



A RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL NOS CASOS DE TRANSEXUALISMO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - UM ESTUDO DE CASO

Flavio Cassel Júnior¹

RESUMO: O presente estudo propõe-se a apresentar breves apontamentos sobre o transexualismo e suas consequências junto ao registro civil de pessoas naturais. Em um primeiro momento, é analisado o fenômeno do transexualismo. Posteriormente, são apresentadas algumas considerações sobre o procedimento de retificação de registro civil. Na sequência, é feita uma abordagem crítica sobre o princípio da imutabilidade do nome e de sua mitigação frente ao princípio da dignidade da pessoa humana. Para finalizar, à luz das premissas teóricas lançadas, analisa-se o caso concreto de um transexual não submetido à cirurgia de redesignação sexual que pleiteia a alteração de seu prenome e do sexo constante em seu registro de nascimento.

Palavras-chave: Registro civil. Retificação. Transexualismo.

ABSTRACT: This study aims to present some notes about transsexualism and its consequences in registry office of natural people. First, we analyzed the phenomenon of transsexualism. Thereafter, were made some considerations about the registry office's rectification procedure. Following, was made a critical approach about the principle of immutability of the name and your mitigation against the principle of human dignity. Later, in the light of theoretical premises launched, we analyzed the case of a transsexual not was submitted to reassignment surgery sex, who pleads change your first name and the sex in his birth certificate.

Keywords: Natural People's Registry Office. Rectification. Transsexualism.

¹ Mestrando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC. Especialista em Direito Notarial e Registral pela Universidade Anhanguera Uniderp. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Luterana do Brasil, ULBRA. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria, UFSM. Integrante do Grupo de Estudos em Constitucionalismo Contemporâneo, linha de pesquisa: Intersecções entre o Direito Público e o Privado, na UNISC, coordenado pelo Prof. Pós-Dr. Jorge Renato dos Reis. Tabela de Notas. E-mail: <fcj@via-rs.net>.



SUMÁRIO: 1 Considerações iniciais. 2 Da retificação do registro civil. 3. Do princípio da inalterabilidade do nome. 4. Do caso concreto. 5. Conclusões. 6. Referências

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Diante da complexização e da evolução da relações sociais torna-se necessário o estudo de temas que antes eram desconsiderados pelo direito, como é o caso do transexualismo e as suas consequências junto ao registro civil de pessoas naturais.

Desde já, é importante ressaltar, que os transexuais são indivíduos que possuem uma inadequação entre o sexo físico e o psíquico, que experimentam a insustentável condição de nascer com cromossomos, genitais e hormônios de um sexo, mas com a convicção íntima de pertencer ao gênero oposto.

Tal fato gera o transtorno de identidade sexual, incluído na 10ª versão da Classificação Internacional de Doenças, da Organização Mundial da Saúde, catálogo conhecido como CID-10. O referido transtorno encontra-se catalogado sob o nº F64.0. O transexual possui o desejo de viver e de ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto. Este desejo é em geral acompanhado de um sentimento de mal estar ou de inadaptação por referência a seu próprio sexo anatômico e do desejo de submeter-se a uma intervenção cirúrgica ou a um tratamento hormonal a fim de tornar seu corpo tão conforme quanto possível ao sexo desejado.

“O transtorno de identidade de gênero é um transtorno de ordem psicológica e médica, segundo a maioria dos autores, sendo uma condição em que a pessoa nasce com o sexo biológico de um sexo, mas se identifica com os indivíduos pertencentes ao gênero oposto, e considera isso como desarmônico e profundamente desconfortante. É um desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto. Geralmente, é acompanhado de um sentimento de mal-estar ou de inadaptação ao seu sexo anatômico, manifestando desejo de submeter-se a uma intervenção cirúrgica e a tratamento hormonal, com o intuito de adequar seu corpo ao sexo almejado.” (HOGEMANN, 2011).

O Conselho Federal de Medicina (CFM) reconhece o “transexualismo” como um transtorno de identidade sexual e à cirurgia de redesignação sexual como uma solução terapêutica. O mesmo Conselho reconhece “ser o paciente transexual portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do



fenótipo e tendência à automutilação e/ou autoextermínio.” (CFM, resolução nº 1.955/2010)

O procedimento cirúrgico para a redesignação sexual é denominado de cirurgia de transformação plástico-reconstrutiva da genitália externa, interna e caracteres sexuais secundários e encontra-se regulamentado pela resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.955/2010.

Feitas estas breves considerações sobre o transexualismo, passo a análise das suas principais consequências junto ao registro civil de pessoas naturais, para posteriormente tecer considerações sobre o caso concreto.

2 Da retificação do registro civil

Retificação do registro civil é o procedimento administrativo ou judicial necessário para a correção dos dados nele constantes. É utilizado para corrigir um descompasso entre o registro civil e a realidade.

“O direito de retificar os registros (base de dados) é direito fundamental do cidadão, inerente à dignidade da pessoa humana (CF, art. 5º, inc. LXXII). É extremamente brutal e desumano subjugar o indivíduo por conta de um erro a que ele não deu causa e, muitas vezes, sequer teve conhecimento. A situação se agrava ainda mais quando lembramos que os Registros Públicos, por força de lei e necessidade imperiosa da vida moderna, presumem-se verdadeiros. Não é justo nem razoável tomar por verdade um erro que ofende a pessoa humana. Assim para melhor garantia dos direitos fundamentais, é necessário um meio fácil e ágil de demonstrar que os registros não correspondem à realidade. Se para a correção do erro no registro civil houvesse um processo caro e moroso, o cidadão seria prejudicado em seus direitos, via de regra fundamentais, em razão de uma falha do sistema, que seria, então, um sistema meramente burocrático e perverso.” (CAMARGO NETO, 2014. P. 209).

Existem dois procedimentos por meio dos quais é possível obter a retificação do registro civil: o judicial e o administrativo. O procedimento judicial encontra-se previsto no artigo 109 da Lei 6.015/1973², denominada de Lei dos

² O artigo 109 da lei 6.015/1973 assim determina: “Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no Registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o Juiz o ordene, ouvido o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo de cinco dias, que correrá em cartório. (Renumerado do art. 110 pela Lei nº 6.216, de 1975).

§ 1º Se qualquer interessado ou o órgão do Ministério Público impugnar o pedido, o Juiz determinará a produção da prova, dentro do prazo de dez dias e ouvidos, sucessivamente, em três dias, os interessados e o órgão do Ministério Público, decidirá em cinco dias.

§ 2º Se não houver impugnação ou necessidade de mais provas, o Juiz decidirá no prazo de cinco dias.



Registros Públicos, trata-se de processo de jurisdição voluntária, que deve ser postulado por meio de advogado. O Procedimento administrativo encontra-se no artigo 110 da Lei dos Registros Públicos³ e é realizado diretamente no Registro Civil de forma célere e bastante simplificado, sem necessidade de advogado ou de apreciação judicial.

O procedimento administrativo é restrito aos chamados casos de erro evidente que são os erros que não exijam qualquer indagação para a constatação imediata de necessidade de sua correção. Todos os demais casos deverão ser apreciados por meio do procedimento judicial, aonde é possível a utilização de todos os meios de prova em direito admitidos.

Nos casos de transexualismo, por serem de alta indagação e por necessitarem de ampla produção de provas, tais como perícias médicas e psicológicas, o procedimento utilizado deverá ser o judicial, previsto no artigo 109 da lei 6.015/1973, aplicado em concomitância com as regras dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária, previstos nos artigos 1.103 a 1.112 do Código de Processo Civil.

§ 3º Da decisão do Juiz, caberá o recurso de apelação com ambos os efeitos.

§ 4º Julgado procedente o pedido, o Juiz ordenará que se expeça mandado para que seja lavrado, restaurado e retificado o assentamento, indicando, com precisão, os fatos ou circunstâncias que devam ser retificados, e em que sentido, ou os que devam ser objeto do novo assentamento.

§ 5º Se houver de ser cumprido em jurisdição diversa, o mandado será remetido, por ofício, ao Juiz sob cuja jurisdição estiver o cartório do Registro Civil e, com o seu "cumpra-se", executar-se-á.

§ 6º As retificações serão feitas à margem do registro, com as indicações necessárias, ou, quando for o caso, com a trasladação do mandado, que ficará arquivado. Se não houver espaço, far-se-á o transporte do assento, com as remissões à margem do registro original."

³ Assim determina o artigo 110 da lei 6.015/1973: "Os erros que não exijam qualquer indagação para a constatação imediata de necessidade de sua correção poderão ser corrigidos de ofício pelo oficial de registro no próprio cartório onde se encontrar o assentamento, mediante petição assinada pelo interessado, representante legal ou procurador, independentemente de pagamento de selos e taxas, após manifestação conclusiva do Ministério Público. (Redação dada pela Lei nº 12.100, de 2009).

§ 1º Recebido o requerimento instruído com os documentos que comprovem o erro, o oficial submetê-lo-á ao órgão do Ministério Público que o despachará em 5 (cinco) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.100, de 2009).

§ 2º Quando a prova depender de dados existentes no próprio cartório, poderá o oficial certificá-los nos autos. (Redação dada pela Lei nº 12.100, de 2009).

§ 3º Entendendo o órgão do Ministério Público que o pedido exige maior indagação, requererá ao juiz a distribuição dos autos a um dos cartórios da circunscrição, caso em que se processará a retificação, com assistência de advogado, observado o rito sumaríssimo. (Redação dada pela Lei nº 12.100, de 2009).

§ 4º Deferido o pedido, o oficial averbará a retificação à margem do registro, mencionando o número do protocolo e a data da sentença e seu trânsito em julgado, quando for o caso. (Redação dada pela Lei nº 12.100, de 2009)."



Salienta-se, ainda, que o pedido de retificação de registro pode ser deduzido em jurisdição diversa daquela onde foi lavrado o registro, podendo ser ajuizado também na Comarca do domicílio do interessado, isto com espeque no parágrafo 5º do artigo 109 da lei 6.015/1973, antes transcrito.

Para a perfeita compreensão do presente estudo é importante ressaltar que no Estado do Rio Grande do Sul a competência para julgar a retificação de registro é da Vara da Direção do Foro, ressalvada a Comarca da Capital, cuja competência é do Juízo da Vara dos Registros Públicos. A competência recursal pertence a sétima e a oitava Câmara do Tribunal de Justiça.

3 Do princípio da inalterabilidade do nome

O nome é o principal elemento da individualização da pessoa natural e é composto pelos seguintes elementos: a) prenome – vem antes do nome; b) sobrenome – identifica a qual família a pessoa está ligada; c) alcunha ou codinome – designação dada a alguém devido a uma particularidade sua; d) agnome – distinção dada para pessoas que possuem o mesmo prenome e sobrenome.

“O nome integra a personalidade por ser o sinal exterior pelo qual se individualiza e se reconhece a pessoa no seio da família e da sociedade. É inalienável, imprescritível. O nome é também imutável, salvo exceções descritas na Lei de Registros Públicos e no Estatuto da Criança e do Adolescente, e desde que as suas modificações sejam precedidas de justificação, ouvido o Ministério Público, e com autorização do Juiz.”
(CASSETTARI, 2013. p. 46)

Em regra o nome é imutável e só pode ser alterado nas hipóteses previstas na lei de Registros Públicos e no Estatuto da Criança e do Adolescente. No que se refere a questão dos transexuais é importante dizer que inexistente no nosso ordenamento jurídico qualquer disposição legal que expressamente autorize ou que proíba a modificação do seu nome. Tal fato, no entanto, não pode fazer com que o fato social da transexualidade fique sem solução jurídica.

Antes de se adentrar ao estudo referente a alteração do nome dos transexuais e da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, convém tecer algumas considerações sobre o processo de constitucionalização do direito civil no Constitucionalismo Contemporâneo.

A partir da Constituição Federal de 1988 o direito constitucional passa a se caracterizar pelo reconhecimento da força normativa da Constituição, ou seja,



pelo caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições. Neste mesmo contexto, ocorre uma expansão da jurisdição constitucional, causada pela ampliação do direito de propositura e pela criação de novos mecanismos de controle concentrado de constitucionalidade, tais como a ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Em decorrência desses fenômenos surge uma nova dogmática de interpretação constitucional que visa dar uma maior efetividade para os direitos fundamentais.

Sem prejuízo do que se vem de afirmar, o fato é que as especificidades das normas constitucionais (v. *supra*) levaram a doutrina e a jurisprudência, já de muitos anos, a desenvolver ou sistematizar um elenco próprio de princípios aplicáveis à interpretação constitucional. Tais princípios, de natureza instrumental, e não material, são pressupostos lógicos, metodológicos ou finalísticos da aplicação das normas constitucionais. São eles, na ordenação que se afigura mais adequada para as circunstâncias brasileiras: o da supremacia da Constituição, o da presunção de constitucionalidade das normas e atos do Poder Público, o da interpretação conforme a Constituição, o da unidade, o da razoabilidade e o da efetividade (BARROSO, 2013, p. 196).

O fenômeno da constitucionalização do direito é assim sintetizado por BARROSO:

a Constituição figura hoje no centro do sistema jurídico, de onde irradia sua força normativa, dotada de supremacia formal e material. Funciona, assim, não apenas como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional, mas também como vetor de interpretação de todas as normas do sistema (2013, p. 212).

Nesse contexto a supremacia da constituição deixa de ser apenas formal e passa a ser material, axiológica, e passa a incidir sobre todo o ordenamento jurídico. Como consequência o princípio da imutabilidade do nome deve ser mitigado em face do princípio da dignidade da pessoa humana.

Com relação ao princípio da dignidade da pessoa humana:

“A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.” (MORAES, 2004, p. 52).

Note-se que a autonomia da vontade do cidadão é o elemento ético da dignidade humana, conforme leciona BARROSO:

“A dignidade como autonomia envolve, em primeiro lugar, a capacidade de *autodeterminação*, o direito do indivíduo de decidir os rumos da própria vida



e de desenvolver livremente sua personalidade. Significa o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais sem imposições externas indevidas. Decisões sobre religião, vida afetiva, trabalho, ideologia e outras opções personalíssimas não podem ser subtraídas do indivíduo sem violar sua dignidade. Por trás da ideia de autonomia está a de *pessoa*, de um ser moral consciente, dotado de vontade, livre e responsável.” (2013, p. 309).

É notório que os transexuais, que tenham ou não sido submetidos à cirurgia de redesignação de sexo, passam por inúmeros constrangimentos diários em virtude do descompasso entre o seu prenome e o aspecto físico que apresentam.

Assim, vetar que os transexuais alterem o seus prenomes masculinos para femininos é coloca-los em uma insustentável posição de angustia, incertezas e conflitos. Trata-se de situação anômala que inegavelmente atinge a dignidade da pessoa humana assegurada pela Constituição Federal. No caso, a possibilidade de uma vida digna para os transexuais depende da alteração do prenome e da consequente mitigação do princípio da imutabilidade do nome.

No dizer da MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

“... Em última análise, afirmar a dignidade humana significa para cada um manifestar sua verdadeira identidade, o que inclui o reconhecimento da real identidade sexual, em respeito à pessoa humana como valor absoluto.” (ANDRIGHI, 2007)

Em última análise, afirmar a dignidade humana significa para cada um manifestar sua verdadeira identidade, o que inclui o reconhecimento da real identidade sexual, em respeito à pessoa humana como valor absoluto.

No que tange aos transexuais que se submeteram à cirurgia de redesignação de sexo, é importante ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, já apreciou a matéria por duas vezes e ambas acolheu a pretensão de alteração de nome⁴.

REGISTRO PÚBLICO. MUDANÇA DE SEXO. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUMULA N. 211/STJ. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO. DECISÃO JUDICIAL. AVERBAÇÃO. LIVRO CARTORÁRIO.

.....
4. A interpretação conjugada dos arts. 55 e 58 da Lei n. 6.015/73 confere amparo legal para que transexual operado obtenha autorização judicial para a alteração de seu prenome, substituindo-o por apelido público e notório pelo qual é conhecido no meio em que vive.

⁴ RECURSO ESPECIAL Nº 1.008.398 - SP (2007/0273360-5) julgado em 15 de outubro de 2009 (data do julgamento)



5. Não entender juridicamente possível o pedido formulado na exordial significa postergar o exercício do direito à identidade pessoal e subtrair do indivíduo a prerrogativa de adequar o registro do sexo à sua nova condição física, impedindo, assim, a sua integração na sociedade.
6. No livro cartorário, deve ficar averbado, à margem do registro de prenome e de sexo, que as modificações procedidas decorreram de decisão judicial.
7. Recurso especial conhecido em parte e provido. (STJ. 2013)

Feitas essas considerações deve-se registrar que a Procuradoria-Geral da República, em 21/07/2009, ajuizou ação direta de inconstitucionalidade objetivando a interpretação conforme a Constituição do art. 58 da Lei n.º 6.015/73, na redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 9.708/98, para que se reconheça o direito dos transexuais, que assim o desejarem, à substituição de prenome e sexo no registro civil, independentemente da cirurgia de transgenitalização. O processo encontra-se pendente de julgamento⁵.

No que se refere ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é importante destacar que tanto a sétima como oitava Câmara, que são as competentes para apreciar a matéria, já se posicionaram no sentido da possibilidade de alteração do nome, tanto no que tange aos transexuais que se submeteram à cirurgia de redesignação de sexo como para aqueles que não passaram por esse processo.

A controvérsia encontra-se na possibilidade de alteração do sexo constante no registro de nascimento nos casos de transexuais que não se submeteram a cirurgia de redesignação sexual. O caso concreto, que será agora analisado, trata justamente desta hipótese.

4 Do caso concreto

Trata-se de ação de retificação de registro civil ajuizada por RODRIGO SAMUEL XXXX, proposta em 28/02/2013, junto a Vara de Registros Públicos de Porto Alegre/RS⁶, pleiteando a alteração do seu prenome para VALÉRIA e do seu

⁵ Consulta processual realizada em 02/08/2015. Processo ADI 4275 - Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator Ministro Marco Aurélio

⁶ Processo nº 001/1.13.0047424-7 (CNJ:.0054413-47.2013.8.21.0001)



sexo de masculino para feminino. O presente processo tramitou em segredo de justiça, razão pela qual é omitido o sobrenome do autor.

Em sua peça exordial, o autor alegou, em síntese, parecer mulher, vestir-se como mulher e levar a vida social como mulher. Alegou, ainda, que desde tenra idade sentiu-se como mulher. Sustentou, que tais fatos restaram confirmados através de acompanhamento psicológico. E que para evitar constrangimentos e situações vexatórias, faz-se necessária a retificação postulada, a fim de dar dignidade aos transexuais, tomando como fundamento a Constituição Federal e a Lei dos Registros Públicos.

O Ministério Público exarou parecer opinando pela parcial procedência da ação. Foram apresentadas certidões negativas pertinentes. Foi realizada perícia psicológica pelo pelo Dr. Daniel Kumpinski, CRM: 27731, perito psiquiatra do Departamento Médico Judiciário- DMJ. O parecer médico foi conclusivo confirmando o alegado pela parte autora no pedido inicial.

Em síntese, pretendeu, mesmo sem a realização de cirurgia redesignação sexual, a alteração de seu sexo e do prenome em seu assento de nascimento.

Em 24/11/2014 foi prolatada a sentença da lavra do Juiz de Direito Antonio C. A. Nascimento e Silva, julgando parcialmente procedente a referida demanda. A sentença restou com o seguinte dispositivo:

“Isto posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido de RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL formulado por RODRIGO SAMUEL XXXX, DETERMINANDO que seu nome seja alterado para VALÉRIA XXXX, permanecendo os demais dados inalterados.

Custas pela parte autora, cuja exigência fica suspensa, em razão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

Mantenha-se segredo de justiça. A alteração deverá ser praticada pelo titular do Ofício, ou por quem estiver em legal substituição. No fornecimento de certidões não se fará referência à situação anterior. O expediente (mandado e peças) deverá ser arquivado em caráter de segredo de justiça. Informação ou certidão não poderá ser dada à terceiro, salvo ao próprio interessado ou no atendimento de requisição judicial.”

A referida sentença não acolheu o pedido do autor de ver alterado



em seu registro de nascimento a alteração do sexo masculino para o feminino. A recusa foi fundamentada pelo fato do autor não ter se submetido à cirurgia de redesignação sexual.

Por isso, ante a inexistência de regramento em nosso sistema jurídico, estabeleceu este juízo, para o deferimento da alteração de sexo, a realização do procedimento cirúrgico de redesignação sexual como marco identificador maior do processo de adequação do sexo biológico de nascimento ao sexo psicossocial, o que se encontra ausente no presente caso.

Inconformado com a sentença o autor interpôs recurso de apelação. Alegando, em apertada síntese, ser necessária a alteração no gênero da certidão de nascimento, mencionando que a cirurgia de transgenitalização não pode ser requisito para que a dignidade da pessoa humana seja atingida. Ao final, afirma que há nos autos prova demonstrando sua condição feminina, nada compatível o gênero masculino. Pede, por isso, o provimento da apelação. Recebido o recurso, o Ministério Público manifestou-se pelo provimento do apelo⁷.

O referido recurso foi distribuído para a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) em 29/01/2015 e julgado em 29 de abril de 2015. Sendo que por maioria, vencida a Relatora Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro, foi dado provimento ao recurso.

A relatora em seu voto negou provimento ao recurso do autor, tendo afirmado, em breve síntese, que não obstante a sua preocupação com a matéria discutida, não via como juridicamente proceder à transformação de gênero sem a intervenção cirúrgica e que esse era o entendimento da Sétima Câmara e citou precedentes⁸.

⁷ Apelação Cível Nº 70063406185 (Nº CNJ: 0025996-68.2015.8.21.7000) Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

⁸ Entre os precedentes citados destaco o seguinte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO QUANTO AO NOME E SEXO DO AUTOR. TRANSEXUALISMO. AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL. INVIABILIDADE DA ALTERAÇÃO DO REGISTRO, UMA VEZ NÃO PREVISTA CIRURGIA PARA MUDANÇA DE SEXO, NEM MESMO PROVA ROBUSTA ACERCA DA ABRANGÊNCIA DO TRANSTORNO SEXUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. (SEGREGO DE



A Desembargadora Revisora e redatora para o acórdão, Sandra Brisolara Medeiros, votou pelo provimento da apelação, tendo sustentado a possibilidade jurídica do pedido do autor, eis que sexo e gênero se distinguem e que o segundo prepondera sobre o primeiro. A Desembargadora revisora também demonstrou ser esse o posicionamento da oitava Câmara Civil do TJRS. Em seu voto destacou os seguintes trechos:

“...Para tanto, imprescindível definir sexo e gênero, que não se confundem, grifando a existência de uma vasta bibliografia que analisa esses conceitos.

Sexo é físico-biológico, caracterizado pela presença de aparelho genital e outras características que diferenciam os seres humanos entre machos e fêmeas, além da presença do código genético que, igualmente, determina a constituição do sexo – cromossomas XX e XY.

Gênero refere-se ao aspecto psicossocial, ou seja, como o indivíduo se sente e se comporta frente aos padrões estabelecidos como femininos e masculinos a partir do substrato físico-biológico. É um modo de organização de modelos que são transmitidos tendo em vista as estruturas sociais e as relações que se estabelecem entre os sexos.

A maioria dos indivíduos encontra correspondência entre a identidade física-biológica (sexo) e o comportamento social e sexual decorrentes da identidade biológica (gênero), assumindo um comportamento masculino ou feminino de acordo com a sua configuração física e genética.

Contudo, outros, tais como os transexuais e os intersexuais (também denominados pseudo-hermafroditas), não encontram essa correspondência entre sexo e gênero, vivendo em descompasso com o sexo biológico - genitália e configuração genética - e a forma como se vêem e vivenciam sua sexualidade - gênero.

... Colegas, rogando vênias aos entendimentos em contrário, tenho que a ausência de cirurgia não pode e não deve levar à improcedência do pleito, pois, conforme se infere da prova produzida, Rodrigo Samuel, que agora se chama Valéria, vê-se como uma mulher, comporta-se como uma mulher, identifica-se socialmente como uma mulher, ou seja, seu gênero é feminino, sobrepondo-se ao seu sexo biológico, à sua genitália e à sua configuração genética.

Assim, alinhando-me ao entendimento de Freud no sentido de que tanto a masculinidade quanto a feminilidade são pontos de chegada e não de partida, e que o ponto de chegada é sempre único porque decorre da particularidade dos processos identificatórios de cada um, não se justifica a manutenção no registro civil do sexo biológico em detrimento do gênero com o qual Rodrigo Samuel/Valéria se identifica, em especial quando já deferida a retificação do prenome.”



O voto de desempate foi proferido pelo Desembargador Jorge Luís Dall'Agnol que afirmou já ter acompanhado o entendimento da sétima Câmara, no sentido da inviabilidade da mudança de sexo sem que tenha sido feita prévia cirurgia, inclusive, como relator, mas que alterava o seu posicionamento e acompanhava o percutiente voto da eminente Revisora. Em seu voto destaco os seguintes fundamentos:

“...Louis Goren, da Universidade de Amsterdam, em revista científica de grande circulação entre os médicos, *The New England Journal of Medicine*, identifica a identidade de gênero como a característica segundo a qual cada pessoa se identifica como homem ou mulher. E acrescenta que a incongruência entre identidade de gênero e fenótipo físico recebe o nome de distúrbio de identidade de gênero; e, o que reclama atenção, a meu juízo, pondera que *viver esse estado é fonte de sofrimento crônico*.

É o suficiente para nos darmos conta da delicadeza e gravidade do tema em questão. A reclamar dos operadores do processo uma oxigenação da dinâmica da vida de relação com os conceitos estandartes que compõem o patrimônio cultural e científico da sociedade pós moderna, a fim de tornar menos tormentosa a vida em sociedade.

Na espécie, tratando-se de transexualismo, além dos arestos mencionados pela preclara Revisora, tribunais de outros estados têm entendido não constituir, a cirurgia de transgenitalização, requisito para a retificação do registro civil, pois que a identificação pelo gênero não é morfológica, mas, sim, psicológica.”

O acórdão do caso ora comentado restou com a seguinte ementa:

“APELAÇÃO CÍVEL. RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALISMO. ALTERAÇÃO DO GÊNERO. AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL OU TRANSGENITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O sexo é físico-biológico, caracterizado pela presença de aparelho genital e outras características que diferenciam os seres humanos entre machos e fêmeas, além da presença do código genético que, igualmente, determina a constituição do sexo – cromossomas XX e XY. O gênero, por sua vez, refere-se ao aspecto psicossocial, ou seja, como o indivíduo se sente e se comporta frente aos padrões estabelecidos como femininos e masculinos a partir do substrato físico-biológico. É um modo de organização de modelos que são transmitidos tendo em vista as estruturas sociais e as relações que se estabelecem entre os sexos. Considerando que o gênero prepondera sobre o sexo, identificando-se o indivíduo transexual com o gênero oposto ao seu sexo biológico e cromossômico, impõe-se a retificação do registro civil, independentemente da realização de cirurgia de redesignação sexual ou transgenitalização, porquanto deve espelhar a forma como o indivíduo se vê, se comporta e é visto socialmente. APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA.”



Não foram opostos embargos declaratórios e nem interpostos recursos especiais e extraordinários contra a referida decisão, tendo transitada em julgado em 01/06/2015. Nessa mesma data os autos foram remetidos a Vara de Origem. Em 15/06/2015 foi expedido mandado ao registro público. E por fim o processo foi baixado em 29/07/2015.

Deve ser esclarecido, com espeque na sentença antes mencionada, que as alterações foram procedidas pelo Ofício de Registro Civil e que no fornecimento de certidões não se fará referência à situação anterior. A sentença também determinou que o expediente (mandado e peças) fosse arquivado em caráter de segredo de justiça e que nenhuma Informação ou certidão fosse fornecida à terceiro, salvo ao próprio interessado ou no atendimento de requisição judicial.

Ressalta-se que em todas as decisões estudadas foi determinado que das certidões do registro público competente não constasse qualquer referência a alteração determinada. Trata-se de determinação extremamente relevante que visa a assegurar a privacidade e a intimidade dos transexuais e evitar qualquer tipo de discriminação.

Por derradeiro, deve-se dizer que recentemente a Sétima Câmara do TJRS voltou a julgar a matéria e alterou novamente o seu entendimento, passando a entender não ser viável juridicamente a alteração do sexo constante no registro civil, sem a realização da cirurgia de redesignação sexual⁹.

⁹ Processo nº 70 064 503 675 (Nº CNJ: 0135745-20.2015.8.21.7000). Julgado em 24/06/2015 pela Sétima Câmara Cível do TJRS. Relator Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. O Acórdão restou com a seguinte ementa: REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALIDADE. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DE PRENOME E DE SEXO. ALTERAÇÃO DO NOME. POSSIBILIDADE. AVERBAÇÃO À MARGEM. A ALTERAÇÃO DO SEXO SOMENTE SERÁ POSSÍVEL APÓS A CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. 1. O fato da pessoa ser transexual e exteriorizar tal orientação no plano social, vivendo publicamente como mulher, sendo conhecido por apelido, que constitui prenome feminino, justifica a mudança do nome, já que o nome registral é compatível com o sexo masculino. 2. Diante das condições peculiares da pessoa, o seu nome de registro está em descompasso com a identidade social, sendo capaz de levar seu usuário a situação vexatória ou de ridículo, o que justifica plenamente a alteração. 3. Deve ser averbado que houve determinação judicial modificando o registro, sem menção à razão ou ao conteúdo das alterações procedidas, resguardando-se, assim, a publicidade dos registros e a intimidade do requerente. 4. No entanto, é descabida a alteração do registro civil para fazer constar dado não verdadeiro, isto é, que o autor seja do sexo feminino, quando inequivocamente ele é do sexo masculino, pois ostenta órgão genitais tipicamente masculinos. 5. A definição do sexo é ato médico e o registro civil de nascimento deve espelhar a verdade biológica, somente podendo ser corrigido quando se verifica erro. Recurso desprovido, por maioria.



5 Conclusões

Transexual é o indivíduo que possui uma inadequação entre o sexo físico e o psíquico, que experimenta a insustentável condição de nascer com cromossomos, genitais e hormônios de um sexo, mas com a convicção íntima de pertencer ao gênero oposto.

Nos casos de transexualismo, por serem de alta indagação e por necessitarem de ampla produção de provas, tais como perícias médicas e psicológicas, o procedimento utilizado deverá ser o judicial, previsto no artigo 109 da lei 6.015/1973, aplicado em concomitância com as regras dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária, previstos nos artigos 1.103 a 1.112 do Código de Processo Civil.

O princípio da imutabilidade do nome deve ser mitigado nos casos dos transexuais, eis que é notório que os mesmos, tenham ou não sido submetidos à cirurgia de redesignação de sexo, passam por inúmeros constrangimentos diários em virtude do descompasso entre o seu prenome e o aspecto físico que apresentam. Assim, vetar que os transexuais alterem seus prenomes masculinos para femininos é colocá-los em uma insustentável posição de angustia, incertezas e conflitos. Trata-se de situação anômala que inegavelmente atinge a dignidade da pessoa humana, assegurada pela Constituição Federal. Nesse caso, a possibilidade de uma vida digna para os transexuais depende da alteração do prenome.

Nos casos dos transexuais que se submeteram à cirurgia de redesignação sexual, é pacífica a posição do STJ e do TJRS, que permite a possibilidade de alteração do nome e do sexo constante no registro civil. No que se refere aos transexuais que não se submeteram à cirurgia de redesignação sexual, o TJRS tem se posicionado no sentido da possibilidade de alteração do nome. A controvérsia encontra-se na possibilidade de alteração do sexo constante no registro de nascimento nos casos de transexuais que não se submeteram à cirurgia de redesignação sexual. O



TJRS tem decisões nos dois sentidos, sendo que a matéria ainda não foi pacificada.

Sexo e gênero, são conceitos distintos e que não se confundem, sendo que sexo é de ordem físico-biológica e gênero se refere ao aspecto psicossocial, ou seja, como o indivíduo se sente e se comporta frente aos padrões estabelecidos como femininos e masculinos, a partir do substrato físico-biológico. Considerando que o gênero prepondera sobre o sexo, impõe-se a retificação do registro civil, independentemente da realização de cirurgia de redesignação sexual, porquanto o registro deve espelhar a forma como o indivíduo se vê, comporta-se e é visto pela sociedade.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. 2ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013. 322 p.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 30. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2015. 862 p.

BRASIL. Lei 6.015/1973 disponível em: <
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015consolidado.htm> Acessado em 24/07/2015.

CASSETTARI, Christiano. Elementos de Direito Civil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 672 p.

CAMARGO NETO, M. de C.; OLIVEIRA, M.S. Registro Civil de Pessoas Naturais I: parte geral e registro de nascimento, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2014. 260 p.

CAMARGO NETO, M. de C.; OLIVEIRA, M.S. Registro Civil de Pessoas Naturais II: habilitação e registro de casamento, registro de óbito e livro "E". São Paulo: Saraiva, 2014. 222 p.

HOGEMANN, Edna Raquel; CARVALHO, Marcelle Saraiva de. O biodireito de mudar: transexualismo e o direito ao verdadeiro eu. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9668>. Acesso em jul 2015.



MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004. 863 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 12. ed., rev., atual e ampl. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2015. 512 p.