



114
A

GB

REGISTRO PÚBLICO.
RETIFICAÇÃO DO REGISTRO DE
NASCIMENTO.
Tendo a pessoa portadora de
transexualismo se submetido
à operação para transmuta-
ção de suas características
sexuais, de todo procedente
o pedido de retificação do
assento de nascimento para
adequá-lo à realidade.

APELAÇÃO CÍVEL
Nº 591.019.831,
MINISTÉRIO PÚBLICO,
[REDACTED]

QUARTA CÂMARA CÍVEL
PORTO ALEGRE;
APELANTE;
APELADO.

26089

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os au-
tos.

Acordam, por maioria, em QUARTA CÂMARA
CÍVEL, de acordo com as notas taquigráficas anexas, vencido
o eminente Relator, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO para manter
a sentença do MM. Juiz de Direito por seus próprios e jurídi-
cos fundamentos e mais os que ora se alinham.

Custas, na forma da lei.

Participaram do julgamento, além dos
signatários, o Excelentíssimo Senhor Desembargador JOÃO AYMO-
RÉ BARROS COSTA.

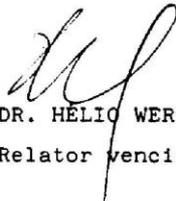
Porto Alegre, 05 de junho de 1991.

DES. GERVÁSIO BARCELLOS
Presidente - Relator designado
para lavrar o acórdão



115
A

2.


DR. HÉLIO WERLANG

Relator vencido.

RELATÓRIO

O DR. HÉLIO WERLANG - RELATOR VENCIDO - I. Cuida-se de APELAÇÃO interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO visando a reforma da sentença, de fls. 65 "usque" 70, que deu pela procedência do pedido de [REDACTED] e determinou a alteração do nome do mesmo para [REDACTED], bem como a alteração referente ao sexo, constante do registro de nascimento do requerente, de masculino para feminino.

II. Na inicial de fls. 02 a 04, narrou o requerente que nasceu no dia 12.06.1964, na cidade de Três de Maio, do sexo masculino, filho de [REDACTED] e de [REDACTED]. Mas que sempre foi tratado como se menina fosse. Comportava-se como uma pessoa do sexo feminino, vestindo-se como tal, já que interiormente assim se sentia. Desta forma, em razão de discriminação social, foi viver na Europa e, em Londres, submeteu-se a uma cirurgia de extirpação do sexo masculino, com substituição por órgãos genitais femininos, tudo "...de acordo com as normas médicas e ditames da moderna psiquiatria.". Afirmou ser pessoa perfeitamente normal e saudável, e "... com estruturação ósteo-muscular a conferir-lhe formas, proporções e aspecto geral femininos, sem qualquer caráter secundário masculino." Alegando que seu problema, no aspecto fisiológico já foi superado, restando apenas o aspecto legal e afirmando existirem inúmeras decisões em nossos Tribunais, que confortam sua pretensão, pediu fosse julgada procedente a Ação, para o fim de ser retificado o seu prenome de [REDACTED] para [REDACTED], passando, desse modo, a



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AC nº 591.019.831

166
3.

chamar-se [REDACTED].

O feito teve tramitação regular, tendo a Curadoria dos Registros Públicos oferecido parecer (fls. 38 a 44 e 63) no sentido da improcedência da Ação e o Autor replicado a fl. 56. No final, o Magistrado decidiu pela procedência do pedido, o que ensejou o presente apelo.

III. No arrazoado de fls. 73 a 76, o Agente do Ministério Público/Apelante, inicialmente, reporta-se ao Parecer de sua Colega da Curadoria dos R. Públicos (de fls. 38 a 44). Lembra o Apelante que o fato de ter o juiz que dizer o direito, diante do caso concreto, não quer significar que possa "...transformar um homem aleijado, embora por cirurgia, em mulher, simplesmente por que ele quer." (fl. 75). Refere que a possibilidade de decidir por equidade, atribuída por lei, não deve ter tal alcance. Diante de situações que refogem à nossa compreensão, assegura, somos levados para o caminho do sentimentalismo, na ilusão de que estamos ajudando o próximo, sendo, este o caso da sentença atacada. Para reforçar tal assertiva, cita trecho da Obra de Carlos Bernardo Gonzalez Pecotche - BIOGNOSIS, Método Y Técnica Logosófica para Conocer a Fondo La Psicología Humana.

Pede, ao final, a reforma da sentença "a quo" por juridicamente impossível o pedido, vez que a pretensão do Autor não encontra respaldo no nosso ordenamento jurídico, sendo que a nossa legislação civil, ao possibilitar a retificação do registro civil, "...jamais teve a intenção de permitir que se transformasse homem em mulher, mormente cada cada da artificialidade do presente caso." *dl*

Contra-arrazoou o Apelado (fls. 82 a 87), juntando xerocópia de artigo doutrinário sobre "Transexualismo", de Heleno Cláudio Fragoso, e também juntou fotografias que mostram sua figura feminina. *83*



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AC nº 591.019.831

117
4.

rel Nesta instância, emitiu parecer (fls. 106/109) o Ilustre Procurador de Justiça - Dr. Arnaldo Buede Sleimon no sentido do provimento do recurso, afim de ser julgado improcedente o pedido do Apelado, por juridicamente impossível.

É o relatório.

V O T O

O DR. HÉLIO WERLANG - RELATOR VENCIDO - O autor, ora apelado, na inicial restringiu seu pedido a retificação do seu pré-nome de [REDACTED] para [REDACTED], passando a chamar-se [REDACTED], nome pelo qual seria conhecido no Brasil e no exterior.

A sentença recorrida acolheu a pretensão determinando não só a alteração do nome, mas também a alteração da anotação referente ao sexo constante do registro de nascimento de masculino para feminino (fls. 69/70).

A retificação da anotação relativa ao sexo, apesar de não pedida expressamente na inicial, não constitui julgamento "extra petita" ou "ultra-petita", por ser pretensão que fica subentendida no pedido de alteração do registro para passar de um pré-nome caracteristicamente masculino, [REDACTED], para um feminino, [REDACTED].

rel No mérito saliento que só pode haver alteração do estado da pessoa, constante do registro civil, caso ficar evidenciada a ocorrência de erro ou falsidade da anotação. Neste sentido é o claro comando do art. 348 do Código Civil que dispõe: "Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro do nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro."

Sem dúvida o autor-apelado está vindicando estado contrário ao que consta do registro, porém não



118
/

AC nº 591.019.831

5.

prova e nem mesmo alega que houve erro ou falsidade ao ser feita a anotação.

Pelo que consta dos autos, seja dos documentos juntados ou seja das alegações da inicial e das demais manifestações do apelado, concluo estar evidenciado que não houve qualquer erro ou falsidade do registro. Daí decorre a impossibilidade jurídica do pedido, como já decidiram órgãos fracionários deste colendo Tribunal de Justiça nas apelações cíveis nº 588.026.872 e nº 585.049.927.

O autor nasceu "de sexo masculino", porém sempre "foi tratado como se mulher fosse, comportando-se como uma menina, como uma adolescente e levando vida e conduta social como se fosse de sexo feminino, vestindo-se como mulher", conforme sua afirmação na inicial (fl. 2). Faz "uso de hormônios femininos desde muito jovem, pois seu pai tinha farmácia e sua irmã mais velha lhe fornecia a medicação" (fl. 59).

Diz que devido aos traumas psíquicos e rejeição social, procurou refúgio na Europa, passando a viver ora na França, ora na Itália e em Londres, onde submeteu-se a cirurgia extirpando os órgãos genitais masculinos, substituindo-os por femininos.

Afirma tratar-se de transexualismo, definindo "os transexuais como pessoas que, desde o nascimento demonstram absoluta insatisfação com o sexo biológico que receberam no momento da concepção" (fl. 83).

O IV Congresso Brasileiro de Medicina Legal, realizado de 8 a 12/12/1974, concluiu de que a operação de transexual não é corretiva, mas mutiladora. Por tal razão trata-se de cirurgia proibida no Brasil, ferindo o Código de Ética Médica que admite operação reparadora, porém não a mutiladora.

del

[Assinatura]



112
/

AC nº 591.019.831

6.

O ato cirúrgico praticado em Londres, na verdade, resultou em esterilização e não teve fim curativo, foi inútil para a conservação da saúde geral do corpo. Não é cura para o problema mas somente um procedimento que pode hipoteticamente promover uma sensação de bem-estar emocional. Não existem provas de que a cirurgia seja benéfica, segundo pesquisadores da Universidade de Johns Hopkins que não encontraram benefícios psicológicos significantes em pacientes que se submeteram a essas operações comparados aos que não a haviam feito.

Nos casos como do apelado, apesar da aparência feminina conseguida artificialmente pela ingestão de hormônios, implantação de silicone e pela cirurgia castradora, permanece inalterado o sexo biológico. Na verdade todos os procedimentos adotados não o transformaram em mulher. A inadaptação permanecerá ante a impossibilidade de implantação dos órgãos e elementos sexuais femininos, como o útero, os ovários e o clitóris.

Não se trata de hermafroditismo nem de pseudo-hermafroditismo, em que pode tornar-se necessária a redefinição do sexo prevalente.

O processo artificial de feminilização não justifica a retificação pretendida, pois o apelado nasceu com a fisiologia e biótipo masculino e por mais que deseje ser mulher, jamais o será, pois sob o aspecto biológico, somático continuará sendo sempre do sexo masculino, de modo que a retificação no registro seria até mesmo uma falsidade, com a grave consequência de que poderia autorizar casamento com pessoa do mesmo sexo e ensejar ação de nulidade por erro essencial sobre a pessoa.

Diante do exposto, reconhecendo os dotes de inteligência e cultura jurídica do ilustre Magistra-



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AC nº 591.019.831

120
7.

do, voto no sentido de desconstituir a sentença, provendo o recurso do Ministério Público.

Junte-se o documento apresentado pela procuradora do autor, em sua sustentação oral nesta sessão.

O SR. PRESIDENTE (DES. GERVÁSIO BARCELLOS) - Eminentes Colegas. Ouvi atentamente o brilhante voto do eminente Dr. Hélio Werlang, mas, "data venia", discordo do seu posicionamento. Entendo que o dinamismo da vida moderna, hoje em dia, com todas as trepidantes conquistas científicas e sociais, não pode se submeter a regramentos anacrônicos do Direito Brasileiro ainda existentes em certos aspectos de sua legislação. No caso, trata-se de transexualismos, uma concepção moderna da ciência, que só há pouco tempo vem se manifestando, vamos dizer, nos aspectos científicos e também jurídicos. Entendo que, no caso, a cirurgia efetivada como solução terapêutica dos conflitos psíquicos decorrentes de naturezas antagônicas no caráter e na sexualidade comporta essa legitimação perante a sociedade e a organização jurídica. A situação da ora Apelada era chamada em Psiquiatria, quando ela ainda não se submetera a essa operação, "psychopathia transexualis"

Em estudo da lavra do eminente penalista Heleno Cláudio Fragoso, constante dos autos à fl. 89, "entende-se por transexualismo uma inversão da identidade psicossocial que conduz a uma neurose reacional obsessivo-compulsiva, que se manifesta pelo desejo de reversão sexual integral". Este estudo consta dos autos e é muito interessante. Foi feito na base de um parecer que o Dr. Heleno Cláudio Fragoso, que é criminalista no Estado do Rio de Janeiro e professor de Direito Penal na Faculdade de Direito Cândido Mendes do Rio de Janeiro, ofereceu em um processo ocorrido em São Paulo, em que foi réu um cirurgião famoso, [REDACTED], que teria feito uma dessas primeiras operações nesse sentido, para, vamos



124
A

AC nº 591.019.831

8

dizer, acertar a situação de um cliente de nome [REDACTED]. Quando este cliente foi pedir a retificação do registro, tomando conhecimento a Justiça, levaram ao Ministério Público, e o cirurgião foi processado criminalmente por lesões culposas graves, tendo acarretado esse processo a condenação desse cirurgião em primeiro grau. Esse parecer foi feito pelo eminente Heleno Cláudio Fragoso a pedido, provavelmente, da parte defensora desse réu. Mas é um estudo muito bem elaborado, que vou me permitir transcrever no meu voto alguns excertos para melhor compreensão. O caso é semelhante a este, de transexualismo, a esse cidadão de sexo masculino submeteu-se a esse tipo de operação. Então, referindo os fatos desse processo, o parecerista, Dr. Heleno Cláudio Fragoso, diz: " A prova dos autos é uniforme. Revela o caráter feminino do paciente desde a infância, sendo portador de pênis e testículos atrofiados; os exames endocrinológicos, psicológicos e psiquiátricos a que se submeteu no Hospital das Clínicas, por parte de junta médica integrada por profissionais respeitados e competentes; o consentimento do paciente e o êxito da cirurgia, realizada após dois anos de observações e tratamento; a ausência de distúrbios psíquicos; o consenso de todos os médicos no sentido da indicação cirúrgica como solução terapêutica.

"O exame médico-legal demonstrou que a suposta vítima apresentava "mamas desenvolvidas, adiposidade corpórea grácil, do tipo feminino, pêlos pubianos também de disposição feminina" - todos esses elementos também constantes deste presente processo, que hoje estamos julgando. "Esclarece o laudo que a hipótese era de transexualismo e que "o tratamento desses indivíduos, bem diagnosticados e isolados dos homossexuais, tem sido cirúrgico, através da emasculação, acrescida de neovagina cirurgicamente constituída, associada



122
A

AC nº 591.019.831

9.

ao tratamento hormonal", pois "a experiência, já grande, leva da a efeito em diversos países, mostra que o tratamento pela Psicoterapia Psicanalítica ou pela Psiquiatria revela-se inútil e sem resultado benéfico, em nada modificando o estado do transexual adulto". Concluem os peritos afirmando "ter sido a intervenção terapeuticamente necessária".

"Existe nos autos impressionante cópia de pronunciamentos de renomados especialistas estrangeiros, todos no sentido de que a cirurgia realizada corresponde à terapêutica recomendável para os casos de transexualismo".

Então, o autor faz alusão à copiosa literatura médica já existente sobre transexual e a diferença entre transexual e homossexual, que não é o mesmo, e, nessa exposição, diz: " O único caminho indicado parece ser a cirurgia reabilitadora, e nesse sentido pronunciam-se os autores. Repetindo a experiência comum, Benjamin e Ihlenfeld (Transsexualism - American Journal of Nursing, 73/461, nº 3, 1973) enfaticamente afirmam: "For the adult transsexual, surgical sex reassignment is the final and confirming step in treatment"". Dizem que a única solução é a cirúrgica, porque a pessoa afetada por essa psicopatia só se dá por satisfeita chegando àquele resultado.

Prossegue: "A Associação Paulista de Medicina pronunciou-se sobre o transexualismo da seguinte forma: "1. O tema deve ser tratado com extrema seriedade por quantos dele tomarem conhecimento, eis que o transexualismo é uma entidade nosológica ou nosográfica bem definida, que não deve ser confundida com homossexualismo. As atenções médicas são exigidas desde os primeiros anos de vida, requerendo tratamento contínuo de âmbito da Medicina".

Mais adiante, ele cita o conceito da Comissão Médica de São Paulo sobre o transexualismo, que diz



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

123
/

Ac nº 591.019.831

10.

o seguinte: "Transexual é o indivíduo com identificação psicosssexual" - ao contrário de Heleno Fragoso, que diz psicossocial, esses adotam o termo psicosssexual - "oposta aos seus órgãos genitais externos, com o desejo compulsivo de mudança dos mesmos".

Concluindo um dos parágrafos deste estudo, Heleno Fragoso diz: "Nenhuma dúvida pode haver, portanto, de que o transexualismo constitui enfermidade e que a intervenção cirúrgica constitui terapêutica adequada".

Continuando, no parágrafo seguinte, sobre a problemática jurídica, ele diz: "II. A cirurgia no Transexual visa a ajustar o seu físico ao sexo a que corresponde seu psiquismo". Cita, então, os problemas jurídicos que acarreta essa situação da transformação do sexo; cita casos nos Estados Unidos, onde existem leis, na Louisiana, em Nova Jersey e em outros estados, que possibilitam à pessoa legalizar essa transformação do sexo nos registros da legislação existente.

Então, vê-se que este problema, que é novo para nós-pelo menos para mim é novo, tive apenas um caso em todo o período em que estou aqui, há mais de 10 anos-, é um dado que, hoje, a ciência está se empenhando em solucionar da melhor forma possível. O problema, como foi acentuado pela eminente Procuradora da Apelada, na verdade, parece ser um problema genético de composição de cromossomas, consoante dados da ciência. Há poucas horas, antes de vir para cá, tive oportunidade de compulsar um livro de Psicologia, onde esta matéria é tratada como um problema genético.

el

Entendo que, com todo esse esforço, com todos esses gastos feitos pela apelada - como referiu a sua eminente Procuradora, gastou ela mais de 12 mil dólares em Londres, para alcançar seu objetivo -, uma pessoa, nessas condi-

la



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AC nº 591.019.831

11.

ções que procura observar os cânones sociais, seria muito infeliz se a Justiça não lhe desse essa possibilidade de apenas coonestar esse registro com a sua nova identidade.

Ao contrário do brilhante voto do eminente Relator, do Procurador de Justiça, e da Dra. Promotora de Justiça, em seus brilhantes pareceres, entendo que o art. 348 do CC não é obstáculo à pretensão, porque reza esse preceito: "Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro". Essa operação restauradora e esse problema psicológico desta paciente vieram determinar, agora, um erro de registro. De fato, ela não tem mais os caracteres primários masculinos, porque houve aquela operação que retirou os testículos e, ainda, vamos dizer, possibilitou uma cirurgia reparadora, que traz, agora, os caracteres secundários femininos desta pessoa. O problema de não dispor a Apelada de órgãos primários femininos, que seriam ovários e útero, não impossibilitaria a pretensão, porque, quantas pessoas, infelizmente, sofrem e de males graves, às vezes, precisam extrair esses órgãos e não perdem sua identidade feminina?

No caso, parece-me que, para ajustar a situação psicológica desta pessoa com os dados dos registros oficiais, é de todo imprescindível que se negue provimento à apelação, mantendo a judicosa e brilhante sentença do eminente Juiz de Direito Dr. Ari Darci Wachholz da Vara de Registro Públicos.

É o voto.

O DES. JOÃO AYMORÉ BARROS COSTA - Sr. Presidente. Prestei atenção suficiente ao que os Colegas, o Dr. Procurador de Justiça e a ilustre procuradora disseram e creio estar suficientemente esclarecido para prolatar o meu voto.

Ouviu-se da tribuna - e nos foi mostra-



125
A

AC nº 591.019.831

12.

do exemplar de um jornal italiano pela eminente Procuradora - que a Engenharia Genética, na Itália, havia feito uma transposição do ponto de vista da sexualidade em camundongos, e, portanto, concluiu a Procuradora que isso também poderia ser possível com relação ao ser humano. De fato, já li, na imprensa, que esse trabalho de Engenharia Genética, dentro da teoria da modificação dos cromossomas, não só no momento da concepção, pretende, até estudando a composição da molécula de DNA, dar - esse é o sentido desse estudo - uma predeterminação ao sexo daquele se que virá a ser concebido, mas isso só foi possível fazer, reconhecem os cientistas dessa área da Genética, em camundongos, roedores. No ponto de vista do ser humano, nada há em concreto. Todavia, em face das possibilidades que a Engenharia Eletrônica aplicada à Medicina tem proporcionado, um desenvolver mais rápido do conhecimento científico nessa área de atividade, não podemos descartar a possibilidade de que, num futuro próximo ou remoto, isso venha a ser possível. Então, a correção advirá antes mesmo, quem sabe, do nascimento.

del

Isso me lembra um fato que nós tivemos, aqui, em julgamento, onde também não fui relator, era o vogal num processo de investigação de paternidade, em que foram trazidos aos autos, para provar que o pretense pai não era o pai um laudo pericial feito por um emérito professor dessa área na Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, aplicando o método das impressões digitais, método este que hoje em dia se faz até com proficiência tirando enxerto de pele do próprio cadáver que, logicamente, não esteja em decomposição. A determinação da paternidade por esse método dá uma confiabilidade praticamente de 100%. Isto acontece agora. Quando eu estava no 4º ano da Faculdade de Direito, estudava-se Medicina Legal, e o único livro de Medicina Legal que comprei, na

125



AC nº 591.019.831

13.

quela ocasião, foi o do Professor Hélio Gomes, em 1954, e um outro, de Psicopatologia Forense, do Professor Alves Garcia. E é este segundo que tem relação com o que quero dizer. Na parte em que se estuda o problema da investigação da paternidade pelos vários métodos genéticos, o HLA e outros, no fim do capítulo, consta ali que, naquela ocasião em que o livro fora escrito, havia, em estudo, um outro método de investigação de paternidade pelas impressões papiloscópicas, e este método apresentava-se como um dos mais eficientes, mas, naquela ocasião, ainda não estava comprovada cientificamente a supremacia deste sobre os métodos já existentes e cientificamente comprovados.

Então, fiz essa digressão, partindo da sustentação oral, no sentido de ordenar o meu raciocínio, para demonstrar que o que hoje não é ainda um fato socialmente aceito poderá vir a ser um fato corriqueiramente aceito num futuro próximo ou remoto. Na vida de relação interpessoal, as coisas que acontecem primeiro acontecem como fatos, e, só depois da repetição desses fatos que permanecem no campo do Direito Natural, é que surge a necessidade de transformá-los em direito objetivo pela edição de leis ou a codificação. Então, primitivamente, a sociedade não tinha leis; elas foram surgindo na medida em que uma série de fatos aconteceram.

Naturalmente, da relação sexual entre um homem e uma mulher, resultando a concepção - e se esta concepção chegar a termo - nascerão pessoas de sexo masculino ou feminino, normalmente. Daí que os Códigos, tanto o Civil como a Lei de Registros Públicos, fazem menção ao registro de nascimento do menino ou da menina. E se a declaração, no caso específico que nos ocupa, é de que nasceu uma criança do sexo masculino e se essa declaração não contiver erro, nem falsidade, esse registro estará correto, porque feito em conformi-

del

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AC nº 591.019.831

127
14.

dade com a natureza biológica daquele que nasceu. A legislação obriga que se faça registro, porque é a partir daí que o ser terá o comando de toda a sua vida, tanto é que, se o indivíduo vier a se casar, é lavrado um assento de casamento, e o oficial é obrigado a fazer a comunicação ao Registro Civil do Nascimento, para que ali se faça a averbação do casamento; se a pessoa vier a morrer, lançado o termo de óbito, vai também a comunicação para o Registro Civil, para que ali fique constando a averbação; se vier a separar-se judicialmente, ou divorciar-se, igualmente será no Registro Civil. Assim é que, se todos os oficiais do Registro Civil das pessoas naturais cumprirem a lei específica, basta a pessoa tirar uma certidão "verbo ad verbum" do registro de nascimento e ela terá num único documento, pelo menos esse é o comando legal, todos os fatos da sua vida civil com relação àquilo que acontece sobre nascimento, casamentos, óbito e separação, mas nunca se falou na época em que a Lei dos Registros Públicos, que deflui do Código Civil, foi feita, que houvesse possibilidade de um indivíduo portador de uma anormalidade psicofísica. Isto surgiu muito depois. Embora os fatos da natureza demonstrassem, pela percepção das pessoas, a existência desses indivíduos, nem a ciência médica se dedicara suficientemente bem para regular essa situação do ponto de vista cirúrgico ou do ponto de vista psiquiátrico ou psicopatológico.

A medida que evoluiu a ciência médica, e houve um pouco mais de arrojo no trabalho cirúrgico e, também, desprendimento daqueles que vieram a se submeter praticamente como cobaias desse tratamento de transexualidade, as cirurgias foram se sucedendo em todo o mundo, e as primeiras foram verdadeiros fracassos. Há notícia de que muitas dessas pessoas vieram a se suicidar depois, como ainda hoje acontece porque, uma vez feita a ablação do pênis, é irreversível, mas

del

127
14.



as condições foram se transformando pela característica da cirurgia plástica-estética, as condições forma cada vez mais se favorecendo. Se não me falha a memória, já li em alguma publicação médica que o tecido que reveste a bolsa escrotal interna é o mesmo tecido da vagina, daí que os médicos, tirando a bolsa escrotal, aproveitam esse mesmo tecido para fazer o revestimento daquilo que imita uma vagina.

Nessa conformidade, se a lei previa só dois sexos(masculino e feminino), mas se o Direito Natural está mostrando que também existe outro tipo de pessoas, que não o macho e a fêmea, e se nós temos como certo que todo indivíduo quer se afirmar quer como macho quer como fêmea no círculo de relacionamento no qual ele se insere, ele, mesmo submetendo-se a uma cirurgia desse tipo está, em última análise, querendo se afirmar, como no caso concreto, como um ser do sexo feminino, embora saiba de antemão que jamais poderá vir a procriar e também jamais poderá vir a casar-se, pelo menos, por enquanto, aqui no Brasil. Mas ele quer uma harmonia entre o físico e o psíquico; ele quer se tornar um ser definido, e, para ele, ser definido é ser do sexo feminino e não ser do sexo masculino, como ele viveu até que se decidiu a fazer isso.

Assim pensando, para podermos dar provimento a essa apelação, como foi argumentado no voto do eminente Revisor, é necessário que essa definição se insira no ordenamento jurídico. O ordenamento jurídico compõe-se de uma série de regras legais preexistentes que procuram regular os fatos e as circunstâncias da vida. Exatamente o fundamento de uma ação é o fundamento que deve necessariamente ser exposto na petição inicial, como está no art. 282, II, do Código de Processo Civil. E é preciso também que haja uma adequação dos fundamentos expostos a uma regra jurídica, mas necessariamente, a regra jurídica não precisa estar dita claramente, porque dos fatos e fundamentos da causa, da pretensão deduzida



123
16.

em juízo, é que o julgador, afinal, vai ter que dar a definição jurídica da pretensão, vai ter que acolher ou desacolher o pedido.

Ora, se há uma fundamentação dentro do raciocínio lógico, pleno de razoabilidade, que é o reconhecimento da existência de pessoas como a deste ser que está pleiteando a retificação do seu registro civil, se é certo que em toda a humanidade existem cirurgias desse tipo, de transexualidade, e que, em vários ordenamentos jurídicos de outros países, já existem regras jurídicas acolhendo essa possibilidade então, parece-me que nós estamos frente a uma lacuna do nosso direito positivo, que poderá vir a ser preenchida naquele espaço ajurídico, de Karl Engisch fala: se houver uma possibilidade, dentro do ordenamento jurídico existente, de inserção de uma criação jurisprudencial, para suprir aquela parte lacunosa do direito objetivo, é possível, então, que o Poder Judiciário, por seus órgãos, possa criar esse direito àquele que já abdicou de ser homem - nunca quis ser, sempre desejou ser uma mulher, embora deva saber perfeitamente que jamais virá a ser uma mulher como as que nascem mulher -, mas está preparado para enfrentar a situação vivencial como se mulher tivesse nascido.

Nessas circunstâncias, eminentes Colegas, pedindo a mais respeitosa vênia ao eminente relator, estou em acompanhar o voto do eminente Desembargador-Revisor, porque, embora não haja erro nem falsidade no registro civil desta pessoa como sendo [REDACTED], do sexo masculino, acho razoável que se possa negar provimento à apelação interposta pelo agente do Ministério Público e fazer a retificação no assento do Registro Civil desta pessoa, para incluir, em notas de averbação, não que seu nome passe de [REDACTED] para [REDACTED], porque isto também já seria um exagero, mas que mude para [REDACTED] ou um nome assim, que seja parecido com o



AC nº 591.019.831

17.

nome que consta no Registro Civil, pois não houve erro nenhum do Registro Civil, e que ele, conforme consta na sentença e acórdão arquivados no cartório respectivo, passou a ser considerado pessoa do sexo feminino, a fim de que possa extrair uma nova certidão do Registro Civil com as características básicas da sua nova condição psicofísica atualizada, sem impedir que alguém interessado possa comprovar que ele nasceu homem e foi registrado como homem até tal data. Os elementos da decisão judicial vão comprovar que ele é apenas um transexual e não uma mulher. Com isso, quero crer que se atingirá a possibilidade jurídica de atendimento da pretensão, mediante essa construção que preencherá a lacuna existente.

Nessa conformidade, Sr. Presidente, meu voto é no sentido de acompanhar o de V. Exa., pedindo vênias ao eminente Dr. Hélio Werlang.

O SR. PRESIDENTE (DES. GERVÁSIO BARCELLOS) - Acompanho o Des. Aymoré no sentido de que o nome deve manter uma correspondência com o nome masculino original, porque, de fato, prenome não é modificado, segundo a legislação. Aceito a ponderação, e o nome ficaria [REDACTED].

Apelação Cível nº 591.019.831, de Porto Alegre - Negaram provimento por maioria, vencido o eminente Relator.

IDF