



COMARCA DE ALVORADA
VARA ADJUNTA DA DIREÇÃO DO FORO
Rua Contabilista Vitor Brum, s/n, Parada 48

Processo nº: 003/1.13.0004308-7 (CNJ:.0009882-64.2013.8.21.0003)

Natureza: Retificação de Registro Civil

Requerente:

:

Juiz Prolator: Juiz de Direito - Dr. Roberto Coutinho Borba

Data: 20/05/2014

“(...) o estado de pecado no homem não é um fato existente, mas apenas a interpretação de um fato, a saber: de um mal-estar fisiológico, considerado sob o ponto de vista moral e religioso que para nós não tem mais nada de obrigatório.”
Friedrich Nietzsche, in “A Genealogia da Moral”.

Vistos etc.

RH.

_____ aforou ação de alteração de registro civil, mediante procedimento de jurisdição voluntária. Alegou, para tanto, que sempre apresentou tendência pela feminilidade. Referiu ser portador da moléstia intitulada transexualismo (CID 10). Afirmou que pretende alterar seu nome social para _____. Teceu



considerações acerca do transexualismo e da possibilidade de modificação de seu registro civil. Citou lições doutrinárias. Invocou precedentes. Pediu a procedência do pedido, com retificação de seu prenome atual, passando a ser identificada como _____. Acostou documentos.

Após acostados os documentos solicitados pelo MP, o mesmo manifestou-se pela parcial procedência do pedido formulado na exordial, no sentido de promover-se apenas a modificação do nome do postulante, mantendo-se, todavia, inalterado o sexo (fls. 31/32).

Autos conclusos para prolação de sentença.

É O RELATO.

PASSO A DECIDIR.

I – PRELIMINARES PROCESSUAIS:



Preliminarmente, registro que o feito transcorreu regularmente, não havendo qualquer eiva de cunho processual que o macule.

Destarte, passo ao exame do mérito.

II - MÉRITO:

1. Dos fatos e de sua prova:

Consoante se deduz do relatório supra, busca a parte demandante a modificação do registro civil. Colima, assim, adequar seu registro civil a sua aparência física, visto que ostenta feições femininas e seu assento civil outorga-lhe gênero diverso.

Nesse diapasão, a despeito de ainda não ter sido realizada a cirurgia de modificação de sexo, lobrigó que a prova documental carreada aos autos elucida com precisão que desde a infância a parte demandante idêntica sua sexualidade no gênero feminino.



Da mesma forma, a parte demandante vem realizando sucessivas avaliações no Hospital de Clínicas de Porto Alegre por equipe especializada (fls. 11/12) em “Transtorno de Identidade de Gênero”, a fim de possibilitar à realização de cirurgia para modificação de sexo.

Consoante a Classificação Internacional das Doenças (CID-10 F64.0), a transexualidade consubstancia-se em *“um desejo imenso de viver e ser aceito como membro do sexo oposto, usualmente acompanhado por uma sensação de desconforto ou impropriedade de seu próprio sexo anatômico e o desejo de se submeter a tratamento hormonal e cirurgia, para seu corpo ficar tão congruente quanto possível com o sexo preferido”*.

Agrega-se à consideração que consta dos autos fotografia que evidencia a anatomia nitidamente feminina da parte demandante, afora declaração da empresa em que labora à parte, a qual confirma que a mesma possui aparência completamente feminina (fls. 21 e 29).

Diante destes elementos de convicção, não paira qualquer controvérsia no sentido de que a parte demandante não se conforma sua condição biológica, no tocante ao gênero, buscando tanto quanto possível amoldar-se ao sexo feminino. Por conseguinte, interessa-lhe sobremaneira, que a sua identificação



civil corresponda a sua aparência física.

Induvidoso, portanto, que se está diante de decisão irreversível da demandante, respaldada por acompanhamento médico e psicológico, resta aquilatar se existe amparo jurídico ao seu pedido.

2. Questões Preliminares: resistência da moral cristã e laicidade estatal.

A tutela dos direitos dos homossexuais e dos transexuais de há muito encontra resistência nos ordenamentos jurídicos em decorrência do arraigado conteúdo judaico-cristão que prepondera, em especial, nas culturas ocidentais.



Não se pode olvidar que, a despeito do caráter laico da República Federativa do Brasil¹, parte considerável de nossa legislação infraconstitucional ainda encontra-se atrelada às questões de índole religiosa.

Por tratar-se de uma nação essencialmente cristã, os mandamentos bíblicos persistem servindo, inexoravelmente, de paradigma para obstar a consagração de realidades sociais que se contrapõe às “sagradas escrituras”.

A esse respeito, consta de Coríntios 6:9-10:

"Não vos enganeis: nem impuros, nem idólatras, nem adúlteros, nem efeminados, nem sodomitas . . . herdarão o reino de Deus"

Ademais, de Romanos 1:26-27:

"Por causa disso, os entregou Deus a paixões infames; porque até as mulheres mudaram o modo natural de suas relações íntimas por outro,

¹Art. 5º (...) VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;



contrário à natureza; semelhantemente, os homens também, deixando o contato natural da mulher, se inflamaram mutuamente em sua sensualidade, cometendo torpeza, homens com homens, e recebendo, em si mesmos, a merecida punição do seu erro"

Inspirado nessa doutrina religiosa, o legislador, a despeito de inexistir qualquer óbice constitucional, jamais houve por legislar acerca de fatos sociais cotidianos tangentes aos direitos de homossexuais e dos transexuais.

Com invulgar perspicácia MARIA BERENICE DIAS² aborda a temática:

“O repúdio das igrejas – particularmente da Igreja Católica – à prática da sexualidade fora do casamento bem como à busca do prazer sexual, leva à rejeição aos vínculos afetivos não-procriativos. Esta é a causa da absoluta aversão às uniões de pessoas do mesmo sexo. Com o nome de 'sodomia', a homossexualidade é rotulada como uma

²In “A Justiça e a Laicidade”, texto contido em “Em Defesa das Liberdades Laicas”, Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2008, p. 141.



aberração, uma ignomínia. O simples fato de o par não poder ter filhos é considerada uma união antinatural, absolutamente inaceitável. Isso porque, o relacionamento homossexual, como não dispõe de capacidade procriativa, fica escancarada a busca do prazer, o que se afigura de todo inaceitável.

Esta visão discriminatória dos homossexuais acabou por impregnar a sociedade, que tem a tendência de aceitar a mesmice do igual. A dificuldade de conviver com a diferença leva à rejeição de tudo o que foge ao modelo reconhecido como normal pelo simples fato de não ser a expressão da maioria.”

Assim sendo, mesmo ciente de que relações entre pessoas de mesmo sexual são corriqueiras, mesmo ciente de que a transexualidade é fato corrente, por se tratarem de minorias (e, especialmente, minorias discriminadas!), optam os legisladores pela inércia, temerosos que são de ulterior revés eleitoral.

Novamente encontro amparo em meu entendimento na lição de MARIA BERENICE DIAS³:

“A postura discriminatória da sociedade,

³*Op. Cit.*, p. 143.



encharcada de preconceito, acaba se refletindo no legislador. Claro que não vai se manifestar a favor de um segmento que é alvo do repúdio da maioria, como referendar o interesse de uma minoria? Como votar a favor de uma lei que atende a uma parcela de excluídos? Ao depois, há o risco de quem abraça a causa dos homossexuais ser identificado como um deles. Parece impossível que alguém defenda interesse de outros. Como a sociedade é muito individualista parece que todos só agem em causa própria, buscam o interesse direto. Assim, o parlamentar que votar a favor do reconhecimento de direitos dos 'gays', além de ficar com estigma de homossexual, vai desagradar a maioria do seu eleitorado que é heterossexual. Então não há interesse ou vontade política de atender a uma parcela minoritária da população. O resultado é a omissão legislativa.”

Portanto, sucede que, enquanto o legislador persiste apegado aos dogmas religiosos, descarta de resguardar os direitos das minorias.

Com supedâneo em prestar obediência a uma “suposta moral cristã”, desconsideram a realidade social e, com



fulcro na crença de uma maioria, olvidam tutela jurídica de aspectos da vida civil de uma minoria.

Já é tempo, pois, de que a laicidade do Estado desgarre-se do texto constitucional e encontre ressonância na elaboração das leis.

É de bom alvitre asseverar que ao se propugnar por um Estado Laico, não se está a preconizar o ateísmo, o agnosticismo. Propugna-se, em verdade, que as questões da fé fiquem reservadas ao seu espaço próprio, quais sejam, os templos e a convicção íntima de cada um.

A laicidade do Estado exsurge como garantia de que a religião majoritária de uma nação não seja impositiva aqueles que não são seus fiéis ou aqueles que crença não professam.

É nesse sentido, a lição de ROBERTO ARRIADA LOREA⁴:

“O Estado laico não é ateu nem religioso. Não deve perseguir as religiões nem promover a religiosidade. Tratando-se de estabelecer regras de

⁴In “O Assédio Religioso”, texto contido em “Em Defesa das Liberdades Laicas”, Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2008, p. 160.



convivência, deve-se buscar o mínimo de restrição com o máximo de liberdade, sempre focando o respeito à diversidade religiosa, contemplando crentes e não crentes. Em outras palavras, liberdade de expressão religiosa não se confunde com liberdade de opressão religiosa.”

NORBERTO BOBBIO acentua que:

“E espírito laico não é em si mesmo uma nova cultura, mas sim uma condição para a convivência de todas as possíveis culturas. A laicidade expressa antes um método, um conteúdo.”

Não por acaso, J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA⁵ destacam que:

“(…) o princípio da secularização do poder político e das instituições do Estado é um dos componentes mais eminentes da herança cultural do princípio republicano.”

⁵In “Fundamentos da Constituição” Coimbra: Ed. Coimbra, 1991, p. 89.



Em síntese, o que se pretende asseverar é que se descortina inaceitável que, pela estagnação do legislador, pelos motivos não seculares acima elencados, os direitos dos homossexuais e transexuais deixem de ser tutelados, restando, como sói acontecer, ao Poder Judiciário a tarefa de pavimentar os caminhos para solução que melhor seria obtida de *lege ferenda*.

Recomendável aos legisladores pátrios seria a leitura, ainda que perfunctória da obra de FRIEDRICH NIETZSCHE, em especial o seguinte excerto de sua “Além do Bem e do Mal”:

“(...) Toda moral em oposição ao 'laissez aller', é um tanto de tirania sobre a natureza, também sobre a razão (...)”

3. Solução constitucional da temática:

3.1. Conflito de direitos constitucionais fundamentais. Solução pela técnica da ponderação.



Como é cediço, no plano infraconstitucional, prepondera a regra da “imutabilidade do prenome”, o que se encontra positivado no artigo 58, da Lei nº 6.015/1973⁶ (“Lei dos Registros Públicos”).

Destarte, sob uma perspectiva essencialmente formal, em homenagem ao *princípio da legalidade*, por certo o pleito da parte demandante não encontraria respaldo.

Contudo, não se pode olvidar que a manutenção de prenome não condizente com a anatomia da parte demandante impingir-lhe-á (ou melhor, continuará a impingir-lhe...) constrangimentos despropositados, despiciendos, que por certo infundirão abalo em sua intimidade, em descompasso com a proteção constitucional da dignidade da pessoa humana.

Sob este viés, tenho que a questão é solucionável pela ponderação de princípios constitucionais: de um lado, a regra do artigo 5º, inciso II, da CF (*princípio da legalidade*⁷); de outro, o contido no inciso III, do artigo 1º, da CF⁸

⁶ Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios. (Redação dada pela Lei nº 9.708, de 1998).

⁷ Art. 5º (...) II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;



(princípio da dignidade da pessoa humana).

É que, aquilatada a colisão de direitos constitucionais fundamentais, a *vexatio quaestio* diz com o diagnóstico de qual deles deve prevalecer.

Neste diapasão, dos lapidares ensinamentos da doutrina alemã de ROBERT ALEXY⁹, tem-se que a colisão de direitos fundamentais dar-se-á pela técnica da ponderação:

“(…)

As colisões de direitos fundamentais supradescritas devem, segundo a teoria dos princípios, ser designadas como colisões de princípios. O procedimento para a solução de colisões de princípios é a ponderação. Princípios e ponderações são dois lados do mesmo objeto. Um é do tipo teórico-normativo, o outro, metodológico.

Quem efetua ponderações no direito pressupõe que as normas, entre as quais é ponderado, têm a estrutura de princípios e quem classifica normas como princípios deve chegar a ponderações. O litígio

⁸ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;

⁹In “Constitucionalismo Discursivo”, 2ª ed., Livraria do Advogado, 2008, p. 66.



sobre a teoria dos princípios é, com isso, essencialmente um litígio sobre a ponderação.

(...)

Acerca da metodologia mais adequada à ponderação dos direitos fundamentais (ou princípios constitucionais), ROBERT ALEXY propugna pela prevalência do *princípio da proporcionalidade*:

“(...)

É o grande mérito da teoria dos princípios que ela pode impedir um tal andar no vazio dos direitos fundamentais sem conduzir ao entorpecimento. Segundo ela, a questão, se uma intervenção em direitos fundamentais é justificada, deve ser respondida por uma ponderação. O mandamento da ponderação corresponde ao terceiro princípio parcial do princípio da proporcionalidade do direito constitucional alemão. O primeiro é o princípio da idoneidade do meio empregado para obtenção do resultado com ele aspirado, o segundo, o da necessidade desse meio. Um meio não é necessário se existe um meio



atenuado, menos interveniente.

É um dos argumentos mais fortes, tanto para a força teórica como para a prática, da teoria dos princípios que todos os três princípios parciais do princípio da proporcionalidade resultam logicamente da estrutura dos princípios das normas dos direitos fundamentais e essas, outra vez, do princípio da proporcionalidade. Isso, contudo, aqui não pode ser perseguido. Deve somente ser dada uma olhada no terceiro princípio parcial, o princípio da proporcionalidade em sentido restrito ou da proporcionalidade, porque ele é o meio para a solução das colisões de direitos fundamentais.

(...)”

Por todo o exposto, entendo que no caso em liça, o princípio da estrita legalidade deve dar ensanchas à prevalência do princípio (fundamental) da dignidade da pessoa humana.

No caso em tela, tenho que aquilo que *princípio da legalidade* almeja tutelar não ostenta a mesma relevância que os dissabores impostos à parte autora pela sua violação, sob o argumento de conceder preponderância pontual ao *princípio da*



dignidade da pessoa humana.

O que se pugna tutelar com a regra da imutabilidade do prenome, senão prejuízo a terceiros? E quais prejuízos a terceiros poderiam suceder na hipótese telada? É a partir das respostas concedidas a tais indagações que se vislumbra o quão desproporcional afigurar-se-ia admitir vedação legal à modificação do nome da parte autora.

E, sobre esta questão, melhor resposta não poderia ser dada que não aquela percuciente argumentação esposada em voto da E. Des. CATARINA RITA KRIEGER MARTINS quando do julgamento do apelo nº 70006828321:

“ (...) Quando se fala em prejuízos a terceiro, na verdade se fala na possibilidade de um homem envolver-se emocionalmente e, por que não dizer, sexualmente com o apelado e descobrir, em determinado momento, que ela não poderá ter filhos, ou até mesmo que não é mulher “de nascimento”. Sendo essa a questão a ser enfrentada, até certo ponto, o mesmo aplicar-se-ia à mulher estéril. Será que deveriam essas mulheres ter em seus documentos e no registro civil contida esta condição? Ou seria uma humilhação para elas? Sofreriam



algum tipo de discriminação? E se os seus possíveis companheiros aceitassem essa condição por entenderem ser o amor o bem maior? As respostas são conhecidas. Os casos são assemelhados, e por não ter a mulher estéril que expor sua condição perante a sociedade, não terá P. C. que expor a sua.

Cabe ressaltar que essas suposições de eventuais prejuízos que possam sofrer terceiros, são hipóteses, não havendo certeza quanto ao caso concreto. Poderia acontecer ou não. Por isso, não seria plausível a exposição da condição de transexual feminino do recorrido em virtude de projeções, e, como tais, aleatórias. Se houver, no futuro, alguém que se sinta ameaçado, ou até mesmo prejudicado moralmente em razão da alteração de vida pela qual optou o apelado, que procure o remédio jurídico cabível.”

Vê-se, pois, que os riscos jurídicos provenientes da não outorga da modificação do registro civil da parte demandante são de caráter meramente hipotético.

Logo, soa desarrazoado que não se outorgue chancela judicial à parte demandante com o condão de evitar prejuízos hipotéticos, quando prejuízos evidentes e iterativos lhe são



impostos cotidianamente, quando é constrangida a exibir documentos de identificação não condizentes com sua aparência física!

Cumpra, assim, a prevalência, no caso concreto do *princípio fundamental da dignidade da pessoa humana*.

Conceito vago, indeterminado, impreciso, a “dignidade da pessoa humana”, na esteira da melhor doutrina, é qualidade intrínseca ao ser humano, preexistente a qualquer ordenamento jurídico e, por tal razão, impassível de supressão ou mitigação pelo Estado.

Com maestria, o constitucionalista INGO WOLFGANG SARLET destaca que¹⁰:

(...) “onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para a sua existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e

¹⁰“Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988”, 2ª ed., 2001, p; 61.



minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças” . (...)

Ao tratar da dignidade da pessoa humana, não se pode desconsiderar que “a pessoa não pode ser considerada apenas um meio, mas sempre um fim em si mesma. Com isso, o ser humano não é passível de qualquer espécie de coisificação e de instrumentalização”¹¹.

Conferir a modificação do nome do transexual é imperativo indesejável do princípio da dignidade da pessoa humana, medida que evidentemente resguardará sua privacidade, liberdade e intimidade.

3.2. Força Normativa do Texto Constitucional.

¹¹(Natália Gimenes Pinzon, in “O discurso ressocializador e o princípio da dignidade da pessoa humana” - “Leituras Constitucionais do Sistema Penal Contemporâneo” - vários autores – Organizador – Salo de Carvalho, 2004, 1ª ed., p. 288.)



Em que pese a irretorquível preponderância do *dignidade da pessoa humana* no caso em testilha, ainda poderia perquirir-se da insuficiência normativa do aludido princípio, que atuaria com mero condão programático no texto constitucional e, por tal razão, não serviria de supedâneo a outorgar a pretensão de fundo postulada pela parte autora, qual seja, a modificação de seu prenome no registro civil.

Porém, tal não se coaduna com a moderna exegese constitucional.

Consabido que um novel ideário constitucionalista exurgiu na Europa continental, após o término da Segunda Guerra Mundial, notadamente na Alemanha e na Itália. A denominada “reconstitucionalização” da Europa, sedimentou nova abrangência e extensão funcional da Constituição, assim como a “influência do direito constitucional sobre as instituições contemporâneas”¹².

Do magistério de LUÍS ROBERTO BARROSO¹³:

“A aproximação das ideias de constitucionalismo e de democracia produziu uma

¹²Luís Roberto Barroso, in “Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito”, extraído em 07 de julho de 2010, do “website” <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>.

¹³Op. Cit.



nova forma de organização política, que atende por nomes diversos: Estado democrático de direito, Estado constitucional de direito, Estado constitucional democrático. Seria mau investimento de tempo e energia especular sobre sutilezas semânticas na matéria”.

No âmbito filosófico, entende-se que o *Neoconstitucionalismo* encontra-se fulcrado no pós-positivismo, o qual busca condensar noções estritamente antagônicas: o *jusnaturalismo* e o *positivismo*.

O *jusnaturalismo* esculpiu-se em idos do século XVI, com o escopo de aproximar a lei à razão, transmudando-se em “Filosofia Natural do Direito”. Fundando-se no argumento da existência de “princípios de justiça universais”, serviu de supedâneo para as revoluções liberais, restando contemplado, inclusive, em textos constitucionais e ulteriores codificações.

Contudo, cediço que o ideário *jusnaturalista* encontrou confrontação na *Escola Positivista*, com exurgimento no final do século XIX, período em que a perseguição pela verdade e objetividade científica eram a tônica.



PEDRO LENZA esclarece que¹⁴:

*(...) Considerado metafísico e anti-científico, o direito natural foi empurrado para a margem da história pela ascensão do positivismo jurídico, no final do século XIX. Em busca de objetividade científica, o positivismo equiparou o Direito à lei, afastou-o da filosofia e de discussões como legitimidade e justiça e dominou o pensamento jurídico da primeira metade do século XX. Sua decadência é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha, regimes que promoveram a barbárie sob a proteção da legalidade. Ao fim da 2ª. Guerra, a ética e os valores começam a retornar ao Direito.
(...)*

Portanto, suplantado o *jusnaturalismo* e evidenciada a insuficiência da objetividade científica carregada pelo *positivismo*, estabeleceu-se um ambiente em que novas digressões acerca do Direito eram indispensáveis, sendo de rigor perquirição novel sobre sua função social e interpretação.

¹⁴In “Direito Constitucional Esquemático”, 14ª ed., Ed. Saraiva: São Paulo, 2010, p. 59.



Eis, portanto, a aparição da noção pós-positivista, como bem explicita PEDRO LENZA, citando LUÍS ROBERTO BARROSO¹⁵:

“(...) O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico não de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais. No conjunto de ideias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana. Nesse ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a filosofia (...)”.

¹⁵Op. Cit. pp. 59/60.



Desvendadas suas premissas filosóficas, o mencionado doutrinador refere que os fundamentos teóricos *Neoconstitucionalismo* são: a) *força normativa da Constituição*; b) *expansão da jurisdição constitucional*; c) *nova dogmática da interpretação constitucional*.

Ao desate da lide, tenho que interessa, sobremaneira, a prevalência da *força normativa da Constituição*. Sob este prisma, tem-se que a norma constitucional despoja-se de seu caráter eminentemente programático e investe-se de imperatividade.

Corolário desta acepção é que, em caso de descumprimento dos preceitos constitucionais, permitido restará seu cumprimento forçado, mediado por comando jurisdicional.

Com efeito, é na lição do invulgar jurista germânico KONRAD HESSE que se encontram os fundamentos da concepção de força normativa da Constituição.

Com sua usual maestria, o aludido constitucionalista alemão vislumbra que as noções tradicionais do constitucionalismo



(especialmente o ideário encetado por Ferdinand Lasalle¹⁶) identificariam a existência de “uma tensão necessária e imanente” entre a realidade e a norma, impassível de eliminação.

Assim sendo, prossegue, a coincidência entre o que denomina de “Constituição real” e “Constituição jurídica” ocorreria apenas em um “limite hipotético extremo”¹⁷.

Criticando tal maneira de compreender e interpretar a Constituição, KONRAD HESSE vislumbra que dito pensamento resultaria em própria negação do Direito Constitucional e de sua condição científica:

“(...) Essa negação do direito constitucional importa na negação de seu valor enquanto ciência jurídica. Como toda ciência jurídica, o Direito Constitucional é ciência normativa; diferencia-se, assim, da Sociologia e da Ciência Política, enquanto ciências da realidade. Se as normas constitucionais nada mais expressam do que relações fáticas

¹⁶Ferdinand Lasalle em sua obra “A Essência da Constituição” aduz que “questões constitucionais não são questões jurídicas, mas sim questões políticas”.

¹⁷“Para esta concepção do Direito Constitucional, está configurada permanentemente uma situação de conflito: a Constituição jurídica, no que tem de fundamental, isto é, nas disposições propriamente de índole técnica, sucumbe cotidianamente em face da Constituição real. A idéia de um efeito determinante exclusivo da Constituição real não significa outra coisa senão a própria negação da Constituição jurídica. Poder-sei-a dizer, parafraseando as conhecidas palavras de Rudolf Sohm, que o Direito Constitucional está em contradição com a própria Constituição”. Konrad Hesse, in “A Força Normativa da Constituição”, Ed. Sérgio Antônio Fabris, Porto Alegre, 1991, pp. 10/11.



altamente mutáveis, não há como deixar de reconhecer que a ciência da Constituição jurídica constitui uma ciência jurídica na ausência do Direito, não lhe restando outra função senão a de constatar e comentar os fatos criados pela “Realpolitik”. Assim, o Direito Constitucional não estaria a serviço de uma ordem estatal justa, cumprindo-lhe tão-somente a miserável função – indigna de qualquer ciência – de justificar as relações de poder dominantes. Se a Ciência da Constituição adota essa tese e passa a admitir a Constituição real como decisiva, tem-se a sua descaracterização como ciência normativa, operando a sua conversão em uma simples ciência do poder. Não haveria mais como diferenciá-la da Sociologia ou da Ciência Política.”

Neste diapasão, da lição de KONRAD HESSE sobreleva importância a aclamada “vontade de constituição”, embora não olvide, integralmente, a relevância dos fatores históricos, políticos e sociais para a eficácia da força normativa da Constituição.

Acentua, então, que a Carta Política de um Estado apenas será aquilatada como “força ativa”, quando verificada “uma



vontade”, “uma tendência” de adequação do próprio comportamento humano de acordo com a ordem por ela estatuída¹⁸.

No plano doutrinário pátrio, valiosa afigura-se adesão dos processualista ao *Neoconstitucionalismo*. Imperiosa faz-se que o Direito Processual seja iluminado por esta nova perspectiva constitucional, a fim de, mediado pelos princípios da razoável duração do processo e da tutela jurisdicional adequada ao direito subjetivo, possa o julgador outorgar concretude à imperatividade que emerge da Constituição.

Sobre a temática, a lição de LUIZ GUILHERME MARINONI¹⁹:

(...) A obrigação do jurista não é mais apenas a de “revelar” as palavras da lei, mas a de “projetar uma imagem”, corrigindo-a e adequando-a aos

¹⁸Vale a referência de que Konrad Hesse não preconiza uma dicotomia estanque entre o ontológico e o deontológico, em se de Direito Constitucional; ao contrário, busca conciliá-los. Sustenta, então, que: “a radical separação, no plano constitucional, entre a realidade e a norma, entre ser (“sein”) e dever ser (“sollen”) não leva a qualquer avanço na nossa indagação. Como anteriormente observado, essa separação pode levar a uma confirmação, confessa ou não, que atribui exclusiva força determinante às relações fáticas. Eventual ênfase numa ou noutra direção leva quase inevitavelmente aos extremos de uma norma despida de qualquer elemento da realidade esvaziada de qualquer elemento normativo. Faz-se mister encontrar, portanto, um caminho entre o abandono da normatividade em favor do domínio das relações fáticas, de um lado, e a normatividade despida de qualquer elemento de realidade, do outro. Essa via somente poderá ser encontrada se se renunciar à possibilidade de responder às indagações formuladas com base numa rigorosa alternativa.” - Op. Cit., p. 14.

¹⁹In “Teoria Geral do Processo”, 3ª ed., Ed. RT: São Paulo, 2008, p. 47.



princípios de justiça e aos direitos fundamentais. (...)

Não há como negar, hoje, a eficácia normativa ou a normatividade dos princípios de justiça. Atualmente, estes princípios e os direitos fundamentais têm qualidade de normas jurídicas e, assim, estão muito longe de significar simples valores. Aliás, mesmo os princípios constitucionais não explícitos e os direitos fundamentais não expressos têm plena eficácia jurídica. (...)

Constitui, pois, dever-poder do Magistrado atribuir “força ativa” aos comandos constitucionais, quando instado para tanto, aquilatar seu descumprimento por qualquer esfera do Poder Público.

Ressaltando o papel “transformador” do *Neoconstitucionalismo*, LENIO LUIZ STRECK²⁰ aduz que:

“(...) Neoconstitucionalismo significa ruptura, tanto com o positivismo como com o modelo de constitucionalismo liberal. Por isso, o direito deixa de ser regulador para ser transformador. (...)”

²⁰In “Verdade e Consenso – Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito.”, 3ª ed., Ed. Lumen Iuris, Rio de Janeiro, 2009, p. 08.



Remontando à passagem do voto da E. Des. CATARINA RITA KRIEGER MARTINS quando do julgamento do já mencionado apelo nº 70006828321:

“ (...) O Direito não pode ficar atrelado ao que dispõem as normas vigentes no país. O Direito é realidade, é fato social. É o excepcional. Deve, portanto, o Direito, não fechar os olhos à realidade, e se inserir nos tempos modernos, evitando qualquer situação constrangedora para as partes que litigam perante a justiça, contribuindo sempre para a paz social.”

É dever-poder, pois, do julgador, quando instado para tanto, na especificidade do caso concreto, fazer valer o texto normativo constitucional, suprimindo lacunas com aplicação da principiologia quando (e se) necessário.

Afinal, como ensina LENIO LUIZ STRECK²¹ é pela mediação e aplicação dos princípios que se encontram as melhores sínteses do mundo prático:

“ (...) Parcela expressiva dos juristas ligados à teoria do direito e à teoria constitucional não se deu conta

²¹Op. Cit., p. 226.



de que a superação do modelo de regras implica uma profunda alteração no direito, porque, através dos princípios, passa a canalizar para o âmbito das Constituições o elemento do mundo prático. (...) ²²

4. Solução Infraconstitucional da temática.

Aos fins de alteração do prenome no assento da pessoa natural, preceitua o artigo 58, “caput”, da Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973), *in verbis*:

“Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.” (Redação dada pela Lei nº 9.708, de 1998).

²²LENIO STRECK acrescenta, nessa esteira, ainda que “o princípio (...) diferentemente das regras, traz consigo a carga de uma filosofia prática. Os princípios, portanto, representam a tentativa de resgate de um mundo prático abandonado pelo positivismo. - *Op. Cit.*, p. 254.



Do singelo exame da legislação supra resulta evidenciado a prevalência da *imutabilidade do prenome*, ressalvada a possibilidade de alteração, apenas para fins de utilização de “apelidos públicos e notórios”.

A interpretação que a doutrina e a jurisprudência têm outorgado à substituição de “apelidos públicos e notórios”, em regra, vai limitada às pessoas dotadas de eloquente aparição pública, mais conhecidas pelo apelido do que pelo próprio (pre)nome, tais como sucede em relação a artistas, atletas profissionais e políticos.

Porém, reputo que se trata de concepção por demais restritiva da regra supracitada. Não se revela, ao meu sentir, a melhor interpretação da extensão do texto legal.

Neste norte de ideias, da lição de WRÓBLEWSKI²³ é possível aferir a existência de duas dissonantes ideologias da interpretação jurídica, quais sejam, a *ideologia da interpretação estática* e a *ideologia da interpretação dinâmica*.

Os adeptos da primeira corrente preceituam que a

²³WRÓBLEWSKI, Jerzy. “Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica”. Trad. Arantxa Azurza. Madrid, Ed. Civitas, 1985.



certeza jurídica, a estabilidade dos institutos de direito e a predizibilidade devem consubstanciar valores prevalentes na tarefa hermenêutica.

De outra banda, os que perfilham a segunda orientação, sustentam que a atividade do intérprete deve prestar observância às necessidades presentes e futuras da vida em sociedade, outorgando preponderância, pois, ao dinamismo do hermeneuta.

Os excertos transcritos da lição de Eros Grau demonstram que a tarefa de interpretação do ordenamento jurídico, via de regra, enseja o oferecimento de uma pluralidade de soluções corretas para a mesma hipótese:

“Embora o intérprete esteja vinculado pelos textos, especialmente pelos textos dos princípios, o fato de a interpretação consubstanciar uma prudência importa que possa variar, ainda em determinado e específico espaço de tempo, o entendimento que diversas autoridades judiciárias atribuam a um mesmo texto, ao decidir questões idênticas entre si.

Mencionei anteriormente, a impossibilidade de atribuímos a qualquer decisão interpretativa a



qualidade de verdadeira ou falsa (concebida a verdade, aí, como “adequatio rei et intellectus”). Poder-se-á quando muito, afirmar que estas ou aquelas, entre elas, logicamente verdadeiras, na medida em que se relacionam logicamente os argumentos usados para justificá-las e elas próprias (isso, contudo, não atesta senão a sua correção).

Além de tudo, as decisões interpretativas são sempre tomadas em função e em razão de um problema. E as soluções atribuíveis aos problemas jurídicos não são definíveis, exclusivamente, a partir de atribuição de um ou outro significado a determinado texto, porém desde a ponderação de variáveis múltiplas.” (Eros Roberto Grau – “Interpretação/Aplicação do Direito”- pp. 113/114).

Valendo-me dos ensinamentos supratranscritos, tenho que nada obsta reconhecer que a parte demandante tenha _____ como prenome que lhe permite identificação no meio social em que vive.

Singelo perpassar de olhos pela fotografia da fl. 29 está a indicar o quão difícil seria conceber que a mesma se



apresentasse publicamente com o nome inscrito no seu registro civil.

A despeito da inexistência de produção de prova testemunhal nesse sentido, a própria declaração de fl. 21, demonstra que todos se referem à autora pelo prenome de sua predileção, qual seja, _____.

Logo, o só fato de a norma infraconstitucional nada mencionar sobre a alteração de gênero do prenome, não está a impedir que as ressalvas da notoriedade e da publicidade de sua utilização sejam estendidas à autora.

Por todo o exposto, com mera interpretação dinâmica do contido no preceptivo supracitado, reputo viável a alteração do prenome da autora, também no plano infraconstitucional.

5. Não realização de cirurgia de modificação de sexo. Circunstância insuficiente a obstaculizar o pedido de modificação do prenome da autora.



Pelo que se deduz do relatório supra, a única ressalva da DD. Promotora de Justiça ao deferimento do pleito da autora diz com a não realização, até a presente data, da cirurgia de modificação de sexo da parte autora.

Contudo, entendo que tal não se revela como óbice ao acolhimento de seu pleito.

Sucedendo que o (pre)nome das pessoas afigura-se como elemento essencial à identificação e à vinculação de alguém em seu meio social. Da mesma maneira, cumpre atentar que essa conotação pública interfere em aspectos outros, de ordem eminentemente pessoal, na qualidade de direito personalíssimo que é, constituindo um atributo da personalidade.

Em recente julgado do E. TJRS, o E. Des. Rui Portanova²⁴ ponderou que:

“(...) É inútil, e até indigna, a categorização das pessoas pelo sexo, como condição para que se possa atribuir-lhe uma conformação social entre o nome e sua aparência.

²⁴Voto prolatado quando do julgamento do Apelo Cível nº 70022504849, em 16 de abril de 2009.



As ações, modo de vida, e a própria opção pessoal de cada um são os motivos suficientes para determinar a verdadeira identidade e não podem servir para discriminar.

(...)

Com efeito, embora o nome apresente-se como um elemento de diferenciação do indivíduo perante a coletividade, o seu maior atributo não está no coletivo, mas no individual.

É através do nome que todo e qualquer indivíduo se identifica, se vê como um ser dotado das características que aquele signo representa para si.

É claro que a forma como o indivíduo é visto socialmente também importa para a conformação do nome. Mas a importância dessa visão social e coletiva do indivíduo volta-se muito mais para o próprio indivíduo em respeito à sua dignidade, em atenção à forma como esse indivíduo sente-se ao ser visto dessa ou daquela forma pelo coletivo. (...)



Em síntese, fazer com que a parte autora aguarde realização de cirurgia que não se revela indispensável a sua saúde e, que por tal razão não tem data próxima para ser realizada (fls. 11/12), seria impor-lhe continuar a enfrentar constrangimentos por toda vez que lhe for exigida a identificação formal, documental.

Exigir-lhe a realização do indigitado procedimento cirúrgico é impor-lhe despropositada discriminação, é manter-lhe permanentemente sob o olhar crítico, desconfiado e preconceituoso daqueles que não se adaptam às mudanças dos tempos.

Como bem analisado pelo Des. Ruy Armando Gessinger²⁵:

“Discriminar um homem ou uma mulher é tão abominável como odiar um negro, um judeu, um palestino, um alemão ou um homossexual. As opções de cada pessoa, principalmente no campo sexual, hão de ser respeitadas, desde que não

²⁵Apelação Cível nº 593110547, Relator: Des. Ruy Armando Gessinger, TJRS, julgado em 10/03/1994



façam mal a terceiros.”

Da mesma maneira, inexistente qualquer justificativa ao acolhimento parcial da pretensão, tendo em vista que, mantido o sexo masculino em seu assentamento de nascimento, estar-se-ia promovendo os mesmos constrangimentos e transtornos que a presente decisão visa evitar.

6. Precedentes do Colendo Tribunal de Justiça do Estado:

Em hipóteses similares a do caderno processual, em diversas oportunidades, ainda que com supedâneo em fundamentos outros, o Colendo Tribunal de Justiça do Estado sufragou entendimento idêntico ao ora esposado:

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) – grifei.

APELAÇÃO CÍVEL. ALTERAÇÃO DO NOME E AVERBAÇÃO NO REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALIDADE. CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. O fato de o apelante ainda



não ter se submetido à cirurgia para a alteração de sexo não pode constituir óbice ao deferimento do pedido de alteração do nome. Enquanto fator determinante da identificação e da vinculação de alguém a um determinado grupo familiar, o nome assume fundamental importância individual e social. Paralelamente a essa conotação pública, não se pode olvidar que o nome encerra fatores outros, de ordem eminentemente pessoal, na qualidade de direito personalíssimo que constitui atributo da personalidade. Os direitos fundamentais visam à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, atua como uma qualidade inerente, indissociável, de todo e qualquer ser humano, relacionando-se intrinsecamente com a autonomia, razão e autodeterminação de cada indivíduo. Fechar os olhos a esta realidade, que é reconhecida pela própria medicina, implicaria infração ao princípio da dignidade da pessoa humana, norma esculpida no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, que deve prevalecer à regra da imutabilidade do prenome. Por maioria, proveram em parte. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70013909874, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 05/04/2006) – grifei.



APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO DO REGISTRO DE NASCIMENTO RELATIVAMENTE AO SEXO. TRANSEXUALISMO. POSSIBILIDADE, EMBORA NÃO TENHA HAVIDO A REALIZAÇÃO DE TODAS AS ETAPAS CIRÚRGICAS, TENDO EM VISTA O CASO CONCRETO. RECURSO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70011691185, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alfredo Guilherme Englert, Julgado em 15/09/2005) – grifei.

7. Alteração do Registro de Nascimento com vedação de comunicação a terceiros da presente decisão.

A fim de resguardar a privacidade, intimidade e, por conseguinte, a própria dignidade da parte autora, não deverá ser concedida publicidade a terceiros da presente decisão, tampouco da transexualidade da demandante.

Assim já decidiu, inclusive, o E. TJRS:

APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO CIVIL. Alteração do



registro de nascimento. Nome e sexo. **Transexualismo. Sentença acolhendo o pedido de alteração do nome e do sexo, mas determinando segredo de justiça e vedando a extração de certidões referentes à situação anterior.** Recurso do Ministério Público insurgindo-se contra a não publicidade do registro. Sentença mantida. **RECURSO DESPROVIDO. (Segredo de Justiça) (Apelação Cível Nº 70006828321, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Catarina Rita Krieger Martins, Julgado em 11/12/2003) - grifei.**

Com o escopo de evitar danos a terceiros, porém, ressalvo que apenas com ordem judicial poderá ser esclarecida a situação registral da parte demandante.

III – DISPOSITIVO:



Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, resolvendo o mérito, a teor do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando a retificação do registro de nascimento da parte autora, que passará a ser _____, bem como a descrição do sexo, que passará a ser feminino.

Transitada em julgado, expeça-se mandado.

O Registro Civil das Pessoas Naturais local deverá zelar pelo sigilo da retificação do assento da parte autora, ficando vedado fornecimento de qualquer certidão para terceiros acerca da situação pretérita da autora, sem prévia autorização judicial para tanto.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Alvorada, 20 de maio de 2014.

**ROBERTO COUTINHO BORBA,
Juiz de Direito**