



(TJMG; APCV 1.0024.07.769997-3/001(1); Belo Horizonte; Quinta Câmara Cível; Rel. Des. Barros Levenhagen; Julg. 15/10/2009; DJEMG 05/11/2009)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - RETIFICAÇÃO REGISTRO DE NASCIMENTO - TRANSEXUAL - CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO REALIZADA - ALTERAÇÃO DO NOME - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - EXPOSIÇÃO A SITUAÇÕES VEXATÓRIAS E HUMILHANTES - ALTERAÇÃO DA DESIGNAÇÃO DO SEXO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.769997-3/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): R.O.A. - RELATOR: EXMO. SR. DES. BARROS LEVENHAGEN

ACÓRDÃO

(SEGREDO DE JUSTIÇA)

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL, VENCIDO, EM PARTE, O VOGAL.

Belo Horizonte, 15 de outubro de 2009.

DES. BARROS LEVENHAGEN - Relator

>>>

08/10/2009

5ª CÂMARA CÍVEL

ADIADO

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

(SEGREDO DE JUSTIÇA)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.769997-3/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): R.O.A., R.O.A. - RELATOR: EXMO. SR. DES. BARROS LEVENHAGEN

Assistiu ao julgamento, pelo Apelante, a Drª. Flávia E. Xavier.

O SR. DES. BARROS LEVENHAGEN:

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto por R. O. A. contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito José de Carvalho Barbosa às fls. 120/125, que julgou improcedente o pedido de retificação de registro de nascimento formulado pelo autor, ora apelante.

Pugna pela reforma da sentença alegando, em síntese, que os constrangimentos suportados pelo apelante diante da notória incompatibilidade das informações trazidas nos seus documentos com a sua aparência física,

mormente após a realização da cirurgia de transgenitalização, justificam a retificação do nome e do sexo no seu registro de nascimento, estando a d. sentença monocrática a afrontar o princípio constitucional da dignidade humana (fls. 129/141).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de fls. 151/160, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

De todo o processado infere-se que o autor, com diagnóstico médico de "Transtorno de Identidade Sexual", foi submetido à "Cirurgia de Transgenitalização" pela Faculdade de Medicina de Jundiaí, almejando, através da presente ação, a alteração do seu registro civil para constar o nome de R. O. A., como já é conhecido, e a designação do sexo feminino.

O art. 57, da Lei de Registros Públicos admite a alteração do nome civil, por meio de exceção e motivadamente, desde que não leve à perda de personalidade, à impossibilidade de identificação da pessoa e nem prejudique terceiros.

A redação imprimida ao parágrafo único, do art. 55, da Lei nº 6.015/73 permite, ainda, concluir que a Lei autoriza a mudança do nome quando sua manutenção expõe seu titular às situações constrangedoras e vexatórias.

A propósito:

"Número do processo: 1.0024.06.102253-9/001

Relator: MAURÍCIO BARROS

Data do Julgamento: 17/04/2007

Data da Publicação: 01/06/2007

Ementa:

JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - REGISTRO CIVIL - RETIFICAÇÃO DO NOME - CONSTRANGIMENTO - POSSIBILIDADE. É admitida a retificação do prenome, quando notória a exposição vexatória, visando preservar a dignidade de seu portador, um dos direitos garantidos pela Constituição Federal.

Destarte, a Lei de Registros Públicos deve ser interpretada em consonância com os princípios e fundamentos da Constituição Federal, permitindo ao indivíduo exercer, em sua plenitude, os direitos decorrentes da dignidade da pessoa humana.

O nome constitui um dos atributos mais importantes da personalidade, pois é através dele que a pessoa é conhecida na sociedade durante a sua vida e até mesmo após a sua morte.

In casu, o fato do autor, ora apelante, viver publicamente como mulher, sendo conhecido como "R.", prenome feminino, justifica o pedido de alteração do nome no seu assento de nascimento, considerando que o prenome originalmente registrado - R. - , está em descompasso com a sua identidade social, sendo capaz de expor o recorrente a situações vexatórias e constrangedoras.

Conforme consignado pelo Desembargador Wander Marotta por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 1.0024.05.778220-3/001, "A opção sexual do autor deve ser respeitada sem que com isso possa ser submetido a situações vexatórias. Atualmente seu nome não corresponde a seu aspecto físico, num divórcio que fatalmente o deixará exposto a situações de ridículo" (7ª Câmara Cível TJMG, DJMG 06/03/2009).

No que concerne ao pedido de alteração no registro civil da designação do sexo de masculino para feminino, a situação é mais complexa.

O assento de nascimento deve conter a realidade e, na hipótese, o fato de o autor ter se submetido à cirurgia de transgenitalização não o torna, do ponto de vista genético, pessoa do sexo feminino.

Destarte, geneticamente, o apelante sempre será do sexo masculino, pela presença dos cromossomos sexuais "XY", que são imutáveis, associado à total impossibilidade de procriar, pela ausência de ovários e útero.

Neste contexto, se a carga genética continua a mesma, isto é, se o apelante continua com conformação genética do sexo masculino pela presença dos cromossomos sexuais "XY", não há como proceder a alteração da designação do sexo no assento de nascimento do recorrente, pois esta alteração, na realidade, não ocorreu.

Conforme observado pelo em. Desembargador Moreira Diniz no julgamento da Apelação Cível nº 1.000.00.296076-3.001 "não há como deferir alteração de sexo no registro civil, se a pessoa não teve alterado o seu sexo, mas apenas a sua aparência física externa. Se a pessoa continua integrante do sexo com o qual nasceu, lançar no registro indicação de sexo diferente é fazer afirmação que não corresponde à realidade, à verdade, e, em tese, pode até ser caracterizado como crime." (4ª Câmara Cível TJMG, DJMG 08/06/2004).

A propósito:

"Número do processo: 1.0000.00.296076-3/001(1)

Relator: CARREIRA MACHADO

Relator do Acórdão: ALMEIDA MELO

Data do Julgamento: 22/04/2004

Data da Publicação: 08/06/2004

Inteiro Teor:

EMENTA: Civil. Sexo. Estado individual. Imutabilidade. O sexo, como estado individual da pessoa, é informado pelo gênero biológico. A redefinição do sexo, da qual derivam direitos e obrigações, procede do Direito e não pode variar de sua origem natural sem legislação própria que a acautele e discipline. Rejeitam-se os embargos infringentes."

Destarte, "Cirurgias que modificam a aparência externa da pessoa - ainda que com a extirpação de órgãos - não passam de cirurgias plásticas, e nada alteram, senão quanto à aparência física externa da pessoa."

O ilustre Desembargador Moreira Diniz cita, ainda, exemplos de como a alteração requerida pelo apelante poder gerar efeitos jurídicos e prejuízos para terceiros, cujo trecho, pela pertinência ao caso sub examine, peço venia para transcrever:

"Todos sabemos que a legislação proíbe que, ao expedir certidões de registros civis, o Cartório faça referência a alterações como a que, por exemplo, está agora sendo pretendida. Logo, se autorizada a alteração - não me refiro ao caso específico, mas a todo e qualquer caso de transexualismo com cirurgia realizada - o indivíduo poderá obter e portar, sempre, uma certidão onde será consignado, não seu sexo original (e que ainda tem), mas o sexo decorrente de seu sentimento e de sua simples aparência em consequência da cirurgia. Qualquer pessoa que for a cartório obterá idêntica certidão; sem a mínima referência a qualquer alteração feita no registro.

Um terceiro, de boa-fé, levado pela aparência física de um operado, ou mesmo pelo amor, poderá chegar ao casamento. Realizado o ato sob o aspecto legal,

no momento da consumação, ou até mesmo quando buscar a constituição de prole, esse terceiro descobre a verdade. O casamento foi contraído com pessoa do mesmo sexo.

(...)

Outro exemplo de prejuízo que a alteração do lançamento relativo ao sexo pode causar: o transexual faz a cirurgia, passa a ter aparência feminina, obtém registro civil de pessoa do sexo feminino, e se vê habilitado a participar de concurso público destinado a pessoas do sexo feminino. Essa pessoa irá concorrer com outras, original e realmente do sexo feminino, em vantagem, quando se cuidar de certame em que houver avaliação de resistência ou capacidade física. É evidente o prejuízo que será causado às outras concorrentes.

Mais um exemplo: o esporte domina, hoje, procedimentos que permitem, com um simples exame, detectar a real conformação sexual de uma pessoa. O que prevalecerá? O registro civil? Ou o resultado do exame? Essa pessoa poderá disputar na categoria do "novo" sexo? Essa pessoa terá afrontados seus direitos essenciais, se não puder disputar em tal categoria?

(...)

Não posso, aqui, deixar de me lembrar da preocupação lançada pelo eminente Desembargador Audebert Delage, em seu voto, a respeito de inúmeras conseqüências que tal cirurgia gera no campo do Direito Penal: crimes de estupro, sedução, rapto, por exemplo, como seriam tratados, se praticados por ou contra transexuais?

Com relação ao pedido de alteração da designação do sexo, inexistente, portanto, qualquer circunstância legal que autorize a modificação pretendida pelo autor, ora apelante.

Com estas considerações, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, para reformar a d. sentença monocrática e julgar procedente em parte o pedido do

autor para determinar a alteração do registro de nascimento lavrado às fls. v 248, do Livro A-51, sob o número de Ordem 4.607 (fls. 20), para constar como nome registrado "R. O. A.".

Custas, pelo apelante, suspensa, contudo, a exigibilidade da cobrança face o benefício da gratuidade judiciária.

A SR<sup>a</sup>. DES<sup>a</sup>. MARIA ELZA:

VOTO

Acompanho, na íntegra, o voto proferido pelo eminente Desembargador Relator Barros Levenhagen.

Nos termos do art. 58, da Lei nº 6.015/73, com nova redação dada pela Lei nº 9.708/98, "o prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios".

Por seu turno, dispõe o art. 57, caput, da referida Lei, que "qualquer alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa".

A exegese dos dispositivos supracitados informa que a imutabilidade do registro de nascimento não é absoluta, podendo ocorrer alteração do nome a título de exceção e motivadamente e a substituição do prenome quando se tratar de apelido público notório.

Nessa esteira, a jurisprudência pátria, pautando-se em uma interpretação sistemática e teleológica da Lei e se atentando às peculiaridades de cada caso concreto, como forma de impedir a prevalência de uma solenidade sobre o próprio bem-estar do indivíduo, vem admitindo a retificação do nome em ocasiões especiais, tais como a possibilidade de homônimo, a ocorrência evidente de erro de grafia, ou exposição a constrangimento.

Nesse sentido, confira lição de Walter Ceneviva:

"Não se trata de questão de gosto ou de preferência do indivíduo, a que enseja alteração. Deve ser claramente enunciada e, embora subjetiva, há de ser compreensível objetivamente".

Disso se infere que a regra é a inalterabilidade do registro civil (prenome e patronímico), somente excepcionada em casos que a justifiquem. Os autores pátrios trazem algumas destas hipóteses, dentre as quais, conforme supracitado, a possibilidade de homônimo ou o fato de o indivíduo ser conhecido no meio em que vive por outro nome, o que autorizaria o acréscimo deste ao prenome registrado. A Lei, mesmo com a alteração operada em seu art. 58, traz a possibilidade de alteração do prenome quando este exponha o seu portador ao ridículo, em conformidade com o parágrafo único do art. 55.

(in Lei dos Registros Públicos Comentada, Saraiva, 7ª ed., 1991, p. 115)

No caso em tela, conforme bem relatado pelo Douto Relator a recorrente, indubitavelmente, vive como mulher, sendo conhecida, publicamente, por Rogéria. Destarte, latente que a manutenção de seu prenome, qual seja, Rogério, além de não condizer com a verdadeira identidade da recorrente irá expô-la, constantemente, a situações vexatórias que, conseqüentemente, afrontam o princípio da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido o laudo clínico constante às fls. 23/26 - TJ emitido pelo Professor Titular de Cirurgia Plástica da Faculdade de Medicina de Jundiaí, que atesta que a recorrente, por preencher todos os requisitos necessários, se submeteu à cirurgia de transgenitalização.

Logo, deve ser provido o presente recurso no sentido de se alterar o prenome da recorrente, visto que a negativa de tal pedido acarretaria na exposição da mesma às situações vexatórias e constrangedoras.

Nesse sentido também a jurisprudência:

EMENTA: APELAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALISMO. TRAVESTISMO. ALTERAÇÃO DE PRENOME INDEPENDENTEMENTE DA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL E À DIGNIDADE. CONFIRMAÇÃO DE SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. ACOLHIMENTO DE PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SEGUNDO GRAU.

A demonstração de que as características físicas e psíquicas do indivíduo, que se apresenta como mulher, não estão em conformidade com as características que o seu nome masculino representa coletiva e individualmente são suficientes para determinar a sua alteração. A distinção entre transexualidade e travestismo não é requisito para a efetivação do direito à dignidade. Tais fatos autorizam, mesmo sem a realização da cirurgia de transgenitalização, a retificação do nome da requerente para conformá-lo com a sua identidade social. Pronta indicação de dispositivos legais e constitucionais que visa evitar embargo de declaração com objetivo de prequestionamento. REJEITADAS AS PRELIMINARES, NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME.

(Apelação Cível Nº 70022504849, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 16/04/2009)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO. PRENOME E GÊNERO. TRANSEXUALISMO. PROIBIÇÃO DE REFERÊNCIA QUANTO À MUDANÇA. POSSIBILIDADE. Determinada a alteração do registro civil de nascimento em casos de transexualidade, desde que demonstrada a existência da alopatia, é imperiosa a proibição de referência no registro civil quanto à mudança, a fim de preservar a intimidade do apelado. NEGARAM PROVIMENTO. (SEGREDO DE JUSTIÇA)

(Apelação Cível Nº 70021120522, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 11/10/2007)

Também neste sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal:

RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO - TRANSEXUAL - CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO JÁ REALIZADA - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - MUDANÇA DE NOME - NECESSIDADE PARA EVITAR SITUAÇÕES VEXATÓRIAS - INEXISTÊNCIA DE INTERESSE GENÉRICO DE UMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA À INTEGRAÇÃO DO TRANSEXUAL.

A força normativa da constituição deve ser vista como veículo para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, que inclui o direito à mínima interferência estatal nas questões íntimas e que estão estritamente vinculadas e conectadas aos direitos da personalidade.- Na presente ação de retificação não se pode desprezar o fato de que o autor, transexual, já realizou cirurgia de transgenitalização para mudança de sexo e que a retificação de seu nome evitar-lhe-á constrangimentos e situações vexatórias. - Não se deve negar ao portador de disforia do gênero, em evidente afronta ao texto da lei fundamental, o seu direito à adequação do sexo morfológico e psicológico e a conseqüente redesignação do estado sexual e do prenome no assento de seu nascimento. V.V.

(1.0024.05.778220-3/001. Rel. Des. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS, julgado em 06/03/2009, DJe 07/04/2009)

Não se pode olvidar que o ordenamento jurídico há de ser interpretado de maneira sistêmica, notadamente, em consonância com os princípios constitucionais, que devem reger todas as atividades dos operadores de direito.

Neste prisma tem-se que o indeferimento do pedido de retificação do prenome no registro civil consubstanciaria em uma óbvia afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, notadamente em razão das peculiaridades fáticas do caso. Destarte, o direito civil, como ramo do direito, é de ser aplicado de forma a proteger o princípio da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido também a doutrina:

O ambiente jurídico, portanto, exige um comportamento crítico do operador do Direito, não apenas voltado para apontar defeitos ou imperfeições, mas, sobretudo, para a formação de uma nova visão do fenômeno civilista, em compasso com o mundo contemporâneo. Um Direito Civil eficaz e apto a defender e proteger a vida humana em sua integralidade, contemporâneo com a sociedade que lhe incumbe pacificar.

Nesta linha de intelecção, reconheça-se que o conceito de cidadania é, efetivamente, o motor de impulsão que projeta a dimensão da pessoa humana em seus valores e direitos fundamentais. Não mais, porém, compreendida como simples sujeito de direitos virtuais, porém como titular de um patrimônio pessoal mínimo que lhe permita exercer uma vida digna, a partir da solidariedade social e da isonomia substancial.

(FARIAS, Cristiano Chaves de; RONSENVALD, Nelson. Direito civil teoria geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 29)

Negar efetividade aos referidos preceitos seria cometer um atentado contra a ordem constitucional vigente, além de desconsiderar os anos de evolução histórica até o recepcionamento e valoração dos direitos e garantias individuais.

Doutrina nessa linha Raul Machado Horta:

"A recepção dos direitos individuais no ordenamento jurídico pressupõe o percurso de longa trajetória, que mergulha suas raízes no pensamento e na arquitetura política do mundo helênico, trajetória que prosseguiu vacilante na Roma Imperial e Republicana, para retomar seu vigor nas idéias que alimentaram o cristianismo emergente, os teólogos medievais, o protestantismo, o renascimento e, afinal, corporificar-se na brilhante floração das idéias políticas e filosóficas das correntes de pensamento dos séculos XVII e XVIII. Nesse conjunto, temos as fontes espirituais e ideológicas da concepção que afirma a precedência dos direitos individuais, inatos, naturais, imprescritíveis e inalienáveis do homem. Direitos oponíveis aos grupos, às corporações, ao Estado e ao poder político. Direitos Individuais e Direitos Humanos, identificados e incindíveis, pois o indivíduo, a pessoa, é, ontologicamente, o ser humano".

(Direito Constitucional. 4ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 213)

Certo é que vivemos em uma fase histórica do Direito em que resta patente a ascensão dos princípios, estando eles dotados de alta carga axiológica e dimensão ética, aos quais os intérpretes têm atribuído ampla eficácia jurídica e aplicabilidade direta e imediata. E ao contrário das regras, que normalmente expressam relatos objetivos, descritivos de determinadas condutas e aplicáveis a um conjunto delimitado de situações, os princípios expressam valores a serem preservados ou fins públicos a serem realizados, sem especificar, portanto, a conduta a ser seguida.

É o que leciona o eminente constitucionalista Luís Roberto Barroso ao analisar o papel do intérprete do direito diante de tal quadro em que vige o alto grau de aplicabilidade dos princípios, no qual se mostra inadequado o método tradicional de aplicação do Direito pelo qual se realiza uma subsunção do fato à norma e pronuncia-se a conclusão. Em suas palavras:

A idéia de uma nova interpretação constitucional liga-se ao desenvolvimento de algumas fórmulas originais de realização da vontade da Constituição. Não importa em desprezo ou abandono do método clássico - o subsuntivo, fundando na aplicação de regras - nem dos elementos tradicionais de hermenêutica: gramatical, histórico, sistemático e teleológico. Ao contrário, continuam eles a desempenhar um papel relevante na busca de sentido das normas e na solução de casos concretos. Relevante, mas nem sempre suficiente.(...)

Princípios (...) expressam valores a serem preservados ou fins públicos a serem realizados. Designam, portanto, 'estados ideais', sem especificar a conduta a ser seguida. A atividade do intérprete aqui será mais complexa, pois a ele caberá definir a ação a tomar. E mais, em uma ordem democrática, princípios freqüentemente entram em tensão dialética, apontando direções diversas. Por essa razão, sua aplicação deverá se dar mediante ponderação: o intérprete irá aferir o peso de cada um, à vista das circunstâncias, fazendo concessões recíprocas. Sua aplicação, portanto, não será no esquema tudo ou nada, mas graduada à vista das circunstâncias representadas por outras normas ou por situações de fato.

(Temas de direito constitucional. Tomo III. São Paulo: Renovar, 2005, p. 81-83).

E os direitos e garantias fundamentais, cuja proteção foi destacada pela Constituição da República, têm as mesmas características dos princípios, na medida em que atuam como uma forma de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Logo, há de ser provido o recurso no sentido de se conceber a retificação do registro civil em relação ao prenome da apelante.

No tocante à retificação para alteração do sexo, de masculino para feminino, acompanho também o Douto Relator em sua decisão acerca da impossibilidade do acolhimento do mesmo.

Isto, pois conforme bem fundamentado, a cirurgia de transgenitalização não a torna, do ponto de vista genético, pessoa do sexo feminino.

Neste sentido também o posicionamento deste Egrégio Tribunal:

DIREITO DE FAMÍLIA - RETIFICAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO - ALTERAÇÃO DE GÊNERO - TRANSEXUAL - IMPOSSIBILIDADE. A PARTIR DA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO, SURGE UM DOS PRINCIPAIS PROBLEMAS JURÍDICOS ATUAIS, QUAL SEJA, A POSSIBILIDADE DE REDESIGNAÇÃO, OU ADEQUAÇÃO, DO SEXO CIVIL, REGISTRADO, AO SEXO PSICOLÓGICO, NOVO SEXO ANATÔMICO, E OS EFEITOS DAÍ RESULTANTES. NÃO HÁ, NEM JAMAIS HAVERÁ, POSSIBILIDADE DE TRANSFORMAR UM INDIVÍDUO NASCIDO HOMEM EM UMA MULHER, OU VICE VERSA. POR MAIS QUE ESSE INDIVÍDUO SE PAREÇA COM O SEXO OPOSTO E SINTA-SE COMO TAL, SUA CONSTITUIÇÃO FÍSICA INTERNA PERMANECERÁ SEMPRE INALTERADA. ASSIM, AFIGURA-SE INDEVIDA A RETIFICAÇÃO DO ASSENTO DE NASCIMENTO DE TRANSEXUAL REDESIGNADO, MORMENTE PARA SALVAGUARDAR DIREITO DE TERCEIROS QUE PODEM INCORRER EM

ERRO ESSENCIAL QUANDO A PESSOA DO TRANSEXUAL, NA HIPÓTESE DE ENLACE MATRIMONIAL.

(1.0024.07.595060-0/001. Rel. Des. DÁRCIO LOPARDI MENDES, julgado em 26/03/2009, DJe 07/04/2009)

Ademais, tem-se ainda que tal decisão visa resguardar o direito de terceiros que podem ter sua esfera jurídica prejudicada caso se promova tal alteração, como, por exemplo, na hipótese de casamento.

Ante ao exposto acompanho na íntegra o voto proferido pelo Desembargador Relator.

O SR. DES. NEPOMUCENO SILVA:

VOTO

Peço vista dos autos.

SÚMULA : PEDIU VISTA O VOGAL, APÓS O RELATOR E A REVISORA DAREM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

>>>>

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo Apelante, a Dr<sup>a</sup>. Flávia Eustáquia Xavier.

O SR. PRESIDENTE (DES. NEPOMUCENO SILVA):

O julgamento deste feito foi adiado na Sessão do dia 08/10/2009, a meu pedido, após votarem o Relator e a Revisora dando parcial provimento ao recurso.

Passo a proferir meu voto.

## VOTO

O eminente Des. Barros Levenhagen (Relator), no seu judicioso voto, acolheu, em parte, a pretensão recursal, apenas quanto à alteração do prenome do apelante, negando, porém, o pedido de alteração do sexo (de masculino, para feminino).

Pedindo vênias, ousou dissentir de S. Exa, pois entendo, sob modesta ótica, que o recurso deve ser provido in totum, a fim de que também passe a constar do assento registral do apelante aquele prenome, bem como o sexo: "feminino".

Pois não se compreende um atributo, sem o outro, posto que vinculados à personalidade do ser humano.

Com efeito, a alteração do assento de nascimento, decorrente de redesignação de sexo, em virtude de cirurgia de transgenitalização, não poderia constar especificamente da vetusta legislação, de quase quatro décadas, posto que, então insculpida em realidade diferida da atual, ainda que sob os prismas histórico, social, político, jurídico e ético. Refiro-me à Lei de Registro Públicos (6.015), de 1973. Depois dela, dentre o mais, adveio a CF/88 e com ela, novos tempos, novos costumes, e, conseqüentemente nova exegese sobre os acontecimentos ou conflitos sociais.

No caso em exame, a questão se submete à regência máxima (tutela constitucional) sob vetor hermenêutico, aurido nos princípios da dignidade humana e da cidadania, prerrogativas que são indissociáveis do direito à vida,

os quais foram erigidos à categoria de fundamento do Estado Democrático de Direito (CF/88, art. 1º, caput, II, III).

Com efeito, permitir a alteração registral apenas quanto ao prenome do apelante, negando-a quanto à do sexo, configura preterição à inviolabilidade do seu direito e garantia fundamental, concernente à intimidade, vida privada, honra e imagem (CF, art. 5º, X).

É preciso, na espécie, adotar a visão maximalista (para frente) otimizando-se, sobretudo, a cidadania. No precedente (Apelação nº 1.0024.05.582129-2/002, relator o Des. Nilo Schalcher Ventura, revisor o Des. Kildare Carvalho, julgado em 29.11.2007, cujo acórdão foi publicado em 17.01.2008), onde atuei como vogal, sobre o tema, assim consignei, verbis:

Trata-se de tema não costumeiro. Aliás, desafiante de nossa argúcia e consciência de magistrado com o mundo em que vivemos, seus usos e costumes, não só como julgadores, mas como íntegres de uma sociedade participativa e solidária.

Releva consignar que o apelante é o Ministério Público, insurgindo-se em face da decisão monocrática que deferiu o pedido em ação de redesignação de estado sexual, com a conseqüente alteração do seu prenome (e não nome, ao que parece), bem como a mudança da designação sexual para o feminino.

Sendo uno e indivisível o Parquet, não se pode olvidar que a douta Procuradoria de Justiça, em visão diferida ou diametralmente oposta, diverge de sua unidade singular, ao expressar que 'a mudança do nome do ex-transexual bem como do sexo, no Registro Civil, são direitos da pessoa de se conduzir conforme seu modo de vida, sendo um atributo da personalidade e da dignidade da pessoa humana'.

O eminente relator, consciente com seu (nosso) tempo, em moderna visão, produziu um excelente trabalho, entremeando cientificidade e faticidade, postos à cogência da dicção constitucional, fletida na dignidade da pessoa humana, como gênero, de que são espécies, as vedações de qualquer forma de

preconceito (art. 3º, IV), inviolabilidade da intimidade, privacidade, honra e imagem das pessoas (art. 5º, X), dentre outros.

Não estou, aqui, a julgar um comportamento, com repercussões quod extra, a modelar outros, impondo-se uma reflexão no âmbito pedagógico-social. Estamos, em verdade, a decidir um caso isolado, com repercussão quod intra, voltada a seus umbrais, e isto nos tranqüiliza, pondo-nos a salvo para eventual mudança de rumos ortodoxos, ante ulteriores novidades, segundo a evolução - ou involução - de comportamentos símiles ou parasimilares, no derredor dessa singular temática.

Diz-se singular a examinada questão, porque já é fato consumado a cirurgia transgenitalizante (ablação) a que se submeteu o apelado.

Ponho-me, pois, de antolhos, na prolação deste modesto pronunciamento judicial, reiterando a ressalva, com a ótica de que cada caso é um caso, com sua modulante e natural circunstancialidade.

Quanto à temática, expungiu-a, com largueza, cultura e precedência, o eminente relator, despicienda adições outras.

Impende, todavia, consignar que, nalguns casos, máxime os singulares, que aportam ao Judiciário, não podemos deixar de aplicar a visão maximalista, de que nos fala o jus-filósofo Cass R. Sustein 'Leaving things undecided' (indefinição da quaestio). A visão maximalista traduz o esforço de se decidir casos de uma maneira que se projete regras para o futuro. Tem-se, aí, a porta aberta para a iuris+prudência, que é instituto e razão maior da construção pretoriana, sem o quê os tribunais seriam corpos inertes, diante do fenômeno social. Nesse estreito duto interpretativo, consagraríamos o minimalismo, pelo qual as Cortes devem decidir o conflito, segundo suas próprias circunstâncias, deixando os aspectos exteriores para o debate legislativo.

Aqui, é evidente, não recepcionarei isto.

O caso reclama a visão maximalista e, como tal, a decidirei.

Fazendo-o, com aquela visão, ponho-me conforme o voto - vencido - proferido pelo em. Des. Carreira Machado, na Apelação Cível nº 1.0000.00.296076-3/001, onde, em tema símile, S. Excia. assim ementou: 'EMBARGOS INFRINGENTES - TRANSEXUAL - RETIFICAÇÃO DE REGISTRO - NOME E SEXO. Negar, nos dias atuais, não o avanço do falso modernismo que sempre não convém, mas a existência de um transtorno sexual reconhecido pela medicina universal, seria pouco científico'

E, também, com o proferido pelo em. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (hoje, no STF), quando, ainda, integrante do eg. STJ, assim ementou no julgamento do REsp nº 678.933 - RS:

'MUDANÇA DE SEXO - AVERBAÇÃO NO REGISTRO CIVIL.

1. O recorrido quis seguir o seu destino, e agente de sua vontade livre procurou alterar no seu registro civil a sua opção, cercada do necessário acompanhamento médico e de intervenção, que lhe provocou a alteração de natureza gerada. Há uma modificação de fato que se não pode comparar com qualquer outra circunstância que não tenha a mesma origem. O reconhecimento se deu pela necessidade de ferimento do corpo, a tanto, como se sabe, equivale o ato cirúrgico, para que seu caminho ficasse adequado ao seu pensar e permitisse que seu rumo fosse aquele que seu ato voluntário revelou para o mundo no convívio social. Esconder a vontade de quem a manifestou livremente é que seria preconceito, discriminação, opróbrio, desonra, indignidade com aquele que escolheu o seu caminhar no trânsito fugaz da vida e na permanente luz do espírito.

2. Recurso Especial conhecido e provido'.

Quem, no caso, recorreu foi o MP, em ótica oposta à da douta PGJ.

Voto, pois, conforme o em. relator, sob vênua máxima".

Naquela oportunidade, editou-se a seguinte ementa, verbis:

"Inconcebível seria o órgão julgador prender-se a uma realidade ultrapassada que não acompanha o dinamismo da sociedade, ao justificar a falta de previsão normativa expressa que se assente ao conflito trazido à baila.

Negar um direito relativo ao estado de pessoa seria uma afronta aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), e da vedação ao preconceito e discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV), bem como a garantia dos direitos sociais (art. 6º, caput).

Aliás, neste caso, ora em exame, o tema assume contornos de uma realidade moderna, vista sob inspiração constitucional, cujo regramento mor deve prevalecer, máxime por ostentar caráter principiológico, que não pode ser afrontado ou preterido, vênua máxima, pois.

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. 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. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada. (Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, 15. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 818).

Aqui, a ficar como está, o constrangimento perdurará.

É fácil imaginar o vexame a que se submeteria uma mulher, nominada como tal - identificar-se, paradoxalmente, como "homem". Creio mesmo que até piorará sua condição de existência. Imaginemos a seguinte situação: a apelante está lendo um edital de concurso público, com regras distintas, para homens e mulheres, onde pretende concorrer. Pergunta-se: onde ela se inscreverá?

Penso, no caso, que o Judiciário estaria até na contramão da exegese da Lei dos Registros Públicos, quando expressa que "Os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores" (Lei n. 6.015/1973, art. 55, parágrafo único, 1ª parte).

Interpretar a lei é buscar o seu real sentido e alcance, utilizando-se, para isso, dos meios, recursos e instrumentos hermenêuticos, postos à disposição do julgador. Dentre eles, destacamos a interpretação sociológica/teleológica (LICC, art. 5º), que revela norma de sobre direito.

Acerca do art. 5º da LICC, com propriedade e perspicácia, preleciona Maria Helena Diniz (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1996. p. (p. 159/169/172), verbis:

É, indubitavelmente, o art. 5º da Lei de Introdução que permite corrigir a inadequação da norma à realidade fático-social e aos valores positivados, harmonizando o abstrato e rígido da norma com a realidade concreta, mitigando seu rigor, corrigindo-lhe os desacertos, ajustando-a do melhor modo possível ao caso emergente.

[...]

Daí ser íntima a relação entre ideologia, ciência do direito e aplicação jurídica, pois o enfoque hermenêutico deverá ser feito sob a luz da teoria da concreção jurídica, caracterizada pela circunstância de estabelecer a correlação entre norma, fato e valor, visando a uma decisão judicial que, além das exigências legais, atenda aos fins sociais e axiológicos do direito.

[...]

A melhor interpretação da lei é a que se preocupa com a solução justa, não podendo o seu aplicador esquecer que o rigorismo na exegese dos textos legais pode levar a injustiças. (STF, Ciência Jurídica, 42:58).

[...]

Resta-nos por derradeiro, concluir que a função jurisdicional, quer seja ela de subsunção do fato à norma, quer seja de integração de lacuna normativa, ontológica ou axiológica, não é passiva, mas ativa, contendo uma dimensão, nitidamente criadora de norma individual, uma vez que os juízes despendem, se for necessário, os tesouros de engenhosidade para elaborar uma justificação aceitável de uma situação existente, não aplicando os textos legais ao pé da letra, atendo-se, intuitivamente, sempre às suas finalidades, com sensibilidade e prudência objetiva, condicionando e inspirando suas decisões às balizas contidas no sistema jurídico, sem ultrapassar, por um instante, os limites de sua jurisdição.

Passemos, agora, à infirmação dos óbices que, em tese, justificariam a negativa de alterar o sexo no assento de nascimento.

Aquele que obtém do Judiciário o direito de alterar seu prenome e sexo no registro das pessoas naturais e que, posteriormente, se casa com outrem sem lhe revelar tais fatos, estaria praticando ato ilícito, pois, dolosamente, excederia de seu direito, exercendo-o fora dos limites impostos pelo seu fim social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (Cód. Civil, art. 187). A espécie, ademais, restaria enodada por vício do consentimento - erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge - restando o casamento passível de anulação (Cód. Civil, arts. 1.556/1.557, I). Não se olvide, ainda, que a boa-fé se presume.

Em concurso público, mesmo que se avaliasse o candidato quanto à sua capacidade física, não haveria qualquer problema. No caso, o transgenitalizado não tem (nem nunca terá) as feições de homem, seja na aparência, sentimento, sensibilidade ou na desenvoltura física. Seu pedido busca exatamente a conformação registral aos seus atributos físicos (psíquicos e emocionais) e éticos.

Destarte, não existe "novo sexo", pois o sexo originário - no caso dos autos - em verdade, sob enfoque maximalista, repito, sempre foi o feminino, já que se procedeu apenas à sua conformação.

O sexo não pode ser visto numa visão meramente genético-cromossômica. Sua declinação envolve bens e valores que devem ser harmoniosamente ponderados, sem distanciamento da dignidade, da imagem e da honra da pessoa humana, porque o direito à vida pressupõe o respeito a tais atributos, sem os quais o viver seria castigo e sofrimento, e não privilégio e dom divino.

Insisto que os institutos devem se amoldar à evolução dos tempos, adequando-se aos novos valores sociais, econômicos, políticos, históricos, jurídicos e éticos. Evolução - em qualquer sentido - é mote que justifica a árdua e incansável caminhada da humanidade.

Note-se, por exemplo, que os conceitos de família, de meio ambiente e de probidade administrativa, e até mesmo a tipificação de crimes (estupro, por exemplo), tiveram (e sempre terão) que se ajustar à nova realidade. Quiçá, dentro em breve, seja sancionado até mesmo o casamento de pessoas do mesmo sexo. E aí: como ficaria o conceito de família (pai, mãe e filhos), vista a entidade com esse contorno?

Com responsabilidade e galhardia o Judiciário sempre se manteve atento à ruptura de paradigmas, buscando - e efetivando - a segurança jurídica e a paz social. É exemplo disto o enunciado nº 276 do Conselho de Justiça Federal, quando da III Jornada de Direito Civil, verbis: "O art. 13 do Código Civil, 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" (grifo e destaque, nossos).

Convenço-me, pois, que, ao recurso, deva ser dado provimento integral, ou seja, permitindo-se a alteração registral, tanto do nome como do sexo.

Ante tais expendimentos, reiterando vênias ao eminente Desembargador Barros Levenhagen (Relator), dou integral provimento ao recurso, acrescentando ao final do dispositivo do seu voto a expressão "e sexo feminino".

É como voto.

SÚMULA : DERAM PROVIMENTO PARCIAL, VENCIDO, EM PARTE, O VOGAL.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.769997-3/001