

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

JUÍZO DE DIREITO DA VARA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE MESQUITA
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE FAMÍLIA DE MESQUITA
REGISTRO TARDIO

MM. Dr. Juiz,

Cuida-se de pedido de registro tardio de nascimento de YYY, nos termos de fls. 02/04.

Diligências foram realizadas pela Defensoria Pública para localização do registro de nascimento, restando as mesmas infrutíferas para obtenção do registro de nascimento de YYY junto aos Cartórios de Registros Cíveis de Nova Iguaçu/RJ e Mesquita/RJ, conforme teor de fls. 06 e 08/11.

Em pesquisa junto ao DETRAN/RJ, as impressões digitais do autor foram localizadas vinculadas ao cadastro de XXX, filho de AAA e BBB, nascido em 08/11/1979, em outro pedido com a mesma finalidade, realizado em 28/03/2006, conforme teor de fl. 05.

A inicial esclareceu que tais dados constaram indevidamente, requerendo a procedência do pedido para o registro tardio em nome de YYY, filho de AAA e BBB, nascido em 08/11/1984, às 14h, no Município de Nova Iguaçu.

Outras buscas foram procedidas pelo Ministério Público em relação a YYY e XXX, restando as mesmas negativas para YYY e positivas para XXX, sendo localizada a FIC deste, conforme se verifica às fls. 22/26.

Os genitores do autor são falecidos, conforme se constata às fls. 32/33.

Às fls. 43/44 e 46/48, constam documentos dos irmãos do requerente.

AIJ realizada às fls. 80/81, ocasião em que foi colhido o depoimento do autor e deferido o pedido do Ministério Público para a pesquisa em nome de PPP, YYY e XXX com todas as combinações possíveis para averiguar a existência de outra demanda relacionada aos mesmos fatos.

À fl. 97, consta certidão, acompanhada das telas de pesquisas de fls. 82/96, informando que não foi localizada ação de registro tardio com os nomes pesquisados.

AIJ realizada à fl. 106, oportunidade em que duas testemunhas foram ouvidas, além, ainda, de ter sido deferido o requerimento do Ministério Público para expedir ofício junto ao cartório de registro civil de Queimados.

Emenda à inicial às fls. 110/111, a fim de que o registro tardio seja realizado em nome de HHH com o *gênero feminino*. A defensoria requereu na mesma peça o deferimento da tutela de urgência para a concessão do registro provisório de nascimento em nome de YYY.

Acostada à fl. 123, consta a resposta negativa do Cartório do Registro Civil de Queimados.

Laudo do estudo psicológico às fls. 119/120.

FAC de XXX à fl. 125.

Acostada à fl. 127, decisão de deferimento do registro provisório de nascimento em nome de XXX.

É o breve relatório, com fulcro no artigo 43, inciso III, da Lei nº 8.625/93.

Encerrada a instrução processual, verifica o Ministério Público que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que o autor nunca teve seu nascimento registrado e que nasceu no Município indicado por este.

Os genitores do autor já são falecidos (fls. 32/33). No entanto, seus irmãos, DDD e EEE, reconheceram a filiação do requerente ao manifestarem suas concordâncias com o pedido às fls. 107/109.

Ofícios de questionamento de existência de registro de nascimento do requerente foram expedidos ao Cartório do RCPN das comarcas de Nova Iguaçu, Mesquita e Queimados, restando todas as respostas negativas.

Além disso, o departamento de identificação civil do DETRAN/RJ e as pesquisas realizadas pelo Ministério Público resultaram negativas para a localização de identificação civil e criminal quanto a YYY.

Foram localizadas impressões digitais do autor vinculadas ao cadastro de XXX, nome com o qual o autor também se identifica, tendo ocorrido o mesmo pedido com a finalidade de registro tardio em 28/03/2006. Importante registrar que a referida colheita de digitais foi realizada sem a apresentação de registro apto a confirmar a autenticidade dos dados, não possibilitando, com isso, a emissão do documento civil.

Desta forma, entende o *Parquet* que *todas as possibilidades de localizar quaisquer registros civis de nascimento em nome do requerente foram esgotadas*, estando patente a inexistência de assento de nascimento do autor.

Na lição do mestre Zeno Veloso: “o nome civil é um instituto dos mais importantes do Direito e em torno do mesmo apresentam-se interesses privados e públicos. O nome é um direito e um dever. A pessoa tem direito de usar seu próprio nome, identificando-se por ele nas relações sociais e da vida, em geral. E tem o dever de usar o seu nome, e aqui aparece um interesse público”¹.

Dessa forma, exsurge aos olhos o direito do requerente ao seu registro de nascimento. Direito este de cunho privado e público que lhe foi negado por quase 40 anos de uma vida à margem da cidadania.

Vê-se que a inexistência de seu nascimento para o mundo jurídico alijou o requerente dos estudos formais, dos direitos cívicos, impossibilitando ou dificultando, ainda, seu acesso ao sistema público de saúde.

¹ In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Organizador). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016, p.430.

O nome designa o indivíduo, constituindo-se no principal meio de identificação e diferenciação com relação aos demais indivíduos da sociedade. “O nome como que fica grudado na personalidade e acaba se confundindo com a mesma.”² Por outro lado, denota-se que a falta de um nome para chamar de seu acarretou no requerente o sentimento contrário, que ficou estampado nas páginas deste processo judicial: *a profusão de nomes com que se identificou na vida* (PPP – dado pelos pais na infância; XXX – dado pelo requerente no DETRAN; YYY – nome constante da inicial; e, ao final, HHH – nome com o qual é atual e socialmente conhecido).

No que concerne à data de nascimento do requerente, consubstanciou-se com a prova testemunhal (fls. 107/109) e com o próprio depoimento do autor que este nasceu entre os anos 1978 e 1979, devendo-se considerar correta a data de seu nascimento como aquela declinada na colheita de suas impressões digitais como XXX, qual seja, *08/11/1979*, data esta que condiz com os depoimentos das testemunhas (irmãos do requerente).

Através da instrução processual, constatou-se, também, que o autor se reconhece como pertencente ao gênero feminino desde criança, tendo como nome social HHH, conforme se extrai de fls. 109, 112, 115, 116 e 119/120.

Nas palavras da experta que confeccionou o laudo, “o requerente se sente mulher desde criança e sofreu por esta característica durante toda a vida, o que, somado à exclusão social apontada não só por sua escolha como também pela falta de registro, pela falta de inserção em escola e da garantia de quaisquer direitos à cidadania, poucos desejos acredita que lhe possam ser conferidos” (fl. 120).

Nesta esteira, válido registrar que o direito ao registro do nome do indivíduo é inerente a sua personalidade e tem como fundamento constitucional o princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, se este indivíduo se reconhece e se identifica em sociedade como uma pessoa de gênero diverso de seu sexo biológico, como no caso em apreço, entende o *Parquet* não haver justificativa válida para imputá-lo algo diferente de sua condição psíquica e social, mormente em respeito aos princípios constitucionais vigentes, o que perpetuaria as situações de constrangimentos e discriminações em nosso meio social.

Em artigo sobre o tema, o eminente Promotor de Justiça, Emerson Garcia, explicou que o transexualismo impõe uma quebra aparentemente definitiva entre a identidade psíquica e a realidade física, podendo se manifestar na infância ou na fase adulta, já havendo estudos que indicam que o delineamento pode se iniciar na própria gestação. Conclui, ainda, que “considerando o atual estágio de desenvolvimento da sociedade brasileira, a diversidade que lhe é inerente e o pluralismo característico de sua ordem jurídica, parece-nos indubitável que o transexual, acima de tudo, mereça amplo e irrestrito respeito: sua disfunção psicológica não deve ser motivo de discriminação ou, pior, de exclusão.”³

² *Idem*.

³ GARCIA, Emerson. *A “mudança de sexo” e suas implicações jurídicas*: breves notas. Disponível em: <<https://conamp.org.br/pt/component/k2/item/1008-a-mudanca-de-sexo-e-suas-implicacoes-juridicas-breves-notas.html>>. Acesso em: 07 de nov. 2017.

No caso sob análise, a requerente, apesar de se reconhecer como mulher desde a infância e ter aparência feminina, conforme pôde se averiguar em audiência, não se submeteu à cirurgia de transgenitalização, sendo certo que sua genitália continua masculina, portanto.⁴

A jurisprudência está sendo consolidada no sentido de se possibilitar a alteração do nome e do sexo constantes do registro de nascimento quando concretizada a cirurgia de transgenitalização. Adota este entendimento o ilustre doutrinador Emerson Garcia.⁵

Todavia, quando não realizada a cirurgia mencionada, por falta de desejo ou possibilidade do transexual, enxergam-se decisões em todos os sentidos. Na esteira da prescindibilidade da mutilação para a mudança registral, os relevantes julgados de alguns Tribunais de Justiça brasileiros e o recentíssimo julgamento do STJ, com os quais aderimos:

Apelação cível. Retificação de registro civil. Transgênero. Mudança de nome e de sexo. Ausência de cirurgia de transgenitalização. Constatada e provada a condição de transgênero da autora, é dispensável a cirurgia de transgenitalização para efeitos de alteração de seu nome e designativo de gênero no seu registro civil de nascimento. A condição de transgênero, por si só, já evidencia que a pessoa não se enquadra no gênero de nascimento, sendo de rigor, que a sua real condição seja descrita em seu registro civil, tal como ela se apresenta socialmente. Deram provimento. Unânime. (TJRS, AC 70057414971, 8ª C. Cív., Rel. Des. Rui Portanova, j. 05/06/2014)

Retificação de assento de nascimento. Alteração do nome e do sexo. Transexual. Interessado não submetido à cirurgia de transgenitalização. Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Condições da ação. Presença. Instrução probatória. Ausência. Sentença cassada. 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

⁴ "O sexo da pessoa humana é normalmente determinado de acordo com quatro referenciais de análise: os cromossomos, as gônadas (ovários ou testículos), os hormônios e as características sexuais, primárias ou secundárias. Os dois primeiros não podem ser substituídos – mas as gônadas podem ser retiradas –, os dois últimos sim. Enquanto os hormônios podem ser alterados com relativa facilidade, as características sexuais, mais especificamente as primárias, apresentam alguma complexidade: o grande desafio é o de lograr êxito, em termos de aparência e correto funcionamento, na alteração anatômica da genitália". GARCIA, Emerson. *A "mudança de sexo" e suas implicações jurídicas: breves notas*. Disponível em: <<https://conamp.org.br/pt/component/k2/item/1008-a-mudanca-de-sexo-e-suas-implicacoes-juridicas-breves-notas.html>>. Acesso em: 07 de nov. 2017.

⁵ "Se, por um lado, o transexual não está obrigado a se submeter a uma cirurgia que pode colocar em risco a sua incolumidade física, por outro, não há como se considerar insito em sua esfera jurídica o direito de ser conhecido por um sexo que mesmo na aparência não ostenta". GARCIA, Emerson. *Op. cit.*

de transgenitalização, é medida que se revela em consonância com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Presentes as condições da ação e afigurando-se indispensável o regular processamento do feito, com instrução probatória exauriente, para a correta solução da presente controvérsia, impõe-se a cassação da sentença. (TJMG, AC 1.0521.13.010479-2/001, 6ª C. Cív., Rel. Des. Edilson Fernandes, j. 22/04/2014)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO PARA A TROCA DE PRENOME E DO SEXO (GÊNERO) MASCULINO PARA O FEMININO. PESSOA TRANSEXUAL. DESNECESSIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO.

1. À luz do disposto nos artigos 55, 57 e 58 da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), infere-se que o princípio da imutabilidade do nome, conquanto de ordem pública, pode ser mitigado quando sobressair o interesse individual ou o benefício social da alteração, o que reclama, em todo caso, autorização judicial, devidamente motivada, após audiência do Ministério Público.

2. Nessa perspectiva, observada a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, admite-se a mudança do nome ensejador de situação vexatória ou degradação social ao indivíduo, como ocorre com aqueles cujos prenomes são notoriamente enquadrados como pertencentes ao gênero masculino ou ao gênero feminino, mas que possuem aparência física e fenótipo comportamental em total desconformidade com o disposto no ato registral.

3. Contudo, em se tratando de pessoas transexuais, a mera alteração do prenome não alcança o escopo protetivo encartado na norma jurídica infralegal, além de descurar da imperiosa exigência de concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que traduz a máxima antiutilitarista segundo a qual cada ser humano deve ser compreendido como um fim em si mesmo e não como um meio para a realização de finalidades alheias ou de metas coletivas.

4. Isso porque, se a mudança do prenome configura alteração de gênero (masculino para feminino ou vice-versa), a manutenção do sexo constante no registro civil preservará a incongruência entre os dados assentados e a identidade de gênero da pessoa, a qual continuará suscetível a toda sorte de constrangimentos na vida civil, configurando-se flagrante atentado a direito existencial inerente à personalidade.

5. Assim, a segurança jurídica pretendida com a individualização da pessoa perante a família e a sociedade – *ratio essendi* do registro público, norteado pelos princípios da publicidade e da veracidade registral – deve ser compatibilizada com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que constitui vetor interpretativo de toda a ordem jurídico-constitucional.

6. Nessa compreensão, o STJ, ao apreciar casos de transexuais submetidos a cirurgias de transgenitalização, já vinha permitindo a alteração do nome e do sexo/gênero no registro civil. (REsp. 1.008.398/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 18.11.2009; e REsp. 737.993/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 18.12.2009)

7. A citada jurisprudência deve evoluir para alcançar também os transexuais não operados, conferindo-se, assim, a máxima efetividade ao princípio constitucional da promoção da dignidade da pessoa humana, cláusula geral de tutela dos direitos existenciais inerentes à personalidade, a qual, hodiernamente, é concebida como valor fundamental do ordenamento jurídico, o que implica o dever inarredável de respeito às diferenças.

8. Tal valor (e princípio normativo) supremo envolve um complexo de direitos e deveres fundamentais de todas as dimensões que protegem o indivíduo de qualquer tratamento degradante ou desumano, garantindo-lhe condições existenciais mínimas para uma vida digna e preservando-lhe a individualidade e a autonomia contra qualquer tipo de interferência estatal ou de terceiros (eficácias vertical e horizontal dos direitos fundamentais).

9. Sob essa ótica, devem ser resguardados os direitos fundamentais das pessoas transexuais não operadas à identidade (tratamento social de acordo com sua identidade de gênero), à liberdade de desenvolvimento e de expressão da personalidade humana (sem indevida intromissão estatal), ao reconhecimento perante a lei (independentemente da realização de procedimentos médicos), à intimidade e à privacidade (proteção das escolhas de vida), à igualdade e à não discriminação (eliminação de desigualdades fáticas que venham a colocá-los em situação de inferioridade), à saúde (garantia do bem-estar biopsicofísico) e à felicidade (bem-estar geral).

10. Consequentemente, à luz dos direitos fundamentais corolários do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, infere-se que o direito dos transexuais à retificação do sexo no registro civil não pode ficar condicionado à exigência de realização da cirurgia

de transgenitalização, para muitos inatingível do ponto de vista financeiro (como parece ser o caso em exame) ou mesmo inviável do ponto de vista médico.

11. Ademais, o chamado sexo jurídico (aquele constante no registro civil de nascimento, atribuído, na primeira infância, com base no aspecto morfológico, gonádico ou cromossômico) não pode olvidar o aspecto psicossocial defluente da identidade de gênero autodefinido por cada indivíduo, o qual, tendo em vista a *ratio essendi* dos registros públicos, é o critério que deve, na hipótese, reger as relações do indivíduo perante a sociedade.

12. *Exegese contrária revela-se incoerente diante da consagração jurisprudencial do direito de retificação do sexo registral conferido aos transexuais operados, que, nada obstante, continuam vinculados ao sexo biológico/cromossômico repudiado. Ou seja, independentemente da realidade biológica, o registro civil deve retratar a identidade de gênero psicossocial da pessoa transexual, de quem não se pode exigir a cirurgia de transgenitalização para o gozo de um direito.*

13. Recurso especial provido a fim de julgar integralmente procedente a pretensão deduzida na inicial, autorizando a retificação do registro civil da autora, no qual deve ser averbado, além do prenome indicado, o sexo/gênero feminino, assinalada a existência de determinação judicial, sem menção à razão ou ao conteúdo das alterações procedidas, resguardando-se a publicidade dos registros e a intimidade da autora.

(STJ, REsp nº 1626739/RS, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 09/05/2017, publicado no DJe 01/08/2017) Grifou-se.

Importante consignar que se encontra em trâmite no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275/2009, proposta pela Procuradoria-Geral da República, na qual se discute a possibilidade de alteração de gênero no assento de registro civil de transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo. Sobre o tema, manifestou-se em entrevista o então Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot: “Impor uma pessoa à manutenção de um nome em descompasso com a sua identidade, é a um só tempo atentatório à dignidade e comprometedor de sua interlocução com terceiros, nos espaços públicos e privados” (...), “para que se respeite a necessária congruência entre a real identidade da pessoa e os respectivos dados no registro civil, por obviedade palmar, não há que se exigir a realização de cirurgia de transgenitalismo”, “tendo em vista o fato de que não é a cirurgia que concede ao indivíduo a condição de transexual.”⁶ Grifou-se.

⁶ Notícia extraída de <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346000>.

Neste sentido, entende o Ministério Público que somente haverá pleno atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana caso se possibilite ao transexual (submetido ou não à cirurgia de transgenitalização) a modificação de seu nome e sexo registrais.

No entanto, aduz-se ao presente caso mais um elemento dificultador, pois não se trata de alteração de registro preexistente, para averbação de outro nome e sexo, tendo em vista que nunca foi assentado o nascimento da requerente. Trata-se, na verdade, de primeiro registro de nascimento que será feito de modo tardio, eis que seus genitores não cumpriram tal dever cívico à época de seu nascimento.

Tratando-se de registro tardio de nascimento, o que deve ser espelhado em seu assento civil é a realidade construída pela requerente ao longo de sua vida de exclusão social. Sua família, extremamente numerosa e de poucas luzes, não registrou o nascimento do então menino PPP. Posteriormente, na adolescência, quando houve a identificação com o sexo oposto de seu nascimento, sua família não a aceitou, relegando-a mais uma vez à margem da sociedade.

PPP não foi registrado por seus pais. XXX não pôde ter sua identidade obtida junto ao DETRAN. YYY surgiu como um nome de alguém em desespero, querendo seu reconhecimento social para se submeter a tratamento médico de doença grave, adquirida durante os anos de marginalização da sociedade. Quando, finalmente, HHH surge como expressão de sua sexualidade reprimida desde a infância, clamando por existência social.

O Estado já lhe negou os mais básicos direitos desde o seu nascimento. Não pode lhe subtrair o direito de ser conhecida, reconhecida e tratada como HHH, *gênero/sexo feminino*, filha de AAA e BBB, nascida em 08/11/1979, às 14h, no Município de Nova Iguaçu, tendo como avó paterna FFF e avós maternos GGG e LLL.

Assim, encaminha-se o parecer.

Mesquita, 08 de novembro de 2017.

VIVIANE ALVES SANTOS SILVA
Promotora de Justiça
Mat. 2871