

2ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional de Santo Amaro

Autos nº(dados omitidos em face do segredo de justiça)

AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO

Requerente:

Meritíssima Juíza:

1. Trata-se de ação na qual postula o requerente, nascido em ... de de (certidão de nascimento às fls. 9), seja alterado o seu prenome de para, passando a assinar....., determinando-se ainda a mudança de sexo, de masculino para feminino, junto ao seu assento de nascimento, constando a retificação apenas na margem do assento e não nas certidões a serem emitidas, a fim de se evitar que o constrangimento pessoal e social do autor, por vias transversas, se perpetue.

Segundo relatou na petição inicial, embora do sexo masculino, desde a infância sempre teria se portado e agido como se mulher fosse, situação que no âmbito familiar foi aceita, de tal forma que, ao migrar para a Inglaterra, nos idos dos anos 90, acabou por se submeter a tratamento em clínica de identidade de sexo, a partir dos idos de 1992, e no término de 1997, foi submetido à cirurgia de redesignação de sexo, com total sucesso. Assim, diante de sua aparência totalmente feminina, para dar prosseguimento à sua vida normal, acaba por ser submetido a situações absolutamente vexatórias, sendo alvo de preconceitos de toda sorte.

Assim, em razão de sua situação de transexual, e por ter se submetido a procedimento de redesignação sexual que atualmente encontra amparo na Resolução nº 1652/2002 do Conselho Federal de

Medicina, amparado em doutrina e jurisprudência que colacionou à petição inicial, requer assim seja possibilitada a mudança pretendida, como forma de lhe viabilizar a sua correta identificação pessoal.

Com a petição inicial, foram acostadas fotografias (fls. 11/18), declaração estatutária feita na Inglaterra, por ocasião da cirurgia a que se submeteu, inclusive tradução (fls. 19/26), relato pessoal referente à mudança pretendida (fls. 28), documentação pessoal.

Recebida a petição inicial, foram juntados ainda atestados médicos (fls. 42/43), certidões dos distribuidores criminais 9fls. 44/46), dos distribuidores da Justiça Federal (fls. 47), da Justiça do Trabalho (fls. 48), da Justiça Eleitoral (fls. 49), inclusive quanto a crimes eleitorais (fls. 66), da Justiça Militar (fls. 50/51), inclusive de antecedentes criminais (fls. 52), dos Cartórios de Protesto da Capital (fls. 52/63).

Finalmente, foi acostado aos autos laudo do IMESC de fls. 100/102, acrescido de avaliação médica ginecológica (fls. 103/104) e cirúrgica urológica de fls. 106/107.

É o essencial.

2. Passamos a apreciar o mérito do pedido.

Ao que se verifica dos autos, o autor, após ter se submetido a tratamento em clínica de identidade de sexo em hospital situado na Inglaterra, a partir do ano de 1992 e, em razão do diagnóstico efetuado, foi encaminhado para a realização de cirurgia de mudança genital, realizada com resultados adequados, adaptando-se ao papel feminino (fls. 21). Atestado médico do posto de saúde municipal indicou

ter quadro compatível com o CID F 64.0 (transexualismo), com recomendação para mudança de sexo.

O laudo do IMESC indicou que o autor demonstra absoluta integridade das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, capaz para os atos da vida civil, não havendo óbice para a mudança de sexo. Avaliação ginecológica apontou ter ele genitais de aspecto feminino, assim como caracteres sexuais secundários, enquanto que a avaliação urológica indica ser pertencente ao sexo masculino, apesar do fenótipo feminino.

No mais, não há qualquer dúvida de seu aspecto absolutamente feminino, conforme se verifica das fotografias juntadas aos autos, inexistindo qualquer antecedente nas certidões juntadas que impeça a mudança de sexo pretendida.

Da análise das provas trazidas aos autos, portanto, não há dúvida de que o autor é pessoa transexual, que pretende seja autorizada a mudança de seu sexo para feminino, com a alteração de seu prenome, para que possa viver em sociedade de forma digna e compatível com seus aspectos de identidade íntima, social e psicológica, livre de preconceitos e barreiras em razão do conflito instalado pelo seu estado civil masculino.

3. A questão da transexualidade trazida aos autos já foi estudada com maestria, em tese de livre docência do Ilustre Jurista LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO junto à Pontifícia Universidade Católica, mencionada na petição inicial, “A Proteção Constitucional de Transexual”, Editora Saraiva, 2000, que em seu bojo, define esse estado, as angústias do transexual e defende a proteção desse para a devida garantia de sua dignidade pessoal e inserção na vida social.

De início, ensina o doutrinador, às fls. 25, que:

“... o sexo pode ser identificado do ponto de vista genético, endócrino, morfológico, psicológico e jurídico. É da análise de todos esses elementos que se pode recolher uma idéia mais precisa do sexo de um indivíduo...” ... “o quadro de normalidade se desenvolve quando há um sincronismo perfeito das características orgânicas e psicológicas.”... “A busca da unidade é, portanto, o ponto mais importante da identificação sexual de um indivíduo.”... “Em caso de divergência, no entanto, o aspecto psicológico é o que deve apresentar maior relevância...”

Às fls. 53, esclarece o autor que, em síntese, os critérios de reconhecimento de um transexual são os seguintes:

“A. Uma forte e persistente identificação com o gênero oposto (não meramente um desejo de obter quaisquer vantagens culturais percebidas pelo fato de ser do sexo oposto).

B. Desconforto persistente com seu sexo ou sentimento de inadequação no papel de gênero deste sexo.

C. A perturbação não é concomitante a uma condição intersexual física.

D. A perturbação causa sofrimento clinicamente significativo ou prejuízo no funcionamento social ou ocupacional ou em outras importantes áreas da vida do indivíduo.

Observamos que, sob uma ótica absolutamente médica, há destaque para o sofrimento mental e as conseqüências que dele decorrem, ou seja, a existência de indivíduos à margem da sociedade, cujo reconhecimento só é feito por meio de sua identidade sexual. Sua capacidade de produção e inserção nos grupos sociais torna-se extremamente difícil.”

Às fls. 133, continua o Ilustre Jurista que:

“o transexual tem direito a uma intervenção cirúrgica, caso o deseje. Se entender que deve passar pela cirurgia de redesignação de sexo, o sistema estatal de saúde deve providenciar tal operação como forma escolhida de felicidade, para diminuir seu grau de angústia.”... “Se a Medicina, a Psicologia e a Psiquiatria entendem que a cirurgia é necessária, como forma de eliminação da angústia, para o direito o indivíduo ainda viverá a mesma angústia.”... “O descompasso entre a realidade e a realidade jurídica choca a todos. Não há necessidade de outros exemplos, tamanha a evidência e incoerência da situação.”... “Portanto, o direito de alteração do registro civil é evidente, com a redesignação do prenome, depois de todas as cautelas necessárias...”

Conclui o autor a sua monografia, às fls. 151/152 , no sentido de que:

...12. “A inserção da expressão “transexual” junto aos assentamentos civis do submetido a cirurgia de redesignação de sexo impede a plena integração social, deixando marca indelével, para toda a sua vida, e vedando seu direito a esquecimento.

13. As objeções contra a eliminação de qualquer vestígio da vida anterior do transexual são totalmente de natureza moral, fundando-se sempre na possibilidade de prejuízo a terceiros, ou mesmo de filhos menores e eventuais cônjuges.

14. O transexual que se submeteu à cirurgia tem direito ao esquecimento de seu estado anterior, como forma de dignidade enquanto pessoa humana, pois, ao assumir sua nova vida, não terá de carregar o estigma da transexualidade. Havendo prejuízos a terceiros, estes poderão alegá-lo em processo próprio...”

15. O transexual operado, desde que tenha havido sucesso na operação, teria direito à alteração de seus registros civil, com a averbação de seu novo sexo, seu novo nome – preferencialmente próximo ao anterior – e direito ao casamento,

sem qualquer restrição, sempre permitido ao cônjuge, caso deseje, anular o casamento por erro essencial.”

Por fim, vale aqui ainda transcrever a lição trazida no bojo da valiosa obra acima indicada:

“Buscar a dignidade da pessoa humana e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, significa permitir que o indivíduo busque a sua própria felicidade, dentro dos valores que representam para ele essa felicidade, desde que tais objetivos não se choquem com os objetivos sociais. No caso, os objetivos convivem perfeitamente com a sociedade como um todo, sem molestá-la. É preciso, no entanto, que ela, sociedade, veja a questão sob a ótica da tolerância, princípio básico de convívio do Estado Democrático.”... “O direito e sua interpretação não podem, como visto, impedir a felicidade de quem o criou: o homem, transexual ou não.”... “... existem sentidos variados de felicidade e que, para muitos, esta pode ser representada por uma tentativa de integração social. Nesse momento, o intérprete deve estar preparado para aplicar a Constituição sob a ótica da tolerância, entendendo a principiologia que determina a busca da felicidade e fornecendo vetor inequívoco para o aplicador do direito no sentido de facilitar a integração social dos transexuais, como forma de assegurar sua condição de seres humanos e cidadãos.” (fls. 149).

4. Embora a jurisprudência de nossos Tribunais se mostre dividida, há julgados do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, de forma bastante sensível, tem agasalhado a tese da petição inicial, conforme ementas a seguir transcritas:

“Registro civil – Mudança de nome e sexo – Transexual que se submeteu à ablação do órgão externo masculino – Deferimento em parte com anotações sobre o sexo original e a cirurgia sucedida – Inadmissibilidade da restrição –

Preservação necessária da intimidade e da harmonia social – Apelação provida (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido em Apelação Cível nº 514.688-4/6, MV 12257, rel. MAURÍCIO VIDIGAL, oriunda da Comarca de Barueri, registro sob n.º 02393213)

“Registro civil. Pedido de alteração do nome e do sexo formulado por transexual primário operado. Desatendimento pela sentença de primeiro grau ante ausência de erro no assento de nascimento. Nome masculino que, em face da condição do autor, o expõe a ridículo, viabilizando a modificação para aquele pelo qual é conhecido (Lei 6.015/73, art. 55, parágrafo único, c.c. art. 109). Alteração do sexo que encontra apoio no art. 5º, X, da Constituição da República. Recurso provido para se acolher a pretensão. É função da jurisdição é encontrar solução satisfatória para o usuário, desde que não prejudique o grupo em que vive, assegurando a fruição dos direitos básicos do cidadão. (Tribunal de Justiça de São Paulo – AC 165.157 – 4 – 5 – 00, rel. Des. BORIS KAUFFMANN, j. 22.03.2001).

“Apelação cível. Registro Público. Retificação de assento de nascimento. Transexual operado. Pretensa alteração do prenome e do sexo. Possibilidade jurídica. Circunstância que expõe o requerente ao ridículo – Inteligência dos artigos 55, parágrafo único, 58 e 109 da lei de Registros Públicos – Princípio da dignidade da pessoa humana. Definição sexual que não se esgota na análise de aspectos biológicos-somáticos. Sentença reformada. Recurso de apelação provido. 1) O fato de o recorrente ser transexual e exteriorizar tal orientação no plano social, vivendo publicamente com mulher, sendo conhecido por apelido que constitui prenome feminino, justifica a pretensão já que o nome registral é compatível com o sexo masculino. 2) Com a alteração do sexo para o feminino não se estará inserindo no registro civil um fato inverídico, vez que o autor pensa como mulher, comporta-se na sociedade como mulher e possui aparência externa de mulher, devendo-se ressaltar que a noção de sexo não é puramente biológico-somática, mas também psicossocial, devendo-se atentar para o fato de que não foi

a cirurgia de mudança de sexo que transformou o apelante em uma pessoa do sexo feminino, esta apenas ajustou a aparência externa do autor ao que sentiu ser. (TJSP – AC 147.425 – 9 – rel. Des. MÁRIO RAU, DJ 31/08/2004).

Finalmente, encerrando a questão posta nos autos, recente julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, Resp 1.008.398-SP – Rel. Min. Nancy Andrighi, 15.10.2009:

“São Paulo – Direito civil. Recurso especial. Transexual submetido à cirurgia de redesignação sexual. Alteração do prenome designativo de sexo. Princípio da dignidade da pessoa humana.

Sob a perspectiva dos princípios da Bioética – de beneficência, autonomia e justiça-, a dignidade da pessoa humana deve ser resguardada, em um âmbito de tolerância, para que a mitigação do sofrimento humano possa ser o sustentáculo de decisões judicial, no sentido de salvaguardar o bem supremo e o foco principal do Direito: o ser humano em sua integridade física, psicológica, socioambiental e ético-espiritual.

A afirmação da identidade sexual, compreendida pela identidade humana, encerra a realização da dignidade, no que tange à possibilidade de expressar todos os atributos e características do gênero imanente a cada pessoa. Para o transexual, ter uma vida digna importa em ver reconhecida a sua identidade sexual, sob a ótica psicossocial, a refletir a verdade real por ele vivenciada e que se reflete na sociedade.

A falta de fôlego do Direito em acompanhar tal ato social exige, pois, a invocação dos princípios que funcionam como fontes de oxigenação do ordenamento jurídico, marcadamente a dignidade da pessoa humana – cláusula geral que permite a tutela integral e unitária da pessoa, na solução das questões de interesse existencial humano.

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

situação fática experimentada pelo recorrente tem origem em identidade problemática pela qual passam os transexuais em sua maioria: um ser humano aprisionado à anatomia de homem, com o sexo psicossocial feminino, que após ser submetido à cirurgia de redesignação sexual, com a adequação dos genitais à imagem que tem de si e perante a sociedade, encontra obstáculos na vida civil, porque sua aparência morfológica não condiz com o registro de nascimento, quanto ao nome e designativo de sexo.

Conservar o “sexo masculino” no assento de nascimento do recorrente, em favor da realidade biológica e em detrimento das realidades psicológica e social, bem como morfológica, pois a aparência do transexual redesignado, em tudo de assemelha do sexo feminino, equivaleria a manter o recorrente em estado de anomalia, deixando de reconhecer seu direito de viver dignamente... ”

... “Deve, pois, ser facilitada a alteração do estado sexual, de quem já enfrentou tantas dificuldades ao longo da vida, vencendo-se a barreira do preconceito e da intolerância. O Direito não pode fechar os olhos para a realidade social estabelecida, notadamente no que concerne à identidade sexual, cuja realização afeto ao mais íntimo aspecto da vida privada da pessoal.”...

“Assegurar ao transexual o exercício pleno de sua verdadeira identidade sexual consolidada, sobretudo, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, cuja tutela consiste em promover o desenvolvimento do ser humano sob todos os aspectos, garantindo que ele não seja desrespeitado, tampouco violentado em sua integridade psicofísica. Poderá, dessa forma, o redesignado exercer, em sua amplitude, seus direitos civis, sem restrições de cunho discriminatório ou de intolerância, alcançando sua autonomia privada em patamar de igualdade para com os demais integrantes da vida civil. A liberdade se refletirá na seara doméstica, profissional e social do recorrente, que terá, após anos de sofrimento, constrangimentos, frustrações e dissabores, enfim, uma vida plena e digna...”

5. Nos termos expostos, agasalhando as teses acima indicadas, manifesta-se o Ministério Público no sentido de que seja o

pedido julgado **integralmente procedente** para determinar a mudança de prenome do requerente de para....., determinando-se ainda a mudança de sexo para feminino junto ao seu assento de nascimento, constando a retificação apenas na margem do termo, e não nas certidões a serem expedidas, a fim de que se evite que o constrangimento pessoal e social do autor seja mantido.

O autor é beneficiário da gratuidade.

São Paulo, 9 de dezembro de 2009.

ISABELLA RIPOLI MARTINS

Promotora de Justiça