

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA

Ementa: Registro civil - Mudança de nome e sexo - Transexual que se submeteu à ablação do órgão externo masculino – Deferimento em parte com anotações sobre o sexo original e a cirurgia sucedida - Inadmissibilidade da restrição - Preservação necessária da intimidade e da harmonia social – Apelação provida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 514.688-4/6, da Comarca de BARUERI, em que é apelante P.R.O., sendo apelado O JUÍZO:

ACORDAM, em Décima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao recurso, com determinação, vencido em parte o relator que discordava da determinação.

Trata-se de apelação interposta de r. sentença que deferiu em parte retificação de registro civil. Alega o requerente que, se cumprida a sentença com anotação no registro de que seu nome é feminino, mas seu sexo masculino com fenótipo de feminino em decorrência de cirurgia, será impedida sua integração e facilitada a exclusão social, que sua intimidade será violada, que a mudança total da documentação é recomendada pelos médicos, que será submetido a humilhações, que sua orientação sexual é definitiva e que a dignidade humana deve ser preservada. A douta Procuradoria Geral da Justiça opinou pelo improvimento. É o relatório.

Em hipótese assemelhada, decidiu esta câmara em acórdão do mesmo relator:

"Há prova de que o apelado antes já se identificava com o sexo feminino (fls.23). A cirurgia, certamente, aprofundou essa tendência. Eventual desconformidade psíquica com o caminho adotado em nada alterará a situação. O apelado já fez sua escolha e o direito, hoje, a admite."

"Este Tribunal tem, de forma majoritária, adotado o entendimento constante da r. sentença (apelações de nºs. 86.851-4- relator Rodrigues de Carvalho, 165.157-4/5- relator Boris Kaufmann, 209.101-4- relator Elliot Akel, 398.172-

4/8, relator Testa Marchi, 439.257-4/3, relator Salles Rossi e 492.524-4/0-relator Ari Bauer). Não é verdadeira, pois, a afirmação de que a jurisprudência não admite pedido semelhante."

"A imutabilidade do prenome não é absoluta. No caso, a possibilidade de uma vida digna para o apelado depende da alteração solicitada. A adoção de nome feminino e desse sexo em seus documentos impede que venha a submeter-se a situações constrangedoras do dia-a-dia em mundo que continua a ser preconceituoso. Como afirmou o Ministro Meneses Direito em julgamento de efeitos dessa mudança (resp. 678.933-RS), casos semelhantes devem ter seu julgamento inspirado pelo amor à humanidade".

"Se a capacidade reprodutora fosse essencial para a definição de sexo, homens e mulheres estéreis deveriam ter seu estado civil alterado tão logo se percebesse a deficiência."

Neste caso, a alteração de nome foi deferida em primeira instância, mas manteve-se o sexo masculino com anotação relativa à cirurgia realizada. Esse entendimento, com o devido respeito, não pode prevalecer. A legislação atual determina que sejam omitidos no registro civil dados relativos à filiação das pessoas para proteger sua intimidade. O objetivo dessas normas não é defesa de interesses individuais; busca-se a harmonia social e impedir atitudes e manifestações preconceituosas que a prejudiquem. Cumprida a r. sentença, o apelante continuará sujeito à sanha dos que têm dificuldades de perceber mudanças nos costumes e de compatibilizar seu comportamento com elas. Bem ou mal, a sociedade moderna deve abrigar culturas e comportamentos diversos e disseminar o respeito entre os que ostentam pensamentos controversos. Combater o preconceito sob todas as suas formas e respeitar a dignidade humana são postulados dela. Com esses fundamentos é que se justifica a alteração da r. sentença para que seja acolhida totalmente a pretensão inicial, não se permitindo, a não ser por requisição judicial, conhecimento aos estranhos dos dados anteriores do registro civil do apelante. Com o novo registro, seu prenome será P. M., pessoa do sexo feminino, sem nenhuma referência à cirurgia sucedida. Observe-se que a verdade tem valor inestimável, mas que, muitas vezes, em defesa dos interesses sociais, ela não pode ser revelada a todos. Se não existissem preconceitos, ela sempre poderia ser divulgada. Como infelizmente eles são inevitáveis no mundo atual, esconde-se parcialmente a verdade para que prevaleça a harmonia social e se combata o comportamento preconceituoso. O relator não concordou com a determinação por temor de que a notícia de existência de averbação viole a intimidade da apelante, bem superior a ser preservado. Se a lei previsse a hipótese, certamente ordenaria o sigilo, como o faz em outras hipóteses. Pelo exposto, dá-se provimento à apelação, com determinação.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA (Presidente sem voto), JOÃO CARLOS SALETTI e OCTÁVIO HELENE, com votos vencedores e declarações.

São Paulo, 31 de março de 2009.

MAUR/CIO VIDIGAL

Relator

1. A r. sentença de fls. 401/413 julgou parcialmente procedente pedido de alteração de registro de nascimento para determinar a retificação do registro do autor para dele constar o nome P. M. de O. e que o sexo do autor é masculino, mas com fenótipo de feminino em decorrência de cirurgia. O apelo formulado pelo requerente é de que o seu pedido seja acolhido também para ver-se reconhecido o seu direito ao sexo feminino, em seu assento de nascimento. A longa e fundamentada apelação lança logo de começo a tese desenvolvida e o pedido formulado:

"O registro deve expressar a verdade, mas a requerente não optou por nascer com disforia de gênero incluída como patologia na Classificação Internacional de Doenças (CID 10, F 64.0). De igual modo, mutatis mutandis, não se inscreve a palavra "adotado" na certidão daquele que acaba de ser integrado na família como filho. Inserir "transexual" ou "...masculino, mas com fenótipo de feminino em decorrência de cirurgia" é impedir a integração e facilitar a exclusão social. "Eventuais ressalvas ofendem os direitos fundamentais, expondo, sem necessidade a privacidade da Recorrente.

Ora, nobres julgadores, se existe a possibilidade (necessidade + adequação) da forma menos gravosa fazer-se inserir a frase - "Contém averbações à margem do termo", justa e mais adequada ao caso e que atenderia as necessidades indisponíveis da apelante de poder exercer sua cidadania de modo completo como a própria Constituição Federal garante-lhe o direito de não ser discriminada e ter sua própria identidade com o respeito que ela merece."

2. O apelo procede. A história contada nos autos é reveladora de que a postulante, em razão da patologia mencionada, no curso da vida desenvolveu aparência, personalidade, comportamento e relacionamento social femininos. Essas circunstâncias justificaram a realização da cirurgia para, conforme a natureza e a ciência permitem no atual estado da arte, deferir conformação física e fisiológica adequadas a ajustá-la à sua condição de vida. Como não se está a falar em opção que o indivíduo pudesse exercer, tendo a requerente adquirido situação física próxima da plenitude da existência feminina, a alteração do nome tem de ser acompanhada da nota, obrigatória, de se tratar

de pessoa do sexo feminino. Se assim não for procedido, permanecerá ela na mesma situação em que se encontrava antes de retificar o nome, agora em posição invertida. Com nome feminino, será pessoa do sexo masculino. Antes, tinha nome masculino, mas apresentação, aparência e circunstância de indivíduo do sexo feminino. Em conclusão, o pedido deve ser deferido por inteiro, de tal arte que a retificação do nome deve ser acompanhada, necessariamente, da retificação do sexo.

3. Resta decidir se do assento deve ou não constar a nota, peticionada pela própria apelante, como visto acima, de inserir-se no tenho a frase "Contém averbações à margem do termo". O § 6º do artigo 109 da Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1.973 (Lei de Registros Públicos) estabelece que "as retificações serão feitas à margem do registro, com as indicações necessárias, ou, quando for o caso, com a trasladação do mandado, que ficará arquivado. Se não houver espaço, far-se-á o transporte do assento, com as remissões à margem do registro original".

Não há dúvida, portanto, de que o registro continua no mesmo lugar ou mediante transporte para outro, com as averbações ordenadas. A regra é completada com a do artigo 21, segundo o qual, "sempre que houver qualquer alteração posterior ao ato cuja certidão é pedida, deve o oficial mencioná-la, obrigatoriamente, não obstante as especificações do pedido, sob pena de responsabilidade civil e penal, ressalvado o disposto nos arts. 45 e 95" e, obviamente, determinação judicial. Os artigos 45 e 95 não aproveitam à situação em exame. O primeiro impede conste da certidão a declaração ou averbação alusiva à legitimação do filho por subsequente matrimônio; o outro se referia à legitimação adotiva, extinta pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. A adoção, regulada por esse estatuto, é constituída por sentença "que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão", sendo certo que o mandado judicial, "que será arquivado, cancelará o registro original do adotado", nenhuma observação sendo possível constar nas certidões do registro (art. 47, §§ 2º e 3º). Não obstante, "a critério da autoridade judiciária, poderá ser fornecida certidão para a salvaguarda de direitos" (§ 4º do mesmo artigo). A combinação desses dispositivos, os da Lei de Registros Públicos, e os do Estatuto da Criança e do Adolescente, revelam que o sistema somente autoriza o cancelamento do registro original da pessoa adotada, conservando-o nas demais hipóteses. Todavia, nem mesmo na situação do adotado é vedada a expedição de certidão a respeito do ato, desde que autorizada pela autoridade judiciária competente, "para a salvaguarda de direitos", quer dizer, a pedido do interessado que demonstre a legitimidade desse interesse. Diante desse quadro, o registro que se irá proceder neste caso se dará de conformidade com o pedido da requerente, quer dizer, proceder-se-á à averbação, constando do termo apenas a indicação de que "contém averbações a margem do termo", observação que constará das

certidões que vierem a ser expedidas. Procedida a retificação, do assento poderá ser expedida certidão em inteiro teor, em resumo, ou em relatório, conforme quesitos (artigo 19 da Lei de Registros Públicos), contendo apenas a indicação mencionada. Dada a natureza e a finalidade da retificação autorizada, e com o fim de preservar a intimidade da requerente, é vedada a expedição de certidões contendo qualquer informação a respeito da natureza ou do conteúdo da averbação, nem mesmo de que foi procedida em virtude de decisão judicial, salvo pedido dela, quer dizer, da própria titular do assento, ou mediante autorização, a pedido do interessado, requisição ou determinação do Juiz competente. 4. Ante o exposto, dou provimento ao recurso, com determinação. É meu voto.

A r. sentença julgou parcialmente procedente pedido de retificação de assento de nascimento autorizando a retificação do prenome do apelante para um prenome feminino, mantendo o sexo do registrando como masculino, "mas com fenótipo de feminino em decorrência de cirurgia", nesse sentido feita a averbação no assento de nascimento. O apelante se insurge contra parte da r. sentença que não alterou o registro civil quanto ao sexo e, mais que isso, determinou a averbação acima referida. Preservado o entendimento da d. Juíza, também, entendo que prevalecendo o prenome feminino não pode constar do mesmo assento o sexo como sendo masculino, dado o constrangimento imposto ao registrando e, menos ainda, prevalecer a averbação como determinada, o que se constitui também em grave constrangimento para o interessado quanto a sua vida privada e o seu relacionamento social. O que se tem da prova, é que o recorrente quis, até com obstinação, seguir o seu destino e sendo livre em sua vontade procura, agora, a retificação em seu registro civil, de modo a que reflita esse assento a opção que buscara, cercada do necessário acompanhamento médico e de intervenção cirúrgica que provocaram a alteração da natureza em que foi gerado. O assento civil retificado virá reconhecer o que se deu pela necessidade que buscava o apelante de alteração de sua natureza, buscando para isso ato cirúrgico que convalidasse essa opção. Na situação em que veio posta o fato, não se deve examinar o direito do recorrente de mudar de sexo, opção livre que buscou alcançar, mas apenas o que se deve levar em linha de conta é se esse direito alcançado deve ou não constar do registro civil e nele se saber se necessária a discreta averbação do fato quanto a modificação cirúrgica do sexo. O meu voto é no sentido de autorizar que venha alterado o prenome e o sexo de masculino para feminino, situação também acolhida pelos eminentes Relator e Revisor, mas com a determinação de que se proceda a averbação no registro civil em conformidade com o pedido do requerente, qual seja, para que conste do termo apenas a indicação de que "contém averbações à margem do termo", observação que constará das certidões que vierem a ser expedidas. A natureza e o conteúdo da averbação ("modificação do prenome e do sexo do recorrente foi feita por força de decisão judicial") somente serão

informados a pedido do próprio titular do assento ou mediante autorização, a pedido do interessado, requisição ou determinação do Juiz competente. Explico! Um primeiro argumento, é que não se deve ocultar no registro que a mudança tanto do prenome como do sexo do apelante decorreu de ato judicial manifestado pela vontade do apelante, vontade essa determinada, e que tornou necessário ato cirúrgico para a adequação do sexo. Feita a alteração do prenome e do sexo do registrando, com adequação de sua personalidade adquirida no registro, seria possível, em tese, o casamento do apelante e se isso, em tese é possível, se mostra necessária averbação a ser feita no registro de modo discreto para que pretensu consorte, se isso vier a ocorrer, tome ciência ("requerimento") da adequação feita, podendo optar livremente pela continuidade ou não do processo de habilitação de casamento. Entendo, ainda, que cuidando-se de modificação do estado da pessoa, deve vir averbada sem nenhuma ocorrência quanto à alteração conseguida em qualquer outro documento, mas, tão-só, na certidão de nascimento onde poderá vir incluída como observação, que o registro foi feito na forma da lei, "com averbação à margem do termo", sem nenhum outro detalhe constrangedor. Aliás, o próprio apelante em suas razões de recurso, admite essa possibilidade que diz ser de "necessidade mais adequação" de forma menos gravosa, "qual seja, a de fazer-se inserir a frase - 'Contém averbações à margem do termo' (fl. 426, último parágrafo e 427, primeiro parágrafo, constando o negrito do original). Na mesma petição de recurso, considera o recorrente que, se feita a averbação nesses termos, que é o que proponho, se mostra ela "justa e mais adequada ao caso e que atenderia as necessidades indisponíveis da apelante (sic) de poder exercer a sua cidadania de modo completo como a própria Constituição Federal garante-lhe o direito de não ser discriminada e ter sua própria identidade com o respeito que ela merece". Essa forma proposta no voto, se admitida, preserva o direito do apelante e de terceiros, constando a averbação somente no livro do registro civil; o que se mostra necessário, porque se cuida de uma ação modificadora do estado da pessoa, devendo, portanto, vir averbada. Essa anotação específica do livro do registro civil não deverá alcançar qualquer outro documento, devendo constar apenas o prenome e o sexo reconhecidos judicialmente como os verdadeiros no assento de nascimento, onde existe local apropriado para esse tipo de averbação: Registro feito na forma da lei com averbação à margem do termo, sem qualquer outro detalhe de modo a constranger o apelante. Com isso, estaria preservado, sem nenhum constrangimento para o apelante, o direito de terceiro interessado, eventual nubente, situação que não convalidaria o casamento sem que o consorte fosse informado da condição anterior constante do registro. A averbação discreta somente no registro civil, não esconderia o fato de terceiro interessado, até porque, a mudança decorreu de ato cirúrgico complexo. A Lei dos Registros Públicos (Lei 6.015/73), em seu Capítulo XIV, ao cuidar das retificações, restaurações e suprimentos, no art.111, cuida do necessário sigilo que essa averbação há de ter ao dispor que nenhuma justificação, entendendo-

se restauração e suprimento em matéria de registro civil, será entregue à parte. No caso, então, o que proponho, é que seja feita a averbação em conformidade com o pedido do requerente. Aliás, nesse sentido, o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, da Relatoria do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, com a seguinte ementa:

"Mudança de sexo. Averbação no registro civil. 1. O recorrido quis seguir o seu destino, e agente de sua vontade livre procurou alterar no seu registro civil a sua opção, cercada do necessário acompanhamento médico e de intervenção que lhe provocou a alteração da natureza gerada. Há uma modificação de fato que se não pode comparar com qualquer outra circunstância que não tenha a mesma origem. O reconhecimento se deu pela necessidade de ferimento do corpo, a tanto, como se sabe, equivalente o ato cirúrgico, para que seu caminho ficasse adequado ao seu pensar e permitisse que seu rumo fosse aquele que seu ato voluntário revelou para o mundo no convívio social. Esconder a vontade de quem a manifestou livremente é que seria preconceito, discriminação, opróbrio, desonra, indignidade com aquele que escolheu o seu caminho no trânsito fugaz da vida e na permanente luz do espírito. 2. Recurso especial conhecido e provido" (REsp. 678933/RS, Rei. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3a Turma, DJ 21.05.2007, p. 571).

Os eminentes Relator e Revisor dão provimento à apelação para que, também, conste a alteração do sexo do apelante no registro civil de masculino para feminino; meu voto acompanha esse d. posicionamento. Contudo, este 3o Juiz e o eminente Revisor dão provimento em menor extensão com a determinação de que se proceda a averbação no registro civil em conformidade com o pedido do requerente, qual seja, para que conste do termo apenas a indicação de que "contém averbação à margem do termo", observação que constará das certidões que vierem a ser expedidas. A natureza e o conteúdo da averbação ("modificação do prenome e do sexo do recorrente foi feita por força de decisão judicial") somente serão informados a pedido do próprio titular do assento ou mediante autorização, a pedido do interessado, requisição ou determinação do Juiz competente. Assim entendendo, pelo meu voto dou provimento ao recurso, com determinação.

OCTAVIO HELENE

Desembargador