

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

ANA BEATRIZ ÁVILA DE OLIVEIRA

**DA POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO DO
ASSENTO DE NASCIMENTO PARA ALTERAÇÃO DO
NOME E SEXO DO TRANSEXUAL NÃO SUBMETIDO
À CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO.**

POUSO ALEGRE – MG

2015

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

ANA BEATRIZ ÁVILA DE OLIVEIRA¹

**DA POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO DO
ASSENTO DE NASCIMENTO PARA ALTERAÇÃO DO
NOME E SEXO DO TRANSEXUAL NÃO SUBMETIDO
À CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO.²**

POUSO ALEGRE – MG

2015

¹ Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – *Campus* Poços de Caldas; Especialista em Direito do Estado; Pós-graduanda em Direito Notarial e Registral.

² Artigo Apresentado À Comissão De Avaliação E Seleção - Coordenadoria Científica E De Pós-Graduação/ Núcleo De Pesquisa Da Faculdade De Direito Do Sul De Minas, Como Requisito Para Apresentação No V Seminário De Iniciação Científica.

RESUMO

O presente estudo foi elaborado tendo em vista a necessidade de aprofundamento da discussão que paira em torno da possibilidade de alteração do nome e do sexo (retificação do assento de nascimento) dos transexuais não operados, no Registro Civil de Pessoas Naturais. A questão, bastante discutida pela doutrina e pela jurisprudência, é bastante polêmica e ainda sem consenso. Afinal de contas, a cirurgia de redesignação do sexo (transgenitalização) é condição *sine qua non* para a alteração do registro? Em conflito o princípio da segurança jurídica registral, com a dignidade da pessoa humana, qual deve prevalecer? Esses e outros aspectos serão abordados com a finalidade de esclarecer a polêmica referente ao registro civil das pessoas portadoras deste transtorno psicológico, promovendo-lhes a sua dignidade.

Palavras- chave: Alteração do Registro Civil de Pessoas Naturais, transexual não operado; estudos de gênero; dignidade da pessoa humana; nome; exposição ao ridículo; constrangimento; segurança jurídica registral.

ABSTRACT

This study was prepared in view of the need for further discussion hovering around the possibility of changing the name and sex (rectification of the birth certificate) of non-operated transsexual , the Register of Natural Persons . The question , widely discussed by the doctrine and jurisprudence , is quite controversial and still no consensus. After all , the sex reassignment surgery (reassignment) is a sine qua non for the registry change ? In conflict with the principle of registral legal certainty , with the dignity of the human person , which must prevail ? These and other issues will be addressed in order to clarify the controversy regarding the civil registry of people with this psychological disorder , promoting them their dignity.

Key-words: *Changing the Civil Registry of Natural Persons , non-operated transsexual ; gender studies ; dignity of human person; name ; exposure to ridicule ; embarrassment ; legal certainty registral .*

INTRODUÇÃO

Neste estudo faremos um aprofundamento da discussão que paira em torno da possibilidade de alteração do nome e do sexo dos transexuais não submetidos à cirurgia de transgenitalização, no assento de nascimento do Registro Civil das Pessoas Naturais.

O recorte temático da abordagem do estudo contemplando apenas a situação do transexual não operado foi feito tendo-se em vista que em relação à situação do transexual já submetido à cirurgia de transgenitalização há um relativo consenso jurídico, posto a questão já ter sido abordada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ – que se manifestou pela possibilidade da alteração do nome e do sexo do transexual operado no assentamento do Registro Civil das Pessoas Naturais.

O primeiro recurso sobre a possibilidade de alteração no registro civil do nome e sexo do transexual foi julgado pelo STJ em 2007, sob a relatoria do ex-ministro Carlos Alberto Menezes Direito. No caso, a 3ª Turma do STJ, seguindo o voto do relator, concordou com a alteração, mas definiu, na ocasião, que deveria ficar averbado no registro civil do transexual que a modificação do seu nome e do seu sexo decorreu de decisão judicial. De acordo com o ministro,

“ (...) não se poderia esconder no registro, sob pena de validar agressão à verdade que ele deve preservar, que a mudança decorreu de ato judicial decorrente da vontade do autor e que se tornou necessário ato cirúrgico.”³

Porém, em outubro de 2009, a 3ª Turma do STJ voltou a analisar o tema e, em decisão inédita, garantiu ao transexual operado a troca do nome e do sexo em registro, sem que constasse a anotação no documento, mas apenas nos livros cartorários. A relatora do recurso, ministra Nancy Andrighi, afirmou que a observação sobre alteração na certidão significaria a continuidade da exposição da pessoa a situações constrangedoras e discriminatórias, o que se pretendia evitar.

“Conservar o ‘sexo masculino’ no assento de nascimento do recorrente, em favor da realidade biológica e em detrimento das realidades psicológica e social, bem como morfológica, pois a aparência do

³ Disponível em:<

<http://www.arpensp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MjE3MTM=&filtro=1>> ; Acesso em: 30 de setembro de 2015.

transexual redesignado em tudo se assemelha ao sexo feminino, equivaleria a manter o recorrente em estado de anomalia, deixando de reconhecer seu direito de viver dignamente”.⁴

Esse mesmo entendimento foi adotado pela 4ª Turma do STJ, em dezembro de 2009. O relator do recurso, ministro João Otávio de Noronha, destacou que a Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos) estabelece, no artigo 55, parágrafo único, a possibilidade de o prenome ser modificado quando expuser seu titular ao ridículo. Segundo Noronha,

“A interpretação conjugada dos artigos 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”.⁵

A grande discussão paira agora em torno da possibilidade de alteração do registro do transexual não operado, pois, em tempos de promoção da dignidade da pessoa humana, o debate sobre ações que promovam a construção da igualdade de gênero ganha especial relevância. Não há respeito à dignidade da pessoa quando não se preserva o seu direito a sua correta identificação civil, de acordo com sua identidade biopsicológica.

1. 1. ESCLARECIMENTOS INICIAIS SOBRE A TRANSEXUALIDADE

A discussão sobre a transexualidade⁶ se origina na medicina. Neste sentido, diversos especialistas na área debateram o tema até que se chegasse a um consenso que resultou em uma conceituação básica sobre este fenômeno. O Conselho Federal de Medicina define o conceito de transexual na Resolução N. 1955/2010 como sendo: “portador de desvio

⁴ Disponível em: <
<http://www.arpensp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MjE3MTM=&filtro=1>> ; Acesso em: 30 de setembro de 2015.

⁵ Idem

⁶ Por oportuno, pontuamos que apesar do atual tratamento da transexualidade como patologia – inclusive pela sua menção no Cadastro Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde -, existem movimentos científicos e sociais que pretendem considerá-lo como uma condição sexual, assim como ocorreu com a homossexualidade no passado, que era chamada “homossexualismo”. Seguindo tal caminho, optamos neste estudo por adotar a terminologia “transexualidade” e não “transexualismo”, uma vez que o sufixo “ismo” estaria a indicar uma patologia. Neste sentido: TARTUCE, Flávio. Disponível em: <
<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/142578596/transexualidade-x-transexualismo>>. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou autoextermínio.”⁷

A partir da referida resolução, a transexualidade restou definida ao menos em âmbito médico, com a possibilidade, inclusive, de realização de cirurgias para adequação do sexo psicológico ao sexo físico. A cirurgia não é obrigatória. Neste sentido, preserva-se a autonomia da vontade humana, pois ninguém pode ser obrigado a submeter-se a algum tratamento médico específico. Diante disso, surge uma questão interessante e muito relevante para o Direito: Como não é obrigatória a operação de transgenitalização (nome dado à cirurgia que converte a genitália masculina em feminina), seria possível a alteração do registro civil até mesmo do transexual não operado?

A questão é tormentosa, e tramita por diversos tribunais brasileiros, chegando até mesmo ao Supremo Tribunal Federal – STF – que já reconheceu a repercussão geral do tema (ainda sem julgamento). A questão tramita ainda em um projeto de lei na Câmara dos Deputados, também sem uma solução definitiva.

Por uma questão de segurança jurídica e também por uma questão estrutural da nossa democracia, seria interessante que a solução para a celeuma se desse por meio de lei. Porém, enquanto paira a inércia do Poder Legislativo em regulamentar a questão, os cidadãos afetados pelo problema não podem permanecer à margem dos direitos fundamentais, restando ao poder judiciário assegurar-lhes tais direitos.

2. DIREITO À CORRETA IDENTIFICAÇÃO CIVIL – COROLÁRIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A identificação civil da pessoa abrange o apontamento do conjunto das qualidades constitutivas que afetam diretamente o indivíduo na sociedade e na família, tais como a filiação, a nacionalidade, a naturalidade, a capacidade, o estado civil, bem como a indicação do nome e do sexo da pessoa.

O nome da pessoa natural surge como uma necessidade de afirmação da própria individualidade. Nos termos do artigo 16 do Código Civil de 2002, dentro do nome estão abrangidos o prenome e o sobrenome (também chamado de patronímico ou apelido de família).

⁷ Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm> ; Acesso em 30 de setembro de 2015.

O nome, portanto, designa a pessoa, servindo para a sua identificação. Além disso, conforme alerta-nos Alessandro Marques de Siqueira que o nome carrega consigo os reflexos morais e atributos pessoais do indivíduo, sendo, assim, um depositário da imagem pública da pessoa, trazendo consigo as impressões da coletividade sobre o seu portador. (SIQUEIRA, 2015)

Juridicamente falando, o nome é direito fundamental da pessoa humana e constitui também direito da personalidade⁸, de natureza moral. É um atributo da pessoa que se projeta inclusive nas suas relações sociais. Numa proposição psicanalítica, diz-se que “o nome humaniza”⁹, é uma manifestação do amor próprio. Portanto, o nome deve refletir a identidade biopsicológica do indivíduo, sob pena de causar-lhe dor e constrangimento.

3. DA DEFINITIVIDADE DO NOME CIVIL

Uma das características principais do nome civil da pessoa natural é a definitividade. Pela definitividade, entende-se que o nome, em regra, não pode ser alterado, a não ser pelo procedimento elencado no Art. 109 da LRP (Lei dos Registros Públicos – 6015/73).

A definitividade não se confunde com imutabilidade. Imutável é o que não pode ser alterado nunca, em hipótese alguma. A definitividade, por sua vez, está mais relacionada ao “ânimo de continuidade”. O nome é definitivo porque não se pode pretender mudá-lo a todo instante, sob pena de que ele perda a sua função de identificador da pessoa.

O procedimento do Art. 109 da LRP exige que seja apostado ao pedido de alteração do nome justificativa apta a validá-la. Não é permitida ao indivíduo a alteração do nome por mero deleite, por exemplo. As possibilidades de alteração do nome estão todas expressas na lei.

⁸ Interessante observação sobre a diferença entre direitos fundamentais e direitos da personalidade é feita pelo desembargador Marcelo Rodrigues: “A tendência em se atribuir aos direitos da personalidade o caráter de direitos fundamentais privados ocorre em razão de constar na Constituição como direitos fundamentais os mais importantes direitos da personalidade, além do caráter residual que o Código Civil impôs aos direitos da personalidade em face da sua enorme diversidade e categorias, preferindo não tipificá-los por completo. O direito da personalidade é pluridisciplinar, aparecendo na esfera constitucional como espécies do gênero direitos fundamentais, e na perspectiva civil constituem direitos inatos à pessoa, que prevalecem sobre todos os demais direitos subjetivos privados. (RODRIGUES. p. 55; 56).

⁹ MORAIS, Maria Celina Bodin. *Sobre o Nome da Pessoa Humana. Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 12, p.48-74, 2000.

No caso dos transexuais (operados ou não) o dispositivo legal suscitado para alteração do nome é o parágrafo único do Art. 58 da LRP, que trata da exposição de seu titular a situações vexatórias ou ao ridículo.¹⁰

Numa sociedade consagradora dos Direitos Fundamentais, entende-se que o indivíduo tem o direito de exercer a plenitude de sua personalidade, de modo que a sua identificação não lhe cause nenhum constrangimento ou sofrimento. Assim, a regra da definitividade do nome não pode se suplantiar à dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, Alessandro Marques de Siqueira, salienta que:

“(...) ainda que por razões de política administrativa se convençione a definitividade¹¹ do nome, justificável à luz da segurança jurídica, a praticidade não deve ser tomada como referencial para a comodidade estatal, relegando pessoas a sofrimentos. O Estado avocou para si a prestação jurisdicional, não podendo, por isso, ignorar as demandas sociais.” (SIQUEIRA 2015)

Portanto, estando o nome vinculado à própria dignidade da pessoa humana, o Estado deve reconhecê-lo e tutelá-lo da forma que melhor aprouver ao indivíduo, devendo possibilitar a sua mudança quando a sua preservação se mostrar nociva.

4. DA POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO DO ASSENTO DE NASCIMENTO PARA ALTERAÇÃO DO NOME E DO SEXO DE TRANSEXUAL NÃO SUBMETIDO À CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO

Conforme abordado alhures, o STJ tem reconhecido a possibilidade de alteração do prenome e do sexo do transexual submetido à cirurgia de transgenitalização. Questão tormentosa, porém, perpassa a situação do transexual não operado.

Essa questão foi abordada no início de 2015 pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que negou o pedido de alteração. Segundo o relator do processo, desembargador

¹⁰ Walter Ceneviva, em sua obra “Lei dos Registros Públicos Comentada”, adverte-nos sobre a impropriedade técnica do legislador neste artigo, que deveria ter tratado do tema da exposição ao ridículo ou a situação vexatória em artigo autônomo. (CENEVIVA, 2004; p. 192)

¹¹ Interessante observar que este autor aborda a “definitividade” do nome num sentido similar à imutabilidade. Filiamo-nos, porém, à corrente que diferencia “definitividade” de “imutabilidade”, todavia, reproduzimos o pensamento do autor por considerá-lo útil e pertinente ao nosso estudo.

Guaraci de Campos Vianna, a alteração do registro em relação ao sexo depende, obrigatoriamente, da operação. A decisão foi unânime.

“Em que pese o apelante se perceber como mulher, fisiologicamente é um homem e é esta a condição que deve constar de seus assentos, até que seja feita a cirurgia, marco identificador maior para o processo de adequação do sexo biológico ao sexo psicossocial”, entendeu o colegiado. O registro civil do requerente não se coaduna com a sua identidade sexual sob a ótica psicossocial. Não obstante, ao visto deste órgão colegiado, a modificação do sexo registral não é possível, sem que antes se proceda à cirurgia de 'transgenitalização', haja vista que, muito embora o apelante tenha aparência feminina, tanto que conhecida como tal e permitida a retificação de seu nome para adequação àquela, os órgãos internos que compõem o seu corpo são masculinos, e, neste aspecto, a aparência externa não foi modificada”, diz a ementa.¹²

Essa questão chegou via Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal – STF – e como tem aparecido com frequência no judiciário como um todo, foi declarada a sua repercussão geral, reconhecendo a importância social do tema e a transcendência dos interesses. O Recurso Extraordinário discute se alteração do nome e do gênero no registro civil depende ou não da submissão do requerente à cirurgia de mudança de sexo (transgenitalização), contudo, o julgamento, de relatoria do Ministro Antônio Dias Toffoli, ainda não foi iniciado, até a conclusão deste trabalho.

5. PROJETO DE LEI

A polêmica que envolve a alteração do registro civil do transexual, embora seja muito presente no judiciário, ainda não conta com nenhuma regulamentação proveniente do Poder Legislativo.

A causa conta com o apoio de alguns parlamentares, a exemplo do deputado Jean Wyllys (Psol-RJ) e da deputada Erika Kokay (PT- DF). A possibilidade de alteração do registro civil do transexual é tema do Projeto de Lei 5.002/2013, proposto por eles e em tramitação na Câmara dos Deputados. A proposta objetiva viabilizar e desburocratizar o

¹² Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-abr-05/cirurgia-transexual-nao-alterar-registro-civil> > ; Acesso em 29 de setembro de 2015.

acesso ao direito do indivíduo de ser tratado conforme o gênero escolhido por ele.

Infelizmente, o projeto sequer foi colocado em pauta, de modo que é provável que a solução para o problema dos transexuais venha mesmo do Judiciário, como vem acontecendo com frequência em relação a relevantes temas de nossa democracia.

Além da morosidade do processo legislativo, que atravanca a solução para questões muito sensíveis em nossa sociedade, não podemos relevar o fato de que atualmente, com a composição que temos do Congresso Nacional, dificilmente teríamos uma posição progressista para promoção de direitos de gênero, sobretudo os dos transexuais, que constituem um grupo ainda estigmatizado pela nossa sociedade. De certa forma, nossos parlamentares refletem a ideologia dominante na nossa sociedade, que neste ponto, é ainda muito conservadora.

Diante dessa “dificuldade contramajoritária”, o Judiciário desempenha um papel social muito relevante, pois é capaz de assegurar direitos às minorias.

CONCLUSÃO

Pelo exposto em nosso estudo, entendemos que o reconhecimento judicial do direito dos transexuais à alteração de seu prenome conforme o sentimento que eles têm de si mesmos, ainda que não tenham se submetido à cirurgia de transgenitalização, é medida que se revela em consonância com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Nos casos em que o transexual, tanto pelo comportamento, quanto pela aparência física, é reconhecido em seu meio social como pessoa do sexo oposto ao seu genótipo, é evidente a necessidade da retificação do registro de nascimento para que o indivíduo não sofra constrangimentos em virtude da discrepância entre sua imagem corpórea e o nome e sexo que constam em seus documentos. Nestes casos, deve prevalecer o sexo psíquico e aparente, e não o sexo genético e endócrino.

Portanto, embora o prenome seja definitivo – o que é diferente de ser imutável, conforme abordamos anteriormente – admite-se a sua substituição caso cause constrangimentos para a pessoa. Ademais, filiamo-nos ainda ao entendimento do STJ de que a alteração do nome e do sexo no registro civil deve constar apenas do livro da serventia extrajudicial, sem que conste das certidões por ela emitidas, sob pena de perpetuar o constrangimento que se pretende evitar.

A questão da possibilidade de alteração do prenome do transexual não operado, conforme mencionado alhures, teve a sua repercussão geral reconhecida pelo STF, que em breve deve se manifestar sobre a possibilidade da alteração dos registros civis.

Esperamos, sinceramente, que a nossa Corte Constitucional alinhe o seu entendimento à possibilidade de alteração do prenome e do sexo do transexual ainda que o mesmo tenha optado por não se submeter à cirurgia de transgenitalização, pois entendemos que o indivíduo não pode ter a preservação da sua dignidade condicionada à realização de um procedimento cirúrgico.

Encerramos nosso estudo sem expectativas muito positivas em relação ao projeto de lei que tramita pelo Poder Legislativo e que autoriza a alteração do prenome e do sexo do transexual no Registro Civil. Infelizmente, a atividade legislativa em nosso país tem se mostrado extremamente lenta para questões como essa. Muitas vezes, os projetos de lei se tornam obsoletos antes mesmo de serem colocados em pauta para votação, porque o judiciário consegue se antecipar à questão. Não bastasse a lentidão do legislativo, há ainda outro entrave ao deslinde do projeto de lei: cremos que muito dificilmente teríamos uma lei com conteúdo tão progressista sendo aprovada pelos nossos parlamentares, que em sua maioria, têm adotado linhas mais conservadoras em suas deliberações.

Assim, aguardamos com ansiedade o pronunciamento do STF sobre essa questão. Felizmente, nossa Corte Constitucional tem atuado, via de regra, de forma bastante eficiente quando aborda questões atinentes à preservação da dignidade da pessoa humana. Através da sua atuação, dificuldades contra majoritárias têm sido superadas e com isso, tem-se conseguido preservar direitos das minorias, como os transexuais.

REFERÊNCIAS

ARPEN - Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo; *Jurisprudência mineira - retificação de assento de nascimento - alteração do nome e do sexo - transexual - interessado não submetido à cirurgia de transgenitalização*. Disponível em <<http://www.arpensp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MjA4MDc=&filtro=1>>; Acesso em 29 de setembro de 2015.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 29 de setembro de 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm; Acesso em 29 de setembro de 2015.

BRASIL. Resolução 1955 de 2010 – Conselho Federal de Medicina; Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm; Acesso em 29 de setembro de 2015.

BRASIL. Lei 6015 de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm; Acesso em 29 de setembro de 2015.

CENEVIVA, Walter. *Lei dos Registros Públicos Comentada*. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FRANÇA, Genival Veloso. *Curso de medicina legal*. 7.ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A., 2004.

FDSM; Manual de Orientação para Apresentação de Trabalhos Acadêmicos Faculdade De Direito do Sul de Minas. Disponível em: <http://www.fds.edu.br/site/graduacao/regulamentos/19.pdf> Acesso em: 30 de setembro de 2015.

MORAIS, Maria Celina Bodin. *Sobre o Nome da Pessoa Humana*. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 12.

RODRIGUES, Marcelo Guimarães. *Tratado de registros públicos e direito notarial*. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

SIQUEIRA, Alessandro Marques de. *Registro Civil*. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8373>. Acesso em 30/09/2015.

SOUZA. Gisele. *Sem cirurgia de mudança de sexo, transexual não pode alterar registro civil* Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2015-abr-05/cirurgia-transexual-nao-alterar-registro-civil>> Acesso em 29 de setembro de 2015.

TARTUCE, Flávio. *Transexualidade X transexualismo*. Disponível em <http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/142578596/transexualidade-x-transexualismo>> Acesso em 30 de setembro de 2015.