



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

25 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



01014745

2 DV

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO n° 352.509-4/0-00, da Comarca de PIEDADE, em que é apelante FERNANDO TANADORI FUKANO sendo apelado O JUÍZO:

ACORDAM, em Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.VENCIDO O 2° JUIZ QUE DAVA EM MENOR EXTENSÃO.DECLARARÃO VOTOS O 2° JUIZ E 3° JUÍZES.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ARTHUR DEL GUERCIO e ALBERTO ZVIRBLIS.

São Paulo, 24 de maio de 2006.

GILBERTO DE SOUZA MOREIRA
Presidente e Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 352.509-4/0

COMARCA DE PIEDADE

APELANTE(S) : FERNANDO TANADORI FUKANO

APELADO(S) : O JUÍZO

EMENTA: RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. Transexual primário já submetido a cirurgia de reversão de sexo, reconhecida sua necessidade. Autorização para alterar-se o registro civil. Medida que não prejudica a segurança jurídica nem terceiros e satisfaz a finalidade do Direito, proclamada na Constituição de promover a realização e a felicidade do indivíduo. RECURSO PROVIDO.

VOTO Nº 8148

Jovem transexual, submetido a cirurgia especializada, pediu a retificação de seu registro civil para alterar seu prenome, de Fernando para Fernanda e a indicação de pertencer ao sexo feminino.

Com parecer desfavorável do Dr. Promotor de Justiça que argumenta, em destaque, que o interesse público do registro civil deve prevalecer sobre o individual (fls. 33), a MM Juíza julgou improcedente o pedido (fls. 38), igualmente interpretando como indisponível o registro, obediente ao princípio da veracidade e segurança jurídica. Em síntese, afirma a r. decisão que, se ainda é o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 352.509-4/0

autor biologicamente homem a anotação pretendida seria falsa e ilegal.

Ofertado recurso de apelo, recolocam-se os argumentos da exordial, quando se evocou a preocupação constitucional com o respeito, dignidade e felicidade humana. Lembrou o apelante que a situação do autor configura "doença" identificado no Código Internacional, o CID, como F.64.0, exigente até mesmo de cirurgia. Compilou jurisprudência.

A d. Curadoria, na esteira da r. sentença, para quem pretende-se com o novo registro a mera imitação da verdade, manifesta-se pelo improvimento: "A Justiça não pode compactuar com esta farsa" (fls. 61).

De anotarem-se, por importantes nos autos, relatórios psicológico a fls. 17, psiquiátrico, fls. 21, clínico, fls. 25 e algumas fotografias do próprio autor (fls. 28/29).

É o relatório.

Decido.

Quando ainda uma pequena criança, com apenas três anos de idade, a autora já surpreendia os pais pela extrema delicadeza de seus modos.

É sua própria mãe quem relata o fato nos autos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 352.509-4/0

Foi com este recurso, provavelmente, conquistou sua primeira vitória na luta incessante que já tão cedo começava a travar contra o triste destino que lhe queriam impor, a de viver como homem quando todo o seu ser pulsava ardentemente pela identidade feminina.

Venceu primeiro a perplexidade dos pais. Da mãe, ao menos, o pai, de origem japonesa, outra cultura, precisaria de muito mais tempo para assimilar a realidade desconcertante. Seria outra batalha a enfrentar sempre com a mesma arma, a própria delicadeza.

Tudo teria começado, a aceitar-se uma das muitas teorias que tentam explicar como são as pessoas como Fernanda, muito tempo antes, quando ainda se encontrava no ventre materno e sofrera no processo de gestação a influência da sexualidade da própria mãe. Talvez. Há outras e muitas explicações. Mas todas, ou a grande maioria, *“os especialistas quase por unanimidade afirmam que (o fenômeno) se origina antes de a criança ter capacidade de discernimento, com possibilidade de surgir por volta dos dois primeiros anos de vida...”*¹.

O fenômeno – digamos melhor e com suavidade – o milagre de Fernanda, foi responsável por um corpo com órgãos sexuais masculinos, mas com uma alma essencial e

¹ Elimar Szaniawski, “Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual”, ed. RT, pág. 50.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 352.509-4/0

docemente feminina. Uma mulher num corpo masculino. Quase masculino. Com um genital masculino.

A conseqüência deste prodigioso acidente, digamos assim deste milagre da natureza, é chamado de "Disforia de Gênero" ou "Transtorno de Identidade Sexual". Foi o que o trabalho médico e psiquiátrico (fls. 23) constatou, ou diagnosticou, e deu ainda outro e mais conhecido nome: transexualidade primária.

Deixemos a tarefa de descrever o caso, que é raro, mas insistente na literatura, aos especialistas que a farão certamente melhor.

Como Luiz Alberto David Araújo que oferece, com confessado objetivo de não pretender a definição puramente científica, o conceito do transexualismo na melhor doutrina:

"A doutrina, em linhas gerais, não apresenta dúvidas sobre o conceito de transexual. A partir da adoção desse conceito, verificaremos que a análise do critério de determinação perde relevância, deixando de lado as noções mais técnicas.

Maria Helena Diniz define transexual:

"Transexual: Medicina legal e psicologia forense. 1. Aquele que não aceita o seu sexo, identificando-o psicologicamente com o sexo oposto (Hojda), sendo, portanto, um hermafrodita psíquico (H. Benjamin). 2. Aquele que, apesar de aparentar ter um sexo, apresenta constituição cromossômica do sexo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 352.509-4/0

oposto e mediante cirurgia passa para outro sexo (Othon Sidou). (...) 3. Para a Associação Paulista de Medicina, é o indivíduo com identificação psicosexual oposta aos seus órgãos genitais externos, com o desejo compulsivo de mudá-los. 4. Aquele que, tendo morfologia genital masculina, sente-se psicologicamente mulher, rejeitando seu papel de 'gênero' masculino até buscar a alteração de sua anatomia para assumir aparência física feminina. Correspondentemente, há mulheres em situação análoga (Aldo Pereira)".

Vejamos a definição de Aracy Augusta Leme Klabin:

"O transexual é um indivíduo, anatomicamente de um sexo, que acredita firmemente pertencer ao outro sexo.

(...)

Sutter aponta que o conceito de transexual está diretamente ligado à incompatibilidade entre o sexo biológico e a identificação psicológica:

"A incompatibilidade entre o sexo biológico e a identificação psicológica num mesmo indivíduo é chamada de transexualismo pela grande maioria dos estudiosos".

Não resta dúvida de que o sentido da palavra "transexual" deve ser o da não-identidade entre o sexo psicológico e o sexo biológico de determinado indivíduo.

Vejamos outros conceitos a título de ilustração.

Odon Maranhão define os transexuais:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 352.509-4/0

"...fenotipicamente pertencem a sexo definido, mas psicologicamente ao outro e se comportam segundo este, rejeitando aquele"².

Alberto Gentil de Almeida Pedroso traz em sua obra³ como reforço à descrição do transexualismo o conceito oferecido pelo Dr. Roberto Farina, apresentado pelo autor como respeitado cirurgião plástico, pioneiro nas operações de reversão sexual:

"Transexualismo é uma pseudo-síndrome psiquiátrica, profundamente dramática e desconcertante, na qual o individuo se identifica com o gênero oposto. Constitui um dos mais controvertidos dilemas da medicina moderna em cujo recinto poucos médicos ousam adentrar. Trata-se de manifestação extrema de inversão psicosexual onde o individuo nega o seu sexo biológico e exige a operação de reajustamento sexual a fim de poder assumir a identidade do seu verdadeiro gênero que não condiz com seu sexo anatômico.

(...)

"Transexualismo traduz cisão entre o sexo morfológico e o psicológico, corpo masculino com personalidade feminina – 'anima mulieris in corpore virile inclusa'".

² Luiz Alberto David Araújo, "A Proteção Constitucional do Transexual. Ed. Saraiva, págs. 28/29.

³ Alberto Gentil de Almeida Pedroso e Alberto Gentil de Almeida Pedroso Neto, "Questões Registrarias e o Novo Código Civil", ed. Juarez de Oliveira, 1ª edição, págs. 18/19.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 352.509-4/0

Todas essas definições do transexualismo, já se nota, insistem aqui e ali num tema recorrente e que poderia ser, tanto quanto a delicadeza já comentada, o "leitmotiv" desta história: o sofrimento. Não é difícil compreender que um transexual tenha o espírito mortificado pela impossibilidade de adaptação à exigente e intolerante sociedade em que vive.

Voltemos à sua luta pessoal. Da batalha da família, certamente vieram muitas outras: na escola onde estudou até o terceiro ano do ensino médio – os transexuais costumam ter a inteligência superior à média, dizem alguns estudos especializados –, no trabalho, entre os colegas, entre os companheiros. A agressão deve ter vindo da repulsa, do desprezo, do escárnio, da total incompreensão, do ódio dos mais estúpidos. Fosse portador de qualquer deficiência física mereceria talvez compreensão e simpatia. Mas seu problema é um problema de cérebro, de psiquismo, invisível aos insensíveis e ignorantes. Sempre há os que precisam perseguir e ferir porque não aceitam os diferentes, desconhecendo a própria diferença de seu espírito pequeno.

De novo Szaniawski e o acuro de suas observações: *"Desde criança sofre o individuo de imenso conflito. (...) Com o advento da puberdade, adquire consciência plena de sua anomalia surgindo, freqüentemente, um duplo conflito, o conflito interno, que consiste em permanente desgosto, senão em revolta, em relação aos seus órgãos genitais (...) e do outro o conflito externo oriundo de sua vida de relação"*⁴.

⁴ Ob. cit., pág. 49.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 352.509-4/0

A hostilidade, o preconceito, a crueldade que impõe certamente a solidão são agressões cruciantes ao espírito que se não for forte levará a automutilação e ao suicídio, situações lamentavelmente freqüentes, segundo esclarecem os melhores tratadistas. A ignorância parece ser a raiz de todo o problema. A confusão com outras situações parece dar a medida de desinformação quando se observa a incapacidade geral de distinguir o transexualismo com o simples homossexualismo.

“O transexual masculino” – explica Maria Helena Diniz – “por sentir-se mulher, apresenta impulso sexual por homem heterossexual, mas tal desejo é feminino, não passando pela sua cabeça ter relações como homem, porque não se vê, nem se sente, como tal. Seu sexo psicológico é incompatível com a natureza de seu sexo somático, conseqüentemente, seus órgãos genitais não constituem um centro erógeno”⁵.

Por paradoxal que pareça o transexual é heterossexual.

Nem é travesti, aquele que se sente atraído pelas vestes do sexo oposto. O transexual masculino veste-se como mulher porque simplesmente lhe parece natural e as roupas femininas lhe dão conforto e satisfação estética e certamente não é o transexual um hermafrodita porque tem apenas os órgãos sexuais de um único sexo.

⁵ Maria Helena Diniz, “O Estado Atual do Biodireito”, ed. Saraiva, pág. 228.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 352.509-4/0

A fortaleza de espírito, a energia para vencer suas tão intensas batalhas interiores e suportar a desnorteante situação anatômica e os achaques da sociedade que geralmente não compreende o seu angustiante drama revela uma pessoa de especial valor. Sem desprezar estes atributos há que se reconhecer que a determinação com que o transexual enfrenta a adversidade tem algo de obsessivo que impele à busca da solução hoje mais facilmente alcançável, que é a cirurgia, a sonhada meta.

O tempo em que vive, a época atual, favorece a autora. Há trinta anos seu pedido causaria surpresa e repulsa nos tribunais, levaria talvez ao espanto e indignação. Agora, a medicina vem em seu auxílio, já familiarizada com sua situação. Já não se importam os médicos com a criminalização da cirurgia, vista antigamente de modo estreito, como lesão corporal grave porque interpretada como mutilante. Hoje o Conselho Federal de Medicina em Resolução (1.482/97) admite e disciplina a transgenitalização, a neovulvoplastia como solução reparadora, terapêutica.

Há quem ache que *"essa operação é lícita, porque harmoniza a sexualidade corporal e psíquica da pessoa, permitindo sua integração social sem qualquer conflito. Se o médico, com consenso esclarecido de paciente transexual maior e capaz, procura, ao fazer a ablação de órgãos genitais externos, curá-lo ou reduzir seu sofrimento mental, não agindo dolosamente, pergunta-se: não estaria ele no exercício regular de um direito? Se o órgão extirpado não tinha função, se era inútil para o transexual, houve castração ou não?"*⁶

⁶ Maria Helena Diniz, ob. cit., pág. 232.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 352.509-4/0

Na verdade, pela descrição técnica da cirurgia não há exatamente, pode-se concluir, uma ablação, mas uma adaptação do órgão que é reaproveitado.

A cirurgia nos genitais não é a única que se submete o transexual. A transformação ainda exige outras intervenções para ser completa e abrangente.

“...necessárias são várias cirurgias plásticas, como rinoplastia, intervenção nos pômulos ou maçãs do rosto, ablação do pomo de Adão, aumento dos seios, se o hormônio for insuficiente; assim como operação foniátrica para elevar a voz em um oitavo (...), tratamento hormonal e fonoaudiológico e acompanhamento psicológico para uma mais fácil adaptação à nova situação”⁷.

O resultado, a julgar-se pelas fotografias que ilustram os autos (fls. 30/31), parecem excelentes. Fernanda tem a aparência de uma linda moça, absolutamente feminina, de aspecto suave, muito delicada. Ninguém dirá que de alguma forma terá sido homem. Apenas e talvez seus cromossomos e seus documentos poderiam denunciá-la. Mas aqueles provavelmente nunca o fariam. Estes, eloqüentes, o fariam constantemente.

E a crer-se nas informações da doutrina médica, a satisfação da paciente é total, preservada a sensibilidade

⁷ Maria Helena Diniz, ob. cit., pág. 232/233.


PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 352.509-4/0

do órgão, possível a perfeita relação com o sexo oposto, agora seguramente oposto.

A coragem de arrostar o bisturi, a dor, os riscos, o mal-estar, o sofrimento e a incerteza da cirurgia é a melhor prova da determinação do transexual e demonstra a afirmação geral sobre a impossibilidade de qualquer outra medida no campo psicológico na tentativa de adequar sua cabeça ao seu sexo. É *"inócua qualquer tentativa no sentido de reconduzir psicologicamente o transexual ao seu sexo anatômico, uma vez que todas as técnicas psicoterápicas se mostram absolutamente ineficazes, nesse sentido, possivelmente devido à falta de cooperação do paciente que rejeita o tratamento. (...) nenhum argumento é capaz de demovê-lo, pois o transexual, em geral, na prática, não admite discutir essa situação só o fazendo com vistas à mudança de sexo. Esta lhe é tão necessária que absorve todo o seu interesse, de modo a impedir o seu desenvolvimento pessoal". O transexual se ofende e se revolta quando lhe indicam tratamento psicoterápico*⁸.

A autora, a corajosa, decidida e obstinada Fernanda, venceu a batalha da cirurgia, a meta mais importante, seu maior anelo. A sonhada paz, entretanto, ainda não é completa, há que se vencer um último inimigo: o cartório renitente, geralmente insensível ao crescimento da jurisprudência já numerosa solidificando-se para permitir a necessária alteração do sexo no registro civil, mesmo sem o apoio de uma legislação específica.

 ⁸ Matilde Josefina Sutter, "Determinação e Mudança de Sexo – Aspectos Médicos-legais", ed. RT, pág. 115).

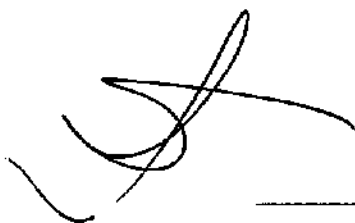
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 352.509-4/0

As objeções, todavia, reaparecem como na r. sentença apelada. São clássicas. A primeira e mais freqüente é a que pretende proteger o eventual parceiro de uma eventual união enganadora. Mas ela enfrenta o argumento antepondo dificuldades hipotéticas e muito improváveis. Faz presumir má-fé, desonestidade, e até mesmo propensão ao crime pela posse sexual mediante fraude. A crer-se no resultado de estudos científicos, não será comum encontrar-se nos transexuais o traço do mau caráter, eles não costumam apresentar mau perfil psicológico. Há exagero no argumento, portanto.

Outras críticas ao reconhecimento jurídico da alteração sexual já encontraram resposta nos tribunais. É paradigma o acórdão da Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

“...reconhecendo-se que socialmente não mais pode, o transexual primário operado, ser considerado do sexo masculino, não há de causar espécie que qualquer desses efeitos possa se produzir: se vier a adotar uma criança e se a lei prevê o benefício previdenciário para a adotante, nada mais razoável que também ele possa gozá-lo, ainda mais porque, a rigor, destinatária da regalia é a criança adotada, e não quem a adota. Se mantiver união com homem, exercendo, presumivelmente, a função feminina dentro da entidade familiar, não há porque impedir a atribuição de efeitos jurídicos a essa união, desde que satisfeitos todos os requisitos legais para tanto. E se são amenizadas as exigências da legislação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 352.509-4/0

previdenciária no tocante à idade e tempo de serviço para a concessão de aposentadoria, isso não pode justificar a manutenção de uma situação vexatória para o apelante, cabendo à Previdência Social, uma vez requerido o benefício, examinar a questão, aplicando regra de proporcionalização, se fosse o caso¹⁰.

Não há sentido que se permita a cirurgia, complexa e reconhecidamente necessária, aceita e até supervisionada pelo Estado para depois, obtido o resultado proposto, negar-se a alteração do registro.

Parece entretanto sensibilizar melhor, parece mesmo chocar aqueles que ainda se opõem à metamorfose sexual a sua muito provável conseqüência: o casamento. Argumenta-se que ele, a rigor, não se realizaria entre pessoas de sexos diferentes porque não se acreditou na perfeição da transformação nem se observou que o novo sexo é tão preponderante, especialmente no aspecto psicológico, que do antigo restaram apenas os cromossomos, afinal irrelevantes, inócuos, escondidos, de nenhum significado aparente.

"Realmente, o casamento só poderia ocorrer entre pessoas do sexo oposto (...). Mas qual o conceito de sexo que devemos adotar? O sexo biológico? O sexo psicológico? O sexo gonadal? Enfim, se há vários conceitos, porque devemos utilizar o biológico? E, ademais, há o reconhecimento médico da necessidade da

¹⁰ Apelação nº 209.401-4/0, Rel. Des. Elliot Ackel.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 352.509-4/0

*cirurgia, já que o paciente tem tendência para o sexo diferente do biológico, ou seja, para mudança de sexo. Portanto, diante do conflito, porque não afirmar, no caso, que o indivíduo pertence ao sexo para o qual foi operado?*¹⁰.

Voltemos aos autos. A r. sentença, refletindo o entendimento ministerial, repudiou a pretensão da autora sob o argumento da necessidade do registro civil de observar com precisão, a verdade, o princípio da veracidade como fator de segurança jurídica.

Reconhecer a verdade pelo que se viu não é tão simples. Qual é afinal o verdadeiro sexo da autora? Já se demonstrou que do sexo original, o aparente, que era apenas exterior, atrofiado e em desacordo com o psiquismo nada mais restou. Qual será a dificuldade então? E qual a ameaça a segurança jurídica, afinal? É que os singelos argumentos da sentença na verdade evocam com que o aqui sempre festejado Elimar Szaniawski, chamou de "profundo silêncio", ao lembrar Merlin Clève, transcrito:

"os juristas procuram negar a ideologia. O mesmo ocorre com os juízes. Estes, muitas vezes, escondem as suas preferências fazendo uso de um certo discurso mentiroso e mistificador da neutralidade. Na verdade, aplicam o Direito tal como o compreendem, ajustando-o à sua professada ideologia". E o resultado,



¹⁰ Luiz Alberto David Araújo, ob. cit., pág. 135.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 352.509-4/0

assevera o autor é a prolação de uma sentença que contém um "profundo silêncio", dotado de carga de significação muito mais intensa do que manda o texto legal. Propõe o autor, como medida eficaz contra a prolação de tais espécies de sentenças, um controle não somente sobre o texto da decisão judicial, mas, também sobre o "silêncio" existente na mesma. Pois, se não for exercida esta modalidade de controle, a carga de significação do silêncio acabará fazendo coisa julgada. (...)

Merlin Clève exorta todos os operadores do Direito, em especial aqueles que possuem a missão de julgar, a assumirem a dimensão ideológica do Direito, isto é, devem demonstrar em sua motivação, em que tipo de ideologia buscaram substrato para a decisão judicial. Esta demonstração da ideologia, que serve de substrato da sentença, permitirá transparência do universo jurisdicional exigida pelo Estado de Direito. O magistrado, ao decidir, assevera Merlin Clève, não pode, meramente, aplicar os dados normativos contidos, por exemplo, no Código Civil, sem procurar adequá-los ao Direito da época e segundo o Direito concebido pela Constituição. É necessário adequar o Direito vigente mediante a releitura da lei ordinária à luz do Direito que emana da Constituição. (...)

O juiz, em sua tarefa de dizer o direito, deve ser capaz de dizê-lo, se necessário, em contradição com as próprias razões de Estado, na defesa da pessoa. Ele há



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 352.509-4/0

*de ser um servidor do Homem muito mais que um servidor do Estado*¹¹.

Ainda, como variação ao tema:

*"...a essência da função jurisdicional está em traduzir o comando abstrato da norma no comando concreto entre as partes, que leva à criação da norma individual". "O papel criador do juiz é a expressão própria da função jurisdicional. Esta consiste em normar, sobre a base do direito e segundo um procedimento especial – que a legitima – os litígios que podem surgir entre os sujeitos de direito. A função jurisdicional não consiste em dizer abstratamente o direito. Ela tem por objeto dar uma solução justa a um problema humano"*¹².

Voltando à ideologia: *"...na Declaração Universal dos Direitos do Homem, (...) afirmava-se que a dignidade é inerente a todos os membros da família humana. E a Constituição em vigor inclui, entre os direitos individuais, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (art. 5º X). Reside aqui o fundamento legal autorizador da mudança do sexo jurídico, pois sem ela ofendida estará a intimidade do autor bem como sua honra. (...) A busca da felicidade, que é direito de qualquer ser humano, acabou comprometida", diz memorável acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que sintetiza em sua súmula:*

¹¹ Ob. cit., págs. 259/261.

¹² Elliot Ackel, "O Poder Judicial e a Criação da Norma Individual, ed. Saraiva, pág. 130 e 132.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 352.509-4/0

“É função da jurisdição encontrar soluções satisfatórias para o usuário, desde que não prejudiquem o grupo em que vive, assegurando a fruição dos direitos básicos do cidadão”¹³.

Ainda ideologicamente:

“O direito deve se prestar a servir o ser humano dando-lhe a oportunidade de não ser discriminado e ter sua identidade”¹⁴ já se sentenciou na primeira instância, acrescentando-se no trabalho comentários ao que se chamou de punição não escrita em lei a recusa à alteração ditada pelo temor. Aduz ainda a r. decisão que o juiz deve ser independente com autoridade para decidir sobre assuntos desta natureza não previstos por omissão legislativa. A visão do que seja registro verdadeiro é exatamente outra: deve fazer constar o que a autora é hoje à luz da ciência no que espelha a realidade. E constar-se sem qualquer restrição, como vêm exigindo algumas decisões isoladas fazendo inserir a observação sobre o transexualismo. A medida anula o objetivo da alteração que é a de reintegrar o indivíduo completamente afastando o constrangimento da diferença.

A busca da felicidade, da realização pessoal, da celebração dos valores pessoais, da dignidade, da paz, é direito do cidadão e é a finalidade precípua da Lei, sintetizada naquele preceito constitucional que a incentiva.

¹³ Apelação 165.157-4/5, Rel. Des. Boris Kauffmann.

¹⁴ Juiz Nelson Calandra, 7ª Vara da Família, em São Paulo).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 352.509-4/0

Mesmo que se reconheçam razões em defesa do registro, exigente de absoluta veracidade de seus dados, exigente de cromossomos, aquele valor mais alto, que celebra a dignidade humana, certamente deve prevalecer. O Direito, criado pelo homem, visa à sua grandeza ("O homem é a medida de todas as coisas"¹⁵) e, como sintetiza Maria Helena Diniz ao incluir no início de seu trabalho aqui sempre lembrado, uma pequena jóia literária, por isso de nítida eloquência e que serve ao presente tema mitigando com sua arte a natural aridez do texto jurídico:

*"Sinta a tristeza do ramo que seca,
do astro que se apaga,
do animal ferido que agoniza,
mas antes de tudo
sinta a tristeza e a dor do ser humano".*

A dor, a tristeza. Voltamos ao "leitmotiv", ao sofrimento. E já que nos permitimos permear o texto judicial com a linguagem do verso, que se revelou afinal extremamente precisa e perfeita, aproveitemos a sensibilidade de outro poeta, outro conhecedor da alma humana:

*"Quando uma nuvem nômade destila
Gotas, roçando a crista azul da serra,
Umam brincam na relva; outras tranqüila,
Serenamente entranham-se na terra.*



¹⁵ Protágoras

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

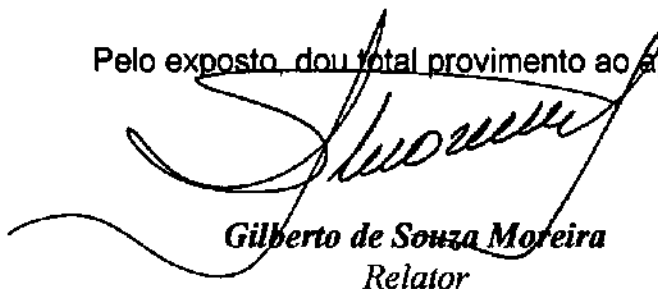
APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 352.509-4/0

*E a gente fala da gotinha que erra
De folha em folha e trêmula cintila,
Mas nem se lembra da que o solo encerra,
Da que ficou no coração da argila!*

*Quanta gente, que zomba do desgosto
Mudo, da angústia que não molha o rosto
E que não tomba, em gotas, pelo chão,*

*Havia de chorar, se adivinhasse
Que há lágrimas que correm pela face
E outras que rolam pelo coração!¹⁶*

Pelo exposto, dou total provimento ao apelo.



Gilberto de Souza Moreira
Relator

¹⁶ Guilherme de Almeida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 6110.
APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 352.509.4/0.
COMARCA: PIEDADE.
APELANTE: FERNANDO TANADORI FUKANO.
APELADO: O JUÍZO.

**DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO EM
PARTE.**

Adotado o relatório de fls. ..., usei divergir em parte do voto do Douto Relator.

Não se desconhece, posto que incontroverso, a profunda evolução que a questão relacionada ao transexual experimentou em nosso País.

O voto do nobre relator e aqueles por ele mencionados, bem o demonstram. Acrescento, ainda, que em voto vencido, proferido na Ap. Cível 052.672.4/6, o eminente Desembargador ENIO SANTARELLI ZULIANI, já advertia, dentre outras coisas, que, *“A medicina poderá aliviar o peso da dúvida, com técnicas cirúrgicas. O Estado confia que o sistema legal é apto a fornecer a saída honrosa e deve assumir uma posição que valoriza a conquista da felicidade (‘soberana é a vida, não a lei’, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in ‘O aprimoramento do Processo Civil como pressuposto de uma justiça melhor’, AJURIS*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

57/80), quando livre da ameaça de criar-se exceção ao controle da paz social”.

Atento a tal advertência, é que concordei com a conclusão encontrada pela Douta Maioria no que se refere à mudança do nome e do sexo no Registro Civil.

Contudo, tenho para mim que deve constar do mesmo, no campo relativo às OBSERVAÇÕES, que o registro foi alterado por sentença proferida no processo em que “a registranda” figurou como requerente.

Referida observação tem por finalidade precaver pessoas que porventura venham se relacionar com o autor, em termos amorosos, tendo possibilidade de ter conhecimento do que ocorreu em sua vida, evitando-se no futuro eventuais alegações de erro quanto à pessoa, se de casamento tratarmos. Tal decorre do fato de que nosso ordenamento jurídico traz uma série de impedimentos relacionados a este tema e aquele que amorosamente se relacionasse com o (a) interessado (a) não teria como saber daquilo que outrora ocorreu.

Aliás, esta preocupação já foi manifestada quando do julgamento da Ap. Cível n. 165.157.4 – Piracicaba, em que foi relator o Eminentíssimo Desembargador BORIS KAUFFMANN. Frisou na oportunidade Sua Excelência que, “Destarte, a alteração poderá eventualmente viabilizar um casamento inexistente, se o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

autor contrair núpcias com um homem, já que, por enquanto, o ordenamento jurídico só reconhece o casamento de pessoas de sexos diferentes. Se se adotar, como critério distintivo dos sexos, o psicológico, aí o casamento existiria, mas, se o fato da transexualidade era ignorado pelo cônjuge, poderá ser causa de sua anulação em virtude de erro (Cód. Civil, arts. 218 e 219, I).

Estes foram os motivos que me levaram a dar provimento em menor extensão ao apelo.

Assim, pelo meu voto, dou provimento ao recurso, com observação.



ARTHUR DEL GUÉRCIO

Revisor



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CÍVEL N. 352.509.4/0 – PIEDADE

APELANTE: FERNANDO TADANORI FUKANO

APELADO: O JUÍZO

VOTO N. 5.829

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR.

Acompanho o voto do relator, com a devida vênia, para que não haja qualquer observação no assento do autor em desacordo com sua situação psicossocial.

Todos os requisitos para que o recorrente fosse submetido à adequada cirurgia foram plenamente atendidos. Com a devida vênia, qualquer observação que restrinja sua completa ressocialização estará em desacordo com o comando constitucional do respeito à dignidade humana, que é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (CF., art.1º, inciso III).

Pretender constar a observação de que a retificação decorreu de decisão judicial, por ser o autor transexual, para obstar, no caso de um possível casamento, eventual erro essencial quanto à pessoa, com a devida vênia, não deve prevalecer embora se mostre de notória gravidade. Qualquer observação nesse sentido estaria expondo os fundamentos do voto brilhante do Eminentíssimo Desembargador



GILBERTO SOUZA MOREIRA à contradição, frente aos argumentos que preservam a dignidade da pessoa humana.

Se por ventura ocorresse a hipótese de que alguém contraísse matrimônio com transexual, ignorando essa situação, evidentemente que a solução seria o pleito de nulidade do casamento com base exatamente no erro essencial quanto à pessoa, visto que no direito brasileiro só é possível casamento entre sexos opostos.

Pelo exposto, acompanho integralmente o excelente voto do Desembargador GILBERTO SOUZA MOREIRA, dando provimento ao recurso para fique constando do respectivo assento o nome de Fernanda Tadanori Fukano, sexo feminino, sem qualquer observação judicial a respeito da causa da retificação.


ALBERTO ZVIRBLIS

Terceiro Juiz