

00656

3

883
JR.

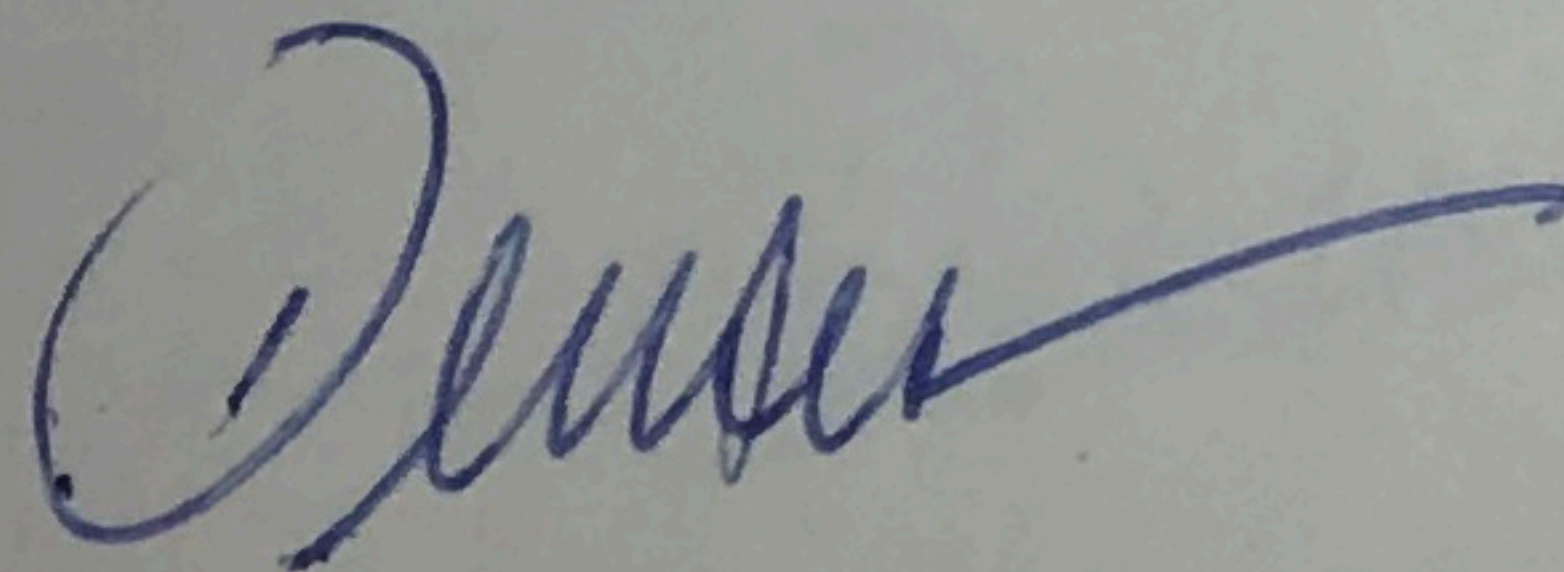
A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO Nº 201.999, da comarca de SÃO PAULO, em que são a pelantes e apelados ROBERTO FARINA e a JUSTIÇA PÚBLICA:

A C O R D A M, em Quinta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal, por votação majoritária, dar provimento ao apelo, para absolver o réu, prejudicado o recurso do Ministério Público.

De acordo com a denúncia,

"num dia de dezembro de 1.971, nas dependências do Hospital Oswaldo Cruz, nesta comarca, o cirurgião plástico ROBERTO FARINA, qualificado a fls..., a pretexto de mudar o sexo de Waldir , indivíduo inquestionavelmente masculino, realizou nele uma cirurgia consistente na ablação de seus órgãos sexuais, ou seja, o falo, o escroto e os testículos, e abriu, no períneo, mediante incisão, uma fenda, à imitação de vulva postíca, artificial, para onde transplantou a uretra, ofendendo-lhe, assim, a integridade física já que, daquele ato cirúrgico resultou, para o ofendido, a perda irreparável dos referidos órgãos e inutilização de suas respectivas funções" (fls. 3).

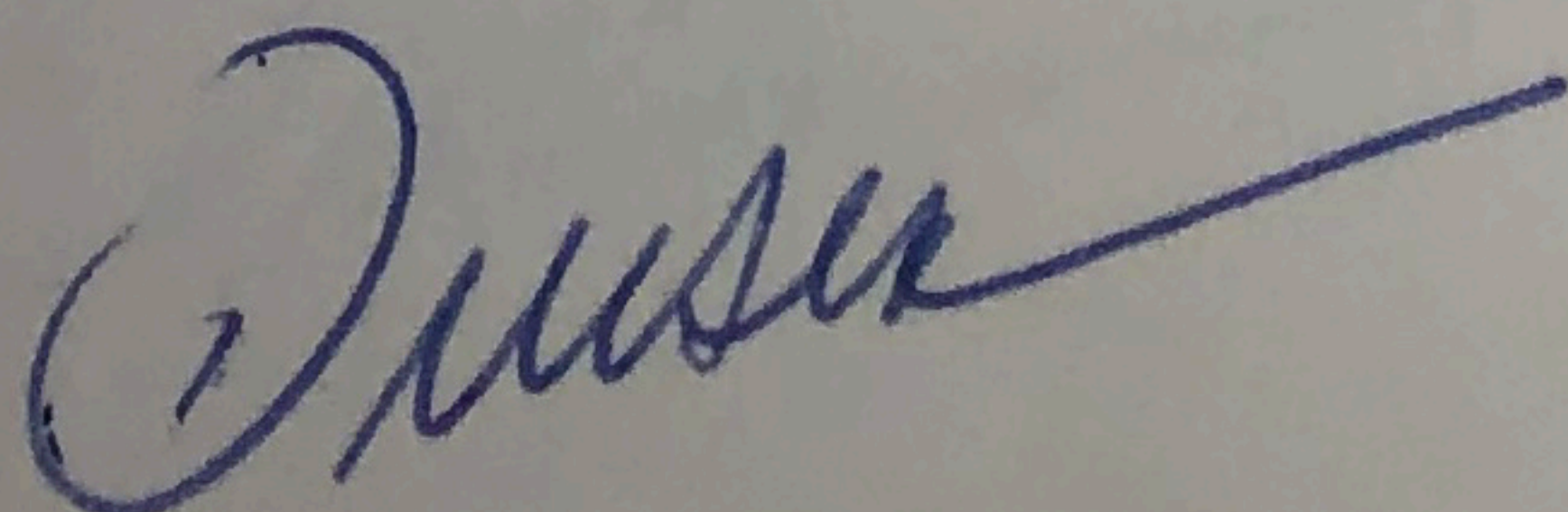


Por esse motivo o acusado se viu processado, e posteriormente condenado, como incurso no artigo 129, § 2º, inciso III, do Código Penal, ou seja, porque consoante a peça vestibular e a r. sentença, teria praticado o delito de lesões corporais gravíssimas.

Não resta a mínima dúvida de que o réu realizou na vítima a mencionada operação; o fato é incontrovertido, tendo sido até mesmo admitido pela defesa. Entretanto, a ocorrência de tal intervenção cirúrgica não basta, por si só, para que se possa aquilatar a justeza da r. decisão recorrida. Para tanto, é mister que se analise mais profundamente as provas carreadas para estes autos.

E o conjunto probatório demonstra que o ofendido, segundo suas próprias declarações, tendo dúvidas sobre a definição de seu sexo, dirigiu-se, a conselho de um médico do interior, ao Hospital das Clínicas, nesta Capital, onde foi atendido inicialmente pela Dra. Dorina Rossetta Giannetta Epps, médica assistente do Departamento da Unidade de Endocrinologia daquele nosocômio.

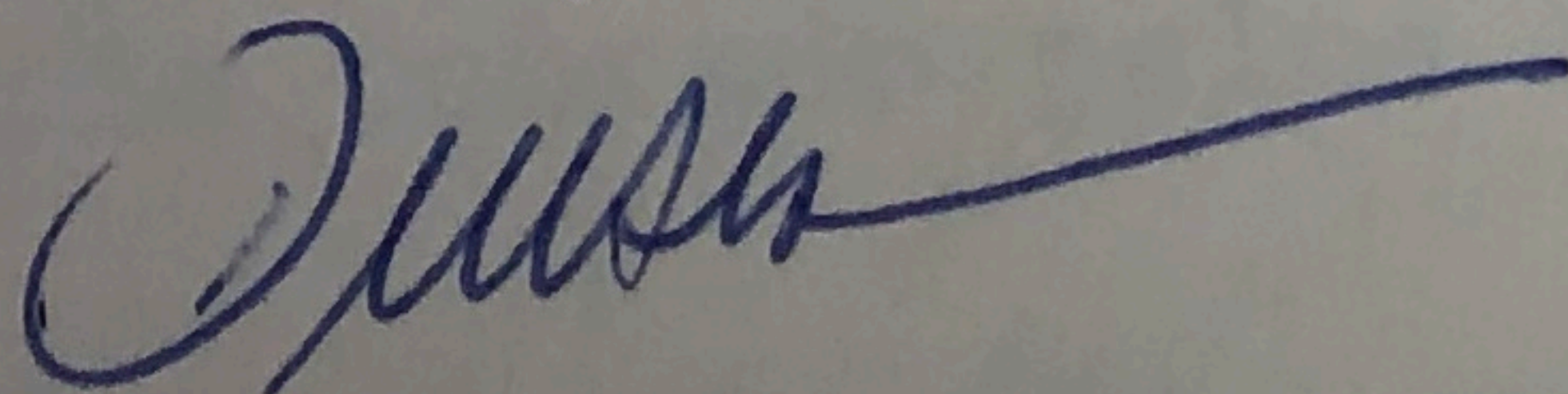
Examinado primeiro por essa ilustre endocrinóloga, e depois pelo Departamento de Genética da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, Waldir foi considerado um transexual, vale dizer, um portador de



"anima mulieris en corpore virile inclusa",ou, conforme a definição da Associação Paulista de Medicina, um "indivíduo com identificação psicosexual oposta aos seus órgãos genitais externos, com o desejo compulsivo de mudança dos mesmos" (fls. 167).

O diagnóstico de transexualismo,feito inicialmente pela Dra.Dorina Epps,foi endossado pelo Prof. Dr.Pedro Henrique Saldanha, psicólogo e geneticista que naquela ocasião exercia suas atividades no Laboratório de Genética da Faculdade de Medicina da U.S.P.,e também pelo Dr. Armando Cânger Rodrigues, professor de Medicina Legal, da U.S.P., pela Professora Odete Lourenção Van Kolk,pela psicóloga Dra. Aidyl Macedo de Queiroz Ramos e pelo psiquiatra Dr. Jorge Amaro (fls. 153 v.).

Diante dos resultados negativos apresentados nos tratamentos psicoterápico e psiquiátrico (cuja duração não ficou devidamente esclarecida nos autos),esse grupo de cientistas chegou a conclusão de que o caso requeria uma correção cirúrgica, sendo certo que pelas declarações do Professor Pedro Henrique Saldanha,essa determinação teria sido fortalecida por consulta feita ao Eminente Jurista Prof. Washington de Barros Monteiro, que taxou a cirurgia de viável do ponto de vista legal (fls. 164), afirmando"que nenhum impedimento legal havia" (fls.732)para a sua



realização.

Foi então que o Dr. Roberto Farina, que também concordava com o diagnóstico de transexualismo da vítima, com a anuência dela operou-a, na qualidade de cirurgião plástico, retirando-lhe o falo (atrofiado e sexualmente inoperante, pois o ofendido, segundo suas palavras, nunca tivera ereção sexual e jamais copulara), a bolsa escrotal e os testículos (pequenos, amolecidos e com ausência de esperma - fls. 94 v.), construindo cirurgicamente algo semelhante a uma vagina.

Com a neo-vagina o ofendido, que afirmou nunca ter mantido qualquer tipo de cópula anteriormente, passou a ter relação sexual com pessoa do sexo masculino, chegando mesmo, segundo ainda suas próprias declarações, ao orgasmo, o que, de acordo com o depoimento do Prof. Afiz Sadi, catedrático de Urologia da Faculdade Paulista de Medicina, é possível, em casos que tais (fls. 198 v.).

E Waldir , que desde a infância vivia infeliz na sua condição de homem, e que apresentava pênis e testículos atrofiados e sexualmente inoperantes, após a cirurgia declarou que ela só lhe trouxe benefícios (fls. 151 v.), mostrando-se imensamente agradecido ao Dr. Roberto Farina, que nada teria cobrado pelos seus serviços.

D. Silva

285
18.

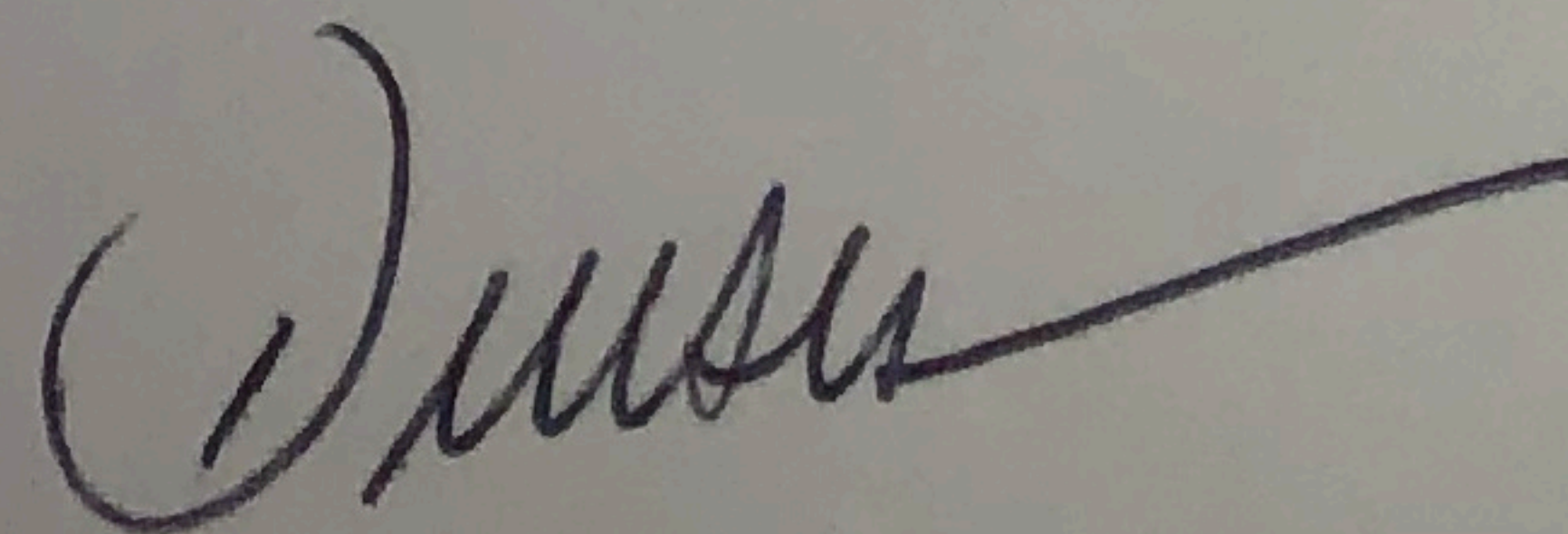
Isto posto é de se perguntar: agindo como agiu teria o acusado praticado o delito que lhe foi imputado?

É evidente que não.

Com efeito, a acusação é da prática de um crime doloso. Por conseguinte, é necessário verificar se o réu obrou com dolo.

E a resposta deve ser negativa. Não age dolosamente o médico que, através de uma cirurgia, procura curar o paciente ou reduzir o seu sofrimento físico ou mental. E foi assim que procedeu o réu, consciente de que seu procedimento era acertado, mesmo porque a decisão de realizar tal cirurgia tinha sido tomada por um grupo de médicos, psiquiatras e psicólogos, todos amparados, como acima exposto, no parecer de um jurista do mais alto gabarito moral e intelectual, o Professor Washington de Barros Monteiro, cabendo salientar que existe nos autos um parecer do Egrégio Jurisconsulto, Prof. Heleno Cláudio Fragoso, que não vislumbrou injuricidade no ato do acusado, concluindo

"não haver a menor dúvida de que o Dr. Roberto Farina agiu de boa fé, com o propósito curativo, tendo presente a positiva e cuidadosa indicação médica que lhe foi feita pela equipe de médicos que vinha atendendo ao paciente" (fls.



743).

Aliás, convém frisar que a cirurgia em questão obteve o total apoio do catedrático de Urologia da Faculdade Paulista de Medicina, Prof. Dr. Afiz Sadi, e do professor de Medicina Legal da mesma escola, Dr. Luiz Miller da Silva, os quais declararam que tendo sido consultados recomendaram a correção cirúrgica do sexo do ofendido (fls. 190 v. e 198), tendo mesmo este último, que afirmou haver publicado muitos trabalhos sobre transexualismo quer no Brasil quer nos estrangeiro (fls. 190), reputado a operação como imprescindível em casos como o de Waldir [redacted], que diz ter examinado (fls. 190/190 v.).

Esse tipo de cirurgia, que já é de certa forma comum nos Estados Unidos e na Europa, nas hipóteses de transexuais puros, vale dizer, bem diagnosticados, como fartamente demonstram os autos, através de trabalhos, cartas e declarações de médicos e professores estrangeiros, também foi defendida, no laudo de fls. 74/76, pelos dois médicos-legistas que examinaram o ofendido, e, ainda, pelo Insig^{ne} Professor Hilário Veiga de Carvalho, que, em dois substanciosos pareceres (fls. 407 a 424 e 718 "usque" 723) a plaude a operação realizada, asseverando que por parte do Dr. Farina

[Handwritten signature]

"houve serena e firme atuação, dentro do mais elevado estalão ético, científico e técnico".
(fls. 423).

O ilustre e saudoso Professor Veiga de Carvalho declara mais que o grupo de clínicos e paraclínicos que trabalhou no caso de Waldir Nogueira agiu "dentro do mais científico processo diagnóstico" (fls. 423), esclarecendo também que a ablação de genitais externos de transexuais não é vedada nem mesmo pelo Código de Ética Médica.

Por todo o exposto, é bem de ver que o acusado não se houve com dolo. Ele apenas seguiu a terapêutica indicada pelo consenso unânime de uma equipe de especialistas nos vários setores relacionados com o caso, não cabendo indagar se esse grupo de especialistas errou no diagnóstico, ou se a cirurgia era realmente indicada para a hipótese. Tudo isso é irrelevante para a caracterização do delito em exame. O que importa, o que interessa, para o deslinde da questão, é que o Dr. Roberto Farina seguiu a orientação de uma junta de especialistas, certo de que aquela era a única terapêutica para o caso, convicto de que iria estancar ou, pelo menos, minorar o sofrimento da vítima. E, quem assim age, não o faz dolosamente, a toda evidência, dada a superioridade de seu propósito.

D. M. S.

De outra forma todo cirurgião que amputasse um membro gangrenado de um paciente seria condenado por le
sões dolosas. Dir-se-á que nesse caso a cirurgia ter-se-ia
realizado porque o médico a reputou necessária. Pois bem,
a ablação dos órgãos genitais externos do ofendido também
foi tida como necessária pelo réu e pela equipe que trabal
hava no caso, donde ser injusta a increpação contra ele
admitida e acolhida.

Por outro lado, descabe cogitar, "in casu", de
eventual crime culposo (hipótese, aliás, descartada express
samente no parecer do Prof. Hilário Veiga de Carvalho, às
fls. 721, item 11, e no parecer do Prof. Heleno Cláudio Frag
oso, às fls. 743, item 20), porque nenhuma das modalid
ades culposas está descrita explícita ou implicitamente na
peça acusatória. Além disso, é inadmissível o cumprimento
do artigo 384 do Código de Processo Penal em Segunda Inst
ância, consoante a jurisprudência.

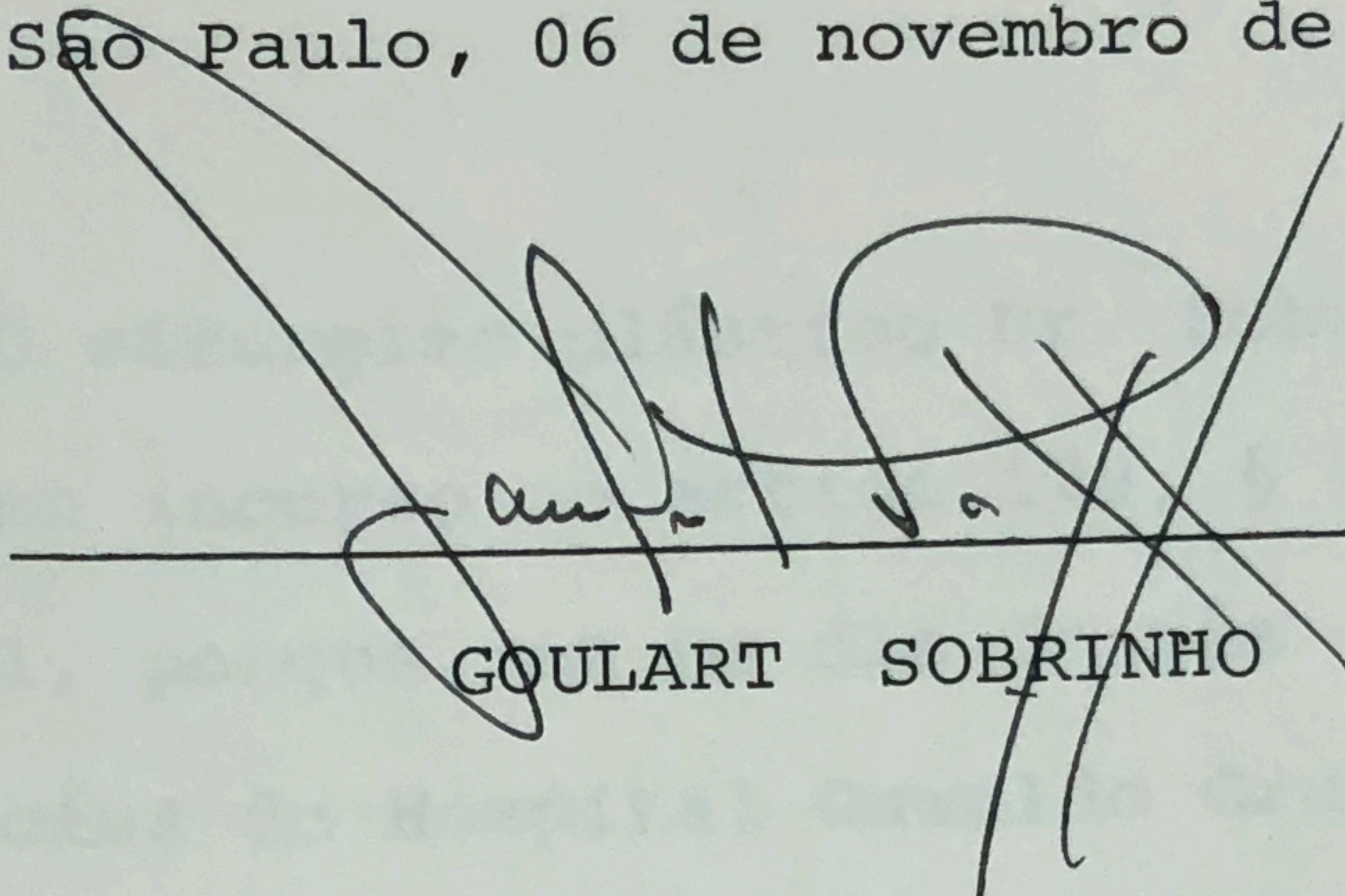
Por todas as razões acima expostas é que dão
provimento ao apelo da defesa, a fim de julgar a ação imp
rocedente, absolvendo o Dr. Roberto Farina da acusação
constante da peça preambular, prejudicado o apelo minister
ial, devendo as custas ser pagas pelo Estado, cancelando-
se a inscrição do nome do acusado no Rol dos Culpados e
fazendo-se oportunamente as devidas comunicações.

Quisa

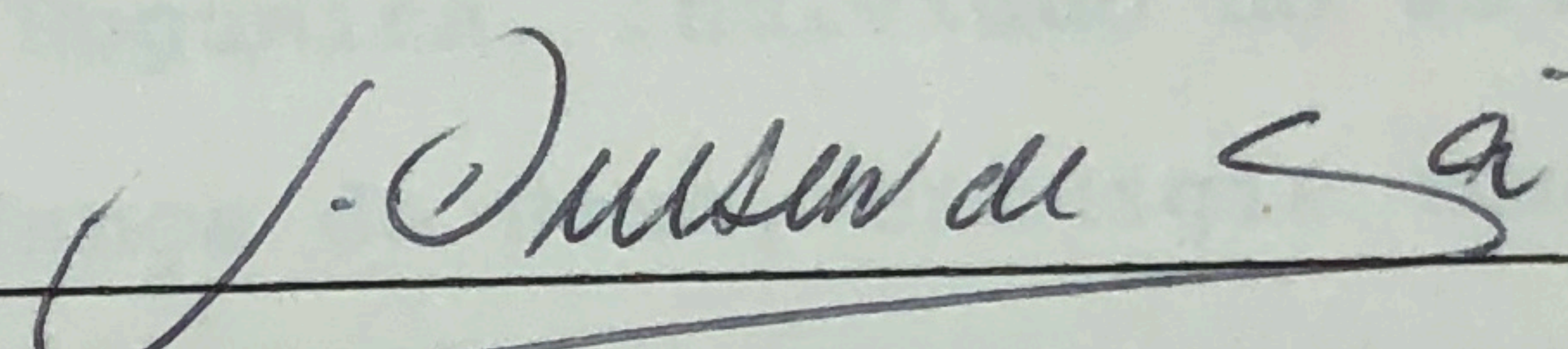
891
M.

Participaram do julgamento, além do Senhor Re-
lator designado, os Srs. Juizes Octávio E. Roggiero (Venci-
do) e Djalma Lofrano.

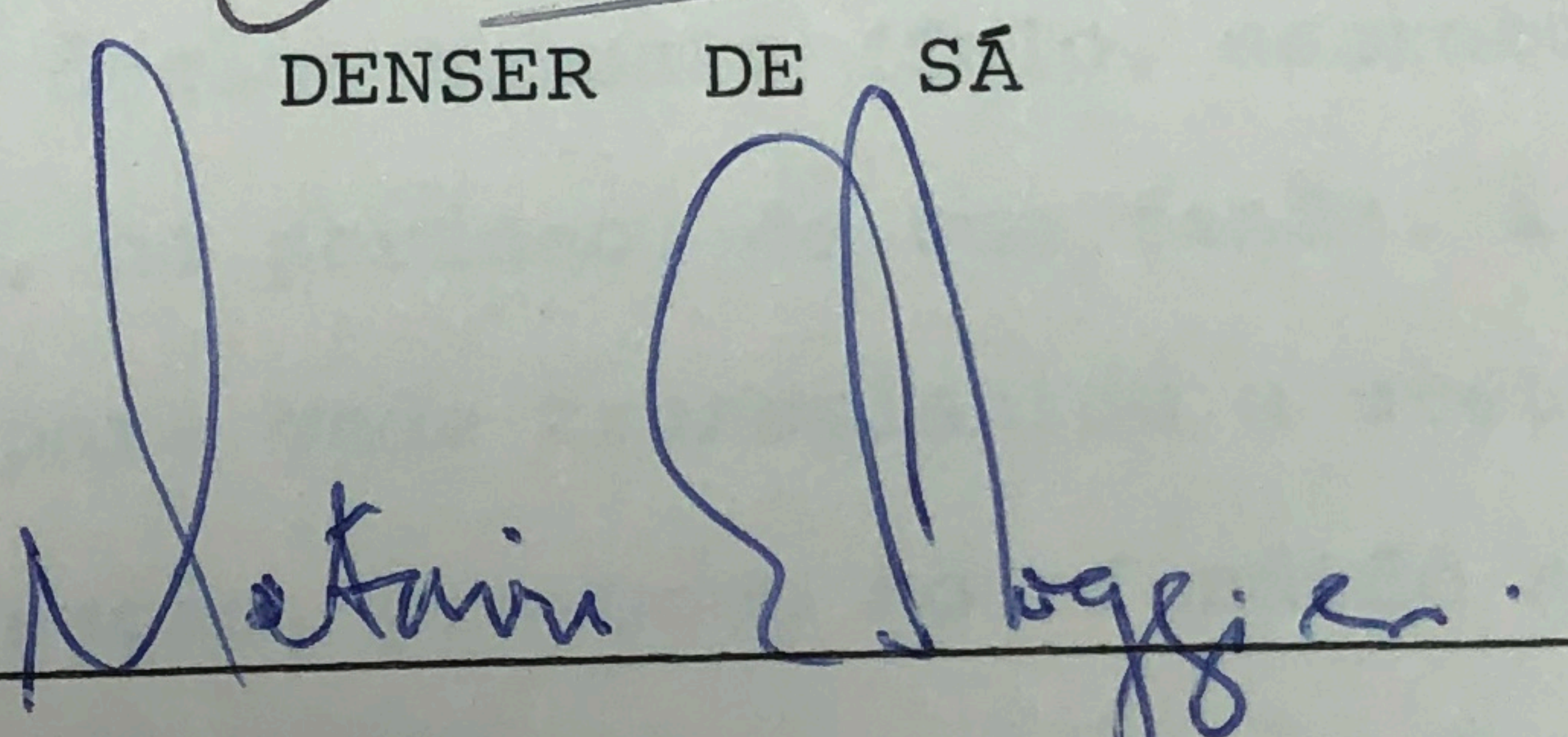
São Paulo, 06 de novembro de 1979.



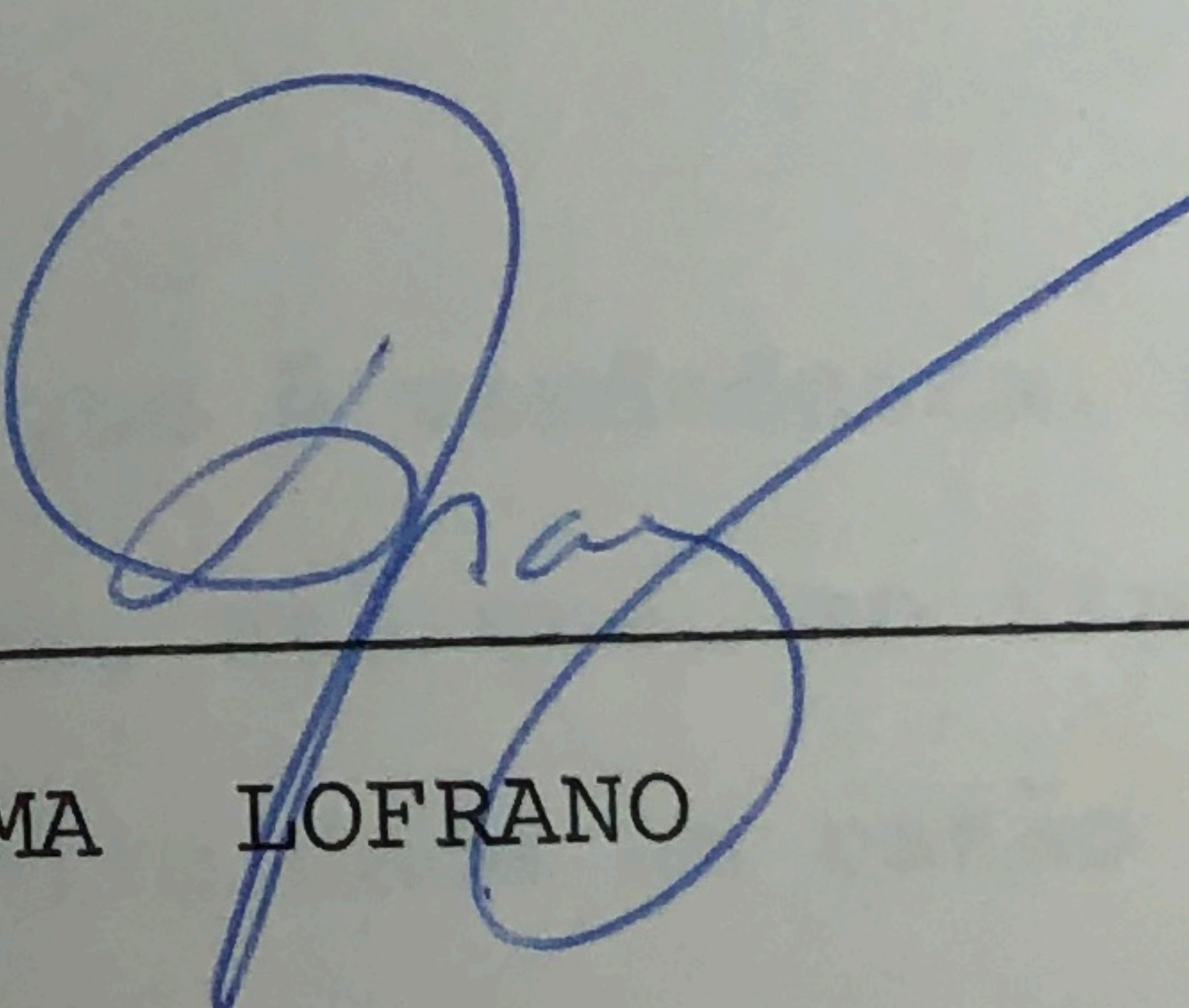
GOULART SOBRINHO Presidente



DENSER DE SÁ Relator Designado



OCTÁVIO E. ROGGIERO Vencido c/
Declaração



DJALMA LOFRANO C/Declaração

APELAÇÃO Nº 201.999
COMARCA DE SÃO PAULO