

PUBLICIDADE REGISTRAL IMOBILIÁRIA DE ATOS EFETUADOS POR TRANSEXUAL: COMO PUBLICITAR A ALTERAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO DA PESSOA NO REGISTRO DE IMÓVEIS?

REAL ESTATE REGISTRY ADVERTISING OF ACTS COMMITTED BY A TRANSSEXUAL PERSON: HOW TO PUBLISH A QUALIFICATION AMENDMENT OF THIS PERSON IN THE REAL ESTATE REGISTRY?

BRUNO MIGUEL COSTA FELISBERTO

Doutorando em Direito pela Universidade de Coimbra. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul-PUCRS. Especialista em Direito Notarial e Registo Predial pelo Centro de Estudos Notariais e Registais (CENoR) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Empresarial pela Universidade de Fortaleza-UNIFOR. Pesquisador da Academia Brasileira de Direito Registral Imobiliário. Oficial Substituto Designado de Registros Públicos no Rio Grande do Sul.

brunofelisberto@hotmail.com

Recebido em: 24.01.2017

Aprovado em: 26.04.2017

ÁREAS DO DIREITO: Imobiliário e Registral; Constitucional

RESUMO: Diante da abordagem feita nas linhas deste ensaio, foi possível perceber que não há disciplinamento específico positivado para dirimir a questão da publicidade registral imobiliária de atos efetuados por pessoa transexual, mais especificamente dar a saber como se deve publicitar a alteração da qualificação da pessoa no Registro de Imóveis. Para tanto, foi preciso buscar em outras fontes a resposta para a questão posta, sendo ela encontrada por meio da Hermenêutica, da interpretação sistemática do Direito e da ponderação dos princípios envolvidos no caso, notadamente o princípio de proteção pela dignidade humana (abarcando aí os direitos fundamentais a intimidade e privacidade) em contraponto aos princípios registrais imobiliários da publicidade, continuidade e especialidade subjetiva, bem como o do próprio direito constitucional à informação. Por meio de tais técnicas foi possível encontrar e propor soluções, as quais estão expostas ao final deste trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Registro de Imóveis – Princípios da publicidade, continuidade e especialidade subjetiva – Transexualidade – Direitos fundamentais – Intimidade – Privacidade – Relativização de direitos – Hermenêutica jurídica – Conflito de normas.

ABSTRACT: Given the approached developed in this essay, it was established that there is no specific legal device able to settle the question of the real state registration

publicity related to acts involving transsexuals, more specifically to let know how it should be done the publicity of the alteration of the person's qualification in the Real State Registration. To do so, it was necessary to seek from other sources the answer to the problem that is being analyzed in this essay, finding it throughout the Hermeneutics techniques, the systematic interpretation of the Law and the balancing of the principles involved in the case, specially the principle of human dignity's protection (related to privacy and intimacy fundamental rights) in counterpoint to the registry principles of publicity, continuity and subjective specialty, as well as the constitutional right to information. By means of these techniques it was possible to find and propose solutions, which are shown in the end of the essay.

KEYWORDS: Real state registration – Principles of publicity, continuity and subjective specialty – Transsexuality – Fundamental rights – Intimacy – Privacy – Relativization of rights – Legal Hermeneutics – Conflict of norms.

1. INTRODUÇÃO

Ao assumir a tarefa de fomentar debates, seja no âmbito acadêmico da discussão de pensamentos e ideias, seja no próprio seio da comunidade jurídica, um de nossos principais e inafastáveis objetivos deve ser o de buscar cada vez mais pensar e repensar o Direito, de maneira que possamos sair do modo estático e engessado de meros leitores da Norma para passarmos, mais ativamente, a agir como verdadeiros intérpretes e aplicadores da ciência jurídica.

Nesse seguir, é possível afirmar, ao falar especificamente do Direito Registral, que seus operadores – falando aqui especificamente dos Registradores – vêm assumindo papel de julgadores, a propósito das crescentes modificações legislativas com vistas à promoção da desjudicialização, que tem conferido a estes *colaboradores da Justiça*¹ funções que até então eram de competência exclusiva do Judiciário.

O estudo do tema aqui lançado se deu pela vontade de fomentar debates sobre temas ainda não (ou pouco) explorados no Direito Registral, até mesmo como forma de demonstrar o alcance e a conectividade que o Direito Registral guarda com o mais variado número de ramos (senão todos) do Direito.

Ao longo da discussão aqui abordada, seremos capazes de enxergar que o estudo de vários temas afeitos ao Direito Registral é, na verdade, comprovação de que os Registradores têm a constante função de operarem uma interpretação sistemática do Direito. Tendo isto por base, torna-se ainda mais premente a necessidade de conferir a esta classe mais autonomia e discricionariedade para que a leitura e compreensão do direito aplicável ao mais largo número de espécies existentes dentro da seara real seja de possível resolução dentro do âmbito cartorário, tornando excepcionalíssimas e o mais resumidas possíveis as questões que precisem obrigatoriamente ser levadas a dirimirem-se no Judiciário. Ao assim agir, inegavelmente se consegue conferir uma maior efetividade a cada vez mais perseguida desjudicialização.

¹ Neste diapasão, vejam-se as explicações do Ministro Joaquim Barbosa, quando da relatoria da ADI 2.602, ao dizer que "(...) os notários e registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público". Devem, portanto, ser classificados como "colaboradores do Poder Público".

Pois bem, especificamente sobre o caso posto à análise, nota-se que ao buscar referências bibliográficas ou jurisprudenciais, encontra-se um número até razoável de material, mas este, via de regra, circunscrito ao campo do Registro Civil (ou, prioristicamente, afeito à inteligência e compreensão da própria transexualidade). Ou seja, as discussões existentes dizem respeito sobre a problemática (psicológica, social e procedimental) sobre o processo de identificação e adequação de gênero da pessoa transexual, que visa, finalisticamente, desembocar na alteração do Registro Civil daquele sujeito.

Isto porque, nuclearmente, o Registro Civil representa, no ordenamento positivado, a gênese da vida e identidade pessoal de um indivíduo para uma sociedade. É o Registro Civil que o identificará para a sociedade como uma pessoa nela incluída, como um sujeito de direitos, de quem também se poderão exigir deveres². É lá que, prioristicamente, encontra-se o ponto de partida da identificação pessoal, que, após a caminhada processual e procedimental de adequação de gênero da pessoa transexual, deverá ser modificado para que o indivíduo consiga finalmente compor o encontro e o ajustamento do seu eu interno com sua figura externa.

Afora estas discussões, nada (ainda) se tem; mais especificamente falando sobre as consequências e tratamentos que se deve dar aos atos praticados por transexuais no Registro de Imóveis.

Ao pensar na consecução de atos registrais que envolvam transexuais como titulares de direitos reais e, conseqüente e eventualmente, precisem publicitar mudança na qualificação pessoal daquele indivíduo, em respeito ao princípio da especialidade subjetiva, pode-se cogitar que haverá transexuais que enxerguem no revelar de sua condição uma perpetuação daquela dor de inadequação que lhe acompanhou a vida toda; a exposição de sua condição seria, na verdade, um continuar de toda aquela aflição, um não direito à sua intimidade e privacidade. Estaria ele, mesmo que libertado pela autorização judicial de adequação de gênero, aprisionado pela publicitação disso no fôlio real. Nesta leitura, seria quase instintivo questionar: o sigilo preservado por meio do Registro Civil não seria, de tal maneira, devassado pela publicidade inerente e inafastável ao Registro de Imóveis? Como conciliar estas duas realidades? Eis uma das questões centrais do debate ao qual nos propusemos.

Em segundo constar, poder-se-ia ter, em outra banda, aqueles transexuais que enxergassem justamente na publicitação de sua real e adequada condição de gênero uma libertação, uma tão aguardada adequação para com a sociedade. O desconforto, a inconformidade e o sentir-se deslocado (no meio e em si mesmo) poderiam finalmente

² “(...) se compreendermos a dignidade humana como o direito de ser reconhecido como sujeito de direito, e se a condição de sujeito de direito implica ter direitos e deveres, então esse direito tem a característica de ser juridicamente reivindicado e satisfeito ao mesmo tempo. Tal direito é, de fato, singular. Enquanto outras reivindicações são satisfeitas por intermédio de uma ação complementar, o direito de ser reconhecido como pessoa no Direito é atendido mediante a sua codificação como direito fundamental. Por essa codificação, o ser humano obtém um direito que é necessário à condição de sujeito de direito. O conteúdo do direito da dignidade humana é, assim, o direito fundamental de ser reconhecido como sujeito de direito”. (KIRSTE, Stephan. A dignidade humana e o conceito de pessoa de direito. Trad. Luís Marcos Sander. Revisão de Ingo Wolfgang Sarlet e Rita Dostal Zanini. In: *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2.ed. ver. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009).

acabar com a interação com a comunidade por meio do anúncio de quem é seu verdadeiro ser (que sempre esteve lá, aprisionado, mas agora se libertou e não mais precisa esconder-se).

Nenhuma das premissas ou formas de pensar (inobstante poder haver outras variáveis destes dois extremos) parece ser totalmente certa ou totalmente equivocada. Isto porque a questão em si é carregada de subjetivismo e só nele poderá ser entendida, pois compreender a aflição em querer guardar o segredo, ou o desejo libertador de informar seu verdadeiro eu para adequar-se finalmente à sociedade em que vive - identificando-se como pessoa que consegue viver em compasso com seu interior e exterior - deverá ser levado em conta no momento de o Registrador analisar a correta abordagem de publicitar (ou não) o ato registral imobiliário que envolva o transexual, bem como a forma (integral ou restritiva) de veiculação dessa informação.

Uma das máximas que se deverá guardar em mente para o trato dessa questão é a de que devemos tratar excepcionalmente as questões excepcionais, buscando a promoção de justiça por meio da ideia de equidade, tão bem ensaiada e defendida por John Rawls³, entendendo e respeitando as diferenças, fazendo com que o bem viver não seja só um exercício mútuo de tolerar, mas principalmente de entender, respeitar e empaticamente agir de forma a incluir-se e fazer incluir todos os sujeitos a uma sociedade, especialmente aqueles que se sintam mais deslocados.

Sob esta mesma concepção, é válido afirmar que a evolução humana se opera de forma bem mais sadia por meio da colaboração, do agir empático para com o próximo, mediante ações de informação e inclusão, promovendo a adequação de todos aqueles que por algum motivo se sintam postos de lado.

Para tanto, pode-se tomar como ponto de partida a informação. A compreensão sobre determinado assunto tem o poder de, no mais das vezes, afastar a ignorância, aplacar os preconceitos e agregar as pessoas ao redor de um tema que carece de tratamento.

O papel do Registrador nesse cenário, como agente responsável pela condução e efetivação do múnus registral será de não fácil resolução. Terá diante de si um conflito que precisará ser resolvido, mais especificamente a necessidade de conciliar uma solução que não malfira os direitos fundamentais à privacidade e intimidade da pessoa transexual; em contraponto ao dever de respeitar e fazer valer princípios registraes mezinhos como os da continuidade, publicidade e especialidade subjetiva, assim como o direito à informação. Isto tudo, como anunciado já no próprio título deste artigo, a propósito da situação concreta de se ter um ato registral imobiliário que envolva um transexual como um dos sujeitos titulares dos direitos reais em questão (*e. g.*, compra e venda, doação, permuta, dação em pagamento e outros tantos mais).

A questão a ser abordada é: como dar publicidade sobre a modificação da qualificação do transexual, titular de direitos reais no Registro de Imóveis, sem causar prejuízo ao cumprimento registral de dar publicidade, continuidade e especialidade subjetiva à matrícula imobiliária? A questão seria resolvida por afastamento de um ou de outro direito ou princípio? Ou haveria uma possibilidade de, por meio de técnicas

³ “O princípio de diferença é essencialmente um princípio de reciprocidade”. (RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 91).

hermenêuticas, encontrar um ponto de equilíbrio que cause um mínimo de mitigação de direitos e princípios envolvidos?

É justamente a essas questões que tentaremos responder, ofertando sugestões e apresentando questionamentos a serem debatidos pelo meio jurídico, a fim, de conjuntamente, buscar a melhor das soluções.

2. A TRANSEXUALIDADE: UMA ABORDAGEM GERAL E AS PRIMEIRAS IMPRESSÕES SOBRE O TEMA

Antes de adentrar especificamente ao questionamento central e motivador desta pesquisa, é prudente – senão indispensável – entendermos um pouco sobre a realidade e algumas nuances da transexualidade. Para tanto, é primordial dar a saber a todos sobre a condição do transexual, que, segundo a Associação Paulista de Medicina, “é o indivíduo com identificação psicosssexual oposta aos seus órgãos genitais externos com o desejo compulsivo de mudança dos mesmos⁴”. Segundo Aracy Augusta Leme Klabin⁵, “o transexualismo tem sido chamado de ‘cisão entre o sexo morfológico e psicológico’, ‘uma personalidade feminina em um corpo masculino’ – *anima mulieris in corpore virile inclusa*”.

Ainda de acordo com a autora citada, a maioria dos especialistas em identidade sexual converge para a opinião de que a condição de transexual seria estabelecida ainda antes da criança ter formado seu discernimento, apontando aí para período circunscrito já aos primeiros anos de vida, demonstrando cabalmente que se trata de condição interiorizada ao indivíduo desde praticamente sua gênese perante o mundo⁶.

De acordo com dados coletados à época do artigo de Aracy Augusta Leme Klabin (1995), cerca de 95% dos pacientes transexuais são masculinos, ou seja, são sujeitos do sexo masculino que não se identificam com seu sexo genital, desejando adequarem-se a seu verdadeiro eu, determinado no gênero feminino. Ainda que essa estatística possa ter variado um pouco para mais ou para menos, permanece atualmente o quadro de que a considerável maioria destes pacientes são masculinos, sendo quase que exceção as mulheres que desejam fazer o caminho inverso.

Camila de Jesus Mello Gonçalves afirma que “os transexuais não compõem um número elevado”⁷. Atualizando-nos um pouco mais sobre a parte estatística, informa que de acordo com uma pesquisa realizada na França no ano de 2001, os transexuais “correspondem a um em trinta mil homens e a uma em cem mil mulheres⁸”, esclarecendo, por fim, que no Brasil “pesquisa mais recente não encontrou resultado substancialmente discrepante”⁹.

⁴ *O Médico Paulista*, jornal da Associação Paulista de Medicina, n. 169, ano X.

⁵ KLABIN, Aracy Augusta Leme. Aspectos jurídicos do transexualismo. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 90, 1995. p. 203.

⁶ KLABIN, Aracy Augusta Leme. *Ob. cit.*

⁷ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. *Transexualidade e direitos humanos – o reconhecimento da identidade de gênero entre os direitos da personalidade*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 30.

⁸ CHILAND, Collete. *O transexualismo*. Trad. Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2008. p. 105.

⁹ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. *Ob. cit.* p. 30.

Adicionalmente, assevera que “trabalho publicado em 31.10.2006¹⁰, com base em pesquisa do Programa de Transtorno de Identidade de Gênero do Hospital das Clínicas de Porto Alegre, indica que um em cada quarenta mil homens e uma em cada cem mil mulheres é transexual, suspeitando-se da existência de distorção desses números, atribuível ao medo dos transexuais e ao preconceito da sociedade”¹¹.

Segundo o Prof. Dr. João Paulo F. Remédio Marques¹², professor da faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, tem-se o seguinte:

(...) quanto mais se escarpeliza o seu significado existencial, mais a identificação normativa do homem, vazada nos Códigos de Registro Civil, ou em legislação avulsa, se revela intimamente conexa com o discurso do limite da disponibilidade do estado das pessoas, qual impossibilidade de dispor integral e livremente de si mesmo (v.g., da sua integridade física), seja pela imputação de um nome, seja pela “atribuição” de um sexo, quando do nascimento. *Porém, só através de um nome (“Ruf”) – um sexo – é possível desempenhar uma tarefa (“Beruf”, sair definitivamente da própria singularidade”*. (Grifo nosso).

A conceituação do autor português nos traz sustentáculo para as elucubrações aqui inicialmente apresentadas. A bem da verdade, fazem-nos melhor compreender que o homem é um ser naturalmente coletivo, que vive, depende e vê-se refletido em um determinado grupo ou sociedade, ainda que cada um de nós tenha um foro íntimo, privacidade, segredos, enfim, um conjunto de informações, questões e peculiaridades que julgamos só nosso.

É todo esse arcabouço que nos define como indivíduos; porém, é coerente dizer que nós os somos para um todo, e não somos para apenas nós mesmos. Para tal, a sociedade exige que o indivíduo se apresente como um ser definido, com nome, para ser reconhecido e identificado e, culturalmente, por um sexo, em ordem de cumprir complementarmente a mesma função identificadora.

Em um continuar da acepção aqui esboçada, é adequado afirmar que “independente da consciência e da vontade, o homem encontra-se adstrito ao ônus da aparência”.¹³

Não fosse isto verdade, o transexual não teria o desconforto ou a desconectividade com seu sexo definido ao nascituro; justamente só encontrará paz e adequação consigo mesmo e, conseqüentemente, com a sociedade, se para si e para ela apresentar-se em compasso e sintonia com seu verdadeiro gênero. Talvez não fosse ele tão vinculado a esse ônus de aparência, não se sentiria tão desconfortável, tão fora de lugar, em si mesmo e perante o meio em que vive.

¹⁰ Publicação *on line*, Arch Sex Behav (2006) 35:711-715 DOI 10.1007/s10508-006-9074-y.

¹¹ LOBATO, Maria Inês; KOFF, Waltér José; MANENTI, Carlo; SEGER, Débora da Fonseca; SALVADOR, Jaqueline; FORTES, Maria da Graça Borges; PETRY, Analídia Rodolpho; SILVEIRA, Esalba; HENRIQUES, Alexandre Annes. *Follow-Up of Sex Reassignment Surgery in Transexuals: a Brazilian Cohort*, p. 711.

¹² Dissertação de Mestrado em Direito na Universidade de Coimbra, nos idos de 1992, intitulada “*Mudança de sexo – o critério jurídico*” (p. 120 e seguintes).

¹³ MARQUES, João Paulo Remédio. *Ob. cit.*

João Paulo Remédio Marques explica que o sujeito, inserto na sociedade, oferece aos seus pares sua própria imagem como identificação, afirmando, todavia, sobre o paradoxo de que esta imagem não lhe pertence, mas que não lhe pode ser subtraída¹⁴. Pelo menos parte da imagem está inescapavelmente constituída na percepção e identificação que a sociedade faz do indivíduo, sendo a outra parte deste todo a identidade que o próprio indivíduo concebe de si mesmo.

A grande busca de adequação é promover a liberdade e bem sentir-se da pessoa ao conseguir fazer com que haja unicidade e consenso sobre sua identidade. Ou seja, que ele, indivíduo cômico sobre seu eu interno, possa externar e ver reconhecido e identificado pela sociedade seu verdadeiro gênero. A adequação está em conseguir identificar-se para si e para a sociedade fazendo corresponder harmonicamente o interno e o externo do ser. Esta é uma das principais batalhas travadas pelas pessoas transexuais; a de fazer com que seu interno corresponda seu externo.

Em complemento a essa questão, precisamos saber sobre a “plausibilidade teórico-prática de um modelo de identificação sexual normativa, que possa prescindir do corpo, enquanto aparato sexual-externo”¹⁵.

Tal concepção nos faz vislumbrar melhor a possibilidade (e necessidade) de promover a adequação da pessoa transexual a seu verdadeiro e correto gênero por meio da prescindibilidade do corpo enquanto aparato sexual externo. É dizer, o indivíduo deve ser enxergado externa e internamente, sendo que estas duas partes só lhe formarão um todo apropriadamente identificável se estiverem em sintonia. Não estando, deve-se, por meio dessa abstração corpórea, entender o verdadeiro eu interno do indivíduo e adequar a ele a parte externa.

Em suma, após muitos anos de visão distorcida da medicina, considerando o transexual como um doente a ser curado, mediante tentativas psicoterapêuticas de adequar sua mente ao seu corpo, percebeu-se que a única solução existente para resolver a condição desses indivíduos era justamente percorrer o caminho inverso, ou seja, adequar o corpo à mente, já que a condição de gênero nela inculpida era inafastável.

Roberto Farina¹⁶, médico cirurgião estudioso da causa, em sua obra *“Transexualismo. Do homem à mulher normal através dos estados de intersexualidade e das parafilias”*, explicou essa inversão de percepção para busca da adequação do indivíduo transexual quando afirmou que:

O certo seria através da psiquiatria, da psicanálise ou psicoterapia, mudar a mente de modo a adequá-la segundo os atributos físicos que são masculinos. Ora, como

¹⁴ Esta ideia do corpo como variável constante tem encerrado a complexidade inesgotável da ideia de pessoa, adentro do núcleo definido pela integridade física, pela qual *o sujeito oferece aos outros homens a sua imagem, enquanto coisa que lhe não pertence, mas que, paradoxalmente, lhe não pode ser subtraída. (...) é a impossibilidade de se esquivar ao humano-corpóreo.* (MARQUES, João Paulo Remédio. *Ob. cit.*) (Grifo nosso)

¹⁵ MARQUES, João Paulo Remédio. *Ob. cit.*

¹⁶ FARINA, Roberto. *Transexualismo. Do homem à mulher normal através dos estados de intersexualidade e das parafilias*. Ed. Novalunar, 1982 apud MUBARAK, Daniele Dutervil. *Retificação de Registro Civil de Transexuais*. Rio de Janeiro: Bookess, 2011. p. 10-14.

tal tratamento (técnicas psicoterapêuticas) falha sistematicamente, nesses casos, não nos resta outra solução senão seguir o caminho inverso, isto é, adaptar o corpo à sua mente feminina que é inarredável, irreversível e inabalável. Isto só pode ser conseguido através da cirurgia, com a qual promovemos um corpo portador de uma mente feminina, com atributos femininos (vagina, mamas e outros caracteres sexuais primários e secundários).

No Acórdão da Apelação Cível 70 018 911 594/TJRS¹⁷ há importante explicação sobre a condição do transexual, informando ser esta uma pessoa que rejeita sua sexualidade natural, tendo a inequívoca convicção de pertencer ao sexo oposto. A título didático, explicita a diferença entre o transexual e o homossexual, informando que o primeiro sente uma inadequação do seu sexo genital com sua identidade e gênero sexual (ou seja, o sexo morfológico não está em consonância com o gênero sexual inculcado em seu ego psíquico), ao passo que o segundo não sente este tipo de inadequação, mas tão somente uma atração sexual pelo sexo oposto.

Helena Fragoso publicou em 1979 um importante parecer, que visava a descriminalizar a conduta do Dr. Roberto Farina¹⁸, médico que havia realizado no ano de 1971 intervenção cirúrgica em um homem, “consistente na ablação dos órgãos sexuais e na abertura de uma fenda, à imitação de vulva postiça, artificial, para onde transplantou a uretra”¹⁹. Neste parecer, Fragoso explicou a diferença existente entre o homossexual e o transexual, afirmando que o primeiro convive com o próprio sexo e está certo de pertencer a ele. Já os transexuais sentem-se “fora do grupo” desde o princípio, não participando com espontaneidade e integração do ambiente que frequentam²⁰.

¹⁷ Trecho da decisão: “Parece-me bastante claro, pelo que os autos mostram, inclusive estudo psiquiátrico, que se trata de uma pessoa *transexual, que rejeita sua sexualidade natural* e já tendo realizado a correção cirúrgica da sua genitália, que sente-se mulher, vive como mulher e sonha como mulher, acreditando mesmo pertencer ao sexo contrário ao da sua conformação anatômica. E, como lembra ANTÔNIO CHAVES (in “Direito à vida e ao próprio corpo”, p. 140), o transexual ‘usa roupas femininas porque nelas experimenta uma sensação de conforto, de naturalidade, de descontração, tranquilidade e bem-estar. Adota sempre um nome feminino e se dedica a tarefas femininas, realizadas com naturalidade e sem afetação’”. (Grifo nosso)

A condição de transexual é totalmente diversa daquela vivenciada pelo homossexual e reclama tratamento diferenciado, explicando ANTÔNIO CHAVES (*op. cit.*, p. 129-130) que “o homossexual acha ‘excitante’ usar roupas femininas, independente de sua psique que não tem nada de feminina. Embora o ‘ego psíquico’, do homossexual vislumbre traços de feminilidade, o seu ‘ego corporal’ é inteiramente masculino. O homossexual é um efeminado; se considera masculino; tem atração por homens e se transveste para atrair certos homens, para exibir-se ou porque sente excitação mental que lhe proporciona prazer, independente de sexo”. (Grifo nosso)

¹⁸ Tratava-se de ação penal movida contra o Dr. Roberto Farina, na 17ª Vara Criminal de São Paulo (Processo 799/76). Ao acusado, que é médico, imputou-se o crime previsto no art. 129 § 2º, inciso II do Código Penal, porque no mês de dezembro de 1971, realizou intervenção cirúrgica em Waldir Nogueira, consistente na ablação dos órgãos sexuais e na abertura de uma fenda, à imitação de vulva postiça, artificial, para onde transplantou a uretra. O inquérito policial foi instaurado em consequência do pedido de retificação de nome e sexo, no Registro Civil, feito por Waldir Nogueira, pedido esse denegado pelo Tribunal de Justiça do Estado. Relato constante do Parecer elaborado por Helena Fragoso. Disponível em: <http://www.fragoso.com.br/eng/arq_pdf/helena_artigos/arquivo27.pdf>.

[file:///F:/ABDRI/PARECER%20HELENO%20FRAGOSO.pdf]. Acesso em: 05.01.2017.

¹⁹ FRAGOSO, Helena. *Transexualismo – Cirurgia. Lesão Corporal*. Parecer publicado na Revista de Direito Penal, n. 25, ed. Forense, Rio de Janeiro, 1979, p. 25-34.

²⁰ FRAGOSO, Helena, *ob. cit.*

O assunto é certamente de grande complexidade, fator que acaba por gerar instintivamente em boa parte das pessoas a aversão à informação. Muito mais confortável e conveniente é permanecer na ideia da binariedade sexual, resumida à identidade genital, ignorando suas diversas ramificações, gêneros, psiques e formas de expressão²¹.

Mas este trabalho de pesquisar, analisar e cuidar sobre os casos de cada um destes indivíduos é tarefa inerente ao coletivo. A sociedade encontrará sempre, em cada um de nós, sua forma mais reduzida e celular de minoria; e dessas minorias não poderá se afastar, não poderá descuidar, não poderá marginalizar, não poderá esquecer.

É premente a necessidade de se estabelecer uma análise criteriosa e bem apurada sobre a mudança de sexo ou identidade de gênero pretendida. Com isto visa-se evitar a precipitação e o erro da autoanálise ou autodefinição, sob pena de se prestar um desserviço e um eventual trauma maior à própria pessoa.

Por anos esse assunto foi simplesmente ignorado, tanto pela doutrina, como pela medicina e o próprio Judiciário. Após isto, a medicina começou a catalogar a transexualidade como uma patologia ou mesmo um distúrbio psíquico, enxergando o indivíduo como um doente a ser tratado, chegando a conferir a esses sujeitos “caracteres precisos da perversão sexual”²².

No artigo de Aracy Augusta Leme Klabin, é referida a opinião do Dr. Robert T. Rubin, professor de Psiquiatria da Faculdade de Medicina da Universidade da Califórnia, Los Angeles, que considerava “o transexualismo como uma anomalia, como uma forma específica de doença psíquica”²³.

²¹ Devemos lembrar que há diferença entre gênero e sexo. Sexo é a definição binária biológica que classifica o ser humano como masculino ou feminino. Já o gênero tem conotação mais ampla e profunda, não se limitando à referida binariedade biológica, adentrando, assim, ao âmago do indivíduo para, analisando-o e entendendo-o, determinar onde o seu verdadeiro eu se encaixa. Ou seja, analisar se seu interior corresponde à sua figura exterior. Não havendo esta conformação entre interno e externo, é preciso, na busca de adequação da identidade pessoal do indivíduo, colocá-lo no gênero em que efetivamente se vê apropriado assim (re) integrá-lo à sociedade de maneira que ele se sinta finalmente confortável e correspondente, em harmonia consigo e com o meio. A adequação de gênero é tarefa indispensável à integração do indivíduo à sociedade em que vive.

²² A maior parte dos especialistas em identidade sexual concorda que a condição de transexual se estabelece antes da criança ter capacidade de discernimento, provavelmente nos primeiros dois anos de vida, afirmando alguns que isso pode ocorrer até mais cedo, antes do nascimento, durante o período fetal (Retirado de *Legal Aspects os Transexualism*, Erickson Education Foundation Publication):

A sua evolução se processaria em três fases distintas:

1º) transexualismo psicógeno, quando se instala tendência de pertencer ao sexo oposto, associada ao narcisismo;

2º) fase ligada à ação terapêutica hormonal, efetivada pelos próprios pacientes, na qual surgem sinais de feminilização como ginecomastia e distribuição de pelos do tipo feminino;

3º) estado onde se processa tipicamente “profunda e total convicção de pertencer ao sexo oposto, a plena e definitiva configuração da síndrome clínica, que *confere ao transexual os caracteres precisos da perversão sexual*” (retirado de RODRIGUES, Armando Canger. *Aspectos Éticos do Transexualismo*, trabalho apresentado no XI Congresso Brasileiro de Cirurgia Plástica, Belo Horizonte, 1974). (KLABIN, Aracy Augusta Leme. *Ob. cit.* p. 204). (Grifos nosso)

²³ Benjamin, H. e Ihlenfeld, Charles L., *The Nature and Treatment of Transexualism, Reprint Medical Opinion of Review*, v. 6, n. 11, november, 1970 *apud* KLABIN, Aracy Augusta Leme. *Ob. cit.* p. 204.

O fato é que repousa no indivíduo transexual um incômodo, uma inconformidade e uma repulsa tal por sua incompatibilidade do interior com o exterior. David William Meyers inferiu que “o tratamento psicoterápico desses indivíduos tem sido um total malogro, dizendo-se, portanto, que o transexual somente vive para o dia em que seus órgãos sexuais sejam removidos”²⁴.

Apenas a título de situar os leitores no contexto histórico de ambas as declarações - de Robert T. Rubin e David William Meyers – ambas se deram nos idos das décadas de 1960-1970. Neste período a percepção sobre a transexualidade era bem diferente da que se tem hoje em dia, até mesmo porque o conceito a ela correlato era de doença, catalogada como tal, chegando a afirmar que os indivíduos assim enquadrados tinham claros traços de perversão sexual. A discussão sobre o tema vem avançando e olhares como esses já começam a ficar no passado.

Em ordem de entender o cenário onde atualmente nos encontramos, é prudente analisar as etapas evolutivas do processo de aceitação da mudança de sexo, nas searas médica, social, legal e jurisprudencial.

Como dissemos, não havia normatização em nosso Ordenamento que dissesse respeito à transexualidade. Para tanto, tomava-se emprestado ao Conselho Federal de Medicina as normas e enunciados que dali emanassem sobre o tema.

A primeira manifestação com traços normativos e disciplinadores da espécie foram dois pareceres emitidos no ano de 1991, mais precisamente os de n. 11²⁵ e 12²⁶, por meio dos quais era condenada a prática de cirurgia com fins de mudança de sexo. A alegação era de que isso representava claramente uma mutilação, uma grave ameaça à integridade corporal, e, portanto, deveria sofrer a respectiva sanção (criminal, inclusive, por meio do art. 129, § 2º, III, do Código Penal²⁷).

Seis anos depois o mesmo Conselho Federal de Medicina aprovou a Resolução 1.482/97²⁸, a qual autorizava hospitais públicos ligados à pesquisa a realizarem de forma gratuita cirurgias de mudança de sexo.

²⁴ MEYERS, David William. *Problem of Sex Determination and Alteration*, in *Médico-Legal Journal*, v. 36, p. 174, 1968 *apud* KLABIN, Aracy Augusta Leme. *Ob. cit.* p. 205.

²⁵ Disponível em: [www.sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/1991/11]. Acesso em: 23.08.2016.

²⁶ Disponível em: [www.sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/1991/12]. Acesso em: 23.09.2016.

²⁷ “Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

§ 2º Se resulta:

I - incapacidade permanente para o trabalho;

II - enfermidade incurável;

III - perda ou inutilização do membro, sentido ou função;

IV - deformidade permanente;

V - aborto.”

²⁸ Disponível: [www.sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/1997/1482]. Acesso em: 23.08.2016.

Mais à frente, já em 2002, o Conselho Federal de Medicina promulga a Resolução 1.652²⁹, dispondo esta sobre a cirurgia de transgenitalização, revogando, por sua vez, aquela lançada em 1997 (Resolução 1.4782/97). Dentre as poucas modificações instituídas na nova Resolução, destacam-se as seguintes: Art. 5º Que as cirurgias para adequação do fenótipo feminino para masculino só poderão ser praticadas em hospitais universitários ou hospitais públicos adequados para a pesquisa; Art. 6º Que as cirurgias para adequação do fenótipo masculino para feminino poderão ser praticadas em hospitais públicos ou privados, independente da atividade de pesquisa³⁰.

Fato é que até hoje a única normatização sobre as cirurgias de transgenitalização são emanadas pelo Conselho Federal de Medicina, não encontrando no Ordenamento Jurídico brasileiro³¹ correspondências específicas. Despiciendo, a doutrina e a jurisprudência vêm avançando nos debates e propagando, cada vez mais, entendimentos mais condizentes com a atualidade das pesquisas neste campo, que além de afastarem os traços de doença desta condição do indivíduo, ressaltam a importância e a necessidade de se operar tal adequação do ser.

²⁹ Disponível em: [www.sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1652]. Acesso em: 23.08.2016.

³⁰ Interessante notar que as cirurgias de adequação do gênero feminino para o masculino têm um número mais restrito de unidades hospitalares autorizadas, restringindo exclusivamente a hospitais universitários ou hospitais públicos adequados para a pesquisa. Ambos os tipos de cirurgia, contudo, necessitam de autorização judicial.

³¹ As propostas legislativas existentes sobre o tema são as seguintes:

a) Projeto de Lei 5.002/2013: A regulamentação da alteração do registro civil é tema do Projeto de Lei 5.002/2013, do deputado Jean Wyllys (PSol-RJ) e da deputada Erika Kokay (PT-DF), em tramitação na Câmara dos Deputados. A proposta visa a viabilização e desburocratização do direito do indivíduo de ser tratado conforme o gênero escolhido por ele. Nesse sentido, obriga o SUS e os planos de saúde a custearem tratamentos hormonais integrais e cirurgias de mudança de sexo a todos os interessados maiores de 18 anos, aos quais não será exigido nenhum tipo de diagnóstico, tratamento ou autorização judicial. *Com informações da assessoria de imprensa do STJ*. Disponível em: [www.conjur.com.br/2014-dez-01/stj-consolida-jurisprudencia-favor-transexuais]. Acesso em: 23.08.2016.

b) Projeto de Lei 70-b/1995: Projeto de Lei 70-b/1995, que tramita no Congresso Nacional, de autoria do Deputado José Coimbra, que prevê a legalização das operações de adequação de sexo, com a alteração do art. 129, § 9.º, do Código Penal, não mais constando como crime a intervenção cirúrgica que vise à ablação de partes do corpo quando objetiva alterar o sexo do transexual. O Projeto de Lei também prevê a alteração do registro civil do operado, inserindo, no art. 58 da Lei 6.015/73, os §§ 2º e 3º, admitindo a alteração do prenome em casos de autorização judicial e, após intervenção cirúrgica, de adequação de sexo. Todavia, prevê que deverá constar, no registro de nascimento, a condição de transexual do indivíduo. Este Projeto atualmente encontra-se pronto para inclusão na pauta de votações e possui duas emendas da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara, assim como outros três projetos apensados (Projetos de Lei 3.727/1997 – adição do § 7º, ao art. 57, da Lei 6.015/1973, permitindo a alteração do nome em decorrência de mudança de sexo via cirúrgica –, 5.872/2005 – proibindo a retificação do prenome em casos de transexualidade – e 6.655/2006 – alteração do art. 58, da Lei 6.015/1973, permitindo a retificação do prenome e com a inscrição da condição de transexual). LEMOS, Maitê Damé Teixeira. *Os conflitos entre direitos fundamentais nas relações jurídicas entre transexuais e terceiros: a visão da jurisdição constitucional brasileira em face do princípio da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana*. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC -, Santa Cruz do Sul, RS, 2008. Disponível em: [www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060741.pdf]. Acesso em 20.08.2016.

Cumpra, todavia, observar que a transexualidade ainda está cadastrada no CID (Classificação Internacional de Doenças - no caso, CID-10 F64³²) como um transtorno de gênero. Não nos parece correto enxergar a transexualidade como uma doença, uma patologia, ou mesmo um distúrbio. Para estes casos, melhor seria utilizar a nomenclatura norte-americana “condition”, e apontar que estas pessoas estão sob determinada “condição”, que apesar de não lhes estereotipar como doentes, enfermos ou portadores de distúrbios, lhes indica e assegura um necessário acompanhamento psiquiátrico e psicológico; este não para procurar-lhes uma cura, mas para ajudar-lhes a conhecerem-se a si próprios e, se assim identificado como necessário, ajudar-lhes a percorrer, da maneira mais tranquila e menos traumática possível, o caminho à sua adequação de gênero³³.

Creemos que esta simples distinção já importaria no sentido de fazer com que o sujeito se sinta mais adequado, menos estereotipado e, principalmente, desvincule-se da ideia de que tem algum tipo de doença e que, portanto, precisa ser tratado.

O transexual, antes de mais nada, precisará saber se efetivamente o é; e, para tanto, precisará de análise, avaliação e acompanhamento de profissionais da medicina e da psicologia capacitados a tal. Precizará conhecer-se através do criterioso e cuidadoso caminho trilhado pela análise psicológica e psiquiátrica. A despeito da tentação de presumir-se maior conhecedor de si mesmo, não cremos ser totalmente recomendável querer auto determinar-se, pois jamais haverá isenção e expertise suficientes para isso.

O perigo de auto enganar-se, ao invés de auto conhecer-se, é alto. Melhor será que o sujeito compreenda que é importante o olhar de fora, de um profissional técnico e especializado, a fim de que ele o enxergue, o analise, o investigue e o compreenda; junto com ele, por certo. A incumbência de conhecer o indivíduo, nestes casos, não deve pertencer nem só ao analisado, nem só ao analista. Este tipo de avaliação e conhecimento do ser, para que seja eficiente e eficaz, deve ser feito em conjunto, numa constante troca de conhecimentos (sobre o ser e sobre a eventual incompatibilidade de gênero que lhe aflige e lhe complica o normal viver)³⁴.

³² CID 10 F64 - Transtornos da identidade sexual:

CID 10 - F64 Transtornos da identidade sexual

CID 10 - F64.0 Transexualismo

CID 10 - F64.1 Travestismo bivalente

CID 10 - F64.2 Transtorno de identidade sexual na infância

CID 10 - F64.8 Outros transtornos da identidade sexual

CID 10 - F64.9 Transtorno não especificado da identidade sexual

³³ Na França o transexualismo foi descaracterizado como doença ou distúrbio. Isto se deu por meio de um decreto do Ministério da Saúde, que suprimiu a expressão “Transtornos precoces de identidade de gênero) de um artigo do Código da Previdência Social relativo a “patologias psiquiátricas de longa duração”. Muitos transexuais esperam que o exemplo seja seguido pela OMS, oportunidade em que a transexualidade seria retirada do CID 10.

Sobre este caso, o Jornal Le Figaro, publicou uma matéria, em 03.03.2010. Disponível em: [www.lefigaro.fr/actualite-france/2010/02/12/01016-20100212ARTFIG00756-le-transsexualisme-n-est-plus-une-maladie-mentale-.php]. Acesso em: 10.01.2017.

³⁴ Há casos relatados e cadastrados de pessoas que se arrependem após a realização da operação de transgenitalização. Ao analisar estes casos, veremos que foram casos em que a pessoa operada baseou-se no autodiagnóstico e buscou, por conta própria, a realização da referida cirurgia em outros países. Os casos que seguem todo o protocolo estabelecido pelo Conselho Federal de Medicina,

Ainda sobre as disposições existentes sobre as cirurgias de transgenitalização, vale mencionar o Enunciado 276 da IV Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do STJ: o Art. 13 do Código Civil³⁵, ao permitir a disposição do próprio corpo por exigência médica, autoriza as cirurgias de transgenitalização, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, e a consequente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil.

Juntamente a isto, o Superior Tribunal de Justiça vem consolidando a jurisprudência no sentido de autorizar a modificação do nome assentado no registro civil da pessoa, bem como a alteração do sexo, apesar de alguns magistrados ainda não decidirem dessa forma. Entretanto, via de regra, os recursos que chegam ao STJ têm seu pedido deferido no sentido anteriormente anunciado.

O entendimento tem sido de que a modificação deferida deve constar exclusivamente no assento civil, não se fazendo menção a tal averbação quando na expedição de certidões daquele registro, a não ser que se trate de certidão de inteiro teor, solicitada por autoridade judicial ou pelo próprio registrado.

Na evolução do entendimento que se foi construindo no STJ, podemos mencionar o primeiro recurso, julgado em 2007, sob a relatoria do ex-ministro Carlos Alberto Menezes Direito. No caso em questão, a 3ª Turma do STJ, seguindo o voto do Relator, aquiesceu com a alteração, mas determinou que a informação além de ficar averbada fizesse constar no registro civil daquela pessoa que a modificação do seu nome e do seu sexo decorreria de decisão judicial, não se podendo esconder tal informação, sob pena de não propagar a verdade e a realidade por meio do registro público³⁶. De tal feita, caso o cartório emitisse certidão daquele registro de nascimento, teria de fazê-lo com expressa menção à averbação retro mencionada.

Dois anos depois a 3ª Turma voltou a analisar o tema. Nesta oportunidade, de forma inédita, entendeu que a informação referente à modificação no registro civil do transexual somente deveria constar do Livro de Registro Civil do Cartório, mas jamais ser levada a conhecimento na emissão de certidões. Segundo a Relatora do recurso, Ministra Nancy Andrighi, fazer constar tal informação na certidão significaria dar continuidade a um tipo de exposição que a pessoa transexual justamente tentava evitar³⁷.

A 4ª Turma, em dezembro de 2009 adotou o mesmo entendimento. O relator do recurso, ministro João Otávio de Noronha, baseou seu entendimento no disposto no art. 55 da Lei de Registros Públicos (6.015/73), chamando a atenção para o fato de que a

envolvendo o acompanhamento psicossocial têm chances extremamente reduzidas de importar em futuro arrependimento do transexual, vez que a análise cuidadosa e pormenorizada do indivíduo terá sido feita.

³⁵ Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

³⁶ “Trata-se de registro imperativo e com essa qualidade é que se não pode impedir que a modificação da natureza sexual fique assentada para o reconhecimento do direito do autor”, escreveu o Ministro em sua decisão. Recurso Especial 678.933 - RS 2004/0098083-5.

³⁷ Recurso Especial: REsp 1008398 SP 2007/0273360-5.

pessoa não deve ter o ônus de carregar prenome que lhe exponha ao ridículo, devendo ele ser modificado.

A interpretação do Ministro foi realmente interessante e acertada, pois entendeu que no contexto da realidade transexual, o nome que lhe expõe ao ridículo³⁸ é justamente aquele que lhe identifica como pessoa de um sexo no qual ele não se sente adequado³⁹. “A interpretação conjugada dos arts. 55 e 58 da Lei de Registros Públicos confere amparo legal para que o recorrente obtenha autorização judicial para a alteração de seu prenome, substituindo-o pelo apelido público e notório pelo qual é conhecido no meio em que vive”, afirmou o Relator em seu voto.

Atualmente, no Brasil, a partir da leitura já consagrada pela jurisprudência do STJ, a modificação do registro civil da pessoa transexual decorre da interpretação conjugada dos arts. 55 e 58 da Lei de Registros Públicos. O Projeto de Lei 70-b/1995, que tramita no Congresso Nacional, pretende inserir no art. 58 da Lei 6.015/73, os parágrafos 2º e 3º, admitindo a alteração do prenome em casos de autorização judicial e, após intervenção cirúrgica, de adequação de sexo⁴⁰.

Pois bem, vista toda essa explanação preambular, retornamos à questão que impulsionou a elaboração deste ensaio, qual seja o fato de que toda a literatura que aborda o caso dos transexuais, quando adentra ao campo da repercussão na área do Direito Registral, somente toca ao Registro Civil, jamais abordando eventuais casos ocorridos no âmbito do Registro Imobiliário.

Todavia, apesar de a repercussão imediata das modificações operadas por meio da adequação de nome, sexo e/ou gênero das pessoas transexuais⁴¹ se dar sempre no campo civil, vez que implica na modificação de seus registros de nascimento e casamento, por vezes têm desdobramentos no fólio real, haja vista que muitas dessas pessoas são ou serão titulares de direitos reais.

³⁸ “Essa potencialidade do prenome de exposição do seu portador ao ridículo pode ser genética, ou seja, surgir junto com o próprio nome tão só pelo fato de ele existir, bem como pode ser superveniente, provocada por fato posterior à imposição do prenome, cuja ocorrência vem a tornar ridículo prenome que não o era. Em ambos os casos, está autorizada a alteração do nome, não sendo exigido o ridículo genético. (...) O direito à identidade, o qual estabelece um elo entre o indivíduo e a sociedade, tem a missão de individualizar a pessoa perante a coletividade, em todos os seus aspectos pessoais identificadores, incluindo-se aí a correta designação do estado sexual. Em outras palavras, o indivíduo tem o direito fundamental de ver atribuída a si a correta designação de sexo e, caso haja alguma incongruência nesta designação, tem o direito de vê-la retificada”. (BRANDELLI, Leonardo. *Nome Civil da pessoa natural*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 165).

³⁹ REsp 737.993-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10.11.2009.

⁴⁰ (...)

Art. 2º O art. 58 da Lei 6.015 de 31.12.19973 – Lei de Registros Públicos passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 58. O prenome será imutável, salvo nos casos previstos neste artigo.

§ 2º Será admitida a mudança do prenome mediante autorização judicial, nos casos em que o requerente tenha se submetido a intervenção cirúrgica destinada a alterar o sexo originário.

§ 3º No caso do parágrafo anterior deverá ser averbado ao registro de nascimento e no respectivo documento de identidade ser pessoa transexual.

⁴¹ As situações podem ser as seguintes: a) mudar apenas o prenome, sem mudar o gênero (masculino ou feminino); b) mudar prenome e gênero, sem a cirurgia de transgenitalização; c) mudar prenome e gênero, com efetivação da cirurgia de transgenitalização.

Nessa esteira de raciocínio, perseguiremos aqui uma abordagem analítica sobre a hipótese lançada, buscando, por meio de uma interpretação sistemática do Direito resolver os eventuais conflitos normativos que podem existir, a propósito da salvaguarda dos direitos fundamentais do transexual em contraponto aos princípios registrais de publicidade, especialidade subjetiva e continuidade.

3. A TRANSEXUALIDADE, OS DIREITOS (FUNDAMENTAIS) À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE, E OS DADOS SENSÍVEIS – UMA CORRELAÇÃO COM A DIGNIDADE HUMANA, COMO DIREITO E PRINCÍPIO – ALGUMAS INDAGAÇÕES E ELUCUBRAÇÕES SOBRE A PROBLEMÁTICA SOB ANÁLISE

Uma das mais significativas novidades contempladas na Constituição Federal de 1988 diz respeito aos direitos de personalidade, importando-nos, mais especificamente para a discussão deste trabalho, os afeitos à intimidade e à privacidade. É através destes direitos que se pode conferir ao indivíduo o direito de ter controle sobre as informações que lhe tocam e lhe são atinentes, ou mesmo o direito de não ver detalhes sobre suas questões mais íntimas e pessoais devassados a quem quer que seja, imotivadamente.

Regina Linden Ruaro e Daniel Piñeiro Rodriguez escreveram interessante artigo em que definiram que a intimidade se caracteriza pelo “modo de ser de determinado indivíduo, consistindo fundamentalmente na exclusão do conhecimento pelos demais daquilo que somente a ele diz respeito”. Por via de consequência, “corresponde, então, a todos os fatos, informações, acontecimentos ou eventos que a pessoa deseje manter em seu foro íntimo”⁴².

Ainda no corpo do artigo, fazendo menção a ensinamentos de Danilo Doneda⁴³, informam que “neste ponto, que mais do que qualquer outra coisa, a expressão ‘intimidade’ relaciona-se com o direito à vida tranquila, ou, também, com o ‘right to be let alone’”. Nesta senda, Hannah Arendt salienta que se trata de um conceito moderno, explorado primeiramente por Jean-Jacques Rousseau, o qual se contrapõe substancialmente ao conceito daquilo que é social”⁴⁴.

Em outro artigo, a mesma dupla de autores explica que o direito alemão foi quem mais contribui para se compreender esta acepção de direito à intimidade e à privacidade, distinguindo-os, oportunamente. Por meio da teoria alemã, chegava-se a conclusão de que existiam círculos correlacionados à vida privada e à intimidade, sendo eles os seguintes: “*Privatsphäre (esfera da vida privada)*, a qual é a mais ampla de todas, abrangendo todo tipo de material, fato ou circunstância que o indivíduo pretende deixar longe do alcance dos demais, podendo ser conhecido apenas por aqueles que têm contato regular com a pessoa; *Vertrauenssphäre (esfera confidencial)*, aquela que não

⁴² RUARO, Regina Linden; Rodriguez, Daniel Piñeiro. *Nada a esconder? O direito à proteção de dados frente a medidas de segurança pública e intervenção estatal*. Disponível: [www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/%20http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/%20constituicao/constituicao24.htm.?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9542&revista_caderno=4#_ftn9]. Acesso em: 21.08.2016.

⁴³ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. 2006, p. 68 *apud* RUARO, Regina Linden; Rodriguez, Daniel Piñeiro, *ob. cit.*

⁴⁴ RUARO, Regina Linden; Rodriguez, Daniel Piñeiro, *ob. cit.*

deve ser conhecida nem mesmo pelos que entram em contato com a vida privada, como é o caso da correspondência; e a *Geheimsphäre (esfera do secreto)*, tratando-se, aqui, dos assuntos que jamais devem ser conhecidos pelos outros, graças à sua natureza fundamentalmente íntima”⁴⁵. Em complemento, informaram que “no Brasil, esta teoria foi acrescida por um quarto círculo, determinando a seguinte ordem de abrangência: a) público; b) privacidade; c) intimidade e d) segredo”⁴⁶.

Uma das interessantes ponderações feitas no segundo artigo mencionado de Regina Linden Ruaro e Daniel Piñeiro Rodriguez Sobre, por meio do qual propuseram uma leitura do sistema europeu no que tange aos dados sensíveis como paradigma para um sistema jurídico brasileiro, foi a de que a definição mais adequada acerca dos dados pessoais seria a explicitada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos-TEDH –, “segundo o qual seria qualquer informação relativa a um indivíduo identificado ou identificável”⁴⁷.

Os dados que devem ser protegidos, portanto, não devem ser vistos restritivamente como aqueles que tocam a vida privada da pessoa, mas toda a cadeia e ramificação de acontecimentos que daí decorrer, desde que afetem o desenvolvimento de sua personalidade e atinjam os direitos dela decorrentes. Mostrou-se, com essa conceituação, relevada preocupação com esses direitos, fundamentalmente recepcionados por nossa Constituição Federal⁴⁸.

Tomando emprestado ensinamentos de Ingo Sarlet⁴⁹⁵⁰, que dizem respeito ao limite de proteção desses direitos, podemos afirmar que o conteúdo e os limites do direito à proteção de dados passaram a depender da sua análise no caso concreto, seja pela natureza do dado, seja pela forma como este foi utilizado ou veiculado⁵¹.

Sob esta concepção, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos criou uma espécie de categoria mais específica de proteção aos direitos de personalidade, mais precisamente aqueles em que o seu malferimento representasse o atingimento mais direto da personalidade do indivíduo, citando para esta categoria dados referentes à orientação sexual, estadias em orfanatos durante a infância, ideologias

⁴⁵ RUARO, Regina Linden; Rodriguez, Daniel Piñeiro. *O direito à proteção dos dados pessoais: uma leitura do sistema europeu e a necessária tutela dos dados sensíveis como paradigma para um sistema jurídico brasileiro*. In: Direitos Fundamentais & Justiça nº 11 – abr./jun. 2010. p. 166.

⁴⁶ RUARO, Regina Linden; Rodriguez, Daniel Piñeiro. *Ob. cit.* p. 166.

⁴⁷ RUARO, Regina Linden; Rodriguez, Daniel Piñeiro. *Ob. cit.* p. 170-171.

⁴⁸ A Constituição Federal de 1988, reconheceu, por meio do art. 1º, inciso III, o Princípio da Dignidade Humana, protegendo de imediato todos os chamados direitos da personalidade, mais tarde recepcionados pelo Código Civil de 2002, em seus arts. 11 a 21. Em complemento, contemplou em seu art. 5º, inc. X, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da intimidade das pessoas.

⁴⁹ “Não é à toa, portanto, que já se disse que a relevância prática dos direitos fundamentais está estreitamente vinculada à ocorrência de uma restrição, ou seja, de uma intervenção em seu âmbito de proteção, de tal sorte que ‘estudar os direitos fundamentais significa principalmente estudar suas limitações’”. (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. rev. atual. ampl. 2ª tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 386.)

⁵⁰ O trecho entre aspas singulares (‘ ’) apontado na citação de Ingo W. Sarlet na nota de rodapé anterior, refere-se, como apontado em seu livro, Cf. D. Dimoulis e L. Martins. *Teoria geral dos direitos fundamentais*, p. 132-133.

⁵¹ RUARO, Regina Linden; Rodriguez, Daniel Piñeiro. *Ob. cit.* p. 171.

políticopartidárias e dados médicos⁵². Esta categoria mais resumida diz respeito aos chamados dados sensíveis⁵³.

A importância de se abordar a questão dos direitos fundamentais à intimidade e à privacidade, bem como a proteção dos dados sensíveis, guarda direta relação com o tema aqui debatido, pois dizem respeito especificamente a informações afeitas à identidade sexual da pessoa; para o estudo aqui traçado, especificamente, a pessoa transexual.

Neste sentido, é que precisamos compreender o peso e a importância desses direitos, para então interpretá-los sistematicamente aos demais envolvidos quando da publicitação de informações sobre o transexual nos atos registrares imobiliários em que forem partes.

Chegando mais especificamente à problemática deste ensaio, podemos adiantar os seguintes questionamentos, a serem tratados mais amiúde em tópicos seguintes: a) O transexual, ao ser parte titular de direitos reais num ato registral imobiliário na matrícula em que está qualificado com sua identidade original (registrada nascimento e, quando for o caso, casamento, obviamente antes de eventual modificação de prenome e gênero por meio de decisão judicial), ao modificar tal qualificação, deve tê-la veiculada por meio da publicitação no registro, em atendimento aos princípios da publicidade, continuidade e especialidade subjetiva? b) é possível cogitar situações em que tais modificações não devam ser publicitadas, circunscrevendo-se aí a uma espécie de regime de publicidade especial? Poderia, por fim, um direito individual (ainda que fundamental, como a intimidade, a privacidade, a dignidade humana) prevalecer sobre outros direitos e princípios registrares de interesse coletivo?

Para responder a essas indagações teremos de entender um pouco mais sobre a dignidade humana, considerada pelos constitucionalistas como um direito/princípio. Se reconhecida como princípio, assim será confrontada aos princípios registrares em questão por meio da técnica hermenêutica da ponderação⁵⁴.

Ingo Wolfgang Sarlet infere que a expressão *proteção pela dignidade* diz respeito à função do princípio da dignidade humana “no contexto dos assim denominados limites dos direitos fundamentais”⁵⁵. Nesta mesma esteira de raciocínio é possível afirmar que

⁵² *Idem* anterior.

⁵³ “Neste âmbito, vale mencionar a Diretiva 95/46/CE, de 1995, que disciplinou que os Estados-membros da União Européia estariam proibidos de utilizar, de qualquer maneira, dados pessoais que revelassem a origem racial ou étnica da pessoa tutelada, suas opiniões políticas, convicções religiosas ou filosóficas e filiação sindical, da mesma forma que vetou o tratamento de dados relativos à saúde ou à vida sexual do indivíduo. Esta proteção, entretanto, poderia ser afastada quando presentes alguns requisitos, como dispôs a mesma Diretiva. Em suas considerações de número 34, salientou que motivos de interesse público poderiam justificar uma derrogação, por parte dos Estados-membros, à proibição de tratamento de categorias de dados sensíveis nas áreas de saúde pública e segurança social, sempre para garantir a qualidade e a rentabilidade no que toca aos métodos de regularização dos pedidos de prestações e de serviços no regime de seguro de doença”. (RUARO, Regina Linden; Rodriguez, Daniel Piñeiro. *Ob. cit.* p. 172).

⁵⁴ BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis – eficácia material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 173.

⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*, 2. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 141.

a dignidade humana, por se constituir como um núcleo principiológico de proteção e limite dos direitos fundamentais, representará, especificamente falando sobre a intimidade e a privacidade, carga axiológica para verificar a necessidade de proteção (e em que grau) destes direitos ou mesmo a limitação deles.

Fato é que “o conteúdo em dignidade da pessoa humana acaba por ser identificado como constituindo o núcleo essencial dos direitos fundamentais”⁵⁶. Via de consequência, intimidade e privacidade, por se tratarem de direitos fundamentais, têm como núcleo essencial a dignidade humana. Logo, avaliar eventual ataque a estes direitos é avaliar possível malferimento à dignidade, invocando, assim, o princípio da proteção relativo a ela. Em conclusão, estaríamos, portanto, diante de um confronto entre princípios – o princípio da proteção pela dignidade *versus* os princípios registrais da publicidade, da continuidade e da especialidade subjetiva.

Estas primeiras deduções servem de base para a continuação do debate nos tópicos seguintes, a iniciar pelo imediatamente seguinte a este, em que aprofundaremos a abordagem sobre a dignidade humana como ponto de referência normativa, valorativa, protetiva e principiológica e a função de restringibilidade e relativização que exerce sobre os direitos fundamentais, notadamente para o nosso estudo os da intimidade em privacidade, colocados em contraponto aos princípios registrais da publicidade, continuidade e especialidade subjetiva.

4. A RELATIVIZAÇÃO DE DIREITOS (INCLUSIVE OS FUNDAMENTAIS) COMO TRAÇO MARCANTE DA ATUAL CONCEPÇÃO (NEO)CONSTITUCIONALISTA – A CONTINUAÇÃO DA ANÁLISE SOBRE A DIGNIDADE HUMANA COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO E LIMITE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS - CORRELAÇÃO DIRETA COM A PROBLEMÁTICA OBJETO DESTES ESTUDO

Durante muito tempo o Código Civil representou o centro do Ordenamento Jurídico. Aos poucos, com a evolução do próprio Código Civil à luz das novas teorias constitucionalistas, tratou-se de abordar a relativização dos direitos, por meio da teoria da autonomia, atualmente abordada por importantes autores, como Gustavo Tepedino, Fábio Konder Comparato e Alexandre Pasqualini⁵⁷.

A Constituição se “estendeu a todas as normas do ordenamento, sob pena de se admitir a concepção de um *‘mondo in frammenti’*, logicamente incompatível com a ideia de sistema unitário”, tal qual prescreveu Maria Celina Bodin de Moraes⁵⁸. Por meio dessa teoria da autonomia comprova-se que somente é possível uma leitura sistemática do Direito por meio da relativização.

Foi a consequência inevitável do novo sistema constitucionalista, vislumbrando o ordenamento jurídico como um todo, sistematicamente, pondo a Carta Maior em seu centro, fazendo infiltrar pelos demais Diplomas (infraconstitucionais) todos os seus

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*, 2. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 142.

⁵⁷ ARONNE, Ricardo. *Direito Civil-Constitucional e teoria do caos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 121-122.

⁵⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. In: *Revista Estado, Direito e Sociedade*, vol. I, 1991, publicação do Departamento de Ciências Jurídicas da PUC-Rio.

valores, princípios, preceitos, direitos e garantias fundamentais, despindo todo e qualquer direito do manto intocável de absolutismo.

A agenda central do ordenamento passou, portanto, a não se ater mais àquela ideia patrimonialista do Código Napoleônico, firmada nos quatro pilares tradicionais (marido, contratante, testador e proprietário), reconhecidamente excludente e promotora de um verdadeiro *apartheid* legitimado na positivação, conferindo o título de pessoa a tão somente aqueles que alcançassem um dos postos descritos no Diploma Civil⁵⁹.

A Constituição tomava então o centro do ordenamento a fim de afastar preterições de caráter essencialmente financeiro e econômico, chamando aqueles “não proprietários de bens imóveis” a participar socialmente da propriedade, conferindo-lhe função e tomando parte na efetivação de sua mais cara essência.

A ideia de liberdade paliada pelo conceito clássico de propriedade não era mais servível à nossa visão sistemática do ordenamento. Estava ele agora interligado e com fluído diálogo com os demais ramos do Direito, harmonizando com a Constituição e permitindo que ela lhe entranhasse com seus preciosos princípios e demais conteúdo.

A bem da verdade, os traços de renovação mais marcantes do Código Civil atual são fruto não de sua elaboração, mas sim decorrência das inovadoras e relevantes temáticas abordadas na Carta Maior de 1988, da qual ele não poderia, por óbvio, se afastar, atraindo, portanto, para seu texto, a codificação desses significantes institutos.

Essas modificações, a exemplo do que acabamos de comentar, foram fruto da constitucionalização do direito civil, traço marcante do afastamento de conceitos simplórios, estanques e focados em viés eminentemente econômico que até então davam sustentação à Legislação Civil.

O epicentro constitucional em muito contribuiu para que esta matéria recebesse a devida atenção. A conhecida teoria da autonomia prescreveu a máxima de que inclusive os direitos fundamentais (como, *v.g.*, dignidade da pessoa humana, intimidade, privacidade), a rigor dos demais, pode ser relativizada, representando assim medida de exercício a todos eles.

Visto isto, podemos chegar à conclusão de que a nova teoria da autonomia, e o próprio fenômeno neoconstitucionalista que trouxe a Carta Maior para o centro do ordenamento, proporcionou um diálogo sistemático entre os ramos todos do Direito, operou uma positiva relativização dos direitos e acabou por dar melhor trato ao ordenamento como um todo.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet⁶⁰, “todo direito fundamental possui um âmbito de proteção (um campo de incidência normativa ou suporte fático, como preferem outros) e todo direito fundamental, ao menos em princípio, está sujeito a intervenções neste âmbito de proteção”.

Com efeito, considerando que o conteúdo e alcance dos direitos humanos e fundamentais apenas é passível de aferição mediante a inclusão das possíveis limitações

⁵⁹ ARONNE, Ricardo. *Ob. cit.* p. 93.

⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. rev. atual. ampl. 2ª tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 386.

às quais os mesmos estão sujeitos, quanto mais preciso for o tratamento jurídico, (normativo e dogmático) do problema das limitações e dos seus próprios limites, seja por meio da regulação constitucional direta, seja por meio da ação da doutrina e jurisprudência, mais se estará rendendo a necessária homenagem às exigências da *segurança jurídica*, portanto, do próprio Estado Democrático de Direito. Não é à toa, portanto, que já se disse que a relevância prática dos direitos fundamentais está estreitamente vinculada à ocorrência de uma restrição, ou seja, de uma intervenção em seu âmbito de proteção, de tal sorte que “*estudar os direitos fundamentais significa principalmente estudar suas limitações*”⁶¹. (Grifos nosso)

Segundo a explicação de Ingo Sarlet, há na relativização dos direitos fundamentais um aplicar de restringibilidade, seguindo esta os conceitos apregoados pelas teorias interna e externa⁶²⁶³, sendo a primeira já ultrapassada e a segunda a que atualmente se utiliza para a relativização de direitos. É que relativizar um direito não quer dizer invalidá-lo; importa em dizer tão somente que se está afastando a aplicação daquele direito (total ou parcialmente) para a aplicação de outro.

E mais, os mesmos direitos colocados em conflito em determinada situação podem ter desfecho de relativização completamente diferente em outra situação. Isto deixa claro, portanto, que “o estabelecimento de uma concordância prática”⁶⁴ (ou

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Ob. cit.* p. 386.

⁶² (...) considerando que nenhuma ordem jurídica pode proteger os direitos fundamentais de maneira ilimitada, a ideia de que os direitos fundamentais não são absolutos, no sentido de absolutamente blindados contra qualquer tipo de restrição na sua esfera subjetiva e objetiva, não tem oferecido maiores dificuldades, tendo sido, de resto, amplamente aceita no direito constitucional contemporâneo. Todavia, para a adequada discussão sobre a restringibilidade dos direitos e seus respectivos limites, incontornável a análise, ainda que sumária, da contraposição entre as assim designadas “teoria interna” e “teoria externa” dos limites aos direitos fundamentais, visto que a opção por uma destas teorias acaba por repercutir no próprio modo de compreender a maior ou menor amplitude do âmbito de proteção dos direitos fundamentais, com reflexos diretos na esfera de suas limitações. Assim, segundo a designada “teoria interna”, um direito fundamental existe desde sempre com seu conteúdo determinado, afirmando-se mesmo que o direito já “nasce” com os seus limites. Como bem averba Virgílio Afonso da Silva, é precisamente pelo fato de que, para a teoria interna, os direitos e seus limites formam uma unidade, visto que os limites são imanentes ao direito, que fatores de origem externa, como é o caso de restrições decorrentes da colisão entre princípios, são sempre excluídos, sendo, portanto, inviável a convivência – no âmbito da teoria interna – da ideia de limites imanentes com a noção de restrições no sentido habitual do termo. (...) A “teoria externa”, por sua vez, distingue os direitos fundamentais das restrições a eles eventualmente impostas, daí a necessidade de uma precisa identificação dos contornos de cada direito. Recorrendo novamente à didática formulação de Virgílio Afonso da Silva, ‘ao contrário da teoria interna, que pressupõe a existência de apenas um objeto, o direito e seus limites (imanentes), a teoria externa divide este objeto em dois: há, em primeiro lugar, o direito em si, e, destacado dele, as suas restrições’. (SARLET, Ingo Wolfgang. *Ob. cit.* p. 388)

⁶³ O trecho entre aspas singulares (‘ ’) apontado na citação de Ingo W. Sarlet na nota de rodapé anterior, refere-se, como apontado em seu livro, Cf. V. A. da Silva, *O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais*, p. 179, com base, em especial, na doutrina de Martin Borowski e Andreas Von Arnould.

⁶⁴ “A expressão *concordância prática* vai aqui utilizada no sentido cunhado por K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, p. 28, sustentando que bens jurídico-constitucionais devem, quando da solução do casos concreto, ser aplicados de tal sorte a terem cada um sua efetividade assegurada, de modo que, na hipótese de colisões, um não deve ser realizado às custas do outro, impondo-se, à luz do postulado da unidade da Constituição, a otimização dos bens conflitantes,

harmonização), que necessariamente implica a hierarquização (como sustenta Juarez Freitas) ou a ponderação (conforme prefere Alexy) dos bens em rota conflitiva, neste caso, do mesmo bem (dignidade) concretamente atribuído a dois ou mais titulares”⁶⁵ há de ser enxergado caso a caso, não existindo assim uma supervalorização estanque de um ou outro direito, de um ou outro princípio, sob percepção imutável e permanente, mas sim uma análise de onde se deve fazer prevalecer cada um desses bens em rota conflitiva. Em suma, aquele que foi relativizado pode, em outra circunstância, ser aquele que relativizará.

Sobre esta temática da relativização de direitos fundamentais é imprescindível falar do mecanismo que promove tanto a limitação como a proteção dos direitos fundamentais: a dignidade humana.

Quando falamos de dignidade humana devemos levar em consideração que esta se permeia por e em todos os indivíduos de uma sociedade, cultural e temporalmente localizados e organizados, afetados por seus costumes, tradições e comportamentos. É possível, segundo Peter Häberle⁶⁶, conceber padrões universais de dignidade humana, mas dificilmente se pode imaginar uma fórmula pronta, padronizada e estática para identificação do que seja a dignidade humana em cada uma das sociedades, comportamental e culturalmente identificadas.

Devemos ter em mente que, ainda que se fale em soberania popular como guiadora de uma sociedade, tomando emprestado aí a teoria encampada por Rousseau, não podemos nos olvidar que não existe uma dignidade da comunidade ou da sociedade, mas a dignidade do homem, a dignidade de cada um destes que compõem a tal sociedade. A dignidade, por esse compreender, é um direito fundamental de ordem nuclear, baseado na mais reduzida das minorias, que é o indivíduo; este, contudo, refletido e integrado com a sociedade e o mundo em que vive.

Dizer isto não é afirmar, ao revés do que pode parecer, que o direito fundamental individual deva prevalecer sobre os interesses comuns de uma sociedade, ou de um

de modo a assegurar-lhes o máximo em eficácia e efetividade”. (SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*, 2.ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 150.)

⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*, 2. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 150.

⁶⁶ Os conceitos científicos sociais de identidade confortam, além disso, o reconhecimento jurídico que segue: na dignidade humana a “referência ao outro” é pressuposta. O reconhecimento da “igual dignidade humana dos outros” forma a ponte dogmática para o enquadramento intersubjetivo da dignidade humana de cada um, tal como dá conta a jurisprudência praticada pelo Tribunal Constitucional Federal sobre a imagem do homem ou como demonstra a concretização levada a efeito no catálogo de direitos fundamentais (...) A soberania popular possui na dignidade humana seu “último” e primeiro fundamento. O povo não constitui uma grandeza mística, senão uma coordenação de muitos homens dotados, cada um, de dignidade própria: uma espacialmente localizada, temporalmente desenvolvida, aberta ao futuro, publicamente vivida e responsável coordenação de uma “multidão de homens” debaixo de leis jurídicas (no sentido de Kant): o povo democraticamente constituído e naturalmente orientado pela e comprometido com a dignidade humana. HÄBERLE, Peter. *A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal*. Tradução do original: “*Die Menschenwürde als Grundlage der Staatlichen Gemeinschaft*”. In: ISENSEE, Josef; KIRCHHOF (Edit.), *Handbuch des Staatsrechts*, 3ª ed., vol. II, Heidelberg: C.F. Müller, 2004, p. 317-367. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da Dignidade – Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 80-85).

núcleo maior de indivíduos, por vezes, não identificados. Quer dizer mesmo é que a dignidade de cada um destes indivíduos deve ser levada em conta e respeitada, tanto pelas peculiaridades culturais, comportamentais, principiológicas e normativas locais, como também preceitos mais globais e universalizados, publicitados mais especificamente em tratados internacionais.

Nosso sistema constitucional preserva e segue a premissa de que o interesse privado não deve se sobrepor ao interesse particular. Mas não faz isto de forma absolutista, de sorte a ignorar os direitos e garantias fundamentais que envolvem cada um destes sujeitos. Agisse assim, estaria na verdade, num atuar quase que esquizofrênico, a prejudicar o próprio interesse comum. A solução para isto, portanto, é seguir a métrica aqui já apresentada, do chamado (neo)constitucionalismo, e ter em mente que não há direitos absolutos, podendo todos e quaisquer serem mitigados, analisados caso a caso.

O ponto de equilíbrio que se deve buscar em cada uma das situações concretas para onde seja conclamada este tipo de análise é tentar mitigar ao mínimo possível cada um destes direitos e/ou princípios envolvidos, de forma que a solução apresentada não represente trauma a qualquer das partes envolvidas e não lhes traga a sensação de afastamento total de direitos e garantias fundamentais que lhe tocam.

Daí se dizer sobre o papel indispensável e de suma importância da Hermenêutica – analisada de forma mais detida em tópico ulterior -, ciência capaz de buscar com competência e tecnicidade este ponto de convergência, ao mesmo tempo fundamentando e identificando a dignidade humana (termo de consideração ampla e vaga) na problemática que ora analisamos, bem como, sem afastá-la, mitigar a ela e aos direitos fundamentais de privacidade e intimidade ao mínimo, seguindo a mesma métrica para os princípios registrais apontados neste ensaio, mais precisamente os da inscrição, publicidade, continuidade e especialidade subjetiva.

Sobre o tema, Ingo Sarlet⁶⁷ infere o seguinte:

De outra parte, igualmente consagrado, de há muito, o reconhecimento da existência daquilo que a doutrina germânica denominou de limites dos limites (*Schranken-Schranken*), isto é, de determinadas restrições à atividade limitadora no âmbito dos direitos fundamentais, justamente com o objetivo de coibir eventual abuso que pudesse levar ao seu esvaziamento ou até mesmo à sua supressão. (...) em princípio, nenhuma restrição de direito fundamental poderá ser desproporcional e/ou afetar o núcleo essencial do direito objeto da restrição.

Sob esta ótica, nenhum direito, ainda que fundamental, tem caráter absoluto, não sendo diferente disto, portanto, os direitos à privacidade e à intimidade. A mitigação destes direitos reside justamente nas hipóteses em que, sob o pretexto de exercê-los, acaba a pessoa malferindo os direitos de outrem. Ato contínuo, não pode qualquer direito, em exercício desmedido e desproporcional, albergar-se em seu viés constitucional, para violar o de outrem.

⁶⁷ (SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 141-142).

Tanto os direitos fundamentais, como os de personalidade, replicados no Código Civil de 2002 a propósito do advento trazido na Constituição Federal de 1988, todos eles afeitos à questão da pessoa transexual no tema em debate, devem ser vistos não de forma isolada, mas de maneira coletiva, a fim justamente de se respeitar os demais e, convivendo em sociedade, não violar direitos alheios.

A dignidade humana, como fonte limitadora, protetiva, limitadora e principiológica dos direitos fundamentais, atua, assim, como um valor comunitário⁶⁸, enxergando a pessoa em relação à comunidade em que está inserida, identificando nesta dignidade “muito mais um meio de constrição externa à liberdade individual do que como um meio de promovê-la”⁶⁹⁷⁰.

5. A PROBLEMÁTICA SOBRE A PUBLICIDADE DOS ATOS E O CUMPRIMENTO DOS DEMAIS PRINCÍPIOS REGISTRIS IMOBILIÁRIOS, TAIS COMO PUBLICIDADE, CONTINUIDADE E ESPECIALIDADE SUBJETIVA,

⁶⁸ “Concebido como instrumento de tutela de interesses tópicos da pessoa, a fim de impedir o ataque de outrem à esfera privada do indivíduo, o Direito da Personalidade passa a ser utilizado também em outros campos, alcançando novas projeções, a fim de regular casos em que a pessoa relaciona-se com terceiros. Esta ideia de coletividade é anunciada pela doutrina em importantes ensaios como o do professor Luís Roberto Barroso⁶⁸.”

O terceiro e último conteúdo – a dignidade como valor comunitário, também referida como dignidade como heteronomia – abriga o seu elemento social. O indivíduo em relação ao grupo. Ela traduz uma concepção ligada a valores compartilhados pela comunidade, segundo seus padrões civilizatórios ou seus ideais de vida boa. O que está em questão não são escolhas individuais, mas as responsabilidades e deveres a elas associados. Como intuitivo, o conceito de dignidade como valor comunitário funciona muito mais como uma constrição externa à liberdade individual do que como um meio de promovê-la. Em outras palavras: a dignidade, por essa vertente, não tem na liberdade seu componente central, mas, ao revés, é a dignidade que molda o conteúdo e o limite da liberdade. A dignidade como valor comunitário destina-se a promover objetivos diversos, dentre os quais se destacam: a) a proteção do próprio indivíduo contra atos autorreferentes; b) a proteção de direitos de terceiros; e c) a proteção de valores sociais, inclusive a solidariedade.

No Brasil, como regra geral, a invocação da dignidade humana pela jurisprudência tem se dado como mero reforço argumentativo de algum outro fundamento ou como ornamento retórico. Existe uma forte razão para que seja assim. É que com o grau de abrangência e de detalhamento da Constituição brasileira, inclusive no seu longo elenco de direitos fundamentais, muitas das situações que em outras jurisdições envolvem a necessidade de utilização do princípio mais abstrato da dignidade humana, entre nós já se encontram previstas em regras específicas de maior densidade jurídica. Diante disso, a dignidade acaba sendo citada apenas em reforço”. (ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. *Considerações sobre o desenvolvimento dos direitos da personalidade e sua aplicação às relações de trabalho*, In: Direitos fundamentais e justiça, Porto Alegre, v.3. n. 6, 2009. p. 163). (Grifamos)

⁶⁹ ANDRADE, Fábio. *Ob. cit.*

⁷⁰ Segundo Daniele Dutervil Mubarak, Humberto Alcalá, constitucionalista chileno, leciona o seguinte: “Dignidade humana é o valor básico que fundamenta os direitos humanos, já que sua afirmação não somente constitui uma garantia de tipo negativo que proteja as pessoas contra vexames e ofensas de todo tipo, mas que deve também se afirmar positivamente através dos direitos com o pleno desenvolvimento de cada ser humano e de todos os seres humanos”. (ALCALÁ, Humberto Nogueira. A dignidade da pessoa e os direitos econômicos sociais e culturais: uma aproximação latino-americana. In: *Revista de Direito Privado*, n. 20, p. 158, out./dez. 2004 *apud* MUBARAK, Daniele Dutervil. *Retificação de Registro Civil de Transexuais*. Rio de Janeiro: Bookess, 2011. p. 30-33).

DIANTE DA SITUAÇÃO DA ALTERAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO DO TRANSEXUAL NA MATRÍCULA

A Publicidade Registral é um dos mais importantes princípios registrais, sendo ele assegurador da eficácia e salvaguarda de outros. É que por meio da publicidade registral proporciona-se o acesso à informação sobre os atos registrais encadeados na matrícula. Estes atos, em cumprimento a outros princípios registrais – como da continuidade e especialidade –, hão de dar a conhecer, a eventuais interessados, todas as informações pertinentes ao imóvel e aos titulares de direitos reais ali envolvidos.

Nicolau Balbino Filho ressalta que a cadeia registral a que nos referimos “jamais deverá ser interrompida, salvaguardando infinitamente a preexistência do imóvel objeto do negócio jurídico no patrimônio do transmitente”⁷¹, concluindo que o Registro de Imóveis deve narrar a história do Imóvel de maneira sequencial, sem saltos, concluindo, assim, que “este princípio é considerado como fundamental em nosso sistema imobiliário”⁷².

A correlação entre os princípios registrais é inafastável, dependendo eles uns dos outros para que deem ao sistema registral a força e a segurança jurídica que dele se espera. O princípio da continuidade, por exemplo, guarda estreitíssima ligação com o da especialidade, pois é através desta interação que se proporciona a normal e correta cadeia de titularidades na matrícula⁷³. Consectário lógico, só se fará o registro de um direito se o outorgante dele figurar no assento registrário como seu titular⁷⁴.

É tarefa comezinha do registro revelar fielmente a realidade jurídica do imóvel, seja em relação às características afeitas ao próprio imóvel, seja em relação aos titulares de direitos a ele vinculados. Desta forma, “todo aquele que apareça outorgando um direito sujeito a registro, para que este seja eficaz, aquele há que estar previamente registrado como titular do direito outorgado”⁷⁵.

Ainda sobre a essência do princípio da continuidade, vale lembrar que através das averbações far-se-ão constar “todas as ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro, quer em relação à coisa, quer em relação ao titular do direito real”⁷⁶.

Isto é indispensável porque, sem fazer constar tais informações no registro, a cadeia dominial estará comprometida, a “história” do imóvel terá saltos, interrupções, e assim não refletirá a realidade jurídica do imóvel. Não dar cumprimento ao princípio da continuidade, ou aos demais princípios registrais, é esvaziar o fim que se persegue por meio deste sistema.

⁷¹ Nicolau Balbino Filho, O Princípio de Continuidade no Direito Registral Brasileiro: sua repercussão nas alienações de bens particulares pertencentes à União, aos Estados, aos Territórios e aos Municípios. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio, organizadores. Registro Imobiliário: dinâmica registral. 2.ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2013. - (Coleção doutrinas essenciais: direito registral; v. 1, P. 545-548)

⁷² *Idem* anterior.

⁷³ *Idem* anterior.

⁷⁴ Afrânio de Carvalho, Registro de Imóveis, 2. ed., Rio, Forense, 1977, p. 285.

⁷⁵ Arthur Nussbaum, *Tratado de Derecho Hipotecario Alemán*, 2ª ed., trad. espanhola, Madri, Espanha, Librería General Victoriano Suárez, 1929, p. 22.

⁷⁶ Nicolau Balbino Filho, *Averbações e Cancelamentos no Registro de Imóveis*, 2ª tiragem, São Paulo, Atlas, 1981, p. 13.

Mas antes de adentrarmos um pouco mais à discussão pretendida, até mesmo para fins didáticos, vale aqui lembrar a definição de cada um dos princípios que nos importam a estudo neste trabalho, sendo eles a publicidade, a continuidade e a especialidade subjetiva, correlacionados com o direito fundamental à informação – insculpido no art. 5º, XIV da Constituição Federal -, sendo este último também preenchível e interpretável à luz de princípios, aqui oportunamente os registrais.

No caso do direito fundamental à informação, ele também deve ser enxergado à luz do princípio da proteção pela dignidade humana, equiparando-se aí à condição de direito protegido pelo mesmo princípio que albergou a intimidade e a privacidade, objetos do nosso estudo. De tal feita, como iremos verificar mais à frente, a antinomia normativa que deve ser dirimida está entre princípios, sendo os envolvidos o da proteção pela dignidade humana, e os princípios registrais da publicidade, continuidade e especialidade subjetiva.

Os princípios são normas jurídicas que servem de norte à resolução de questões que podem ou não estar objetivamente estabelecidas como regras. As regras, assim como os princípios, também são normas, mas deles se distinguem pelo traço marcante de as regras não compreenderem o mesmo nível de flexibilidade e graduação dos princípios. Afinal de contas, “se uma regra é válida, então deve-se fazer exatamente o que ela exige, nem mais nem menos”.⁷⁷

Já os princípios “consistem em mandados de otimização, aplicados na maior quantidade possível, de acordo com as peculiaridades do caso concreto”⁷⁸. Ou seja, a aplicação de uma regra obrigatoriamente afasta a outra com quem conflita. Os princípios, por sua vez, não afastarão um ou outro quando em conflito, mas sim harmonizar-se-ão, buscando um ponto de equilíbrio, tentando sempre mitigar ao mínimo sua esfera de alcance e aplicação.

Nesta esteira de raciocínio, os princípios parecem ter uma maior longevidade, atemporalidade⁷⁹ e alcance do que as regras, sendo de suma importância conhecê-los e

⁷⁷ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. P. 68 *apud* BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis – eficácia material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 170.

⁷⁸ BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis – eficácia material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 170.

⁷⁹ “(...) um princípio é algo mais geral do que uma norma porque serve para inspirá-la, para entendê-la, para supri-la, cumprindo essa missão relativamente a um número indeterminado de normas. Vale dizer, os princípios jurídicos são critérios formais aplicáveis, em geral, em qualquer circunstância de lugar e tempo. Não aludem a nenhuma hipótese em concreto, razão pela qual têm um sentido bastante geral e amplo, extensivo a toda disciplina. Em frase bastante expressiva Gelsi Bidart afirma que os princípios estão na base de toda disciplina porque a inspiram (penetram no âmago), fundamentam (estabelecem a base) e explicam (indicam a *ratio legis*) das diversas normas concretas que constituem a estrutura normativa de cada ramo jurídico.

(...) Garcia Coni *in El Contencioso Registral*, Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 38, evidencia que os princípios do Direito Registral Imobiliário “constituyen el presupuesto básico para el desarrollo organizativo de los registros de la propiedad”.

(...)

Como preleciona Garcia Coni (*opus cit.*, p. 79): ‘el principio de determinación o especialidade, como también se le llama, se relaciona com el contenido de la registración em cuanto a la descripción de la cosa, la especie del derecho, la identificación del sujeto y el monto y plazo del negocio jurídico’’. (Álvaro Melo Filho, *Princípios do Direito Registral Imobiliário* in DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio, organizadores.

bem saber aplicá-los, uma vez que assim fazendo, está-se também promovendo o fortalecimento e a manutenção dos institutos e sistemas constituídos, conferindo “o sentido e a aplicação das normas legais que os disciplinam, propiciando, assim, a colaboração da ciência jurídica na obra incessante de aprimoramento do Direito Registral Imobiliário visando à sua adaptação às circunstâncias ocorrentes e às transformações dos fenômenos sócio-econômicos”⁸⁰⁻⁸¹.

Os princípios devem prevalecer, pois sempre serão capazes de trazer as respostas que a lei eventualmente não confere. São eles que compreendem a sistemática da totalidade do Ordenamento e a este confere proteção. Não há interpretação constitucional que não seja feita à luz dos princípios. Afastá-los, ou não fazê-los predominar, é cometer a maior das ilegalidades, a mais séria das inconstitucionalidades⁸².

Pois bem, diante de uma melhor concepção da conceituação e função dos princípios, aqui de forma mais atida aos registrais afeitos à publicidade, continuidade e especialidade subjetiva, é-nos dado a compreender o objetivo de cada um deles, sua

Registro Imobiliário: dinâmica registral. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. - Coleção doutrinas essenciais: direito registral; v. 2, p. 66-69) (Grifamos)

⁸⁰ Álvaro Melo Filho, *ob. cit.* p. 66-67.

⁸¹ No mesmo sentido, tem-se:

“Do ponto de vista da ciência do Direito, Clóvis Beviláqua preleciona que ‘princípio é o elemento fundamental da cultura jurídica humana em nossos dias’” (*in Comentários ao Código Civil*, (I, 108).

“Aliás, no dizer de Gmur, ‘a segurança jurídica, objetivo superior da legislação, depende mais dos princípios cristalizados em normas escritas do que a roupagem mais ou menos apropriada em que se apresentam’” (In: *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, de Carlos Maximiliano, Forense, Rio, 1980, p. 124).

“A obtenção da segurança jurídica de que aqueles que adquirem com base no registro terão protegido seu direito confere a um sistema registrário que atue mediante um custo adequado a capacidade de fornecer ao mercado informações e direitos reais depurados, que permitam e facilitem não só o tráfico imobiliário, mas, em especial, a utilização desses direitos como garantia para concessão e obtenção de crédito em melhores condições”. Luís Paulo Aliende Ribeiro, Registro Imobiliário, Contrato, Organização Social e Fortalecimento Institucional. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio, organizadores. Registro Imobiliário: dinâmica registral. 2. ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2013. - (Coleção doutrinas essenciais: direito registral; v. 2, p. 431-440)

⁸² “Como ressalta Portalis, no seu Discurso preliminar anexo ao projeto do Código Civil francês, há uma fórmula válida como guia para os intérpretes do Direito: ‘*Estenda os princípios dos textos às hipóteses particulares, por uma aplicação prudente e raciocinada; apodere-se dos interesses que a lei não satisfaz, proteja-os e, por meio de tentativas contínuas, faça-os predominar*’. Não há outro motivo que, na análise de qualquer problema jurídico – por mais trivial ~~que que~~ ele seja (ou pareça ser) – o aplicador de Direito deve antes de mais nada alçar-se ao altiplano dos princípios, a fim de verificar em que sentido eles apontam. Nenhuma interpretação será havida por jurídica e, portanto, por boa, se ela direta ou indiretamente desconsiderar um princípio. (...) ‘As sínteses, de que falava o vetusto Ribas, se constituem precisamente na compreensão sistemática do todo, o que depende da identificação dos princípios. Só aquecida ao lume deles pode a interpretação conduzir à inteligência do sistema constitucional’. Efetivamente, deixou claro que o princípio é vetar e critério de inteligência das normas, as quais devem ser sistematicamente compreendidas. (...) É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”. Cf. Álvaro Melo Filho, *ob. cit.* p. 66. (Grifamos)

importância no arcabouço do instituto registral imobiliário e a segurança que visam por meio de suas premissas.

Primeiramente, sobre a publicidade, é importante saber que por meio dela dá-se a saber no registro, por meio da cognoscibilidade, somente aquelas informações que são efetivamente relevantes, ou, nas palavras de Leonardo Brandelli, somente “*haverá publicidade jurídica quando se estiver diante da publicização de fatos jurídicos ou de situações jurídicas de que decorram efeitos jurídicos. Não haverá publicidade jurídica sem que dela decorram efeitos jurídicos*”⁸³. Justamente por isso é importante dar conhecimento, pois sem ele os efeitos jurídicos esperados pela publicidade – jurídica – podem não se concretizar.

Apenas para lembrar sobre este detalhe afeito ao modo pelo qual se dá a publicidade, é necessário dizer que a publicidade registral segue a métrica traçada pela cognoscibilidade⁸⁴. É por meio desta que se coloca à disposição as informações; informações estas que podem ser buscadas a qualquer tempo por quem delas queira ter ciência. É uma espécie de conhecimento presumido, pois fica estabelecido que as informações jurídicas sobre o imóvel estão à disposição de quem a elas queira ter acesso⁸⁵.

A cognoscibilidade gera, portanto, uma oponibilidade *erga omnes*, a qual deriva do assento registral efetuado, dado a conhecimento por meio da publicidade registral⁸⁶.

Especificamente sobre o caso da pessoa transexual, não importa a terceiros conhecerem os motivos que levaram o indivíduo a modificar e adequar seu gênero, que o levaram a alterar seu nome, tampouco o que precisou enfrentar para chegar a essa

⁸³ (BRANDELLI, Leonardo. *ob. cit.* p. 81)

⁸⁴ “(...) o importante é que os dados exteriorizados cheguem efetivamente ao conhecimento dos destinatários, a publicidade registral só procura que estes tenham a possibilidade de os conhecer. Não se pretende que as situações jurídicas imobiliárias cheguem ao conhecimento de todos, mas sim que todos tenham a possibilidade de as conhecer - mediante o acesso aos livros do Registro. É, assim, um tipo de publicidade que gera cognoscibilidade geral a toda uma comunidade, indeterminada e que gera a referida cognoscibilidade de maneira sustentada, ininterrupta e permanente, uma vez que as situações jurídicas publicadas não se exteriorizam de forma esporádica ou eventual - em causa está uma publicidade contida em livros, por isso se utiliza também a expressão publicidade tabular”. (JARDIM, Mónica Vanderleia Alves de Sousa. *Efeitos substantivos do registo predial - terceiros para efeitos de registo*. Coimbra: Almedina, 2015. p. 45)

⁸⁵ “A cognoscibilidade de um fato ou de uma situação jurídica é o fim último, principal, do instituto da publicidade, embora outras funções acidentais possam lhe ser acrescentadas. Por sua vez, o fim último da cognoscibilidade está amparado por uma causa axiológica de segurança jurídica, que é o que dá amparo à razão de existir, à necessidade de existir da publicidade. Ainda que o publicizado possa ser o fato ou a situação, o que interessa dar a conhecer a terceiros é sempre a situação jurídica”. (BRANDELLI, *ob. cit.* p. 81)

⁸⁶ Ou seja, a publicidade registral gera a cognoscibilidade geral ou possibilidade de conhecer⁸⁶ e esta faz com que os “terceiros” sejam afectados ou prejudicados pelas situações jurídicas publicadas, ainda que não tenham tido conhecimento efectivo delas.

O que não implica que se presuma o conhecimento do conteúdo registral, por parte dos “terceiros”. De facto, nem o conhecimento deve ser presumido nem a prova do desconhecimento deve ser admitida. A cognoscibilidade geral substitui o conhecimento efectivo e as consequências jurídicas produzem-se independentemente da circunstância de que ocorra, ou não, esse conhecimento de fato”. (JARDIM, Mónica Vanderleia Alves de Sousa. *ob. cit.* p. 45).

conclusão. Isto porque nenhum destes detalhes importa ao Registro de Imóveis para a geração de efeitos jurídicos. Somente gerará efeitos jurídicos perante o Registro de Imóveis a alteração na qualificação da pessoa, ou seja, exclusivamente a alteração do prenome. E a esta informação os terceiros interessados devem ter acesso, amparados aí pelo direito fundamental à informação e os princípios que o preenchem e/ou com ele se relacionam no caso em concreto, especialmente o da proteção pela dignidade e os registrais aqui apresentados. Fora isto, todos os demais detalhes permanecerão adstritos ao sigilo do Registro Civil, do processo judicial que autorizou a modificação e a própria vida privada e intimidade do indivíduo.

A publicidade jurídica, neste caso, será restrita ao fato de saber que a qualificação do titular de determinado direito real vinculado à matrícula imobiliária foi modificado, a fim de que terceiros, que com ele mantém ou possam vir a manter qualquer tipo de relação, possam ter conhecimento sobre essa realidade jurídica e a partir dela, se necessário, exercerem seus respectivos direitos⁸⁷.

Note-se que, ao fazer prevalecer os princípios registrais, e até o mesmo princípio que limita e protege o direito à intimidade e à privacidade (princípio da proteção pela dignidade, vinculado ao direito fundamental à informação), cômico de suas funções e alcance, é possível limitar as informações mais íntimas e privadas, que não dizem respeito ao interesse registral, vez que não influem no registro e não geram efeitos jurídicos⁸⁸.

Ao não afastar nem os princípios registrais imobiliários, nem os direitos fundamentais à intimidade e à privacidade (protegidos pelo princípio da proteção da dignidade humana), mas sim mitigá-los ao mínimo, somos capazes de, por meio de harmonização dos princípios, dar cumprimento e validade a todos eles.

⁸⁷ Se terceiros potencialmente afetados por uma situação jurídica da qual não participaram passam a conhecer o conteúdo dessa situação, ainda que presumidamente, por conta da cognoscibilidade gerada pela publicidade, é evidente que algum reflexo jurídico de oponibilidade há de advir daí. Por consequência, o efeito mínimo da publicidade é o declarativo, isto é, de gerar oponibilidade *erga omnes*.

Sempre que determinada situação jurídica tiver a potencialidade de afetar a esfera de terceiros que não a integraram, haverá a necessidade de publicizar essa situação jurídica⁸⁷, para que ditos terceiros possam conhecê-la, e, por conseguinte, serem irradiados pela sua eficácia⁸⁷. A eficácia *erga omnes* não pode decorrer da vontade das partes integrantes da relação jurídica sem que os terceiros a ela tenham acesso⁸⁷. Ninguém pode ser obrigado a respeitar aquilo que não lhe foi dado a conhecer. (BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis – eficácia material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 86-87)

⁸⁸ Neste sentido, “A publicidade registral, embora partilhe os elementos básicos da publicidade em geral quanto à divulgação e conhecimento, não procura exteriorizar e dar a conhecer, obviamente, todo e qualquer evento ou acontecimento, mas, apenas, situações jurídicas, sendo, portanto, um tipo de publicidade jurídica. Mas é uma publicidade jurídica com especificidades, desde logo porque só pretende dar a conhecer os acontecimentos que gerem tais efeitos. Tem, consequentemente, por objeto principal a publicidade das situações jurídico-reais, uma vez que são estas as dotadas de eficácia *erga omnes*. (...) Por último, a publicidade registral visa, por um lado, eliminar assimetrias de informação, garantir a segurança jurídica dos direitos, a protecção do tráfico, o fomento do crédito territorial assegurado mediante garantias reais e a agilização das transacções imobiliárias e, por outro lado, evitar a usura e as fraudes, bem como os pleitos e conflitos sobre questões jurídico-imobiliárias. Para tal produz efeitos jurídicos substantivos sobre a situação publicitada”. (JARDIM, Mónica Vanderleia Alves de Sousa. *Efeitos substantivos do registo predial - terceiros para efeitos de registo*. Coimbra: Almedina, 2015. p. 44-45).

Complementarmente, tomando emprestadas lições de Brandelli⁸⁹ acerca do *conhecer* (legal) e do *desconhecer*, temos que esta distinção necessária a melhor conhecer a função da publicidade registral imobiliária torna claro o imperativo de se dar publicidade ao fato da mudança do nome do transexual no registro, vez que o *desconhecer* geraria uma imprecisão e erro sobre a titularidade do registro, retirando da função registral uma de suas principais razões de ter sido criada, qual seja a precisão da realidade jurídica, seja do imóvel, seja das pessoas a ele vinculadas ou dele titulares.

Não publicitar eventual troca de nome da pessoa transexual que, *e.g.*, é proprietária de um imóvel, que é devedora de uma hipoteca ou alienação fiduciária, que tem seus bens buscados por credores em eventual execução, seria fazer com que o Registro de Imóveis, conscientemente, omitisse informações vinculadas à especialidade subjetiva do imóvel, malferindo o direito fundamental à informação e, por consequência, o princípio da proteção pela dignidade, retirando de terceiros eventualmente prejudicados a possibilidade de, através de mecanismos inafastáveis à função registral, verem seus direitos resguardados⁹⁰.

A publicidade obtida por meio da cognoscibilidade acerca da modificação da qualificação do transexual na matrícula importa, inclusive e principalmente, àqueles que consigo celebraram relações jurídicas e junto a ele são parte de determinado negócio jurídico. Entram aí estas pessoas, como os terceiros que também precisam ter acesso à informação de que a qualificação daquela pessoa com a qual se estabeleceu determinada relação jurídica foi alterada.

Ao não promover a segurança jurídica prestigiada pelo sistema registral imobiliário, a imprecisão das informações, diante de eventual omissão de publicitação, geraria inegável prejuízo no campo econômico e no tráfico de bens imóveis⁹¹. A

⁸⁹ O *desconhecer* é tutelado em especial pelo instituto da aparência jurídica (o *desconhecer*, justificadamente, a real situação jurídica, uma vez que a situação publicizada não corresponde à realidade jurídica), ao passo que a publicidade se ocupa do *conhecer* (o conhecer da real situação, pois, nessa hipótese, o publicizado corresponde à realidade jurídica), em específico, do chamado *conhecer legal*.

É justamente por isso que “passa a ter cada vez mais importância jurídica a cognoscibilidade, isto é, a possibilidade segura do conhecer” e “a norma jurídica tutela cada vez mais a cognoscibilidade, fazendo dela decorrer um *conhecer legal* (...)” (BRANDELLI, Leonardo. *Ob. cit.*, p. 82)

⁹⁰ “Da mesma forma, o estabelecimento de relações jurídicas entre pessoas depende do conhecimento da situação jurídica de outra parte. (...) o conhecimento tem um papel fundamental nas ciências jurídicas. (...) A ordem jurídica exige, indubitavelmente, um mínimo de exteriorização. O *conhecimento*, nesse sentido, é a representação intelectual de uma realidade jurídica⁹⁰ – existente ou aparente, mas tutelada pelo Direito”. (BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis – eficácia material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 73-75)

⁹¹ Neste sentido, Mónica Jardim leciona: “A lógica seguida por estes sistemas é a seguinte: se o Registo é uma instituição destinada a dar segurança ao tráfico jurídico imobiliário, deve proteger definitivamente aqueles que adquiram direitos sobre os imóveis confiando nas suas informações. Terceiro não é apenas aquele que adquira de um *dante causa* que, afinal, já não era titular do direito, em virtude de outrem já haver anteriormente, adquirido. É, sobretudo, aquele que, integrando-se numa e mesma cadeia de transmissões, poderia ver a sua posição afectada por uma ou várias causas de inexistência, invalidade ou cessação da eficácia *ex tunc* que atinjam um acto translativo ou constitutivo de direitos anterior àquele em que foi interveniente, ou por um ou vários vícios que firam registos anteriores ao seu”. (JARDIM, Mónica Vanderleia Alves de Sousa. *Ob. cit.* p. 141).

chamada função econômica da publicidade⁹² estaria inevitavelmente comprometida. Daí a ser impensável o afastamento do princípio da publicidade registral e dos demais a ele vinculados, mais especificamente para o caso em debate os da continuidade e especialidade subjetiva.

Ainda sobre a mesma temática, tem-se que a “publicidade gera, a um só tempo, um direito subjetivo de obtenção das informações publicizadas e um ônus de, ao celebrar um ato jurídico que diga respeito a uma situação jurídica objeto de publicidade, acessar a informação publicizada, já que, acessando-a ou não, ter-se-á como conhecida. Esse ônus decorre da lei⁹³, e não do princípio da boa-fé objetiva”⁹⁴.

Neste sentido, como então dar cumprimento às obrigações decorrentes desse ônus se não for dada a conhecimento a informação sobre a modificação da qualificação da pessoa (transexual, no caso)? Como tutelar direitos e garantir segurança a partir de informações que não são postas à disposição daqueles que podem e precisam saber?

⁹² “Visto o que foi anteriormente dito, pode afirmar-se que o registro da propriedade, desde uma perspectiva econômica, surgiu essencialmente para conseguir que os bens imóveis pudessem servir de garantia ao crédito, o qual requer, como pressuposto, a segurança da propriedade. (...) A análise de sistemas demonstra que o nível de segurança jurídica do tráfico imobiliário, mobiliário e mercantil está em função direta da potência designada aos efeitos do sistema registral pelo sistema jurídico-institucional vigente em cada país, como demonstra o fato de que naqueles países que se dotaram de sistemas registrais produtores de fortes efeitos jurídicos, ali onde regem tais sistemas, o mercado não gerou mecanismos complementares ou alternativos de segurança do tráfico, simplesmente porque deles não necessita. (...) *O nível de segurança jurídica aumentará na medida em que aumente a extensão da intensidade de seus efeitos*, quer dizer, na medida em que a intensidade de efeitos do sistema se estenda aos diferentes aspectos jurídicos, a respeito dos quais o mercado deve estar informado para decidir se realiza ou não a operação de intercâmbio projetada”. Cf. Fernando P. Méndez González, *A Função Econômica da Publicidade Registral*. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio, organizadores. *Registro Imobiliário: dinâmica registral*. 2. ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2013. - (Coleção doutrinas essenciais: direito registral; v. 1, p. 142-143).

⁹³ Não necessariamente de um texto expresso de lei, mas da lei que institui a publicidade com efeitos mínimos de oponibilidade, o que tem o condão de tornar, por si só, obrigatório ao terceiro buscar as informações que lhe são oponíveis.

⁹⁴ A boa-fé objetiva até pode gerar a obrigação de publicizar algo. O registro é sempre obrigatório no sentido de que sem ele não se alcançará certo efeito (oponibilidade contra todos, constituição do direito, etc), porém, é facultativo no sentido de que, se a pessoa não quiser tais efeitos, não poderá ser obrigada a registrar. Entretanto, embora legalmente não esteja a pessoa obrigada a registrar se não quiser obter certos efeitos, pode essa obrigação decorrer do princípio da boa-fé objetiva, isto é, o dever de conduta proba, colaborativa, em relação aos demais interessados, decorrente da boa-fé *correção*, o qual, se descumprido, pode gerar o dever de indenizar. O dever de “consideração com o *alter*”, o “mandamento de consideração” (SILVA, Clóvis V. do Couto e. *A obrigação como processo*. p. 33-34), em que consiste a boa-fé objetiva, pode determinar que a pessoa publicize o ato, sob pena de lhe ser imposta a obrigação de indenizar, embora a lei lhe dê a faculdade de somente publicizar se quiser atingir certa eficácia. Muitas vezes, haverá o ônus legal de publicizar, sob pena de não se atingir certo efeito, juntamente com o dever de publicizar decorrente da boa-fé objetiva, sob pena de indenizar o dano que se causar a outrem pelo descumprimento dessa obrigação. Todavia, o *ter de acessar* a informação publicizada ao celebrar um ato jurídico que diga respeito a ela, uma vez que o conhecimento legal ocorrerá por meio de seu acesso ou não, é um ônus (não exigível, mas que a falta de seu cumprimento terá o condão de não alcance de certo efeito, nesse caso, a boa-fé subjetiva) imposto pelo ordenamento jurídico, e não um dever (exigível de outrem) imposto pelo princípio da boa-fé objetiva.

⁹⁵ BRANDELLI, *ob. cit.* p. 83.

Como garantir a cognoscibilidade nos atos registrais que envolvam o transexual se for suprimido o princípio da especialidade subjetiva?

Ora, a especialidade subjetiva é fator imperativo na segurança jurídica que se busca por meio do sistema registral. Sem ela, o sistema é falho e claramente não conseguirá oferecer proteção a terceiros. Publicitar as informações (que geram efeitos jurídicos) é dar conhecimento sobre o “estado civil” do imóvel, nas palavras de Álvaro Melo Filho, tornando sua descrição o mais completa e confiável possível⁹⁶.

O que se tem de pensar é numa solução equalizadora, que nem afaste a aplicação dos princípios registrais, mas que também consiga preservar direitos fundamentais da pessoa transexual, notadamente sua intimidade e privacidade. É justamente esta discussão que abordaremos no próximo tópico.

6. O CONFRONTO NORMATIVO E A SOLUÇÃO HERMENÊUTICA POR MEIO DA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO DIREITO

Em continuação à abordagem iniciada nos últimos parágrafos do tópico anterior, em que foi capaz identificarmos que estamos diante de um conflito entre princípios (enxergando aqui a intimidade e a privacidade como direitos fundamentais protegidos pelo princípio da proteção pela dignidade⁹⁷ em contraponto aos princípios registrais da publicidade, continuidade e especialidade subjetiva, vinculados ao mesmo princípio da proteção pela dignidade, mas aqui como regulador e protetor do direito à informação), podemos finalmente descer amiúde na abordagem hermenêutica que cuida de disciplinar as formas de solução a este tipo de antinomia.

Entretanto, ambientando-nos no cenário restritivo do assunto aqui delimitado, não podemos nos distanciar do fato de que nunca haverá satisfação e contentamento geral das pessoas atingidas por normas e princípios de um determinado Ordenamento Jurídico; de outra feita, devemos ter claro em nossas mentes que não é este o fim que perseguido, até mesmo porque estar-se-ia a perseguir uma utopia.

O fim maior de um Ordenamento Jurídico deve ser procurar, inescapavelmente vinculado a princípios e direitos fundamentais, ordenar-se de maneira a promover tratamento equânime e justo aos seus administrados, de forma a sempre ser capaz de administrar e compor da melhor maneira possível os problemas e anseios surgidos da sociedade. Por isso, mais importante do que a (impossível) previsibilidade das normas escritas é ter um Ordenamento com princípios sólidos, com séria carga axiológica, capazes de resolver eventuais conflitos de normas, tão comuns a qualquer tipo de sociedade, dada sua natureza inevitavelmente modificativa e evolutiva.

⁹⁶ O interesse da *publicidade* no registro imobiliário resulta, no dizer de Serpa Lopes, da “necessidade de se lhe dar uma feição equivalente a uma espécie de estado civil do imóvel, assinalando todas as suas mutações e recebendo o contato de todas as circunstâncias modificativas, quer inerente à coisa, quer ao direito de seus titulares...” (in: Tratado dos Registros Públicos, 2. ed., A Noite, n. 598 p. 49-50). (Álvaro Melo Filho, Princípios do Direito Registral Imobiliário. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio, organizadores. Registro Imobiliário: dinâmica registral. 2.ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2013. - Coleção doutrinas essenciais: direito registral; v. 2, p. 65-88)

⁹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*, 2.ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 141.

A sociedade sempre andarà à frente do Direito positivado, pois é tarefa impossível a este prever todas as possibilidades, situações e variáveis de uma sociedade (tal qual não há regra estabelecida para solução da problemática sobre a qual ora nos debruçamos), esta sempre em processo constante de modificação.

O legislador, por certo, deverá sempre se preocupar em criar regras (gerais ou mais específicas) para tratar o maior número possível de situações. Mas mais importante do que isso, deverá criar um Ordenamento que seja forte em princípios, estes mais capazes de se aproximarem à atemporalidade e compor de maneira mais segura os problemas que aparecerem no decorrer do tempo.

Através desta segurança fincada em princípios pode-se mesmo ter situações em que a solução não agrada a todos, mas, como dissemos, não é este o condão. A questão nodal é solucionar tais problemáticas de forma abalizada, correta e à luz da Constituição. Assim como há e haverá inúmeras pessoas irresignadas com o efeito que determinada lei ou solução principiológica lhes acarreta, não devem olvidar-se que estão regidas sob um sistema democrático que equaliza suas questões sob determinada estrutura.

As transições, a exemplo desta que ora analisamos, costumam ser proporcionalmente traumáticas ao seu grau de ineditismo e complexidade, porém com o tempo a sociedade adequa-se à nova realidade. Neste mesmo sentido, basta olharmos um pouco para trás e perceber como era a situação dos próprios transexuais, que há não muito tempo tinham de fazer as intervenções cirúrgicas fora do país e encontravam muito mais dificuldades e resistências – legais e jurisprudenciais – para obter o resultado de adequação de gênero que pretendiam. Ainda não são poucas as dificuldades sofridas pelos transexuais, especialmente na seara social, diante da ainda pouca informação e conscientização da sociedade sobre o assunto, mas é fato que a temática tem sofrido consideráveis avanços nos campos da medicina, da jurisprudência e até mesmo no campo normativo, com propostas legislativas para disciplinar a matéria e a regulação de casos concretos por meio de princípios bem estabelecidos, como ora se vê.

A solução perseguida por meio da hermenêutica, numa acepção da interpretação sistemática do Direito, deve se valer de uma equalização, sopesamento e ponderação de princípios e direitos envolvidos, sempre tendo em mente que não há direito que não possa e deva ser relativizado em determinadas situações.

A tarefa mais difícil será chegar, através de muito estudo, a esse equilíbrio. Para tanto, é de grande valia tomar emprestados os ensinamentos de Juarez Freitas sobre a Interpretação Sistemática do Direito, explicando-nos que o bem aplicar desta ciência decorre inevitavelmente de um olhar vasto e global, analisando o todo, respeitando cada uma de suas partes, mas fazendo com que elas interajam e formem a melhor e mais correta dedução possível sobre determinada situação.

Por outro lado, mas em complemento, a solução perseguida não deve se afastar das peculiaridades do caso, da carga axiológica envolvida no preenchimento dos princípios e direitos fundamentais da pessoa transexual que não pode e nem deve ter sua intimidade e privacidade devassadas.

Um ponto de equilíbrio entre direitos e princípios parece se apresentar como forma adequada ao conflito de normas aqui presente, como já esboçamos mais resumidamente no tópico anterior, mas este ponto de equilíbrio que comporá o referido

conflito normativo deve esforçar-se para mitigar ao mínimo os caros direitos e princípios envolvidos. Encontrando este sopeso ideal encontrar-se-á a solução mais justa e adequada ao caso, que além de resguardar a segurança jurídica que se espera do sistema registral, também será capaz de preservar o máximo de intimidade e privacidade da pessoa transexual envolvida.

O aplicador da Hermenêutica, especificamente para nosso caso, o Registrador, deverá estar atento a todas estas técnicas e nuances, entendendo o Ordenamento como um todo, analisando-o sistematicamente, procurando ponderar as normas em conflito para, à luz da Constituição, sanar o problema que lhe chega⁹⁸.

Sobre a dinâmica hermenêutica elaborada por Juarez Freitas, vislumbrando na Interpretação Sistemática do Direito a forma hermenêutica mais adequada, correta, justa e segura da composição de antinomias jurídicas, temos os dez preceitos⁹⁹ que devem ser observados e seguidos para se chegar à solução ideal ao problema das normas em rota de conflito. São eles:

a) Primeiro Preceito: Numa adequada interpretação tópico-sistemática da Constituição os princípios fundamentais são a base e o ápice do sistema;

b) Segundo Preceito: As melhores interpretações são aquelas que sacrificam o mínimo para preservar o máximo de direitos fundamentais;

c) Terceiro Preceito: Toda exegese sistemática constitucional tem o dever de garantir a maior tutela jurisdicional possível;

d) Quarto Preceito: Uma interpretação sistemática constitucional deve buscar a maior otimização possível do discurso normativo relacionado aos objetivos fundamentais da Carta;

e) Quinto Preceito: Toda e qualquer exegese sistemática constitucional deve ser articulada a partir de uma fundamentação (hierarquização) racional, objetiva e impessoal das premissas eleitas;

f) Sexto Preceito: Uma boa interpretação sistemática constitucional é aquela que se sabe, desde sempre, coerente e aberta;

g) Sétimo Preceito: As melhores interpretações constitucionais sempre procuram zelar pela soberania da vitalidade do sistema, sem desprezar o texto, mas indo além dele, como requer o próprio texto constitucional

⁹⁸ Tal perspectiva menos formalista faz do intérprete um criador como um artista, pois interpretar é escolher, dentre as muitas significações que a norma possa oferecer, a mais justa e a conveniente, em consonância com os princípios fundamentais de Direito. Por isso mesmo, a lei admite mais de uma interpretação no decurso do tempo, dado que, às vezes contrária, às vezes não, os objetivos (...). Assim, a tarefa do intérprete é buscar um sentido justo das normas jurídicas, as quais, como normas de conduta, sempre possuem duas facetas: uma justa, outra injusta. Os intérpretes, conscientes desta dialeticidade, mormente os aplicadores do ordenamento jurídico, devem exercer uma hermenêutica recriadora do sentido da norma de Direito Positivo, adequando-a, quando possível, à sua função social; negando-lhe incidência, quando contrária à Lei Fundamental, no que ela tiver de assegurador de dignidade humana, nos termos do inciso III do art. 1º. (Juarez Freitas. *A substancial inconstitucionalidade da lei injusta*. Petrópolis: Vozes, em co-edição com a EDIPUCRS, 1989). (Grifos nosso)

⁹⁹ FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 5.ed., São Paulo: Malheiros, 2010. p. 185-226.

h) Oitavo Preceito: As melhores leituras sistemáticas da Constituição visualizam os direitos fundamentais como totalidade indissociável e, nessa medida, procuram restringir ao máximo as suas eventuais limitações, emprestando-lhes, sem omissão, a tutela reconhecida da eficácia direta e imediata;

i) Nono Preceito: Na perspectiva tópicosistemática, uma lúcida interpretação das normas fundamentais sempre colima promover a preservação dos princípios constitucionais, ainda quando em colisão;

j) Décimo Preceito: Uma pertinente e adequada interpretação sistemática só declara a inconstitucionalidade quando a afronta ao sistema revelar-se manifesta e insanável.

Os valiosos preceitos concebidos por Juarez Freitas não podem ser enxergados e entendidos separadamente. É justamente na mesma concepção interpretativa sistemática que eles devem ser compreendidos como um todo, complementando-se uns aos outros e, assim, dando robustez à solução encontrada.

Quanto mais sólida a técnica empreendida para a resolução do problema, mais forte e menos suscetível a falhas e questionamentos estará a conclusão do problema. Impossibilidade de o legislador prever e regular todas as hipóteses de colisões de direitos fundamentais. Utilização da Ponderação em situações de casos concretos. A forma de solução mais amplamente utilizada é aquela em que se respeita a proteção constitucional dos diferentes direitos no quadro da unidade da Constituição, buscando harmonizar preceitos que apontam para resultados diferentes, muitas vezes contraditórios.

A leitura global que podemos fazer do ideal interpretativo para solucionar a questão deve ser aquela em que a solução não malfire a Constituição e a faça permanecer no ápice do sistema normativo, mitigando e sacrificando ao mínimo as normas envolvidas no conflito. É preciso que ela busque garantir o máximo de eficácia à tutela de direitos envolvidos, hierarquizando impessoalmente os princípios, não os enxergando como premissas estanques, mas como mandamentos de otimização para resolução do conflito. Por meio disto, é seguro, ainda que não haja disciplinamento na lei para resolução do tema, ir além dela, sem afastá-la ou desprezá-la, contribuindo, assim, para o engrandecimento e fortalecimento do sistema, sempre tendo em mente a necessidade de zelar pela soberania da vitalidade do sistema.

A partir desta maior compreensão da Hermenêutica envolvida no caso, é que podemos retornar à discussão iniciada nos últimos parágrafos do tópico anterior, em que, especificamente sobre o caso dos transexuais e os atos que lhes envolvam no Registro de Imóveis, não importa dar a conhecer a terceiros os motivos que levaram o indivíduo a modificar e adequar seu gênero, que o levaram a alterar seu nome, se chegou a fazer cirurgia de transgenitalização, tampouco o que precisou enfrentar para chegar a essa conclusão. Estes são dados sensíveis e, como tais, devem ser preservados, em homenagem à privacidade e à intimidade.

A lógica aqui delineada diz respeito ao fato de que nenhuma destas informações importa ao Registro de Imóveis para a geração de efeitos jurídicos. Somente gerará efeitos jurídicos perante o Registro de Imóveis a alteração na qualificação da pessoa, ou seja, exclusivamente a alteração do prenome. Para além disto, todos os demais detalhes

permanecerão adstritos ao sigilo do Registro Civil, do processo judicial que autorizou a modificação e a própria vida privada e intimidade do indivíduo.

A obrigatoriedade de se averbar esta alteração e, conseqüentemente, dar-lhe a devida publicidade registral, repousa na necessidade de dar cumprimento não só aos princípios registrais da publicidade, continuidade e especialidade subjetiva (intimamente relacionados ao da proteção pela dignidade que alberga o direito à informação), mas inclusive a uma regra clara insculpida na Lei de Registros Públicos (6.015/73), mais precisamente em seus arts. 173, V e 180, que dizem sobre a manutenção do Indicador Pessoal no Registro de Imóveis¹⁰⁰.

Como dito anteriormente, a publicidade jurídica, neste âmbito, ficará restrita a saber que a qualificação do titular de determinado direito real inserto na matrícula imobiliária foi modificado, a fim de que terceiros que com ele mantém ou possam vir a manter qualquer tipo de relação jurídica tenham acesso ao conhecimento sobre essa realidade jurídica e, a partir dela, se necessário, exercerem seus respectivos direitos¹⁰¹.

Importante aqui é perceber que, no momento em que o Registrador faz prevalecer os princípios registrais, cômico de suas funções e alcance, é-lhe possível limitar as informações mais íntimas e privadas da pessoa transexual, que não dizem respeito ao interesse registral, vez que não influem no registro e não geram efeitos jurídicos¹⁰².

¹⁰⁰ Art. 173 - Haverá, no Registro de Imóveis, os seguintes livros:

(...)

V - Livro n. 5 - Indicador Pessoal.

Art. 180 - O Livro n. 5 - Indicador Pessoal - dividido alfabeticamente, será o repositório dos nomes de todas as pessoas que, individual ou coletivamente, ativa ou passivamente, direta ou indiretamente, figurarem nos demais livros, fazendo-se referência aos respectivos números de ordem. (Renumerado do art. 177 com nova redação pela Lei 6.216, de 1975).

Parágrafo único. Se não for utilizado o sistema de fichas, o Livro n. 5 conterà, ainda, o número de ordem de cada letra do alfabeto, que seguirá indefinidamente, nos livros da mesma espécie. Os oficiais poderão adotar, para auxiliar as buscas, um livro-índice ou fichas em ordem alfabética.

¹⁰¹ Se terceiros potencialmente afetados por uma situação jurídica da qual não participaram passam a conhecer o conteúdo dessa situação, ainda que presumidamente, por conta da cognoscibilidade gerada pela publicidade, é evidente que algum reflexo jurídico de oponibilidade há de advir daí. Por consequência, o efeito mínimo da publicidade é o declarativo, isto é, de gerar oponibilidade *erga omnes*.

Sempre que determinada situação jurídica tiver a potencialidade de afetar a esfera de terceiros que não a integraram, haverá a necessidade de publicizar essa situação jurídica¹⁰¹, para que ditos terceiros possam conhecê-la e, por conseguinte, serem irradiados pela sua eficácia¹⁰¹. A eficácia *erga omnes* não pode decorrer da vontade das partes integrantes da relação jurídica sem que os terceiros a ela tenham acesso¹⁰¹. Ninguém pode ser obrigado a respeitar aquilo que não lhe foi dado a conhecer. (BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis – eficácia material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 86-87)

¹⁰² Neste sentido, “A publicidade registral, embora partilhe os elementos básicos da publicidade em geral, quanto à divulgação e conhecimento, não procura exteriorizar e dar a conhecer, obviamente, todo e qualquer evento ou acontecimento, mas, apenas, situações jurídicas, sendo, portanto, um tipo de publicidade jurídica. Mas é uma publicidade jurídica com especificidades, desde logo porque só pretende dar a conhecer os acontecimentos que gerem tais efeitos. Tem, conseqüentemente, por objeto principal a publicidade das situações jurídico-reais, uma vez que são estas as dotadas de eficácia *erga omnes*. (...) Por último, a publicidade registral visa, por um lado, eliminar assimetrias de informação, garantir a segurança jurídica dos direitos, a proteção do tráfico, o fomento do crédito territorial assegurado mediante garantias reais e a agilização das transações imobiliárias e, por outro lado, evitar a usura e as fraudes, bem como os pleitos e conflitos sobre questões jurídico-imobiliárias. Para tal produz efeitos

Ao instante em que o Registrador consegue não afastar nem os princípios registrares imobiliários, nem os direitos fundamentais à intimidade e à privacidade (protegidos pelo princípio da proteção da dignidade humana), mas sim mitigá-los ao mínimo, terá sido capaz de, por meio de harmonização dos princípios, dar cumprimento e validade a todas as normas envolvidas na problemática.

Mas para esta dinâmica bem funcionar, é necessário lembrar que a decisão e a solução apresentadas pelo Registrador não devem se basear em ideologias ou justificativas pessoais suas¹⁰³. O Registrador, especialmente nestes casos, deve ser absolutamente isento, agindo de forma a assegurar, ao mesmo tempo, os direitos do sujeito envolvido, sem ignorar os princípios que regem o Direito Registral. Certas vezes, este esforço é hercúleo e quase inatingível, dada a dificuldade de encontrar tal ponto de equilíbrio em situações tão *sui generis* e delicadas. Para tais casos, somente a segurança do conhecimento aplicado, da análise criteriosa do Ordenamento e da Hermenêutica é que serão capazes de trazer não só a solução ao caso, mas a tranquilidade que se espera da segurança jurídica proporcionada por meio da atividade registral.

Para o atingimento deste fim, o Registrador deverá também perseguir a clássica técnica elaborada por Robert Alexy, segundo a qual a Ponderação, fundada em ideias de proporção e razoabilidade, é composta de três passos: 1) comprova-se o grau de prejuízo a um princípio; 2) comprova-se o grau de importância do cumprimento do princípio colidente; 3) verifica-se se o cumprimento deste último justifica a lesão àquele primeiro¹⁰⁴. Ainda sobre o mesmo assunto, “a análise dos graus, de cumprimento ou de prejuízo de um princípio é feita por meio do que Robert Alexy chamou de escala triádica, com as possibilidades leve, média e grave”¹⁰⁵.

Deveremos, ao aplicar esta técnica, fazermos o constante questionamento se aquela solução a qual estamos chegando tem mesmo o condão não só de atender aos preceitos estabelecidos por Juarez Freitas, mas também sob a dinâmica complementar de Alexy, ter comprovado grau de prejuízo a um princípio; ter comprovado o grau de importância do cumprimento do princípio colidente e verificado se o cumprimento deste último justifica a lesão àquele primeiro.

Em suma, “a tarefa da interpretação é encontrar, entre os vários resultados possíveis, aquele que seja ‘exato’ para o caso concreto, mediante ‘um procedimento racional e controlável, fundamentar esse resultado racional e controlavelmente e, deste modo, criar certeza jurídica e previsibilidade – não, por exemplo, somente decidir por causa da decisão”¹⁰⁶.

Cientes da importância do cumprimento a estes parâmetros, bem como diante de todas as técnicas hermenêuticas aqui postas em consideração, entendendo-as e fazendo o exercício de bem aplicá-las para a solução do caso em concreto, cremos ter

jurídicos substantivos sobre a situação publicitada”. (JARDIM, Mónica Vanderleia Alves de Sousa. *Efeitos substantivos do registo predial - terceiros para efeitos de registo*. Coimbra: Almedina, 2015. p. 44-45).

¹⁰³ Cf. BRANDELLI, Leonardo. *Ob. cit.* p. 177.

¹⁰⁴ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. P. 133 *apud* BRANDELLI, *ob. cit.* p. 180.

¹⁰⁵ BRANDELLI, Leonardo. *Ob. cit.* p. 180, fazendo referência a ALEXY, Robert. *Ob. cit.* p. 137 e ss.

¹⁰⁶ BRANDELLI, Leonardo. *Ob. cit.* p. 178, fazendo referência a HESSE, Konrad. *Elementos de Direito constitucional da República Federal da Alemanha*. p. 55.

chegado a sugestões válidas, que podem sanar, de forma correta e justa, a questão que gerou este debate.

6.1. Algumas possibilidades e sugestões para a resolução do problema

É procedimento comum nos cartórios judiciais a liberação de um processo para que o cidadão o consulte, ou mesmo tire cópias. É a publicidade imediata, nos termos do art. 93, IX, da Constituição da República de 1988¹⁰⁷, baseada no direito constitucional de acesso à informação.

Os atos processuais, a rigor do que são os atos registrares imobiliários, são públicos, só podendo ser restringida à publicidade do processo quando o exigir *o interesse social ou a defesa da intimidade das partes*. Isto é, em razão de interesses maiores. Esta regra restritiva de publicidade, no âmbito processual, é seguida para casos que comumente dizem respeito aos menores de idade, ao estado das pessoas, ou ainda, às questões de sexualidade ou intimidade das partes envolvidas¹⁰⁸.

Ao fazer uma analogia com a regra processual do segredo de justiça, inicialmente conseguimos identificar duas hipóteses capazes de albergar a pretensão de não publicitação, sendo elas as inferidas nos incisos I e III do aludido art. 189 do Código de Processo Civil.

Especificamente para o caso do inciso I, seria necessário entender se a situação é de interesse público ou social, ou se é exclusivamente de interesse privado. Seria possível identificar aí como interesse público o direito fundamental à informação, naturalmente protegido pelo mesmo princípio que aqui igualmente protege os direitos fundamentais à intimidade e à privacidade. Na segunda situação, também é cabível o enquadramento, sendo certo afirmar que se tratam de dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade.

Mas, então, diante deste aparente conflito, pode surgir a seguinte questão: é possível um direito individual (ainda que fundamental, como a intimidade) prevalecer sobre outros direitos e princípios registrares de interesse coletivo?

¹⁰⁷ Art. 93 (...)

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

¹⁰⁸ Art. 189. *Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:*

I - em que o exija o interesse público ou social;

II - *que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;*

III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV - *que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.*

§ 1º *O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores.*

§ 2º *O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.* (Grifos nosso)

A resposta para esta questão foi largamente tratada por meio dos tópicos anteriores, quando foi possível chegarmos à conclusão de que por meio da ponderação é viável encontrar um ponto de equilíbrio em que se relativize o mínimo possível o conteúdo e alcance das normas envolvidas, tendo em mente que a mútua mitigação é que fará a convergência para a mais coerente e menos traumática solução.

Tendo isso em mente, poderíamos pensar que a questão estaria imediatamente resolvida, ou seja, relativiza-se o direito à intimidade e privacidade do transexual, sob a alegação de que o interesse público de direito à informação sobre todos os atos registrares imobiliários prevaleceria. Mas daí surge outra indagação: neste caso, não se estaria dando caráter absoluto ao interesse público, ao direito à informação sobre os atos registrares a partir do princípio da publicidade?

Pois bem, segundo analisamos à luz do direito constitucional e da interpretação sistemática do Direito por meio das lições de Hermenêutica neste trabalho registradas, para a solução deste problema o mais sensato foi relativizar ambas as normas contrapostas (intimidade e privacidade ligadas ao princípio da proteção pela dignidade x direito à informação sobre os atos registrares imobiliários, juntamente aos princípios da publicidade, continuidade e especialidade subjetiva), mitigando-os, na proporção que couber razoavelmente a cada um, para equacionar o problema sem que isto caracterize necessariamente uma prevalência de determinado(s) direito(s), mas sim um ponto de equilíbrio entre ambos.

Neste sentido, é possível admitir que o Registrador tem traços marcantes de julgador. Afinal de contas, o que é a qualificação registral senão uma análise, em caso concreto, do direito aplicável à espécie? Ao qualificar um título, o Registrador diz sobre a aptidão ou inaptidão daquele registro. Utiliza-se de seu conhecimento e técnicas de operador do direito para, como um juiz que toma uma decisão, dizer sobre a possibilidade do pedido intentado pela parte; no caso, o ato de registro ou averbação. É o seu *judgar* que garantirá, finalisticamente, a segurança jurídica que é inerente ao Direito Registral, que proporciona o bem comum¹⁰⁹.

Podemos dizer, assim, que estamos diante de uma situação de *atipicidade da ação judicante do Registrador* no processo de qualificação registral. Não devemos esquecer, o Registrador (assim como o Notário) é considerado um “colaborador da

¹⁰⁹ “Vim lembrar-lhes que o registrador julga em ordem à segurança jurídica; este é o fim ou o bem específico de sua missão, e que o saber que lhe é exigido está essencialmente vinculado à consecução dessa finalidade. Vim lembrar-lhes que o registrador não a atingirá, contudo, se não tiver presente que seu saber e sua função constituem uma *busca* do bem, uma *procura* da realização da segurança jurídica, o que reclama formulações técnicas mas, antes delas, exige memória do passado, inteligência do presente, previsão das consequências - em uma palavra exige: *prudência*. Vim lembrar-lhes que o saber prudencial, embora engastado na realidade dos singulares, não se encontra, não pode se encontrar à margem dos universais, ditados pela sindérese e pela ciência, e que, particularmente, não é dado ao registrador, a pretexto de aptidões superiores ou de busca de maior eficácia e igualdade social, vulnerar o justo legal, ignorando que é função do direito normativo humano a criação da segurança jurídica, a que o registrador deve servir. Vim lembrar-lhes, com Delos e Le Fur, que a segurança jurídica se insere no âmbito da justiça e é mero aspecto do bem comum”. (Ricardo Dip, Base de Dados, Registro Informático e o Acesso à Informação Registral versus Direito à Privacidade. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio, organizadores. Registro Imobiliário: dinâmica registral. 2.ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2013. - Coleção doutrinas essenciais: direito registral; v. 1, p. 545-548)

Justiça” (nas palavras do ex-Ministro do STF, Joaquim Barbosa). Estas funções são atípicas aos colaboradores, mas típicas ao Poder a que estão vinculadas, no caso o Judiciário.

Pois bem, em contribuição à discussão sobre o caráter confidencial de determinadas informações, que esboçamos no início deste tópico, interessante trazer a lume um caso discutido no CNJ por meio do Pedido de Providências 0000705-42.2011.2.00.0000, em que se debateu acerca da publicidade registral. No caso em questão, discutiu-se acerca da publicidade registral, os dados sigilosos e as possibilidades de não publicitação de determinadas informações¹¹⁰.

O Conselheiro Relator, acompanhado por unanimidade de seus pares, asseverou que *“a regra geral é sempre a transparência e a publicidade, ficando as situações de sigilo restritas às hipóteses taxativamente elencadas no próprio texto constitucional”*.

Falou, ademais, que as hipóteses de sigilo estariam taxativamente previstas na Constituição (art. 5º, XII, XIV, XXXIII, LXXII, b, art. 93, IX, 136, I, b, c), mas não devemos esquecer que existem outras tantas na legislação infraconstitucional, a citar: a) casos de adoção, filhos, havidos ou não da relação de casamento (art. 227, § 6º da CF, art. 47 da Lei 8.069/90); b) legitimação por matrimônio (art. 45 da Lei 6.015/73); c) alteração de nome em razão de coação ou ameaça decorrente de colaboração com a apuração de crime (art. 57, § 7º da Lei 6.015/73); d) indícios de a concepção haver sido decorrente de relação extraconjugal, estado civil dos pais, natureza da filiação, bem como o lugar e cartório do casamento (art. 6º da Lei 8.560/92)”¹¹¹.

¹¹⁰ *“Conforme descrito no relatório, insurge-se o requerente contra ato publicado pela Corregedoria de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Ofício-Circular 618/09) que determinou que a obtenção de certidões de nascimento com inteiro teor se dê exclusivamente por intermédio de decisão judicial proferida em processo regularmente instaurado, em todas as Comarcas do Estado. [...] Aliás, havendo disposição legal expressa em sentido oposto ao do ato impugnado e inexistindo qualquer ressalva na norma reguladora da matéria que possa lhe conceder fundamento de validade, o ato em análise afigura-se, em verdade, acoimado de nulidade insanável, por absoluta afronta ao princípio da legalidade administrativa. Ademais, ainda que assim não fosse, não se pode admitir que a requerida, a pretexto de coibir suposta fraude na obtenção de cidadania (INF10), restrinja, por meio de ato infralegal, o que a Lei Federal que rege a matéria definiu como de ampla publicidade. A toda sorte, tal prática importa em usurpação de competência legislativa, eis que determinação dessa natureza não poderia ser implementada por meio de mero Ofício, já que se trata de matéria reservada à lei em sentido estrito, de competência privativa da União, dos termos do expressamente contido no art. 22, incisos I e XXV da Constituição Federal; Ademais, não se pode olvidar que a regra geral é sempre a transparência e a publicidade, ficando as situações de sigilo restritas às hipóteses taxativamente elencadas no próprio texto constitucional. Assim, por considerar que o ato impugnado pelo requerente ostenta, de fato, vício insanável, tanto em razão da usurpação de competência praticada pela Corregedoria Geral gaúcha quanto pela ofensa que representou aos princípios da legalidade e da publicidade, julgo procedente o presente pedido para decretar a nulidade do Ofício-Circular 618/09, restaurando-se imediatamente as regras da expedição de certidões de nascimento com inteiro teor ao status quo ante”*. (Grifamos)

¹¹¹ Neste sentido, Mario de Carvalho Camargo Neto e Marcelo Salaroli de Oliveira afirmam que “as limitações a este princípio dizem respeito às informações que por disposição constitucional ou por lei não podem constar das certidões, tais como aquelas que dizem respeito à intimidade e vida privada (e.g. o fato de que houve mudança de sexo ou as causas da perda do poder familiar, a origem da filiação, por força do art. 227, § 6º, da CF e do art. 6º da Lei 8.560/92, o fato de que a criança foi adotada, por força do art. 47, § 4º, da LRP). (Registro civil das pessoas naturais: parte geral e registro de nascimento, volume 1

Por analogia, parece cabível acrescentar a esta lista aquela já mencionada no art. 189 do novo Código de Processo Civil, que prevê as hipóteses de segredo de justiça.

Neste sentido, a partir da abordagem até aqui traçada, aliada à característica e poder próprios da averbação¹¹², que pode, entre outras coisas, alterar ou encerrar o registro, a primeira sugestão que apresentamos é o encerramento da matrícula, por meio de averbação, utilizando a sentença e mandado de registro emanados do processo judicial de mudança de sexo também para este fim.

A nova matrícula seria aberta, com os dados objetivos e subjetivos do imóvel já consolidados, informando-se tão somente que sua abertura se deu a propósito de determinação judicial e, analogamente, ao dispositivo contido no art. 213 e incisos da Lei 6.015/1973.

A fundamentação legal para a prática deste ato seria o art. 213, I, “g”, da Lei de Registros Públicos (6.015/1973)¹¹³; o art. 4º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro ao Código Civil Brasileiro¹¹⁴, juntamente aos princípios da equidade e da justiça, já que não há disposição legal expressa sobre o caso concreto; o art. 189 do CPC¹¹⁵.

Para uma possível e necessária padronização, interessante também seria que o Conselho Nacional de Justiça-CNJ normatizasse a questão, a fim de padronizar imediatamente para todas as Corregedorias Gerais de Justiça a forma de proceder

/ Mario de Carvalho Camargo Neto, Marcelo Salaroli de Oliveira. – São Paulo: Saraiva, 2014. – Coleção cartórios/ coordenador Christiano Cassettari), p. 60.

¹¹² “Já averbação, como ensina Walter Ceneviva, é a ação de anotar à margem do assento existente, fato jurídico que o modifica ou cancela. É privativa do oficial ou do funcionário autorizado, a ser praticado com tanto cuidado e atenção quanto o próprio registro, do qual é acessório” (p. 204).

“É, portanto, um ato de complemento registral, com característica própria, lançado à margem do respectivo assento que o modifica ou cancela, encerra matrícula ou declara ineficaz o registro correspondente”. (Paulo Habith. Lei 6.015/73 - Registro de Imóveis: ação de retificação - alguns aspectos in DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio, organizadores. Registro Imobiliário: dinâmica registral. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. - Coleção doutrinas essenciais: direito registral; v. 6, p. 843). (Grifos nosso)

¹¹³ Art. 213. O oficial retificará o registro ou a averbação: (Redação dada pela Lei 10.931, de 2004)
I - de ofício ou a requerimento do interessado nos casos de: (Incluído pela Lei 10.931, de 2004)
g) inserção ou modificação dos dados de qualificação pessoal das partes, comprovada por documentos oficiais, ou mediante despacho judicial quando houver necessidade de produção de outras provas; (Incluída pela Lei 10.931, de 2004) (Grifos nosso)

¹¹⁴ Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

¹¹⁵ Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

I - em que o exija o interesse público ou social;
II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;
III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;
IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

§ 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores.

§ 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.

nestes casos, convencionando que no mandado que determina a averbação no registro civil de nascimento do transexual já conste que aquele documento público tem força modificativa nos demais Órgãos Públicos e Ofícios de Registro em que seja imprescindível a adequação e atualização das informações relativas àquela pessoa, especialmente quanto a sua identidade. Assim, toda vez que se fizesse necessário este tipo de modificação, a parte interessada, munida de fotocópia autenticada do Mandado, solicitaria as devidas alterações.

Em complemento e reforço a esta sugestão, especialmente para fins de fornecimento de certidão, seria de grande valia que houvesse também algum disciplinamento normativo, especialmente por parte do CNJ, extensivo a todas as Corregedorias, no sentido de já previamente autorizar os Registradores neste sentido, ou seja, para os casos em que fosse feita a averbação de qualificação da pessoa transexual, a certidão somente seria fornecida para pessoas com comprovado e fundado interesse nas informações ali constantes, nos moldes do art. 5º, XXXIV, “b” da Constituição Federal.

Desta forma, a pessoa transexual estaria razoavelmente protegida em sua intimidade e privacidade, restringindo o acesso de tais informações constantes na matrícula de procedência somente àquelas pessoas que comprovassem efetivo interesse naquelas informações.

Alguns exemplos para esta hipótese seriam a) credores que desejem efetuar busca de bens pelo nome do transexual antes da modificação de gênero; b) credores que necessitem efetivar penhoras, indisponibilidades ou demais constrições judiciais em desfavor da pessoa transexual; c) pessoas com quem tenha estabelecido negócios jurídicos registrados (ou ainda registráveis) na matrícula; d) condôminos em áreas de copropriedade; e) confinantes em eventual processo de retificação de área, e outros mais em que fosse possível verificar o comprovado interesse da pessoa naquela informação.

Sobre tais hipóteses é possível afirmar que tais pessoas inevitavelmente virão a saber da alteração da qualificação do transexual, até mesmo porque este tem inegável relação com eles e por decorrência de tal relação deve atualizar-lhes sobre sua atual condição e qualificação.

Isto não representa ofensa ao princípio da dignidade humana ou mesmo da intimidade e privacidade, pois nenhum direito, como dissemos, é absoluto, podendo, portanto, quando necessário, ser relativizado. Haverá, por óbvio, um círculo mínimo de pessoas que precisarão saber da condição do transexual, até mesmo para resguardo de seus direitos. A notícia da mudança de sexo para toda e qualquer pessoa que acesse a matrícula deverá, no entanto, estar resguardada pelo procedimento que sugerimos linhas atrás.

Outra questão de grande relevância, posta aqui como necessidade complementar, é de manter no indicador pessoal os dois nomes da pessoa transexual, sendo que o fornecimento de certidão se daria apenas para os comprovadamente interessados, fazendo uma analogia ao disposto no art. 5º, XXXIV, “b” da Constituição Federal.

Apesar de imaginarmos que todas as situações aqui pensadas digam respeito à pessoa transexual que já modificou seu registro civil e precisa levar a conhecimento do Registro de Imóveis tal modificação de qualificação pessoal, não devemos olvidar de outra hipótese, qual seja: o transexual que não era proprietário de bens imóveis registrados ou mesmo titular de outros direitos reais, mas veio a adquiri-los somente após estabelecida sua nova condição de gênero; ou seja, o transexual que se torna titular de direitos já e somente após sua nova identidade.

No caso em questão, para o Registro de Imóveis, é como se sua qualificação anterior (com prenome diferente) nunca tivesse existido. Logo, a Serventia não a terá no repositório de seu Indicador Pessoal, para fins de busca de bens e/ou cumprimento de determinações emanadas da Justiça ou, ainda, buscas formuladas por eventuais credores, por exemplo.

Sob este aspecto, é importante notar que se não for levada a conhecimento do Registro de Imóveis a qualificação anterior do transexual, pode-se aí criar uma falha na prestação de informações por parte do Registro de Imóveis, haja vista que qualquer busca efetivada exclusivamente pelo nome (antigo), sem menção ao CPF, restará infrutífera, tornando ineficazes os dispositivos apregoados nos arts. 173, V e 180 da Lei de Registros Públicos. Fica, portanto, mais esta sugestão como medida eficaz e complementar às soluções aqui ofertadas.

7. CONCLUSÃO

A elaboração deste trabalho foi, de certo, desafiadora e gratificante. Foi capaz de mostrar que a atividade registral, por vezes tão alçada, injustamente, à condição de personificação da burocracia, é, na verdade, o claro oposto. A atividade registral vem cada vez mais permeando-se por todos os ramos do Direito, com eles guardando estreita ligação, fazendo-se consequentemente presente nas mais variadas searas dos indivíduos que compõem a sociedade.

Fomos capazes de verificar o esforço técnico-jurídico que o Registrador precisa fazer para enfrentar os desafios diários e não poucos da atividade, conquanto é constantemente chamado a solucionar equações jurídicas que não têm resposta pronta nas regras positivadas.

Clara é a percepção de que o Registrador demonstra cada vez mais sua qualidade de operador do Direito, agindo, por vezes, na condição de atípico julgador, aproximando-se com mais frequência das questões até então de solução no âmbito judicial, atraindo para si inegavelmente um relevante papel na condição de colaborador do Poder Público.

Esta posição mais ativa do Registrador mostra à sociedade e à comunidade jurídica sua capacidade hermenêutica solucionadora de problemas, esforçando-se ao máximo para não levar ao Judiciário questões que lhe sejam possíveis de resolver; ou, ao menos, quando não lhe couber, encaminhar à autoridade judiciária a respectiva sugestão em caráter colaborativo e com vistas a sanar o problema surgido em caso concreto.

Para este trabalho foi abordada a questão dos atos que envolvem a participação de pessoas transexuais no Registro de Imóveis, mais especificamente em relação à problemática de questionar-se sobre a necessidade/possibilidade de publicitar a

modificação da qualificação destas pessoas no registro imobiliário, se isto lhes geraria malferimento a direitos fundamentais de privacidade e intimidade, em contraponto à hipótese de, em não fazer, causar inegável prejuízo aos princípios da publicidade, continuidade e especialidade subjetiva, causando verdadeiro esvaziamento do próprio instituto registral.

Para se chegar a uma solução adequada, foi necessário primeiramente entender a transexualidade, as nuances que esta condição gera ao indivíduo e que reflexos jurídicos podem acarretar não só na vida desta pessoa, mas para a sociedade como um todo, vez que o indivíduo nela se insere e com ela estabelece relações jurídicas.

Adicionalmente, foi preciso bem entender sobre os direitos fundamentais, em tese atingidos, para então verificar sobre seu núcleo, sua carga axiológica, os princípios que lhe davam proteção e limites, bem como a possibilidade/necessidade de sua relativização.

Em sequência, foi feita uma abordagem sobre a conceituação e compreensão dos princípios em geral até chegar-se a uma concepção dos princípios registrares imobiliários, entendendo suas funções, seu alcance e seu conteúdo de aplicação, não afastando, também, a possibilidade de mitigação destes diante de outro princípio, a citar o da proteção pela dignidade humana, vinculado diretamente aos direitos fundamentais à intimidade e à privacidade.

Uma vez caracterizado o conflito normativo entre princípios, foi necessário entender como solucionar esta questão, sendo claro chegar ao caminho da Hermenêutica. Importantes autores foram levados em consideração na construção de uma possível solução para o problema, visando sempre a encontrar uma conclusão que fosse segura e constitucional.

Por meio do trabalho ficou claro que com suficiente informação temos a capacidade de desmistificar fatos e situações até então desconhecidos ou aparentemente insanáveis. Foi possível, sob uma ótica de interpretação sistemática do Direito, perceber que o problema podia ser resolvido sem ocasionar grandes traumas, pois restariam preservados os dados sensíveis às pessoas transexuais envolvidas, levando-se à publicização registral somente aquele fato jurídico que fosse capaz de gerar efeitos jurídicos, mais especificamente a mudança na qualificação do sujeito por meio da alteração de seu prenome.

Todas as demais questões como eventual mudança de sexo, motivações para o enfrentamento do processo e desdobramentos destes não importam, em absoluto, ao Registro de Imóveis, permanecendo guardados sob o sigilo do processo judicial, do assento no Registro Civil e na intimidade e privacidade da própria pessoa transexual.

Com o fito de conferir ainda maior preservação à intimidade e à privacidade, mas sem afastar o cumprimento aos princípios registrares da publicidade, continuidade e especialidade subjetiva, foi sugerido o encerramento da matrícula nos moldes aqui expostos, com fundamentação feita por analogia a dispositivos legais insculpidos na Lei de Registros Públicos, bem como nos Códigos Civil e de Processo Civil. O encerramento da matrícula, nos moldes propostos, para abertura de outra já atualizada com a nova qualificação da pessoa transexual cria um maior obstáculo ao conhecimento da simples alteração de prenome daquela pessoa.

Resguarda-se, contudo, por meio do Indicador Pessoal, a ficha do indivíduo com referência aos dois nomes, para fins de busca, sugerindo-se fornecer certidões somente a pessoas com comprovado interesse sobre as informações publicitadas naquela matrícula, em analogia ao que prevê a Constituição Federal em seu 5º, XXXIV, “b” da Constituição Federal.

As proposições aqui apresentadas foram no sentido de fomentar o debate jurídico sobre esta problemática que se faz e se fará cada vez mais presente nas Serventias Registras Imobiliárias país afora, devendo toda a comunidade jurídica, em prol do bem andar do sistema registral, colaborar com mais discussões e sugestões para resolução da questão.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCALÁ, Humberto Nogueira. A dignidade da pessoa e os direitos econômicos sociais e culturais: uma aproximação latino-americana. In: *Revista de Direito Privado*, n. 20, p. 158, out./dez. 2004 *apud* MUBARAK, Daniele Dutervil. Retificação de Registro Civil de Transexuais. Rio de Janeiro: Bookess, 2011.

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales apud* BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis – eficácia material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. *Considerações sobre o desenvolvimento dos direitos da personalidade e sua aplicação às relações de trabalho*, In: Direitos fundamentais e justiça, Porto Alegre, v.3. n. 6, 2009.

ARONNE, Ricardo. *Direito Civil-Constitucional e teoria do caos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

BALBINO FILHO, Nicolau. O Princípio de Continuidade no Direito Registral Brasileiro: sua repercussão nas alienações de bens particulares pertencentes à União, aos Estados, aos Territórios e aos Municípios. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (org). *Registro Imobiliário: dinâmica registral*. 2.ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2013. - (Coleção doutrinas essenciais: direito registral; v. 1.

BALBINO FILHO, Nicolau. *Averbações e Cancelamentos no Registro de Imóveis*, 2. tiragem. São Paulo: Atlas, 1981.

BENJAMIN, H.; IHLENFELD, Charles L., The Nature and Treatment of Transexualism, Reprint Medical Opinion of Review, v. 6, n. 11, november, 1970 *apud* KLABIN, Aracy Augusta Leme. Aspectos jurídicos do transexualismo. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 90, 1995.

BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis – eficácia material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BRANDELLI, Leonardo. *Nome Civil da pessoa natural*. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAMARGO NETO, Mario de Carvalho; OLIVEIRA, Marcelo Salaroli de. *Registro civil das pessoas naturais: parte geral e registro de nascimento*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2014.– (Coleção cartórios/ coordenador Christiano Cassettari).

CARVALHO, Afrânio de. *Registro de Imóveis*, 2. ed., Rio, Forense, 1977.

CHILAND, Collete. *O transexualismo*. Trad. Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2008.

DIP, Ricardo Dip. Base de Dados, Registro Informático e o Acesso à Informação Registral versus Direito à Privacidade. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio, organizadores. *Registro Imobiliário: dinâmica registral*. 2.ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, v. 1, 2013.– (Coleção doutrinas essenciais: direito registral).

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. 2006, p. 68 apud RUARO, Regina Linden; Rodriguez, Daniel Piñeiro. *Nada a esconder? O direito à proteção de dados frente a medidas de segurança pública e intervenção estatal*". Disponível: [www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/%20http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/%20constituicao/constituicao24.htm.?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9542&revista_caderno=4#_ftn9]. Acesso em: 21.08.2016.

FARINA, Roberto. *Transexualismo. Do homem à mulher normal através dos estados de intersexualidade e das parafilias*. Ed. Novalunar, 1982 apud MUBARAK, Daniele Dutervil. *Retificação de Registro Civil de Transsexuais*. Rio de Janeiro: Bookess, 2011.

FRAGOSO, Heleno. *Transexualismo – Cirurgia. Lesão Corporal*. Parecer publicado na Revista de Direito Penal, nº 25. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 5. ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

FREITAS, Juarez. *A substancial inconstitucionalidade da lei injusta*. Petrópolis: Vozes, em coedição com a EDIPUCRS, 1989.

GONÇALVES, Camila de Jesis Mello. *Transexualidade e direitos humanos – o reconhecimento da identidade de gênero entre os direitos da personalidade*. Curitiba: Juruá, 2014.

GONZÁLEZ, Fernando P. Méndez. A Função Econômica da Publicidade Registral. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (Org.). *Registro Imobiliário: dinâmica registral*. 2. ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2013. - (Coleção doutrinas essenciais: direito registral; v. 1).

JARDIM, Mónica Vanderleia Alves de Sousa. *Efeitos substantivos do registo predial - terceiros para efeitos de registo*. Coimbra: Almedina, 2015.

KLABIN, Aracy Augusta Leme. Aspectos jurídicos do transexualismo. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo, v. 90, 1995.

LOBATO, Maria Inês; KOFF, Waltér José; MANENTI, Carlo; SEGER, Débora da Fonseca; SALVADOR, Jaqueline; FORTES, Maria da Graça Borges; PETRY, Analídia Rodolpho; SILVEIRA, Esalba; HENRIQUES, Alexandre Annes. *Follow-Up of Sex Reassignment Surgery in Transsexuals: a Brazilian Cohort*.

MARQUES, João Paulo Remédio. *Mudança de sexo – o critério jurídico*. Dissertação de Mestrado em Direito na Universidade de Coimbra, 1992.

MARQUES, João Paulo Remédio. *Transsexualidade: o reconhecimento judicial da mudança de sexo e o direito português. Alguns problemas*. In: *Tribuna da Justiça*. Coimbra. 1987.

MELO FILHO, Álvaro. Princípios do Direito Registral Imobiliário. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (Org). Registro Imobiliário: dinâmica registral. 2.ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2013. - Coleção doutrinas essenciais: direito registral; v. 2).

MEYERS, David William. Problem of Sex Determination and Alteration. In: Médico-Legal Journal, v. 36, p. 174, 1968 *apud* KLABIN, Aracy Augusta Leme. Aspectos jurídicos do transexualismo. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 90, 1995.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. In: *Revista Estado, Direito e Sociedade*, vol. 1, 1991, publicação do Departamento de Ciências Jurídicas da PUC-Rio.

NUSSBAUM, Arthur. *Tratado de Derecho Hipotecario Alemán*, 2. ed., trad. espanhola, Madri, Espanha, Librería General Victoriano Suárez, 1929.

RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. Registro Imobiliário, Contrato, Organização Social e Fortalecimento Institucional. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio, organizadores. Registro Imobiliário: dinâmica registral. 2. ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2013. vol. 2. (Coleção doutrinas essenciais: direito registral).

RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro. *Nada a esconder? O direito à proteção de dados frente a medidas de segurança pública e intervenção estatal*. Disponível:

[www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/%20http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/%20constituicao/constituicao24.htm.?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9542&revista_caderno=4#_ftn9]. Acesso em: 21.08.2016.

RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro. *O direito à proteção dos dados pessoais: uma leitura do sistema europeu e a necessária tutela dos dados sensíveis como paradigma para um sistema jurídico brasileiro*. In: Direitos Fundamentais & Justiça n. 11 – abr./jun. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. ver. atual. e ampl.; 2. tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Direito Privado, algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). *A constituição concretizada – construindo pontes para o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 107-163, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*, 2.ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.) *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2.ed. revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.) *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. ver. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.) *O novo código civil e a constituição*. 2.ed. revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Nome e Sexo: mudanças no registro civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

Pesquisas do Editorial

Veja também Doutrina

- A tutela jurídica da identidade do transexual, de Gilberto Fachetti Silvestre e Arthur Souza Louro – *RDPriv* 65/97-117 (DTR\2016\4159);
- O direito à alteração registral de transexuais não submetidos à cirurgia de transgenitalização e a jurisprudência fluminense, de Wallace Corbo e Alexandre Dantas – *RTRJ* 6-7-8/55-71 (DTR\2015\2025);
- O tratamento social igualitário destinado aos transexuais enquanto expressão dos direitos fundamentais, de Vanderlei de Freitas Nascimento e Lucas de Souza Lehfeld – *RDCI* 95/83-102 (DTR\2016\4669); e
- Pode o transexual alterar o seu nome e sexo no registro civil das pessoas naturais? de Marco Aurélio Lopes Ferreira da Silva Schweizer – *RDPriv* 44/137-167 (DTR\2010\816).