

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS
FACULDADE REINALDO RAMOS
BACHARELADO EM DIREITO

ELIEL DANTAS DE AMORIM

ASPECTOS JURÍDICOS DA MUDANÇA DE SEXO

Campina Grande – PB

2016

ELIEL DANTAS DE AMORIM

ASPECTOS JURÍDICOS DA MUDANÇA DE SEXO

Trabalho Monográfico apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Faculdade Reinaldo Ramos – FARR, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Esp. Rodrigo Araújo Reül
Professor Orientador

Campina Grande – PB

2016

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

- A542a Amorim, Eliel Dantas de.
Aspectos jurídicos da mudança de sexo / Eliel Dantas de Amorim. – Campina Grande, 2016.
58 f.
- Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2016.
"Orientação: Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reül".
1. Direitos Humanos. 2. Direitos da Personalidade. 3. Transexualismo. I. Reül, Rodrigo Araújo. II. Título.

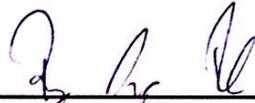
CDU 342.7(043)

ELIEL DANTAS DE AMORIM

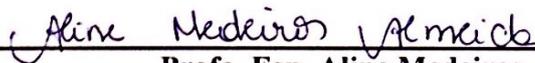
ASPECTOS JURÍDICOS DA MUDANÇA DE SEXO

Aprovado em: 16 de dezembro de 2016

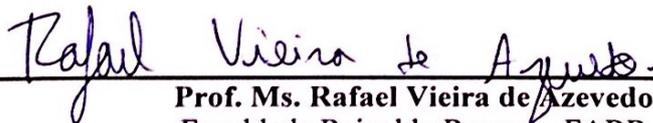
BANCA EXAMINADORA



Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reul
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(Orientador)



Profa. Esp. Aline Medeiros
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(1º Examinador)



Prof. Ms. Rafael Vieira de Azevedo
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(2º Examinador)

Dedico a meus pais
Ele, *in memoriam*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela produção deste trabalho que foi produto da experiência adquirida através da cognição de conhecimentos teóricos, adidos a momentos de aulas práticas sobre a ciência do Direito e sua aplicabilidade na vida das pessoas em sociedade e nas organizações privadas e públicas, tendo uma visão voltada para o mundo contemporâneo e hodierno, mas alicerçada nos ensinamentos dos mestres em Direito ao longo da linha do tempo.

Durante o trajeto várias pessoas foram de fundamental importância para a obtenção do sucesso. Algumas estiveram presentes em todos os momentos dessa jornada, outras pouco participaram do processo, mas tiveram sua importância também. Camaradas e amigos que, não apenas tive a honra de partilhar conhecimentos como tive o privilégio de conviver e conhecer, principalmente os camaradas Cláudio Gomes, Wnilton Barros, Jorginho, Ruslan, Thiago (Titi), Roseno, Hellinton (o velho Hell Boy), etc., os melhores modelos de intelectualidade proletária e revolucionária que conheci, onde juntos formávamos a fiel equipe para apresentações de seminários, e que certamente deixarão muitas saudades.

Agradeço também ao meu filho, minha mãe e minha irmã, Eric, Florizé e Fleurice, respectivamente, pois também tiveram um papel fundamental, principalmente nos momentos mais difíceis.

Agradecimentos sinceros a secretaria do curso, aqui representada nas pessoas do Professor Lênio, Suênia e Patrícia, pessoas sempre muito pacientes, prestativas e competentes.

Agradecimento especial aos Coordenadores do Curso, professores Iasley Lopes e Rodrigo Reül que, sempre motivados, buscavam o melhor para seus alunos, trazendo novos livros para a biblioteca, promovendo workshops e seminários para mostrar o funcionamento das carreiras jurídicas aos discentes da instituição.

Agradecimento carinhoso ao meu orientador Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reül, pois não só foi fundamental pelo seu amparo intelectual, mas principalmente pela força

pessoal em defesa da continuidade desta obra monográfica, pois que o tema é de difícil trato, inclusive com ausência de literatura que verse sobre o assunto específico e auxilie a construir ideias sólidas.

Um agradecimento especial ao Sr. Edailton Medeiros Silva, juiz de direito, pelo apoio e pela preocupação com a formação acadêmico-intelectual deste discente.

A todos os professores, mestres e doutores que ministraram seus conhecimentos para o enriquecimento desse curso.

Finalmente, àquelas pessoas que de alguma maneira contribuíram para a realização desta monografia.

“O homem que não luta pelos seus direitos não merece viver”.

Rui Barbosa

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo entender como se darão os direitos atribuídos ao transexual que, inicialmente tenha o fenótipo sexual masculino e que por motivos pessoais faça a cirurgia de redesignação sexual e transmute-se em um ser com fenótipo sexual feminino. A metodologia envolveu uma Pesquisa Jurisprudencial nos tribunais brasileiros e também uma revisão Bibliográfica. Assim, utilizando-se do método dedutivo, a presente monografia estudou o Direito enquanto Lei Positivada, alinhando-se às mudanças que ocorrem na sociedade contemporânea, onde os traços de personalidade dos indivíduos exprimem melhor suas atitudes e tomadas de decisão na busca do seu bem-estar pessoal. Num primeiro momento falasse um pouco sobre o direito civil, bem como da pessoa humana, trazendo ainda um breve estudo acerca da personalidade jurídica e capacidade jurídica, apresentando na sequência, dados sobre a Lei de Registros Públicos. Após, busca-se trazer as bases conceituais dos direitos da personalidade fazendo uma correlação destes com o princípio da dignidade humana para chegar ao cerne central da pesquisa que está norteadado no direito à identidade, enquanto direito personalíssimo. Após a coleta de informações e análise desses dados, concluiu-se que é possível um indivíduo que, interage em seu meio social com o fenótipo masculino, venha a transmutar-se em outro ser humano com características diversas da anterior, desta vez com fenótipo feminino e, dada essa transformação, passe a adquirir novos direitos, na forma da lei, como comprova vasta jurisprudência neste sentido.

Palavras-chave: Direitos da Personalidade. Transexualismo. Direitos Humanos.

ABSTRACT

This work aims to understand how the rights attributed to the transsexual will be given, initially having the male sexual phenotype and for personal reasons to perform the sexual reassignment surgery and to be transmuted into a being with a female sexual phenotype. The methodology involved a Jurisprudential Survey in the Brazilian courts and also a Bibliographic review. Thus, using the deductive method, the present monograph studied Law as a Positivated Law, aligning itself with the changes that occur in contemporary society, where the personality traits of individuals express better their attitudes and decision-making in the pursuit of their welfare ownself. In the first instance, he spoke a little about the civil law, also like human person, also provided a brief study on legal personality and legal capacity, and then provided information on the Public Registers Law. Afterwards, it seeks to bring the conceptual bases of personality rights by correlating these with the principle of human dignity to reach the central core of research that is guided by the right to identity as a very personal right. After the collection of information and analysis of these data, it was concluded that it is possible for an individual who interacts in yours social environment with the male phenotype, to transmute into another human being with characteristics different from the previous one, this time with Female phenotype and, given this transformation, to acquire new rights, according to the law, as evidenced by a large body of case law in this regard.

Keywords: Personality's rights. Transsexualism. Human rights.

LISTA DE ABREVIATURAS

- Art. – Artigo
- CC – Código Civil
- CEJ – Centro de Estudos Judiciários
- CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas
- CP – Código Penal
- CPC – Código de Processo Civil
- CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
- Des. – Desembargador
- IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
- LRP – Lei de Registros Públicos
- OIT – Organização Internacional do Trabalho
- ONU – Organização das Nações Unidas

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 CAPÍTULO I	18
1.1 REVISÃO DA LITERATURA	18
1.1.1 Da Pessoa Humana.....	18
1.1.2 Do Código Civil de 2002	19
1.1.3 Personalidade Jurídica e Capacidade	22
1.1.3.1 Da Personalidade Jurídica	22
1.1.3.2 Da Capacidade Jurídica	26
1.1.4 Da Lei 6.015/1973 – Lei de Registros Públicos	29
2 CAPÍTULO II	32
2.1 MEIOS METODOLÓGICOS E PROCEDIMENTOS DA COLETA DE DADOS ...	32
2.1.1 Tipologia da Pesquisa.....	32
2.2 INSTRUMENTOS DE COLETA DE DADOS.....	34
2.2.1 Da Coleta de Dados Jurisprudenciais.....	34
3 CAPÍTULO III	35
3.1 ASPECTOS JURÍDICOS DA MUDANÇA DE SEXO.....	35
3.1.1 Direitos Exclusivos da Mulher na C.L.T.....	40
3.1.1.1 Breve Evolução do Direito da Mulher.....	41
3.1.1.2 Os Primeiros Passos no Brasil	42
3.1.1.3 Da Proteção ao Trabalho da Mulher	44
3.1.2 Do Femicídio	46
3.1.3 Da Lei Maria da Penha.....	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS	53
APÊNDICES.....	56
ANEXOS	57

INTRODUÇÃO

O mundo está mudando rapidamente! Nesse paradigma de mudança está inserido um novo contexto no modo das pessoas manterem seus relacionamentos e relações pessoais e interpessoais. Discutem-se, na sociedade, questões de cunho político, social, sociocultural, sociológicas, psicológicas, etc., que levam à busca de entendimentos do porque de ocorrerem determinadas ações e/ou escolhas por parte dos indivíduos que participam de um meio cultural qualquer.

Neste ponto, uma das discussões mais abordadas trata-se do homossexualismo, assim como, por tabela, surge o tema do transexualismo.

Em um mundo globalizado, como o atual, as pessoas convivem com mudanças diárias de pensamentos e comportamentos e, neste sentido, mais especificamente falando, as questões que envolvem o transexualismo, de uma forma modernizada, estão seguindo um novo modelo mental de conceito axiológico, o que está levando esses indivíduos, inclusive, a optarem por uma atitude tão radical a ponto de: para satisfazerem suas necessidades psicológicas pessoais, se submeterem a uma intervenção cirúrgica para a modificação de seu *status* sexual, o que o levaria a provocar de imediato e paralelamente uma mudança no *status* da sua personalidade jurídica, pois ao transpor a linha imaginária da personalidade e passar por esta mudança de sexo “A” deixa de sê-lo e transforma-se em “B”, ou exemplificando mais facilmente um homem passa a ser uma mulher.

Nesta variante de pensamento é que segue este trabalho de pesquisa. Busca-se entender como ficarão os direitos do transexual depois da cirurgia de transgenitalização. Será que, ao se submeter a uma mudança tão radical em seu estado físico, o indivíduo do sexo masculino manterá os mesmos direitos quando se tornar uma pessoa do sexo feminino?

A discussão em tela não intenta abordar questões outras senão a situação dos direitos inerentes a esses indivíduos, sendo esse o foco da pesquisa, inclusive o problema central a ser levantado por esta obra monográfica é exatamente discutir como se manterão os direitos do transmutado, se permanecerão os mesmos de antes da cirurgia ou se há a possibilidade de aquisição de novos direitos, levando-se em conta o princípio do direito à identidade.

Esta pesquisa mostra-se relevante, pois pretende analisar e entender o reconhecimento de possíveis novos direitos que venham a ser conquistados pelo transexual masculino que se submeta à cirurgia de redesignação sexual, vindo a tornar-se um ser feminino, observando os preceitos da norma civil aos anseios da sociedade moderna, através da análise dos artigos 11, 12 e 13 da Lei 10.406/2002 – Código Civil (CC) e dos direitos atribuídos à comunidade transexual enquanto cidadãos detentores de direitos e obrigações. Para tanto, analisou-se de forma “lato-sensu” o modelo comportamental dos transexuais e suas influências, sob a visão e o amparo do direito hodierno brasileiro, nas decisões judiciais colegiadas atuais, para se chegar ao entendimento de como se comportará o leque de direitos a que faz jus o grupo social aqui estudado.

De forma didática, será feita uma análise sobre como ficará o arcabouço normativo à disposição de uma pessoa natural uma vez que esta pessoa se submeta à cirurgia de transgenitalização e altere seu status pessoal de masculino para feminino, de modo que se chega à discussão sobre a possibilidade da aquisição de novos de direitos.

Aqui abordam-se questões dos direitos pertencentes aos indivíduos transexuais, ou seja, aqueles que se submeteram à cirurgia de transgenitalização provocando uma mudança física e jurídica no seu status sexual, de modo que ao passar por esse processo surge a discussão da possibilidade de se ganhar novos direitos.

A ideia é entender através do estudo em tela e trazer a resposta à sociedade, se a norma utilizada e aplicada ao transexual será a mesma antes e depois da cirurgia de ablação dos órgãos sexuais masculinos.

Sabendo-se que as leis brasileiras estão, de certa forma, atendendo aos anseios de seus cidadãos, deve-se sempre manter vigilância e, tal bojo normativo precisa sempre se adequar às mudanças culturais que emergem com o passar dos anos... ao longo da linha do tempo.

Sabe-se que a Teoria do Direito, enquanto Lei Positivada, não consegue acompanhar as mudanças que ocorrem na sociedade contemporânea, onde os traços de personalidade dos indivíduos exprimem melhor suas atitudes e tomadas de decisão, dado que existem mudanças diárias de comportamentos e culturas e muitas pessoas e/ou setores da sociedade organizada não acompanham com a mesma velocidade essas mutações sociais e culturais! Um bom exemplo é o Poder Legislativo brasileiro.

Nesse contexto de mudança surgem questões pessoais, inerentes a cada indivíduo e que merecem a tutela do Estado, visando a promoção do bem-estar dos cidadãos em seus relacionamentos e relações pessoais e interpessoais.

Assim, surge um problema a ser resolvido, qual seja, entender essas mutações sociais e culturais aliadas ao desejo de encontrar o bem-estar individual e, assim, cabe ao Poder Judiciário alinhar suas decisões a cada caso concreto, trazendo a resposta merecida ao cidadão.

De forma clara pergunta-se, é possível ao transexual, uma vez feita a cirurgia de redesignação sexual de fenótipo masculino para o fenótipo feminino, em detrimento do seu bem-estar pessoal, adquirir novos direitos?

A título de Objetivo Geral a proposta deste trabalho acadêmico é estudar e buscar entender os Direitos que cabem ao cidadão do sexo masculino em uma análise de correlação e sob uma visão holística dos direitos que cabem aos seres do sexo feminino e dessa forma, fazer uma analogia com a comunidade transexual, cabendo dizer, do transexual de características masculinas que se transmutar em um ser de qualidades femininas.

De forma específica, busca-se discutir o Direito inerente ao cidadão, inclusive o transexual, onde a ideia é estudar a legislação civilista, com foco especial nos artigos 11, 12 e 13 do novel diploma legal, com fins a formar um entendimento teórico sobre o tema dos direitos da personalidade, entendendo como se dá a Capacidade Jurídica e como se adquire a Personalidade Jurídica na ordem civil.

De igual forma, há a proposta de Identificar se ante as mudanças culturais da sociedade hodierna à luz do Direito Civil brasileiro, pode ocorrer a aquisição de novos direitos para o transexual que se submeta à cirurgia de transgenitalização. No caso em apreço, incluiu-se a análise dos direitos concernentes aos transexuais femininos, uma vez ocorrida a transmutação de ser masculino para feminino.

A pesquisa visa contribuir para uma discussão mais balizada no ordenamento jurídico, a exemplo de jurisprudências atualizadas e, para futuras pesquisas na área específica.

Estudando as hipóteses para o tema tem-se que é verdade que, doutrinariamente, opera-se o entendimento de que a partir do exercício do conjunto dos direitos da personalidade se pode chegar ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, onde se pode observar que o indivíduo vai concretizar os seus direitos, rea-

lizando de modo amplo os seus direitos da personalidade, da forma e maneira que desejar viver, ou seja, sem nenhuma interferência externa, principalmente a estatal.

Poderá sofrer, contudo, rejeições e preconceitos sociais durante o processo ao querer exercitar de forma plena todo o seu repertório de direitos, pois para efetivar o exercício do seu bem-estar próprio pode não agradar aos integrantes do meio social a que pertence.

Observe-se então o caso dos transexuais, que são pessoas que nascem com um determinado fenótipo sexual, porém, psicologicamente vivem e se sentem como se fossem do sexo oposto, como por exemplo, o indivíduo que nasce com a sexualidade masculina, mas age em todos os momentos de sua vida civil como se mulher fosse, inclusive adotando um apelido social feminino, e vice-versa.

Neste caso, como ficará o leque de direitos da pessoa natural transmutada de homem para mulher? No caso hipotético apresentado, a resposta ao problema se dará através do entendimento que houve uma mudança de estado individual quanto ao sexo – de masculino para feminino, que vai resultar em toda uma adequação psicológica, social, cultural e principalmente jurídica.

Assim, diz o artigo 11 do CC com a concordância da doutrina majoritária que os direitos da personalidade são Intransmissíveis e Irrenunciáveis, tendo ainda, tais direitos, outras características como: Indisponibilidade, Irrenunciabilidade e Imprescritibilidade.

Mas não se trata aqui tão somente de direitos da personalidade, mas da possibilidade real de aquisição de novos direitos, o que poderá se dar em todas as esferas jurídicas, tais como: civil, penal, trabalhista, tributária, etc.

De forma a trazer a Justificativa para esta obra e procurando responder às questões indagadas na problematização desta pesquisa, chegou-se a outro questionamento. Qual a importância dessa problematização, desses questionamentos, na vida dos cidadãos?

Buscando uma solução plausível para a discussão sobre o tema em apreço, necessário se faz promover uma pesquisa bibliográfica na doutrina e outra nas jurisprudências dos tribunais brasileiros para entender como restará a aplicabilidade das normas jurídicas em detrimento do bem-estar do transexual transmutado.

Destarte, deve o pesquisador identificar como os aplicadores da lei estão regendo esse repertório jurídico de normas direcionadas à proteção dos direitos do

cidadão, visando, de certa forma, contribuir para a construção de novos modelos de conjuntos normativos que possam ser aplicados à sociedade moderna.

Assim, tentando responder à pergunta chave desta obra, ou seja, se é possível ao indivíduo transexual, depois de transmutado de homem para mulher, adquirir novos direitos é que surgiu a ideia da produção desta monografia.

Quanto aos métodos da pesquisa a mesma será dividida em duas partes: a primeira “dedutiva”, pois que tal método, o dedutivo, de acordo com a aceitação axiológica da palavra, é o que parte da ideia do geral e, desce ao particular. Decorre de princípios reconhecidos como verdadeiros e indiscutíveis e possibilita chegar a conclusões lógicas, como no caso do estudo das leis, que são tidas como verdadeiras e devem ser aplicadas a todos os homens, com efeito *erga omnes* (para todos) e, a segunda “indutiva”, dado que parte do particular e observa a generalização, tal qual o produto final do trabalho de coleta de dados particulares. Na forma do raciocínio indutivo, a generalização não deve ser buscada logo no início da pesquisa, mas deve ser constatada a partir da observação de casos concretos que sirvam e sejam suficientes elementos confirmadores dessa realidade, a exemplo da observação do comportamento cultural dos transexuais, aqui estudado, analisando-o à luz do ordenamento jurídico maior, qual seja: a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB).

Quanto às técnicas, a pesquisa, de acordo com a natureza é básica, de modo que tem o objetivo de gerar ideias e conhecimentos novos, que serão úteis para o avanço da ciência, porém, tais conhecimentos, mesmo que sejam amplamente discutidos, não têm aplicação prática prevista.

De outro modo, quanto à abordagem será qualitativa, já que tem relação com o aprofundamento do tema e, dada a análise de como ele será compreendido pelas pessoas, sem se importar com relações e métodos baseados em números e/ou cálculos.

Com relação aos objetivos, será exploratória e descritiva, pois, no primeiro caso, busca constatar algo sobre um determinado fenômeno, buscando se familiarizar com o fenômeno estudado para tentar compreendê-lo com maior precisão, enquanto no segundo caso, o objetivo é descrever as características de uma população, por exemplo, tais como as dos transexuais, abordada neste trabalho.

Por fim, quanto aos procedimentos técnicos a mesma será Bibliográfica e Jurisprudencial, vez que para se chegar ao entendimento mínimo necessário à com-

preensão dos temas em análise, há a necessidade de uma revisão na literatura e doutrina já existentes, assim como, de igual forma, o estudo de jurisprudências atualizadas, que são buscadas nos tribunais brasileiros através de decisões colegiadas.

1 CAPÍTULO I

1.1 REVISÃO DA LITERATURA

1.1.1 Da Pessoa Humana

A ideia inicial é trazer um breve comentário sobre a pessoa humana e, dessa forma, falar sobre alguns aspectos inerentes à pessoa natural, apontando algumas transformações ideológicas da sociedade, onde sempre há contribuição para que o sujeito evolua civil e moralmente, impulsionando também o anseio de dignidade e igualdade. Neste momento inicial, busca-se uma conceituação do termo pessoa, para assim, delimitar o início e o fim da personalidade natural, pois no entender de Nader (2016, p. 267) “o ser humano é o princípio e o fim do Direito”, para tanto o autor continua com a sua contribuição quando diz que “a pessoa humana é um ser singularizado, que possui vida própria, individualizada e desempenha papel no âmbito da família e sociedade”.

Desde os primórdios e mais remotos tempos, o homem, enquanto ser humano busca ter direitos seus e próprios, no intuito de viver de forma digna e em igualdade com os seus pares, porém, a sociedade na qual estava inserido nem sempre foi consciente da necessidade de proteção e valorização da pessoa humana.

Com isso, os antigos códigos civis cuidavam basicamente de regular as relações que tinham cunho patrimonial, logo, aquilo que estava fora do círculo patrimonial não interessava ao direito privado.

Mais recentemente, o Código Civil (CC) de 1916, ao contrário do diploma atual, não continha um capítulo especial acerca dos direitos inerentes à pessoa, tinha apenas algumas poucas disposições que englobavam os direitos da personalidade, a exemplo do direito à imagem, o direito moral do autor e também sobre o segredo de correspondência.

Paulo Nader (2016, p. 268), falando sobre o princípio da igualdade, tão sonhada e buscada até os dias atuais, comenta que outrora a hostilidade reinava, inclusive na Roma antiga onde o estrangeiro era tratado como inimigo, fala também, que no Brasil, a mulher casada era vista como relativamente incapaz até 1962 e,

dessa forma, havia a humilhação de forma muito presente no meio social e, contra isso, escreveu:

O espectro das discriminações sempre acompanhou o ser humano. Os avanços alcançados até o presente são uma decorrência do progresso no campo do pensamento e a prevalência da razão sobre o egoísmo. Devido notadamente ao atraso cultural e ao sectarismo religioso, parte do mundo ainda se acha mergulhada nas mais diferentes formas de discriminação social.

Dessarte, as transformações ideológicas e os avanços da sociedade trazem fortes contribuições para a evolução do sujeito e, de igual forma, impulsionam a busca pela igualdade e dignidade da pessoa humana.

Tartuce (2011, p. 82) citando o Professor Gustavo Tepedino quando comentava sobre a carta magna brasileira, escreveu:

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º, no sentido de não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento.

É notório que as ideologias humanas se superam a cada dia, de forma que há a constante quebra de paradigmas e a renovação e inovação dos valores sociais.

O que antes era visto e vigorava como tabu, hoje se vislumbra cada dia mais presente e solidificado no contexto social. Um exemplo claro é o transexualismo, que nos dias de hoje vem sendo tratado como tema de “direito da personalidade”, e que embora não esteja tutelado em lei como tal, é analisado como uma forma de modelo comportamental da pessoa humana e, os efeitos dessa tutela jurídica é cada vez mais reconhecido nas jurisprudências, tanto nacionais quanto internacionais.

1.1.2 Do Código Civil de 2002

Em primeira monta, vale lembrar que o legislador constituinte optou, na CRFB de 1988, em tratar melhor dos assuntos inerentes à pessoa humana em detrimento do valor do Capital ou da sociedade meramente especulativa capitalista, como reza em seu art. 1º, inciso III – DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

Neste entendimento, Gonçalves (2011, p. 43) comentando sobre o ponto de vista objetivo, diz que “o objeto do direito civil é a tutela da personalidade humana” e completa essa ideia em sua obra de 2014 (12ª edição, p. 43) quando afirma que “o princípio da socialidade reflete a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundamental da pessoa humana”.

Na mesma linha de raciocínio, o legislador brasileiro que alterou o atual Código de Processo Civil (CPC), através da Lei Nº 13.105 de 16 de março de 2015, trouxe uma forte base principiológica e constitucional aos preceitos do novel CPC e, logo em seu Art. 1º mostra essa tendência dizendo: “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil”.

Tartuce (2016., p. 59) reitera esses argumentos mostrando que o “art. 8.º do CPC/2015 ordena ao julgador ser guiado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, ao aplicar o ordenamento jurídico”, ou seja, revela-se mais uma vez uma forte base principiológica na aplicação processual civilista.

Note-se que o Código Civil de 2002, que tem a pessoa como início e fim do Direito, aos olhos de Nader (2016, p. 267), adotou como princípios basilares os da: socialidade, eticidade e operabilidade. Neste prisma, Butsch (2016) tratando de tais princípios, mostra que a *Eticidade* tem o objetivo de “coibir condutas não éticas”, melhor dizendo, tudo aquilo que está contra o justo, o ideal, o correto, e que ofenda os valores da sociedade, pois que “estas condutas devem ser reprimidas e punidas com extremo rigor”. Como exemplo deste princípio Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 96) mostram que “um dos exemplos mais visíveis é a previsão do seu art. 113, segundo o qual ‘os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua interpretação’”.

Com relação ao Princípio da *Sociabilidade*, este busca a efetivação da justiça social e acima de tudo a dignidade da pessoa humana, notadamente a função social imanente do Direito Civil. Seguindo este raciocínio Gagliano e Pamplona Filho (Ibid.) dizem que “busca-se preservar o sentido de coletividade, muitas vezes em detrimento de interesses individuais”.

Por fim, a *Operabilidade* se dará buscando a razoabilidade do Direito, utilizando-se das chamadas Cláusulas Gerais ou Normas Abertas, quais sejam as Normas Civis em branco, que permitem ao julgador analisar cada caso concreto e aplicar a norma de forma individualizada ao caso estudado. Neste ponto, diz Butsch

(Ibid.), “A Operabilidade, portanto, volta-se a uma atuação mais efetiva, realista, sensata, uma atuação justa por parte dos Operadores do Direito, permitindo que a Lei se aproxime da realidade e concretize a sua finalidade”.

Aqui, vale dizer, o princípio da operabilidade é um instrumento importantíssimo na análise dos “direitos das gentes”, pois, dá ao julgador, no caso concreto, o poder de utilizar-se de seu livre entendimento e consciência, na busca da melhor resposta jurisdicional ao cidadão.

Corroborando com este pensar, Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 97) comentam o Princípio da Operabilidade dizendo que, este, “importa na concessão de maiores poderes hermenêuticos ao magistrado, verificando, no caso concreto, as efetivas necessidades a exigir a tutela jurisdicional”.

Logo em seguida, no inciso IV do art. 1º, parte final, da CRFB, valorou-se a LIVRE INICIATIVA, deixando claro que ao cidadão brasileiro é livre tomar qualquer decisão e iniciativa, desde é claro, que esteja sob a égide da lei.

No art. 4º da CRFB o legislador constituinte veio tratar de assuntos e relações internacionais, onde se vê no inciso II a PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS, no inciso VII a busca pela SOLUÇÃO PACÍFICA DOS CONFLITOS, e no IX a COOPERAÇÃO ENTRE OS POVOS PARA O PROGRESSO DA HUMANIDADE. Ora, se o legislador, nas relações internacionais, visa sempre o bem-estar das pessoas, como mostrado acima, o que dizer então das relações com seus próprios filhos – os brasileiros?

Neste pensar, com a CRFB de 1988, a pessoa humana passou a ser o centro da discussão de todo o conteúdo axiológico no contexto da ciência civilista do direito, tal pensamento vem a ser ratificado pela Lei Nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 – o Novo Código Civil, bem como pela Lei Nº 13.105 de 16 de março de 2015 – o Novo Código de Processo Civil – em seus Artigos 1º e 8º.

Eis então a importância do entendimento dos fundamentos constitucionais entrelaçados à base legal do direito civil, no intuito de realçar o estudo da personalidade e da capacidade jurídica do indivíduo enquanto um ser participante de toda uma sociedade globalizada, vislumbrando o bem-estar social e focando nos direitos atribuídos ao detentor dessa personalidade jurídica.

1.1.3 Personalidade Jurídica e Capacidade

1.1.3.1 Da Personalidade Jurídica

Partindo então do pressuposto do direito, se pode dizer, aos olhos de Clóvis Beviláqua, *apud* Gonçalves (2014, p. 94) que personalidade jurídica é “a aptidão, reconhecida pela ordem jurídica a alguém, para exercer direitos e contrair obrigações”. Logo, é um atributo inerente, em primeira análise, à pessoa humana, que poderá exercê-lo plenamente, conforme suas convicções, realizando o seu bem-estar, tanto pessoal, quanto social.

O art. 2º do CC primeira parte diz, *ipsis literis*: “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida”, logo, traz de forma implícita a informação que a pessoa humana, nascida com vida, passa a titularizar direitos, e também adquire o direito de exercê-los e tutelá-los, na forma da lei. Neste mesmo sentido Gonçalves (*Ibid.*) diz que “todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade”.

Maria Helena Diniz, *apud* Tartuce (2016, p. 78), mostra-se adepta da teoria concepcionista, assim como seu colega Gonçalves e a doutrina majoritária contemporânea, e subdivide tal teoria em dois momentos distintos, para melhor entendimento doutrinário, sendo a Personalidade jurídica formal e a material, dessa forma apresenta-se:

- Personalidade jurídica formal – é aquela relacionada com os direitos da personalidade, o que o nascituro já tem desde a concepção.
- Personalidade jurídica material – mantém relação com os direitos patrimoniais, e o nascituro só a adquire com o nascimento com vida.

Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 127) tratam o tema da Personalidade Jurídica como uma questão indubitável, dizendo que “a sua regular caracterização é uma premissa de todo e qualquer debate no campo do Direito Privado”, deixando clara, inclusive, a sua ideia de que o ser humano é o destinatário final de toda norma, mesmo que tal norma seja criada para regular as pessoas jurídicas e não as pessoas naturais, diretamente.

Veja-se então que, doutrinariamente a personalidade jurídica, tanto das pessoas naturais quanto das pessoas jurídicas, é estudada sobre cinco pilares básicos,

comentados por Tartuce (2016, ps. 99/100), que existem em benefício da “pessoa” e, dada sua importância acadêmica, melhor se faz descrevê-los na íntegra, como relatado pelo autor, sendo:

- a) Vida e integridade físico-psíquica, estando o segundo conceito inserido no primeiro, por uma questão lógica.
- b) Nome da pessoa natural ou jurídica, com proteção específica constante entre os arts. 16 a 19 do CC, bem como na Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/1973).
- c) Imagem, classificada em *imagem-retrato* - reprodução corpórea da imagem, representada pela fisionomia de alguém; e *imagem-atributo* - soma de qualificações de alguém ou *repercussão social da imagem*.
- d) Honra, com repercussões físico-psíquicas, subclassificada em *honra subjetiva* (autoestima) e *honra objetiva* (repercussão social da honra).
- e) Intimidade, sendo certo que a vida privada da pessoa natural é inviolável, conforme previsão expressa do art. 5.º, X, da CF/1988: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Para auxiliar melhor na compreensão do tema, Clóvis Beviláqua, *apud* Gagliano e Pamplona Filho (Id., p. 128), entende a personalidade jurídica como “uma criação social, exigida pela necessidade de pôr em movimento o aparelho jurídico, e que, portanto, é modelada pela ordem jurídica” (sic).

Caminhando pelo mesmo tema, Negrão *et al* (2013, p. 80) citam o Enunciado 274 do Centro de Estudos Judiciários (CEJ), o qual se aprecia a seguir:

Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

Mas então, o quê e quais seriam esses direitos da personalidade tão discutidos e perseguidos na ordem civil e na vida do indivíduo? Tartuce (2011, p. 83) traz alguns conceitos e definições sobre o tema. Neste ínterim, faz-se mister descrever *ipsis literis*, os dois modelos que melhor e mais claramente expressam o entendimento dos doutrinadores citados por Tartuce, sendo:

Maria Helena Diniz – São direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio, vivo ou morto, partes separadas do corpo, vivo ou morto); a sua integridade Intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária) e sua integridade moral (honra, recato, segredo pessoal, profissional e doméstico, Imagem, identidade pessoal, familiar e social).

Francisco Amaral – Direitos da personalidade são direitos subjetivos que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e Intelectual.

Nota-se, pelos exemplos de Maria Helena Diniz e Francisco Amaral que os direitos da personalidade estão diretamente ligados ao modo de ser e/ou estar (bem), nos aspectos físico, intelectual e moral do indivíduo. Exatamente como pensa Tartuće (Id., p. 84) “em síntese, pode-se afirmar que os direitos da personalidade são aqueles inerentes à pessoa e à sua dignidade (art. 1º, III, da CF/1988)”.

Destarte, se pode extrair do Enunciado 274 supracitado que o tema “direitos da personalidade” ainda há que ser mais esmiuçado no meio social, merecendo um maior e mais amplo debate em todos os polos socioculturais da sociedade moderna, principalmente pelo Poder Legislativo, que tem o condão de melhorar as normas já existentes e criar outras novas ferramentas, para de forma ponderada, inserir o cidadão no meio social a que pertence, tutelando seus direitos e garantido a sua dignidade através de leis e ordenamentos jurídicos modernos e adequados à era espacial em que vivemos.

Com relação às possíveis mudanças da legislação vigente, vale ressaltar que enquanto o legislador não atentou, ainda, para a necessidade da mudança efetiva da lei, a sociedade vai se adequando como pode às alterações e contextos culturais, de forma ampla, *lato sensu*, mas tentando alcançar o direito para todos e, da forma mais justa possível.

Neste liame de entendimentos, o art. 13 do CC diz: “salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”. Note-se que aqui a lei proíbe ao indivíduo dispor do próprio corpo para satisfazer às suas necessidades individuais, salvo por exigência médica. Observa-se também que será defeso ao cidadão tal atitude quando contrariar os bons costumes, mas o que são bons costumes? Quais são eles? Ora, se trata-se aqui exatamente de mudança de paradigmas, de avanço sociocultural em busca do bem-estar do homem e/ou da pessoa humana.

À falta de coragem do legislador em promover leis modernas ou alterar as já existentes, de forma efetiva, a sociedade traz suas respostas, como medidas paliativas de consertar a falta de atitude do legislador e, vem adequar as situações existentes em cada caso concreto, porém, no intuito de alcançar o maior número possível de pessoas submetidas a casos de mesma especificidade.

Como exemplo dessa situação complicada em que se encontra a sociedade em busca da resolução de seus conflitos, à luz de normas ultrapassadas, surge o Poder Judiciário, legislando, ou seja, criando soluções para cada caso concreto, usando muitas vezes, analogicamente, o entendimento de outros centros culturais mais desenvolvidos e cumprindo uma atividade atípica à sua existência, onde teria apenas a função de julgar com as leis já existentes, mas para dar a resposta que a sociedade espera se vê obrigado a modernizar-se, criando soluções, legislando, criando jurisprudências, sem esperar pela atitude do legislador em atualizar seu conjunto de normas, seu arcabouço normativo, já que o Poder Legislativo é lento e moroso, e não consegue acompanhar a velocidade com que a sociedade se desenvolve.

Neste sentido, criam-se normas paralelas, como as jurisprudências, que são decisões de tribunais, de órgãos colegiados, acerca de um determinado tema abordado onde a lei, por vezes, é omissa e que são debatidas no meio doutrinário pelos autores de livros e manuais sobre os direitos cabíveis aos cidadãos e, assim, adequando de forma modernizada o artigo 13 do CC aos modelos culturais contemporâneos. Logo, Negrão *et all* (2013, p. 83) comentam os Enunciados 6 e 276 do CEJ, onde o En. 6 diz que “a expressão ‘exigência médica’, contida no artigo 13, refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do disponente”; enquanto o En. 276 traz o seguinte texto:

O artigo 13 do Código Civil, ao permitir a disposição do próprio corpo por exigência médica, autoriza as cirurgias de transgenitalização, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, e a conseqüente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil.

Utilizando de forma mais apropriada o contexto legal do art. 13 do CC, Garcez (2004, p. 27) entende que “só há a permissão de dispor do próprio corpo para fins terapêuticos ou de transplante, desde que de forma gratuita, e sem que o ato não cause risco à integridade física e mental” do indivíduo. Dessa forma, a autora comenta que o que está proibido pelo diploma legal é a disposição do corpo para fins comerciais, o que naturalmente ocorreria se a lei não viesse tutelar os direitos individuais e dar garantias ao cidadão. Logo, se esta tutela não existisse, ao passar por uma má situação financeira, seria possível às pessoas vender uma parte de seu fígado, ou ainda um rim, já que possui dois.

Trazendo à discussão o tema principal deste trabalho, na visão de Garcez (Ibid.), quanto aos transexuais, também é vedada a retirada de órgãos em seu corpo humano, porém, desde que estes não autorizem, mas com sua autorização e com as finalidades terapêuticas devidas, a lei entende ser perfeitamente possível.

Especificamente falando sobre a cirurgia de transgenitalização é pertinente lembrar que, tal procedimento, é permitido ao brasileiro plenamente capaz na ordem civil, dada suas finalidades: terapêutica, psíquica e psicológica e, pela obrigatoriedade constitucional do Estado de promover a saúde, o bem-estar e a dignidade da pessoa humana. E sobre a Capacidade Jurídica inerente ao indivíduo segue o próximo tópico.

1.1.3.2 Da Capacidade Jurídica

O art. 1º do CC diz taxativamente que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. Assim, uma vez adquirida a personalidade civil, pela via da teoria natalista – ao nascer com vida, o indivíduo passa a ser titular de direitos e deveres na ordem civil. A essa titularidade adquirida denomina-se, no direito, “Capacidade de Direito”, mas se deve observar que nem todos têm a possibilidade de exercer por si só os atos da vida civil, sendo chamados, desta feita de ‘relativamente incapazes’ ou até mesmo ‘incapazes’, que necessitarão obrigatoriamente de alguém com capacidade plena para representá-los, em juízo ou fora dele.

Sobre a capacidade de direito ou de gozo, Tartuce (2011, p. 66) mostra “que todas as pessoas têm sem distinção. Em suma, em havendo pessoa, está presente tal capacidade, não importando questões formais como ausência de certidão de nascimento ou de documentos”.

Por outro lado, se o indivíduo é plenamente capaz, como diz Roberto Senise Lisboa *apud* Ribeiro (2014) “na acepção clássica da palavra”, sendo imbuído de “capacidade de direito ou de gozo, [...] em razão de direitos que são inerentes à natureza humana e em sua projeção para o mundo exterior”, poderá decidir por si só o caminho que o levará a encontrar a felicidade e o bem-estar dentro do seu meio social, desta forma, tal pessoa estará diante do exercício da Capacidade de Fato, instituto que permite a qualquer pessoa exercer por si só os atos da vida civil.

Notadamente observa-se a divisão doutrinária do termo ‘Capacidade Jurídica’, pois como dito anteriormente, esta pode ser: Capacidade de direito ou de Gozo, ou Capacidade de Fato e, como diz Gonçalves (2014, p. 96) “quem possui as duas espécies de capacidade tem capacidade plena”.

Quanto à condição do detentor da Capacidade Jurídica, este pode ser: Incapaz, Relativamente Incapaz, ou Plenamente Capaz.

Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 137) mostram claramente em seu discurso a situação dos incapazes, sejam relativos ou absolutos, quando comentam que “Nem toda pessoa, porém, possui aptidão para exercer pessoalmente os seus direitos, praticando atos jurídicos, em razão de limitações orgânicas ou psicológicas”. E há certeza em sua fala, pois “se puderem atuar pessoalmente, possuem, também, *capacidade de fato ou de exercício*”, logo, teriam a Capacidade plena.

Para dirimir dúvidas sobre o tema, o art. 3º do CC, alterado pela Lei Nº 13.146 de 06 de julho de 2015, conhecida como Estatuto da pessoa com deficiência, traz consigo o entendimento dos que são absolutamente incapazes, sendo: “são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos”.

No mesmo caminho, surge o art. 4º do CC, também alterado pela lei supracitada, mostrando o rol taxativo daqueles que são considerados relativamente incapazes a certos atos, ou à maneira de exercê-los, como descrito abaixo:

- I – Os maiores de 16 (dezesseis) e menores de 18 (dezoito) anos;
- II – Os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;
- III – Aqueles que por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
- IV – Os pródigos.

Logo, se o indivíduo não se enquadrar em nenhuma das condições listadas nos arts. 3º ou 4º do CC, via de regra, estará diante de sua capacidade plena, ou seja, poderá exercer por si só todos os atos da vida civil, excluindo-se deste raciocínio os indígenas, pois se submetem a uma legislação especial.

Seguindo este raciocínio, Gonçalves (2014, p. 95) diz que “afirmar que o homem tem personalidade é o mesmo que dizer que ele tem capacidade para ser titular de direitos”. Diz ainda, Gonçalves, que a capacidade para uns é plena e, para outros, limitada.

Insta dizer que há a completude entre a Personalidade e a Capacidade, pois imagine-se ter, o indivíduo, Personalidade Jurídica e não ter Capacidade para de-

fender e aplicar seus direitos personalíssimos, seria um direito vago. Do mesmo modo, no caso do nascituro, que tem direito à personificação jurídica e à capacidade de direito, mas não tem Capacidade de Fato para exercer seus direitos, dependendo de seus pais ou de um curador para tal. Neste prisma, Gonçalves (Id., p. 96) deixou o ensinamento de que “A privação total de capacidade implicaria a frustração da personalidade: se ao homem, como sujeito de direito, fosse negada a capacidade genérica para adquiri-lo a consequência seria o seu aniquilamento no mundo jurídico”.

Ainda neste pensar, Orlando Gomes, *apud* Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 137) reforça a questão do entrelaçamento entre capacidade e personalidade jurídicas dizendo:

A capacidade de direito confunde-se, hoje, com a personalidade, porque toda pessoa é capaz de direitos. Ninguém pode ser totalmente privado dessa espécie de capacidade. E mais adiante: A capacidade de fato condiciona-se à capacidade de direito. Não se pode exercer um direito sem ser capaz de adquiri-lo. Uma não se concebe, portanto, sem a outra. Mas a recíproca não é verdadeira. Pode-se ter capacidade de direito, sem capacidade de fato; adquirir o direito e não poder exercê-lo por si. A impossibilidade do exercício é, tecnicamente, incapacidade.

Com efeito, é notória a interligação entre capacidade e personalidade, e o estudioso deve sempre estar alerta aos ensinamentos dos mestres para formar uma base sólida de entendimentos, logo, observando o que diz Tartuce (2011, p. 66), pode-se chegar ao mesmo entendimento do que nos ensina Gonçalves, quando aquele autor demonstra seu conhecimento em:

Personalidade – é a soma de caracteres da pessoa, ou seja, aquilo que ela é para si e para a sociedade. Afirma-se doutrinariamente que a capacidade é a medida da personalidade, ou seja, “a personalidade é um *quid* (substância, essência) e a capacidade é um *quantum*”.

Trazendo à pauta o conhecimento doutrinário de Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 137) se pode encerrar a discussão sobre a capacidade jurídica, dada a completude axiológica e conceitual ofertada pelos autores quando dizem:

MARCOS BERNARDES DE MELLO prefere utilizar a expressão *capacidade jurídica* para caracterizar a “aptidão que o ordenamento jurídico atribui às pessoas, em geral, e a certos entes, em particular, estes formados por grupos de pessoas ou universalidades patrimoniais, para serem titulares de uma situação jurídica”.

Pertinente se faz notar que a relação entre os Direitos da Personalidade e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana se dará no momento em que o indivíduo, através do exercício de sua Capacidade Jurídica Plena, se encontre satisfeito e os

seus direitos da personalidade estejam realmente assegurados, tanto pelo arcabouço normativo, quanto pela aplicabilidade efetiva dessas normas, tornando assim eficaz o exercício ao respeito da dignidade da pessoa humana.

Logo, é interessante se observar o conteúdo do art. 1º, III da CRFB e priorizar a pessoa humana acima de tudo, ou seja, dar atenção especial ao “SER” (que tem cunho social – orientação do CC 2002 e da CRFB/1988) em detrimento do “TER” (que tem cunho patrimonialista – entendimento do CC 1916).

Assim, uma vez entendido como se apresenta a capacidade jurídica do ser humano, já se pode entrar no assunto que se pretende debater, qual seja o advento da personalidade jurídica dos transexuais perante sua mutação de sexo e, sob o reflexo e a égide do leque de direitos a que faz jus.

1.1.4 Da Lei 6.015/1973 – Lei de Registros Públicos

Uma vez realizada a cirurgia transformadora, o transexual depara-se com uma situação difícil, calcada em um novo problema, qual seja fazer constar a alteração do sexo e do prenome em seus documentos pessoais. Esta pretensão não encontra acolhimento no direito positivado brasileiro.

Há pouco tempo atrás, muitos julgados, que se pode dizer de índole conservadora, ainda vedavam tal alteração no registro público tendo como fundamento de que há prevalência do sexo biológico sobre o sexo psíquico. Como exemplo se pode citar o caso de Luís Roberto Gambine Moreira (Roberta Close), que embora tenha obtido êxito parcial em 1ª instância, foi derrotado na 2ª instância como comenta Vieira (2016):

Em 1991, Roberta acionou a justiça para mudar seu nome para Roberta Gambine Moreira (Roberta Close trata-se de um nome artístico). A juíza da Oitava Vara de Família do Rio de Janeiro, Conceição Mousnier, aceitou o pedido, no entanto, a apelação da promotora “deixou resultado do processo em suspenso”.

Em 1997, os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado entenderam que, mesmo com o sucesso da cirurgia, Roberta não poderia ter filhos, portanto não poderia ser considerada mulher.

Logo, para que se consiga efetivar a alteração do sexo e do prenome no Registro Civil deve-se intentar uma demanda judicial. Neste sentido a doutrina e juris-

prudências vêm dando uma interpretação mais liberal ao artigo 58 da Lei Nº. 6.015/73, Lei de Registros Públicos (LRP), sob os seguintes fundamentos: 1) o artigo 1º, III, da CF, traz a dignidade humana como um dos fundamentos basilares da República, o que vem a possibilitar o livre desdobramento da personalidade, possibilitando ao transexual o direito à cidadania e, entendendo-o na posição de sujeito de direitos no âmago da sociedade; 2) a cirurgia de transgenitalização não tem o caráter mutilador, mas sim corretivo; e 3) o direito ao próprio corpo é direito da personalidade, neste prisma, faculta ao transexual o direito de buscar o seu equilíbrio psicofísico.

Pertinente se faz salientar que a cirurgia de redesignação sexual já é uma realidade no Brasil, contando inclusive, com o apoio e a aprovação do Conselho Federal de Medicina. Logo, uma vez realizado tal procedimento cirúrgico, a mudança do sexo e do prenome no Registro Civil são consequências lógicas.

Sob este fundamento, muitos julgados já foram prolatados, a exemplo do processo 0018078-64.2006.8.08.0020024 (024.06.018078-3) que tramitou na comarca do Espírito Santo, em segunda instância, na TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, tendo como data de Julgamento: 31/07/2007 e data da Publicação no Diário Oficial da Justiça daquele Estado: 19/09/2007. Foi relator o Desembargador Dr. RÔMULO TADDEI e, como vara de origem: Vitória - 4ª Vara da Fazenda Pública Estadual, Municipal, Registros Públicos, Meio Ambiente e Saúde, que teve o seguinte deslinde:

Ementa

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO PÚBLICO. 1) TRANSEXUAL. REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE MUDANÇA DE SEXO. 2) IMUTABILIDADE DO PRENOME. RELATIVIZAÇÃO. **ART. 55, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI DE REGISTROS PÚBLICOS.** 3) DIREITO DA PERSONALIDADE. INTEGRAÇÃO DO INDIVÍDUO AO MEIO SOCIAL. 4) RECURSO IMPROVIDO. (Grifos nossos)

1) No caso em apreço, a finalidade do pedido inicial de alteração do nome do apelado objetivou compatibilizá-lo socialmente com sua situação de transexual, após a realização de cirurgia de mudança de sexo. Buscou-se assim evitar situações embaraçosas e de profundo constrangimento no plano social, por assumir o recorrido aparência feminina e, não obstante, fazer uso de nome masculino, fato esse que, não raramente, impede-o de ter uma vida que se aproxime do que se convencionou como normal.

2) Importante salientar que o nome da pessoa é o seu fator de individualização na sociedade, integrando a sua personalidade e indicando a sua vinculação a um certo grupo familiar. Trata-se, sem dúvida, de um direito inerente à pessoa humana e, portanto, um direito da personalidade.

3) A imutabilidade do prenome é relativa, sendo que a própria Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73) possibilita sua alteração em virtude de situações embaraçosas ao indivíduo.

Recurso improvido.

Conclusão à unanimidade, negar provimento ao recurso.

Em Minas Gerais, o Des. Edilson Fernandes, relator do processo 1.0231.11.012679-5/001, falando sobre ação originária da comarca de Ribeirão das Neves, votou pela autorização e modificação dos status do nome do transexual L.R.C., pelo nome feminino utilizado a título de apelido público, bem como a indicação do sexo, de masculino para feminino.

Na comarca de Campo Grande, Mato Grosso do Sul, o juiz Dr. Wladimir de Abreu autorizou uma mudança de nome no assento de nascimento a pedido do transexual Paulo Sérgio Flauzino de Oliveira, mudando para Layne de Paula Sérgio Flauzino de Oliveira.

Enfim, existem decisões no mesmo sentido em todos os recantos do Brasil, tais como: Rio Largo – Alagoas, no Distrito Federal, em Santa Catarina, em São Paulo, no Rio de Janeiro, no Piauí, etc., de modo que estes precedentes claramente demonstram que, a tendência do Poder Judiciário é pela autorização da mudança de sexo e do prenome no Registro Civil.

Neste momento, vale comentar o citado art. 55 da LRP em seu Parágrafo único, que diz “Os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores”, cabendo um última análise ao juiz decidir sobre a contenda, se houver. De imediato a própria lei já antecipa que se o nome possibilitar ao seu detentor sofrer constrangimentos, este não será admitido no registro público. Logo, pela mesma via de pensamento, ao transexual será concedida a tutela de mudar de nome pelos mesmos motivos, ou seja, o sofrimento de constrangimentos em seu meio social.

No mesmo sentido é o art. 56 da LRP, que diz:

“O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa”.

De igual forma é o entendimento do art. 58, que reza: “O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios”, fica evidenciado o direito que tem o transexual que, uma vez insatisfeito com o patronímico familiar que traga constrangimento para si, venha buscar a tutela o Poder Judiciário e, desde que tenha Personalidade Jurídica e possua Capacidade de fato e de direito, ou seja, Capacidade Plena poderá suscitar o direito a mudar seu nome masculino, por exemplo, pelo seu apelido público, na forma da lei.

2 CAPÍTULO II

2.1 MEIOS METODOLÓGICOS E PROCEDIMENTOS DA COLETA DE DADOS

2.1.1 Tipologia da Pesquisa

Em primeira análise, o que é Pesquisa e para que ela serve?

Conforme conceitua Gil (2002, p. 17), trata-se do “procedimento racional e sistemático que tem como objetivo proporcionar respostas aos problemas que são propostos”, logo entende-se que é pela pesquisa que se chega ao conhecimento intentado, buscado, para se achar o resultado às indagações feitas pelo pesquisador no início dos trabalhos, ou seja, a pesquisa é que vai dirimir as dúvidas apresentadas pelo autor da obra.

Nesse sentido, Gil (ibid.) diz que “A pesquisa é requerida quando não se dispõe de informação suficiente para responder ao problema”.

Logo, vale ressaltar a importância da pesquisa feita de forma metodológica para um trabalho acadêmico. Neste sentido, Lakatos e Marconi (1992, p. 43) lembram que a pesquisa, dada a sua importância, “requer um tratamento científico e se constitui no caminho para se conhecer a realidade ou para descobrir verdades parciais”.

Sendo assim, as autoras supracitadas demonstram claramente que toda pesquisa, necessariamente vai se utilizar de levantamento de dados e, posteriormente, processar e efetuar a análise desses dados. Para isso, seriam utilizadas duas técnicas básicas para a coleta de tais dados, a documentação direta e a documentação indireta, pois como bem ensina Gil (id, p. 25) “pode ocorrer que um pesquisador deseje testar uma teoria específica”.

No primeiro caso, a documentação direta busca elementos no local onde os fenômenos ocorrem, normalmente é feita pelo próprio pesquisador e pode se dar tanto através de pesquisa de campo, quanto de pesquisa de laboratório e, ambos podem ser realizados através de observação direta, entrevistas, questionários, formulários, medidas de opinião, etc.

No segundo caso, a documentação indireta “serve-se de fontes de dados coletados por outras pessoas”, logo, trata-se de buscas e consultas feitas em docu-

mentos diversos e pesquisas bibliográficas, tanto em doutrinas quanto em jurisprudências, artigos científicos, etc..

Portanto, uma vez esclarecida a importância da metodologia para o trabalho acadêmico, resta dizer que esta é uma pesquisa metodológica qualitativa que foi trabalhada sobre duas perspectivas aos olhos de Vergara (2000), quanto aos fins e quanto aos meios.

Quanto aos fins tem o objetivo de ser Exploratória e Descritiva.

Exploratória porque busca constatar algo ou algum fenômeno, investigando-o, trazendo uma discussão sobre ele, pois foi detectada pelo investigador deste trabalho a necessidade do entendimento de qual lei se aplica ao transexual transmutado de homem para mulher, logo a literatura deve ser voltada ao tema em apreço. Descritiva, pois expõe e descreve características de um determinado grupo social de indivíduos: os transexuais; como também percepções e expectativas da sociedade hodierna, assim como a perspectiva de quebra de paradigmas culturais pré-existentes, e a tentativa de aplicabilidade de novos modelos mentais advindos de outras culturas socialmente mais desenvolvidas.

Já em relação aos meios, trata-se também de uma Pesquisa Bibliográfica e Jurisprudencial porque foi feita uma investigação na literatura já existente, a exemplo dos manuais de direito aplicado, assim como jurisprudências do STJ e do STF, e principalmente dos Tribunais de Justiça dos Estados brasileiros, acerca do assunto abordado, para a fundamentação teórico-metodológica sobre a tese proposta, ou seja, a discussão jurídica sobre a possibilidade de aquisição de novos direitos pelos transexuais submetidos à mudança de sexo de fenótipo masculino para o feminino.

Manzo, apud Lakatos e Marconi (id., p. 44), diz que a pesquisa bibliográfica “oferece meios para definir, resolver, não somente problemas já conhecidos, como também explorar novas áreas onde os problemas ainda não se cristalizaram suficientemente”.

Além das definições trazidas por Vergara quanto à tipologia da Pesquisa, se podem incluir as ideias de Kauark, Manhães e Medeiros (2010, ps. 26 a 28), onde tais autores concordam que, quanto à forma de abordagem, trata-se de uma pesquisa qualitativa, pois “considera que há uma relação dinâmica entre o mundo real e o sujeito” ora em estudo que é o transexual, onde “o ambiente natural é a fonte direta para coleta de dados e o pesquisador é o instrumento-chave”.

Do ponto de vista da natureza da pesquisa fala-se em Pesquisa básica, dado que “objetiva gerar conhecimentos novos, úteis para o avanço da ciência sem aplicação prática prevista”.

Além das características de Exploratória e Descritiva, os autores supracitados incluem como característica o fato de ser uma Pesquisa Explicativa, uma vez que visa aprofundar o conhecimento sobre fatos da realidade, explicando a razão, ilustrando o porque da existência desses fatos, e concordam que do ponto de vista técnico, tem-se uma pesquisa Bibliográfica, pelos mesmos motivos anteriormente expostos.

2.2 INSTRUMENTOS DE COLETA DE DADOS

2.2.1 Da Coleta de Dados Jurisprudenciais

A coleta de dados jurisprudenciais foi feita através do uso de computador, com conexão à internet e, pesquisando nos “sites” (páginas eletrônicas de internet) dos Tribunais de Justiça Estaduais brasileiros, do STJ – Superior Tribunal de Justiça, bem como do STF – Supremo Tribunal Federal, buscando os acórdãos proferidos nos casos concretos, providos ou não, para chegar a uma conclusão lógica definitiva de como o direito será concedido ao sujeito transmutado.

Uma vez encontrado um acórdão sobre o tema em apreço, o autor baixou (salvou/gravou) o acórdão na íntegra para seu arquivo pessoal e depois analisou um a um, conhecendo o teor de cada decisão proferida pelo relator do acórdão e entendendo a decisão final pelo provimento do recurso ou não. Se o provimento mesmo negativo tinha sentido positivo ao autor da demanda ou não.

Dessa forma, foi possível perceber como os tribunais brasileiros estão tratando o tema sobre a transexualidade, a cirurgia de transgenitalização, a aplicação dos direitos e garantias fundamentais ínsitos na CRFB de 1988, do uso dos Princípios Constitucionais, a exemplo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, da prevalência do ‘SER’ em detrimento do ‘TER’, na busca da satisfação da pessoa humana, enfim, foi possível entender como o Poder Judiciário está tratando o cidadão brasileiro, dando-lhe a resposta jurídica coerente ao seu caso concreto, à luz do ordenamento jurídico disponível pelo arcabouço legislativo existente.

3 CAPÍTULO III

3.1 ASPECTOS JURÍDICOS DA MUDANÇA DE SEXO

Pertinente se faz inicialmente esclarecer possíveis dúvidas a respeito do sexo humano e, nessa seara Guedes (2009) em sede de monografia, comentou muito bem acerca do tema, expondo:

Basicamente são três aspectos que revelam a identidade sexual: o sexo biológico (genético ou cromossômico, adquirido através da fecundação da união dos cromossomas dos pais, os cromossomas XX dará origem ao sexo/gênero feminino e XY ao masculino; o gonadal relacionado às gônadas: ovários na mulher e testículos no homem e o morfológico ou genital identificado através dos órgãos genitais internos: útero na mulher e próstata no homem e os externos: na mulher a vulva, vagina e o clitóris; no homem o pênis e a bolsa escrotal), o psicosssexual (corresponde ao sentimento individual, intrínseco, do gênero sexual a que pertence) e o psicossocial (exteriorização no plano social ou atitudes comportamentais). Já o sexo legal ou jurídico é o constante na certidão de nascimento do indivíduo que decorre da observação dos órgãos genitais externos por ocasião do nascimento e constitui um critério diferenciador de aquisição de direitos e obrigações legais.

Visto como tema base desta pesquisa, a possibilidade da aquisição de algum direito pela comunidade dos transexuais que tenha se transmutado em um ser de fenótipo feminino, é vista, doutrinariamente, como um dos caminhos na busca do exercício do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, inciso III, CRFB), onde o indivíduo tenta de uma forma incessante concretizar o seu desejo de bem-estar social.

Observe-se então as atitudes de um indivíduo que tenha nascido com traços de homossexualidade. No atual contexto social brasileiro os grupos sociais ainda são levados a não aceitarem tal comportamento por parte dos indivíduos que apresentem tais traços de personalidade, o que leva esses indivíduos, muitas vezes, a se isolarem dos grupos de pessoas e a buscarem meios alternativos de convívio social.

Esse quadro de isolamento, em alguns casos pode se agravar de tal modo que o elemento humano, acometido desses traços de homossexualidade, para se ver “libertado” dos grilhões sociais do preconceito e da não aceitação decide, inverter totalmente o seu estado sexual, através da cirurgia de ablação dos órgãos sexuais masculinos e se reconstruindo a partir da cirurgia de redesignação sexual, para que possa ser aceito plenamente no meio social em que convive.

Vale lembrar que os casos mais comuns são cirurgias que transmutam pessoas do fenótipo sexual masculino para o feminino, mas o contrário também é possível de acontecer.

No caso dos indivíduos do sexo masculino, nos dias atuais, estes podem optar, mais facilmente, por uma mudança de sexo, através de uma intervenção física cirúrgica (chamada de: cirurgia de redesignação sexual; cirurgia de transgenitalização; intervenção cirúrgica para mudança de sexo; cirurgia de ablação dos órgãos sexuais masculinos; etc.), para satisfazer uma necessidade sociológica mental e de perfil social, no sentido de adequar e acomodar o indivíduo no seio da sociedade à qual faz parte. Logo, tal cirurgia teria fins terapêuticos, na forma da lei.

Como exemplo então, imagine-se a situação de um transexual, indivíduo que nasce com características físicas masculinas, logo, inicialmente trata-se de um homem e, após ser “modificado cirurgicamente”, transforme-se em um ser humano de características e personalidade, inclusive psicológicas, femininas.

Logo, se antes existia um homem agora existe uma mulher. O paciente renunciou ao seu *status* civil do sexo masculino, para adquirir um novo “*status*” físico, psíquico e sexual, dessa vez de ordem feminina.

Lopes (2016, p. 4), através de estudos mais profundos, entra nessa discussão dizendo que: “A psicanálise demonstrou – com foros científicos – que o sexo de uma pessoa não tem relação, senão indireta, com seus genitais. Ser homem ou ser mulher para psicanálise é determinação psíquica de cada um”.

Pereira (2016), comentando e defendendo o respeito aos direitos da personalidade, entendendo que devem sim ser tutelados pela ordem jurídica, mantém a ideia de que aos transexuais deve se dar o direito, adequando-os à nova situação, senão vejamos:

Os direitos da personalidade, inerentes a todos os indivíduos, devem ser respeitados e tutelados pela ordem jurídica. Compreendidos através de cinco ícones principais, conforme explicita a melhor doutrina, quais sejam, vida/integridade física, honra, imagem, nome e intimidade, resta claro que aos transexuais deverá ser dado o direito de se submeterem à cirurgia e, posteriormente e em decorrência dela, terem seus documentos alterados, ou melhor, adequados àquela nova situação.

A Lei dos Registros Públicos (LRP), Lei 6.015 de 31 de dezembro de 1973, embora não possua um dispositivo específico para tratar da matéria relativa aos transexuais, também permite a alteração do registro civil ora em análise. A referida lei, em seu artigo 55 parágrafo único, demonstra a impossibilidade de registro, pelos

oficiais de registro, de prenomes suscetíveis de exposição ao ridículo, como já comentado anteriormente nesta obra.

Dessa forma, afigura-se possível, também, a mudança dos nomes suscetíveis de exposição ao ridículo, o que se dá constantemente nos casos dos transexuais que se exibem como pessoa do sexo feminino e têm em seus documentos nomes e pré-nomes que o identificam como indivíduos do sexo masculino, causando-lhes, inclusive, constrangimento social. Ora, se o oficial de registro não deverá registrar esses prenomes suscetíveis de ridicularização, deve-se entender que a alteração, por esse mesmo motivo, é pertinente e razoável.

Não há como negar, pois há de se entender que uma pessoa que se submeteu à cirurgia de redesignação sexual, com a consequente modificação de seus aspectos físicos exteriores, transformando-se numa pessoa do sexo oposto, certamente se encontrará em situação vexatória ao ostentar documentos que não apresentam informações que se identifiquem com a situação física atual da pessoa.

Observe-se que o art. 12, primeira parte, do CC/2002 é claro e taxativo ao dizer “pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade”. Utilizando-se de uma visão holística e de uma interpretação hermenêutica do texto apresentado no dispositivo em comento, há se entender que ao indivíduo pertencente ao grupo social dos transexuais é dado o direito de se proteger de ameaças e de lesões (iminentes ou futuras) dado seu status sexual. Logo, a própria lei civilista já prevê a possibilidade de sua defesa, enquanto ser humano, pela via da tutela do Poder Judiciário, como por exemplo, através de uma demanda onde se pede para mudar o nome e/ou o prenome do indivíduo para um “apelido” público e notório que se utilize comumente no meio social em que vive.

Neste pensar é interessante mostrar o comentário de Tartuce (2016, p. 118) acerca do art. 13 do CC, onde tal normativo exprime a ideia de que “salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”, porém, o autor aborda o estatuído naquele normativo dizendo o que segue:

O dispositivo em questão serve *como uma luva* para os casos de adequação de sexo do transexual. Como se sabe, o transexualismo é reconhecido por entidades médicas como sendo uma patologia ou doença, pois a pessoa tem “um desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e ao autoextermínio” (Resolução 1.482/1997 do Conselho Federal de Medicina). O transexual constitui uma forma de “*wanna be*”, pois a pessoa *quer ser* do outro sexo, havendo choques psíquicos graves atormentando-a. A Resolução do CFM não con-

sidera ilícita a realização de cirurgias que visam à adequação do sexo, geralmente do masculino para o feminino, autorizando a sua realização em nosso País.

Reconhece Tartuce (2016, p. 119) ao comentar a permissão do art. 13 do Código Civil que, tal dispositivo, por exigência médica, “autoriza as cirurgias de transgenitalização, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, e a conseqüente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil”.

Note-se o entendimento de Lakatos e Marconi (1992, ps. 110/111) moldando a estrutura metodológica de um trabalho científico e comentando sobre a importância da tutela de opiniões imprescindíveis de fontes, tanto documentais quanto bibliográficas, em forma de citações, como fizemos acima com as ideias de Flávio Tartuce, senão vejamos:

A citação das principais conclusões a que outros autores chegaram permite salientar a contribuição da pesquisa realizada, demonstrar contradições ou reafirmar comportamentos e atitudes. Tanto a confirmação, em dada comunidade, de resultados obtidos em outra sociedade quanto a enumeração das discrepâncias são de grande importância.

Ao falar sobre alguns princípios basilares da Personalidade Jurídica humana, Garcez (2004, p. 29) comentando sobre o nome da pessoa diz que “trata-se de direito de personalidade de todo ser humano, pois o nome é o signo distintivo das pessoas, é o elemento identificador, individualizador e diferenciador [...] perante a família e a sociedade”, além do que promove o direito à identidade do ser humano.

Por fim, cabe comentar que o legislador brasileiro carece de observar essas mudanças culturais e tentar acompanhá-las na mesma velocidade em que elas acontecem, na forma do princípio da operabilidade que, como diz Gonçalves (2014, p. 44) nele encontra-se implícito o princípio da concretidade, “que é a obrigação que tem o legislador de não legislar em abstrato, mas, tanto quanto possível, legislar para o indivíduo situado”.

Gonçalves ainda nos mostra que no CC/2002, o legislador, em algumas oportunidades, já optou por essa concreção, vislumbrando melhorias na aplicabilidade da lei positivada.

Tartuce (2013, p. 94) traz a resposta citando Gustavo Tepedino onde, este, critica a atual legislação civil e diz que “de modo a dar maior densidade e concreção normativa” a partir de então o trabalho de explicar os princípios constitucionais cabe-

rá ao intérprete e não ao legislador, cabendo-lhe, contudo, a mesma responsabilidade de explicar e interpretar as leis.

Esse modelo de aplicação da norma onde cabe ao intérprete explicar o direito atualmente está sendo chamado de “ponderação de princípios constitucionais” conforme explica Tartuce (2016, ps. 106-108), a partir de uma decisão da suprema corte alemã, ínsita no caso Lebach – ocorrido em 1969.

No Brasil, comenta Tartuce, ocorreu ponderação similar no Tribunal de Justiça de São Paulo em um caso que envolvia a apresentadora de televisão Daniella Cicarelli, onde foi preciso retirar imagens daquela artista da internet, inseridas no “*youtube*, site especializado em vídeos mantido pela Google”.

Tartuce conclui sua ideia transcrevendo que “Nos termos do que consta do Novo CPC, [...] a boa ponderação sempre deve ser fundamentada e utilizada em casos excepcionais, quando a lei não traz a correta solução”.

Nota-se então, a tendência do uso nas decisões judiciais brasileiras, a exemplo das jurisprudências apreciadas e estudadas nesta pesquisa, do uso das ferramentas jurídicas aqui comentadas e que estão à disposição dos magistrados, sendo a concretude, que se dá pela análise da norma flexibilizada e moldada a cada caso concreto e que tem seus efeitos relativizados, bem como da ponderação dos preceitos e princípios constitucionais, que é tão somente a observação da aplicação da norma civilista à luz do ordenamento constitucional brasileiro.

Uma vez entendido que os direitos dos transexuais estão recebendo a tutela do Poder Judiciário, mesmo que ainda morosamente, cabe ressaltar que a grande problemática enfrentada pela comunidade transexual não está em conseguir efetivar a cirurgia de transgenitalização, mas o que realmente impera como óbice é a dificuldade de alteração do registro civil, tanto do nome quanto do gênero para que ocorra a plena satisfação com relação à identidade pessoal, a efetivação dos seus direitos.

Felizmente, as jurisprudências mais atuais já entendem que a transexual que se submeteu à cirurgia de redesignação sexual (e em muitos casos mesmo sem haver a cirurgia) e, que viva habitualmente como um ser de características e fenótipo feminino deve ser tratada como mulher na forma da lei.

Nesse sentido é o exemplo do julgado na Apelação N° 0013934-31.2011.8.26.0037 da Comarca de Araraquara (2ª Vara Cível), tendo como Apelante: M.R.N. e Apelado: Juízo da Comarca, de modo que a decisão foi proferida em 23 de setembro de 2014 nos seguintes termos:

RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. TRANSEXUAL QUE PRESERVA O FENÓTIPO MASCULINO. REQUERENTE QUE NÃO SE SUBMETEU À CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO, MAS QUE REQUER A MUDANÇA DE SEU NOME EM RAZÃO DE ADOTAR CARACTERÍSTICAS FEMININAS. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO AO SEXO PSICOLÓGICO. LAUDO PERICIAL QUE APONTOU TRANSEXUALISMO.

Na hipótese dos autos, o autor pediu a retificação de seu registro civil para que possa adotar nome do gênero feminino, em razão de ser portador de *transexualismo* e ser reconhecido no meio social como mulher.

...

O indivíduo tem seu sexo definido em seu registro civil com base na observação dos órgãos genitais externos, no momento do nascimento. No entanto, com o seu crescimento, podem ocorrer disparidades entre o sexo revelado e o sexo psicológico, ou seja, aquele que gostaria de ter e que entende como o que realmente deveria possuir.

A cirurgia de transgenitalização não é requisito para a retificação de assento ante o seu caráter secundário. A cirurgia tem caráter complementar, visando a conformação das características e anatomia ao sexo psicológico.

Portanto, tendo em vista que o sexo psicológico é aquele que dirige o comportamento social externo do indivíduo e considerando que o requerente se sente mulher sob o ponto de vista psíquico, procedendo como se do sexo feminino fosse perante a sociedade, não há qualquer motivo para se negar a pretendida alteração registral pleiteada.

A sentença, portanto, merece ser reformada para determinar a retificação no assento de nascimento do apelante para que passe a constar como "Paula do Nascimento".

Sentença reformada. Recurso provido.

Observando o julgado acima, fica evidente a tendência do Poder Judiciário em inserir o transexual, cirurgiado ou não, no contexto do gênero feminino, logo, há se entender que a pessoa que se submeteu à cirurgia de readequação sexual, não há dúvidas que estará respaldada e coberta por toda e qualquer norma de direito que busque a proteção do direito às mulheres, de forma que seguem três exemplos de direitos exclusivos das mulheres e que o transexual que se achar na definição de gênero feminino herdará toda a tutela deste arcabouço normativo.

3.1.1 Direitos Exclusivos da Mulher na C.L.T.

Neste tópico dissertar-se-á sobre o trabalho da mulher perante a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), com um breve relato de sua evolução histórica, abordando a proteção da mulher no trabalho e os direitos inerentes aos salários, equiparação salarial, trabalho noturno, descansos e, por derradeiro, a proteção à maternidade.

3.1.1.1 Breve Evolução do Direito da Mulher

A origem do Direito do Trabalho tem em seus fundamentos constitutivos a ideia de que, as atividades de trabalho foram desenvolvidas desde os primórdios da humanidade em um período remoto da história, onde o homem assumia para si a responsabilidade de sustento próprio.

A essa ideia originária sobre o direito do trabalho como tal, é conceituado doutrinariamente de forma clara e objetiva nas palavras de Frediani (2011, p. 1):

O direito, seja qual for o ramo que se estude, é produto da evolução e cultura de um povo, sendo sua formação e transformação influenciadas por fatores diversos, como sociais, políticos e econômicos. Necessária é também a lembrança de que o direito constitui um sistema de institutos, princípios e normas destinado a disciplinar a vida em sociedade. No caso específico do Direito do Trabalho, o ponto central situa-se na relação de emprego. Impossível, assim, seria o estudo da evolução do Direito do Trabalho sem a análise, ainda que sucinta, sobre a evolução do próprio trabalho desde a antiguidade até os dias atuais.

A mulher sempre foi motivo de destaque nas contribuições laborais familiares e sociais, desde a mais remota antiguidade, como nas tarefas de provimento da subsistência e, especificadamente, nos afazeres domésticos, cuidando e amparando seus filhos, assim como dando subsídios emocionais aos seus maridos, em atividades econômicas, seja no campo, seja na cidade.

Na antiga Roma, as mulheres operavam na confecção de trajes para o exército, uma das manufaturas mais famosas foi a das Gálias. Estas trabalhadoras eram chamadas de Servas do Fisco. Neste mesmo sentido, Martins (2012) observa que, nessa época o trabalho era visto como um castigo pessoal, logo, os nobres não exerciam atividades laborativas.

Na Idade Média, ainda prevaleceu essa estrutura patriarcal, com o trabalho da mulher sendo realizado no recinto dos próprios lares ou em pequenas unidades de produção, de cunho geralmente artesanal. Para tanto, Nascimento (2011) traz a ideia de que a imposição de condições de trabalho pelo empregador, a exigência de excessivas jornadas de trabalho, a exploração das mulheres e menores, que constituíam mão-de-obra mais barata, deixa claro a indignidade das condições do trabalho impostas pelo empregador.

O direito do trabalho se desenvolveu com o surgimento da sociedade industrial e do trabalho assalariado. Nesta época a mulher já era utilizada como mão-de-

obra barata, principalmente para atuar na operação de máquinas, porque elas aceitavam salários inferiores aos dos homens, apesar de desempenharem os mesmos serviços destes e aceitarem jornadas de 14 (quatorze) a 16 (dezesesseis) horas por dia, em condições prejudiciais à saúde, só para manter seu emprego.

Segundo entendimento doutrinário no que diz respeito a evolução do trabalho da mulher, preleciona Nascimento (2011, p.43):

[...] a liberdade de fixar a duração diária do trabalho não tinha restrições, Os empregadores tomavam a iniciativa de, segundo os próprios interesses, estabelecer o número de horas que cabia aos empregados cumprir. Não havia distinção entre adulto, menores e mulheres ou mesmo entre tipos de atividade, penosa ou não.

Desta forma, dada a constante evolução das sociedades com passar dos anos, algumas mulheres foram se destacando na luta por direitos iguais aos dos homens e, conseqüentemente, por uma mais efetiva e extensiva participação nos diversos campos das camadas sociais, principalmente no que tange à igualdade nas mais diversas áreas de trabalho.

3.1.1.2 Os Primeiros Passos no Brasil

Decretada em 1º de maio de 1943, a Lei nº 5.452 ficou conhecida como Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e entrou em vigor em novembro daquele ano consolidando a matéria existente na época, embora o nome reverenciasse a obra legislativa anterior à consolidação, a CLT, na verdade alterou e ampliou a legislação existente no Brasil, pois reuniu as normas já existentes em um só diploma.

Segundo entendimento doutrinário no que diz respeito à evolução no Direito do Trabalho, preleciona Delgado (2016, p. 87):

O direito do trabalho é produto do capitalismo, atado a evolução histórica desse sistema, retificando as distorções econômicas-sociais e civilizando a importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil, em especial no estabelecimento e na empresa. A existência de tal ramo especializado do direito supõe a presença de elementos socioeconômicos, políticos e culturais que somente despontaram, de forma significativa e conjugada, com o advento e evolução capitalista.

A Lei nº 4.121/62 que trouxe o Estatuto da Mulher Casada, idealizando o primeiro marco histórico da liberação da mulher no Brasil, tem como base o mérito de abolir a incapacidade feminina, revogando atos e normas discriminadoras. Tal dispositivo reservou o princípio do livre exercício da profissão da mulher, permitindo à mesma ingresso livre no mercado de trabalho, tornando-a qualificadamente produtiva e aprimorando a relevância da mulher nas relações sociais de poder no interior da família.

As conquistas ocorreram através da Constituição Federal de 1988, como previsto no art. 7º, inciso XVIII da carta maior, sendo esta a que lançou, no bojo de seus artigos, uma nova ideia de igualdade entre homens e mulheres. No campo do trabalho, a vitória feminina em busca de igualdade começou com a derrubada da proibição do trabalho noturno da mulher e com o aumento da licença maternidade, que antes era de 12 semanas e agora passava para 120 dias.

No entanto, Correia (2016, p. 119), sobre a análise em comento, esclarece o tema da seguinte forma:

A licença-maternidade já era garantida às empregadas domésticas antes mesmo da promulgação da EC 72/2013, que ampliou os direitos constitucionais assegurados aos empregados domésticos. A nova legislação, no entanto, estabeleceu, de forma clara que as domésticas terão os mesmos direitos referentes à licença-maternidade que possuem as empregadas regidas pela CLT, inclusive o prazo de 120 dias sem prejuízo do emprego e do salário.

Seguindo essa mesma linha do pensamento do legislador constitucional, não se pode esquecer do inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que prescreve o seguinte texto: “livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. O inciso em epígrafe dá a visão implícita do princípio da liberdade no campo de trabalho, ou seja, a expressão ‘qualquer trabalho’, em igual condição, mas é importante que se frise que a preocupação do legislador constituinte incidiu muito mais na questão familiar do que propriamente na mulher trabalhadora, tanto é verdade essa preocupação com a família que o homem também recebeu o direito à licença paternidade. Desta feita, o acesso ao emprego privado como aos cargos, funções e empregos públicos há de ser igual para homens e mulheres que demonstrem igualdade de condições.

3.1.1.3 Da Proteção ao Trabalho da Mulher

A respeito da proteção do trabalho da mulher, serão tomadas as medidas cabíveis de proteção, isto é, as que se enquadram sobre todas as modalidades de trabalho feminino. Conforme prevê a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso I, diante de tantos desenvolvimentos a mulher passou expressamente a ter igualdade de direitos e obrigações em relação ao trabalho masculino.

Desta forma, os salários percebidos pelos homens passam a ser percebidos pelas mulheres se o trabalho que ambos exercerem for de igual valor, e sobre esse mesmo entendimento Cassar (2015, p. 862) discorre de forma objetiva que trabalho igual:

É aquele que deriva do princípio da igualdade salarial preconizada pelos arts. 5º, 358, 450 e 461 da CLT c/c art. 5º da CRFB. Neste caso o juiz não supre a inexistência do ajuste e sim corrige o desequilíbrio salarial ajustado contra a lei. Godinho denomina de salário isonômico a previsão contida no art. 461 da CLT e de equitativo o determinado no art. 12, a, da Lei nº 6.019/74 e no art. 358 da CLT.

Cumprido salientar que, tanto o homem quanto a mulher cumprem em sua carga horaria, 8 horas diárias e 44 quarenta e quatro horas semanais, não em razão do sexo, mas em razão da natureza do trabalho, conforme prevê o Art. 373 e seguintes da CLT.

No entanto, no que diz respeito às horas extraordinárias, com fundamento de proteção à função de mãe, para que a mulher trabalhadora tenha tempo de dar atenção aos filhos, a CLT proíbe horas extraordinárias para o trabalho da mulher, por acordo de prorrogação, para conclusão de serviços inadiáveis, só as permitindo em casos de força maior (art. 376 da CLT e 13 da Lei 7.855/89). Com o advento da Constituição Federal de 1988, a restrição é francamente incompatível, pois esta estabelece, enfaticamente, a igualdade entre homens e mulheres, art.5º, *caput* e inciso I, privilegiando, ainda, o sexo feminino com uma especial “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei” art. 7º, XX.

Desta forma, a Lei 7.855/1989 revogou a proibição constante na alínea "b" do artigo 387 da CLT, que vedava a possibilidade da realização de trabalhos perigosos ou insalubres pelas mulheres. Desta forma, em se tratando de atividades peri-

gosas, insalubres ou penosas, valem as mesmas regras referentes ao trabalho masculino.

Além disso, em razão da fragilidade física da mulher, a CLT em seu art. 390 proíbe o empregador de utilizar mão-de-obra feminina em atividades que demandem o emprego de força muscular superior a 20 (vinte) quilos, em trabalhos contínuos e, superiores a 25 (vinte e cinco) quilos em trabalhos ocasionais, isto com fundamento social e a importância que a função de mãe representa para a sociedade, além de tal pensamento estar alinhado e em consonância com as Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e da Organização das Nações Unidas (ONU).

O princípio antidiscriminatório objetiva evitar tratamento desigual diferenciando àqueles trabalhadores que cumpram trabalho igual para o empregador. Uma das mais relevantes de tais situações é a da equiparação salarial. Neste sentido, por questões fisiológicas, biólogos e fisiologistas demonstram que a mulher, por sua constituição mais frágil, em confronto com o homem, possui menor resistência a trabalhos extenuantes, de modo a exigir do direito uma atitude diferente e mais compatível com o seu estado.

Seguindo essa linha de proteção ao trabalho feminino, o legislador preparou um capítulo especialmente para as mulheres, insculpido na CLT nos artigos 372 até o 401 e prescreveu, no artigo 381 da CLT, que a mulher, no trabalho noturno, terá de receber salário acima do que recebe no diurno, ou seja, o legislador aqui se preocupa em não deixar, como em todos os dispositivos constantes deste capítulo III, que o trabalho feminino seja diferenciado do masculino, prescrevendo, portanto, o que já se fixou aos homens.

Cabe deixar outro exemplo importante, visto que trata-se de um direito diferenciado, cabível exclusivamente às mulheres e ao qual os homens não fazem jus, que é o dispositivo do art. 384 da CLT que diz que “em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho”.

Note-se que em outros momentos os homens têm direitos trabalhistas iguais aos das mulheres e vice-versa, contudo, o teor do art. 384 não garante aos homens período de descanso para estender seu horário de trabalho, praticando horas-extras, entretanto, às mulheres, esse descanso é obrigatório ‘ex vi legis’, ou seja, por força da lei.

Também urge comentar o teor do Art. 389, III, comprovando a exclusividade do direcionamento da norma para a mulher quando diz que “Toda empresa é obrigada: III- a instalar vestiários com armários individuais privativos das mulheres”. Mostra-se claramente, mais uma vez, a tutela legal exclusiva da mulher como reforço normativo ao conjunto de direitos da mulher.

3.1.2 Do Femicídio

Inicialmente cabe trazer o conceito sobre o tema abordado, pois como se trata de um assunto relativamente novo é pertinente entender primeiro a base conceitual, para tanto, Brito (2016) trata do assunto explicando que a Lei 13.104 de 09 de março de 2015 introduziu no Código Penal (CP) uma modalidade nova de homicídio qualificado, dessa forma, a lei nova apenas trouxe uma forma de majorar a pena do crime de homicídio simples quando o crime for praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

Assim, Gomes e Bianchini (2016) entendem que o feminicídio é uma modalidade de homicídio qualificado, que será utilizada quando ocorre o evento “morte de mulher” por razões de sexo feminino.

O novo dispositivo acrescentou ao art. 121 do CP o inciso VI, como forma de qualificação do tipo penal, majorando a pena base para doze a trinta anos de reclusão, no caso em que especifica, quando no homicídio simples a pena base seria de seis a vinte anos de reclusão.

A lei nova ainda acrescentou outros detalhes para dar respaldo ao feminicídio, tais como, inseriu o parágrafo 2º-A ao mesmo art. 121 do CP explicando quando existirão razões de sexo feminino, dando tutela ao inciso VI do § 2º, e dando norte ao magistrado na aplicação da medida necessária. Acrescentou ainda o § 7º ao mesmo artigo, trazendo casos de aumento de pena em 1/3 (um terço) até metade, se o crime for praticado: “a) durante a gravidez ou nos 3 meses posteriores ao parto; b) contra pessoa menor de 14 anos, maior de 60 anos ou com deficiência; c) na presença de ascendente ou descendente da vítima”.

Outra novidade trazida pelo novo dispositivo foi a inserção no rol dos crimes hediondos do dispositivo do feminicídio, assim, o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de junho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º [...]

I – homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º. I, II, III, IV, V e VI).

Portanto, não há risco de dúvida que o feminicídio é um crime formalmente hediondo, não o simples entendimento de ‘matar uma mulher’, mas desde que a morte de uma mulher seja provocada pelos motivos criados pelo novel dispositivo penal.

Neste prisma, ao transexual feminino, assim definido na forma da lei, também será dado o tratamento legal atribuído a todas as mulheres, devendo o agressor da transexual vítima de homicídio praticado em razão de sua feminilidade ser incurso nas penas do Art. 121, § 2º, inciso VI do CP, podendo ainda aumentar a pena na forma do § 7º do mesmo artigo, se for o caso.

3.1.3 Da Lei Maria da Penha

A Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha, foi criada no sentido de combater a violência doméstica e familiar, assim como visa proteger a mulher agredida, garantindo uma punição com mais rigor aos agressores, além de criar mecanismos para prevenir a violência.

Na forma do artigo 5º da referida lei “configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”, servindo o texto citado como conceito básico de violência doméstica contra a mulher.

Atualmente, essa lei é tida como a principal ferramenta na luta contra a violência doméstica e familiar, contra os agressores e a favor as mulheres, no Brasil. Tal dispositivo legal também é reconhecido e considerado pela ONU, em termos de legislação, como sendo um dos três mais avançados do mundo na questão da proteção aos direitos da mulher.

A Lei Maria da Penha ao tutelar guarda aos direitos humanos tornou mais visível e evidente a violência sofrida pelas mulheres em seu habitat familiar, neste sentido deixa de ser interpretada apenas e tão somente com um problema de cunho particular e individual de uma determinada mulher e passa a ter reconhecimento legal como um problema social e do Estado, pois que cabe ao Estado o dever de prover assistência, prevenção e punição para esses casos.

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a cada ano, mais de um milhão de mulheres são vítimas de violência doméstica no Brasil. Outros dados revelam a gravidade da discussão aqui abordada, pois estimasse que, no Brasil, a cada cinco minutos uma mulher é agredida e, uma em cada cinco dessas mulheres já sofreu ou se submeteu a algum tipo de violência praticada por um homem (seja ele conhecido ou não) e, os estudos revelam que o parceiro é responsável por cerca de 80% dos casos reportados.

A edição de uma lei, no Brasil, que trata especificamente da violência contra as mulheres, no âmbito das relações domésticas, familiares e afetivas é, sem dúvida, algo novo e recente que só foi efetivada com a criação Lei Maria da Penha, dado que tal instituto legal foi sancionado em 07 de agosto de 2006, e que há pouco tempo completou dez anos de efetiva vigência.

Neste sentido é o já citado art. 5º da Lei 11.340/2006 na defesa das vítimas e contra a violência sofrida pelas mulheres e, importa justificar que, o parágrafo único do mesmo artigo revela que “as relações pessoais enunciadas neste artigo independentemente de orientação sexual”.

Logo, surge o entendimento de que o termo “mulher” utilizado na lei estende-se a todos os seres humanos com características e fenótipo feminino, como é o caso da transexual que se submeteu à cirurgia de redesignação sexual e transmutou-se em mulher, na forma da lei.

Lopes (2016, p. 4) falando sobre o gênero da pessoa humana comenta que:

A determinação do sexo humano baseada apenas na genitália, sem embargo de constituir o método mais prático, não pode ser aceita sem reservas. Na espécie humana o sexo da pessoa equivale a uma conjugação de fatores biológicos, psicológicos e sociais.

Seguindo tal raciocínio, Lopes (Id., p. 1) ainda traz a ideia de que “A partir do momento em que o Direito admite a adequação de sexo e nome ao transexual, coerente será reconhecer também a este todos os direitos inerentes ao novo sexo”,

dessa forma deixando implícita a possibilidade da aquisição de direitos exclusivos do gênero feminino, como confere o estudo ora em análise.

Reforçando tal entendimento, Melito (2016) comenta que “em função dessa referência, também passou a se reconhecer na Maria da Penha pessoas travestis e transexuais, já que as que têm identidade de gênero do sexo feminino estariam ao abrigo da lei”, e completa sua ideia dizendo que:

A Lei Maria da Penha alcança não apenas as mulheres que sofrem violência em relacionamentos heterossexuais, mas também as mulheres em relações homoafetivas que venham a passar por algum tipo de violência e em que seja constatada a situação de vulnerabilidade de uma das partes.

Pertinente esclarecer que existe em tramitação na Câmara dos Deputados um Projeto de Lei que visa tornar explícito no texto da Lei a possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha para mulheres transexuais e transgêneros. Trata-se do PL 8.032/2014 de proposta da Deputada Jandira Feghali. Desse modo, a proposta busca a ampliação clara e explícita do alcance da lei para os transexuais, oferecendo-lhes segurança jurídica.

Na defesa dos direitos da comunidade transexual a jurisprudência colabora diariamente com novos e modernos julgados, estendendo os direitos exclusivos das mulheres heterossexuais à comunidade transexual. Nesta linha de entendimento é o julgado do Agravo de Instrumento nº 31.430/2015, Classe CNJ-202 da comarca da capital de Mato Grosso, que teve como agravante ‘R.C.S.’ e, como agravado ‘S.R.S.’ e, onde o pleito foi julgado em 24/06/2015, tendo como relatora a Desembargadora Maria Helena Gargaglione Póvoas que votou da forma que segue:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – GÊNERO DO AGRESSOR OU DO AGREDIDO – IRRELEVÂNCIA – EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO FAMILIAR OU DE AFETIVIDADE – COMPROVAÇÃO – APLICAÇÃO DA LEI 11.340/06 – COMPETÊNCIA DA VARA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – RECURSO PROVIDO.

Trata-se de Recurso de Agravo de Instrumento com pedido liminar interposto por RICARDO COSTA SOUSA, transexual, conhecido como Michelly, contra decisão interlocutória proferida pelo juízo da 2ª Vara Especializada em Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca de Cuiabá/MT, que indeferiu o pedido de medida protetiva, por entender que as disposições da Lei 11.340/06, não se aplicam ao homem, vítima de violência doméstica, pelo que declarou a incompetência do juízo, determinando por consequência, a remessa dos autos ao juizado especial criminal competente.

Inconformado, sustenta o Agravante ser transexual e destaca que, desde a sua infância, se entende como mulher, de modo que tem sido submetido a malfadado constrangimento ilegal, na medida em que vem sofrendo reitera-

das agressões domésticas do seu companheiro SEBASTIÃO RIBEIRO SOBRAL, ora Agravado, e, ao buscar a tutela do poder judiciário, foi-lhe negada a aplicação das medidas cautelares insculpidas na Lei Maria da Penha por não ser ele mulher.

Diante de tais fatos buscou, inclusive liminarmente, o imediato afastamento do agressor do lar conjugal, porquanto, está sofrendo o Agravante risco de morte, a cada minuto que permanece no mesmo espaço físico que o agressor – Sr. Sebastião Ribeiro Sobral.

[...]

Ora, os fatos carreados demonstram que, não obstante o Agravante possua órgão sexual masculino, tem-se que o mesmo age desde sua adolescência como um transexual, cuja característica é o desejo de viver e ser aceito como pessoa do sexo oposto, acompanhado geralmente do sentimento de mal estar ou de inadaptação em relação a seu próprio sexo anatômico.

A transexual feminina busca de forma persistente a adequação a esse gênero, tanto do ponto de vista físico (por meio, por exemplo, de cirurgia de transgenitalização) como social (por meio da utilização de nome social), devendo, portanto, ser tratado como se do gênero feminino fosse, razão pela qual a ela se aplica integralmente a Lei 11.340/2006.

Como diploma legal assistencial e protetivo das mulheres, entendidas como todas aquelas pertencentes ao gênero feminino (e não somente ao sexo feminino), a Lei Maria da Penha deve ser aplicada às transexuais femininas que tenham sido vítimas de violência doméstica e familiar, as quais se encontram em evidente situação de vulnerabilidade social.

Do mesmo modo vem pensando o Tribunal do Rio Grande do Sul, a exemplo da ementa que se segue:

APELAÇÃO CÍVEL. TRANSEXUALISMO. ALTERAÇÃO DO GÊNERO/SEXO NO REGISTRO DE NASCIMENTO. DEFERIMENTO. Tendo o autor/apelante se submetido a cirurgia de "redesignação sexual", não apresentando qualquer resquício de genitália masculina no seu corpo, sendo que seu "fenótipo é totalmente feminino", e, o papel que desempenha na sociedade se caracteriza como de cunho feminino, cabível a alteração não só do nome no seu registro de nascimento mas também do sexo, para que conste como sendo do gênero feminino. Se o nome não corresponder ao gênero/sexo da pessoa, à evidência que ela terá a sua dignidade violada. (RIO GRANDE DO SUL, 2008).

Diante do que se expôs, fica evidente a possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha às transexuais de fenótipo feminino, uma vez que a lei se aplica ao gênero feminino e não ao sexo feminino, como bem explicou a Desembargadora Maria Helena do Tribunal de Justiça de Mato Grosso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve como objetivo levantar uma discussão acerca da possibilidade de o transexual que originalmente teria o fenótipo masculino, após se submeter à cirurgia de redesignação sexual e transmutar-se em uma pessoa de fenótipo e gênero femininos, vir a adquirir Direitos oriundos do seu novo status pessoal, pois a partir de então a sociedade o observará e deverá respeitá-lo como mulher, uma vez que a lei garante o direito à identidade, livre de preconceitos e discriminações, como assegura o art. 2º da Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha.

Também buscou-se identificar como a legislação atual se comporta ante as mudanças culturais da sociedade hodierna e, no caso em tela, incluiu-se a análise dos direitos concernentes aos transexuais quando das sentenças proferidas em sede de segundo grau, observando a aplicação das jurisprudências dos tribunais brasileiros.

Houve, em contrapartida, a tentativa de contribuir para uma discussão mais balizada no ordenamento jurídico disponível aos cidadãos brasileiros, assim como contribuir para futuras pesquisas sobre o tema dos direitos da personalidade que assiste à comunidade transexual.

Através de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial foi possível conhecer do direito positivado, trazendo o entendimento jurídico de ‘pessoa’, fazendo uma pequena consulta ao código civil, observando os conceitos sobre Capacidade Jurídica e Personalidade Jurídica, assim como uma breve exposição acerca da Lei de Registros Públicos, temas necessários para dar início à discussão principal.

Sobre a mudança de sexo e a possibilidade de se adquirir direitos, houve também uma pesquisa jurisprudencial nos “sites” dos Tribunais Estaduais, STJ e STF, assim como o estudo em doutrinas, Leis e Artigos, servindo tal conteúdo jurídico como base principiológica para a fundamentação basilar do trabalho e da pesquisa ora apresentados.

Diante da situação enfática do paradigma da transexualidade nos dias atuais e a necessidade de adequação da pessoa humana em seu meio cultural e social, dada a mudança de modelos mentais e culturais na maioria absoluta dos julgados nos tribunais e, até em muitas decisões monocráticas, este trabalho investigativo

pôde concluir que a resposta dada pelo Poder Judiciário aos casos concretos da transexualidade, atualmente ocorre com o intuito de melhorar cada vez mais a prestação jurisdicional de serviços aos cidadãos, dentro de um cronograma de trabalho voltado à qualidade total, em busca do bem-estar do usuário-cidadão dos serviços ofertados pelo Poder Judiciário brasileiro.

Pode-se então, por fim, afirmar como conclusão desta pesquisa, que em respeito ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana em perseverança aos Direitos da Personalidade cabíveis aos transexuais, contextualizados como direitos e garantias fundamentais expressos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conforme dispõe e orienta os Informativos 0411 e 0415 do STJ (acostados na íntegra ao final como anexos), publicados em outubro de 2009 e novembro de 2009, respectivamente, que os julgados atuais, no Brasil, pugnam em favor da comunidade transexual, reconhecendo-os como mulheres em seu gênero e, não pelo sexo, se não vejamos o entendimento do Informativo 0411/2009 do STJ:

Assim, a Turma entendeu que, [...] deve ser alterado seu assento de nascimento para que nele conste o sexo feminino, pelo qual é socialmente reconhecido. Determinou, ainda, que das certidões do registro público competente não conste que a referida alteração é oriunda de decisão judicial, tampouco que ocorreu por motivo de redesignação sexual de transexual.

Concluiu-se também que, pela modernização do pensamento do direito enquanto ciência dinâmica e evolutiva, através de jurisprudências pesquisadas, é perfeitamente possível a aquisição de novos direitos pela mulher transexual, assim entendido pelos exemplos citados, tais como: direitos trabalhistas exclusivos de mulheres; a proteção contra o feminicídio, pautando tal questão como crime hediondo; e, a proteção ofertada pela Lei Maria da Penha, no âmbito familiar e afetivo.

Esses casos foram citados a título de exemplo, mas existem outros direitos que surgem com a condição de mulher e, que o transmutado terá que se adaptar a tais regras e condutas para o melhor convívio em sociedade.

Enfim, é responsabilidade do aplicador do direito manter estudos compatíveis com o posicionamento dos tribunais, entendendo os relacionamentos e comportamentos dos sujeitos sociais, provocando e motivando o Poder Judiciário a analisar casos concretos com levantamento de novas e modernas teses jurídicas através de conhecimento dos novos modelos mentais e culturais que se apresentam no cotidiano, trazendo ao seu cliente o que ele mais necessita que é uma resposta jurídica à altura dos seus anseios.

REFERÊNCIAS

ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel**. – 22. ed. – São Paulo: Rideel, 2016. 2342 p.

BRASIL. Código Civil (2002). **Lei Nº 10.406, 10 de janeiro de 2002**: Institui o Código Civil. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/2002/L10406.htm> Acesso em 08 dezembro 2016.

BRASIL. Código Penal (1940). **Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**: Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 08 dezembro 2016.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho (1943). **Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943**: Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm> Acesso em 08 dezembro 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 08 dezembro 2016.

BRASIL. Lei de Registros Públicos (1973). **Lei Nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**: Dispõe sobre os Registros Públicos e dá outras Providências. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm> Acesso em 08 dezembro 2016.

BRASIL. Lei Maria da Penha (2006). **Lei Nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**: Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm> Acesso em 08 dezembro 2016.

BRITO, Auriney. **Lei do feminicídio: entenda o que mudou**. Artigo de Internet. Disponível em <<https://aurineybrito.jusbrasil.com.br/artigos/172479028/lei-do-feminicidio-entenda-o-que-mudou>> Acesso em 07 dezembro 2016.

BUTSCH, Wagner Paulo. **Princípio da eticidade, sociabilidade e da operabilidade no direito das obrigações**. Artigo de Internet. Revista eletrônica Juristas. Disponível em: <<http://www.juristas.com.br/informacao/artigos/principio-da-eticidade-sociabilidade-e-da-operabilidade-no-direito-das-obrigacoes/532/>>. Acesso em 31 agosto 2016.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. – 11.^a ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. – 15. ed. – São Paulo: LTr, 2016.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário Eletrônico Aurélio Versão 5.0. – 3. ed., Rio de Janeiro, Editora Positivo, 2005.

FREDIANI, Yone. **Direito do trabalho**. Barueri, SP: Manole, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: volume 1, parte geral**. – 15 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

GARCEZ, Christianne. **Direito Civil Parte Geral**. Série provas e concursos. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. - 4. ed. - São Paulo: Atlas, 2002.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **Feminicídio: entenda as questões controversas da Lei 13.104/2015**. Artigo de Internet. Disponível em: < <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/173139525/feminicidio-entenda-as-questoes-controversas-da-lei-13104-2015>. Acesso em 07 dezembro 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 1. Parte Geral. – de acordo com a Lei n. 12.874/2013. 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 1. Parte Geral. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: parte geral**. (Coleção sinopses jurídicas); v. I. – 18. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

GUEDES, Ersilia Maria. **Subjetividade do Corpo: Redesignação Sexual e a Identidade Civil**. Monografia. Disponível em < <http://docplayer.com.br/6742207-Universidade-de-veiga-de-almeida-faculdade-de-direito-ersilia-maria-guedes-subjetividade-do-corpo-redesignacao-sexual-e-a-identidade-civil.html>> Acesso em 12 dezembro de 2016.

KAUARK, Fabiana; MANHÃES, Fernanda Castro; MEDEIROS, Carlos Henrique. **Metodologia da pesquisa: guia prático**. Itabuna: Via Litterarum, 2010.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do trabalho científico**: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos. – 4.ed. – São Paulo: Atlas, 1992.

LOPES, André Córtes Vieira. **TRANSEXUALIDADE: Reflexos da Redesignação Sexual**. Artigo de Internet. Disponível em: < http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/229.pdf> Acesso em 12 dezembro de 2016.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MELITO, Leandro. **Lei Maria da Penha também vale para transexuais; entenda a aplicação.** Artigo de Internet. Disponível em < <http://www.ebc.com.br/cidadania/2016/06/lei-maria-da-penha-entenda-quando-lei-pode-ser-aplicada>> Acesso em 08 de dezembro 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho; relações individuais e coletivas do trabalho.** – 26. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

NEGRÃO, Theotônio; et all. **Código Civil e Legislação Civil em vigor.** – 32 ed. atual. e reform. – São Paulo: Saraiva, 2013.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**, parte geral. Vol. 1. – 10ª. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Rafael D'Ávila Barros. **O transexualismo e a alteração do registro civil. Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1764, 30 abr. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11211>>. Acesso em: 31 agosto 2016.

RIBEIRO, Alex Sandro. **Direitos da personalidade compatíveis com a pessoa jurídica.** In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 41, maio 2007. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1865>. Acesso em 02 setembro 2016.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único.** 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil 1: Lei de introdução e parte geral;** prefácio Maria Helena Diniz. – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e Relatórios de Pesquisa em Administração.** 3 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

VIEIRA, Beatriz Meneses Frambach. In: **Âmbito Jurídico. Os Direitos da Personalidade em Face dos Transexuais.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15922&revista_caderno=7>

APÊNDICES

APÊNDICE A – Modelos de fichas de citação, utilizadas para coleta de dados:

A.1)

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 1. Parte Geral. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

“Tanto o direito público quanto o privado devem obediência aos princípios fundamentais constitucionais, [...] visando ressaltar a prevalência do bem-estar da pessoa humana”. (p. 44)

A.2)

NEGRÃO, Theotonio; et all. **Código Civil e Legislação Civil em vigor**. – 32 ed. atual. e reform. – São Paulo: Saraiva, 2013.

“a expressão ‘exigência médica’, contida no artigo 13, refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do disponente”. (p. 80)

Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

A.3)

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: parte geral**. – 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

“a sua regular caracterização é uma premissa de todo e qualquer debate no campo do Direito Privado”. (p. 123)

A.4)

GARCEZ, Christianne. **Direito Civil Parte Geral**. Série provas e concursos. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

“O que se proíbe, portanto, é a disposição do corpo com finalidades comerciais”. (p. 27)

ANEXOS

ANEXO: A – Informativo Nº: 0411/STJ, Período: 12 a 16 de outubro de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

.....

Item 6.6 ALTERAÇÃO. PRENOME. DESIGNATIVO. SEXO.

O recorrente autor, na inicial, pretende alterar o assento do seu registro de nascimento civil, para mudar seu prenome, bem como modificar o designativo de seu sexo, atualmente constante como masculino, para feminino, aduzindo como causa de pedir o fato de ser transexual, tendo realizado cirurgia de transgenitalização (grifos nossos). Acrescenta que a aparência de mulher, por contrastar com o nome e o registro de homem, causa-lhe diversos transtornos e dissabores sociais, além de abalos emocionais e existenciais. Assim, a Turma entendeu que, tendo o recorrente se submetido à cirurgia de redesignação sexual nos termos do acórdão recorrido, existindo, portanto, motivo apto a ensejar a alteração do sexo indicado no registro civil, a fim de que os assentos sejam capazes de cumprir sua verdadeira função, qual seja, a de dar publicidade aos fatos relevantes da vida social do indivíduo, deve ser alterado seu assento de nascimento para que nele conste o sexo feminino, pelo qual é socialmente reconhecido. Determinou, ainda, que das certidões do registro público competente não conste que a referida alteração é oriunda de decisão judicial, tampouco que ocorreu por motivo de redesignação sexual de transexual. REsp 1.008.398-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/10/2009.

ANEXO: B – Informativo Nº: 0415/STJ, Período: 9 a 13 de novembro de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

.....

Item 8.3 REGISTRO CIVIL. RETIFICAÇÃO. MUDANÇA. SEXO.

A questão posta no REsp cinge-se à discussão sobre a possibilidade de retificar registro civil no que concerne a prenome e a sexo, tendo em vista a realização de cirurgia de transgenitalização. A Turma entendeu que, no caso, o transexual operado, conforme laudo médico anexado aos autos, convicto de pertencer ao sexo feminino, portando-se e vestindo-se como tal, fica exposto a situações vexatórias ao ser chamado em público pelo nome masculino, visto que a intervenção cirúrgica, por si só, não é capaz de evitar constrangimentos. Assim, acentuou que a interpretação conjugada dos arts. 55 e 58 da Lei de Registros Públicos confere amparo legal para que o recorrente obtenha autorização judicial a fim de alterar seu prenome, substi-

tuindo-o pelo apelido público e notório pelo qual é conhecido no meio em que vive, ou seja, o pretendido nome feminino. Ressaltou-se que não entender juridicamente possível o pedido formulado na exordial, como fez o Tribunal *a quo*, significa postergar o exercício do direito à identidade pessoal e subtrair do indivíduo a prerrogativa de adequar o registro do sexo à sua nova condição física, impedindo, assim, a sua integração na sociedade. Afirmou-se que se deter o julgador a uma codificação generalista, padronizada, implica retirar-lhe a possibilidade de dirimir a controvérsia de forma satisfatória e justa, condicionando-a a uma atuação judicante que não se apresenta como correta para promover a solução do caso concreto, quando indubitável que, mesmo inexistente um expresso preceito legal sobre ele, há que suprir as lacunas por meio dos processos de integração normativa, pois, atuando o juiz *supplendi causa*, deve adotar a decisão que melhor se coadune com valores maiores do ordenamento jurídico, tais como a dignidade das pessoas. Nesse contexto, tendo em vista os direitos e garantias fundamentais expressos da Constituição de 1988, especialmente os princípios da personalidade e da dignidade da pessoa humana, e levando-se em consideração o disposto nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, decidiu-se autorizar a mudança de sexo de masculino para feminino, que consta do registro de nascimento, adequando-se documentos, logo facilitando a inserção social e profissional. Destacou-se que os documentos públicos devem ser fiéis aos fatos da vida, além do que deve haver segurança nos registros públicos. Dessa forma, no livro cartorário, à margem do registro das retificações de prenome e de sexo do requerente, deve ficar averbado que as modificações feitas decorreram de sentença judicial em ação de retificação de registro civil. Todavia, tal averbação deve constar apenas do livro de registros, não devendo constar, nas certidões do registro público competente, nenhuma referência de que a aludida alteração é oriunda de decisão judicial, tampouco de que ocorreu por motivo de cirurgia de mudança de sexo, evitando, assim, a exposição do recorrente a situações constrangedoras e discriminatórias. REsp 737.993-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10/11/2009 (ver Informativo n. 411).