

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO**

**Jordana Amin Mascarenhas**

**ALTERAÇÃO DE ASSENTAMENTO CIVIL DE TRANSEXUAIS QUANTO AO  
PRENOME E GÊNERO NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ**

Juiz de Fora  
2013

**JORDANA AMIN MASCARENHAS**

**ALTERAÇÃO DE ASSENTAMENTO CIVIL DE TRANSEXUAIS QUANTO AO  
PRENOME E GÊNERO NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como um dos requisitos para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Bruno Amaro Lacerda.

Juiz de Fora

2013

**JORDANA AMIN MASCARENHAS**

**ALTERAÇÃO DE ASSENTAMENTO CIVIL DE TRANSEXUAIS QUANTO AO  
PRENOME E GÊNERO NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como um dos requisitos para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Bruno Amaro Lacerda (Orientador)  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof<sup>ª</sup>. Joana de Souza Machado (Examinadora)  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Leonardo Alves Corrêa (Examinador)  
Universidade Federal de Juiz de Fora

À Vó América, minha flor!

## **AGRADECIMENTOS**

Ao meu orientador, Dr. Bruno Amaro Lacerda, por ter amparado meus passos nesta caminhada chamada monografia.

Aos meus pais, Cláudia e Roberto, pelo apóio e incentivo.

Aos meus avós, América e Adauto, vocês são a corda do meu coração!

Ao Eduardo, pelo carinho e companheirismo.

## RESUMO

O presente estudo tem utilidade médica, legal e social, vez que cuida do transexualismo que é um distúrbio psicológico, traz repercussões quanto ao registro civil e é um tema pouco explorado e imerso em preconceito. Este trabalho tem o escopo de demonstrar o quão importante é a cirurgia de transgenitalização para adequação do sexo físico ao sexo psicossocial e a retificação do assentamento civil dos transexuais quanto ao prenome e gênero tendo como objeto de análise o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que fundamenta a alteração do assentamento civil na dignidade humana que, por sua vez, para o Tribunal, tem lastro na autodeterminação. Ocorre que a autodeterminação é atributo dos indivíduos que se encontram no centro da comunidade moral; em sua periferia, indivíduos há que não gozam desse atributo, de modo que discute-se se seria a autodeterminação o que embasa a dignidade humana, sendo o fundamento do Princípio da Dignidade da Pessoa humana o ponto de mais alta indagação desta monografia.

**Palavras Chave:** Transexualismo. Transgenitalização. Sexo Psicossocial. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Fundamento do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

## ABSTRACT

The present study has medical utility, legal and social, since it takes care of transsexualism is a psychological disorder, has repercussions on the civil registry and is a relatively unexplored subject and immersed in prejudice. This work has the scope to demonstrate how important is the reassignment surgery to ensure adequate physical sex to sex and psychosocial rectification civil settlement of transsexuals as the first name and gender with the object of analysis to understand the Superior Court of Justice that supports change in the civil settlement in which human dignity, in turn, to the Court, has ballast in self-determination. Is that self-determination is an attribute of individuals who are at the center of the moral community, at its periphery, there are individuals who do not enjoy this attribute, so that would be open for discussion if the self-determination which underpins human dignity, being the foundation of principle of the Dignity of the human Person highest point of inquiry of this monograph.

**Keywords:** Transsexualism. Reassignment. Psychosocial sex. Understanding the Superior Court. Principle of Human Dignity. Background of the Principle of Human Dignity.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>2 DEFINIÇÃO DE TRANSEXUALISMO E DEMAIS DISTÚRBIOS DE GÊNERO</b> .....	8
2.1 OBJETIVO DO CAPÍTULO .....	8
2.2 DEFINIÇÃO DE TRANSEXUALISMO .....	8
2.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRANSEXUALISMO .....	9
2.4 CLASSIFICAÇÃO DO SEXO SEGUNDO OS CRITÉRIOS CROMOSSOMIAL, ENDÓCRINO OU GONÁDICO, MORFOLÓGICO, JURÍDICO, DE CRIAÇÃO E PSICOLÓGICO OU PSICOSSOCIAL .....	10
2.4.1 Critério genético ou cromossômico .....	10
2.4.2 Critério endócrino ou gonádico .....	10
2.4.3 Critério morfológico ou somático .....	11
2.4.4 Critério jurídico ou legal .....	11
2.4.6 Critério de criação .....	11
2.4.7 Critério psicossocial .....	12
2.5 ESPÉCIES DE TRANSEXUALISMO .....	12
2.5.1 Transexualismo primário .....	12
2.5.2 Transexualismo secundário .....	13
2.6 TRANSEXUALISMO E DEMAIS ESTADOS COMPORTAMENTAIS DE GÊNERO .....	13
2.6.1 Homossexualismo .....	13
2.6.2 Travestismo .....	14
2.6.3 Hermafroditismo .....	14
2.6.4 Bissessualismo .....	15
2.7 RESOLUÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA .....	15
2.8 DA AUSÊNCIA DE NORMATIVIDADE APLICÁVEL À ESPÉCIE .....	16
2.9 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL FAVORÁVEL À MUDANÇA DO ASSENTAMENTO CIVIL DE TRANSEXUAIS .....	18
2.10 DA REFERÊNCIA AO TRANSEXUALISMO NO ASSENTAMENTO CIVIL .....	19

2.11 DA SEGURANÇA DAS RELAÇÕES JURÍDICAS APÓS A ALTERAÇÃO DO ASSENTAMENTO CIVIL DOS TRANSEXUAIS .....	20
<b>3 FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ....</b>	<b>21</b>
3.1 HISTORICIDADE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	22
3.2 DA CONCEPÇÃO KANTIANA SOBRE DIGNIDADE HUMANA .....	23
3.3 CONSTITUCIONALISMO COMO FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	24
3.4 DA CONCEPÇÃO DE ERNST TUGENDHAT SOBRE DIGNIDADE HUMANA .....	27
3.5 DO PAPEL DOS MODELOS DE GOVERNO NA PROMOÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	29
3.6 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	32
<b>4 CONCLUSÃO .....</b>	<b>34</b>
<b>5 REFERÊNCIAS .....</b>	<b>38</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A presente monografia se presta à análise da possibilidade de alteração do assentamento civil de transexuais quanto ao prenome e gênero, após a realização da cirurgia transgenitalizadora e qual o seu fundamento, para isso é imperioso o incursão no fenômeno da transexualidade.

A transexualidade sempre foi um tema obscuro, porquanto imerso em preconceitos, muitas vezes fundados em motivos de ordem religiosa. Daí a utilidade do primeiro capítulo deste trabalho que conceitua o fenômeno em questão acorde padrões médicos e psicológicos e diferencia esse distúrbio de gênero de outros vários.

De suma importância, ainda, antes de se imiscuir nessa questão, perceber que não é uma perversão, mas um distúrbio de gênero, uma psicopatia que deita raízes na antiguidade grega e romana e que acompanha a história da humanidade.

Com o desenvolvimento, ainda incipiente, da sociedade em questões de sexualidade, os transexuais tem procurado o judiciário para fazer valer seus direitos, vez que não existe normatividade aplicável à espécie. O Superior Tribunal de Justiça foi instado a manifestar-se sobre a questão algumas vezes, tendo sido o Resp. 1.008.398-SP o mais emblemático dos julgados relativos à matéria.

No julgado em questão ficou assente a possibilidade de alteração do prenome e do gênero como forma de tutelar a dignidade dos transexuais que, para o Tribunal, encontra fundamento na autodeterminação.

O segundo capítulo da presente monografia visa delinear o fundamento do Princípio da dignidade da Pessoa humana, cotejando-o com o fundamento apontado no referido Recurso Especial.

Com vistas a alcançar o objetivo da presente monografia, opta-se pela técnica de pesquisa da documentação indireta, isto é, documental e bibliográfica. O estudo foi embasado em decisões judiciais e doutrina, ainda pioneiras.

A utilidade desse trabalho consiste em suscitar a discussão sobre o transexualismo, esclarecendo alguns pontos e minorando o preconceito que o circunda, de modo a possibilitar a maior familiaridade com o tema que é interdisciplinar, tangenciando também o ramo jurídico.

## 2 DEFINIÇÃO DE TRANSEXUALISMO E DEMAIS DISTÚRBIOS DE GÊNERO

### 2.1 OBJETIVO DO CAPÍTULO

O presente capítulo tem como objetivo definir o que é a transexualidade, sendo imperativo para tal definição a análise histórica do fenômeno psicossocial em comento; a classificação do sexo segundo os critérios cromossomal, endócrino ou gonádico, morfológico, jurídico, de criação e psicológico ou psicossocial; o confronto do transexualismo e as categorias transexual, homossexual, travesti, hermafroditas e bissexuais que com ele não se confundem e a regulamentação do Conselho Federal de Medicina aplicável à espécie.

A precisa delimitação do que venha a ser transexualismo é de fulcral importância, pois é a partir de tal definição que será possível estabelecer o tratamento médico e jurídico adequado ao ponto que é bastante nebuloso, por conta do preconceito que o circunda.

Digno de nota que já este primeiro capítulo deve ser lido à luz do princípio da dignidade da pessoa humana que embasa a possibilidade de alteração do assentamento civil dos transexuais e encontra fundamento no pensamento de Ernst Tugendhat, segundo o qual a dignidade é eleita como valor fundante da comunidade moral por seus integrantes.

### 2.2 DEFINIÇÃO DE TRANSEXUALISMO

Também conhecido como disforia neurodiscordante de gênero ou transtorno da identidade de gênero, o termo “transexualismo” foi usado, pela primeira vez, em 1949 por D.O. Caudell e, desde 1980, faz parte da seção de distúrbios sobre identidade de gênero, tendo sido oficialmente reconhecido no cadastro internacional de doenças (OMS - CID 10 F.64.0).

A medicina define o transexualismo como uma anomalia da sexualidade humana. Cuida-se de inversão da identidade psicossocial do indivíduo, o que resulta

numa neurose reacional obsessivo-compulsiva. O transexual tem um sentimento profundo de pertencimento ao sexo oposto e necessidade premente de reversão sexual. O Psicoterapeuta e sexólogo Ronaldo Pamplona da Costa define o transexualismo como *“uma patologia médica, classificando-o como transtorno da personalidade e do comportamento”* (PAMPLONA, 1994 p.17)

Mister salientar que o transexualismo – anomalia da sexualidade humana – ocorre tanto em indivíduos morfologicamente pertencentes ao sexo masculino quanto em indivíduos morfologicamente pertencente ao sexo feminino e não se confunde com a orientação sexual da pessoa, de modo que perfeitamente possível que o transexual apresente orientação sexual heterossexual, homossexual, bissexual ou assexual.

### 2.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRANSEXUALISMO

O transexualismo não é um fenômeno da modernidade, é um fenômeno antigüíssimo e de caráter universal (CONWAY, 2005):

Em Grécia e Roma antiga, há alguns relatos de indivíduos que submeteram-se, por vontade própria, à cirurgia de transgenitalização.

Em algumas tribos indígenas Norte Americanas, há vários séculos, alguns integrantes homens já se vestiam, portavam-se e sentiam-se como mulheres e podiam até casar-se com homens.

Na Índia e em Bangladesh o fenômeno tomou tal dimensão que surgiu uma casta de garotas transexuais, as “hijiras”, que, ainda na adolescência, submetiam-se à cirurgia de ablação do órgão genital externo, sob condições muito rudimentares, com uso unicamente de ópio como anestésico, devido ao alto custo da cirurgia de adequação sexual.

A primeira cirurgia de transgenitalização em moldes similares aos atuais ocorreu em Copenhague, em 1952, tendo sido operado o soldado Norte Americano George Jorsensen que passou a usar o nome de Christine.

No país, a primeira cirurgia do gênero ocorreu em 1971, foi realizada pelo Dr. Roberto Farina, o paciente cuja genitália foi emasculada foi Waldir Nogueira. À época, o médico foi condenado pelo juízo *a quo* pelo crime de lesões corporais

gravíssimas (artigo 129, §2º, CPB). Todavia, o cirurgião foi absolvido pelo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, em 1979, sob o fundamento de que não agira dolosamente, visando a cura do paciente e não impingir-lhe sofrimento físico desnecessário. A cirurgia também não era vedada pela Lei, nem pelo Código de ética médica, portanto, adequada a absolvição.

## 2.4 CLASSIFICAÇÃO DO SEXO SEGUNDO OS CRITÉRIOS CROMOSSOMIAL, ENDÓCRINO OU GONÁDICO, MORFOLÓGICO, JURÍDICO, DE CRIAÇÃO E PSICOLÓGICO OU PSICOSSOCIAL

Necessário o ingresso na seara da classificação do sexo, pois tal classificação demonstra que a cirurgia de transgenitalização tem por escopo a adequação do sexo morfológico ao sexo psicossocial do indivíduo transexual.

### 2.4.1 Critério genético ou cromossômico

O sexo genético ou cromossômico deriva de fatores cromossômicos ou cromatínicos, sendo definido com a fecundação, quando o cromossomo sexual “X” – presente no óvulo – une-se ao cromossomo sexual “Y” – contido no espermatozóide - A combinação cromossômica consistente em “XY” resulta em indivíduo pertencente ao sexo masculino; ao passo que se o cromossomo sexual do óvulo unir-se ao cromossomo “X” presente no espermatozoide, a fórmula “XX” resulta em indivíduo pertencente ao sexo feminino. Neste sentido, a presença de corpúsculo cromatínico de Baar nos núcleos das células é identificador do indivíduo do gênero masculino e sua ausência, indicador de indivíduo pertencente ao gênero feminino.

### 2.4.2 Critério endócrino ou gonádico

O sexo endócrino ou gonádico é detectado já na vida intra-uterina do feto, em torno dos 40 dias de gestação. Constatada a presença de gônadas femininas, os ovários ou masculinas, os testículos, é possível definir o feto quanto ao sexo gonádico.

#### 2.4.3 Critério morfológico ou somático

O sexo morfológico ou somático decorre da combinação de estruturas genitais, quer internas, quer externas — características genitais — com caracteres secundários — características extragenitais somáticas — que se formam com o decurso do tempo.

#### 2.4.4 Critério jurídico ou legal

O sexo jurídico ou legal é o constante do assentamento civil da pessoa natural, lavrada junto ao Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, cuja definição é realizada tendo em conta o sexo morfológico, resultando da observância de características anatômicas, especialmente da genitália externa do recém-nascido.

#### 2.4.5 Critério de criação

O sexo de criação está umbilicalmente ligado ao meio social em que a criança cresce, com a participação dos familiares, pais e professores... Luiz Alberto David de Araújo leciona ser a consciência que se tem de ser pertencente ao gênero masculino ou feminino adquirida e induzida pelo comportamento do meio social no qual a criança está inserida, além da percepção e interiorização das experiências vividas (ARAÚJO, 2000).

#### 2.4.6 Critério psicossocial

Finalmente, segundo Ana Paula Peres, o sexo psicossocial é a percepção do indivíduo em si mesmo, como homem ou como mulher. O sexo psicossocial reflete a concepção pessoal do indivíduo sobre seu sexo e deriva de fatores genéticos, fisiológicos, psicológicos e sociais (PERES, 2001).

Segundo estudiosos do tema, havendo divergência entre os critérios adotados para a identificação sexual, como se passa com o transexualismo, deve prevalecer o sexo determinado pela psique, isto é, o gênero sexual ao qual o indivíduo julga pertencer.

Nesta linha de entendimento, Maria Berenice Dias:

A identificação do indivíduo é feita no momento do nascimento por meio do critério anatômico, de acordo com sua genitália externa. O sistema jurídico, cioso de seus mecanismos de controle, estabelece, desde logo, como o nascimento, uma identidade sexual teoricamente imutável e única. No entanto, a aparência externa não é a única circunstância para a atribuição de identidade sexual, pois com o lado externo concorre o elemento psicológico. Assim o sexo civil ou jurídico deve espelhar e coincidir com o sexo vivido pela pessoa (DIAS, 2008, p.124).

## 2.5 ESPÉCIES DE TRANSEXUALISMO

### 2.5.1 Transexualismo primário

O transexualismo primário é aquele que manifesta esse transtorno de identidade de gênero desde de tenra idade, já nos primeiros anos de vida, pertencer ao sexo oposto de forma insistente e imperativa. Cuida-se, assim, de desvio permanente de gênero, não verificam-se nesses casos inclinação para o travestismo

ou homossexualismo, nessas situações o transexualismo é um fim em si mesmo e não um modo de gozar de da orientação homossexual ou do fetichismo travesti.

### 2.5.2 Transexualismo secundário

O transexualismo secundário manifesta-se tardiamente, no indivíduo já adolescente ou adulto e tem como finalidade manter períodos de atividades homossexuais ou de travestismo, conforme escólio de Aracy Klabin “*o impulso sexual é flutuante e temporário, motivo pelo qual podemos dividir o transexualismo secundário em transexualismo do homossexual e do travesti*” (KLABIN, 1995, p.197). Salienta-se que nesta modalidade de transexualismo; o transexualismo é instrumental da atividade homossexual ou do travestismo.

A diferenciação supra demonstra a necessidade de um estudo prévio, aprofundado e multidisciplinar — incluindo necessariamente psicólogos — do transtorno de gênero sofrido pelo transexual, haja vista que a cirurgia de transgenitalização só é recomendável nos casos de transexualismo primário, pois no que atina aos transexuais secundários, a intervenção cirúrgica consistiria em um erro irreversível, pois é definitiva, diferentemente dessa modalidade de transexualismo que é flutuante.

## 2.6 TRANSEXUALISMO E DEMAIS ESTADOS COMPORTAMENTAIS DO GÊNERO

Com o fito de melhor entender a problemática do transexualismo e inclusive melhor diferenciar o transexualismo primário do secundário, é de suma importância diferenciá-lo dos demais estados comportamentais referentes ao gênero:

### 2.6.1 Homossexualismo

Homossexualismo é uma forma de orientação, de conduta sexual, não sendo, portanto, um transtorno psiquiátrico. Designa o interesse e a atração sexual por indivíduos do mesmo sexo, podendo ser feminino ou masculino. Esse fenômeno do gênero é muito diverso do transexualismo, pois os homossexuais não repudiam seus órgãos genitais, utilizando-o como forma de obtenção de prazer sexual.

### 2.6.2 Travestismo

O travestismo é considerado doença e está elencado na Classificação internacional de doenças (OMS - CID 10 F.64.1) — *Travestismo bivalente* — e (OMS - CID 10. F.65.1) — *Travestismo fetichista*-, descreve a conduta do indivíduo que obtém prazer de cunho sexual em vestir-se com roupas e adereços do sexo oposto ao pertencente, sem *animus* de alteração definitiva como a cirurgia de transgenitalização. O travesti é fetichista, aceita sua genitália, pois reputa a mesma parte do seu fetiche de se sentir uma mulher diferente e mais atraente por ter sua genitália masculina como modo de obtenção de prazer sexual.

### 2.6.3 Hermafroditismo

*In verbis*, Silvério da Costa Oliveira manifesta-se sobre o hermafroditismo:

*O hermafroditismo é um fenômeno geneticamente determinado a partir de deficiências enzimáticas durante a formação do embrião dentro do útero. (OLIVEIRA, 1996, p. 25).*

Assevera ainda o autor que se a opção por um dos gêneros for feita em tenra idade, a cirurgia e o assentamento civil devem ser consentâneos com o gênero prevalente do ponto de vista morfológico; se feita em momento posterior, na juventude ou fase adulta, deve preponderar o gênero psicossocial.

#### 2.6.4 Bissexualismo

O bissexualismo não é um distúrbio psicológico, não há, ainda, repúdio à genitália; o que ocorre é a oscilação de orientação sexual, ora heterossexual, ora homossexual.

Neste sentido, escólio de Ana Paula Ariston Barion Peres:

O que ocorre, na maioria dos casos, é que a bissexualidade implica o reconhecimento de uma identidade sexual independente das demais com características próprias que de certa forma oscila entre heterossexual e o homossexual, sem que isso leve à renúncia de uma das duas identidades. Não há escolha a ser feita, não há vencedor ou vencido. Há, de forma bastante vaga, uma narrativa variável em decorrência do tempo (PERES, 2001, p. 119)

#### 2.7 RESOLUÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Tendo em vista o supra exposto referente ao conceito de transexualismo, suas espécies, sua evolução histórica, as diferenciações quanto aos critérios do sexo e os diversos transtornos de gênero, é pertinente agora o incurso nas resoluções do Conselho Federal de Medicina sobre a cirurgia que versam sobre o cabimento de sua realização e suas consequências.

Em 1997 o Conselho Federal de Medicina publicou a Resolução CFM nº 1.482/97 que autorizou, a título de experimentação, as cirurgias de neocolpovoplastia — transformação da genitália masculina em feminina — e neofaloplastia — transformação da vagina em pênis — desde que observados os requisitos a seguir declinados e que a realização se desse em hospitais universitários ou públicos que desenvolvessem pesquisas na área.

Em 2010, o Conselho Federal de Medicina publicou a Resolução nº 1.955/10 que revogou a anterior, trazendo como principal inovação o artigo 5º que estabeleceu ser possível a realização da cirurgia de transgenitalização em hospitais públicos ou particulares, independente de atividades de pesquisa.

Estabelece o artigo 4º da Resolução 1.955/10:

Que a seleção dos pacientes para a cirurgia de transgenitalismo obedecerá a avaliação de equipe multidisciplinar constituída por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, obedecendo os critérios abaixo definidos, após, no mínimo, dois anos, de acompanhamento conjunto:

- Diagnóstico médico de transexualismo
- Maior de 21 anos
- Ausência de características físicas inapropriadas à cirurgia. (BRASIL, 2010).

Da leitura do citado artigo extrai-se que os requisitos são bastante rígidos para que se tenha certeza do diagnóstico do transexualismo primário e da viabilidade da realização da cirurgia, pois a mesma é irreversível e bastante invasiva, todavia, necessária nos casos mais graves de transexualismo, haja vista que os indivíduos que padecem do distúrbio podem apresentar comportamentos de autodestruição e mutilação como forma de repúdio ao órgão genital que desprezam, havendo, inclusive, maior incidência de suicídio entre os transexuais.

## 2.8 DA AUSÊNCIA DE NORMATIVIDADE APLICÁVEL À ESPÉCIE

No Brasil não existe norma jurídica específica aplicável ao referido procedimento cirúrgico, as únicas regulamentações são as citadas Resoluções do CFM, diferentemente do que ocorre com países como Estados Unidos, Alemanha, Suécia, Noruega, Finlândia, Turquia, Portugal, Peru, dentre outros, nos quais há legislação específica.

À despeito da ausência de regulamentação jurídica sobre o tema, o procedimento é fornecido pelo SUS, por força de determinação do Tribunal Regional da 4ª Região que julgou procedente a Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Federal reclamando justamente a realização do procedimento gratuitamente (Apelação Civil nº 2001.71.00.026279-9/RS).

Recentemente, em Agosto de 2012, o Ministério da Saúde publicou a portaria 1707/08 determinado que cabe à Secretaria de Assistência à Saúde adotar providências necessárias à implantação do processo de transexualização no SUS, definindo critérios mínimos, funcionamento, monitoramento e avaliação do serviço.

É certo que o procedimento cirúrgico de mudança de sexo é uma etapa muito importante do tratamento dos transexuais, mas há ainda, após a realização da cirurgia, uma outra etapa a ser vencida que é a retificação do registro civil no tocante ao prenome e gênero, pondo termo ao descompasso entre a identidade física e jurídica causadora de grandes transtornos ao paciente.

A Lei de Registros Públicos, Lei nº 6.015/73 (LRP), prevê hipóteses de alteração de registro civil em casos de erros nos dados; prenome ou nome que exponha o seu titular ao ridículo; inclusão de apelidos notórios; por conta da adoção; por conta de homonímia depreciativa; por conta de tradução:

*Art. 58 - O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.*

*(caput com redação alterada pela Lei nº 9.708, de 18/11/1988).*

Os doutrinadores Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald arrolam as possibilidades legais de alteração do nome civil:

— *Quando expuser o titular ao ridículo ou à situação vexatória, bem como se tratando de nome exótico (LRP, art. 55, parágrafo único);*

— *quando houver erro gráfico evidente, caracterizado, e.g., por equívocos de grafia;*

— *para incluir apelido notório (art. 58 e parágrafo único; LRP).*

— *pela adoção (ECA, art. 47, § 5º e CC, art. 1627);*

— *pelo uso prolongado e constante de nome diverso(...);*

— *quando ocorrer homonímia depreciativa, gerando embaraços profissionais ou sociais;*

— *pela tradução, nos casos em que foi grafado em língua estrangeira; (FARIAS; ROSENVALD, 2007, p.174).*

Insta frisar uma última possibilidade de alteração:

O art. 56 da LRP autoriza a mudança do prenome após a maioridade, até o indivíduo completar 19 anos. O exercício desse direito potestativo não pode suprimir apelidos de família. Trata-se de excepcional possibilidade de alteração do nome imotivada.

Como se pode depreender do supra dito, a Lei é omissa no que atina a alteração para adequação do gênero psicossocial ao civil, o que, todavia, como restará demonstrado, não obstaculiza o êxito autoral.

## 2.9 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL FAVORÁVEL À MUDANÇA DO ASSENTAMENTO CIVIL DE TRANSEXUAIS

O ordenamento Jurídico com o fim de normatizar e conferir Segurança jurídica às relações jurídicas travadas em determinada sociedade, acaba, por contra desse escopo estabilizador, não acompanhando o desenvolvimento da sociedade. Neste sentido, imperioso o desenvolvimento de um arcabouço dogmático e jurisprudencial que lastreie futura normatividade sobre o tema – no momento há o Projeto de Lei nº 70 sobre a alteração de registro civil de transexuais, pendente no Congresso Nacional.

Cumpra aqui justificar a análise superficial no que atina a jurisprudência do STJ, o julgado aqui objeto de análise foi o primeiro de outros Recursos especiais que se sucederam, mas cujo conteúdo é justamente o mesmo dos outros, cuidam-se de casos de transexuais morfologicamente homens que operaram e objetivavam a alteração do assentamento civil no tocante ao prenome e gênero. O Tribunal deferiu o pleito invocando em todos os casos o Princípio da Dignidade da pessoa humana, sem contudo enfrentar seu fundamento, o Princípio foi tão somente invocado, alardeado, mas não teceu-se seu fundamento.

Nesta linha argumentativa, voto da Ministra Nancy Andrigli no Resp. 1.008.398-SP, no qual foi deferida a alteração de assentamento civil de transexual. Para a Ministra relatora, a falta de normatividade sobre o tema não pode impedir que o pleito análogo ao formulado sejam atendidos; o que pode ser feito por meio do recurso aos princípios que alicerçam o ordenamento jurídico, notadamente a dignidade da pessoa humana.

*In verbis*, trecho do voto da Ministra Relatora:

A falta de fôlego do Direito em acompanhar o fato social, exige pois a invocação dos princípios que funcionam como fontes de oxigenação do Ordenamento Jurídico, marcadamente a dignidade da Pessoa Humana – cláusula geral que permite a tutela integral e unitária da pessoa, na solução de interesse existencial humano (BRASIL, 2009)

No voto da Ministra, ficou estabelecido que essa alteração do registro civil tutela a dignidade dos transexuais, porque permite que tenham seu gênero psicossocial reconhecido, o que é manifestação da sua autonomia, autodeterminação. Em síntese, para a relatora, dignidade liga-se à autonomia, autodeterminação e é em torno desse ponto que será formulado o problema.

Insta colacionar novamente trecho do voto da jurista:

*Somos todos filhos agraciados da liberdade do ser, tendo em perspectiva a transformação estrutural porque passa a família, que hoje apresenta molde eudemonista, cujo alvo é a promoção de cada um dos seus componentes, em especial a prole, com o insigne propósito de torna-los aptos de realizar os atributos de sua personalidade e afirmar sua dignidade como pessoa humana.*

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais já se pronunciou sobre a possibilidade de alteração, principalmente quando o nome causa distúrbios psicológicos na pessoa, conforme o voto do Desembargador Wander Marotta, corroborando a nova visão hermenêutica:

*O excessivo apego à lei pode levar, neste caso, a uma injustiça, ou à aplicação exacerbada do conceito corrente de justo, que nem sempre coincide com a regra jurídica. (...) 'sentir' e 'compreender' também é fazer hermenêutica. Talvez seja a melhor forma de 'interpretar'. Sentir o drama humano; compreender que a lei não possui uma vontade única, mas várias vontades, que o intérprete, na complexidade da vida, tentará aplicar na realização do mais justo. (AC 1.0000.00.289.475-6-001, TJMG, publicação 01-04-2004, julgamento 30-09-2003, relator, Belizário de Lacerda).*

## 2.10 DA REFERÊNCIA AO TRANSEXUALISMO NO ASSENTAMENTO CIVIL

Insta notar que não deve constar do referido assentamento alusões à condição pretérita do indivíduo (constar que é transexual), pois tal feriria sua dignidade, expondo o mesmo à situações vexatórias. Ora, a transexualidade é uma condição psicopatológica e não um terceiro gênero, de maneira que não reputa-se

correto que conste do assentamento civil, pois esse tipo de procedimento marginaliza e humilha o transexual.

## 2.11 DA SEGURANÇA DAS RELAÇÕES JURÍDICAS APÓS A ALTERAÇÃO DO ASSENTAMENTO CIVIL DOS TRANSEXUAIS

Tendo em vista que pretensões de alteração do assentamento civil de transexuais podem escamotear o propósito de fuga às responsabilidades fiscais, criminais, trabalhistas, dentre outras, por meio da mudança do nome, devem-se carrear aos autos do processo documentos vários que demonstrem não ser esse o propósito da parte autora como certidões negativas expedidas no âmbito civil e penal; além disso, devem ser expedidos ofícios à Receita Federal, Delegacia de Polícia Federal, Previdência Social, Secretaria de Segurança Pública do Estado, Delegacias, Cartórios eleitorais, dentre outros, afim de atualizar os registros.

Também deve-se frisar que lavra divergência na doutrina se a ação deve ser proposta na Vara de Registros Públicos ou na Vara da Família e de sucessões (segundo a última corrente cuida-se de ação de estado, daí a competência da Vara de família).

O que foi até aqui exposto, leva à conclusão de que a cirurgia de transgenitalização é uma forma de tratamento necessária aos transexuais, à sua higidez física e mental e que, à despeito de a LRP ser omissa no ponto, à luz dos princípios constitucionais, notadamente da dignidade da pessoa humana, cujo fundamento será traçado no próximo capítulo do presente trabalho, a alteração do assentamento civil também é uma fase impreterível do tratamento dos transexuais.

### 3 FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O presente capítulo visa demonstrar que a base deontológica da Dignidade humana há ser universalista e arrimada em valores outros além da autodeterminação.

Assim, Ernst Tugendhat:

*A orientação unilateral a partir da liberdade é contudo falsa até para a tradição liberal, porque sobretudo o direito à vida e à integridade física não é um direito de liberdade. Além disso, a idéia de uma condição natural é, visto do ponto de vista moral, um mito ruim, porque ele parte exclusivamente dos adultos que tem condições de providenciar por si mesmos. Nenhum indivíduo jamais teria podido sobreviver se não tivesse nascido no interior de uma comunidade. Precisamos contudo reconhecer naturalmente a liberdade e a autonomia do indivíduo como um bem central, e por isso a necessidade de ser protegido em sua liberdade como um direito moral central (...) O conceito de liberdade não pode ser colocado anteriormente à enunciação dos direitos fundamentais Por isso, o que recentemente e muitas vezes ocupou seu lugar é a dignidade humana (...) (TUGENDHAT, 1997, p. 385-386).*

Em primeiro plano, é necessário que a concepção de dignidade tenha pretensão universalista para que não haja distorções que culminem com a concepção de categorias de seres humanos/pessoas dignas de respeito e seres humanos de segunda classe, sem reconhecimento de sua dignidade, do valor inerente à sua condição humana.

Assim posiciona-se Tugendhat:

*A palavra “respeito” (respect), assim como a palavra “reconhecimento” (cf. supra, décima quarta lição), não estão muito claras. O que é objeto do reconhecimento, e o que é o objeto do respeito? Podemos distinguir aqui três níveis. O nível mais fundamental é que, quando respeitamos alguém, o reconhecemos como sujeito de direitos. A isto também corresponde que, se numa sociedade tradicionalista as pessoas são consideradas diversamente, então é assumido um valor distinto, ou seja, sustenta-se que elas tem direito diferentes. Também pensamos comumente ao falarmos do respeito próprios que o afetado está consciente dos seus direitos, mesmo que não sejam respeitados pelos outros. **Dentro da moral universalista a atitude comunicativa fundamental indicada é: tratar e tal forma a outra pessoa, de modo a lhe dar a entender: você tem os mesmos direitos morais que cada um tem** (destacou-se) (TUGENDHAT, 2010, p. 329)*

### 3.1 DA HISTORICIDADE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Defende-se no presente trabalho concepção histórica do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e de toda a constelação de direitos fundamentais que dele defluem, neste sentido o estudo de Gregorio Peces-Barba Martínez demonstra como o referido Princípio vem sendo compreendido no decurso do tempo (*Apud* PEDUZZI, 2009, p.16-24):

Na antiguidade a ideia de dignidade estava sempre ligada a elementos extrínsecos como honra, título e a imagem de cada indivíduo perante a sociedade.

No pensamento Grego, desde Péricles, a dignidade humana tinha estreita relação com a possibilidade do homem articular sua ideias, com a linguagem, daí a supervalorização de filósofos, matemáticos, intelectuais em geral.

Posteriormente, com o Cristianismo e também em outras vertentes religiosas, a noção de dignidade estava sempre vinculada à de sacralidade; a dignidade do homem derivava da do criador que fez a criatura humana à sua imagem e semelhança. Neste sentido o pensamento de São Tomás de Aquino.

Assim assevera Barba-Martinez:

*A única dignidade existente, ao menos até os século XIII e XIV, é de origem externa, a heterônoma baseada na imagem de Deus ou na de dignidade como honra, cargo ou título, como aparência ou como imagem que cada um representa ou se lhe reconhece na vida social". (Apud PEDUZZI, 2009, p. 20).*

No Século XVIII, o Iluminismo e a Revolução antropocêntrica valorizaram a

racionalidade, as ciências e a linguagem, colocando o homem no centro do mundo, lançando, assim, novas luzes sobre o conceito de dignidade. O referido conceito, a partir de então, passou por um processo de laicização e abandono de sua concepção heterônoma, derivada.

Foi no curso dos séculos XVII e XVIII, especialmente em decorrência do desenvolvimento da Teoria Jusnaturalista, que o conceito de dignidade passou por um processo de secularização, aperfeiçoado pelo pensamento Kantiano.

Sobre o ponto se pronuncia Ernst Tugendhat:

*A razão de que esta concepção teleológica parecer de compreensão mais fácil decorre naturalmente do fato de que agora também os direitos que temos “por natureza” ou “de antemão” são concedidos: são concedidos por Deus. Mas afinal esta compreensão é também apenas uma aparência. Pois tanto nos direitos especiais quanto nos direitos legais é essencial que a instância que concede os direitos seja idêntica àquela junto à qual eles podem ser cobrados. Os direitos concedidos por Deus contudo não podem ser cobrados junto a ele (TUGENDHAT, 1997, p. 371).*

*(..) Portanto, também os direitos morais são direitos concedidos. A instância que os concede é – falando Kantianamente- a própria legislação moral, ou somos nós mesmos na medida que nos colocamos sob essa legislação (...)* (TUGENDHAT, 1997, p. 372).

### 3.2 Da concepção Kantiana sobre dignidade humana

A moral Kantiana funda-se na Razão de que são dotados todos os homens, legisladores por excelência, fontes imanes de moralidade. É o imperativo categórico, atávico à condição humana, que dita o agir moral humano. (KANT, 1994, p. 101-162)

Insta salientar que a moral Kantiana, porquanto universalista, é confortável para a maioria dos integrantes da comunidade moral que, via de regra, foram socializados de maneira autoritária pelos pais, educadores e religiosos.

Sobre a questão, segue o ensinamento de Tugendhat:

*(...) hoje ainda muitos sejam da opinião de que uma moral somente pode ser fundada na religião pode provir da circunstância de muitos não terem sido socializados desta maneira, e sobretudo da circunstância de até hoje*

*não existir uma fundamentação não religiosa da moral que tenha encontrado reconhecimento universal (...)*  
*Aqui, inicialmente, interessa apenas a importância estrutural que tem para Kant a fundamentação do elemento moral. Ele procura uma fundamentação não apenas relativa, mas absoluta (...) o imperativo da razão é para ele simplesmente pressuposto, perfeitamente análoga ao mandamento de Deus para o cristão (...)* (TUGENDHAT, 1997.p. 72).

A moral do imperativo categórico foi fruto da necessidade de se explicar o respeito aos semelhantes nas sociedades que se secularizavam; nas sociedades encantadas tal respeito era auto evidente. Com o advento do Capitalismo, o respeito ao semelhante deixou de ser auto evidente, necessária uma fundamentação racional, tal qual os processos de produção, e essa fundamentação foi dada por Kant.

Repisa-se a importância da concepção Kantiana, por sua pretensão universalista. Ocorre que esse universalismo, *de per se*, não legitima o respeito aos indivíduos da comunidade moral que não são agraciados pela liberdade e autodeterminação, mas são igualmente dignos de respeito.

Assim leciona Tugendhat: *“A reciprocidade somente existe no núcleo da comunidade moral; na periferia somente há direitos, e em nenhum lugar apenas obrigações”* (TUGENDHAT, 1997, p. 376).

A moral Kantiana parte da premissa de que a sociedade é formada por indivíduos fortes, livres e capazes de auto legislar; concepção essa tipicamente burguesa. Também é interessante destacar que a moral Kantiana não reconhece a historicidade dos direitos fundamentais e da própria moralidade que é concebida de maneira imutável.

Sobre a referida premissa Ernst Tugendhat:

(...) O pensamento de Kant, de que obrigações positivas são sempre secundárias parece ser um reflexo da moral especificamente burguês capitalista, e naturalmente haveremos de distinguir este pensamento concreto de Kant daquilo que denomino o conceito Kantiano, portanto, o princípio do juízo do imperativo categórico. Uma moral que reconhece obrigações positivas apenas marginalmente parece basear-se quanto ao seu conteúdo, estritamente no contratualismo, no pressuposto de que a comunidade moral é uma comunidade dos fortes, que em caso normal podem cuidar de si mesmos, e que por isso no essencial precisam proteger-se contra danos recíprocos (...) (TUGENDHAT, 1997, p. 359)

### 3.3 CONSTITUCIONALISMO COMO FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Ainda sobre os pontos de contato entre o constitucionalismo e o Princípio da Dignidade da Pessoa humana, propugna Niklas Luhmann:

A constituição deve deslocar aqueles sustentáculos externos que havia sido postulados pelo Jusnaturalismo. Ela substitui quer o direito natural em sua versão cosmológica mais tradicional, quer o direito racional com o seu concentrado de teoria transcendental que se autorrefere a uma razão que julga a si própria. No lugar dessa última, subentra um texto parcialmente autológico. Isso é, a Constituição, fecha o sistema jurídico ao discipliná-lo como um âmbito no qual, ela, por sua vez, reaparece. Ela constitui o sistema jurídico como sistema fechado mediante o seu reingresso no sistema(...) isso se verifica ou através de regras de colisão que garantem o primado da Constituição; e ainda: mediante a previsão constitucional de um controle de constitucionalidade do direito; e não em último lugar; ao invocar solenemente a instância constituinte e sua vontade como vinculantes de per se. A Constituição reconhece a si própria. (Apud PEDUZZI, 2009, p. 23).

Do supra exposto, paulatinamente, assim como o constitucionalismo, o Princípio da Dignidade da Pessoa humana se despe de fundamentos religiosos ou Jusnaturalistas. Pode-se afirmar que o constitucionalismo, de cunho eminentemente histórico, substituiu o direito natural e passa a regular-se por si próprio. São as Cartas Magnas que adotam o Princípio da Dignidade humana como basilar da plêiade de direitos por elas positivados.

O constitucionalismo, também no âmbito doméstico, levou à farta positivação do Princípio da Dignidade da pessoa humana nos textos constitucionais. Com a evolução da doutrina, que passou a atribuir normatividade aos princípios, o Princípio em questão ganhou topografia e redação privilegiadas, conforme pode-se depreender do atual texto constitucional que positivou a Dignidade da Pessoa Humana em seu art.1º, em inciso próprio (III), figurando como fundamento do Estado Democrático de Direito.

A Dignidade da pessoa humana encontrou guarida no art. 115, da Carta Constitucional de 1934, *in verbis*:

*A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos **existência digna**. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica. (destacou-se)*

Neste sentido a Constituição de 1946 em seu artigo 145:

*A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano*

*Parágrafo único: A todos é assegurado trabalho que possibilite **existência digna**. O trabalho é obrigação social. (destacou-se). (BRASIL, 1946).*

Com o advento da Constituição de 1967 em seu art.157, o Princípio da dignidade da Pessoa humana ganha referência mais direta:

*A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social com base nos seguintes princípios:*

*(...)*

***II- Valorização do trabalho como condição da dignidade da pessoa humana. (grifou-se). (BRASIL, 1967)***

A Constituição de 1988, erigiu o Princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, assim dispõe o art. 1º, III:

*A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:*

*(...)*

***III - a dignidade da pessoa humana.***

*(...)*

*Parágrafo único: Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (grifou-se). (BRASIL, 2007).*

Conforme até aqui defendido, o conceito de Dignidade da Pessoa humana é

histórico e, nos primórdios do constitucionalismo que emergiu das Revoluções Burguesas dos Séculos XVII e XVIII, tinha feição absenteísta, ou seja, sua concretização demandava tão somente abstenção, especialmente por parte do Estado.

Neste contexto do Estado Liberal; o Estado deveria respeitar primordialmente a liberdade de ir e vir, a propriedade e a noção de Legalidade estava vinculada à previsibilidade quando da cobrança de impostos. Então, neste nível de desenvolvimento da sociedade, tão somente pela não agressão a esses valores mínimos, a dignidade já estaria satisfeita.

#### 3.4 DA CONCEPÇÃO DE ERNST TUGENDHAT SOBRE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Conforme leciona Ernst Tugendhat, a concepção Kantiana tem papel central na construção da moralidade após o advento das revoluções burguesas, pois foi a primeira teoria laica e, sem dúvida, de maior penetração, a apregoar que a moralidade não escolhe destinatários, mas agracia todo o gênero humano (TUGENDHAT, 1997, p. 95).

Não obstante os inquestionáveis méritos da Teoria Kantiana, ela parte da premissa de que os homens são fortes, racionais e livres, não necessitando, assim, de especial guarida do Estado. A referida premissa foi adotada porque o pensamento Kantiano surgiu no contexto das sociedades burguesas emergentes, cujo objetivo principal era a acumulação de riquezas. Todavia, a seguir restará demonstrado que moralidades eminentemente burguesas são insuficientes à tutela de toda a comunidade moral.

Tendo em conta que as sociedades burguesas emergentes visavam de maneira voraz a acumulação de lucros, não problematizavam a questão dos hipossuficientes, seja física ou mental a referida hipossuficiência, porque esse indivíduos reclamavam assistência do Estado e da sociedade; o que demandava recursos que deixariam de serem acumulados. Com a crise do Estado liberal e revoltas sociais do proletariado, emergiram teorias mais assistencialistas, bem como

o Estado, paulatinamente, se reestruturou, passando a ter atuação positiva, alocando recursos para a atender às necessidades básicas dos nacionais.

Com vistas a legitimar o respeito aos seres humanos que não detêm autonomia, total ou parcialmente, devem-se associar à concepção Kantiana os deveres de cooperação e solidariedade entre os indivíduos da comunidade moral, preconizados por Adam Smith. Smith ingressa na seara da cooperação entre os indivíduos, não ficando adstrito às ideologias eminentemente burguesas de não lesionar o próximo.

Segundo Smith, além de não lesionarmos nossos semelhantes, devemos com eles nos relacionarmos afetivamente, ter empatia por meio do exercício das virtudes da “sensibilidade” e do “autocontrole”. O autor parte da ideia do observador imparcial; observador imparcial não é aquele que é insensível, mas quem é capaz de ser sensível às experiências alheias e auto controlado em relação às próprias para que essas experiências possam ser compartilhadas pelos entes da comunidade moral (SMITH, 1999, p. 435-457).

O fundamento da dignidade humana passa pela perspectiva universalista e absenteísta Kantiana e pela concepção cooperativa e pró ativa Smithiana; concepções essas complementares que explicam, respectivamente, os deveres de abstenção e cooperação. (TUGENDHAT, 1997, p. 332-333)

A Teoria Kantiana, ao defender ser o gênero humano auto legislador e fonte imanente de moral porque a natureza assim determinou, é duramente criticada por Tugendhat, pois, para o autor, a voluntariedade tem papel crucial na construção da moralidade. (TUGENDHAT, 1997, p. 354-361).

A base deontológica do respeito aos nossos semelhantes é o querer participar da comunidade moral; participação esta, que não é imposta, mas deliberada e embasada nas virtudes preconizadas por Smith.

A autonomia tem especial papel na construção da comunidade moral, pois foi por meio dela que os indivíduos integrantes de seu núcleo elegem a Dignidade humana como valor a ser compartilhado intersubjetivamente, irradiando-se, inclusive, por sua periferia, guarnecendo, assim, mesmo os indivíduos que não detêm autonomia.

Importante salientar que a dignidade da pessoa humana é o vetor axiológico dos Direitos fundamentais, é o núcleo duro desse sistema tuitivo da pessoa humana.

À guisa de conclusão, pode-se afirmar que a escolha da dignidade humana como valor impreterível e universal pelos entes da comunidade moral está vinculada à potencialidade do ser humano de relativizar seus interesses e desejos, ter consciência de sua finitude e da das demais criaturas humanas, conforme observa Robert Spemann (1997, p. 1027-1033).

Ao relativizar seus anseios e se enxergar como fim em si mesmo, mas não de forma absoluta – o que renderia ensejo ao desrespeito aos semelhantes para alcançar, a qualquer preço, o que se almeja – o ser humano respeita seus semelhantes ainda que não gozem de autonomia, pois são fins em si mesmos como entes da comunidade moral que merecem especial proteção por conta da sua hipossuficiência.

Até o presente ponto, cumpriu-se o escopo de delinear o fundamento da Dignidade da pessoa humana que, como foi defendido, é o querer dos entes da comunidade moral, um querer consciente eleitor dos valores relevantes a serem respeitados por esta comunidade como a Dignidade da pessoa humana, dos quais também são destinatários os indivíduos desprovidos ou com reduzida voluntariedade.

### 3.5 DO PAPEL DOS MODELOS DE GOVERNO NA PROMOÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Traçado o fundamento da Dignidade humana, passa-se a analisar o Modelo de Governo que melhor realiza esse Princípio.

O modelo do Estado liberal — século.XVIII — tutelava a dignidade humana somente por meio da observância de deveres de abstenção, mas essa tutela não satisfazia os setores mais desfavorecidos da sociedade, de modo que passou-se a questionar se as profundas desigualdades sociais entre os membros da sociedade e o abandono material da maior parte deles seriam formas de vulnerar a dignidade humana.

Por conta da insatisfação com o modelo liberal de Estado, emergiram Movimentos Socialistas e nacionalistas implementando o Modelo Social de Estado que primava pela igualdade substantiva ou material, mas que, em contrapartida,

eliminavam a Liberdade dos Nacionais que passaram a ser tratados como massa de manobra dos governantes.

À toda evidência, os modelos de Estado nacionalistas e socialistas também não se sustentaram por terem se desnaturado em regimes autoritários. Conforme assevera Maria Celina Bodin de Moraes, no século passado, após a queda dos regimes nacionalistas e das experiências nefastas vivenciadas ao longo da Segunda Guerra Mundial, passou-se a encarar o Princípio da Dignidade da Pessoa humana sob a perspectiva eminentemente da solidariedade. Nesse contexto, o valor fundamental deixou de ser a vontade individual e as relações patrimoniais, passando a ser a pessoa humana e a dignidade que lhe é atávica. (MORAES, 2010, p. 109-110).

Então, a justa medida para se proteger a dignidade da pessoa humana é o equilíbrio entre “igualdade” e “liberdade”. O primeiro valor era assegurado pelo Estado Liberal; o segundo pelo Estado social, mas ambos os modelos tinham vicitudes tão sérias que não foram capazes de se sustentarem.

Como alternativa ao impasse retro, surgiu o paradigma do Estado Democrático de Direito.

O modelo de Estado em questão é democrático, porquanto há formas de participação popular direta e indireta na formação da vontade política. Há, ainda, a democratização das decisões judiciais, por conta do controle popular que deriva do Princípio da Publicidade.

É um modelo de Estado de direito, porquanto a constituição institui a ordem jurídica de alta carga axiológica que é unificadora de todo o Ordenamento jurídico e que não pode ser negligenciada nem pela vontade da maioria, nem, tampouco, pelos entes estatais.

Neste modelo de Estado, há equilíbrio entre a “liberdade” dos cidadãos e a “igualdade” entre eles; o que dá-se por meio da democracia e do pluralismo que viabilizam opções políticas minimizadoras das desigualdades sociais.

No Estado Democrático de Direito, a tutela da Dignidade da pessoa humana dá-se por meio do equilíbrio entre os valores “Justiça” e “Segurança Jurídica”. A Justiça liga-se ao compasso do Ordenamento jurídico ao *ethos* da sociedade regulamentada. A Segurança jurídica liga-se, conforme ensinamentos de Luiz Roberto Barroso, à existência de Instituições estatais sujeitas ao Princípio da legalidade, regidas pela boa fé e razoabilidades e também à igualdade na Lei e

perante à Lei que deve ser durável e observar a anterioridade (BARROSO, 2003, p. 332-338).

Neste diapasão se pronunciou Maria Cristina Irigoyen Peduzzi:

*Em conclusão, verifica-se que princípio de justiça, de igual consideração e respeito, está fundamentado também na previsibilidade e na expectativa de que o direito terá, em aplicação e funcionamento, a segurança jurídica sempre presente. Na medida em que a ideia de justiça está embutida na ideia de dignidade da pessoa humana, que deve ser tratada, afinal, com igual consideração e respeito, e uma vez que seu conteúdo é reconstruído hermeneuticamente ao longo da história, fica evidenciado o quanto o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da segurança jurídica caminham lado a lado. De qualquer modo, o princípio da segurança jurídica dentro do Estado Democrático de Direito, não pode também se tornar um impeditivo à reconstrução hermenêutica do princípio da dignidade da pessoa humana. (PEDUZZI, 2009, p. 36.)*

A doutrina constitucionalista entende que a concretização do Princípio da dignidade da pessoa humana está vinculada à ideia de “Mínimo existencial”, segundo entendimento de Ana Paula de Barcellos, é o acesso à educação fundamental, saúde básica, assistência aos desamparados e acesso à Justiça (BARCELLOS, 2008, p.51-62).

A ideia de “Mínimo existencial” funciona como uma baliza da concretização do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana quanto à isonomia material. Também em seu viés da isonomia material, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, devido ao seu caráter histórico, inadmite o retrocesso, daí a existência de cláusulas pétreas nos textos magnos (art. 60, §, CR) e a exigência de alocação mínima de recursos em determinados setores básicos (art.196 a 217, CR).

Prevalece na doutrina constitucionalista que o Princípio da dignidade da pessoa humana não é um direito fundamental, mas é a tônica dos direitos fundamentais que se espraiam por todo o texto constitucional, é o vetor axiológico dos direitos fundamentais. Como assinala Maria Celina Bodin de Moraes, o Princípio tem a função de nortear a interpretação do texto magno e funcionar como mecanismo de solução de celeumas (MORAES, 2010, p. 112-120).

Como nota Ana Paula de Barcellos, o princípio em comento tem função interpretativa negativa e vedativa do retrocesso, o que afasta interpretações que lhes sejam contrárias e garante a eficácia imediata dos direitos fundamentais, o que

demanda a atuação do judiciário (art.5º, §3º, CR). (BARCELLOS, 2008, p.51-62).

### 3.6 DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Segundo Maria Celina Bodin de Moraes, a normatização dos direitos da personalidade é concretização do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana que é uma cláusula geral de tutela, de modo que a enunciação dos direitos da personalidade não é um rol *numerus clausus*. (MORAES, 2010, p. 212-216)

Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, para concretizar o Princípio em questão, traz novas matizes ao pensamento de Alexy que, à despeito de seus méritos, é um modelo formal, de modo que reclama um supedâneo material consentâneo com a Dignidade da pessoa humana; supedâneo este que pode ser extraído do pensamento de Ana Paula de Barcellos, dentre outros.

Grosso modo, a Teoria do Direito de Robert Alexy está baseada na diferenciação entre regras e princípios: regras são normas que ordenam algo definitivamente, aplicam-se por meio do método subsuntivo e não admitem gradação quanto ao seu cumprimento. Quando do confronto entre duas regras, uma é declarada inválida e o impasse é definitivamente solucionado.

Princípios são normas que ordenam que algo seja concretizado na maior medida possível, são mandados de otimização. Quando do confronto entre dois princípios, deve-se solucionar o impasse por meio da técnica da ponderação que comporta três subníveis — adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito — e apontará a prevalência de um dos princípios naquele caso concreto, sem que o outro seja declarado inválido. (ALEXY, 2007. p. 349-352)

Segundo parte da doutrina, essa técnica de ponderação é um modelo formal que comporta toda a sorte de interpretações, até mesmo interpretações contrárias ao Estado Democrático de Direito, daí a importância de combinar a Teoria do jurista

com a concepção de Ana Paula de Barcellos — que vincula à dignidade a ideia de mínimo existencial — e a de Maria Celina Bodin de Moraes — que vincula à Dignidade os direitos da personalidade.

Dessa forma, como proposto por Peduzzi, a Teoria de Robert Alexy confere maior racionalidade e previsibilidade às decisões tomadas quando do confronto de Princípios, mas é uma solução instrumental, necessitando ser complementada por Teorias que escalonem tais Princípios, dando prevalência à Dignidade da Pessoa Humana.

Finalmente, esse capítulo cumpriu seu objetivo, ao traçar o **fundamento do Princípio da Dignidade Humana** proposto por Tugendhat e ao indicar que o **modo mais eficaz de tutelá-lo** é o modelo de governo do Estado Democrático de Direito.

Foi sob a égide do Estado democrático de Direito que emergiu a Teoria de Alexy que atribui força normativa aos Princípios, inclusive ao Princípio da Dignidade da pessoa humana, mas que demanda uma hierarquização entre os referidos Princípios, de forma que prevaleça a Dignidade da pessoa humana.

O fundamento do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é a opção feita pelos indivíduos da comunidade moral que o erigiram como seu fundamento, nas palavras de Tugendhat:

Compreendo que a consciência moral é somente o resultado de um “eu quero” — naturalmente não imotivado- superamos a suposição feita por quase todas as éticas tradicionais — especialmente a Kantiana- de que a consciência moral seria algo fixado em nossa consciência pela natureza. Foi esta suposição que levou a querer de algum modo deduzir a moral, seja da “natureza” humana, seja de um aspecto dela, como a “razão”. Considero a idéia de um tal ser fixado um resíduo teleológico. Somos na realidade mais livres, nossa autonomia vai mais longe de que é visto por tais abordagens (TUGENDHAT, 1997, p. 66)

Por derradeiro, é interessante fazer uma crítica quanto ao modelo de Estado que melhor concretiza o Princípio da dignidade da pessoa humana. Como alhures exposto esse modelo é o Estado Democrático de Direito. Ocorre que vivemos sob a égide desse modelo estatal e o Princípio em questão não foi devidamente concretizado, haja vista a falta de normatividade aplicável à questão da alteração do assentamento civil dos transexuais.

Cumprir notar que o Princípio da dignidade da pessoa humana tem cunho histórico de modo que com a evolução da sociedade seu conteúdo é paulatinamente ampliado, de maneira que demanda maior atuação do Estado para que seja concretizado, todavia, o processo legislativo é moroso, havendo, assim, descompasso. Quanto à normatividade aplicável aos transexuais, no momento, há projeto de Lei pendente no Congresso Nacional (Projeto de Lei número 70).

Também vale frisar que neste modelo de Estado, o judiciário, por ser mais dinâmico, tem atuação proativa de forma a dar aplicabilidade imediata aos direitos fundamentais, embora isso não dispense a atuação do legislativo.

#### 4 CONCLUSÃO

O transexualismo é um distúrbio de gênero que acarreta inúmeras conseqüências aos seus portadores, como o sentimento de autodestruição e mutilação, caso não seja ministrado o tratamento clínico adequado.

Neste sentido, pronunciou-se Dr. Ernani Simas Alves, professor da Faculdade de Medicina da Universidade Federal do Paraná:

Uma característica importante do transexual é que de tal modo repudiam seu sexo anatômico que procura com insistência a sua extirpação cirúrgica. Se lhes negam a intervenção radical, chegam a tentar ou efetuar a castração por si mesmos. Num caso citado na literatura, um cabeleireiro desejava intensamente operar-se para adquirir uma vagina. Ante a recusa dos médicos, planejou destruir seu pênis com ácido para forçá-los a emasculá-lo. Os motivos principais que me levaram a opinar favoravelmente à conversão sexual são os seguintes: 1. o intenso sofrimento dos pacientes e conseqüente desajuste sexual; 2. risco de suicídio que esse sofrimento gera; 3. o perigo constante de automutilação; 4. a tranquilização e o reajustamento social que seguem à operação; 5. rejeição absoluta dos órgãos genitais. O que tais indivíduos desejam é ter papel sexual e social na sociedade dentro do sexo que eles reivindicam. (*Apud*, COUTO, E. S, 1999, p. 16).

Assim sendo, a realização da cirurgia transgenitalizadora é um imperativo para o reajustamento psicológico e social desses indivíduos. Ocorre que também faz parte do tratamento, a alteração do assentamento civil dos pacientes transexuais

operados, pois continuam a passar por situações vexatórias e marginalizantes enquanto seu gênero jurídico não está adequado a seu gênero morfológico e psicológico.

Tanto o tratamento clínico como a adequação do prenome e gênero do transexual em seu assentamento civil são ditados pela dignidade de que é dotado todo ser humano.

O transexualismo é um fenômeno bastante relevante, tanto do ponto de vista numérico, quanto histórico, de modo que reclama providências do Estado no sentido de normativizar a matéria. Enquanto há omissão legislativa, não podem os transexuais ficarem desprotegidos, pois a complexidade dos fatos sociais não pode ser engessada pelas lacunas do ordenamento jurídico, que deve evoluir juntamente com a sociedade, atendendo aos seus anseios.

Nesse diapasão, acertada a decisão prolatada no Resp. 1.008.398-SP, no qual a Ministra Nancy Andrighi, invocou os princípios como fonte de oxigenação do ordenamento jurídico e aptos a ensejar a alteração do assentamento civil dos transexuais, mesmo não havendo normatividade aplicável à espécie. Não obstante o acerto da decisão, seu lastro foi a autodeterminação dos transexuais, tomada como fundamento de sua dignidade.

Conforme trecho de seu voto, já transcrito, mas novamente pertinente:

*Somos todos **filhos agraciados da liberdade do ser**, tendo em perspectiva a transformação estrutural porque passa a família, que hoje apresenta molde eudemonista, cujo alvo é a promoção de cada um dos seus componentes, em especial a prole, com o insigne propósito de torna-los aptos de realizar os atributos de sua personalidade e afirmar sua dignidade como pessoa humana. (Grifou-se) (BRASIL, 2009)*

Consoante defendido no presente trabalho, a autodeterminação é um dos fundamentos da dignidade da pessoa humana, pois é por meio dela que os indivíduos optam, conscientemente, por integrar a comunidade moral, cujo valor essencial é o respeito à dignidade de seus componentes. Mas a dignidade desses componentes não está adstrita ao fato de eles gozarem de autonomia, pois os hipossuficientes – as crianças de tenra idade, os doentes mentais graves e os

enfermos em estado vegetativo, por exemplo - também são dignos. (TUGENDHAT, 1997, p. 376).

Essa concepção de dignidade humana tem como base o pensamento de Ernst Tugendhat, segundo o qual o fundamento da dignidade humana passa pela perspectiva universalista e absenteísta Kantiana e pela concepção cooperativa e pró-ativa Smithiana; concepções essas complementares que explicam, respectivamente, os deveres de abstenção e cooperação. (TUGENDHAT, 1997, p. 324).

Ainda segundo Tugendhat, a teoria Kantiana de que os seres humanos são auto-legisladores e fonte imanente de moral porque a natureza quis assim, lhes plantou a semente do bem, não procede, haja vista que os seres humanos deliberaram a moral da dignidade que, repisa-se, é querida e não imposta (TUGENDHAT, 1997, p. 104-105).

Finalmente, é o pensamento de Robert Spemann que preconiza ser o gênero humano singular e capaz de relativizar seus próprios interesses, de maneira que esse traço característico do gênero humano é o que embasa o seu querer pertencer à comunidade moral e erigir como valor fundante a dignidade humana (SPEMANN, 1997, p. 1027-1033).

Contra tudo quanto foi até aqui defendido, seria possível alegar que a alteração do assentamento civil não seria acertada, pois malferiria a segurança das relações jurídicas, vez que a alteração do registro civil poderia prestar-se à fuga de responsabilidades civis e penais; contra essa linha de raciocínio, é cabível a observação de que quando da alteração do assentamento civil serão carregadas aos autos certidões negativas da seara penal e civil e também devem ser expedidos ofícios aos órgãos estatais a fim de atualizar as informações relativas ao transexual.

Diante de tudo quanto foi exposto, defende-se no presente trabalho a possibilidade de alteração do assentamento dos transexuais quanto ao prenome e gênero, pois eventuais referências à condição pretérita de transexual continuariam por marginalizar o indivíduo, não tutelando de forma satisfatória sua dignidade. Tal alteração há de ser precedida das diligências supra para evitar eventuais fugas à responsabilidades penais ou civis e primar pela segurança jurídica.

Finalmente, o fundamento de tal alteração é o Princípio da dignidade humana que não decorre unicamente da autonomia dos indivíduos, como constante do Resp. 1.008.398-SP, mas do pertencimento à uma comunidade moral fundada na

dignidade humana que foi eleita pelos indivíduos agraciados pela autonomia como valor essencial e extensível à todos os componentes dessa comunidade.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Traducción de Manuel Atienza y Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional do transexual*. São Paulo: Saraiva, 2000.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luiz Roberto (org.). *A nova Interpretação Constitucional: ponderação. Direitos fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Resolução CFM nº 1.955/2010*. Brasília, Diário Oficial da União, 03 de setembro de 2010, Seção I, p. 109-10.

\_\_\_\_\_. *Constituição (1946)*. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm)>. Acesso em 24 out. 2012.

\_\_\_\_\_. *Constituição (1967)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1967. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm)>. Acesso em 29 out. 2012.

\_\_\_\_\_. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. 40ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça, *Recebimento de recurso extraordinário, Recurso Extraordinário nº 1008.398*. Clauderson de Paula Viana e Ministério Público Federal, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Brasília, 15 de outubro de 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Default.asp?registro=200702733605&dt\\_publicacao=18/11/2009](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Default.asp?registro=200702733605&dt_publicacao=18/11/2009)>. Acesso em: 17 jan. 2013.

COUTO, E. S. *Transexualidade: o corpo em mutação*. 2ed. Salvador: Grupo Gay da Bahia, 1999.

DIAS, Maria Berenice. *Manual do Direito das Famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FARIAS, Cristiano de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil – Parte Geral*. 6ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. In Textos selecionados. (Col. Os pensadores). São Paulo: Abril, 1994.

KLABIN, Aracy. *Aspectos jurídicos do transexualismo*. Revista da faculdade de direito da Universidade de São Paulo, 1995.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana. Estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

OLIVEIRA, Silvério da Costa. *Sexo, sexualidade e sociedade*. Rio de Janeiro: Irradiação Cultural, 1996.

OMS. Organização Mundial da Saúde. *Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde*. 1ª Revisão. CID-10, EDUSP, São Paulo, 1997.

PAMPLONA, Rodolfo. *Os onze sexos: as múltiplas faces da sexualidade humana*. São Paulo: Gente, 1994.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *O princípio da dignidade da pessoa humana*. 1ed. São Paulo: LTR, 2009.

PERES, Ana Paula Ariston Barion. *Transexualismo: o direito à uma nova identidade sexual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SMITH, Adam. *Teoria dos Sentimentos Morais*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SPEMANN, Robert. ? *Son todos los hombres personas?* 1027-1033: Cuadernos de bioética 31, 3º, 1997, pp..1027-1033.

TUGENDHAT, Ernst. *Lições sobre ética*. Petrópolis: Vozes, 1997.

TJMG, AC 1.0000.00.289.475-6-001. Rel. Desembargador Belizário Lacerda. 7ª Câmara Cível. Data de julgamento: 30 de setembro de 2003. Data de publicação: 1º de abril de 2004, DJ. Disponível em: <[www.tjmg.gov.br](http://www.tjmg.gov.br)>. Acesso em: 1º nov. 2012.