XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

SILVANA BELINE TAVARES

DOUGLAS ANTÔNIO ROCHA PINHEIRO

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

G326

Gênero, sexualidade e direito I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Douglas Antônio Rocha Pinheiro; Silvana Beline Tavares - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-456-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Discriminação. 3. Exclusão de gênero. 4. Movimento feminista. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

Apresentação

Diante do tema "Direito e desigualdades: o papel do Direito nas políticas públicas", que orientou o XXVI Encontro Nacional do Conpedi, um Grupo de Trabalho (GT) que reflita sobre questões relativas a "Gênero, sexualidades e direito" tem importância fundamental. Afinal, o constitucionalismo, o desenho estatal e a efetivação dos direitos não são neutros em relação às identidades de gênero, à orientação sexual e à vulnerabilidade dos corpos, fazendo com que o desvelamento de seu caráter viriarcal e hetenormativo seja um primeiro passo para a construção de relações sociais de inclusão e reconhecimento.

Tal reflexão é ainda mais urgente em momentos de crise econômica e políticas de austeridade. Embora já se tenha afirmado que as crises econômicas deste século geram, no curto prazo, um impacto maior sobre os postos de trabalho ocupados por homens – razão por que se disseminou a expressão he-cession para caracterizar tal recessão – diversos estudos têm comprovado que, no médio e longo prazo, as mulheres são as mais afetadas, tanto na perspectiva do trabalho formal quanto informal.

O motivo disso pode ser encontrado no mercado, no Estado e nas próprias famílias delineadas segundo uma concepção androcêntrica. O mercado, diante da retração dos postos de trabalho, substitui aos poucos a mão-de-obra feminina pela masculina. O Estado reduz sua política de bem-estar social e transfere para as famílias o custo da reprodução e do auxílio às crianças, aos idosos e às pessoas com deficiência. Por fim, as famílias sobrecarregam as mulheres, fazendo-as assumir diversas funções sobrepostas como alternativa de readequação do orçamento familiar.

Nesse mesmo momento histórico, pessoas LGBT's são privadas de políticas de saúde, de garantia de acesso ao mercado de trabalho, de integridade física, de afirmação da sua própria identidade. O discurso da meritocracia do Estado mínimo, contrário às ações e aos programas sociais que buscam tornar equânimes as vozes da polifonia social, esconde a prática hetero /andro/pigmentocrática reforçada há anos pelos fatores reais de poder. A responsabilidade do Estado por um direito historicamente normativo não se reduz por escassez orçamentário-financeira, principalmente quando ela pode afetar o mínimo existencial das pessoas titulares de direito.

Obviamente, nem todos os corpos sofrem a crise e a recessão do mesmo jeito. A discriminação interseccional, que sobrepõe camadas de exclusão por motivos étnico-raciais, de gênero, de classe, mostra porque é preciso garantir que as várias vozes oprimidas se expressem. Ninguém pode falar pelo subalterno. Assim, a importância do Grupo de Trabalho tem se mostrado cada vez maior: além de serem objeto das pesquisas, cada vez mais mulheres e pessoas LGBT's tem assumido as rédeas dessas próprias pesquisas, apontando falhas nas premissas conceituais, nos marcos teóricos, nas metodologias do direito, além de avançar na construção de um novo "feminist legal", ou mesmo, de um "queer legal".

No GT "Gênero, sexualidades e direito I" várias foram as preocupações apontadas que podem ser agrupadas em três linhas. Na primeira delas, a que chamamos "Mulheridades, movimentos sociais e direito", os trabalhos refletiram sobre a desigualdade e a binariedade institucionalidadas, a importância do movimento feminista para a construção de políticas públicas, as desigualdades de gênero no próprio Poder Judiciário, bem como a seletividade androcêntrica que gera exclusões de gênero em vários subsistemas e, especialmente, no jurídico.

Na segunda delas, denominada "Diversidade, dignidade e direito", os artigos questionam as políticas de inclusão de pessoas LGBT's no âmbito municipal, a inclusão da pessoa transgênero no mercado de trabalho, a patologização da transexualidade e as consequências dessa estigmatização, o direito de retificação de nome em caso de transexualidade e o processo de discussão imagética do processo identitário de pessoas trans a partir do cinema.

Na terceira e última linha de discussão, intitulada "Gênero, justiça e estruturas de poder", as apresentações debateram sobre a criminalização pelo gênero, a disseminação não autorizada de imagens na perspectiva feminista, a invisibilização da violência contra a mulher no contexto da prostituição e a violência/discriminação interseccional.

O presente livro, situado no tempo e na história, sempre será um registro das preocupações que tem perpassado a Academia neste momento. Mais que isso, porém, ele espera contribuir no processo efetivo de emancipação de grupos excluídos, provocando o debate argumentativo sobre as questões naturalizadas de exclusão de identidade de gênero e orientação sexual. As subalternas falam – que o direito se abra ao diálogo inclusivo.

Organizadores:

Profa. Dra. Silvana Beline Tavares - UFG

Prof. Dr. Douglas Antônio Rocha Pinheiro - UnB

A RETIFICAÇÃO DO NOME EM CASO DE TRANSEXUALISMO

NAME RECTIFICATION IN CASE OF TRANSEXUALISM

Eduardo Ferreira da Silva Bevilacqua [1]
Rodrigo Diniz De Paula Barcelos [2]

Resumo

O nome é, por natureza, imutável, e sendo elemento de identificação, se constitui em uma questão de ordem pública, não cabendo se falar em disponibilidade. Não obstante, possui também, por natureza, a condição de direito da personalidade, e além disso, sendo questão afeta aos registros públicos, possui a ontológica natureza de proteção da segurança jurídica, devendo sempre corresponder à realidade. Dessa forma, se procurou estabelecer a harmonia necessária entre essas várias facetas incidentes no caso, de maneira a demonstrar a plena possibilidade de retificação do nome nos casos de transexualidade, desde que resguardados os direitos de terceiros.

Palavras-chave: Nome, Transexual, Retificação, Possibilidade, Procedimento

Abstract/Resumen/Résumé

The name is by its nature immutable, and as an element of identification, it is a matter of public order, hence not possible to think of availability. Nevertheless, it also possesses the status of a personal right, and in addition, as a matter affecting public records, it has the ontological nature of protection of legal certainty, and must always correspond to reality. It was tried to establish the necessary harmony among these several facets incident in the case, in order to demonstrate the full possibility of name rectification in cases of transsexuality, since protected the rights of third parties.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Name, Transexual, Rectification, Possibility, Procedure

---

[1] Mestrando em Direito pela Universidade Estadual Paulista – UNESP. Graduado pela mesma Universidade. Especializando em Direito Civil e Direito Empresarial. Especializando em Direito Notarial e Registral Imobiliário. Conciliador. Advogado.

[2] Mestrando em Direito pela Universidade Estadual Paulista - UNESP. Graduado pela Universidade Estadual Paulista - UNESP. Advogado.

INTRODUÇÃO

O nome da pessoa natural é parte de um certo número de sinais jurídicos que distingue cada indivíduo de seus semelhantes (LOUREIRO, L., 2014, p. 61). É, dessa forma, matéria de ordem pública. De outra volta, é também uma espécie dos direitos da personalidade, pertencente ao gênero do direito à integridade moral, uma vez que qualquer indivíduo terá sempre o direito ao reconhecimento pessoal de sua identidade, sendo especificado em sociedade por denominação própria, dentre outros fatores (GONÇALVES, 2010, p. 200).

Assim, é notório que o direito ao nome é sempre um direito sensível à adequação de certas formalidades públicas, atendendo assim às questões de ordem. Dessa forma, se pode colocar que sob a ótica do direito privado, as pessoas naturais e jurídicas têm o direito ao nome (*namensrecht*), dada sua condição de ser sujeito à identidade, ao passo que do ponto de vista da ordem pública, esses sujeitos de direito, titulares do nome, têm obrigação de ter um nome (*namenspflicht*), a fim de que possam ser identificados perante a sociedade e o poder público (NERY JÚNIOR; NERY; 2014, p. 333).

Sendo assim, a norma mais fundamental que se encontra em tal matéria é a imutabilidade do nome (integrado pelo prenome e patronímico, ou sobrenome), a qual, teleologicamente, se trata de um esforço do sistema jurídico para assegurar a segurança jurídica e a estabilidade dos atos da vida civil. Isso decorre do iluminismo oitocentista que, entre seus valores dogmáticos básicos, estabelecia a preservação da segurança jurídica como razão final, mesmo que restringindo outros direitos e garantias, hoje consideradas fundamentais (KUMPEL, 2011, p.1).

Entretanto, os tempos contemporâneos tem visto uma flexibilização cada vez maior da imutabilidade do nome. De um lado, isso acarreta maior insegurança jurídica, tendo em vista que o nome é por excelência instrumento especificador do indivíduo na sociedade. Assim, diversas relações jurídicas, tanto em vias de constituição, quanto já constituídas, poderiam ficar prejudicadas. De outra volta, o princípio da dignidade da pessoa humana e a força normativa da Constituição têm, cada vez mais, contribuído para uma melhor adequação da relação nome, indivíduo e sociedade. Dessa forma, muitas são

as decisões que permitem a retificação do assento civil de nascimento para sua correção em casos de transexualismo[1].

Por conseguinte, o problema que se vislumbra é o modo como tudo isso deverá ser harmonizado, tanto nas possibilidades/exigências, como acompanhamento biopsicológico, cirurgia modificativa de sexo, ou qualquer outro requisito que se entenda necessário, quanto em relação aos procedimentos a serem efetivados no Registro Civil das Pessoas Naturais, no que se refere aos atos de inscrição necessários à efetividade da medida, aos procedimentos a serem adotados, seus custos, dentre outros.

Outrossim, o estudo tem como objetivo demonstrar a plena juridicidade da alteração do nome, via retificação do assento civil de nascimento, conforme o direito pátrio, abrangidos tanto legislação quanto doutrina e jurisprudência. Ademais, tem como objetivo ainda demonstrar qual será o procedimento adequado a ser utilizado. Por meio de um estudo da questão do nome como direito subjetivo absoluto, vinculado à Teoria dos Direitos da Personalidade, aliado à questão do Estado da Pessoa Natural e da publicidade como fatores de segurança e eficácia dos atos jurídicos, demonstrar-se-á a possibilidade de se retificar o assento civil de nascimento para se alterar o nome de pessoas que se identificam com sexo que não o que o próprio nome indica.

Metodologicamente, tendo o estudo um caráter de natureza prático-teórico, será aproveitado o método dedutivo como método de abordagem, a partir do qual é possível sair de uma análise geral para a especificidade do particular, por meio de uma construção lógica, consultados os estudos bibliográficos, sem perder de vista o plano concreto. Sendo assim, o trabalho começa pela análise da natureza do assento de nascimento, do qual o nome é elemento essencial, por meio do estudo da função registral e de sua relação com a segurança jurídica, passando então para o estudo da natureza jurídica do nome, avançando para as regras que delimitam seu regime jurídico, abrangendo ainda suas possibilidades de alteração ulterior; e passa a escrutinar o instituto na questão da transexualidade, se encerrando nas questões puramente técnicas relativas ao Registro Civil das Pessoas Naturais.

[1] A questão entre os conceitos de gênero e sexo são desconsideradas no presente trabalho, tratando por transexual a pessoa que se identifica e se expressa socialmente num gênero/sexo oposto ao que foi designado, conforme demanda parte da população trans. Destaca-se assim que o debate sobre esse tema é extenso e complexo, motivo pelo qual se parte do apresentado postulado.

1 A FUNÇÃO REGISTRAL E A SEGURANÇA JURÍDICA

Os serviços notariais e registrais são, conforme expressa disposição legal, os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos (BRASIL. Lei nº 8.935, 1994, art. 1º). Ora, é tranquilo inferir que a publicidade, aliada à autenticidade, é o instrumento que conjugado com o princípio da legalidade, garante segurança jurídica suficiente, de modo que ocorra toda produção de efeitos jurídicos. Veja que todo registrador ou notário deve atender à uma rogação[2], e de maneira imparcial, atender também às determinações legais, para que possa considerar um título ou uma declaração apta a constituir e modificar as relações jurídicas relativas aos livros dos quais é mero depositário – há de se estabelecer que não se insiram relações antijurídicas (objetos ilícitos, por exemplo), e ainda cumprir com a fiscalização de todas as exigências normativas (especialmente as fiscais, para as Serventias Extrajudiciais que se relacionam à transferência de bens).

Sendo assim, é de extrema importância que esse exame de preenchimento de requisitos legais – a chamada qualificação – seja feito com o devido rigor para garantir a segurança e a confiabilidade dos Serviços Extrajudiciais. Sem isso, a própria publicidade, razão máxima do Registro, seria maculada pela falta de garantia de validade de institutos que tutelam, ontologicamente, fatos juridicamente importantes, acarretando alta insegurança no mundo jurídico. É de se destacar a ideia de que, aonde tais serviços públicos são prestados de maneira eficiente e segura, a economia certamente se solidificará. Destarte, é o exame de qualificação um dos elementos que proporcionam a segurança e a confiabilidade necessárias para a estabilidade de tais relações jurídicas. O nome, por exemplo, como um dos elementos necessários do assento de nascimento, é a identificação do indivíduo dentro de sua família (prenome), e de sua família na sociedade (sobrenome, ou patronímico), de modo que aquele com quem se relaciona é de identidade certa e pública.

Há de se destacar ainda que a certidão de instrumentos públicos muitas vezes configura forma *ad probationem* de diversos fatos de relevância ontológica no mundo jurídico. Veja que com a certidão do assento de nascimento se prova uma série de fatos: a filiação (como mencionado), além da nacionalidade (BRASIL. Constituição Federal,

[2] Salvo, evidentemente, atos praticáveis de ofício, como mera correção de erros materiais ou outros atos a serem praticados de ofício, como a averbação de alteração de logradouro nos Ofícios de Registro de Imóveis.

1988, art. 12), e do nome. Veja que tais fatos são de valiosa cognoscibilidade em uma sociedade no qual a economia tenha se desenvolvido a tal ponto, no qual as operações jurídicas de disposição sejam garantidas e reforçadas por medidas estatais, como a exigência do art. 108 do Código Civil.

1.1 O princípio registral da presunção de veracidade ou da legitimidade

O sistema legal de Registros Públicos é um sistema que fundamentalmente trabalha com a publicidade. Veja que conforme a própria leitura legal, é um serviço destinado a garantir a publicidade e a segurança jurídica (art. 1º, Lei 8.935/94). Por conseguinte, é essencial que as informações nele contidas condigam com precisão com a realidade. Ora, se assim não o fosse, o próprio ordenamento jurídico criaria instrumento de ilegalidades, ou ao menos de incertezas, o que não é cabível que se infira. Sendo assim, para que o Registro Civil das Pessoas Naturais não se transmute em instrumento de disseminação de imprecisões, causando séria insegurança jurídica e contrariando sua própria razão de existir, é de elevada importância que seus assentos tragam substrato fático. Ora, o sistema jurídico pátrio assegura o conteúdo registral, tutelando os particulares que agem crendo que as informações publicadas são verídicas e precisas.

Esse princípio é consequência direta dessa noção, sendo a manifestação registral do atributo de presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo. Sendo o ato administrativo a declaração do Estado, ou de quem lhe faça as vezes (como os delegatários dos serviços registrais), no exercício de prorrogativas públicas, destinadas a cumprir direta e concretamente a lei, é axiomaticamente extraído que o registro é uma espécie de ato administrativo. Assim, imperioso que sobre ele recaia a qualidade de que seus assentos se presumem verdadeiros e conforme o direito, até que se prove o contrário[3].

Veja que a presunção incidente não é, em hipótese alguma, absoluta. Admite-se prova em contrário, em qualquer caso, mas seu ônus é sempre daquela que a alega. Ora, se o princípio da legalidade informa toda a atuação da administração pública (e de todo o sistema registral), é natural que o próprio direito infira que todo ato foi praticado em cumprimento a tal princípio, originando assim o que agora se analisa. Ainda assim, como

[3] No Registro de Imóveis, por exemplo, essa qualidade se manifesta expressamente no texto legal, conforme diz o art. 1.247 do Código Civil, para o qual se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule.

dito, a prova em contrário é plenamente cabível. Com isso, destaca-se a natureza reformável do assento constante de registro público.

2 O NOME COMO INSTITUTO JURÍDICO

O hábito do homem de dar denominação, tanto para as coisas quanto para seus semelhantes, data de uma época longínqua, voltando ao contexto histórico em que passou a verbalizar seus conceitos (VENOSA, 2003, p. 208). Na Antiguidade, a composição do nome era simples. Da mesma maneira os gregos nomeavam seus pares, uma vez que designavam as pessoas por um nome formado por uma única palavra. De outra volta, evidente que conforme a sociedade desenvolveu maior complexidade, principiou-se como imprescindível também uma complementação do nome individual, com algum aditivo que com mais precisão identificasse as pessoas.

A classificação do direito ao nome foi objeto de uma série de debates entre os civilistas clássicos. Veja que, conforme Caio Mário (PEREIRA, 2015, p. 206), um conceito muito questionado era a posição dominial, na qual o direito ao nome era considerado um direito de propriedade, do qual seu titular usufruía de maneira absoluta. Por muito tempo essa foi a natureza jurídica do nome para a jurisprudência francesa, ainda que fosse uma posição criticada por muitos autores eminentes, os quais levantavam que a propriedade, ao inverso do nome, é, via de regra, alienável e prescritível, tendo valor econômico intrínseco (aspecto econômico da propriedade) e é exclusiva.

Por sua vez, o nome teria natureza oposta, certo que é inalienável e imprescritível, não tendo valor econômico algum (não possuindo assim aspecto econômico), e não podendo ser dotado de exclusividade, já que usado repetidamente no meio social, dado que a linguagem não é extensa o suficiente para permitir um ícone nominativo distinto a cada indivíduo. Nessa linha de intelecção, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias afirmam que o nome é um direito da personalidade, não um direito de propriedade como já se quis afirmar doutrinariamente (FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 215).

Dessa posição partilha Sílvio de Salvo Venosa, elucidando que a insustentabilidade da posição, uma vez que o nome se situa fora do patrimônio da pessoa (quando analisado sob ótica exclusivamente econômica), sendo ainda inalienável e imprescritível (VENOSA, 2003, p. 210). Veja que a legislação civil, explicitamente, aponta para tal entendimento, uma vez que tutela o nome civil no capítulo destinado a guarda dos direitos da personalidade (arts. 16 a 19, Capítulo II, do Título I, do Livro I).

Com admirável técnica, quando da síntese de atualização de seu pensamento filosófico, Miguel Reale entendeu a pessoa humana na posição de valor-fonte, da qual derivam tanto os demais valores objetivos de natureza histórica, quanto o Direito como expressão da vida humana, uma vez que seria o único ente que é e deve ser, isto é, como ente cujo ser é o seu dever-ser (NERY, 2002, p. 136).

De outra volta, de forma não menos aguçada, a mestra Rosa Maria de Andrade Nery destaca que o ser humano, em sua intrínseca dignidade, é o motivo de toda moral, e todo o sistema jurídico se rende à essa noção, para delimitar os valores de que carece, a fim de realizar o papel central da Ciência Jurídica, qual seja, determinar o que vem a ser sujeito de obrigações e sujeito de direitos. Esse campo de pesquisa é, por excelência, assim considerado pela autora, o fórum de debates que se segue à Ciência Moral, vez que é para o ser humano e pelo ser humano que o Direito persiste, pala liberdade e igualdade humana (NERY, 2002, p. 136).

Note que muitas foram as teorias que explicaram a natureza da existência dos direitos da personalidade. Algumas mais arraigadas à visão clássica dos direitos subjetivos, outras mais distantes. O ponto importante é que, para umas e para outras, não se pode dilacerar a faceta humana à simples condição de sujeito de direito capaz de titular direitos e deveres nas relações jurídicas. O homem é, como há pouco mencionado, o fundamento de toda moral, curvando-se o Direito. A mera existência humana é capaz de fazer surgirem atributos objetivos, quais sejam, os atributos da personalidade e seu conjunto de características, esses livres para serem tutelados em nome próprio pelo ordenamento jurídico. E assim não poderia ser diferente. Veja que, e aqui novamente válido recorrer aos ensinamentos de Rosa Maria de Andrade Nery (NERY, 2002, p. 139),

> São contingências do homem, o nascer e o morrer, e por isso representam momentos especiais, de valor extraordinário, para o ser humano, momentos emblemáticos da existência. Essa realidade orienta a Ciência do Direito, que não pode descurar de encontrar todas as técnicas possíveis para viabilizar o direito à vida, compartilhando dos resultados que, em segura e fértil aliança com outras ciências, foram semeados para a lucidez e a clareza do conhecimento humano das civilizações, desde os tempos mais longínquos.

Destarte, a personalidade humana é constituída de uma série de atributos que se relacionam diretamente à própria existência do homem, como estado, corpo físico, psique, e até mesmo o nome se destaca nesse rol. Esses atributos são unidades formantes do que é constituída a proteção do valor axiológico humano. Sendo assim, o que se entende costumeiramente por direitos da personalidade seriam a simples manifestação

protetora desses atributos, visando tanto à promoção quanto à dignidade da pessoa humana[4].

Veja que o nome civil, então, é um instituto suportado por toda essa malha protetora dos direitos da pessoa natural. Nesse momento, vale antecipar, ainda que sumarissimamente, uma das várias construções a serem feitas com relação ao nome civil: como seria possível que um instituto que pertence ao próprio ser humano, numa relação tão personalíssima à intrinsecabilidade de sua natureza, poderia causar-lhe infortuna? Qual seria a tecnicidade do argumento que viabilizaria uma aplicação com consequência tão diametralmente oposta à natureza jurídica do instituto?

2.1 A imutabilidade do nome

É a regra geral. Feito o registro, não mais se poderá modificar o nome (NERY JÚNIOR; NERY; 2014, p. 334). Ademais, a própria redação original da Lei nº 6.015 de 1973 (Lei dos Registros Públicos) trazia em seu art. 59 (hoje art. 58, renumerado pela Lei nº 6.216 de 1975) o lacônico dispositivo que assegurava que a regra da imutabilidade do prenome[5]. Não obstante, desde essa época, já se admitia a alteração do nome pelo interessado no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, podendo, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudicasse os apelidos de família, averbando-se a alteração que era então publicada pela imprensa (art. 57 original da Lei nº 6.015/73, renumerado para art. 56 pela Lei nº 6.216 de 1975).

Assim se ilustra a natureza de direito da personalidade, expressada em lei, desde aquela longínqua era da década de 70. O nome era, ao mesmo tempo, alterável por simples disposição de vontade da pessoa (desde que no momento oportuno), por ato jurídico em sentido estrito (sem finalidade negocial), e imutável, por força de lei. Ainda nesse mesmo contexto, o art. 58 original já dispunha que qualquer alteração posterior de nome, só por exceção e motivadamente, era permitida, desde que após audiência do Ministério Público, por sentença do Juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa. Sendo assim, é evidente a imutabilidade relativa do nome desde o início da Lei nº 6.015, a qual já nasceu com certa maturidade na questão

[4] Aqui, novamente remete-se o leitor à decisão política fundamente de nosso Estado brasileiro, explicitamente declarada nos artigos primeiro e terceiro da Constituição Federal.

[5] Seu parágrafo único previa a retificação em caso de erro, o que não configura alteração, mas correção.

Num segundo momento, a Lei nº 6.216 de 1975 (BRASIL, Lei nº 6.216, 1975), ao renumerá-lo para art. 57, incluiu mais seis parágrafos no referido art. 58, tratando da mudança do nome para averbação do nome abreviado, usado como firma comercial registrada ou em qualquer atividade profissional, e também para a mulher solteira, desquitada ou viúva, em relação à sua relação de concubinato puro (à época não configurava entidade familiar juridicamente reconhecida, razão do dispositivo). A Lei nº 9.708, de 18 de novembro de 1998 (BRASIL, Lei nº 9.708, 1998), por sua vez, reforçou a imutabilidade relativa do nome, admitindo a substituição do nome por apelidos públicos notórios, ao reformar a redação original do citado (hoje) art. 58. A regra da alteração do nome no primeiro ano da maioridade continua inalterada, tendo sido apenas renumerada (como já mencionado).

Inúmeras outras possibilidades de alteração do nome civil apareceram com o passar das décadas, sendo hoje possível até mesmo em casos que pura satisfação moral, sem qualquer vinculação ao estado da pessoa[6] – em verdadeira flexibilização da relação entre nome e estado da pessoa natural. Sendo assim, não há de se imaginar que a demanda social por uma maior disposição do nome é nascida dos tempos atuais, contemporâneos, frutos do maior compartilhamento de informações. A sociedade já há muito demanda por isso, e o legislador já há muito atende à essa demanda.

Isso não importa hoje, como não importou no passado, em menor proteção ao instituto jurídico do nome civil. Destarte, prevalece como orientação do ordenamento a estabilização do nome, uma vez que uma das principais notas distintivas do nome civil é que, em virtude de estar inescapavelmente ligado à identidade da pessoa, por possibilitar sua identificação em sociedade, apenas excepcionais circunstâncias, com justa motivação e desde que não imponha prejuízo para terceiros, é que terão o condão de permitir sua alteração (FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 216).

Sendo assim, fica indefensável a tese de que a mutabilidade do nome de alguma forma representa um enfraquecimento de sua proteção jurídica, ou um maior abrandamento de suas defesas, vez que em nada está relacionado. Ademais, a própria evolução do instituto caminha nesse exato sentido há décadas. O prenome, atualmente e com previsão expressa em lei, pode ser alterado, à título exemplificativo, quando expuser

[6] Art. 58. § 8º O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família. (Incluído pela Lei nº 11.924, de 2009).

o titular ao ridículo ou à situação vexatória, bem como se tratando de nome exótico (art. 55, parágrafo único, Lei nº 6.015/1973); em havendo erro gráfico evidente, caracterizado, por exemplo, como erros gramaticais gráficos; para incluir apelido público notório (art. 58 e parágrafo único, Lei nº 6.015/1973); pela adoção (art. 47, §5º, Estatuto da Criança e do Adolescente, e art. 1.627, Código Civil).

A inteligência de Nelson Rolsenvald e Cristiano Chaves de Farias (FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 219) indica ainda como possibilidades de alteração do prenome a homonímia depreciativa (no caso de nomes como Hitler), a tradução, nas hipóteses em que o nome foi inicialmente grafado em língua estrangeira (como no exemplo do brasileiro naturalizado, via adaptação ou tradução), e ainda em caso de uso prolongado e constante de nome diverso – e aqui a doutrina cita como exemplo o caso de alguém que ficou conhecida por Márcia, em vez de Mércia, seu nome registral.

Em raciocínio abstrato, a problemática trans poderia ser resolvida já com esse raciocínio, uma vez que a fundamentação seria exatamente a mesma, e o direito não pode prever regimes jurídicos distintos a fatos semelhantes. Não há, de outra volta, de se falar em um maior balizamento em função das consequências, uma vez que as consequências seriam as mesmas: a adequação do Direito à realidade social.

3 A RETIFICAÇÃO DO NOME EM CASO DE TRANSEXUALISMO

Até o presente momento, o estudo procurou entregar ao leitor os instrumentos necessários para fosse possível analisar qualquer questão relativa ao nome, começando pelo entendimento da função registral e do conceito segurança jurídica e de sua proteção, passando pelos princípios registrais, destacando-se o da veracidade, para então analisar especificamente a natureza jurídica do Registro Civil das Pessoas Naturais, e dentro de suas atribuições, do próprio assento de nascimento e de sua retificação. Num segundo momento, o estudo velejou sobre a questão do nome como um instituto jurídico próprio, levantando suas facetas históricas e indagando sobre sua natureza jurídica como direito da personalidade, dentro de sua extensão e atributos, e sobre sua imutabilidade.

O próximo passo seria, então, analisar propriamente a questão, a partir dos instrumentos apresentados: sendo que o nome é, ao mesmo tempo, um elemento do assento civil de nascimento, com todas as suas especificações e seu regime jurídico próprio, atrelado ao Registro Civil das Pessoas Naturais (protetor da segurança jurídica), e ao mesmo tempo, um direito da personalidade, respaldado pela dignidade da pessoa

humana, poderia um transexual retificar seu nome no assento civil de nascimento que lhe diz respeito? Entretanto, há de se notar que um núcleo conceitual da problemática proposta não foi ainda esclarecido. Ao cientista mais atento não passaria despercebida a questão sobre qual seria o conceito de transexual.

3.1 Conceito de transexualismo, gênero e sexo

Não obstante a dimensão da discussão, a questão entre os conceitos de transexualismo, gênero e sexo são desconsideradas no presente trabalho, tratando por transexual a pessoa que se identifica e se expressa socialmente num gênero/sexo oposto ao que foi designado, conforme demanda parte da população trans. Destaca-se assim que o debate sobre esse tema é extenso e complexo, motivo pelo qual se reduz aqui, de maneira consciente, a questão, partindo-se do presente postulado. Ademais, o indivíduo transexual será tratado, de maneira genérica, como o transexual.

Ora, sendo o transexual um ser humano protegido pelo princípio da dignidade da pessoa humana, detentor de todos os direitos da personalidade, tutelado pelo ordenamento jurídico pátrio em todas as suas extensões, tanto constitucionais quanto legais, e aqui especifica-se o Código Civil de 2002 e seus princípios norteadores, e portador de toda uma cadeia de documentos que se baseiam no assento civil de nascimento, fica superado o questionamento inicial, vez ser axiomática a desnecessidade científica de se conceituar o que seja o transexual. De qualquer forma, sempre incidirá em todas essas definições, de maneira ser absolutamente possível o estudo sem sua perfeita distinção conceitual. Sendo assim, a resposta para a questão colocada é positiva e múltipla, visto que vários são os caminhos jurídicos que demonstram a ampla possibilidade de retificação. Passemos a eles.

3.2 Fundamentos da possibilidade de retificação

De início, cumpre lembrar que o Direito deve ser entendido como uma malha unitária, abrangendo tudo aquilo que se entenda passível de valoração normativa (leis, costumes). Nos dizeres do mestre Pedro Lenza (LENZA, 2012, p. 53), o direito é um unitário, indivisível, ou indecomponível, em suas palavras. Assim, deve ser estruturado, entendido e pesquisado como um grande sistema, no qual o conjunto todo se harmoniza. Ora, a divisão do estudo jurídico em ramos é meramente ilustrativa, didática, de modo a

especificar o entendimento da matéria. Em outras palavras, para o autor, seria uma questão de conveniência acadêmica.

Dessa forma, a exposição que se seguirá se apresenta como a ilustração de várias faces de um dado de infinitas possibilidades, tal como o ordenamento jurídico, ainda que essas várias faces sejam absolutamente independentes entre si. Ora, não há propriamente uma interdependência conceitual entre os princípios norteadores do Código Civil de 2002 e a natureza jurídica do nome, visto que poderia se chegar à conclusão de que o nome é um direito da personalidade ainda que Miguel Reale não tivesse pensado em uma lei civil sociável.

Isso não caracteriza o Direito como um todo ilógico, vez ser evidente que, tendendo sempre à harmonia, e a partir de diversos outros instrumentos jurídicos (como a recepção constitucional), se tem mais seguramente o entendimento do nome como um direito da personalidade dentro de um direito civil sociável, que se reporta diretamente às decisões políticas constitucionais e aos direitos fundamentais. O que se diz é que de várias formas, por várias fundamentações, se poderia motivar uma decisão jurídica favorável à retificação.

Não obstante, como mencionado, ainda que exista autonomia entre os vários suportes da resposta afirmativa ao problema levantado, todos se entrelaçam, formando verdadeira rede que garante respaldo para a retificação do assento civil de nascimento. Mas sendo independentes, e podendo ser aplicados autonomamente, se pergunta, seriam equivalentes em resultado? Robert Alexy destaca que (ALEXY, 2012, p. 530)

> Duas construções jurídicas são equivalentes em um resultado se todo resultado que pode ser obtido no âmbito de uma puder também ser obtido no âmbito de outra. Que o criador de uma construção a tenha criado para obter resultados diversos daqueles obtidos pelas construções já existentes, ou que os defensores de uma construção tendam a outros resultados se comparados com os defensores da outra construção, ou, ainda, que uma construção seja mais próxima de determinados resultados que a outra, nada disso afeta a equivalência em relação aos resultados. O que importa é que, em todos os casos, o mesmo resultado *possa* ser obtido.

Veja que todas as sustentações a seguir poderiam, por si só, individualmente e exclusivamente, fundamentar qualquer decisão jurídica que adotasse tal caminho. Dessa forma, fica evidente dizer que, em relação ao Poder Judiciário, e assim em relação também ao extrajudicial, são sustentações equivalentes em resultado. Se valendo de uma interpretação do princípio da dignidade da pessoa humana, se poderia chegar à conclusão de que a retificação é possível, da mesma forma que se chegaria a tal conclusão se valendo

de uma interpretação da função social registral, com relação à defesa da segurança jurídica.

Entretanto, não obstante serem equivalentes no resultado, determinar a correção das teorias não é tarefa irrelevante, uma vez que, ontologicamente, a Ciência do Direito não deve se contentar com a mera obtenção de resultados semelhantes ou aceitáveis, sem propriamente considerar como se chegou a esses resultados, até por que sem uma teorização correta do fenômeno, não é possível se elaborar um quadro preciso e exato da matéria no ordenamento jurídico (ALEXY, 2012, p. 533).

De início, importa colocar que a própria escolha política constitucional é garantidora do direito à retificação do nome. Como bem coloca o constitucionalista Kildare Gonçalves Carvalho (CARVALHO, 2010, p. 62), no pensamento de Hesse, a força normativa e a eficácia da Constituição derivam de seu potencial em atuar na vida política, do contexto histórico e político, e, de maneira relevante, da própria vontade da Constituição. Tal vontade advém de uma fonte tríplice: a lucidez da necessidade e do valor específico de uma ordem objetiva e normativa que rechace o arbítrio; a segurança e a obrigação de que tal ordem estabelecida constitucionalmente não só tenha legitimidade intrínseca, mas também seja legitimada de forma contínua; e a confiança social de que se trata de uma ordem a realizar, por meio de atos voluntários de todos aqueles inseridos no processo constitucional.

Em outras palavras, a Constituição tem amplo poder normativo, vinculando algo a ser construído. Sendo assim, necessário o olhar sobre os objetivos fundamentais que a Constituição de 1988 traz como sua razão, dentre os quais se destacam construir uma sociedade livre, justa e solidária, além de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, ou quaisquer outras formas de discriminação.

Ora, se construir uma sociedade livre, justa e solidária é um objetivo do Estado brasileiro, atuar com arbítrio, injustiça, e individualismo se torna uma prática solenemente antijurídica, não sendo aceita em qualquer nível do ordenamento. Isso ocorre pelo fato de a Constituição ser entendida contemporaneamente como verdadeira norma jurídica, sendo que seus princípios e valores axiológicos se irradiam por toda a malha jurídica, orientando a interpretação e a aplicação de todas as normas que se entendam jurídicas (SARMENTO; SOUZA NETO, 2012, p. 11).

Sendo assim, uma decisão negatória do direito de retificação deveria se mostrar, obrigatoriamente, livre, justa e solidária. Para isso, essa decisão deve, no mínimo, ser bem fundamentada, e conseguir se harmonizar com toda a decisão política já tomada pelo país.

Dessa forma, deverá, ao mesmo tempo, reconhecer a força normativa da constituição, e respeitar os direitos fundamentais, respeitar a dignidade da pessoa humana, respeitar a proteção da segurança jurídica, e respeitar a natureza jurídica do instituto nome. Não parece ser o caso, ao menos no mundo inteligível do Direito abstrato[7].

Nesse contexto, a dignidade da pessoa humana ganha relevância. Cumpre estabelecer que a dignidade da pessoa humana é, no Estado brasileiro, mais do que um objetivo a ser alcançado. A dignidade da pessoa humana é um fundamento do Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil, conforme art. 3º da Constituição. Mas o que é exatamente o princípio da dignidade humana? O conceito metajurídico de dignidade da pessoa humana já foi abordado por uma infinidade de filósofos ao longo dos séculos. De uma maneira mais ilustrativa da dimensão do conceito dignidade da pessoa humana para o mundo jurídico, Immanuel Kant teoriza o homem como um fim em si mesmo, e como o único fim em si mesmo do sistema jurídico, o que estabelece que o homem nunca ser objeto para outro homem (FERRAZ JR., 2007, p. 25).

De uma maneira ainda mais clara e relevante, a sempre confiável cientista Rosa Maria de Andrade Nery elucida que o homem é o vetor valorativo de todo o ordenamento jurídico, se constituindo na legitimação da proteção da humanidade e da proteção-fundamento do valor pessoa, levando ao excepcional cenário da responsabilidade que ser humano possui pelo outro. Dessa forma, diz a autora, a Justiça, axiologicamente, é o núcleo central dos valores jurídicos, e o característico distintivo desse valor essencial de Justiça é o ser humano, motivo e espírito de todo o Direito (NERY, 2002, p. 113).

A possibilidade jurídica da retificação do nome do transexual floresce naturalmente quando se estuda a dignidade da pessoa humana. Ora, sendo o transexual um ser humano, está automaticamente inserido num ordenamento jurídico que o coloca como a sua própria razão de ser, seu espírito. Dessa forma, toda restrição da proteção da dignidade da pessoa humana deve se dar dentro da mais pura harmonia com essa base fundamental. Assim nascem diversos princípios relativos ao processo penal e à privação da liberdade, por exemplo. Como amparos essenciais da decisão que visa, legitimam juridicamente a restrição da proteção do referido princípio, o qual decorre da posição de todos os indivíduos no ordenamento jurídico. Esse não parece ser o caso da recusa ao procedimento retificatório.

[7] É evidente que o argumento desconsidera as variáveis reais, como fraudes e outras ilegalidades.

Em outro caminho, como elucidado no estudo, o nome possui a natureza jurídica de um direito da personalidade. Sendo assim, faz parte desse grupo de direitos irrenunciáveis e intransmissíveis, pelos quais todo indivíduo pode tutelar juridicamente seu corpo, imagem, voz, nome, ou quaisquer outros aspectos que digam respeito a sua identidade própria. Ora, veja que a relação entre o princípio da dignidade humana e os direitos da personalidade é axiomática, vez que apenas uma sociedade que entende o homem (também o transexual, é evidente) como centro de seu sistema normativo pode deferir a ele essa gama de instrumentos, protegendo-o com as garantias dos direitos da personalidade. E o entendimento do nome como uma manifestação nesse sentido é também pacífica, ainda que exista todo uma garantia da manutenção da ordem pública por detrás da sua proteção.

Dessa forma, o nome se manifesta, indiscutivelmente, como um direito da pessoa, ao qual se limita eficácia por fatores de ordem pública, como vários outros institutos jurídicos. Como bem coloca o autor italiano Pietro Perlingieri (PERLINGIERI, 2008, p. 834),

> Para as pessoas físicas, o nome, e mais limitadamente, o sobrenome, mais do que direitos isoladamente vistos, são manifestações de uma situação global, estritamente relacionada ao perfil unitário da personalidade. A relevância não se exaure no perfil publicista e naquele administrativo [...] consistente na exata identificação do sujeito ou do grupo social ao qual pertence. A pessoa titular do nome, como qualquer componente do grupo familiar individuado pelo sobrenome (nos limites estabelecidos em lei), é titular de um interesse pessoal e substancial, que não se exaure na defesa judiciária em relação às manifestações de usurpação (do nome), mas se traduz, em estrito relacionamento com a complexa subjetividade, na expressão de sua personalidade. Mesmo que a tutela do nome tenha relevância igual para todos, ela assume, caso a caso, conteúdo e extensão diversos.

Dessa forma, fica evidente como a própria natureza jurídica do nome favorece a possibilidade de retificação em caso de transexualismo. Se a simples alteração imotivada é permitida, sem se levantar qualquer objeção por questões de segurança jurídica[8], por que motivos o Direito não permitia uma alteração (aqui, retificação) solidamente motivada, como a da população transexual?

Note que o próprio arcabouço do sistema registral é voltado, essencialmente, à proteção da publicidade, da segurança, da eficácia dos atos jurídicos, dentre outros, nos

[8] E isso por uma razão muito simples, qual seja, o regime jurídico da responsabilidade daquele que altera o nome continua sólido, aplicando-lhe toda a tutela penal em caso de prática de crimes, como fraudes patrimoniais, por exemplo, e toda a proteção civil da responsabilidade no campo civil, seja contratual, seja aquiliana.

termos informados pela própria vontade legal (Lei 8.935/94, art. 1º). Não poderia ser diferente, tendo em vista sua função ontológica de proteção da segurança jurídica e estabilização das relações jurídicas. Por isso, parece correto dizer que os registros públicos devem sempre trabalhar com o máximo de realidade possível, de maneira a tornar cognoscível a todos aquilo que é, de fato, verdadeiro (ou o quanto se aproximar).

É a chamada proteção da verdade real, e não poderia ser diferente. Sendo os registros públicos um sistema voltado para proteção das relações sociais, é certa sua intrínseca preferência pelo concreto. Há, até mesmo, um princípio próprio da atividade registral, o já mencionado princípio registral da presunção de veracidade ou da legitimidade, que se relaciona diretamente com essa noção. Ora, sendo certo que o que se está inserido nos registros públicos se presume verdade, o que se insere nos registros deve sempre condizer com o máximo da realidade possível.

Dessa forma, a própria existência do sistema registral, por si só, já teria o condão de permitir a retificação do nome do transexual, vez que sempre se há de proteger a realidade. Nesse ponto, deve-se indagar o que acarretaria maior insegurança jurídica, um indivíduo que existe[9] em determinado sexo, mas possui um nome que não corresponde com essa realidade, o que pode ocasionar até mesmo confusão na identificação civil, como a perda da fé no documento apresentado, por exemplo, ou um nome que corresponda com a realidade da existência do indivíduo e assim com seus documentos?

É evidente que a insegurança jurídica, na retificação do nome do transexual, diminui. Ademais, essa limitação da insegurança jurídica, a partir da retificação do nome, acontece até mesmo em caso de não ocorrência da cirurgia de transgenitalização, visto que o órgão sexual não é objeto de publicidade concreta, enquanto todo o resto da manifestação existencial do indivíduo o é. Em outras palavras, é muito melhor ao direito aceitar a mudança social do nome, se mantendo sólido e justo, de maneira a continuar sua missão de estabilizar e readequar relações sociais, do que procurar se manter estático, a fim de estabilizar ou readequar a própria sociedade, num sentido contrário ao contexto histórico-social dos tempos contemporâneos.

[9] No sentido de exprimir e manifestar sua própria realidade, não se atendo a especificidade do órgão genital.

3.3 Há necessidade de cirurgia de transgenitalização?

A questão é, atualmente, pacífica. Não há a necessidade de cirurgia de transgenitalização para alteração do nome no registro de nascimento, em caso de transexualismo, vez que não há qualquer relação insuperável entre nome e genitais apresentados. Toda a exposição se aplica igualmente tanto para o transexual que se submeteu à cirurgia, quanto ao que não se submeteu à cirurgia, vez que não se debate aqui a retificação do sexo jurídico, e sim do nome[10]. Ora, se é uma questão de publicidade do nome identificador da pessoa em sociedade, e que diz respeito ao seu direito personalíssimo ao nome, não há distinção a partir do órgão sexual apresentado.

Nesse mesmo sentido se apresenta o Enunciado nº 42 da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça, de 15 de maio de 2014, no qual se estabelece que quando comprovado o desejo de viver e ser aceito como pessoa do sexo oposto, resultado em uma incongruência entre a identidade determinada pela anatomia de nascimento e a identidade sentida, a cirurgia de transgenitalização é dispensável para a retificação de nome no registro civil. Ora, a primeira parte do enunciado coincide com o conceito de transexual adotado pelo estudo. Dessa forma, se poderia resumir a sentença em: quando comprovado o transexualismo, a cirurgia de transgenitalização é dispensada.

Essa é a exata posição do Superior Tribuna de Justiça, que em julgado recente, decidiu que a cirurgia é dispensável (STJ REsp 1.626.739/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Data do Julgamento: 09/05/2017; 4ª Turma). Por sua vez, no Supremo Tribunal Federal, a matéria ainda aguarda julgamento. Entretanto, difícil imaginar que o caminho seja outro.

4 O PROCEDIMENTO DE RETIFICAÇÃO NO REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS

A Lei de Registros Públicos dispõe que a retificação dos assentos civis se dará em dois regimes jurídicos distintos, quais sejam, um primeiro, mais simplificado, voltado para a correção de meros erros materiais, nos quais não há maior necessidade de produção probatória, e que corre no próprio Cartório Extrajudicial, nos termos do art. 110, e um

[10] De qualquer forma, destaca-se o Enunciado nº 43 da I Jornada de Direito da Saúdo do Conselho Nacional de Justiça, realizado em 15 de maio de 2014 (São Paulo/SP): "É possível a retificação do sexo jurídico sem a realização da cirurgia de transgenitalização".

segundo, judicial, que corre na sistemática do Poder Judiciário, mas possui seu rito estabelecido pelo art. 109 da mesma lei.

Ainda que a retificação administrativa, simplificada, tenha também sua proteção, sendo analisada e procedida apenas após o chamado despacho concessivo (aquiescência) do Ministério Público, não há sombra de dúvidas que a retificação a ser seguida para alteração do nome é a judicial, do art. 109. Ora, a questão é evidente. Ainda que seja mais custosa ao usuário, esse rito retificatório garante a compatibilização de tudo o que foi exposto aqui, garantindo o olhar judicial sobre o cumprimento dos requisitos (transexualismo manifesto e inexistência de risco de lesão a direitos de terceiros). Isso quer dizer que, num primeiro momento, conforme a própria jurisprudência estabelece, como visto acima, quem concede a retificação é o magistrado, não o órgão do Ministério Público. Não obstante, é válido reforçar ser esse o posicionamento atual do legislador, e da própria jurisprudência.

Tendo em vista o momento jurídico que passa o país, no qual se procura resolver passo a passo a crise de superlotação do Poder Judiciário, cada vez mais se pensam em soluções para diminuir o fluxo de procedimentos que tramitam nas varas e nos Tribunais. Nesse contexto, grande parte dos procedimentos de jurisdição voluntária aparecem como *transferíveis* para o serviço Extrajudicial. Veja várias são as manifestações desse movimento, como o protesto de Certidões de Dívida Ativa, a separação e o divórcio extrajudiciais, a partilha extrajudicial, o cumprimento de testamento extrajudicial, após seu registro em juízo[11], dentre outros.

Dessa forma, nada impede que, num futuro próximo, seja dado ao próprio Oficial Registrador certo poder decisório, talvez ao lado do Ministério Público (unificando os regimes retificatórios, por exemplo), para que aquele, usando de sua fé pública, e tendo em vista seu dever ontológico de proteção da segurança jurídica, seja capaz de realizar a retificação, passando a produção de provas para seu crivo, como já acontece em outros momentos[12].

[11] Esse já na vanguarda do movimento de desjudicialização.

[12] Quando suspeita da notícia de nascimento tardio, por exemplo, pode exigir prova suficiente, conforme art. 46 da LRP.

CONCLUSÃO

Como se espera ter demonstrando, a resposta à questão sobre a possibilidade de retificação do nome da pessoa em casos de transexualismo é positiva. De uma maneira geral, todo o ordenamento jurídico aponta para essa conclusão, e suporta a resposta afirmativa. Ainda assim, tendo em vista o nome ser elemento constante do assento civil de nascimento, de atribuição dos Oficiais de Registro Civil das Pessoas Naturais, a ontológica proteção da segurança jurídica garante que os direitos de terceiros sejam sempre resguardados, conforme espera-se tenha ficado bem ilustrado.

Vejam que o raciocínio que indica a possibilidade da retificação pelos transexuais é baseado no princípio da veracidade, como forma de cumprir com a função social do registro e sua publicidade e como forma de proteção da segurança jurídica, aliado ao direito personalíssimo ao nome. Dessa forma, como colocado, a retificação deve corrigir uma inveracidade fática, qual seja, a discrepância entre o nome *social* e o nome assentado. Válido relembrar a questão do hipocorístico e sua inclusão no assento civil.

Sendo assim, a alteração não poderá ser feita sem a problemática fática que sustenta essa fundamentação jurídica. Sob a alegação de transexualismo, não poderá qualquer um comparecer ao Registro Civil das Pessoas Naturais e alterar seu nome nos registros. Deverá haver uma necessidade propriamente retificadora e incidente no caso concreto. Não é esse o caso. Válido relembrar que se citaram como requisitos o transexualismo estar manifestado, a fim de que se estabeleça o raciocínio desenvolvido, e não haja existência de perigo de lesão de direitos de terceiros – lembrando ser possível afastar o perigo de lesão ainda que existam pendências com relação ao nome a ser retificado.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Alterada até a Emenda 91, de 18 de fevereiro de 2016. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 jul. 2016.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 13 jul. 2016.

_____. Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro (Lei dos cartórios). **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 nov. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm>. Acesso em: 13 jul. 2016.

_____. Lei nº 10. 406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 13 jul. 2016.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 13 jul. 2016.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Jurisprudência: pesquisa. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 04 ago. 2016

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Jurisprudência: pesquisa. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acesso: 18 set. 2016.

_____. Novo Código Civil: Exposição de Motivos e Texto Sancionado. **Senado Federal**, Secretaria especial de editoração e publicações, Subsecretaria de edições técnicas, Poder Legislativo, Brasília, 2005. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70319/743415.pdf?sequence=2>. Acesso em: 18 set. 2016.

DIP, Ricardo Henry Marques. **Trilogia do Camponês de Andorra**. São Paulo: Faculdade de Direito/UNIP-Alphaville, 1997.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil:** teoria geral. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional:** Teoria do Estado e Constituição. Direito Constitucional Positivo. 16. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

COUTO E GAMA, André; FIUZA, César. Teoria Geral dos Direitos da Personalidade. In: **Curso avançado de direito civil**. Org. César Fiuza. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** parte geral. 8. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2010.

KUMPEL, Vitor Frederico. **A imutabilidade do nome da pessoa natural**. In: **Âmbito jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9116>. Acesso em 25 jul. 2016.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16ª edição revista, atualizada e ampliada. Editora Saraiva, 2012.

LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva; LOUREIRO FILHO, Lair da Silva. **Notas e registros públicos**. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos:** teoria e prática. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014.

NALINI, José Renato. Registro Civil das Pessoas Naturais: usina de cidadania. In: **Registros Públicos e segurança jurídica**. Org. Ricardo Henry Marques Dip. Porto Alegre: IRIB : Fabris Editor, 1998.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 11.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Noções preliminares de Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ORLANDI NETO, Narciso. Atividade Notarial – Noções. In: **Introdução ao direito notarial e registral**. Org. Ricardo Henry Marques Dip. Porto Alegre: IRIB : Fabris Editor, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

VELLOSO DOS SANTOS, Reinaldo. Introdução ao Registro Civil das Pessoas Naturais.
In: **Introdução ao direito notarial e registral**. Coord. Ricardo Henry Marques Dip. Porto Alegre: IRIB : Fabris Editor, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** parte geral. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.