



COMARCA DE PORTO ALEGRE  
VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL ALTO PETRÓPOLIS

Av. Protásio Alves, 8144

**Processo nº:** 001/1.16.0032169-1 (CNJ:.0001929-64.2016.8.21.2001)

**Natureza:** Ordinária - Outros

**Autor:** Márcia

**Réu:** Ponto Frio - Via Varejo S/A

**Juiz Prolator:** Juiz de Direito - Dr. Paulo de Tarso Carpena Lopes

**Data:** 22/03/2018

**Vistos, etc.**

**MÁRCIA** ajuizou Ação de Indenização por Danos Morais contra **PONTO FRIO- VIA VAREJO S/A**, ambos devidamente qualificadas. A autora narra que sofreu discriminação, porque seu gênero de nascimento era o masculino, restando registrado como **C. S.O.** e, após cirurgia de mudança de sexo, mudou o nome para Márcia, inclusive com a retificação junto ao Registro Civil. Informa que foi até a loja da requerida para fazer cartão de crédito, porém na loja ainda restavam suas informações antigas. Disse que, em razão da manutenção dos dados de nascimento, foi vítima de humilhação e forte discriminação de gênero. Relatou ter escutado comentários desrespeitosos por parte dos funcionários da requerida. Enviou para a matriz da requerida, em São Paulo, uma declaração preenchida com seu nome antigo, bem como os dados atuais, a fim de que pudesse retificar a titularidade do cartão de crédito. Em que pese tenha solicitado a alteração de titularidade, nada restou feito. Disse ter se sentido extremamente humilhada, fazendo com que seu íntimo sofresse forte abalo moral. Disse tratar-se de responsabilidade objetiva, tendo em vista a nítida caracterização de relação de consumo entre as partes; assim, a ré responde pelos atos praticados por seus funcionários. Requer a procedência da ação, a fim de condenar a requerida ao pagamento de danos morais em 50 salários-mínimos. Litiga pela benesse da AJG.



Juntou documentos.

Citada, a requerida veio aos autos e contestou, aduzindo que as alegações da autora são infundadas por falta de provas. Afirmou inexistir menção sobre quais das filiais ocorreram os fatos, tampouco houve a demonstração da falha no atendimento prestado, bem como inexistente registro de boletim de ocorrência. Informou que, independentemente de ter ocorrido o fato na loja da contestante, a autora teria que se submeter às mesmas perguntas em qualquer outro centro comercial, tendo em vista a divergência entre os dados antigos e os atuais. Refutou o pedido indenizatório, porque inexistente prova da aduzida humilhação. Requereu a improcedência da ação. Juntou documentos.

Houve réplica.

Realizada audiência de instrução e julgamento, foram colhidos os depoimentos de 02 (duas) testemunhas.

Encerrada a instrução, foi oportunizada a apresentação de memoriais.

Vieram-me os autos conclusos para sentença.

**É o relatório.**

**Decido.**

Inexistindo preliminares, passo ao imediato enfrentamento do mérito.

Antes de mais nada, aplico ao caso os termos dispostos no artigo 6, inciso VIII, do CDC, porque preenchidos os requisitos objetivos impostos por lei.

Quanto ao mérito, tenho que o pedido IMPROCEDE.

Com efeito, a prova dos autos está a indicar que, de fato, a parte autora não foi submetida a constrangimento por conta de sua condição de “transex”, não tendo sua honra atingida em razão das alegações lançadas na exordial.

Pois bem, o ré admite que a demandante esteve em suas dependências no dia do fato, confirmando ainda a solicitação de maiores dados para a realização de atualização de cadastro pessoal.

Disse que os fatos não se deram da forma como narrados na



exordial, sendo que segundo o depoimento de uma das funcionárias da ré, a qual encontrava-se no dia dos fatos, em momento algum a autora foi exposta à situação humilhante. Ao contrário, a demandante encontrava-se em um local específico na loja, no qual os cadastros pessoais eram realizados. Não houve exposição da situação fática aos demais clientes que circulavam pela loja.

No decorrer do depoimento da testemunha arrolada pela ré, **Sra. V.**, ficou claro que apenas foi realizado procedimento de praxe adotado pela loja, no qual são realizados alguns questionamentos, a fim de que seja verificada a possibilidade de liberação de crédito.

Destarte, a meu ver, não restou evidenciado que a parte autora teve violada a sua honra subjetiva, sendo ofendida em razão de sua condição de transexual, sendo exposta à situação vexatória que ensejasse atentado a sua dignidade.

Importante frisar que, de forma alguma, estou incentivando atitudes vexatórias e/ou discriminatórias à pessoa. Ao contrário, apenas ponderei a situação no caso concreto, o que fiz com base no posicionamento de nosso Tribunal Superior, quando dispôs sobre a transexualidade, mais precisamente no âmbito do Recurso Extraordinário nº 845.779.

Note-se, por oportuno, trecho das razões do voto proferida pelo E. Min. Barroso, relator do recurso:

“(…) No mundo contemporâneo, a igualdade se expressa particularmente em três dimensões: a igualdade formal, que funciona como proteção contra a existência de privilégios e tratamentos discriminatórios; a igualdade material, que corresponde às demandas por redistribuição de poder, riqueza e bem estar social; e a igualdade como reconhecimento, significando o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras.

“No caso da igualdade como reconhecimento, a injustiça a ser combatida não tem natureza legal ou econômica, mas cultural ou simbólica. Ela decorre de modelos sociais que excluem o diferente, rejeitam os “outros”, produzindo a dominação cultural, o não reconhecimento ou mesmo o desprezo.

“Determinados grupos são marginalizados em razão da sua identidade, suas origens, religião, aparência física ou opção sexual como os negros, judeus, povos indígenas, ciganos, deficientes, mulheres, homossexuais e transgêneros.

“O remédio contra a discriminação e o preconceito envolve uma transformação cultural capaz de criar um mundo aberto à diferença (“a difference-friendly world”), onde a assimilação aos padrões culturais dominantes ou majoritários não seja o preço a ser pago pelo mútuo respeito.



Estas são palavras de Nancy Fraser, uma das principais teóricas desse tema. A luta pelo reconhecimento não pretende dar a todos o mesmo status por meio da eliminação dos fatores de distinção, mas pela superação dos estereótipos e pela valorização da diferença. Nas palavras felizes de Boaventura Souza Santos: **“As pessoas têm o direito de ser iguais quando a diferença as inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade as descaracteriza”.**

“(…)

“A discussão no presente processo diz respeito ao tratamento social de transexuais. Vale dizer: ao direito de tais grupos de serem tratados, denominados e de acessarem ou conviverem em espaços sociais, conforme o gênero com o qual se identificam. Isso inclui especialmente a questão da utilização por transexuais de banheiros e vestiários situados em áreas públicas, shoppings centers, casas de espetáculo, instituições de ensino e locais de trabalho, entre outros. Porém, o debate de fundo é mais amplo do que o uso de banheiro, abrangendo questões como o uso do pronome feminino ou masculino e a identificação pelo nome social.

“(…)

“Do ponto de vista jurídico, há pelo menos três fundamentos que justificam conferir aos transexuais o direito de serem tratados socialmente de acordo com a sua identidade de gênero, inclusive na utilização de banheiros de acesso público. Dois desses fundamentos são ligados à dignidade humana e o terceiro ao princípio democrático.

“V. 1. Dignidade como valor intrínseco: o direito à igualdade

“O princípio da dignidade humana se tornou um consenso ético universal após a Segunda Guerra Mundial. Na prática, porém, no Brasil e no mundo, ele é frequentemente invocado como elemento retórico ou ornamental. Em estudo doutrinário, procurei estabelecer um conteúdo jurídico específico para o princípio, que inclui (i) o valor intrínseco de todos os seres humanos, (ii) a autonomia de cada indivíduo, (iii) limitada por algumas restrições legítimas impostas em nome de valores sociais ou interesses estatais.

“O valor intrínseco é, no plano filosófico, o elemento ontológico da dignidade humana, ligado à natureza do ser. Do valor intrínseco de todo ser humano decorre o grande postulado antiutilitarista colhido na filosofia de Kant, uma das expressões do imperativo categórico: toda pessoa é um fim em si mesma, e não um meio para realização de metas coletivas ou projetos de outros.

“No plano jurídico, o valor intrínseco de todas as pessoas está na origem de uma série de direitos fundamentais, que inclui, para os fins aqui relevantes, o direito à igualdade. Todos os indivíduos têm igual valor e por isso merecem o mesmo respeito e consideração. A ótica da igualdade como reconhecimento, que se vem desenvolvendo ao longo desse voto visa, justamente, combater práticas culturais enraizadas que inferiorizam e estigmatizam certos grupos sociais e que, desse modo, diminuem ou negam, às pessoas que os integram, seu valor intrínseco como seres humanos.

“O padrão cultural heterossexual e cisgênero impõe às orientações sexuais e identidades de gênero desviantes o rótulo de aberrações naturais ou perversões sociais, a serem curadas ou combatidas. As pessoas transexuais convivem, portanto, com o preconceito e a estigmatização. São, rotineiramente, encaradas como inferiores e têm seu valor intrínseco desrespeitado.

“Portanto, deve-se interpretar a Constituição e as leis em geral de modo a neutralizar, na maior medida do possível, essa situação. Isso significa assegurar ao transexual o tratamento social adequado. A negativa de tratamento socialmente adequado a um transexual afeta tanto (i) a pessoa



transexual, reimprimindo nela o rótulo de não aceita, de doente ou depravada, com reforço ao profundo estigma social sofrido desde a sua primeira infância, quanto (ii) todo o grupo, ao contribuir para a perpetuação do preconceito e conduzir a outras formas desigualdades e injustiças, como discriminações graves no acesso aos serviços públicos de saúde, educação e segurança pública, e ao mercado de trabalho.

“Essa é, no entanto, uma realidade incompatível com a ordem de valores consagrada pela Constituição de 1988 e que revela a importância de esta Corte reconhecer e enfatizar que transexuais são pessoas que possuem o mesmo valor intrínseco que qualquer ser humano e que, por isso – é preciso que se diga – têm de ser tratadas pelo Estado e por todos os demais em sociedade de maneira digna e compatível com a identidade de gênero pela qual se reconhecem.

“V. 2. Dignidade como autonomia: o direito de ser quem se é.

“A dignidade como autonomia, no plano filosófico, assegura o livre-arbítrio das pessoas, a possibilidade legítima de fazerem as suas escolhas existenciais e desenvolverem a sua personalidade. Cada indivíduo tem o direito de buscar, à sua maneira, o ideal de viver bem e de ter uma vida boa. Viver segundo seus próprios valores, interesses e desejos.

“É bem de ver que, nas situações envolvendo sexualidade, gênero e orientação sexual, no geral não se trata sequer de escolhas. São desígnios da vida. Ninguém escolhe ser heterossexual, homossexual ou transgênero. É um destino, um fato da natureza. Não respeitar essas pessoas é não respeitar a natureza ou, para os que creem, não respeitar a criação divina. Pois bem: deixar de reconhecer a um indivíduo a possibilidade de viver sua identidade de gênero em todos os seus desdobramentos é privá-lo de uma das dimensões que dão sentido à sua existência.

“Há um limite à autonomia de todas as pessoas: o dever de respeitar o espaço legítimo de liberdade e os direitos fundamentais das outras pessoas, a partir de um juízo de ponderação e proporcionalidade. Porém, a recusa ao transexual do direito de ser tratado socialmente em consonância à sua identidade de gênero não encontra fundamento legitimador em qualquer valor constitucionalmente relevante. Referir-se a um indivíduo como Senhor ou Senhora não restringe, ao menos de modo significativo, direito fundamental algum daquele que está a fazer a referência; ao passo que negar o uso do pronome feminino à pessoa que é objeto da fala e que se identifica com o gênero feminino implica rejeição ao seu próprio modo de vida, a como ela se identifica.

“Cabe por fim, dentro desse tópico, fazer a ponderação entre o direito de uso de banheiro feminino de acesso ao público por parte de transexual feminina e o direito de privacidade das mulheres (cisgênero). Note-se que o suposto constrangimento às demais mulheres seria limitado, tendo em vista que as situações mais íntimas ocorrem em cabines privativas, de acesso reservado a uma única pessoa. De todo modo, a mera presença de transexual feminina em áreas comuns de banheiro feminino, ainda que gere algum desconforto, não é comparável àquele suportado pela transexual em um banheiro masculino. Pedindo licença às pessoas por citar os seus nomes e condição, imagine-se o grau de desconforto que sentiriam, por exemplo, Roberta Close ou Rogéria se fossem obrigadas a utilizar um banheiro masculino.

“Portanto, ao se fazer esta ponderação, tem-se uma restrição leve ao direito à privacidade versus uma restrição intensa aos direitos à igualdade e à liberdade. A diferença entre os níveis de restrição aos direitos em potencial conflito, somada ao maior peso a ser dado às liberdades existenciais, revela



que a solução constitucionalmente adequada consiste no reconhecimento do direito dos transexuais serem socialmente tratados de acordo com a sua identidade de gênero, inclusive no que se refere à utilização de banheiros de acesso público.

“Em todos os casos em que não haja restrição significativa a direitos de terceiros ou a qualquer valor coletivo merecedor de tutela jurídica, o Estado deve adotar uma postura ativa contra o preconceito e a intolerância, protegendo as escolhas existenciais das pessoas, inclusive, no presente caso, por meio da afirmação do direito de serem tratadas socialmente em consonância à sua identidade de gênero.

#### “V. 3. Princípio democrático e proteção às minorias

“A democracia não é apenas a circunstância formal do governo da maioria. Ela tem também uma dimensão substantiva que envolve a proteção dos direitos fundamentais de todos, inclusive e sobretudo das minorias. É por essa razão que se houver oito cristãos e dois budistas em uma sala, os cristãos não podem deliberar jogar os budistas pela janela. As majorias não podem tudo.

“Porque assim é, a solução aqui proposta se justifica à luz do princípio democrático e da necessidade de proteção das minorias. É possível, senão provável, que a aceitação social a identidades de gênero que fogem ao padrão culturalmente estabelecido gere estranheza e até constrangimento em grande parte da população brasileira. Afinal, trata-se de uma realidade que passou a ser abertamente exposta e debatida há relativamente pouco tempo.

“Vivemos, porém, em um Estado Democrático de Direito, o que significa dizer que a maioria governa, mas submetida à necessária observância aos direitos fundamentais – de quem quer seja, qualquer que seja sua identificação de gênero.

“Nas palavras de Luiz Alberto David Araujo, “[c]onviver com a opção sexual do transexual, permitir a busca de sua felicidade, é também revelar o grau de democracia da sociedade, já que essa felicidade dependerá da identificação do sexo psicológico com o biológico. Os valores morais, que dominam a sociedade, permitirão o convívio com o bem-viver do indivíduo transexual? Com a resposta, chegaremos ao grau de democracia existente em nossa realidade jurídica”.

“Dentre as funções do Judiciário e, em especial, do Supremo Tribunal Federal, está, justamente, a de ser o guardião contra os riscos da tirania das majorias; de garantir que os segmentos alijados do processo majoritário tenham seus direitos fundamentais observados.

#### “VI. CONCLUSÃO

“Por tudo isso, afirmo, sob o regime da repercussão geral, a seguinte tese: “Os transexuais têm direito a serem tratados socialmente de acordo com a sua identidade de gênero, inclusive na utilização de banheiros de acesso público”.

“Em relação ao caso concreto, dou provimento do recurso extraordinário para a reforma do acórdão recorrido e conseqüente manutenção da sentença, que condenou a ré a indenizar a parte autora pelos danos morais sofridos, restabelecendo-se a indenização fixada na ocasião”.

Como se pode observar da dissertação apresentada pelo E. Min. Barroso, é direito dos transexuais e transgêneros serem reconhecidos e tratados em conformidade com sua identificação social encontra amparo



constitucional, em especial no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, inciso III, da Constituição federal de 1988), tanto porque tal fundamento constitucional é considerado um valor intrínseco ao ser humano, que corresponde ao direito à igualdade, como também por ser um direito fundamental à autonomia, correspondente ao “direito de ser como se é” e, ainda, amparado no Princípio Constitucional Democrático, no aspecto que concerne à proteção das minorias.

Ora, no caso em testilha, inexistiu qualquer tipo de discriminação quanto ao gênero da autora, ao contrário, nos termos contidos nos depoimentos de ambas as testemunhas, a funcionária da requerida apenas seguiu o procedimento de praxe adotado pela empresa, qual seja, confirmar a veracidade dos dados fornecidos por quem busca efetivar cadastro junto a loja.

A dúvida é certa daquele que se vê diante de uma mulher, mas o CPF indicado no cadastro consta como titular um homem, cujo nome seria C., enquanto que a pessoa que se apresentava no local identificou-se como Márcia.

Não vislumbro qualquer afronta a direito pátrio, tampouco abuso por parte da empresa que exige que seus funcionários sejam categóricos aos solicitarem a apresentação de determinados documentos, bem como preenchimento de certos formulários. Hodiernamente, mostra-se como forma preventiva e não repressiva, tendo em vista centenas de casos de fraude que comumente se vê no ramo varejista.

E mais, a testemunha apresentada pela autora, a qual se encontrava no dia dos fatos, quando questionada por este julgador, não afirmou com propriedade que os vendedores teriam feito comentários maldosos ou debochado da demandante, mas apenas disse “(...)eu acho que eles estavam rindo dela(...)”.

Não há como imputar responsabilidade diante de um “eu acho”, ainda mais nesses tipos de demandas, as quais buscam reprimir preconceitos sociais.

Entendo que o Judiciário possui um papel de extrema importância para ceifar todo e qualquer tipo de preconceito, tanto moral, racial e sexual. Todavia, quando acionado, deverá ponderar a situação, levando-se em conta a diversidade de fatores, os quais foram devidamente enfrentados por este magistrado no caso em questão.



Destarte, não caracterizada conduta antissocial, a improcedência da ação é medida impositiva.

Frente ao exposto, julgo **IMPROCEDENTE** a ação, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos fatos e fundamentos acima expostos.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais fixo em 20% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no artigo 85, §2º, do CPC. Suspensa a exigibilidade, porque litiga sob a benesse da AJG.

Transitado em julgado, arquivem-se com baixa.

P.R.I.

Porto Alegre, 22 de março de 2018.

Paulo de Tarso Carpena Lopes,  
Juiz de Direito