

Retificação civil do gênero de pessoas não binárias sob a ótica dos direitos da personalidade

Héverton Alves de Aguiar

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Rondônia

Fernando da Silva Constâncio

Assessor Técnico do Ministério Público do Estado de Rondônia



RESUMO

A retificação civil do assento de nascimento de pessoas que se identificam como não binárias constitui ainda uma discussão encarada como delicada na sociedade tendo em vista trazer a lume o debate sobre a identidade de gênero. Nota-se que inexistente normatização clara sobre o assunto, assim como são poucas as decisões judiciais que enfrentam o tema. No presente estudo, os autores buscam promover o debate sob a ótica dos direitos da personalidade. Em uma sociedade fundada na ordem democrática, bem como no princípio da dignidade da pessoa humana, a liberdade de cada indivíduo e sua autodeterminação devem ser defendidas por todas as pessoas, assim como pelo próprio Estado.

Palavras-chave: retificação civil. pessoas não binárias. direito da personalidade. Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT

The civil rectification of the birth certificate of people who identify as non-binary is still a discussion seen as delicate in society with a view to bringing to light the debate on gender identity. It is noted that there is no clear regulation on the subject, as there are few judicial decisions that deal with the subject. In this article, the authors sought to promote the debate from the perspective of personality rights. In a society founded on the democratic order, as well as on the principle of human dignity, the freedom of each individual and their self-determination must be defended by institutions, as well as by the State itself.

Keywords: civil rectification. non-binary people. personality law. Democratic state.

INTRODUÇÃO

Prevê o art. 54 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973) que no assento de nascimento da pessoa natural deve constar o seu nome, prenome, filiação, data de nascimento (e outras informações relativas ao nascimento), além do sexo da pessoa, referindo-se, neste último caso, em relação aos gêneros masculino ou feminino.

Tendo em vista que a Lei em comento data da década de 1970, quando a discussão a respeito da identidade de gênero ainda era incipiente, não causa surpresa a ausência de dispositivo claro sobre pessoas que não se identificam em nenhuma dessas definições.

Ocorre que, atualmente, com a globalização e a existência de movimentos sociais pela conscientização do respeito da liberdade individual, tornou-se comum conhecer relatos de pessoas que não se identificam nem como do gênero masculino ou do gênero feminino.

No Brasil, em geral, os cartórios de registro de pessoas naturais do Brasil têm negado a retificação do assento de nascimento de pessoas não binárias, o que acaba por conduzir a uma ação judicial ingressada por quem não se reconhece dentro dessa perspectiva binária.

Embora a norma não seja clara sobre a possibilidade de retificação civil de pessoa, maior e capaz, para que conste a sua autodeterminação – ainda que diferente dos padrões heteronor-

mativos, os operadores do direito devem buscar reflexões baseadas na ciência e nos princípios constitucionais.

No presente estudo, se buscará promover o debate ainda que incipiente no cenário nacional, mas que pode encontrar parâmetros elucidativos baseados em fundamentos constitucionais, sobretudo no princípio da dignidade da pessoa humana e na reflexão sobre os direitos da personalidade.

DO DEBATE CIENTÍFICO E JURÍDICO ATUAL ACERCA DA COMPREENSÃO DA IDENTIDADE DE GÊNERO

O Manual do Direito e Diversidade do Ministério Público do Estado de São Paulo conceitua pessoa não binária como a “pessoa que não se identifica no binarismo “homem ou mulher”. Um espectro de identidades e expressões, baseado na rejeição da ideia simplista de que o gênero é, estritamente, uma opção baseada no sexo atribuído no nascimento de acordo com a aparência visual dos genitais”.

O Conselho Federal de Psicologia - CFP se posicionou no sentido de combater todo e quaisquer tipo de compreensão equivocada que possa relacionar patologias psicossociais a pessoas que se identificam como não binárias.

Por meio da Resolução nº 8, de 7 de julho de 2020, o Conselho Federal previu orientações para o exercício do profissional e da profissional de psicologia contra as chamadas violências de gênero. Veja-se:

Art. 3º. A psicóloga e o psicólogo deverão acolher e cooperar com ações protetivas à mulher, seja ela cisgênero, transexual ou travesti, e à pessoa com expressões não binárias de gênero, dentre outras, considerados os aspectos de raça, etnia, orientação sexual, deficiência, quando elas tiverem direitos violados.

§ 1º A psicóloga e o psicólogo colaborarão para criar, articular e fortalecer redes de apoio social, familiar e de enfrentamento à violência de gênero no respectivo território de exercício profissional.

§ 2º A psicóloga e o psicólogo considerarão promover ações com autores de violência de gênero em processos interventivos e de acolhimento a fim de romper ciclos de violência.

Art. 4º. Em relação à mulher, seja ela cisgênero, transexual ou travesti, e à pessoa com expressões não-binárias de gênero, dentre outras, considerados os aspectos de raça, etnia, orientação sexual, deficiência, a psicóloga e o psicólogo contribuirão para:

I - não intensificar processos de medicalização, patologização, discriminação, estigmatização;

II - não usar instrumentos, métodos, técnicas psicológicas que criem, mantenham, acentuem estereótipos;

III - não desenvolver culturas institucionais discriminatórias, assediadoras, violentas;

IV - não legitimar ou reforçar preconceitos;

V - não favorecer patologizações e revitimizações; e

VI - não prejudicar a autonomia delas.

O Conselho, sensível à problemática, já havia emitido as Resoluções 01/99 e 01/2018,

as quais, em síntese, estabelecem que a Psicologia deve contribuir para o esclarecimento sobre as questões da sexualidade, permitindo a superação de preconceitos e discriminações, assim como que os psicólogos e psicólogas, no exercício profissional, não exercerão qualquer conduta que favoreça a patologização de pessoas de outras expressões de identidade de gênero (CFP, Resoluções 01/99 e 01/2018).

Ainda em 2018, em Parecer denominado A Constitucionalidade das resoluções do Conselho Federal de Psicologia que vedam a patologização de pessoas por conta de sua orientação sexual, expressão ou identidade de gênero: aspectos constitucionais e processuais, o Conselho defendeu as supracitadas Resoluções (01/99 e 01/2018), expressando:

A patologização, em síntese, ignora a legitimidade dessas múltiplas combinações referidas por Zambrano e Heilborn, tratando como doença todas aquelas que não correspondam à “norma”. Parte-se de uma falsa premissa binária, com a divisão de todos os indivíduos em duas categorias estanques – “homens” e “mulheres” (e a ordem aqui não é fortuita) –, e conseqüente atribuição ao sexo biológico de conseqüências normativas inarredáveis sobre a esfera das identidades e dos comportamentos sexuais e afetivos. Essa “norma”, porém, não tem amparo no direito – pelo menos não no direito constitucional brasileiro contemporâneo –, nem muito menos na “natureza”. Ela é socialmente construída, e faz com que uma das possíveis combinações entre sexo biológico, gênero e orientação sexual seja tratada como a única “saudável”, em detrimento de todas as demais, relegadas ao campo da patologia (grifo nosso).

Arremata, ainda, o Parecer do CFP:

Nem se diga que a patologia não estaria propriamente na orientação sexual ou na identidade de gênero, mas nos conflitos vivenciados por quem não aceita aquelas que possui e deseja alterá-las, e que deveria, por isso, ser auxiliado pela psicologia nesse objetivo de “conversão”.

Quanto à Resolução 01/99 (que estabelece normas de atuação dos profissionais de psicologia em relação à orientação sexual) a normativa do Conselho Federal de Psicologia foi levado ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, o qual, em decisão unânime, julgou improcedente ação civil pública contra a Resolução, oportunidade em que os Desembargadores do Tribunal consignaram:

I – Os termos da Resolução nº 01/99, editada pelo Conselho Federal de Psicologia, proibindo que psicólogos exerçam quaisquer ações que favoreçam a patologização de comportamentos e práticas homoeróticas, vedando, outrossim, a colaboração desses profissionais com eventos e serviços que proponham tratamento e cura das homossexualidades, apresenta justa coordenação com os termos da Lei nº 5.766/71, que confere ao referido conselho a atribuição para orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão de Psicólogo (art. 6º, b).

II – A Resolução nº 01/99, do Conselho Federal de Psicologia, não promove inovação da ordem jurídico-legal, realizando, tão somente, um balizamento de atuação profissional, impedindo a promoção de quaisquer tipos de ação que impliquem, direta ou indiretamente, o reforço de uma pecha culturalmente sedimentada na sociedade no sentido de que a homossexualidade consiste em doença, distúrbio, transtorno ou perversão. (TRF, 2ª Região, 2012)

No tocante ao debate acerca da identidade de gênero, vale lembrar o julgamento na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275/DF em que o Supremo Tribunal Federal decidiu acerca da possibilidade de transexuais e transgêneros alterem o prenome e o gênero no registro civil, sem necessidade de cirurgia de mudança de sexo.

Naquela oportunidade, em seu voto, declarou o então Ministro Celso de Mello:

Na realidade, o Estado não pode limitar, restringir, excluir, obstar ou embaraçar o exercício, por qualquer pessoa, de seus direitos à identidade de gênero, pois esse direito fundamental – decorrente do postulado consagrado da dignidade da pessoa humana – integra o complexo mínimo que se encerra no âmbito dos direitos da personalidade, a significar que o direito à autodeterminação sexual justifica e confere legitimidade à adequação da identidade da pessoa, segundo a percepção por ela própria revelada e assumida, ao conteúdo de assentamentos registrares, que poderão ser alterados para assegurar o nome social do transgênero, independentemente de prévia realização do procedimento cirúrgico de transgenitalização. [...]

Enfatizo, ainda, [...] que a proposta ora veiculada nesta sede de controle abstrato encontra suporte legitimador em postulados fundamentais, como os da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, e, sobretudo, o da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o valor fundante da dignidade da pessoa humana.” (STF. ADI nº 4.275, 2018.) (grifo nosso)

A Organização Mundial da Saúde deixou de considerar a transexualidade como transtorno mental no ano de 2018. E, embora o tema não seja específico relativo às pessoas não binárias, baliza-se numa constatação sociológica e cultural contemporânea, fundada nas mais recentes observações científicas, de que construções sociais humanas heteronormativas não podem ser barreiras para o livre exercício da diversidade.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio do Parecer Consultivo OC-24/14, de 24 de novembro de 2017, que trata da Identidade de Gênero, Igualdade e Não Incriminação a Casais do Mesmo Sexo, no parágrafo 78, consigna:

Parágrafo 78. De acordo com o que precede, levando em consideração as obrigações gerais de respeito e garantia estabelecidas no artigo 1.1 da Convenção Americana, os critérios de interpretação estabelecidos no artigo 29 da referida Convenção, conforme estipulado na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, das Resoluções da Assembleia Geral da OEA e das agências das Nações Unidas (supra, parágrafos 71 a 76), a Corte Interamericana estabelece que orientação sexual e identidade de gênero, bem como a expressão de gênero são categorias protegidas pela Convenção. Por esta razão, a Convenção proíbe qualquer norma, ato ou prática discriminatória baseada na orientação sexual, identidade de gênero ou expressão de gênero da pessoa. Por conseguinte, nenhuma regra, decisão ou prática de direito interno, seja por autoridades estatais ou por indivíduos, pode diminuir ou restringir, de qualquer forma, os direitos de uma pessoa com base na sua orientação sexual, identidade de gênero e/ou a sua expressão de gênero (grifo nosso).

Portanto, o Conselho Federal de Psicologia, a Organização Mundial da Saúde, organismos internacionais de defesa dos direitos humanos, assim como entendimentos do próprio Judiciário brasileiro já compreendem que a diversidade sexual e de gênero não devem ser encarados com discriminação e que as instituições devem respeitar a autodeterminação sexual e de gênero de cada pessoa humana.

DO LIVRE EXERCÍCIO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A Constituição Federal de 1988 sustenta que a República Federativa do Brasil constitui Estado Democrático de Direito e tem como um dos seus fundamentos a Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III). Como desdobramento, no art. 5º da Carta Magna estabeleceu-se um complexo de garantias relativos aos direitos da personalidade.

No inciso X, do art. 5º (Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais) consta a seguinte disposição: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (CF

1988)”.

O paradigma resolutivo é no sentido de que os direitos da personalidade constituem aqueles inerentes à pessoa e à sua dignidade, como vida, integridade, honra, imagem, nome e intimidade. Carlos Roberto Gonçalves, em sua obra, define o que vem a ser personalidade:

O conceito de personalidade está umbilicalmente ligado ao de pessoa. Todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade. Esta é, portanto, qualidade ou atributo do ser humano. Pode ser definida como aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil. É pressuposto para a inserção e atuação da pessoa na ordem jurídica. (GONÇALVES, 2014, p.ág. 107).

No Código Civil de 2022, os direitos da personalidade possuem organização sistêmica, desde o art. 11 ao art. 21, no Título “Das Pessoas Naturais” e no Capítulo II “Dos Direitos da Personalidade. O art. 11 estabelece: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”

Assim, os direitos da personalidade são imanentes e subjetivos, não podendo ser destacados por quaisquer formas de imposição externa. São atributos físicos, psíquicos e morais do indivíduo e em projeção à sociedade em que ele vive, tendo como um dos seus desdobramentos naturais a liberdade de qualquer pessoa se expressar conforme sua individualidade.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê: “Art. 12. Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques” (UNESCO, 1948).

Do ponto de vista filosófico, o pensador prussiano Immanuel Kant – um dos precursores da busca da compreensão da metafísica – ao destacar a amplitude dos direitos da personalidade, nos ensina:

O direito à vida, à honra, à integridade psíquica, à privacidade, dentre outros, são essencialmente tais, pois, sem eles, não se concretiza a dignidade humana. A cada pessoa não é conferido o poder de dispô-los, sob pena de reduzir sua condição humana, todas as demais pessoas devem abster-se de violá-los. (KANT, 1986. p. 77).

A proteção da dignidade da pessoa humana, assim como dos direitos da personalidade, deve acompanhar o processo natural evolutivo da sociedade humana, inclusive tomando como referência os movimentos constitucionais contemporâneos, os quais buscam atualizar o ordenamento jurídico.

Nesse diapasão, qualquer desrespeito ou impedimento ao livre exercício dos direitos da personalidade, aqui incluídos intimidade, vida privada e autodeterminação pessoa, podem ser considerados ofensa à própria Constituição Federal porque vinculados à dignidade da pessoa humana.

Destarte, os aspectos sexuais e de gênero próprios de cada pessoa, uma vez que estão inseridos na perspectiva dos direitos da personalidade e do princípio da dignidade da pessoa humana, igualmente precisam de tutela especial no que tange ao direito de registro civil.

A autodeterminação do indivíduo a respeito de sua identidade pessoal, de gênero e da orientação sexual, como reflexo de sua diversidade, possui amplo impacto na autoestima, assim

como no exercício de cidadania, o que traz profundas consequências no pleno exercício de sua existência digna.

A liberdade e a dignidade estão intrinsecamente ligadas ao Estado Democrático de Direito e, sendo a pessoa capaz e estando em pleno gozo de suas faculdades mentais, não cabe a qualquer outro indivíduo, nem mesmo ao Estado, infringir o livre exercício do ser humano de se autodeterminar, assim como de se expressar conforme sua intimidade.

Pelo modo em que a sociedade é construída, ocorre uma imposição pela definição de gênero como masculino ou feminino. Contudo, a Psicologia confirma que há pessoas que não se identificam de acordo com esse padrão heteronormativo, motivo pelo qual se torna relevante que o ordenamento jurídico atue em prol da ciência e garanta o livre exercício do direito de autodeterminação.

Não há exceção às pessoas não binárias. As normas constitucionais protegem a vida privada e a intimidade de qualquer pessoa. Não podendo haver qualquer tipo de imposição, de qualquer espécie, ao que se afigura como imanente, subjetivo e próprio da personalidade de cada indivíduo.

DA ALTERAÇÃO DO REGISTRO CIVIL DE PESSOA, MAIOR E CAPAZ, PARA QUE CONSTE A IDENTIFICAÇÃO COMO NÃO BINÁRIA

Logo no início do texto da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 (Título I – Dos Princípios Fundamentais) a Dignidade da Pessoa Humana, o Pluralismo Político e a Cidadania foram elevados à condição de fundamentos do Brasil, conforme previsão contida no art. 1º, II e III.

Havendo ofensa a esses basilares fundantes da Carta Magna, não se pode afirmar que a Democracia, como direito de viver as liberdades individuais contra o autoritarismo do Estado, está plenamente atendida. E o livre exercício dos direitos da personalidade é desdobramento natural dessas garantias.

A autodeterminação de pessoa, maior e capaz, sem qualquer tipo de patologia de ordem psicossocial, não pode encontrar impedimento ao pleno gozo de todos os seus direitos civis, inclusive os relativos à emissão de registro, ainda que o indivíduo não se encaixe nos padrões de gênero historicamente definidos pela sociedade.

Nesse ponto, embora não seja exatamente a temática específica do presente estudo, importante retornar à decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade de retificação de registro civil de pessoas trans, independentemente da realização de cirurgia de redesignação de sexo.

Nesse sentido, pontual o voto do Ministro Edson Fachin (Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275 DF):

A solução para a presente questão jurídica deve passar, invariavelmente, pela filtragem da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB) e da cláusula material de abertura prevista no § 2º do art. 5º. Nesse sentido, o presente caso transcende a análise da normatização infraconstitucional de regência dos registros públicos, sendo melhor compreendido e solucionado à luz dos direitos fundamentais, de sua eficácia horizontal e dos direitos da

personalidade.

A Constituição em seu art. 5º, caput, estabelece a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, ao passo que em seus incisos se podem ver assegurados a: i) igualdade entre homens e mulheres (inciso I), bem como ii) a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (inciso X).

Como já consignei, tais dispositivos não podem ser lidos de forma distanciada da cláusula de tutela geral da personalidade fundada no princípio da dignidade da pessoa humana, mote da repersonalização do Direito Privado. Isso porque "os direitos de personalidade não têm por fundamento o dado abstrato da personalidade jurídica, mas, sim, a personalidade como dado inerente ao sujeito concreto" (STF, ADI 4275, 2018).

No mesmo julgamento, destacou o Ministro Ricardo Lewandowski (ADPF 4275 DF):

Assim, esta Suprema Corte, atenta ao reclamos contemporâneos na luta por reconhecimento, não pode se omitir na luta pela concretização dos direitos fundamentais das pessoas "trans". E, ao fazê-lo, deve afastar, de uma vez por todas, qualquer resquício de abordagem patologizante da questão, que não se coaduna com um Estado democrático que respeita os indivíduos enquanto tais e lhes confere, a todos, igual estima social. Deve-se, ao contrário, estabelecer um novo paradigma normativo que coloque o reconhecimento em seu centro e que consiga refletir de forma complexa e não binária sobre a identificação da pessoa humana (grifo nosso).

Tal é a relevância da supracitada decisão da Suprema Corte acerca dos direitos da personalidade e da possibilidade de retificação de registro civil de pessoas trans, independentemente de cirurgia de redesignação de sexo, que vale colacionar a ementa do julgado da ADI:

DIREITO CONSTITUCIONAL E REGISTRAL. PESSOA TRANSGÊNERO. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO NO REGISTRO CIVIL. POSSIBILIDADE. DIREITO AO NOME, AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À LIBERDADE PESSOAL, À HONRA E À DIGNIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO OU DA REALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS HORMONAIIS OU PATOLOGIZANTES. 1. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero. 2. A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la. 3. A pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. 4. Ação direta julgada procedente. (STF, ADI 4275, 2018). (grifo nosso)

Portanto, é de perceber que a diversidade sexual e de gênero, ainda que, a princípio, possa parecer diferente da construção social historicamente estabelecidas, de modo algum pode servir de embasamento discriminatório ao livre exercício da Cidadania, notadamente na emissão de registros civis, posto que, não cabe ao Estado constituir, mas sim reconhecer.

Como cediço e esculpido no art. 127 da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, ao qual incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Nesse sentido, entre os interesses individuais indisponíveis, cuja defesa é atribuição constitucional do Ministério Público, está a Dignidade da Pessoa Humana, que, como dito acima, logo no art. 1º da Constituição, foi alçada a fundamento da República Federativa do Brasil.

A perspectiva de que a autodeterminação integra a dignidade da pessoa humana, bem como que os ordenamentos jurídicos pátrio e internacional devem se pautar sobre a sua defesa,

sobretudo porque integram o próprio constitucionalismo moderno, foi explanada pelo professor Ingo Wolfgang Sarlet. Veja-se:

Tanto a concepção de dignidade da pessoa humana quanto o próprio jusnaturalismo passaram por um processo de racionalização e secularização, que atingiu seu ponto culminante com o pensamento de Immanuel Kant, que, dialogando com a tradição anterior, construiu uma noção de dignidade fundada na autonomia da vontade e na ideia de que o homem é um fim em si mesmo, não podendo jamais ser tratado como mero objeto, teorização que influenciou profundamente o pensamento subsequente, mas também deitou raízes no constitucionalismo contemporâneo, apesar da inserção de importantes contribuições de outros autores, como é o caso de Hegel, especialmente naquilo em que aponta para a circunstância de que a dignidade também é uma qualidade a ser conquistada. De qualquer sorte, vinculada à noção de liberdade e de direitos inerentes à natureza (racional) humana, a dignidade passou a ser gradativamente reconhecida e tutelada pelo direito positivo, tanto constitucional quanto internacional, assumindo, no que parece existir considerável dose de consenso, a condição parâmetro de legitimidade do Estado e do Direito, espécie de valor-fonte (Miguel Reale) e ‘ponto de Arquimedes’ do Estado Constitucional (Haverkate), muitas vezes mesmo sem que tenha havido previsão expressa quanto ao seu reconhecimento como valor e princípio fundamental, como precisamente bem ilustra a evolução constitucional brasileira, onde apenas em 1988 a dignidade da pessoa humana veio a ser expressamente referida – e com o merecido destaque – no texto constitucional” (SARLET, 2014. p. 121).

Embora o tema ainda seja recente e pouco debatido no ordenamento jurídico nacional, já se encontram decisões judiciais no direito pátrio reconhecendo a possibilidade da alteração de registro civil de pessoas que se identificam como não binárias, isto é, diferentes da definição de gênero como masculino ou feminino.

Na 1ª Vara de Família da Ilha do Governador, situada na Baía da Guanabara, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em agosto de 2020, o magistrado deferiu a retificação de pedido de pessoa não binária, não constando qualquer menção ao sexo masculino ou feminino. Argumentou o Juiz de Direito:

A Lei dos Registros Públicos, embora não possua um dispositivo específico para tratar da matéria, também permite a alteração do registro civil ora em análise. A referida lei elenca a impossibilidade de registro, pelos oficiais de registro, de pronomes suscetíveis de exposição ao ridículo. E, dessa forma, afigura-se possível, também, a mudança dos nomes suscetíveis de exposição ao ridículo. Ora, se o oficial de registro não deverá registrar esses pronomes, devemos entender que a alteração, por esse mesmo motivo, é pertinente e razoável. Não há como negar que uma pessoa que está se preparando para externar aparência andrógona, com a conseqüente modificação de seus aspectos físicos exteriores, transformando-se numa pressuposta pessoa do sexo neutro, não se encontra em situação vexatória ao ostentar documentos que não apresentam informações que se identifiquem com a situação física da pessoa. (...).

Consideremos importante o respeito e à singularidade da situação em tela, garantindo a requerente bem-estar e reconhecimento social, do qual demanda, para que tal questão não seja motivo de preconceito e discriminação, e que venha a refletir em seu estado psicoemocional. (processo em segredo de justiça)

Em outro caso, datado de outubro de 2021, da Vara de Registros Públicos da Comarca de Maceió/Alagoas, foi deferida a alteração do prenome e a inserção do gênero como “não definido”, destacando, ainda, o magistrado que a pessoa petionante é socialmente conhecida pelo nome para o qual que pede a alteração.

Segundo o Juiz, a retificação do gênero e do prenome representariam meramente um reconhecimento na identificação documental da autodeterminação psicológica e que a pessoa já se apresenta em suas relações interpessoais conforme sua expressão individual de gênero (processo em segredo de justiça).

Em âmbito de Segundo Grau de Jurisdição, também em outubro de 2021, a 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu o direito à inclusão de “gênero não especificado/agênero”, com a expedição de mandado de averbação ao oficial de registro civil de pessoas naturais. A decisão foi unânime.

Na oportunidade, o Desembargador Carlos Alberto Salles pontuou que, tendo em vista o julgamento do Supremo Tribunal Federal em relação ao reconhecimento da identidade de pessoas transgêneros (ADI 4275 DF), não poderia haver entendimento distinto em relação a pessoas que se identificam como não binárias. Assentou o seguinte:

(...) Seria incongruente admitir-se posicionamento diverso para a hipótese de transgeneridade não-binária, uma vez que, também nesta, há dissonância entre nome e sexo atribuídos no nascimento e a identificação da pessoa, devendo igualmente prevalecer sua autonomia da vontade. A não identificação do apelante com prenome e sexo atribuídos no nascimento geram sofrimento que justifica a autorização para a mudança, de maneira indistinta do que ocorre com transgêneros binários, sendo essa a única solução que se coaduna com os direitos à dignidade, intimidade, vida privada, honra e imagem garantidos pela Constituição Federal (...). (processo em segredo de justiça).

Recentemente, conforme noticiado pelo jornal eletrônico G1 Rio de Janeiro, a Justiça Itinerante do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro emitiu sentença permitindo a alteração de registro civil e a respectiva troca de documentos de pessoas fora do gênero masculino e feminino (G1 RJ, 2022).

Foi ação de iniciativa da Defensoria Pública do Rio de Janeiro que, desde o mês de novembro de 2021, obteve decisões judiciais favoráveis para que 47 pessoas transgêneros e não binárias alterem suas certidões de nascimento. Com a decisão favorável, os cartórios deverão retificar imediatamente os registros, permitindo a emissão de novos documentos pessoais.

Tendo em vista que o Conselho Federal de Psicologia, assim como diversas entidades internacionais, inclusive a OMS, nas últimas décadas têm se posicionado no sentido de que a orientação sexual e a identidade de gênero integram uma construção social, qualquer imposição baseada em padrões estabelecidos pode representar ofensa à própria existência digna da pessoa humana.

Embora a Lei de Registros Públicos não possua norma que trate de modo claro a respeito da possibilidade de alteração para gênero não binário, a referida legislação elenca hipóteses em que é vedada aos oficiais de registro a inclusão no assento de nomes que possam expor o titular ao ridículo.

De modo semelhante, qualquer imposição de gênero distinto daquele de que a pessoa se reconhece – havendo até mesmo pessoas que se vestem de modo diferente do gênero a que consta no documento – pode ensejar a uma situação vexatória, papel este, definitivamente, não cumpre ao Estado.

Poder-se-ia considerar uma violação ao direito à intimidade e à vida privada expor a pessoa humana, que não se enquadra no gênero biológico, a exigência de uma nota registral que não se relaciona com a sua condição psicossocial, com consequências graves em relações sociais e afetivas.

Portanto, o direito à retificação de registro civil para que não conste em seus documentos a definição de gênero binário, a fim de adequar-se à realidade psicossocial do indivíduo, trata-se

do exercício do princípio da dignidade da pessoa humana, seja na perspectiva de igualdade ou no próprio direito de autodeterminação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Estado Democrático de Direito, em que o princípio da dignidade da pessoa humana é fundamento, o respeito à diversidade é dever do Estado. Cabe às instituições democráticas respeitar os diversos aspectos da individualidade de cada pessoa, sobretudo porque não é função do Estado realizar imposições à personalidade do ser humano, apenas reconhecer elas.

Nessa linha de compreensão, é consectário lógico que o direito de autodeterminar-se conforme os atributos de sua personalidade, ao tempo em que representa corrolário do princípio da dignidade da pessoa, gera às instituições o dever de permitir que o registro civil atenda à singularidade do ser humano conforme a sua identificação pessoa.

Quando o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar acerca da possibilidade de retificação do nome e do sexo no registro civil de pessoas transgênero, afirmou que o direito à igualdade abrange a identidade ou a expressão de gênero e que esta é a manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas reconhecer (ADIN 4275 DF).

Ciente de que a ciência, por meio da Psicologia e da Sociologia, não trata essas pessoas como providas de qualquer patologia, ao contrário, reconhece tratar-se de manifestação natural da diversidade humana, negar o ordenamento jurídico o pleno exercício do direito à autodeterminação constituiria patente ofensa aos princípios democráticos.

Talvez seja relevante que a sociedade contemporânea reconheça que a diversidade de gênero não seja apenas a binária e buscar compreender as diversas facetas do comportamento e da identidade humana, de modo que não haja exclusões de qualquer tipo, mas reconhecimento da complexidade e pluralidade da pessoa humana.

No mesmo sentido, ao Estado cabe a função de permitir que os documentos pessoas atendam à singularidade e autodeterminação do indivíduo, refutando qualquer embaraço à retificação de registro civil, para que este reflita a sua compreensão pessoa acerca de sua identidade de gênero.

REFERÊNCIAS

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro. São Paulo: Editora Saraiva, 12 edição, 2014.

Brasília. Conselho Federal de Psicologia. Resolução CFP N° 001/99, de 22 de Março de 1999. https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/1999/03/resolucao1999_1.pdf. Acesso em 18/01/2022

Brasília. Conselho Federal de Psicologia. Resolução CFP nº 008, de 07 de julho de 2020. https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2010/07/resolucao2010_008.pdf. Acesso em 18/04/2022.

Maria Berenice Dias e Letícia Benevich. “Um histórico da patologização da transexualidade e uma conclusão evidente: a diversidade é saudável”. Gênero e Direito, n. 2, 2014, p. 11.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986.

Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139423>. Acesso em 17/01/2022.

Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275 Distrito Federal*. [http://Supremo Tribunal Federalhttps://redir.stf.jus.br/paginadorpub](http://SupremoTribunalFederalhttps://redir.stf.jus.br/paginadorpub). Acesso em 18/01/2022.

Tribunal Regional Federal, 2ª Região. *Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível*. https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2016/07/Resolu%C3%A7%C3%A3o-1_99-TRF2-ac%C3%B3rd%C3%A3o.pdf. Acesso em 17/01/2022.

Brasil. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências. Brasília: Presidência da República. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em 17/01/2022.

Brasil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 17/01/2022.

Brasil. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 17/01/2022.

Direito e Diversidade do Ministério Público de São Paulo. http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/redes/valorizacao_diversidade/cartilhas/Direito_Diversidade.pdf. Acesso em 18/01/2022

Parecer Consultivo OC-24/17, de 24 de novembro de 2021, da Corte Interamericana dos Direitos Humanos, solicitada pela República da Costa Rica. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf. Acesso em 18/01/2022

Brasília. Supremo Tribunal Federal. ADIN 4275 – Distrito Federal. Relator Ministro Marco Aurélio. Plenário, julgado em 01/03/2018. <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>. Acesso em 18/01/2022.

Brasília. Parecer do Conselho Federal de Psicologia. A constitucionalidade das resoluções do Conselho Federal de Psicologia que vedam a patologização de pessoas por conta de sua orientação sexual, expressão ou identidade de gênero: aspectos constitucionais e processuais. https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2018/08/Parecer_CFP_0199.pdf. Acesso em 18/01/2022

Gênero 'não binarie' é incluído em certidões de nascimento no Rio. G1, Rio de Janeiro, 30/01/2022. <http://g1.globo.com/google/amp/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/01/30/genero-nao-binarie-e-incluido-em-certidoes-de-nascimento-no-rio.ghtml>. Acesso em 30/01/2022

SARLET, Ingo Wolfgang, Art. 1º, inc. III; In: CANOTILHO, J.J. Gomes, *et al* (Coords.); *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina; 2014. p. 121.