

**REGISTRO DE NASCIMENTO SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL E O  
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: (IM)POSSIBILIDADE  
DE LAVRATURA COM DOIS GENITORES BIOLÓGICOS DO MESMO SEXO  
BIRTH REGISTRATION UNDER THE CONSTITUTIONAL PERSPECTIVE  
AND THE PRINCIPLE OF THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON:  
(IM)POSSIBILITY OF MINING WITH TWO BIOLOGICAL PARENTS OF  
THE SAME SEX**

Thiago de Castro Brandão Vargas<sup>1</sup>

Jorge Renato dos Reis<sup>2</sup>

**RESUMO**

Na atualidade poucos temas têm ganhado tamanha relevância quanto as relações jurídicas envolvendo transexuais, principalmente quando envolvem atos de cidadania, como o registro de nascimento. Busca-se, por meio do presente artigo, demonstrar a afinidade existente entre o registro civil e os princípios constitucionais, marcadamente a dignidade da pessoa humana, fonte de oxigenação de todo o ordenamento jurídico. Focar-se-á desta forma na análise da possibilidade de lavratura de registro nascimento de filho concebido biologicamente por pessoa transexual para constar que possui dois genitores biológicos do mesmo sexo. Nesta senda será analisada a importância do papel desempenhado pelo registrador civil, enquanto agente colaborador para a proteção de integridade física e emocional, necessária para a concretização da dignidade humana.

---

<sup>1</sup> Oficial Titular do Ofício de Registros Públicos de Encruzilhada do Sul/RS. Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, na Linha de Pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF. Pós-graduado em Direito Notarial e Registral pela Universidade Anhanguera - Uniderp (2012). Pós-graduado em Direito de Família e Sucessões pela Faculdade Integradas de Jacarepaguá (2012). Integrante do Grupo de Pesquisas “Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado - Constitucionalização do Direito Privado”, vinculado ao PPGD da UNISC, coordenado pelo Prof. Dr. Jorge Renato dos Reis. E-mail: [thiago\\_vargasjf@yahoo.com.br](mailto:thiago_vargasjf@yahoo.com.br). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8083663237931395>

<sup>2</sup> Pós-Doutor pela Università Degli Studi di Salerno-Itália com bolsa CAPES. Doutor pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos-UNISINOS. Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul-UNISC. Especialista em Direito Privado pela Universidade de Santa Cruz do Sul-UNISC. Graduado em Direito pelas Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul-FISC. Professor e pesquisador do Programa de Pós-Graduação Stricto-Sensu-Mestrado e Doutorado em Direito da UNISC, onde foi coordenador de 2004 a 2011. Professor na graduação da UNISC. Professor de cursos de Pós-Graduação Lato-Sensu em diversas universidades do país. É advogado atuante. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0925-5328>. E-mail: [jreis@unisc.br](mailto:jreis@unisc.br)

**PALAVRAS-CHAVE:** Dignidade da pessoa humana; Registrador Civil; Registro de Nascimento; Transexualismo; Princípio da Solidariedade.

### ABSTRACT

Currently, few issues have gained such relevance as legal relations involving transsexuals, especially when they involve acts of citizenship, such as birth registration. The aim of this article is to demonstrate the existing affinity between the civil registry and the constitutional principles, markedly the dignity of the human person, source of oxygenation of the entire legal system. In this way, we will focus on the analysis of the possibility of drawing up the birth record of a child biologically conceived by a transsexual person to state that he has two biological parents of the same sex. This path will analyze the importance of the role played by the civil registrar, as a collaborating agent for the protection of physical and emotional integrity, necessary for the realization of human dignity.

**KEYWORDS:** Dignity of human person; Civil Registrar; Birth Registration; Transsexualism; Principle of Solidarity.

## 1 INTRODUÇÃO

Busca-se, por meio do presente artigo, analisar os reflexos e desdobramentos jurídicos que podem advir da lavratura do registro de nascimento envolvendo genitores transexuais, cujo nome e gênero tenham sido alterados anteriormente ao nascimento do recém-nascido, tendo como fundamentação os princípios constitucionais, mormente, o princípio da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana é considerada como princípio norteador do ordenamento jurídico brasileiro, sendo a base de todos os direitos constitucionais, e ainda, orientador estatal, visto que todas as atuações dos aplicadores do direito devem resguardar àquilo que é mais precioso, a pessoa humana.

A pesquisa em tela subdivide-se em três momentos, sendo no primeiro apresentado apontamentos acerca do recente papel de protagonismo e máxima efetividade da dignidade da pessoa humana, enquanto ferramenta de proteção de integridade física e emocional.

No segundo momento será realizada a compreensão teórica dos elementos constitutivos do transexualismo, bem como a necessária diferenciação em relação a outros

estados comportamentais, patológicos ou não, imprescindível para a compreensão das nuances que envolvem o tema.

Em um terceiro momento será abordado o relevante papel desempenhado pelos registradores civis para a prevenção de litígios e concretização da dignidade da pessoa humana à luz da Constituição Federal.

Busca-se, desta forma, responder a seguinte problemática: considerando o dinamismo da vida moderna que admite a possibilidade de mudança de nome e gênero para a adequação do sexo anatômico ao sexo psicológico e tendo em vista que o ordenamento jurídico possui como princípio norteador a dignidade da pessoa humana é possível a lavratura de registro de nascimento constando dois genitores biológicos do mesmo sexo?

Através do método hipotético-dedutivo, a problemática consiste em responder duas hipóteses: uma hipótese confirmando a possibilidade de lavratura de registro de nascimento com dois genitores biológicos do mesmo sexo e outra refutando tal assertiva.

O registrador civil, na condição de guardião da paz social, dotado de fé pública, não pode criar óbice para a concretização de tais direitos e tampouco ficar engessado diante do dinamismo da vida moderna. Muito pelo contrário, possui papel fundamental na prevenção de litígios, na defesa da segurança jurídica, paz social e no acesso aos direitos constitucionais e infraconstitucionais pela população brasileira.

À luz do princípio da dignidade da pessoa humana o registrador, têm o dever de amparar os envolvidos no registro de nascimento de recém-nascido concebido biologicamente por pessoa transexual, efetivando seus direitos e defendendo o bem-estar social.

## **2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: REFLEXÕES NO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO**

A Constituição Federal de 1988 foi um marco em relação à valoração dos direitos fundamentais, ampliando-os consideravelmente, no intuito de dar-lhes a sua real importância no contexto jurídico e social. Busca-se uma adequação do ordenamento jurídico à lógica de um sistema constitucional aberto, ou seja, a Constituição incorpora

uma função eminentemente principiológica, gerando inúmeras possibilidades ao intérprete da norma e dos preceitos constitucionais.

Os direitos fundamentais, dada a sua importância e por serem inerentes ao ser humano passam a ocupar lugar de destaque, isto é, protagonizam o palco do ordenamento jurídico atual, sendo extremamente valorados no âmbito do direito constitucional contemporâneo.

Aliás, cumpre reconhecer, desde logo, que somente com a efetiva proteção e reconhecimento dos direitos fundamentais é possível alcançar os fins a que se propõe o Estado Democrático de Direito.

Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. (BOBBIO, 2002, p.1)

Trata-se, portanto, de um caminho a ser seguido para assegurar a todos uma existência digna e igualitária. De tal sorte, os direitos fundamentais consagram os valores mais respeitáveis a uma comunidade política, sendo o alicerce fundamental para toda ordem jurídica, de interesse não só individual, mas principalmente coletivo. Desta forma, irradiam seus efeitos além da proteção a interesses pessoais, tornando-se, verdadeiramente, a bússola, o princípio norteador de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

As relações jurídicas, numa perspectiva constitucional, passam a ser pautadas na dignidade da pessoa humana, que se torna um princípio norteador do Estado, que deve ser preservado em qualquer situação. Todos, sem restrição, devem ter resguardada sua dignidade, como garantia de respeito àquilo que é mais precioso, a pessoa humana.

No sistema jurídico contemporâneo brasileiro a dignidade da pessoa humana está positivada na Carta Magna, em seu artigo 1º, III e sendo elevada como um dos próprios fundamentos da Constituição Federal de 1988. Exsurge, portanto, como valor máximo a ser buscado e alcançado pelo Estado Democrático, de forma a atrair o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. (SILVA, 2008, p. 105).

O reconhecimento da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado, não se limita a dar importância do valor do indivíduo em sua dimensão de liberdade, mas, acima de tudo, de que o próprio Estado se constrói com base nesse

princípio. O termo dignidade designa o respeito que merece qualquer pessoa, não importando em que condições se encontre. (CARVALHO, 2004, p. 355).

Nesse sentido, cumpre reconhecer que a dignidade da pessoa humana é inerente a todos os seres humanos, independente de merecimento pessoal ou social. Ao ser elencada na Carta Magna assume status de “super princípio”, com conteúdo jurídico capaz de associá-la aos direitos fundamentais, bem como ao princípio da solidariedade, proporcionando assim uma coerência valorativa. (REIS, 2007).

De igual maneira, o personalismo, que é fruto da mesma ideologia posterior à Segunda Guerra Mundial, agrega-se aos direitos do Estado Social a fim de tutelar a pessoa humana, na proteção de sua dignidade, todavia, o personalismo que se menciona aqui não é no sentido depreciativo ou negativo, mas sim no sentido de tutela da pessoa humana, [...]. Conforme ensina Perlingieri, é através do personalismo e do solidarismo, os quais estão intimamente ligados entre si, que se tenta construir um conceito de pessoa ou de valor da pessoa humana. (REIS, 2007, p. 2040)

A dignidade da pessoa humana engloba necessariamente respeito e proteção da integridade física e emocional, guardando conexão com a ideia de um mínimo existencial. Assim, o Estado tem o dever constitucional de dar efetividade às condições mínimas de existência caso contrário a dignidade da pessoa humana restaria seriamente violada.

O direito ao mínimo existencial corresponde à garantia das condições materiais básicas de vida. Ele ostenta tanto uma dimensão negativa como uma positiva. Na sua dimensão negativa, opera como um limite, impedindo a prática de atos pelo Estado ou por particulares que subtraíam do indivíduo as referidas condições materiais indispensáveis para uma vida digna. Já na sua dimensão positiva, ele envolve um conjunto essencial de direitos prestacionais. (SARMENTO, 2008, p.27)

Ao mencionar o mínimo existencial Torres (2009, p.69) elucida que possui uma dupla dimensão, havendo um direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado na via dos tributos (imunidade) e que ainda exige prestações positivas.

Num primeiro momento os direitos fundamentais dos cidadãos necessitam de proteção contra agressões, sejam elas quais forem havendo uma necessidade de limitação e controle dos abusos de poder do próprio Estado. Tem-se que a primeira função dos direitos fundamentais (1ª dimensão) é a defesa da pessoa humana e de sua dignidade perante os poderes do Estado, buscando evitar interferências excessivas na esfera individual. (CANOTILHO, 2002, p.407)

Neste contexto peculiar Canotilho (2002) elucida que:

Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sobre uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico – objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico – subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

Oportuno esclarecer que é inegável a importância da garantia dos direitos fundamentais enquanto direitos de defesa contra intervenção indevida por parte do Estado. Todavia, não se afigura suficiente para assegurar o pleno exercício da liberdade e principalmente da dignidade da pessoa humana.

O ideal absenteísta do Estado liberal não respondia, satisfatoriamente, às exigências do momento, sendo necessário uma nova compreensão do relacionamento entre o Estado e a sociedade, que levou os Poderes Públicos a assumir o dever de operar para que a sociedade lograsse êxito em superar suas angústias estruturais. Como consequência, surge um novo catálogo dos direitos fundamentais – direitos que não mais correspondem a uma pretensão de abstenção do Estado, mas que o obrigam a prestações positivas (MENDES e BRANCO, 2012, p. 155-156).

Decerto, não há como negar que apesar do clássico cumprimento do dever constitucional na esfera negativa é necessário também que ocorra uma prestação positiva. Neste ponto, destaque-se, que o Poder Público se utiliza de políticas públicas destinadas à promoção dos direitos fundamentais (2ª dimensão), através de uma atuação promocional voltada para a igualdade substancial, dignidade humana e solidariedade social.

As considerações ora referidas evidenciam com segurança que a dignidade da pessoa humana não pode ser vista como uma fórmula vazia e meramente retórica. Na qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano, que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração, possui uma faceta intersubjetiva, simultaneamente negativa (defensiva) e positiva (prestacional). Nesse sentido, HARBERLE (2009, p. 89) nos ensina que:

A dupla direção protetiva da cláusula da dignidade humana significa: ela é um direito público subjetivo, direito fundamental do indivíduo contra o Estado (e contra a sociedade) e ela é, ao mesmo tempo, um encargo constitucional endereçado ao Estado, no sentido de um dever de proteger o indivíduo em sua dignidade humana em face da sociedade (ou de seus grupos). O Estado deve criar as condições para levar isso a cabo, de tal sorte que a dignidade humana não seja violada por terceiros (integrantes da sociedade).

Em suma, o que se pretende sustentar de modo mais enfático é que a dignidade da pessoa humana, na condição de valor fundamental, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões, muito embora nem todos os direitos fundamentais - pelo menos aqueles que não estão expressamente positivados na Constituição Federal - tenham um fundamento direto na dignidade da pessoa humana. (SARLET, 2011, p. 48).

Nesta senda, convém esclarecer que uma dimensão não substitui a outra, posto que interagem constantemente entre si. De tal sorte, todas as dimensões coexistem, mais que isso, mantêm entre si uma relação recíproca de intercâmbio, influenciando-se mutuamente e fazendo com que o entendimento de cada um dos direitos fundamentais seja sempre interpretado em conformidade com o contexto global da totalidade das dimensões de direitos já reconhecidas. (CASABONA, 2007, p.102).

Destarte, fica claro que a dignidade da pessoa humana se mostra como um elemento de coesão à Constituição Federal de 1988, além de agir como um elemento de unificação para todo o sistema de direitos fundamentais, carregando os valores consagrados pelo Estado Democrático de Direito, que por sua vez devem permear todo o ordenamento, tanto nas relações públicas, quanto nas particulares.

Uma das mais importantes consequências da dimensão objetiva dos direitos fundamentais é o reconhecimento da sua eficácia irradiante. Esta significa que os valores que dão lastro aos direitos fundamentais penetram por todo o ordenamento jurídico, condicionando a interpretação das normas legais e atuando como impulsos e diretrizes para o legislador, a administração e o Judiciário. A eficácia irradiante, nesse sentido, enseja a “humanização” da ordem jurídica, ao exigir que todas as suas normas sejam, no momento de aplicação, reexaminadas pelo operador do direito com novas lentes, que terão as cores da dignidade humana, da igualdade substantiva e da justiça social, impressas no tecido constitucional. (SARMENTO, 2003, p. 158).

Oportuno salientar, neste ínterim, que em razão da Constituição brasileira estar assentada na dignidade da pessoa humana, erigida como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, determina uma cláusula geral de tutela à personalidade, ou seja, o indivíduo, elemento fundamental e neutro, deu lugar à pessoa humana, da qual promoção se volta à ordem jurídica como um todo.

Destarte, conforme será demonstrado no capítulo a seguir o registro de nascimento envolvendo indivíduos cujos genitores sejam transexuais será orientado e conduzido de forma a promover a dignidade da pessoa, vértice axiológico de toda a ordem jurídica.

### **3 CORRELAÇÃO ENTRE O TRANSEXUALISMO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: IMPORTÂNCIA DE UMA VISÃO CONSTITUCIONAL PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE**

Como destacado no capítulo anterior, a dignidade da pessoa humana consagra-se assim, como verdadeiro alicerce, fundamento, princípio estruturante de todo o ordenamento jurídico, pois, nenhum princípio é mais valioso para compreender a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade humana.

Uma vez localizado no centro das atenções do sistema jurídico, o princípio da dignidade da pessoa humana manifesta os anseios a serem alcançados por toda a sociedade civil e por seus componentes, sendo-lhe atribuído uma proeminência axiológica sobre os demais valores acolhidos pela Carta Magna. (MARTINS, 2006, p. 51).

Reforça-se, aliás, que com base neste máximo princípio que serão abordados e defendidos os direitos fundamentais da pessoa transexual.

Oportuno salientar que antes de iniciar a abordagem deste tema, que para alguns aplicadores do direito ainda é deveras polêmico, é preciso fazer um exercício de afastamento das convicções pessoais sobre moralidade e religião. A análise restringir-se-á em uma direção estritamente jurídica, sob a perspectiva, principalmente, da Constituição Federal.

Sobre a concepção multidimensional e inclusiva de dignidade da pessoa humana Sarlet (2011, p. 28) afirma:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

No que tange ao transexualismo, inegavelmente vivencia-se uma revolução conceitual. Proposições antigas cedem espaço a uma nova realidade, agora alicerçada

no direito fundamental à diferença. A vida impõe avanços na estrutura das leis para que o mundo de fato não as supere e se distancie.

Inúmeras atitudes aceitas no passado são repudiadas hoje, do mesmo modo que são aceitos, procedimentos repugnantes às gerações anteriores. Há menos de uma década era inadmissível a ideia de casamento homoafetivo, fato que hoje é visto com normalidade pelo ordenamento jurídico.

O dinamismo da vida moderna não pode ser engessado pelo ordenamento jurídico, que ao contrário, deve evoluir juntamente com a sociedade para atender seus anseios.

Cumprе reconhecer, que integram o conteúdo da dignidade a autodeterminação individual e o direito ao igual respeito e consideração. A vida de qualquer ser humano tem valor intrínseco, ou seja, as decisões cruciais na vida de uma pessoa não devem ser impostas por uma vontade externa a ela. As pessoas têm o direito de eleger seus projetos existenciais e de não sofrer discriminações em razão de sua identidade e de suas escolhas. (BARROSO, 2010).

Neste contexto singular, a Constituição Federal é, por excelência, um diploma normativo inclusivo, que salvaguarda o cidadão de sofrimentos evitáveis em sua esfera social de relacionamentos cotidianos. Com efeito, não se deve admitir qualquer interpretação de seu texto capaz de reconhecer alguma forma de discriminação, garantindo que os cidadãos busquem a própria felicidade, através das escolhas que lhes pareçam mais acertadas.

É necessário ter em mente que o transexualismo não é um descobrimento moderno e tampouco encontra-se restrito à cultura brasileira. Trata-se de uma variante de gênero humano que ocorre desde a antiguidade e possui um caráter intercultural.

A transexualidade deve ser compreendida como uma síndrome caracterizada pelo fato da pessoa que pertence, genotípica e fenotipicamente, a um determinado sexo ter consciência de pertencer ao oposto. (DINIZ, 2006, p. 284). Trata-se, portanto, de uma disforia de gênero, ocorrendo uma inversão psicossocial, uma verdadeira aversão e negação do sexo de origem.

Nesse sentido Vieira (2000, p. 64) elucida que transexual é o indivíduo que possui a convicção inalterável de pertencer ao sexo oposto, reprovando veementemente seus órgãos sexuais externos, dos quais deseja se livrar por meio de cirurgia.

Segundo uma concepção moderna, o transexual masculino é uma mulher com o corpo de homem. Um transexual feminino é, evidentemente, o contrário. Não obstante o indivíduo possua a genitália de determinado sexo, sua personalidade e seus atos são pertencentes ao sexo oposto.

Aliás, imperioso salientar que o transexualismo, inclusive, já foi oficialmente reconhecido no cadastro internacional de doenças (CID-10 F64.0)<sup>3</sup>, tendo a cirurgia de redesignação de sexo como solução terapêutica para esses casos.

Transexuais são, na maioria das vezes, subcategorizados por meio de conceitos ligados à orientação sexual – homossexualismo - ou outros estados comportamentais, patológicos ou não, intersexualismo, bissexualismo e travestismo, mas destes se difere tanto no aspecto psíquico, quanto no aspecto cromossômico.

Frise-se, portanto, que são conceitos distintos. O intersexualismo, usualmente denominado de hermafroditismo, é uma alteração cromossômica que ocorre no desenvolvimento dos órgãos sexuais intra-uterinos, que faz com que um indivíduo tenha tecidos ovarianos e testiculares. Em razão deste distúrbio entre o sexo genético, gonadal e fenotípico, o indivíduo passa a apresentar características sexuais de ambos os sexos, o que conseqüentemente acarreta uma ambigüidade biológica.

Neste contexto singular, sugere-se um estudo detalhado da identidade e do sexo psicossocial desenvolvido, a fim de se observar qual dos sexos é predominante para que posteriormente seja o indivíduo submetido à cirurgia de adequação sexual.

Todavia não se confunde com o transexualismo. Para Kablin (1981, p.32) o transexual suscita o problema de harmonizar a mente do indivíduo ao seu corpo biológico, conquanto que o hermafrodita suscita o problema de harmonizar o corpo do indivíduo ao seu verdadeiro sexo, através da alteração cirúrgica.

O transexualismo, por sua vez, também não pode ser confundido com o homossexualismo, já que este se refere apenas uma forma de orientação sexual, na qual o indivíduo sente atração física por outros do mesmo sexo. Não há qualquer rejeição do órgão sexual e tampouco vergonha ou constrangimento pela existência do mesmo.

---

<sup>3</sup> CID -10 F64.0 (Transexualismo – Trata-se de um desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto. Este desejo é acompanhado, em geral, de um sentimento de mal estar ou de inadaptação por referência a seu próprio sexo anatômico e do desejo de submeter-se a uma intervenção cirúrgica ou a um tratamento hormonal a fim de tornar seu corpo tão conforme quanto possível ao sexo desejado).

Ao contrário, a genitália é valorizada pelo homossexual e utilizada para a obtenção de prazer sexual. Trata-se, portanto, de um estilo de conduta em que não há quaisquer espécies de conflitos psicológicos ou de identidade sexual.

Outrossim, o transexualismo também não pode ser utilizado como sinônimo de bissexualismo, tendo em vista que este se refere a uma forma de manifestação na qual o indivíduo apresenta atração sexual por indivíduos ora do sexo masculino, ora do sexo feminino, não havendo, portanto, qualquer problema de reconhecimento com o sexo biológico.

O que ocorre, na maioria dos casos, é que a bissexualidade implica o reconhecimento de uma identidade sexual independente das demais, com características próprias que, de certa forma, oscila entre o heterossexual e o homossexual, sem que isso leve à renúncia de uma das duas identidades. Não há escolha a ser feita, não há vencido ou vencedor. Há, de forma bastante vaga, uma narrativa variável em decorrência do tempo. (PERES, 2001, p. 119)

No bissexualismo os indivíduos se sentem atraídos por ambos os sexos, sem haver qualquer repulsa por seus genitais externos, o que, por si só, é suficiente para afastá-lo do caso de transexualismo, em que ocorre forte rejeição do fenótipo e tendência a automutilação.

Por fim, o transexualismo também não se confunde com o travestismo, o qual é caracterizado pelo fato dos indivíduos obterem prazer sexual ao vestir roupas e acessórios típicos do sexo oposto, sem o desejo de alteração sexual mais permanente ou realização de qualquer transformação cirúrgica. O travestismo é uma doença e está elencada na Classificação Internacional de Doenças – CID, sendo classificado como bivalente<sup>4</sup> ou como fetichista<sup>5</sup>.

Não é demais lembrar que nas duas espécies de travestismo inexistem desconforto em relação ao sexo biológico. Destarte, ao contrário dos transexuais, que reprovam veementemente seus órgãos sexuais externos, os travestis alcançam o prazer sexual através do estímulo destes órgãos.

---

<sup>4</sup> CID – 10 F64.1 Travestismo bivalente: Este termo designa o fato de usar vestimentas do sexo oposto durante uma parte de sua existência, de modo a satisfazer a experiência temporária de pertencer ao sexo oposto, mas sem desejo de alteração sexual mais permanente ou de uma transformação cirúrgica; a mudança de vestimenta não se acompanha de excitação sexual.

<sup>5</sup> CID – 10 F65.1 Travestismo fetichista: Vestir roupas do sexo oposto, principalmente com o objetivo de obter excitação sexual e de criar a aparência de pessoa do sexo oposto. O travestismo fetichista se distingue do travestismo transexual pela sua associação clara com uma excitação sexual e pela necessidade de se remover as roupas uma vez que o orgasmo ocorra e haja declínio da excitação sexual. Pode ocorrer como fase preliminar no desenvolvimento do transexualismo.

A relevância da distinção conceitual entre transexualismo e os demais estados comportamentais supramencionados não é meramente acadêmica; acima de tudo, é prática e necessária, porque, tem especial importância para a delimitação dos efeitos e consequências jurídicas que podem advir dos atos envolvendo essas pessoas.

Em última análise, a ambiguidade sexual decorrente do fenômeno da transexualidade é puramente biológica, tendo em vista que, no sentido psicossocial, o transexual tem a convicção de pertencer ao sexo oposto, com sentimentos, percepções, índole e comportamento assim condizentes, em contraposição aos seus órgãos genitais, que avilta o seu espírito.

Frise-se, ainda que a identidade sexual integra os direitos da personalidade, que são atributos da pessoa humana. Assim, afirmar a dignidade humana significa que cada indivíduo manifesta sua verdadeira identidade, o que implica no reconhecimento de sua verdadeira identidade sexual, em respeito à pessoa humana como valor absoluto.

Estar à margem da lei não significa ser desprovido de direito, tampouco constitui óbice para que haja a proteção dos direitos. Desta forma, muito embora a Constituição Federal não faça menção expressa em relação aos direitos dos transexuais, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como um valor constitucional, conferindo-lhe status de princípio fundamental, garante o pleno desenvolvimento da personalidade humana, que se inicia com a identidade e é exercitável sempre que não vulnere os direitos de terceiros ou atente contra a ordem constitucional.

No caso em tela, o transexualismo, o direito à dignidade humana e o livre desenvolvimento da personalidade não encontram quaisquer limites ou restrições, por parte da Constituição ou por qualquer outra lei infraconstitucional. Assim, com menos razão, poderia o Estado Brasileiro opor-se à realização pessoal do transexual, impedindo-lhe de alcançar a felicidade plena.

Ora, conforme será elucidado no próximo capítulo, de nada adiantaria ostentar um prenome e sexo pelo qual não é conhecido, que não é capaz de identificá-lo e tampouco exprimir a verdade. O registro tem como escopo servir de prova do estado da pessoa, pois, universalmente, tal exigência é uma constante da vida. (RIZZARDO, 2005, p. 187). Por tais razões, deve estar em consonância com a realidade fática, o que por si só, já seria suficiente para embasar a adequação do assento civil.

#### **4 LIMITE HERMENÊUTICO DOS OFICIAIS DE REGISTRO CIVIL: (IM)POSSIBILIDADE DE REGISTRO DE NASCIMENTO COM DOIS GENITORES BIOLÓGICOS DO MESMO SEXO**

Para se adentrar no enfrentamento da temática proposta no presente estudo, qual seja, a análise da possibilidade de lavratura do registro de nascimento constando dois genitores biológicos do mesmo sexo, é necessário um maior amadurecimento através de uma contextualização doutrinária e jurisprudencial acerca dos desdobramentos jurídicos que podem advir das relações envolvendo indivíduos transexuais.

Oportuno salientar que desde a promulgação do Provimento nº 73/CNJ, de 28 de junho de 2018, o pedido de alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento envolvendo transexual pode ser requerido diretamente no Registro Civil das Pessoas Naturais - RCPN, através de um requerimento de natureza administrativa, independentemente da realização de cirurgia de redesignação sexual.

Trata-se de uma norma de caráter administrativo, emanado pelo Conselho Nacional de Justiça, após o julgamento da ADI 4275, que conferiu interpretação conforme a Constituição Federal ao artigo 58 da Lei 6.015/1973, que dispõe sobre os registros públicos. Naquele julgamento o Supremo Tribunal Federal entendeu ser possível a alteração de prenome e gênero no registro civil mediante averbação no registro original, independentemente de cirurgia de transgenitalização.

Imperioso, salientar que anteriormente à esta data, diante da inexistência de procedimento em âmbito administrativo, com frequência, eram ajuizadas ações na esfera judicial pleiteando a retificação do registro civil. Aliás, incumbe destacar que foi exatamente em decorrência destas ações que o judiciário passou a avançar no enfrentamento da questão.

Em 1975, quando fora ajuizada a primeira ação sobre o tema, a questão fora tratada de maneira totalmente distinta. Convém esclarecer que o Poder Judiciário bandeirante naquele período havia decidido pela impossibilidade de retificação do assento de nascimento para adequação da mudança de sexo decorrente de ato cirúrgico. E mais, chegou inclusive a condenar o cirurgião Roberto Farina, criminalmente, em 1º grau à pena de 2 anos por infringência do art. 129, §2º do Código Penal, por considerar a cirurgia como mutilante e não como corretiva.

Nesta senda, convém esclarecer que diversas foram as ações ajuizadas desde esse período, tendo o tratamento da questão por parte da jurisprudência evoluído bastante na última década, passando-se, a maioria dos tribunais pátrios, a admitir a possibilidade de alteração do prenome após o indivíduo ser submetido à cirurgia de redesignação sexual. Como fundamento, alegam que o registro estava em descompasso com a identidade social, sendo capaz de levar seu usuário a situação vexatória, que justificariam plenamente a alteração.

Frise-se, portanto, que o nome deve encontrar íntima interconexão com a identidade, sendo atributo necessário para a identificação da pessoa, para a sua individualização, para a associação da pessoa às suas características inerentes, conferindo-lhe exclusividade. Permite que a pessoa seja “imediatamente lembrada, mesmo em sua ausência e a longas distâncias” (BITTAR, 1989, p. 120).

Em que pese os Tribunais com certa tranquilidade admitirem a alteração do prenome após a realização da cirurgia de redesignação sexual, eram divergentes quanto a admissibilidade de alteração do sexo, conforme se extrai do julgado abaixo transcrito, relativamente recente.

REGISTRO CIVIL. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO. Apelante, de aparência feminina, que é conhecido no meio social pelo prenome de Nicolle. Compatibilização do prenome com a aparência do indivíduo, sem dizer, ainda, na necessidade da sua adequação à maneira pela qual é conhecido no meio social. Alteração deferida com lastro nos arts. 57 e 58 da LRP, com a devida averbação (art. 29, par. 1º, f, LRP). Recurso, nesta parte, provido. Alteração de sexo (de masculino para feminino). Identidade biológica do apelante (sexo masculino) imutável. Pretensão que afronta a autenticidade do registro prevista no art. 1º da LRP. Indeferimento mantido. APELO PARCIALMENTE PROVIDO (TJSP. AP 990101150573, 1ª Turma Criminal, relator: Donegá Morandini, julgado em 28/09/2010, data do registro: 08/10/2010.)

Do supramencionado julgado, pode-se inferir que apesar de ter sido autorizada a adequação do prenome para a adequação do nome social, em respeito à identidade pelo qual é conhecido no meio em que vive, o tribunal mineiro indeferiu o pedido de mudança de sexo. Nesta senda, não há como se negar a ocorrência de grave violação da dignidade, ao impedir a integração do indivíduo na sociedade.

Impor ao cidadão a manutenção de sexo em descompasso com a própria identidade atenta contra a dignidade e compromete a interlocução com terceiros, sendo, portanto, incongruente a alteração de prenome sem a correspondente modificação de sexo no registro civil.

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma 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 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. (SALET, 2011, p. 28)

Por fim, também não se justificava a postura de alguns tribunais que até poucos anos atrás condicionavam a adequação do registro civil à realização da cirurgia de redesignação sexual.

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

Muito embora a Constituição Federal não faça menção expressa aos direitos dos transexuais, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como um valor constitucional, conferindo-lhe status de princípio fundamental, garante o pleno desenvolvimento da personalidade humana, que se inicia com a identidade e é exercitável sempre que não vulnere os direitos de terceiros ou atente contra a ordem constitucional.

Feitas estas considerações preliminares e demonstrada a evolução da jurisprudência acerca do tema, passa então para análise do problema objeto do presente estudo. Assim, pergunta-se: é possível a lavratura de um registro de nascimento constando como genitores biológicos duas pessoas do mesmo sexo?

Poder-se-ia imaginar, *a priori*, se tratar de uma hipótese impossível, tendo em vista que duas pessoas do mesmo sexo, biologicamente não estão aptas a gerar uma vida. Todavia, a questão ganha novos contornos ao se tratar de genitores transexuais. Exemplo ilustrativo pode ser encontrado na hipótese em que após a fecundação e antes do nascimento do filho um dos genitores resolva solicitar a averbação de alteração do prenome e do sexo na esfera administrativa.

Nesse caso na data do nascimento do filho ambos os genitores possuirão o mesmo sexo. Apesar de parecer pouco provável, referido caso já foi noticiado na mídia.

A situação não só é possível como já ocorreu em terras gaúchas, em agosto de 2018, hipótese na qual uma criança ao ser registrada possuía DNA das duas genitoras, tendo em vista que uma delas era transexual e havia mudado o nome e sexo antes do nascimento.

Frisa-se que o Estado não pode se negar a reconhecer o que ele mesmo realizou em prol do cidadão, deixando o genitor transexual desamparado, após a alteração do prenome e sexo. E mais, deve-se ainda ter em mente, a máxima do melhor interesse para a criança, que deve ter resguardado o direito ao reconhecimento de sua identificação biológica.

Nesta senda, convém esclarecer que na constituição da família o ser humano mais vulnerável é a criança, razão pela qual a Carta Magna, em seu artigo 227, prescreveu um princípio a ser observado pelos Poderes Públicos e pela sociedade em geral, qual seja, o princípio da proteção integral da criança.

O princípio da proteção integral engloba o do melhor interesse da criança. Não basta apenas o reconhecimento da existência destes princípios. É necessário para que se alcance a proteção integral do menor, passar da teoria à prática, através de sua concretização. Assim, o recém-nascido indiscutivelmente deve ser protegido. Se auxiliado e bem conduzido, tem perspectiva de ser feliz e de assegurar a si mesmo relações saudáveis, satisfatórias e construtivas no futuro.

Casos como esse não podem ficar submetidos a interpretações que passem exclusivamente pelo alvedrio do aplicador do direito, segundo suas convicções de cunho pessoal. Torna-se necessário que o registrador civil atue sempre à luz da Carta Magna, tendo como ponto de partida os princípios constitucionais, que foram erigidos pelo constituinte como fundamento e alicerce do ordenamento jurídico.

A falta de fôlego do Direito em acompanhar o fato social exige, pois, a invocação dos princípios que funcionam como fontes de oxigenação do ordenamento jurídico, marcadamente a dignidade da pessoa humana, verdadeira – 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 real identidade sexual, em respeito à pessoa humana como valor absoluto. (ANDRIGHI, 2009)

Nesta senda, convém esclarecer que assegurar ao transexual o exercício pleno de sua verdadeira identidade sexual consolidada, sobretudo, o princípio constitucional da

dignidade da pessoa humana, cuja tutela consiste na promoção do desenvolvimento do ser humano sob todos os aspectos, inclusive, resguardando seu direito de identificação como genitor biológico do recém-nascido.

A dignidade da pessoa humana está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se como cânone constitucional que incorpora as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo ordenamento. (PIOVESAN, 2000, p. 54).

Com efeito, é de se reconhecer que diante desta situação tão sensível, compete ao Estado, por intermédio dos registradores civis, profissionais do direito, garantir a identidade dos indivíduos; proteger a pessoa humana, isso é, seu corpo e seu espírito; e tutelar os interesses legítimos (LOUREIRO, 2019, fls. 150).

À luz do princípio da solidariedade o Oficial Registrador, na condição de agente público, pautado em princípios norteadores da área registral têm o dever de amparar o genitor transexual, e acima de tudo, o recém-nascido, efetivando seus direitos e defendendo sua dignidade e bem-estar social.

Por fim, não se pode deixar de registrar que o Tribunal de Justiça gaúcho, vanguardista no ordenamento pátrio, sensível a esta situação editou norma de natureza administrativa<sup>6</sup> permitindo o registro de nascimento de filho concebido biologicamente por pessoa transexual.

Com efeito, o registrador no Estado do Rio Grande do Sul poderá realizar o registro de nascimento constando o prenome e gênero do genitor já averbado, independentemente de autorização judicial. Neste caso, será necessária a apresentação da certidão em inteiro teor para que o resguarde a segurança jurídica necessária para a prática do ato.

No caso em tela, o transexualismo, o direito à dignidade humana e o livre desenvolvimento da personalidade não encontram quaisquer limites ou restrições, por parte da Constituição ou por qualquer outra lei infraconstitucional. Assim, com menos

---

<sup>6</sup> Art. 135 da CNNR/RS – Na hipótese de filho concebido biologicamente por pessoa transgênero, o Registrador lavrará o registro de nascimento mediante apresentação da Declaração de Nascido Vivo (DNV) da criança e dos documentos de identidade dos(as) requerentes, que constarão no assento como genitores(as) da criança, consoante for declarado. § 1º – A opção pelo registro previsto no caput deste artigo será possível somente após a pessoa transgênero formalizar a averbação de prenome e gênero, a qual será verificada pelo registrador mediante apresentação de certidão de inteiro teor, requerida pelo(a) próprio(a) interessado(a), independentemente de autorização judicial

razão, poderia o Estado Brasileiro opor-se à realização pessoal do transexual, impedindo-lhe de alcançar a felicidade plena.

## 5 CONCLUSÃO

No presente estudo buscou-se demonstrar o dinamismo da vida moderna, focando-se na análise da possibilidade de lavratura de registro nascimento de filho concebido biologicamente por pessoa transexual para constar no campo de filiação a existência de dois genitores biológicos do mesmo sexo.

O direito é norma da conduta social e, a família, é base da sociedade. Assim, a evolução desta não pode escapar a evolução do direito. O surgimento de novas hipóteses é inevitável, como ocorre no caso dos transexuais, e não pode ser engessado pelo ordenamento jurídico, que ao contrário, deve evoluir juntamente com a sociedade para atender seus anseios.

Não se pode deixar de registrar que as particulares visões do jurista, seus conceitos morais e outras naturezas sobre o tema são irrelevantes. Esta não é a tarefa do operador jurídico, o qual deve realizar uma releitura das relações jurídicas, sob uma perspectiva constitucional, principalmente sob o enfoque do princípio da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana, cláusula geral de tutela dos direitos existenciais inerentes à personalidade, implica o dever inarredável de respeito às diferenças, servindo ainda, como ferramenta de proteção de integridade física e emocional.

Neste cenário atual, destaca-se que os registradores civis desempenham um relevante papel na defesa da segurança jurídica, paz social e no acesso aos direitos constitucionais e infraconstitucionais pela população brasileira. São fundamentais na prevenção de litígios, razão pela qual não podem criar óbice para a concretização do direito inerente ao ser humano.

Em outra perspectiva, o registrador tem o dever de amparar os envolvidos no registro de nascimento envolvendo o genitor transexual, efetivando seus direitos e defendendo sua dignidade e bem-estar social. Limitar o reconhecimento da filiação biológica de filho concebido por transexual não guarda compatibilidade com os princípios antes mencionados.

Inevitável, enfim, a conclusão de que o tema exige maior atenção do legislativo, sob pena de ignorar fato social cuja existência é inquestionável.

## REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luis Roberto. *Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová*. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. *Ciência Jurídica*, v. 24, n. 153, p. 287-326, maio/jun. 2010.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 11. ed. Tradução por Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2002.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.
- CASABONA, Marcial Barreto. *O Princípio Constitucional da Solidariedade no Direito de Família*. 2007. 210 f. Tese (Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito – Mestrado e Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição e Direito Constitucional Positivo*. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do Biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- KLABIN, Aracy Augusta Leme. *Transsexualismo*, in *Revista de Direito Civil*, vol. 17, p. 27-49, São Paulo: RT, 1981.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos: Teoria e Prática*. 10. ed. rev., atual e ampl. – Salvador: Editora Juspodivm, 2019.
- MARTINS, Vlademir Jerônimo Belinati. *Dignidade da pessoa humana: Princípio constitucional fundamental*. 5ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2010.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- REIS, Jorge Renato dos. *Os direitos fundamentais de tutela da pessoa humana nas relações entre particulares*. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Orgs.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Tomo 7. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2007.

RIZARDO, Arnaldo. *Parte Geral do Código Civil: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 911. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARMENTO, Daniel. *A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos*. Rio de Janeiro, 2008. p. 27. Disponível em: <http://files.camolinaro.net/200000426-33a4135980/A-Protacao-o-Judicial-dos-Direitos-Sociais.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. *Direitos fundamentais e relações privadas*, tese de Doutorado em Direito Público, defendida na UERJ em junho de 2003, editada pela Lumen Juris: 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

STJ. RECURSO ESPECIAL : *REsp 1.008.398 – SP. Relator: Ministra Nancy Andrighi*. DJ: 18/11/2009. **JusBrasil**, 2009. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5718884/recurso-especial-resp-1008398-sp-2007-0273360-5-stj/relatorio-e-voto-11878383> >. Acesso em: 24 jul. 2020.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VIEIRA, Thereza Rodrigues. *Mudança de sexo – Aspectos Médicos, Psicológicos e jurídicos*. São Paulo: Santos, 2000.

Submetido em 03.09.2020

Aceito em 10.01.1023