

Tribunal de Justiça do Rio Grande do sul
Apelação Cível nº 593 110 547 - 3ª Câmara Cível
Relator: Des. Luiz Gonzaga Pila Hofmeister
Apelante: R.A.R.P.
Data do julgamento: 10/03/94

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, à unanimidade, em Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, dar provimento ao apelo, de conformidade e pelos fundamentos das inclusas ís taquigráficas que integram o presente acórdão.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, o Exmo. Sr. Des. RUY ARMANDO GESSINGER, Revisor, e o Exmo. Sr. Dr. WELLINGTON PACHECO BARROS.

Porto Alegre, 10 de março de 1994.

Des. Luiz Gonzaga Pila Hofmeister,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. PRESIDENTE DES. LUIZ GONZAGA PILLA HOFMEISTER - RELATOR - R.A.R.P. ajuizou ação de alteração de registro de nascimento, dizendo que submeteu-se à cirurgia que amputou-lhe o pênis e os testículos e lhe colocou prótese para a formação de neovagina, razão porque, afirmando ser transexual, requer que passe a constar seu sexo como feminino e seu prenome como R.

O autor foi submetido a perícia médica, com exames psiquiátricos e clínicos (fls. 37/52).

O Ministério Público, pela sua representante, opinou favoravelmente à alteração registral.

Sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, sob os fundamentos de que a alteração buscada poderia induzir outrem em erro; que o autor, embora tenha vontade de pertencer ao sexo feminino, não possui ovários, útero nem vagina, sendo mero transexual masculino primário; e, por último, por não haver previsão legal que permita a utilização de sexo especial para transexuais.

Apela o autor, reeditando todos os argumentos que expusera anteriormente.

Seguiu-se manifestação do Ministério Público, reiterando o parecer anterior e, portanto, pugnano pelo provimento do apelo.

Contados e preparados, subiram os autos.

Aqui o Dr. Procurador de Justiça, frisando que o interesse social deve preponderar sobre o interesse subjetivo do requerente e dizendo lamentar que o direito objetivo pátrio não enseje solução consentânea com a situação, opina pelo desprovimento do recurso.

VOTO

O SR. PRESIDENTE DES. LUIZ GONZAGA PILA HOFMEISTER - RELATOR - Eminentes Colegas, nos prolegômenos dessa manifestação judicante, tenho presente preceito constitucional recente que estabelece como indispensável ao funcionamento da justiça a atuação efetiva do advogado. Vejo, neste momento, a concreção viva do dispositivo que, como regra jurídica, é abstrato. V. Exa., aqui, em expondo e sustentando ponto de vista do recorrente, ensejou-me aquela certeza que, até então, inalcançara. Entendo, a partir do instante em que fixei tal convicção que, ao externá-la, farei justiça e não farei favor algum a V. Exa., nem ao recorrente, pois é meu ofício. E o farei brevemente, porque V. Exa., ao lhe limitar os 30 segundos de prorrogação, embora desconforme, submeteu-se, e não vou constrangê-lo ao tormento de voto longo, até porque capacidade não tenho para tanto.

A hipótese aqui fixa-se juridicamente no alcance do registro civil. O que deve refletir e para o que se volta o registro. Este é o ponto nodal da controvérsia. Se deve ele, inexoravelmente, refletir mais uma realidade apenas biológica, ou também uma realidade social com todos os seus consectários.

No caso presente, não me proponho definir ou redefinir sexo de quem quer que seja. Não pretendo passar pelas áreas adjacentes da definição de sexo e nem de suas eventuais projeções conjecturais para o futuro. Como Juiz, enfrento o fato material, presente e pregresso. Na espécie, vejo o fato pregresso e presente como realidade social que deve prevalecer. E esta prevalência deve-se sobrepor à definição meramente biológica, no caso, resvaladia. Revela aqui as conseqüências no social é o que interessa a Justiça e ao Direito. Problemas subjetivos que o recorrente possa enfrentar, tenha enfrentado ou enfrente; eventuais senões no futuro de sua própria atividade sexual, social, ou o que seja, são projeções e, como tais, aleatórias. Poderão acontecer ou não. O fato é que - e isso parece ser indiscutível -, na sua forma exterior, na sua aparência - e nós sabemos que a aparência em direito é teoria hoje recepcionada pelos tribunais -, o registro civil do ora apelante não reflete uma realidade. Por não refletir essa realidade é que ele incute repetidamente terceiros em erro, que abalam o equilíbrio jurídico e o submetem a um injusto e inaceitável permanente vexame, seja ele virtual ou efetivo.

Tenho o registro público, e em especial o civil, como primacialmente voltado a conferir, tanto ao indivíduo quanto ao coletivo, o máximo possível de segurança de uma verdade - não necessariamente dotada de certeza absoluta - seja de seu estado seja das múltiplas relações que vier estabelecer.

E se este mesmo registro, ao contrário, como na hipótese versada, propiciar constrangimentos individuais e perplexidades no contexto social - que

assim resta abalado no seu equilíbrio - estará se afastando de seu escopo, impondo-se, aí sim, a devida correção molde a garantir a continuidade da paz jurídica almejada por todos.

Daí por que, entendo, sem maiores considerações dar provimento ao apelo.

O DES. RUY ARMANDO GESSINGER - O que quer o apelante, lutando denodadamente, como se pode ver no processo? Quer mudar o nome de R. para R. Sofreu de tudo. Foi expulso de casa pelo pai, perdeu o emprego, e mais: extirpou a genitália masculina e submeteu-se a operações cirúrgicas para que o orifício pretensamente vaginal ficasse mais adequado. Maquia-se e veste-se como mulher; é maior; já passou dos 40 e busca na Justiça só isso: quer ser R. Veja-se que nem há réu propriamente dito neste processo. É o Estado que resiste a seu pedido. E o que quer o apelante em *ultima ratio*? Quer ser feliz. No Direito, há a possibilidade de ser feliz. Para ser bem visualizado, passa pelo abandono de antigos e terríveis tabus.

É preciso, inicialmente, dizer que homem e mulher pertencem à raça humana. Ninguém é superior. Sexo é uma contingência. Discriminar um homem ou uma mulher é tão abominável como odiar um negro, um judeu, um palestino, um alemão ou um homossexual. As opções de cada pessoa, principalmente no campo sexual, hão de ser respeitadas, desde que não façam mal a terceiros.

Voltando ao caso do apelante, respeito a sua situação tanto como, por exemplo, a situação de Colegas nossas juízas - de algumas, não todas -, que em pleno 1994, ao casarem, adotam o nome familiar do marido. Nem por isso, dir-se-á, *ipso facto*, se tornaram submissas aos seus esposos. Optaram por uma situação que tem de ser respeitada.

Voltemos ao caso do apelante: ele não suporta a condição masculina que lhe querem impingir; os autos demonstram que teve até namorados. Será justo negar-lhe a pretensão de pretender ser do sexo feminino?

Ademais, essa circunstância de caracteres predominantemente masculinos, afirmada por alguns peritos, cede inteiramente ante ao quadro lúcido debuxado pela médica Lórys Couto Fonseca, em longo e percuente laudo da fl. 75, que vou me dispensar de ler.

Sr. Presidente, eu achava que o voto de V. Exa. - pensava, intuía -, fosse por outro campo, por isso que me demoro tanto. E, agora, vamos aproveitar, então, para ler o que diz Carlos Fernandez Sessarrego, na obra trazida pelo apelante "El Cambio de Sexo y su Incidencia en las Relaciones Familiares". Ele diz que o direito à identidade pessoal é um dos direitos fundamentais da pessoa humana. Esta específica situação jurídica, subjetiva, faculta ao sujeito a ser socialmente reconhecido tal como ele é, e, co-relativamente, a imputar aos demais o dever de não alterar a projeção comunitária de sua personalidade. A identidade pessoal é a maneira de ser, como a pessoa se realiza em sociedade, com seus atributos e defeitos, com suas características e aspirações, com sua bagagem cultural e ideológica; é o direito que tem todo o sujeito de ser ele mesmo. E assim, prossegue dizendo o mais importante: a identidade sexual, considerada como um dos aspectos mais importantes e complexos, compreendidos dentro da identidade pessoal, forma-se em estreita conexão com uma pluralidade de direitos, como são aqueles atinentes ao livre desenvolvimento da personalidade, etc., para dizer assim, ao final: se bem que não é ampla nem rica a doutrina jurídica sobre o particular, é possível

comprovar que a temática não tem sido alienada para o direito vivo, quer dizer, para a jurisprudência comparada. Com efeito, esse direito vivo tem sido buscado e correspondido e atendido pelos juízes na falta de disposições legais e expressas.

Eminentes Colegas, busquei junto a Creifelds alguma notícia do que ocorre na Alemanha, e aí se vê que os germânicos já têm o assunto regrado na *Transsexuellgesetz*, de 10.09.1980, e há referência ao BGB em seu parágrafo 1654. Exige a lei alemã a idade mínima de 25 anos, se o tribunal entender que nenhuma alteração mais é esperada no propósito do requerente de realmente trocar de sexo. Isso *apud* *Rechtswörterbuch*, pág. 1.161, 6ª ed., Editora S. Beck, de München, 1981.

No Brasil, *legem non habemus*. Não importa, aí está o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil a permitir a equidade e a busca da justiça.

Ao encerrar meu voto, pego no vôo o argumento desse brilhante advogado para dizer: medo de que alguém seja induzido em erro? Medo de que um homem se enamore de R/R e veja que não é mulher? E o que dizer se for negada a sua pretensão? Se uma mulher se apaixonar por R., verá que de homem não tem quase nada.

Por esses motivos, acompanho o voto do Eminentíssimo Relator, dando provimento à apelação para deferir o pedido de retificação do registro civil para R., permanecendo os demais nomes, e que no sexo conste feminino.

É o voto.

O DR. WELLINGTON PACHECO BARROS - Sr. Presidente, evidentemente que o voto de V. Exa. surpreendeu a todos, demonstrando a grandeza de homem e de Juiz que é e exatamente a consciência de saber entender que, em determinadas situações, o Direito precisa de contornos de realidade. O Direito é realidade. Por mais que queiramos ou não, por mais que neguemos provimento a esta apelação, ninguém iria tirar de R. o seu contexto de mulher.

E eu contra-argumentaria ao Dr. Procurador: o que é ser do sexo feminino? Ter seios, ou pensar femininamente? O aspecto é puramente biológico, ou o aspecto é também de estrutura?

Ora, parece-me que a Justiça, hoje, não faria justiça se não concedesse ao apelante o direito de ser o que é, de ser efetivamente o que é. E a Justiça não é aguçar conflitos, é resolver conflitos, e no momento em que nós negássemos a R. o nome que ela pretende, nós não estaríamos resolvendo o conflito, nós estaríamos conflituando o problema, ou seja, o Direito e a Justiça estariam se negando.

Então, Sr. Presidente, diante deste quadro realista pode se afirmar que o Direito é assim - a lei tem que ser adocicada; a lei tem que ser vista com essa fimbria de realidade. Portanto, rendendo as minhas homenagens à profundidade e à humanidade do voto de V. Exa., acompanho com muito prazer.

É o voto.

O SR. PRESIDENTE DES. LUIZ GONZAGA PILA HOFMEISTER - A decisão é a seguinte: "Deram provimento. Unânime".