



LEANDRO REINALDO DA CUNHA

**Professor Titular-Livre de Direito Civil
Universidade Federal da Bahia**

PARECER

***Objeto: Intersexo. Indicação do termo “ignorado” ou “diverso” no campo destinado ao sexo/gênero no registro civil do bebê
Intersexo. Inadmissibilidade de imposição de dever de alteração de tal designação com o passar do tempo. Dever de aposição do nome indicado pelos genitores do recém-nascido no assento de nascimento.***

Salvador

2020

LEANDRO REINALDO DA CUNHA

Professor Titular-Livre de Direito Civil da Universidade Federal da Bahia.
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).
Líder do Grupo de Pesquisa Direito e Sexualidade, certificado pelo CNPq.
Líder do Grupo de Pesquisa Conversas Civilísticas, certificado pelo CNPq.

I - RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de PARECER *pro bono* formulada pela ABRAI (Associação Brasileira Intersexo) no âmbito do Ato Normativo nº 0003734-85.2020.2.00.0000, em trâmite no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), referente ao registro civil de bebês intersexo.

Dois pontos são enfrentados no presente parecer:

- i. a expressão adequada a ser inserida no campo “sexo” do assento de nascimento quando configurada a condição de criança Intersexo e,
- ii. a indicação do prenome escolhido pelos genitores de pronto no registro.

Acerca de cada um dos temas se traz algumas considerações, seguidas de uma síntese das conclusões.

II - FUNDAMENTAÇÃO

A legislação pátria que trata do registro de nascimento, a Lei de Registros Público (Lei 6.015/73), assevera que o assento de nascimento haverá de conter, entre outros dados, o sexo do registrando (art. 54, 2º), bem como o nome e o prenome da criança (Art. 54, 4º), sendo que aqui se assentam os pontos fulcrais do presente parecer.

Considerando o caráter eminentemente jurídico desse parecer parte-se do pressuposto de que a compreensão do que venha a caracterizar a condição da criança Intersexo encontra-se suficientemente consolidada. Trabalho aqui com a concepção de que trata-se daquela criança cuja

configuração sexual não se insere em nenhuma das perspectivas vinculadas à visão binária de sexo (homem/macho e mulher/fêmea).

A questão que se coloca para análise recai sobre aspectos vinculado ao direito da personalidade dessa criança, especificamente no que concerne ao termo adequado a ser inserido nos documentos de identificação pessoal no campo reservado para o “sexo”, bem como com relação à aposição do prenome da criança em seu assento de nascimento.

Em que pese ser possível, de plano, questionar-se quanto a necessidade da inserção de informações acerca do sexo nos documentos de identificação pessoal¹, o que pode ser entendido como uma ofensa aos princípios da intimidade e da privacidade², o fato é que atualmente a legislação pátria determina a presença dessa informação.

Para a compreensão adequada do tema é preponderante, ainda, se ponderar que os instrumentos normativos norteadores da presente discussão em solo brasileiro foram redigidos sob a perspectiva de uma sociedade e tecnologia bastante diferentes dos que se tem atualmente, contudo entendo que a discussão passa ao largo do que efetivamente consta da legislação, incidindo mais sobre a interpretação que se faz da legislação.

Importante também consignar-se que o tema vem sendo objeto de apreciação em âmbito internacional, ressaltando-se as regras de *soft law* dos Princípios de Yogyakarta, bem como as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), notadamente o posicionamento adotado na Opinião Consultiva 24/17.

¹ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Identidade e redesignação de gênero: Aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 186.

² DIAS, Maria Berenice. O direito de ser e de não ser igual. *Intersexo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 26.

(i) a expressão adequada a ser inserida no campo “sexo” do assento de nascimento quando configurada a condição de criança Intersexo

Determinante para a presente discussão que desde logo se traga de forma peremptória que não há no texto da Lei de Registro Público a imposição da atenção à concepção binária do sexo³. Não se vislumbra em nenhum momento a determinação de que se insira no assento de nascimento da criança que se trata de um homem ou mulher (quanto ao seu sexo biológico), sendo exigido apenas que conste o seu sexo, afastando de plano a visão expressada por muitos.

Quando a questão do sexo da criança é apreciada sob a perspectiva médica tem-se que na Declaração de Nascido Vivo (DNV), nos termos do art. 4º da lei 12.662/12, também a determinação que se indique o sexo do recém-nascido. Nesse documento em específico, na prática, constata-se a possibilidade que se assinale uma de três alternativas, no campo destinado à indicação ao sexo, quais sejam, M - Masculino, F – Feminino e I – Ignorado.

Ainda que não concorde com tais nomenclaturas, por entender misturar o conceito de sexo com o de gênero, fica evidente, segundo critérios técnicos, ser perfeitamente plausível que, em caso de inconclusão quanto à condição do sexo biológico, venha a ser usada uma figura que não se insere nos padrões da falsa obrigatoriedade de inclusão do indivíduo no espectro do “masculino” ou “feminino”.

Estranhamente tal perspectiva, ofertada aos médicos (os quais têm a incumbência técnica de tal aferição), parece não ter sido transposta, ao menos na percepção de alguns, para aqueles a quem cabe lavrar o registro de nascimento. Vislumbra-se que muitos daqueles que tem a incumbência de realizar o referido registro resistem ao posicionamento médico e querem impor

³ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Direito à indenização decorrente da ofensa à dignidade da pessoa humana intersexual. *Intersexo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 201.

sua perspectiva particular que apenas reconhece o sexo “masculino” e “feminino” ao atenderem ao disposto no art. 54 da Lei de Registros Públicos.

Todavia é imprescindível se entender que o registro de nascimento não é um documento em que impere a discricionariedade da autoridade registral, mormente no que se refere ao aspecto sexual do recém-nascido, havendo apenas de ser apostado em seu conteúdo a informação que consta da Declaração de Nascido Vivo (DNV), sem que caiba qualquer sorte de juízo de valores de quem quer que seja.

Aparenta ser de uma arrogância patológica que o Estado avoque para si o poder de definir, no presente contexto, qual o sexo daquela criança ante a imposição da perspectiva binária quando nem mesmo a medicina se mostrou apta para tanto. Imperativo se faz que o Estado deixe de valer-se de concepções excludentes contra os corpos Intersexo⁴ e simplesmente indique, quanto ao sexo biológico, o que foi constatado pelo médico em tais casos.

Assim, o registro de nascimento deve restringir-se a replicar, no campo destinado à informação quanto ao sexo, o que foi constatado pelo profissional da área médica quando do preenchimento da Declaração de Nascido Vivo (DNV). O que parece gozar de uma clareza solar acaba encontrando, na prática, uma série de obstáculos que se lastreiam na ignorância (prefiro não pensar que se dê por má-fé ou preconceito) daquele a quem incube o dever de realizar o registro de nascimento, manifestamente calcada no desconhecimento técnico de que a natureza não nos presenteia apenas com pessoas que se enquadram exatamente na condição física clássica de homem ou mulher.

Compete, assim, à autoridade registral somente o dever de cumprir o que da lei consta, sem que a realidade tenha que se adequar ao que o registrador, desprovido do conhecimento técnico para tanto, pensa do que seja

⁴ MATOS, Ana Carla Harmatiuk; SANTOS, Andressa Regina Bissolotti dos. O direito à existência de pessoas intersexuais: um questionamento do estatuto jurídico do gênero. *Intersexo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 94.

correto. Ainda que eventualmente a pessoa física do registrador pudesse ter conhecimento da perspectiva médica acerca do tema, sua atribuição restringe-se a consignar no assento a informação que lhe é trazida pela Declaração de Nascido Vivo (DNV) no que tange à perspectiva sexual.

Feitas tais considerações, cabe ponderar quanto ao termo adequado a ser colocado no campo destinado ao sexo quando a Declaração de Nascido Vivo (DNV) indicar o sexo da criança como ignorado. Por uma lógica elementar parece-nos ser o mais adequado a utilização no assento de nascimento da expressão “IGNORADO”, garantindo a uniformidade e a correlação direta entre os instrumentos, de forma a evitar maiores dissensos, ressaltando-se ainda que tal indicativo não se reveste de um cunho estigmatizante, o que é uma verdadeira preocupação no presente caso.

Ressalta-se que também não se vislumbra, inicialmente, qualquer objeção à utilização da expressão “DIVERSO” no campo destinado ao sexo, ainda que prefira a expressão “IGNORADO”. De outro lado, porém, manifesto firme oposição ao uso de termos como “indefinido” (que pressupõe uma necessidade de definição) ou “a determinar” (a qual induz a um dever de que se determine num momento futuro, segundo a perspectiva binária), por serem expressões dotadas de um viés de incerteza que poderá acompanhar aquele indivíduo e gerar consequências indesejadas.

Feita a indicação de sexo “IGNORADO” ou “DIVERSO” no registro de nascimento haverá de permanecer assim nos documentos do indivíduo de forma permanente, sem que haja a imposição que venha a ser alterada em qualquer momento para que se adeque à perspectiva binária.

Enquanto aquela pessoa apresentar a condição sexual que não permite que seja designada como homem ou mulher não há que se falar em imposição de alteração do que consta dos seus documentos nesse sentido, sendo arbitrário que se determine que em algum prazo se venha a “assumir” ou escolher pelo sexo “masculino” ou “feminino”.

Impor que dentro de algum prazo o sujeito, ou ainda pior, seus representantes, venham a optar pelo sexo “masculino” ou “feminino” é uma manifesta ofensa aos seus direitos fundamentais, atentando contra sua dignidade, obrigando-o a uma escolha que nem sempre pode ou quer fazer.

Contudo caso venha a ocorrer alguma intervenção cirúrgica no decorrer da vida (quando e se tiver essa pessoa manifestar o desejo de realizar modificações corporais nesse sentido, franqueando a ela “as rédeas do seu próprio destino”⁵) pode pleitear a alteração do averbado em seus documentos⁶, porém não pode jamais ser obrigado a submeter-se a qualquer cirurgia, nem mesmo ser compelido a optar pela informação relativa ao sexo em seus documentos.

A imposição de que deva dentro de algum prazo escolher entre as opções do sexo binário pode gerar como consequência a perpetuação da ideia de que haveria a obrigatoriedade da realização de uma operação visando conferir aos genitais daquela pessoa um aspecto condizente com o esperado. Tal determinação se mostra extremamente preocupante, visto que é tal concepção que faz com que muitas crianças hoje tenham que passar por uma intervenção cirúrgica temerária apenas para que possa ter acesso a uma certidão de nascimento.

Ao não forçar a realização de uma escolha se está a atender ao preceito constitucional que preconiza pela integral proteção da criança e do adolescente, com absoluta prioridade (art. 227), sendo, obviamente, uma afronta impor uma adequação ao binário para que tenha acesso ao registro de nascimento, que é nuclear para a dignidade e cidadania de qualquer um. Ou, dito de outra forma, a imposição de que tal escolha seja realizada mostra-se manifestamente inconstitucional.

⁵ GRANT, Carolina. Direito, gênero e intersexualidade: uma luta por corpos descolonizados e pelo direito de existir. *Intersexo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 145.

⁶ ARRAIS, Virgínia; VELOSO, Zeno. *Intersexo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 76.

Sob uma visão muito sólida quanto a despatologização da condição do Intersexo é de se afirmar que nada há de errado com tal indivíduo, não havendo nada que se “consertar”, tratando-se de pessoas perfeitas como são, nos termos do que se tem no sitio eletrônico da Organização das Nações Unidas (ONU)⁷. A ninguém que apresente uma condição diversa daquela ordinariamente esperada se impõe o dever de submeter-se a intervenções cirúrgicas para que possa gozar de direitos elementares, não sendo plausível, portanto, qualquer exigência dessa natureza apenas por se tratar de tema atinente à sexualidade.

Se a realização de uma intervenção cirúrgica no caso do Intersexo se faz pertinente, ou mesmo imprescindível, é aspecto que passa ao largo da discussão que aqui se trava, cabendo a outro ramo da ciência tal apreciação. Não se pode tampouco olvidar que a realização, nesse caso, de qualquer operação há de considerar a autonomia do Intersexo, os quais têm o direito a “não terem seus corpos mutilados, ao nascer, em razão das *normas de gênero* e mesmo dos *estereótipos de gênero* decorrentes da *ideologia de gênero cisnormativa e heteronormativa* socialmente hegemônica”⁸.

Assim não se pode conceber é a ideia de que uma intervenção cirúrgica deva ser feita para atender a uma falsa necessidade (já que não prevista na legislação) de se inserir uma informação nos documentos que estaria obrigatoriamente atrelada a uma ou outra característica sexual. Pior ainda se imaginar um dever de realizar uma operação para que os documentos sejam adequados ou a imposição de uma “escolha” apenas para atender à vontade do Estado de uma definição binária que não consta da lei.

Finalmente ressalta-se que caso o aspecto motivador dessa ânsia por uma indicação vinculada ao sexo binário resida na necessidade de que existam distinções entre homens e mulheres para a aquisição e exercício de certos

⁷ <https://www.unfe.org/pt-pt/intersex-awareness/>. Acesso em 06. set. 2020.

⁸ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Direito à autodeterminação de gênero das pessoas intersexo. *Intersexo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 115.

direitos, entende-se que questões desse jaez mostram-se mais adequadas quando apreciadas sob a luz de gênero do que do sexo.

Dessa forma, para o registro de nascimento de bebê Intersexo se mostra o mais adequado o uso da expressão “IGNORADO”, como consta da Declaração de Nascido Vivo (DNV), ou mesmo “DIVERSO”, que não se revestem de um caráter estigmatizante, como ocorreria com “indefinido” ou “a determinar”, não se admitindo a imposição de que tal informação seja alterada em um momento futuro, em que pese, todavia, a possibilidade de que o faça o indivíduo caso entenda pertinente.

Isso é o que nos parece.

(ii) a indicação do prenome escolhido pelos genitores de pronto no registro

O segundo ponto a ser apreciado no presente parecer está vinculado à indicação do prenome da criança em seu registro de nascimento. De plano é necessário se afirmar que a condição referente à perspectiva sexual não pode ser um obstáculo para que se atribua de pronto um nome para aquela criança, respeitando o disposto no art. 54, 2º da Lei de Registros Públicos (6.015/73), ainda que possa se discutir a figura da atribuição de gênero aos nomes⁹.

Como consta do texto legal compete aos pais a prerrogativa da escolha do prenome daquela criança, e impedir que conste do registro o nome escolhido pelos pais da criança a ser registrada é retirar dessa criança o direito a um dos mais nucleares elementos de identificação pessoal ao qual ela tem direito. Toda pessoa tem direito a um nome desde o seu nascimento e não há motivos plausíveis para que venha a ser privada disso, especialmente por se tratar de um direito da personalidade, nos termos do art. 16 do Código Civil.

Inadmissível se cogitar a hipótese de se relegar o nome a um status de menor importância, protelando a sua indicação ou com a utilização de

⁹ Cunha, Leandro Reinaldo da. O esvaziamento do preceito do nome social ante as atuais decisões dos tribunais superiores, *Revista dos Tribunais*, v. 1011, São Paulo: RT, 2020, p. 71.

termos como o usual “RN de”, seguido do nome de um dos genitores, o que retira a individualidade daquela pessoa que acaba de nascer, objetificando-a.

Há que se fazer o registro da criança, com o nome que lhe for atribuído pelos genitores, sem que caiba à autoridade que efetiva o registro qualquer ingerência sob a alegação da impossibilidade de registro da criança com nome vexatório (lei 6.015/73, art. 55, parágrafo único), ante ao “gênero dos nomes”, mormente por não ser possível tal afirmação no caso de se tratar de alguém com sexo ignorado, não podendo ser permitido ao oficial do registro tal tipo de elucubração.

E a mais caso necessário, por se entender que o “gênero” do nome atribuído à criança não se mostre adequado é possível a sua posterior alteração nas hipóteses já amplamente reconhecidas pela lei e pelas decisões dos Tribunais pátrios, não sendo a imutabilidade ordinária do nome um obstáculo. A indicação de “RN de” no registro é verdadeira afronta ao disposto na Lei de Registros Públicos e no Código Civil (pois não se trata de um nome, já que ninguém se chama RN de), além de ser manifestamente inconstitucional por atentatório à dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade.

Assim, é cogente, nos termos da Lei de Registros Públicos, que seja apostado no registro de nascimento da criança o nome que lhe foi dado pelos pais, não podendo ser a condição de Intersexo um objeto para tanto.

É, portanto, o que nos parece.

Salvador, 08 de setembro de 2020

LEANDRO REINALDO DA CUNHA
Professor Titular-Livre de Direito Civil
Universidade Federal da Bahia