



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO**

MARÍLIA GOMES BARBOSA FERREIRA DE SOUSA

**TRANSEXUALIDADE: ANÁLISE DOS REFLEXOS JURÍDICOS NA ESFERA CIVIL
DECORRENTES DA READEQUAÇÃO SEXUAL**

SOUSA-PB

2018



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO**

MARÍLIA GOMES BARBOSA FERREIRA DE SOUSA

**TRANSEXUALIDADE: ANÁLISE DOS REFLEXOS JURÍDICOS NA ESFERA CIVIL
DECORRENTES DA READEQUAÇÃO SEXUAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como forma de obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof.^a MsC. Monnizia Pereira Nóbrega.

SOUSA-PB

2018

MARÍLIA GOMES BARBOSA FERREIRA DE SOUSA

**TRANSEXUALIDADE: ANÁLISE DOS REFLEXOS JURÍDICOS NA ESFERA CIVIL
DECORRENTES DA READEQUAÇÃO SEXUAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como forma de obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof.^a MsC. Monnizia Pereira Nóbrega.

Aprovado em 26 de julho dois mil e dezoito.

BANCA EXAMINADORA

PROF. MS. MONNIZIA PEREIRA NÓBREGA

Orientadora

PROFA. MS. EMÍLIA PARANHOS SANTOS MARCELINO

Examinadora

PROFA. MS. GEÓRGIA GRAZIELA ARAGÃO DE ABRANTES

Examinadora

Por todo favor dispensado até aqui, dedico a Deus este trabalho, que por meio de seu Espírito Consolador tem dispensado a sua Graça, não me esquecendo de quando demonstrou o seu amor por mim, outorgando a vida de seu próprio filho em meu lugar. Todo louvor ao único Deus existente.

AGRADECIMENTOS

Ao Deus-Criador, agradeço pela vida e pela imensidão de Seu incondicional amor; Ao Deus-Filho ressurreto, agradeço a salvação da cruz do calvário que se deu por meio do seu precioso sangue; ao Deus-Consolador, agradeço a companhia nos dias mais difíceis e a condução nas decisões do dia a dia. Sem esse amor, eu nada seria.

Aos meus pais, João Márcio e Maria do Socorro, agradeço pelos ensinamentos e pela instrução na vida. O amor que sinto por vocês me faz querer mergulhar em águas mais profundas. A vida não teria sentido se vocês não estivessem comigo. A vocês, meu amor, gratidão, dedicação e reconhecimento, sempre.

Aos meus avós maternos, Raimundo (*in memorian*) e Nívea (*in memorian*). Agradeço o legado deixado pelo meu avô, homem de inteligência ímpar, rábula e vereador de reputação ilibada. Mostrou-nos o poder do estudo e, até hoje, é referência de inteligência para todos que o conheceram. Minha amada “vó”, mulher à frente de seu tempo, amável, elegante e leal. Perpetuou a mensagem do amor, zelo e resiliência até o fim de sua vida. Vocês, sem dúvida, são meu maior exemplo de casal. Meu amor por vocês será eterno. Gratidão por tudo que nos foi ensinado.

Aos meus irmãos, Mariana Cristina, Felipe e Leonardo, agradeço a amizade, companheirismo, alegria e amor fraternal que me devotam. Vocês sempre serão meus melhores amigos e companheiros de toda a vida.

À minha tia Tereza Cristina, carinhosamente “Tetê”, agradeço o exemplo de bravura, inteligência e perspicácia que me impulsionam a sentir amor pelos livros. Agradeço o incentivo, o sustento durante tanto tempo e o amor dedicados à nossa família.

À minha tia Fátima Maria, nossa amada “Cáca”. Sua garra e perseverança ensinaram muito a toda família. Nessa trajetória, pôde-se perceber um exemplo de mulher inteligente, independente e destemida. Agradeço pelo apoio nos momentos em que mais foi preciso.

Ao meu esposo, Flávio, pela felicidade de sua presença durante quase uma década. Sem sua preciosa companhia, nada disso teria acontecido. Você foi meu maior incentivador e impulsionador, alavancou meus sonhos e me faz sonhar alto. Você é

meu porto-seguro, meu bálsamo benigno, minha solidez. Ao meu melhor amigo e companheiro, meu mais profundo agradecimento. Estaremos juntos *ad aeternum*.

Às minhas famílias paraibana e cearense, pelo carinho, amor e fraternidade. Vocês são meu passado, meu presente e meu futuro. Com vocês, sou mais feliz.

À minha família Ferreira de Sousa, agradeço não somente o carinho com que fui recebida em seu meio, mas, principalmente, o amor e alegria que sempre dispensaram a mim. Vocês são minha família de coração, que tanto amo e sonho em agregar sentimentos bons e felizes. Obrigada por tudo que já fizeram e farão por mim.

Aos professores do CCJS, agradeço pela transmissão de pensamento e saber. Vocês me incentivaram a achar dentro de mim a força motriz pela busca do conhecimento. Vocês foram os melhores!

À minha orientadora, professora MsC. Monnizia Pereira, pela lição de empoderamento e inteligência. Agradeço pela paciência a mim dispensada. Foram muitas noites em claro buscando, além da conclusão de um sonho, atingir as expectativas de uma mulher sábia. Por tudo isso, obrigada.

Aos meus colegas da turma concluinte “Eligidério Gadelha de Lima”. A caminhada nem sempre foi fácil e muitos foram os entraves, mas em tudo fomos vencedores. Em especial, agradeço a Gustavo Wanderley, Salomão Carneiro e Vanessa Lins pela ajuda e solidariedade nessa reta final tão árdua. A companhia de vocês foi indispensável.

Aos meus queridos amigos e colegas de trabalho do Fórum Eleitoral Des. Walter Sarmiento de Sá. Os ensinamentos transmitidos por vocês nunca serão esquecidos. Em especial, agradeço a Renata Abrantes e Larissa Ratis pela amizade construtiva, incentivadora e pela fonte de conhecimento. Cada um de vocês é muito especial para mim.

A Filipe Langbehn, escrevente do Cartório do Registro Civil das Pessoas Naturais de Sousa/PB, pela disponibilidade com que respondeu a todos os meus questionamentos e pela presteza em fornecer-me todo o material disponível para a conclusão deste trabalho.

A todos os familiares e amigos, enfim, meu mais sincero sentimento de gratidão.

“Nenhum conhecimento nos ajudará se perdermos a capacidade de nos comover com a desgraça de outro ser humano, com o olhar amável de outro ser humano, com o canto de um pássaro, com o verde um jardim. Se o homem se faz indiferente à vida, não há nenhuma esperança de que possa fazer o bem.”

(Erich Fromm)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise dos reflexos jurídicos decorrentes da necessidade de readequação sexual das pessoas transexuais na busca pelo direito de ser reconhecido da forma como se sente, propondo uma reflexão das lutas ocasionadas por essa parcela da sociedade estigmatizada durante toda a história da humanidade por querer ser tratada da mesma forma que os demais indivíduos, com respeito e dignidade. A pesquisa aborda a crescente valorização dos direitos da personalidade, no decorrer da história, após a crise humanitária da Segunda Guerra Mundial. Em seguida, apresenta-se uma imersão na compreensão do que é a transexualidade e a forma como a sociedade dirige-se a esse grupo, bem como uma análise dos termos relacionados ao tema. O trabalho demonstra que há lacunas legislativas que vêm sendo preenchidas pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, na tentativa de uniformização das decisões que estão ligadas à efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana. De maneira geral, o presente texto pretende causar uma reflexão sobre embates que uma parte da sociedade vem empreendendo para que seus direitos básicos sejam ratificados e garantidos. Especificamente, todavia, o trabalho ambiciona a compreensão do desenrolar jurídico que sucede a alteração do assentamento civil das pessoas transexuais, garantindo, ao mesmo tempo, a segurança jurídica e o direito a um tratamento não vexatório a essas pessoas por uma sociedade ainda marcada por uma heteronormatividade acentuada.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Direitos da personalidade. Transexualidade. Identidade de gênero.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo el análisis de los reflejos jurídicos derivados de la necesidad de readecuación sexual de las personas transexuales en la búsqueda del derecho de ser reconocido de la forma como se siente, proponiendo una reflexión de las luchas ocasionadas por esa parcela de la sociedad estigmatizada durante toda la historia de la sociedad la humanidad por querer ser tratada de la misma forma que los demás individuos, con respeto y dignidad. La investigación aborda la creciente valorización de los derechos de la personalidad, en el transcurso de la historia, tras la crisis humanitaria de las Guerras Mundiales. A continuación, se presenta una inmersión en la comprensión de lo que es la transexualidad y la forma en que la sociedad se dirige a ese grupo, así como un análisis de los términos relacionados al tema. El trabajo demuestra que hay lagunas legislativas que vienen siendo completadas por la jurisprudencia de los Tribunales Superiores, en el intento de uniformización de las decisiones que están ligadas a la efectividad del principio de la dignidad de la persona humana. De manera general, el presente texto pretende causar una reflexión sobre embates que una parte de la sociedad viene emprendiendo para que sus derechos básicos sean ratificados y garantizados. En concreto, el trabajo ambiciona la comprensión del desarrollo jurídico que sucede con la modificación del asentamiento civil de las personas transexuales, garantizando al mismo tiempo la seguridad jurídica y el derecho a un trato no vejatorio a esas personas por una sociedad aún marcada por una sociedad la heteronormatividad acentuada.

Palabras-clave: Derechos humanos. Derechos de la personalidad. Transexualidad. Identidad de género.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|----------|--|
| ADI | Ação Direta de Inconstitucionalidade |
| AIDS | Sigla originária do inglês que, traduzida para o português, significa Síndrome da Imunodeficiência Adquirida |
| ART. | Artigo |
| CFM | Conselho Federal de Medicina |
| CIDH/OEA | Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização de Estados Americanos |
| CJF | Conselho da Justiça Federal |
| CNJ | Conselho Nacional de Justiça |
| CRFB | Constituição da República Federativa do Brasil |
| FPE | Frente Parlamentar Evangélica |
| LGBT | Lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais |
| LGBTTT | lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros |
| OMS | Organização Mundial de Saúde |
| ONU | Organização das Nações Unidas |
| PSC/SP | Partido Social Cristão de São Paulo |
| RE | Recurso Extraordinário |
| REsp | Recurso Especial |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| SUS | Sistema Único de Saúde |
| TIG | Transtorno de Identidade de Gênero |
| TJRJ | Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro |
| TJRS | Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul |
| TSE | Tribunal Superior Eleitoral |

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 12 |
| 2 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE | 15 |
| 2.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS | 16 |
| 2.2 DA HISTORICIDADE | 21 |
| 2.3 TRATAMENTO JURÍDICO COM O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 | 24 |
| 2.4 PREVISÃO LEGAL COM O CÓDIGO CIVIL DE 2002 | 28 |
| 3 DA TRANSEXUALIDADE | 32 |
| 3.1 NOÇÕES GERAIS SOBRE A DESIGNAÇÃO DE SEXO..... | 34 |
| 3.2 ENTENDENDO A TRANSEXUALIDADE | 37 |
| 3.3 DIFERENÇA ENTRE TRANSEXUALIDADE E TERMOS CORRELATOS..... | 43 |
| 4 DOS EFEITOS CIVIS APLICADOS À TRANSEXUALIDADE | 48 |
| 4.1 DEMANDAS E EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS TRANS..... | 48 |
| 4.2 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS ACERCA DO TEMA..... | 54 |
| 4.3 IMPRESCINDIBILIDADE DE ATUALIZAÇÃO LEGAL | 59 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 63 |
| REFERÊNCIAS | 65 |

1 INTRODUÇÃO

Objetivado a ser um instrumento norteador sobre a sexualidade dos indivíduos, a corrente doutrinária cristã introduziu o ensinamento que Deus fez homem e mulher, um para o outro, ajuntou-os, e viu que era bom. Esse princípio foi propagado durante toda a história da Igreja Cristã, nas Escrituras Sagradas, e ainda fundamenta algumas decisões sócio-políticas de nossa sociedade.

Todavia, sempre houve contraposição a esses princípios por parte daqueles que não aceitavam tal doutrina. A complexidade da sexualidade humana possibilitou divergentes posicionamentos comportamentais, formando uma gama ilimitada de pensamentos acerca do tema.

A parcela de pessoas que detinha a supremacia do poder na estrutura social extirpava os direitos daqueles que se posicionavam contrariamente. Essa discórdia perdura até hoje, apesar de ser ínfima se comparada com outras épocas.

No campo sexual, os indivíduos que se manifestavam diferente do tradicionalismo heterossexual foram combatidos por muito tempo. A era da evolução dos direitos intrínsecos à pessoa humana refreou esse ímpeto dominador de minorias e deu voz àqueles que por muito tempo precisaram calar-se.

O Brasil está no *ranking* dos países que mais matam transexuais no mundo e, por mais contraditório que possa parecer, também é um dos países que mais busca esse tipo de pornografia na rede mundial de computadores. Assim, diante de uma sociedade ainda maculada por pensamentos hostis e discriminatórios, utilizando-se diversas vezes os dogmas religiosos como proteção para difusão dessas ideias, surge a necessidade de abordagem da temática da transexualidade sob o enfoque de seus reflexos jurídicos ocasionados pela alteração do assentamento civil daqueles que têm identificação de gênero divergente do sexo biológico, buscando, a todo momento, a compreensão humanitária do tema, sem qualquer distorção eivada de preconceitos. Face à possibilidade de alteração do registro civil das pessoas transexuais, quais suas consequências jurídicas no que tange ao âmbito civil?

O presente trabalho terá como objetivo analisar a evolução histórica dos direitos da personalidade, inatos ao ser humano, que devem ser respeitados e protegidos por um Estado Democrático de Direito que está alicerçado no princípio fundamental da dignidade da pessoa e suas variantes; bem como, demonstrar a

temática da transexualidade e o crescimento dos movimentos sociais que pugnam por tratamento igualitário dispensado às pessoas transexuais; identificar como o Direito brasileiro vem se posicionando diante das demandas tão atuais; e constatar a efetividade dos reflexos jurídicos, na esfera cível, da readequação sexual.

Em face da crescente aspiração por reconhecimento conforme o sexo de identidade, percebe-se um insuficiente regramento específico, ocasionando o desdobramento de um Poder Judiciário normatizador e inclusivo, em contraste a um Legislativo composto por uma divisão de ideologias e dogmas divergentes.

Na presente pesquisa, utilizar-se-á o método dedutivo para análise dos reflexos jurídicos ocasionados após a readequação sexual, na esfera civil. Quanto ao procedimento metodológico, serão utilizados os seguintes métodos: o histórico-evolutivo, a fim de compreender a evolução dos direitos da personalidade e demandas impulsionadas pelas pessoas transexuais, bem como o entendimento jurisprudencial do judiciário brasileiro quanto ao tema; o estudo comparado, projetando uma análise do tratamento jurídico dispensado à viabilidade de alteração dos registros públicos dentre as possibilidades previstas na Lei Federal nº 6.015/1973 e os casos de transexualidade, e os reflexos jurídicos consequentes.

No que se refere às classificações metodológicas, quanto à natureza e à forma de abordagem do problema, a presente pesquisa é classificada como aplicada; quanto aos objetivos gerais, é classificada como explicativa; quanto aos procedimentos técnicos, é classificada como bibliográfica, visto que utilizará, como fonte, doutrinas e artigos relacionados especificamente ao tema, e documental, pois recorrerá a decisões judiciais e legislação pertinentes à temática; por fim, quanto à obtenção de dados, a modalidade utilizada na pesquisa será a coleta documental.

A presente pesquisa estará organizada em três capítulos. O primeiro trará a conceituação e caracterização dos direitos da personalidade e sua evolução histórica, enfatizando a importância desses direitos à efetividade da garantia de uma vida digna, e demonstrará as inovações trazidas pela Carta Magna de 1988 e pelo Código Civil de 2002.

O segundo capítulo exporá acerca da transexualidade, especificando seu tratamento jurídico e social ao longo dos anos, e conceituando os mais diversos termos relacionados à temática.

O terceiro e último capítulo versará a respeito dos efeitos civis decorrentes da transexualidade, demonstrando o posicionamento dos Tribunais Brasileiros, bem

como da ação legislativa e embaraços encontrados pelos ativistas frente à oposição conservadora. Desta feita, poderá ser alcançada a inteligibilidade necessária para análise da temática.

2 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A pessoa física é o alvo direto e indireto das construções jurídicas. De um modo geral, ao se buscar soluções legislativas às mais diversas controvérsias pertinentes aos fatos, é mister que o ser composto pela razão seja investigado de modo a revelar-se em seus anseios, valores, costumes, natureza, dentre outros elementos que compõem essa cadeia ideológica. Esse ser é quem conduz o legislador na engenharia e construção da ordem jurídica.

Partindo do pressuposto de que as ações do indivíduo devem ser analisadas segundo suas condições físicas, psíquicas e morais, insta lembrar que o direito sobre a natureza humana nasce da necessidade que tem o homem em assegurar, quando aviltantes à ordem social, o cumprimento de todos os fatores envolvidos em torno de si, face às suas crenças, seus costumes e hábitos, como bem asseveram Farias e Rosenvald (2009, p. 124):

[...] o mais precioso valor da ordem jurídica brasileira, erigido como fundamental pela Constituição de 1988 é a *dignidade humana*, vinculando o conteúdo das regras acerca da personalidade jurídica. Assim, como consectário, impõe reconhecer a elevação do ser humano ao centro de todo o sistema jurídico, no sentido de que as normas são feitas para a pessoa e para a sua realização existencial, devendo garantir um mínimo de direitos fundamentais que sejam vocacionados para lhe proporcionar vida com dignidade (grifos dos autores).

Nesse diapasão, torna-se necessário, para o indivíduo, organizar a sociedade na qual está inserido, de modo que o respeito seja fator rudimentar em uma ordem natural para o desenvolvimento dos demais fundamentos envolvidos num processo de civilização.

Segundo Nader (2016, p. 183):

A experiência revela a presença de *elementos invariáveis* nos seres humanos que os fazem *semelhantes*. Observa-se também a existência de *elementos contingenciais* que desigualam os seres e que são de origem histórica, cultural, econômica. O meio ambiente, os costumes, a religião, são também elementos determinantes na modelagem moral. Daí, cada povo tem o seu próprio formato e, em consequência, o seu Direito específico. A sociedade e os seus componentes mutuamente se influenciam. O caráter das pessoas contagia o todo e este *reflui* com um condicionamento resultante da influência recebida. A todo este movimento de *fluxo* e *refluxo* o legislador deve estar atento, a fim de reproduzir, em leis, a *leitura* dos fatos sociais (grifos do autor).

A relação de convivência entre pessoas naturais é condição conseqüente à sociabilidade e à razão. O que distingue esses seres de outros também corpóreos é a espiritualidade, característica singular no conjunto de escala animal. Ao passo que tais condições transparecem como um privilégio, surge um desafio: a construção de um mundo cultural visando a atender às ilimitadas ambições do gênero humano. A ciência do Direito é obra do homem e, por conseguinte, suas ideologias atuam de forma decisiva, impregnando-a das imperfeições condicionantes da sociedade.

2.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Nascer, crescer, envelhecer e morrer. Essas são as ordens básicas substanciais de qualquer pessoa natural. No sentido estrito do termo, dado o bom senso da ordem jurídica, a personalidade representa a tutela legítima que o indivíduo possui de ingressar no mundo jurídico e fazer-se ser reconhecido como sujeito de direitos e deveres.

Acerca da personalidade, Azevedo (2014) diz que “ela consiste em uma aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres na ordem civil”. Todo direito está ligado a um sujeito que possui sua titularidade. O art. 1º do Código Civil estabelece que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. O Código atual emprega o termo pessoa em vez de homem, como fez o anterior. Conforme preceitua Tartuce (2017, p. 112), a expressão utilizada pelo Código Civil de 1916 é “tida como discriminatória, inclusive pelo texto da Constituição de 1988, que comparou homens e mulheres (art. 5.º, I)”.

E assevera Mello (2014, p. 26) que:

[...] a personalidade jurídica não pode ser considerada somente como a aptidão de ser titular de direitos e deveres, conforme prescreve o artigo 1º do Código Civil, ou seja, considerada como sinônimo de capacidade jurídica. Ao contrário, a compreensão da personalidade jurídica deve se dar em duas vertentes: a primeira, como a possibilidade de ser sujeito de direitos e deveres e a segunda, e mais relevante, como o sentido existencial do próprio ser humano, visto como valor fundamental de nosso ordenamento jurídico. Neste caso, é o princípio da dignidade da pessoa humana ressoando em sua mais nobre originalidade.

Não se pode confundir personalidade jurídica com os direitos da personalidade. Enquanto a primeira, conforme supramencionada, é a aptidão reconhecida pela ordem jurídica para exercício de direitos e contração de deveres, o segundo termo é referente a uma categoria especial de direito que visa à proteção da essência da pessoa e seus valores, características, anseios, natureza, razões fundamentais da vida do ser humano.

Os direitos da personalidade não se tratam de direitos à personalidade, mas versam sobre direitos intrínsecos da personalidade humana. Por essa razão, o objeto dos direitos da personalidade são bens que ganham maior valor jurídico, sem os quais, todos os demais perdem seu valor. Conforme preceituam Pamplona Filho e Gagliano (2017):

Conceituam-se os direitos da personalidade como aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais. A ideia a nortear a disciplina dos direitos da personalidade é a de uma esfera extrapatrimonial do indivíduo, em que o sujeito tem reconhecidamente tutelada pela ordem jurídica uma série indeterminada de valores não redutíveis pecuniariamente, como a vida, a integridade física, a intimidade, a honra, entre outros.

Sob esse enfoque, corrobora Rodrigues (1997 *apud* RIZZARDO, 2015, p. 199):

Dentre os direitos subjetivos de que o homem é titular podem-se facilmente distinguir duas espécies diferentes, a saber: uns que são destacáveis da pessoa de seu titular e outros que não o são. Assim, por exemplo, a propriedade ou o crédito contra um devedor constitui um direito destacável da pessoa de seu titular; ao contrário, outros direitos há que são inerentes à pessoa humana e portanto a ela ligados de maneira perpétua e permanente, não se podendo mesmo conceber um indivíduo que não tenha direito à vida, à liberdade física ou intelectual, ao seu nome, ao seu corpo, à sua imagem e àquilo que ele crê ser sua honra. Estes são os chamados direitos da personalidade.

Ao passo que vem sendo valorizada a pessoa humana, a legislação dos últimos tempos vem sofrendo grande influência, e os direitos de personalidade vêm ganhando força e importância e, conseqüentemente, adquirindo notoriedade em seu plano jurídico. Para Miranda (1955 *apud* BORGES, 2005, p. 8), “a partir da teoria dos direitos da personalidade, ‘começou, para o mundo, nova manhã do direito’”.

A respeito, complementa Rizzardo (2015, p. 200) que:

Já adquiriam destaque com a Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, passando a valer universalmente com a reedição da mesma Declaração pela Organização das Nações Unidas, de 1948. Saindo da órbita patrimonial, constitui o apanágio do que se convencionou chamar de *direitos humanos*, eclodindo movimentos e campanhas em todo o mundo, especialmente em locais e épocas da prática de violações nas guerras, nas catástrofes, nas perseguições, nas revoluções internas por motivos de raças e ideologias políticas, nas epidemias, nas perseguições e nos atos de terroristas. Adquiriu relevância a matéria no projeto do Código Civil, acabando por serem incluídas as disposições em capítulo próprio, integrando o Código que aportou com a Lei nº 10.406, trazendo várias regras a respeito (grifos do autor).

Os direitos da personalidade, após a leitura do art. 11 da Codificação Civil, possuem três características: intransmissibilidade, irrenunciabilidade e indisponibilidade. Para Borba (1991 *apud* VENOSA, 2018, p. 176):

[...] pela circunstância de estarem intimamente ligados à pessoa humana, os direitos da personalidade possuem os seguintes característicos: (a) são inatos ou originários porque se adquirem ao nascer, independentemente de qualquer vontade; (b) são vitalícios, perenes ou perpétuos, porque perduram por toda a vida. Alguns se refletem até mesmo após a morte da pessoa. Pela mesma razão são imprescritíveis porque perduram enquanto perdurar a personalidade, isto é, a vida humana. Na verdade, transcendem a própria vida, pois são protegidos também após o falecimento; são também imprescritíveis; (c) são inalienáveis, ou, mais propriamente, relativamente indisponíveis, porque, em princípio, estão fora do comércio e não possuem valor econômico imediato; (d) são absolutos, no sentido de que podem ser opostos erga omnes.

A característica mais marcante dos direitos da personalidade é sua indisponibilidade, que decorre da intransmissibilidade e da inalienabilidade pertencente a eles. Muito embora esteja presente essa característica, admite-se a possibilidade de cessão do seu exercício, em determinadas situações e dentro de certos limites, respaldada na exceção prevista no art. 11 da Lei Civil atual.

Tornar disponíveis à razão da conveniência os direitos comumente vistos como essenciais à garantia da dignidade da pessoa humana aprofunda a discussão sobre a razoabilidade de o indivíduo poder dispor ou não de seus direitos basilares. Para que isso seja possível, há de se considerar que, à pessoa humana, deve ser resguardada a dignidade necessária à uma sobrevivência íntegra.

As qualidades pertinentes a esses direitos, assim como nos demais que estão inseridos no ordenamento jurídico brasileiro, não são absolutas, ou seja, permitem que haja sobre si cerceamento. Apesar de não ser banal que um indivíduo torne

disponível sua liberdade, imagem ou vida, há situações, na sociedade atual, que tangenciam essa proibição.

Pode-se verificar ocasiões em que pessoas autorizam que suas ações sejam controladas, acompanhadas e até mesmo veiculadas permanentemente em canais de televisão, que sua integridade física seja ameaçada e levada a graus de extremo limite. O que ocorre nesses casos é uma relação contratual em que há cessão de direitos, em tese, irrenunciáveis. Não há possibilidade, no entanto, de haver uso de imagem ou nome, invasão de privacidade e cerceamento de liberdades sem que haja a expressa autorização do indivíduo.

A esse respeito, o Enunciado 4, da Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF), complementa o disposto no art. 11 do Código Civil, quando estabelece que “o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”. Em suma, a disponibilidade de um direito da personalidade é possível quando se tratar de situações transitórias (limitação temporal) e de caráter específico, considerando que não se pode abrir mão de todos esses direitos.

Outra característica que merece destaque é a imprescritibilidade, cuja razão de ser baseia-se no fato de que o elemento temporal não tolhe o exercício dos direitos da personalidade por quem os detém. Isso quer dizer que os efeitos dos institutos da prescrição e da decadência não se aplicam nesses casos, a ponto de convaler a possibilidade de prática desses direitos.

A imprescritibilidade do exercício não se confunde com a prescrição da pretensão indenizatória resultante de um ultraje à personalidade. O prazo prescricional para esse tipo de ação está contido no art. 206, § 3º, V, do Código Civil atual, sendo de três anos, por se tratar de pretensão de reparação civil. Farias e Rosenvald (2009, p. 143) asseveram que há exceção a essa característica, ao disporem que:

No que tange às ações tendentes à reparação de danos causados por prisão ou tortura, durante o regime militar de exceção, pelo qual passamos durante tristes épocas, vem afirmando o Superior Tribunal de Justiça a sua imprescritibilidade, seguindo a trilha do art. 14 da Lei 9.150/95. Veja-se a respeito: “são imprescritíveis as ações de reparação de dano ajuizadas em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar, afastando, por conseguinte, a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32. Isso, porque as referidas ações referem-se a período em que a ordem jurídica foi desconsiderada, com legislação de exceção, havendo, sem dúvida, incontáveis abusos e

violações dos direitos fundamentais, mormente do direito à dignidade da pessoa humana” (STJ. Ac.unân.1ª T., AgRg970.753/MG, rel. Min. Denise Arruda, j. 21.10.08, DJU 12.11.08).

A extrapatrimonialidade traduz-se na impossibilidade de mensurar tais direitos em representações econômicas. Como retromencionado, o que há, na verdade, é a viabilidade de indenização por eventual lesão causada, o que gera um resultado exprimível em pecúnia. Decorrente dessa característica, revela-se a impenhorabilidade, ou seja, o impedimento à penhora sofrido por esses direitos.

Finalizando as características mais relevantes, tem-se a vitaliciedade. Como se tratam de direitos personalíssimos, extinguem-se com a morte do titular, ratificando seu caráter intransmissível. Para Farias e Rosenvald (2009, p. 143):

[...] se reconhece, como um direito da personalidade da pessoa viva, a proteção aos valores jurídicos da personalidade de alguém que já morreu, como assinala o Parágrafo Único do art. 12 do Estatuto Substantivo. São os chamados *lesados indiretos*, que estão legitimados para reclamar, em nome próprio, a proteção aos seus direitos da personalidade, consubstanciados na defesa da personalidade do cônjuge ou companheiro falecido, bem como de seus parentes (mortos), em linha reta ou colateral até o quarto grau. Nesse caso, o dano ocorre depois da morte da pessoa, atingindo, diretamente, ao morto (que não tem mais personalidade), e, por igual, indiretamente aos seus parentes e cônjuge ou companheiro vivos. Por isso, são designados *lesados indiretos* (grifos dos autores).

Apesar de os direitos da personalidade possuírem caráter intransmissível, o direito indenizatório, a eles relacionado, admite transmissão, conforme previsão contida no art. 943 do Código Civil, segundo o qual, “o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança”.

O rol elencado no Diploma Civilista não é exaustivo. Nele estão presentes garantias como o direito à vida, à própria imagem, ao nome e à privacidade. Entretanto, outras garantias podem ser incluídas nessa relação, como os direitos de família puros, quais sejam, o direito de reconhecimento de paternidade, alimentos, etc. Percebe-se, portanto, que se tratam de direitos extrapatrimoniais, não podendo ser expressados ou mensurados em pecúnia.

As indenizações decorrentes de sua violação são uma forma de substituição de qualquer dissabor causado ao indivíduo lesado, não configurando, portanto, contraprestação ou remuneração. Nesse sentido, estabelece Borges (2005, p. 25), que:

À medida que a sociedade se torna mais complexa e as violações às pessoas proliferam, até mesmo como decorrência de certos usos dos conhecimentos tecnológicos, novas situações demandam proteção jurídica. É o que ocorre no campo dos direitos de personalidade: são direitos em expansão. Com a evolução legislativa e com o desenvolvimento do conhecimento científico acerca do direito, vão-se revelando novas situações que exigem proteção jurídica e, conseqüentemente, novos direitos vão sendo reconhecidos.

Assim, conforme o dinamismo social, as necessidades do ser humano em se autoafirmar vão evoluindo e exigem reflexos do sistema jurídico, que precisam estar em constante atualização para propiciar o bem-estar pleno ao indivíduo, garantindo a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana. Para tanto, ao passo que os direitos da personalidade proclamam a salvaguarda da pessoa humana, determinando condutas negativas (obrigação de não fazer) da coletividade, a fim de não violar tais direitos de terceiros, as liberdades públicas atuam por meio de garantias constitucionais, compelindo o Estado a agir positivamente (obrigação de fazer) para garantir que estejam assegurados os direitos da personalidade.

2.2 DA HISTORICIDADE

Desde os primórdios da Grécia já era possível observar questões tratando da tutela da personalidade, como a proteção dos atos excessivos e indignos contra a pessoa. Cada cidade-estado possuía seu estatuto, contendo regramento próprio. Somente possuíam acesso às assembleias e poderiam praticar atos da vida civil os chefes de família e os cidadãos livres, e, mesmo sendo considerados pessoas, os escravos não eram sujeitos de direitos, ocasionando a distinção da categorização de personalidade e da capacidade jurídica.

Segundo Silva (2016, p. 6):

A proteção da personalidade humana era edificada em três pontos centrais. O primeiro elaborava a noção de desprezo à injustiça, já o segundo, proibia toda e qualquer prática de atos excessivos de uma pessoa contra outra e a terceiro e por fim, a terceira, vedava a prática de atos de abuso indecoroso contra pessoa humana.

Na Grécia clássica e pós-clássica, o homem era considerado o início e a finalidade do Direito, considerando-o o centro do ordenamento jurídico. Já em Roma, a expressão personalidade estava ligada ao *status* ocupado pela pessoa e se restringia ao indivíduo que possuísse o *status liberatis*, o *status civitatis* e o *status familiae*. O primeiro referia-se às pessoas livres, o segundo àqueles que se enquadravam na categoria de cidadão, e no terceiro faziam parte aqueles que se qualificavam como *paterfamilia*. A liberdade era fator primordial e condicionante para inclusão nas demais categorias, ou seja, não possuindo-a, o indivíduo era tratado como propriedade, sequer recebendo o tratamento dispensado a um ser humano (SILVA, 2016).

Afastando-se desse período remoto, já na Idade Média, o Cristianismo teve grande importância na valorização da pessoa humana e, por conseguinte, na evolução dos direitos da personalidade, por difundir a igualdade entre todos.

A expansão e a consolidação do Cristianismo, perpetuador da filosofia do “amor ao próximo”, ocasionou à pessoa humana privilégios e direitos antes nunca desfrutados. Os cristãos defendiam que todos os seres humanos eram considerados pessoas, refutando a tradição romana de segregar e categorizar a sociedade, selecionando, assim, quem deveria possuir tal atributo. Farias e Rosenvald (2009, p. 135) explanam que:

Com o Cristianismo e a pregação de uma fraternidade universal, tem início um despertar para a proteção da personalidade humana. A Carta Magna Inglesa, de 1215, estabeleceu a proteção de aspectos fundamentais da personalidade humana, como a liberdade, vindo a reconhecer, implicitamente os direitos da personalidade. Mais adiante, a Declaração dos Direitos do Homem, em 1789, valorizou a tutela da personalidade humana e a defesa de direitos individuais.

A Carta Magna de 1215 protegia direitos fundamentais, tutelando, em especial, o direito à liberdade, atualmente, um pilar basilar dos direitos da personalidade. A cláusula mais importante de seu texto expressava a obrigação imposta ao monarca de assegurar o julgamento prévio conforme o devido processo legal, vedando a arbitrariedade do nobre e imposição de sua vontade.

Caminhando na linha do tempo mais próxima à atualidade, o momento após a Segunda Guerra Mundial foi marcado por intensas alterações na ordem jurídica, no tocante ao tratamento dispensado à pessoa humana. A Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) apresentou ao mundo, em 1948, a

Declaração Universal dos Direitos do Homem, importante documento de reconhecimento e inserção da pessoa humana no centro do sistema jurídico.

A mudança do Estado Liberal para o Social aduziu que o antigo sistema jurídico não atendia mais às demandas da sociedade. Com isso, a pessoa humana passa a ocupar o núcleo do Direito, prestigiando, assim, sua dignidade e valores outrora esquecidos, e, por conseguinte, causando a proteção do desenvolvimento da personalidade.

A categorização dos direitos da personalidade como direito subjetivo é relativamente recente. A dignidade da pessoa humana passou a ser objeto de intensa preocupação do Direito a partir da Revolução Francesa e da Declaração dos Direitos do Homem. Esse direito já era alvo do interesse dos jusnaturalistas, que diziam que sua existência era pré-requisito à própria condição de homem. Em razão do reconhecimento de sua importância, os ordenamentos jurídicos passaram a positivizar esses direitos, garantindo, assim, sua proteção.

Passaram a integrar o rol dos direitos da personalidade o direito à vida, à liberdade, à imagem, ao nome, dentre outros, todos possuindo o objetivo de garantir a plena realização do ser humano enquanto pessoa, sem qualquer viés patrimonial. Ainda tratando dos conflitos gerados por essa garantia, Donizetti e Quintella (2017, p. 76) preconizam que:

Na tentativa de classificar os direitos da personalidade, outra duas correntes de pensamento entraram em choque. Os chamados monistas defendiam a existência de um único direito geral da personalidade, o qual fundamentaria a proteção de todos os interesses da pessoa. A justificativa dos monistas era no sentido de que, se o ser humano é uno, seus interesses encontram-se todos conectados, daí por que a proteção dos diversos desdobramentos da personalidade se fundamentaria em um único direito geral da personalidade. Os chamados pluralistas, por sua vez, defendiam a existência de diversos direitos da personalidade, cada qual referente a um interesse da pessoa, não sendo possível pensar-se em proteção genérica. Não obstante, a doutrina mais recente sustenta que, no Brasil, com o advento da Constituição de 1988, não se trata nem de um direito geral da personalidade, nem de diversos direitos, mas sim da elevação da proteção da dignidade da pessoa humana, em qualquer circunstância, à posição de diretriz de interpretação de todo o ordenamento jurídico.

Nesse sentido, entende-se que, na Constituição Federal de 1988, os direitos da personalidade não estão limitados a um único direito geral, nem tampouco dispersos ao longo do texto legal, mas giram em torno do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e de ideias basilares de realização da personalidade,

servindo de orientação tanto para o intérprete quanto para o legislador. Neste sentido, Farias e Rosendal (2009, p. 137) afirmam que:

É preciso estampar em cores nítidas a ideia de que a matéria (direitos da personalidade) necessita ser enxergada, nos dias de hoje, sob a ótica civil-constitucional, em razão das importantes opções firmadas pela *Lex Legum*. A afirmação da *cidadania* e da *dignidade da pessoa humana* como princípios constitucionais (art. 1º, II e III), juntamente com a proclamação da igualdade e da liberdade, dão novo conteúdo aos direitos da personalidade, realçando a *pessoa humana como ponto central da ordem jurídica brasileira*. Em síntese estreita: *os direitos da personalidade estão, inexoravelmente, unidos ao desenvolvimento da pessoa humana, caracterizando-se como garantia para a preservação de sua dignidade* (grifos dos autores).

Portanto, a Carta Magna de 1988 traz em seu art. 1º, III, a cláusula geral de tutela e proteção da personalidade do homem. A dignidade da pessoa humana se tornou fundamento da República, e o art. 5º apresenta um capítulo sobre direitos e garantias fundamentais. Por meio disso, os direitos da personalidade foram acolhidos e integrados no Direito Constitucional.

Corroborando no mesmo sentido, o Código Civil de 2002 segue o mesmo caminho e introduz em seu texto um capítulo sobre os direitos da personalidade. Dessa forma, foi consolidada no sistema civil a “Teoria dos Direitos da Personalidade”.

2.3 TRATAMENTO JURÍDICO COM O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Conforme a sociedade passa por alterações e evolui, torna-se necessário que o ordenamento jurídico acompanhe essa dinâmica, para que seus institutos não se tornem obsoletos e caiam em desuso. Contudo, nem sempre a resposta do legislador vem na mesma velocidade que os fatos históricos acontecem.

De acordo com Azevedo (2014), a evolução constitucional resume-se em três fases: a concepção absolutista, a concepção liberal e a concepção social. No primeiro momento, prevaleceu a vontade soberana dos governantes, pois estavam acima de tudo e todos. A segunda fase marca o surgimento do constitucionalismo e o surgimento das Constituições Liberais. Nesse momento, a ideia era assegurar a

liberdade mediante os direitos e garantias individuais. O particular encontrava-se protegido do Estado opressor, mas não havia proteção contra os desmandos de outros particulares, o que ocasionou uma desigualdade material. Surgiu, então, a necessidade da ingerência estatal nas relações privadas a fim de que fossem evitados desequilíbrios. Assim, nesse contexto, inicia-se a terceira fase: a era das constituições sociais.

A intervenção do Estado objetivava a proteção do particular contra os excessos do ente público e contra outros particulares. A supremacia do Texto Constitucional é oriunda da necessidade cada vez mais intensa de um intervencionismo estatal, como bem assevera Dias (2011, p. 36):

Grande parte do direito civil está na Constituição, que acabou enlaçando os temas sociais juridicamente relevantes para garantir-lhes efetividade. A intervenção do Estado nas relações de direito privado permite o revigoramento das instituições de direito civil e, diante do novo texto constitucional, forçoso ao intérprete redesenhar o tecido do direito civil à luz da nova Constituição.

Corroborando nesse sentido, a citada autora (2011, p. 36) complementa que “essa é uma característica do chamado Estado Social, que intervém em setores da vida privada como forma de proteger o cidadão, postura impensável em um Estado Liberal que prestigia, antes e acima de tudo, a liberdade”.

Quanto a esse momento da evolução histórica, Azevedo (2014) assevera que:

É a era das constituições sociais, tal como a atual brasileira, que supera a simples necessidade de uma limitação de poder estatal para prestigiar a primazia da igualdade substancial, atendendo aos reclamos de uma sociedade que passa a esperar um Estado bem mais ativo, fomentador do ser humano como centro gravitacional do ordenamento jurídico.

Com essas inovações na conjuntura jurídico-social, o Estado Social deixa de ser inerte e apenas defensor dos direitos fundamentais, tornando-se um efetivo promotor dessas garantias, atuando, inclusive, nas relações privadas, promovendo o bem-estar social e econômico, ingressando nas lacunas que o Estado Liberal criou.

A Constituição Federal de 1988, chamada de Constituição Cidadã pela Assembleia Nacional Constituinte, trouxe profundas, marcantes e graduais mudanças no Direito Brasileiro. Segundo Gonçalves (2016):

O grande passo para a proteção dos direitos da personalidade foi dado com o advento da Constituição Federal de 1988, que expressamente a eles se refere no art. 5º, X, nestes termos:

“X — são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

A respeito, explica Mello (2017, p. 142) que:

No Brasil, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não contém uma previsão expressa do direito ao livre desenvolvimento da personalidade como o faz o ordenamento constitucional alemão. Entretanto, existe o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, expresso no artigo 1º, III, da CRFB/88, que conforma todo o processo exegético. Dessa maneira, é possível afirmar que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade encontra-se amparado por este dispositivo constitucional. Com a preocupação maior em assegurar a plenitude dos direitos do homem e do cidadão além da ampla cidadania e a dignidade da pessoa humana, previstos no artigo 1º, incisos II e III, da CRFB/88, os direitos da personalidade estão resguardados pelo diploma constitucional através do artigo, 5º, ao afirmar que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Consagra-se que a Constituição da República de 1988 fomentou uma verdadeira reforma da dogmática jurídica, partindo do pressuposto da cidadania como impulsionador, que de acordo com Farias e Rosenvald (2009, p. 32):

Não se olvide que, outrora, quando estávamos sob a égide da Codificação de 1916 – resultante das concepções *individualista* e *voluntarista* oitocentistas, incorporadas pelas codificações dos Séculos XIX e XX, sob a influência do *Code de France* (Código Napoleônico) e do *BGB* alemão – o Direito Civil esteve liberto da incidência da norma constitucional. O Direito Constitucional se restringia a cuidar da organização política e administrativa do Estado, relegando para o Código Civil a tarefa de disciplinar as relações privadas. Naquela época, o Direito Civil aspirava o aniquilamento dos privilégios feudais, defendendo os valores preconizados pela Revolução Francesa (liberdade, igualdade e fraternidade). Reconhecia-se, assim, a necessidade de afirmar valores individualistas, permitindo o acesso a bens de consumo, conferindo à legislação privada nítida feição *patrimonialista* (grifos dos autores).

Neste ínterim, intensificou-se a produção legislativa na esfera civil, abalando a hegemonia de um Código Civil fechado e monolítico. Houve o que chamou-se de descodificação do Direito Civil, sendo retiradas matérias inteiras do Código e passando a tratá-las em leis esparsas específicas. Essa fragmentação não submeteu esses diplomas legais ao Código, mas tornou-lhes hierarquicamente iguais. Acerca disso, explicam os citados autores (2009, p. 34) que:

Na medida em que se detectou a erosão do Código Civil, ocorreu uma verdadeira migração dos princípios gerais e regras atinentes às instituições privadas para o Texto Constitucional. Assumiu a Carta Magna um verdadeiro papel reunificador do sistema, passando a demarcar os limites da autonomia privada, da propriedade, do controle de bens, da proteção dos núcleos familiares etc.

Com o advento da Lei Maior de 1988, o Código Civil perdeu, definitivamente, seu posto de Constituição do Direito Privado. A Carta Magna gradualmente foi inserindo conceitos e normas outrora reservados à codificação civil e à liberalidade particular, surgindo assim um novo sistema de normas e princípios, que de acordo com Farias e Rosenvald (2009, p. 36):

A esse novo sistema de normas e princípios, reguladores da vida privada, relativos à proteção da pessoa, nas suas mais diferentes dimensões fundamentais (desde os valores existenciais até os interesses patrimoniais), integrados pela Constituição define-se como *Direito Civil-Constitucional* (ou *Direito Civil constitucionalizado*) (grifos dos autores).

O constitucionalismo do Direito Civil não se limitou a impor balizas na esfera privada. A Constituição de 1988 infundiu uma reanálise dos institutos fundamentais pertinentes ao Direito Civil, decorrente de tê-los reformulado em seu conteúdo, ocasionando uma redefinição de seus contornos, à luz da nova norma constitucional. Dessa forma, de acordo com os já mencionados autores (2009, p. 38):

A necessária promoção dos valores e princípios constitucionais tem, ainda, o condão de propiciar proteção a grupos minoritários antes abandonados à própria sorte, como as minorias étnicas, religiosas e sexuais. Não é por outro motivo que não passou despercebido da pena sensível de PIETRO PERLINGIERI que “o respeito aos valores e aos princípios fundamentais da República representa a passagem essencial para estabelecer uma correta e rigorosa relação entre poder do Estado e poder dos grupos, entre maioria e minoria, *entre poder econômico e os direitos dos marginalizados, dos mais desfavorecidos*” (grifos dos autores).

A Carta Maior alicerça a Teoria dos Direitos da Personalidade ao prever, como fundamentos da República, a dignidade da pessoa, a cidadania e a preservação dos valores sociais do trabalho, como objetivos, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a necessidade de promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou qualquer outra forma de discriminação, a erradicação da pobreza e o anseio pela redução das desigualdades, além dos princípios, dentre os quais está a prevalência dos direitos humanos.

2.4 PREVISÃO LEGAL COM O CÓDIGO CIVIL DE 2002

Apesar do Código Civil de 1916 já trazer em seu texto algumas previsões protetivas quanto aos direitos da personalidade, elas não se encontravam sistematizadas e consolidadas. Na antiga compilação civil, somente alguns direitos da personalidade foram previstos, tais como os direitos do autor, elencados nos artigos 649 a 673.

O perfil do Código Civil de 1916, essencialmente patrimonial, era reflexo de uma sociedade agrária, tradicionalista e conservadora, e foi inspirado no liberalismo econômico marcante naquele período histórico. Facilmente vislumbram-se interesses divergentes entre as normas contidas na antiga codificação civil e a nova Constituição da República de 1988.

A Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil atual, foi promulgada anos depois da vigência da Constituição Federal de 1988, do Código de Defesa do Consumidor de 1990, do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, normas que já previam institutos baseados na salvaguarda de direitos fundamentais e no princípio da dignidade da pessoa humana. Não foi surpreendente, então, que a codificação civil trouxesse em seu corpo as inovações trazidas pelo novo modelo social que se apresentava: a dignidade humana como base para os demais institutos jurídicos.

De acordo com Azevedo (2014):

As necessidades criadas pelas transformações sociais e especialmente tecnológicas impõem a atribuição de novas funções a direitos da personalidade existentes, e, se necessária a preservação de situações existenciais, a criação de novos direitos da personalidade.

Assim, como bem assevera Mello (2017, p. 25):

Com o advento do Código Civil brasileiro de 2002 ganham destaque às cláusulas gerais e os direitos da personalidade. As cláusulas gerais devem ser interpretadas em consonância com os princípios fundantes da Constituição da República, já que o intérprete jurídico deve colorir a exegese civilística com os matizes axiológicos da principiologia constitucional. Nesse momento, os valores civilísticos de índole liberal devem ser mitigados pelos valores coletivos de solidariedade e justiça social.

E complementa (2017, p. 25), afirmando que:

Os direitos da personalidade, inseridos no Código Civil de 2002, devem ser interpretados em sintonia com as cláusulas constitucionais protetivas da personalidade, quais sejam: dignidade humana como valor fundamental da Constituição da República (art. 1º, III, da CRFB/88) e igualdade substancial (art. 3º, III, da CRFB/88).

Almejando a proteção da pessoa humana, o Novo Código abandona os traços patrimonialistas de seu antecessor e torna o ser humano o titular indiscutível dos direitos da personalidade. Vale destacar que esse direito abrange, também, os nascituros, embora não tenham, ainda, personalidade jurídica.

Assim, se insere no ordenamento jurídico brasileiro, pelo Código Civil de 2002, um capítulo específico sobre os direitos de personalidade, nos artigos 11 a 21. Neste rol, incluem-se o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à imagem, ao nome etc. Em ambos, a finalidade é propiciar ao ser humano a possibilidade de ter realização plena na sua condição de pessoa.

Malgrado o Código atual tenha elencado uma série de direitos da personalidade em seu texto, outros de tamanha importância ficaram omitidos. Segundo Tartuce (2017, p. 144):

Da análise do texto legal nota-se que a vida, o nome, a integridade físico-psíquica, a honra, a imagem, a produção intelectual e a intimidade foram cobertos pelo manto da nova codificação privada, enquanto outros deixaram de ser devidamente abordados, caso da opção sexual da pessoa humana.

É mister a compreensão que tais direitos não se limitam aos que estão inseridos na Codificação Civil atual. Trata-se, meramente, de um rol exemplificativo, que, por se tratarem de desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana, são infindos e se espriam ao longo de inúmeros textos e normas legais do ordenamento jurídico brasileiro. Nem mesmo os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal encontram epílogo, tendo em vista que seu texto não exclui outros direitos que venham a ser colocados a favor da pessoa humana. Esse entendimento foi ratificado no Enunciado 274, da IV Jornada de Direito Civil do CJF:

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, inc. 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 segunda parte desse Enunciado trata acerca da ausência de hierarquia entre os direitos da personalidade e a utilização da ponderação quando houver conflito entre eles. Essa técnica deve ser utilizada em casos de difícil solução, sendo os princípios equilibrados pelo operador do Direito para melhor solução do caso concreto.

A respeito, Farias e Rosenvald (2009, p. 146) afirmam que:

[...] é certa e incontroversa a inexistência de qualquer hierarquia, merecendo ambas as figuras, uma proteção constitucional, como direito fundamental. Impõe-se, então, o uso da técnica de ponderação dos interesses, buscando averiguar, no caso concreto, qual o interesse que sobrepuja, na proteção da dignidade humana. Impõe-se investigar qual o direito que possui maior amplitude casuisticamente.

Ademais, a técnica de ponderação foi inserida no Novo Código de Processo Civil de 2015, no artigo 489, § 2º e estabelece que “no caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão”. Apesar de conviverem em perfeita harmonia abstratamente, os direitos de personalidade pode entrar em conflito especificamente em um caso concreto e gerar a necessidade de utilização da ponderação de acordo com o princípio da proporcionalidade.

Os direitos da personalidade previstos no Código Civil não estão intrínsecos somente às pessoas naturais. As pessoas jurídicas também são protegidos por tais garantias por possuírem, além dos bens patrimoniais corpóreos e incorpóreos, bens extrapatrimoniais. Segundo Tartuce (2017, p. 158), “essa visão baseia-se no fato de que, para a ciência do direito, a noção de pessoa é, sobretudo, uma noção jurídica e não filosófica ou biológica”.

A proteção à personalidade da pessoa jurídica está expressa no artigo 52, do referido Código, segundo o qual, as regras protetivas referente aos direitos da personalidade são aplicadas, no que couber, às pessoas jurídicas. Esse entendimento já havia sido sedimentado, em 1999, pela Súmula 277, do Superior Tribunal de Justiça, ao garantir a possibilidade dessas entidades sofrerem dano moral.

O entendimento sumulado, contudo, foi contrariado pelo Enunciado n. 286, da IV Jornada de Direito Civil do CJF, ao estabelecer que “os direitos da personalidade

são direitos inerentes e essenciais à pessoa humana, decorrentes de sua dignidade, não sendo as pessoas jurídicas titulares de tais direitos”. Assevera Tartuce (2017, p. 158) que “o teor da Súmula, e não do Enunciado do Conselho da Justiça Federal, é que deve ser considerado como majoritário pela comunidade jurídica nacional”.

O Código Civil prevê a tutela preventiva e a repressiva em seu artigo 12 ao estabelecer que “pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”. Esse dispositivo autoriza a determinação judicial reparatória, nos casos de lesão, e inibitória, nas hipóteses de ameaça. Para essas últimas situações, Farias e Rosenvald (2009, p. 149) asseveram que:

Através do sistema de tutela preventiva (tutela específica dos direitos da personalidade) é possível a adoção, pelo juiz no caso concreto, de toda e qualquer providência tendente à integral proteção do bem jurídico personalíssimo, tais como a imposição de multa para que o agente se abstenha de alguma atividade.

Diante disso, percebe-se a efetividade da preocupação inicial vislumbrada no Código Civil em proteger a pessoa humana e consolidar seu direito a uma vida digna, materializando o objetivo do legislador pátrio.

3 DA TRANSEXUALIDADE

A sexualidade humana há muito tempo é envolta em uma aura mística, em que, para muitos indivíduos, pouco se fala, ouve e, menos ainda, entende-se. Há pouco tempo o sexo foi inserido nas conversas em família. Não era comum que os pais ensinassem aos filhos como desenvolver sua sexualidade. Nesse sentido, relata Sessa (2013, p. 25) que:

Se os adolescentes têm alguma dúvida, em vez de conversar com alguém que tenha o conhecimento para esclarecê-la, por vergonha, guardam-na para si, e quando adquirem coragem para perguntar, muitas vezes, procuram esclarecimento com pessoas não indicadas, em geral, os amigos de colégio, de rua, na internet, nas redes sociais. A maior parte dessas dúvidas refere-se às mudanças corporais, emocionais e cognitivas, as quais fazem com que eles não se enquadrem mais dentro da infância e nem na maturidade porque ainda não se tornaram adultos.

Em decorrência da falta de compreensão sobre o assunto, muitos preconceitos, enraizados até hoje, foram perpetuando-se e dilacerando a personalidade, as predileções e a autoestima de inúmeras pessoas que não se enquadravam no padrão aceito pela sociedade

Por um longo período, foi propagado, pela Igreja Cristã, o sermão em que se enfatizava a procriação como objetivo único das relações sexuais. O único intuito dos órgãos genitais era servir à cópula, aumentar a prole e perpetuar a espécie, não se difundindo a ideia de prazer e satisfação no ato.

À medida que se entendia que a sexualidade estava ligada diretamente à procriação, se difunde a ideia de que sua prática apropriada era realizada entre indivíduos de sexos opostos. A ideia de que homens e mulheres são lados antagônicos do desenvolvimento do corpo humano nem sempre existiu. Para Laqueur (2001 *apud* LOPES e SILVA, 2014), a noção de dois sexos biologicamente diferentes é relativamente hodierno, sendo, até meados do século XVIII, compreendidos como sexo único.

Bento (2008) assevera que os anatomistas convencionaram a existência de apenas um corpo e, pelo menos, dois gêneros. Para esses estudiosos, a vagina era um pênis invertido e todos os órgãos do sistema reprodutor feminino tinham uma referência ao sistema masculino.

O médico Ambróise Paré (*apud* BENTO, 2008) explica que o sexo da criança será definido pela quantidade de calor no corpo da gestante, sendo a ideia de calor mais remetida à espiritualidade que à termodinâmica. Se o calor fosse o suficiente, o sexo definido seria o masculino; em contrapartida, se não houvesse quantidade de calor necessária para um perfeito amadurecimento, a criança teria sexo feminino. Surge a concepção de que a mulher seria um homem organicamente imaturo.

Conforme esclarece Bento (2008), a figura feminina não teria capacidade de empurrar para fora o que a frieza de seu temperamento mantém preso em seu interior. O isomorfismo defendia que o homem possuía energia vital necessária para gerar vida e a mulher, no entanto, era menos quente e imperfeita, restando, apenas, guardar a semente produzida pelo calor masculino.

À luz desse conceito, o que diferenciava homens e mulheres não era o sexo biológico, mas suas vestimentas, comportamentos, anseios e conformações sociais. Para Laqueur (2001 *apud* LEITE JÚNIOR, 2014, p. 43), “o sexo antes do século XVII era ainda uma categoria sociológica e não ontológica”.

Somente em meados do século XIX começam a evolução pela busca do verdadeiro sexo a partir de um minucioso exame. A partir disso, começam a vislumbrar que homens e mulheres possuem diferenças irrelativizáveis, desde a estrutura física até a psíquica. Nesse sentido, complementa Bento (2008) que:

No século XVII ainda se utilizavam nomes associados para designar os ovários e os testículos. Apenas em 1700 o órgão sexual feminino passará a ter um nome diferenciado. A “vagina” foi definida como “a bainha ou órgão côncavo no qual o pênis se encaixa durante a relação sexual e por onde os bebês nascem” (Laqueur, 2001:199). Os dois atributos que dão sentido ao feminino, a heterossexualidade e a maternidade, estão presentes nesta definição. Se o órgão diferenciador e qualificador do feminino é a vagina; se a vagina tem como funções a heterossexualidade e a maternidade, logo toda mulher tem vagina, então, por este raciocínio as lésbicas não são mulheres e as mulheres transexuais jamais conseguiram sair da posição de seres incompletos.

Nesse novo modelo, os seres humanos passam a ser concebidos como homens e mulheres, opostos complementares, onde cada um possui singularidades e características inerentes ao respectivo sexo. O másculo traz consigo caracteres de tomada de iniciativa, racionalidade aguçada, vocação para liderança e vida pública, além de uma forte libido. A feminilidade, por sua vez, é passiva, sentimental e submissa, dá preferência à vida privada e doméstica, sendo associada à maternidade e acentuada necessidade de afeto. Lanqueur (2001 *apud* LEITE

JÚNIOR, 2014) relembra que essas particularidades – homem desejando sexo e mulher, relacionamento – são exatamente opostas das ideias do pré-iluminismo, em que os homens estavam ligados à amizade e as mulheres à sensualidade.

Corroborando neste sentido, o citado autor (2014) assevera que qualquer pessoa que tivesse comportamento divergente das características inerentes ao sexo que possuía era interpretado como possuidor de um desvio, uma perversão e, principalmente, uma inversão sexual.

3.1 NOÇÕES GERAIS SOBRE A DESIGNAÇÃO DE SEXO

Muitas dúvidas e desconhecimento ainda pairam sobre a temática do sexo e da identidade de gênero. Algumas vezes, a insipiência é proveniente do preconceito que penetra o tema; outras vezes é fruto da dinâmica e atualização – imprescindíveis à demanda – pela qual a matéria vem passando. De uma maneira ou de outra, a ausência de domínio sobre o assunto pode gerar cerceamento dos direitos de outrem.

Os conceitos são muitos, amplos e, por vezes, semelhantes entre si. No entanto, algo há em comum: o forte preconceito que as minorias sexuais sofrem desde os primórdios da humanidade e a estigmatização pela qual o movimento passa.

A respeito da estrutura física do homem, Szaniawski (1998) afirma que o corpo é o revestimento da parte espiritual e destina-se a cumprir várias atividades relacionadas à vida cotidiana, sendo destacada sua função sexual. O mencionado autor (1998, p. 33) afirma que:

[...] a sexualidade humana ultrapassa os limites do círculo biológico, isto é, não podemos circunscrever o sexo como mera função reprodutora e da manifestação da libido para a satisfação carnal. A sexualidade no homem consiste em um conjunto de aspectos: o aspecto biológico, revelado pelas características genitais, gonádicas, cromossômicas e outros atributos secundários, a parte psíquica e as atitudes comportamentais do indivíduo, que se integram umas nas outras. Essa integração de aspectos, que constituem a sexualidade humana, é denominada de *status sexual* ou, vulgarmente, de sexo (grifos do autor).

O sexo consiste em uma das características exordiais da cognição humana. Pode ser compreendido como os caracteres que distinguem macho e fêmea. Essa diferenciação entre ambos decorre da necessidade social em atribuir um dos dois sexos a cada indivíduo, surgindo o direito à identificação sexual. O referido autor (1998, p. 34) assevera que:

A identidade sexual é considerada como um dos aspectos fundamentais da identidade pessoal, que possui uma estreita ligação com uma pluralidade de direitos, que permitem o livre desenvolvimento da personalidade que possui em seu conteúdo a proteção à integridade psicofísica, a tutela à saúde e o poder de disposição de partes do próprio corpo, pela pessoa (grifos do autor).

Envolta em polêmicas, a identidade sexual de um indivíduo inicia-se pela constatação e indicação de seu sexo biológico. Logo após o nascimento, examina-se a genitália do neonato e, de acordo com o paradigma genital desvelado, designa-se a qual classe a nova criança pertence – menino ou menina – sendo tal informação registrada no ofício competente. Para o aludido autor (1998, p. 35), a problemática não é tão superficial a ponto de ser esgotada em um mero atestado visual:

A problemática da identidade sexual de alguém é, porém, muito mais ampla do que seu simples sexo morfológico. Deve-se, pois, considerar o comportamento psíquico que o indivíduo tem diante de seu próprio sexo. Daí resulta que o sexo compõe-se da conjunção dos aspectos físico, psíquico e comportamental da pessoa, caracterizando-se, conseqüentemente, seu estado sexual (grifos do autor).

Szaniawski (1998) preleciona ainda que a diferenciação sexual constitui-se de sete variáveis, tratando-se de cinco físicas (cromossômica, gonadal, hormonal, morfológica interna e morfológica externa) e duas psicossociais (declaração do sexo e diferenciação de uma identidade psicossocial). A harmonia entre essas sete variáveis resulta em uma adequada diferenciação sexual.

A partir disso, surgem aspectos da sexualidade humana que necessitam ser analisados para que haja, como resultado, a determinação do sexo do indivíduo. Esses aspectos são classificados em sexo biológico, sexo psíquico e sexo civil.

O sexo biológico é dividido em sexo cromossômico e sexo cromatínico. O sexo cromossômico é formado pelo cruzamento dos cromossomos do homem com os da mulher, sendo vinte e três de cada um. Destes, apenas dois são decisivos

para a sexualidade do novo ser. Os cromossomos da mulher sempre serão o par XX e os do homem XY. Sendo transmitido, pelo homem, o cromossomo X, alia-se ao X da mulher, resultando numa formação sexual de fêmea. Caso o cromossomo transmitido pelo espermatozoide seja o Y, associando-se com o X do óvulo, procederá a formação de um indivíduo macho.

O sexo cromatínico é conceituado pelo mencionado autor (1998, p. 37) como aquele que:

[...] diz respeito a certas características que os cromossomos femininos apresentam, estando estes caracteres, quase sempre, ausentes nos cromossomos masculinos. Os cromossomos XX criam um minúsculo triângulo próximo ao núcleo celular, que é denominado de Corpúsculo de Baar. A verificação, em qualquer exame de tecido de uma pessoa, reveladora da existência de Corpúsculos de Baar em suas células, caracterizá-la-á como um indivíduo cromossomicamente feminino.

O grupo do sexo endócrino é subdividido em sexo gonadal e extragonadal. O primeiro é apontado nas glândulas sexuais – testículos e ovários – destinados à produção hormonal. O segundo é composto por glândulas presentes no dois sexos – tireoide e epífise ou pineal – cuja finalidade é salientar outros traços de masculinidade ou feminilidade. Essa classificação toma importância ao se analisar a normalidade ou alteração do estado sexual de alguém.

O terceiro grupo – o sexo morfológico – relaciona-se à aparência da genitália de uma indivíduo: a presença de um órgão ou outro será responsável pela designação sexual de homem ou mulher. Aquele indivíduo que possuir pênis, testículos e escroto será um ser masculino, sendo feminina se possuir os órgãos correspondentes à vagina, útero, trompas e ovários. A presença de mamas, o timbre da voz, a quantidade de pelos espalhados pelo corpo, também são aspectos secundários que são utilizados para diferenciação entre os sexos.

Já o sexo psíquico é alusivo a uma série de respostas a estímulos que podem ser descritas como reações psicológicas. De modo geral, cada sexo reage de forma diferente a essa provocação, sendo, assim, semelhantes para sexos iguais. Farina (1982 *apud* Szaniawski, 1998) subdivide as características psicológicas do sexo em: sexo educacional, papel do gênero e identidade do gênero. Em resumo, sexo educacional é o decorrente das constrições sofridas enquanto criança; o sexo de formação é o reflexo do que os pais demonstraram na expressão do relacionamento

familiar; e identidade do gênero é a forma como o indivíduo se apresenta quando criança.

Por fim, o sexo civil – também chamado de sexo jurídico ou sexo legal – é o que está ligado à determinação do sexo da pessoa em suas relações sociais na vida civil. Para o Direito, esta classificação tem suma importância tendo em vista que o sexo civil acarreta inúmeras consequências jurídicas para o indivíduo. Sua delimitação está presente na ocasião do registro no assentamento civil de nascimento, no momento em que ocorre a designação sexual da criança, com base no sexo morfológico no neonato. Em regra, esta definição de sexo acompanhará o indivíduo ao longo de toda a vida.

Em diversos ramos do Direito, há consequências na designação do sexo civil, como percebe-se na Constituição Federal e no Direito Social, tendo em vista que há dispositivos legais protetivos em relação à mulher.

A indicação do status sexual é feita tão somente pelo exame visual da genitália do recém-nascido, ou seja, pela constatação do sexo biológico. Isso ocorre porque a criança ainda não possui suas capacidades psíquicas desenvolvidas. Esse procedimento delimitador, em alguns casos, torna-se insuficiente para determinação exata do sexo do indivíduo, pois, conforme abordado pelo aludido autor (1998), a definição sexual de alguém é composta por uma complexa conjugação de vários critérios de verificação.

3.2 ENTENDENDO A TRANSEXUALIDADE

A transexualidade foi compreendida, durante muito tempo, como um desvio, uma inversão sexual. A ideia de alguém transitando de um sexo para outro não era bem assimilada. As pessoas com alguma ambivalência sexual eram considerados monstros ou prodígios da natureza, de acordo com o que assevera Leite Júnior (2014). Quanto a esses indivíduos, a primeira concepção que surge é a do ser hermafrodita, que seria propriamente a mediana transição entre homem e mulher, sem que seja completamente um nem outro.

Conforme a humanidade foi avançando em pesquisa científica e em conhecimento, os conceitos outrora elaborados foram sendo evoluídos. A noção do

indivíduo transitório – e monstruoso – com dois sexos perde espaço após o avanço da medicina e surge a nova compreensão do pseudo-hermafrodita. Nesse sentido, corrobora o referido autor (2014, p. 43):

Conforme Foucault (1983), é justamente a partir do século XIX que se desenvolve um dos elementos mais importantes de toda ciência sexual moderna: a busca pelo “verdadeiro sexo” das pessoas; a crença de que cada ser humano possui um único sexo, e que este sexo essencial, organizador tanto do desenvolvimento orgânico quanto psíquico, pode ser mascarado pelos desvios do crescimento do corpo e/ou da mente. É desta forma que o antigo hermafrodita (possuidor dos dois sexos) será desacreditado pela ciência, e nasce o pseudo-hermafrodita, a pessoa com um sexo “verdadeiro” masculino, mas com caracteres físicos ou psíquicos do sexo feminino, ou vice-versa.

O pseudo-hermafrodita deixa de ser um maligno exemplar das desordens cósmicas e torna-se um anormal representante das adversidades da natureza. A ambivalência faz-se mais de uma questão biológica, física e psicológica do que uma tensão espiritual.

Para alguns estudiosos do fim do século XIX e início do século XX, a hibridação entre os dois sexos poderia ocorrer em diversos graus, desde a interferência de características do sexo opostos sobre o “verdadeiro sexo” apenas no plano físico, até a puramente psicológica. A esta, deu-se o nome de hermafroditismo psíquico (LEITE JÚNIOR, 2014).

Como não havia, ainda, a distinção entre sexo, gênero, identidade de gênero, orientação sexual e demais termos relacionados à temática, defendia-se a ideia de que o nascimento com o órgão sexual masculino ensejava, automaticamente, a adequação de todos os caracteres inerentes à concepção de homem: interesse sexual por mulheres, roupas masculinas, e demais expectativas. Da mesma forma, ocorria com a pessoa que nascesse com a genitália feminina: concluía-se que nascendo com vagina, era mulher, usava roupas adequadas ao sexo e teria relações pelo sexo masculino. (LEITE JÚNIOR, 2014)

Em virtude desse entendimento, a atual categoria homossexualidade é compreendida como uma forma de hermafroditismo psíquico. Paulatinamente, a concepção de “verdadeiro sexo” localizado em uma parte do corpo físico vai dando lugar à ideia de sexo predominante – conseqüentemente levado a ser compreendido como o sexo legítimo, consoante assevera o retromencionado autor (2014).

Surge a concepção de que há pessoas que portam uma espécie de disfunção ou transtorno em que morfologicamente possui um sexo, mas a psique apresenta gênero diferente, gerando um conflito entre mente e corpo, popularmente representada pela expressão “alma de mulher em um corpo de homem” (ou vice-versa). Nessa noção, o indivíduo se apresenta exteriormente como alguém pertencente ao sexo oposto, contrariando os aspectos biológicos e internos de sua constituição fisiológica. No avanço histórico acerca do tema, Leite Júnior (2014, p. 46) revela que:

Apesar desse debate estar implícito nos estudos da época, é apenas em 1910 que surge um dos mais importantes e completos estudos científicos sobre sexualidade e vestimentas: *Die Transvestiten*, traduzido para o inglês como *Transvestites – the erotic drive to cross-dress*, escrito por Magnus Hirschfeld, renovado médico e psicólogo alemão do período e um dos criadores da “sexologia”. Foi este livro que originou os termos “travesti” e “travestismo”, associando o uso de roupas do sexo “oposto” a um sentido sexual. O que Magnus Hirschfeld criou de novo foi o termo e o conceito de “travestismo”, forjando uma categoria clínica nova e dando um novo sentido à palavra “travesti”: uma pessoa (tra)vestida com roupas do sexo oposto por motivações eróticas. Segundo o autor, como vários estudiosos destas questões específicas na época estão começando a propor, homens e mulheres não são seres total e completamente distintos, pois possuem vários elementos de masculinidade e/ou feminilidade em comum. “Travestismo” para este autor passa a ser então o *forte impulso para usar as roupas do sexo que não pertence à estrutura relativa a seu corpo* – como um fim em si mesmo, interpretando este impulso como uma forma de *expressão da personalidade íntima* (HIRSCHFELD, 1991, p. 124). Assim, o foco desta nova categoria sexual passa a ser não tanto na aparência externa, ou seja, no uso das roupas “cruzadas”, mas na disposição psíquica interior que leva a isso. É apenas graças a esta psicologização e consequente subjetivação da troca de vestuários entre os sexos que nasce o moderno conceito de “travesti” relacionado ao campo de sexualidade (grifos do autor).

Nesse contexto, a ambiguidade sexual apresenta-se não somente nas estruturas físicas dos pseudo-hermafroditas, na alma dos homossexuais e/ou travestis, mas também na vestimenta e ornamentária das pessoas comuns dos grandes centros. Isso é consequência dos avanços culturais da época e consequente avanço nas manifestações da moda, que, por sua vez, mostram que as vestimentas e uso de ornamentos não servem mais como balizadores totalmente confiáveis dos marcadores sociais.

Após o aparecimento na mídia de casos de pessoas na busca de cirurgia para a troca de sexo, o referido autor (2014, p. 47) menciona que:

E é graças a este debate midiático, científico e, principalmente, espetacularizado, que Harry Benjamin, um endocrinologista alemão radicado nos Estados Unidos e um dos futuros “papas” da temática transexual, entrará neste debate. Em 1953, ele publica no *International Journal of Sexology* o artigo *Travestismo e transexualismo* (BENTO, 2006), sendo este último nome originado do termo formulado pelo Dr. Cauldwell (2001): *transexualis*. Neste texto, Benjamin cria literalmente o sujeito “transexual” e o “transexualismo”, iniciando assim o processo de popularização tanto científica quanto cotidiana destes dois novos termos, afirmando ainda que “[...] o hermafroditismo psíquico parece que vem a ser uma descrição útil, embora cientificamente incorreta”. (BENJAMIN, 1966, p. 200) (grifos do autor).

Benjamin (1966 *apud* LEITE JÚNIOR, 2014) traz uma diferenciação entre os travestis e os transexuais. Para ele, o segundo termo é relacionado a indivíduo com forte desejo, às vezes obsessivo, de transformação do estado sexual, inclusive alterando sua estrutura morfológica. O médico justifica que, enquanto o travesti retrata o papel feminino e a busca pelos seus trejeitos, o transexual tem o desejo de ser e funcionar como mulher, pretendendo conquistar tantas características quantas forem possíveis desse sexo, sejam elas de ordem física, mental ou sexual. O clínico defende, ainda, que nos dois casos há distúrbios da orientação normal do sexo e do gênero.

A significação dos dois termos por vezes chegou a confundi-los e o liame que os ligava era a ideia de que, nos dois casos, havia um distúrbio da orientação normal. Com as inovações dos conceitos trazidos pelos estudiosos do tema, a noção de que travesti era todo aquele que desejava vigorosamente viver como um indivíduo do sexo oposto é rompida e passam a utilizar essa conceituação para os casos de transexualidade. A compreensão sobre os travestis inclina-se ao lado do desejo sexual e ao fetichismo, e não mais da identidade de gênero. Com fulcro nessa nova percepção, Lanteri-Laura (1994 *apud* LEITE JÚNIOR, 2014, p. 48) estabelece que “talvez o conceito de travesti tenha mantido boa parte da periculosidade do antigo perverso sexual (o criminoso), enquanto a noção de transexual evoca o trágico e triste destino do perverso (o doente)”.

Nesse diapasão, a busca pelo verdadeiro sexo não foi extinta, mas, durante o século XX, foi transformada em busca pelo verdadeiro gênero psíquico. Para Leite Júnior (2014), ainda hoje, muitos profissionais médicos procuram a origem do verdadeiro sexo em locais cada vez mais profundos do ser humano, esperando descobrir o limite da origem do gênero, enquanto que a ciência da psique estão

preocupados em encontrar a fonte do verdadeiro gênero, cada vez mais movidos ao íntimo da mente humana.

Ainda sobre o conceito de transexualidade, Coelho e Sampaio (2014) afirmam que o termo refere-se a um desacordo entre o que costumeiramente chamam de sexo biológico e o gênero com o qual o indivíduo se identifica. Nesse sentido, elas complementam que “as pessoas transexuais se sentem, desejam viver e ser reconhecidas como uma pessoa de outro gênero que não o esperado pela sociedade, com base no sexo biológico do seu nascimento.” (COELHO; SAMPAIO, 2014, p. 13)

A respeito de como dá-se a transexualidade, Abdo (2011) afirma que, de um modo geral, ela tem início na infância ou na adolescência e tem como características o desejo irreversível de fazer-se sujeito do gênero oposto ao convencionado pelo sexo morfológico. Assim sendo, o transexual demonstra reconhecimento acentuado com o sexo oposto e sente-se desajustado em relação ao de seu nascimento. Com o passar do tempo, esse indivíduo desenvolve desejo em livrar-se de suas características sexuais primárias e busca adquirir as pertinentes a do sexo oposto. Segundo a mencionada autora (2011), há subtipos de transexuais, conforme sua atração por: parceiro(a) do mesmo sexo (transexual homossexual); parceiro(a) de sexo oposto (transexual heterossexual); e nenhum dos sexos, isto é, sem atração.

Bento (2008) assevera que aqueles que estão acostumados ao mundo binário (pênis-homens-masculino e vagina-mulheres-feminino) ficam confusos e perdem-se no encontro com o indivíduo que cruza os limites fixos do feminino-masculino e arriscam pleitear uma identidade de gênero diferente daquela indicada pela genitália. Diante desse contexto, percebe-se que o sistema binário (homem e mulher) não é tão simples. E menciona a autora (2008) que:

Afirmar que a transexualidade é uma experiência identitária, que está relacionada à capacidade dos sujeitos construírem novos sentidos para os masculinos e femininos, não significa esquecer a dor e angústia que marcam as subjetividades daqueles que sentem e desejam viver experiências que lhes são interditas por não terem comportamentos considerados apropriados para seus sexos. As narrativas das pessoas transexuais nos remetem para um mundo de dúvidas, angústias, solidão e um medo constante de serem rejeitados. Nos relatos biográficos nota-se que sentem dificuldades em falar de seus conflitos porque não sabem como nomeá-los. Como explicar que seu desejo é usar as cores, as roupas, os acessórios e reconstruir o corpo com signos pertencentes ao outro gênero? Como encontrar sentido para este desejo se o corpo carrega um genital que atua como o obstaculizador desse trânsito?

A experiência de perceber a ansiedade de uma mulher grávida em saber o sexo de seu bebê nos faz notar que as pessoas geram expectativa quanto a isso e, ao receber a informação desejada, o que era abstrato passa a ter concretude. Inúmeras são as expectativas e suposições lançadas sobre aquele bebê que ainda nem nasceu. É como se a materialidade do corpo só adquirisse vida após a revelação do sexo do feto. Ao obter a informação sobre a genitália do filho, o que era mera expectativa será materializado, pelos pais, em roupas de uma pré-determinada cor, brinquedos, modelos de roupas e projetos de vida para aquele ser que ainda nem nasceu. A referida autora (2008) constata que:

Quando a criança nasce encontrará uma complexa rede de desejos e expectativas para seu futuro, levando-se em consideração para projetá-la ao fato de ser um/a menino/menina, ou seja, ser um corpo que tem um/a pênis/vagina. Essas expectativas são estruturadas numa complexa rede de pressuposições sobre comportamentos, gostos e subjetividades que acabam por antecipar o efeito que se supunha causa.

A sociedade tratou de “definir” os papéis de cada sexo. A confusão dessas atividades provocariam, direta e imediatamente, distúrbios na orientação sexual, supõem os que defendem o binarismo. A respeito, Bento (2008) diz que:

As reiterações que produzem os gêneros e a heterossexualidade são marcadas por um terrorismo contínuo. Há um heteroterrorismo a cada enunciado que incentiva ou inibe comportamentos, a cada insulto ou piada homofóbica. Se um menino gosta de brincar de boneca, os heteroterroristas afirmarão: “Pare com isso! Isso não é coisa de menino!” A cada reiteração de um/a pai/mãe ou professor/a, a cada “menino não chora!”, “comporta-se como menina!”, “isso é coisa de bicha!”, a subjetividade daquele que é o objeto dessas reiterações é minada. Essas verdades são repetidas por diversos caminhos, por várias instituições. A invisibilidade é um desses mecanismos, e quando “o outro”, “o estranho”, “o abjeto” aparece no discurso, é para ser eliminado. É um processo de dar vida, através do discurso, para imediatamente matá-lo. Quando um pai/mãe afirma: “Isso é coisa de bicha”, essa sentença tem múltiplos efeitos. A criança não entende muito bem o que é aquele “bicho-papão” que provoca a ira da/do mãe/pai. Sabe que não quer ser rejeitado. Sabe, portanto, que não poderá (ainda que não saiba como) agir como uma bicha.

Dessa forma, o ser humano nasce e é apresentado a uma única possibilidade de construção de identidades para a sexualidade e gênero. A heterossexualidade consegue manter um controle social minucioso, e como é na vida privada que a sexualidade se desenvolve, será no gênero que tentará manter o controle e produzir a heterossexualidade. À primeira expressão de “confusão” no sistema binário que

uma criança faz, a sociedade interpreta como um indicador de homossexualidade e atua como repressor ao expressar que aquilo não é algo que possa ser feito por alguém pertencente àquele sexo. Assim sendo, é ensinado desde o nascimento que o correto e normal é a heterossexualidade.

Um verdadeiro embate: de um lado, uma sociedade que impõe regras e obrigações a serem seguidas à risca, mesmo que a contragosto; de outro, pessoas que, à luz da história da humanidade, sempre viveram estigmatizadas e abatidas por crenças que não lhes pertenciam, e por não viverem de acordo com a expectativa de outrem. Manter-se sob a obscuridade e invisibilidade do preconceito alheio decapita sonhos e mutila almas, desde os primórdios da biografia do ser humano e, por maior que seja o avanço que a humanidade tenha transcorrido, só faz evidenciar um pensamento: muito ainda há para evoluir.

3.3 DIFERENÇA ENTRE TRANSEXUALIDADE E TERMOS CORRELATOS

Para melhor entendimento do tema, da luta das minorias e da proporção do avanço da matéria, é mister que se faça uma análise de alguns termos importantes que se relacionam como a sexualidade do homem. Contudo, muito embora seja enriquecedor obter conhecimento sobre significações e conceitos, é imprescindível que não sejam ditados rótulos ou limites nessa temática, visto que ainda há muito a ser discutido e agregado ao conteúdo. Foucault (1976 *apud* Bernini, 2011, p. 23) defende que a sexualidade é:

[...] *um dispositivo de saber-poder*: um mecanismo complexo de leis, regras e convenções linguísticas, religiosas, morais, científicas e jurídicas que se aplicam ao indivíduo, condicionando seus relacionamentos com os outros e consigo mesmo (grifos do autor).

A sociedade atual perpetua a ideia de que “normal” e “aceitável” é a heterossexualidade e tudo a ela ligada. Destarte, cria-se um padrão heteronormativo que tenciona-se a condicionar comportamentos e orientações sexuais de modo a tornar anormais, desviantes, problemáticas e, no mínimo, diferentes aquelas que

destoam ao modelo socialmente aceitável. (WELZER-LANG, 2001, *apud* COSTA E WENDT, 2015). Corroborando neste sentido, Carelli (2017) ensina que:

O comportamento sexual, desde a Idade Antiga até a contemporaneidade, sempre foi um tema controverso e polêmico e, por isso, objeto de crenças e tabus. No curso da história, as atitudes em relação à sexualidade foram ora mais liberais, ora mais proibitivas, duas posições que se revezaram ao longo do tempo. Os contextos social, econômico, político, cultural, religioso, ideológico e relacional influenciam largamente a visão de sexualidade de dado período. Pode-se notar, pois, que algumas verdades foram sendo questionadas e outras surgiram; porém, o comportamento sexual nunca deixou de ser um foco de discussões. Pode-se, portanto, refletir: quantos desses comportamentos sexuais ainda hoje aceitos e tidos como verdadeiros na sociedade atual têm origem no pensamento antigo ou no medieval? Certamente, muito do que foi perpetuado por séculos teve origem em épocas remotas, como a visão de sexo como pecado, a valorização da virgindade, o estranhamento e/ou a condenação da homossexualidade, a supremacia do homem em relação à mulher, entre outros. E hoje, no século 21, muitas dessas crenças ainda permanecem no imaginário de várias pessoas.

De acordo com o Dicionário Michaelis, sexo é o conjunto de características anatomofisiológicas que distinguem o homem e a mulher em “sexo masculino” e “sexo feminino”. Na complexidade contextual da sexualidade do ser humano, os indivíduos podem ser enquadrados (com as devidas limitações cabíveis a qualquer classificação) como cisgêneros ou transgêneros. O primeiro termo refere-se a pessoas que se identificam com o gênero correspondente ao seu sexo biológico, isto é, aquele que lhe foi atribuído no nascimento. No entanto, nem sempre há essa identidade entre o que é físico e o que é da psique. Nesse sentido, Jesus (2012, p. 10) assevera que “[...] nem todas as pessoas são assim, porque, repetindo, há uma diversidade na identificação das pessoas com algum gênero, e com o que se considera próprio desse gênero”.

Quando há essa incongruência, em que a pessoa não se identifica como pertencente ao gênero do sexo biológico, ocorre a transgeneridade. Em relação a esse conceito, a mencionada autora (2012, p. 10) afirma que:

No Brasil, ainda não há consenso sobre o termo, vale ressaltar. Há quem se considere transgênero, como uma categoria à parte das pessoas travestis e transexuais. Existem ainda as pessoas que não se identificam com qualquer gênero, não há consenso quanto a como denominá-las. Alguns utilizam o termo *queer*, outros, a antiga denominação “andrógino”, ou reutilizam a palavra transgênero (grifos da autora).

A autora (2012) divide, sob dois aspectos, os indivíduos transgêneros de acordo com a vivência e ponto de vista de especialistas e militantes. A vivência do gênero como identidade é caracterizada pelos transexuais e travestis; já a experiência do gênero como funcionalidade é representada pelos/as *crossdressers*, *drag queens*, *drag kings* e transformistas. Corroborando neste sentido, Butler (1990 *apud* BENTO, 2008, p. 20) estabelece que:

Transexualidade, travestilidade, transgênero são expressões identitárias que revelam divergências com as normas de gênero uma vez que estas são fundadas no dimorfismo, na heterossexualidade e nas idealizações. As normas de gênero definirão o considerado “real”, delimitando o campo no qual se pode conferir humanidade aos corpos.

Em relação à forma de tratamento, Jesus (2012, p. 23) reforça que “as pessoas transgênero devem ser tratadas de acordo com o gênero com o qual se identificam. Se você não está certo(a) quanto ao gênero da pessoa, pode perguntar, respeitosamente, como ela prefere ser tratada, e tratá-la dessa forma”.

A autora (2012) cita, ainda, dados alarmantes trazidos pela organização internacional “*Transgender Europe*”: no período de 2008 a 2011, trezentas e vinte e cinco pessoas trans foram assassinadas no Brasil, sendo maioria mulheres transexuais e travestis. Quanto a essa hostilidade, a escritora estabelece que:

Essas violações repetem o padrão dos crimes de ódio, motivados por preconceito contra alguma característica da pessoa agredida que a identifique como parte de um grupo discriminado, socialmente desprotegido, e caracterizados pela forma hedionda como são executados, com várias facadas, alvejamento sem aviso, apedrejamento. Tem sido utilizado o termo “transfobia” para se referir a preconceitos e discriminações sofridos pelas pessoas transgênero, de forma geral.

Enquanto o gênero refere-se a forma pela qual a pessoa se identifica como homem ou mulher, a orientação sexual refere-se à atração afetivossexual por um indivíduo de algum/ns gênero/s. Uma perspectiva não está, obrigatoriamente, ligada a outra, nem são interdependentes entre si. A orientação sexual não é induzida pelo gênero e, desta forma, nem todo homem é heterossexual. No mesmo sentido, a identidade de gênero não é conduzida de forma a tornar todas as pessoas naturalmente cisgêneras.

Acerca da orientação sexual das pessoas trans, Jesus (2012, p. 12) precisa que:

Tal qual as demais pessoas, uma pessoa trans pode ser bissexual, heterossexual ou homossexual, dependendo do gênero que adota e do gênero com relação ao qual se atrai afetivossexualmente: mulheres transexuais que se atraem por homens são heterossexuais, tal como seus parceiros; homens transexuais que se atraem por mulheres também o são. Já mulheres transexuais que se atraem por outras mulheres são homossexuais, e homens transexuais que se atraem por outros homens também. Não se pode esquecer, igualmente, das pessoas com orientação sexual bissexual. Nem todas as pessoas trans são gays ou lésbicas, apesar de serem identificados como membros do mesmo grupo político, o de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais – LGBT.

Nessa acepção, Carelli (2017) menciona que:

A mais recente sigla utilizada para a diversidade sexual é a LGBTTTT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros), ou apenas LGBT, como utilizada no Brasil desde junho de 2008, estabelecida na I Conferência Nacional LGBT. A mudança de nomenclatura no Brasil foi realizada a fim de valorizar as lésbicas no contexto da diversidade sexual e também de aproximar o termo brasileiro do termo predominante em várias outras culturas.

Destaca-se, ainda, que homens *crossdressers* – aqueles que sentem prazer em usar roupas femininas – em diversas situações, identificam-se como homem e possuem parcerias sexuais mulheres, vivendo uma relação heterossexual. O mesmo acontece com os artistas transformistas – as *drag queens* ou *drag kings* – que, mesmo se vestindo de forma caricata, como alguém do sexo oposto, em inúmeros casos, não se identificam como transexuais ou transgêneros.

A transexualidade é uma questão de identidade. Não se trata de uma doença contagiosa, nem de perversão sexual. Recentemente, a Organização Mundial de Saúde (OMS) publicou uma decisão histórica: retirou a transexualidade da lista de doenças mentais da agência da ONU. A antiga classificação era de transtorno mental e, após a reclassificação, as pessoas que possuem a incongruência de gênero – os/as transexuais – se enquadrarão em uma condição relativa à saúde sexual.

Quando comparadas às pessoas transexuais, as pessoas não-transexuais são chamadas de cissexuais, da mesma forma que são diferenciados os transgêneros dos cisgêneros. Em relação ao conceito de transexual, Jesus (2012, p. 14) atesta que:

Há várias definições, clínicas e sociológicas, que descrevem a vivência transexual. Seria exaustivo citá-las. Se puder simplificar bastante, diria que as pessoas transexuais lidam de formas diferentes, e em diferentes graus,

com o gênero ao qual se identificam. Uma parte das pessoas transexuais reconhece essa condição desde pequenas, outras tardiamente, pelas mais diferentes razões, em especial as sociais, como a repressão. A verdade é que ninguém sabe, atualmente, por que alguém é transexual, apesar das várias teorias. Uma diz que a causa é biológica, outras que é social, outras que mistura questões biológicas e sociais. Vale dizer o mesmo para as pessoas cisgênero.

Intersexual é a pessoa cujo corpo varia do padrão pré-estabelecido socialmente, no que se refere a configurações genéticas, localização dos órgãos genitais, coexistências de gônadas, entre outros casos. Esse grupo de pessoas engloba diferentes variações do corpo humano e abrange os casos de hermafroditismo, seja o verdadeiro ou o pseudo-hermafrodita.

O termo travesti é utilizado muito antes do termo transexual e quase sempre é utilizado em um sentido pejorativo, associado à imitação ou fingimento. A forma de tratamento do termo deve ser utilizada sempre no feminino. A mencionada autora (2012, p. 17) afirma que “entende-se, nesta perspectiva, que são travestis as pessoas que vivenciam papéis de gênero feminino, mas não se reconhecem como homens ou como mulheres, mas como membros de um terceiro gênero ou de um não-gênero”.

Quando à expressão *crossdress*, variação de travesti, associa-se a homens heterossexuais, em alguns casos casados. Neste caso, não há uma busca de reconhecimento de gênero e, apesar de conhecerem diferentes experiências de gênero, se satisfazendo ao vestirem roupas femininas, não se sentem atribuídos ao sexo oposto ao biológico. Essas pessoas não se enquadram nem como transexuais, nem como travestis.

Os transformistas – *drag queens* e *drag kings* – são artistas que se caricaturam como pessoas do sexo oposto para fins artísticos e de entretenimento. Essa inversão de gênero é vivenciada com diversão para espetáculos, e não para identidade.

Escrever, falar ou se direcionar a essas pessoas com um vocabulário reconhecido por elas é a garantia de sua cidadania, inclusão social e valorização de uma luta que vem sendo propagada há centenas de anos.

4 DOS EFEITOS CIVIS APLICADOS À TRANSEXUALIDADE

Há muito tempo, todo aquele que não se encaixava dentro dos parâmetros aceitos pela sociedade, vivia à margem dos direitos inerentes à coletividade, era invisível e não recebia qualquer tipo de tratamento digno. Diversas fases foram superadas pelo movimento LGBT, passando pela informalidade e desconfiança após a ditadura militar, pelo arrefecimento durante a epidemia de AIDS e luta pela condecoração dos direitos pertinentes à diversidade sexual pela Constituinte, até chegar na fase atual, em que o movimento ganha forças ao legitimar-se, estabelecendo forças com o Estado e desenvolvendo uma linguagem marcada pela reivindicação a efetividade de direitos. (CARDINALI, 2018)

As pessoas transexuais, ao longo da história, constataram que um exame visual feito logo depois do nascimento não cerceava seus direitos à readequação sexual. Após anos de luta e militância, a possibilidade de redesignação sexual foi inserida no ordenamento jurídico pátrio e, conseqüentemente, as homens/mulheres transexuais puderam, finalmente, ser civilmente reconhecidos/as como indivíduos do gênero de identidade.

Contudo, as pessoas trans ainda lutam pelo reconhecimento de alguns direitos essenciais. Cardinali (2018) assevera que as principais demandas são a possibilidade de alteração do registro civil (nome e sexo), o direito às transformações corporais amparadas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), quais sejam a cirurgia de transgenitalização, intervenções hormonais, entre outras, e a demanda pela despatologização da transexualidade.

4.1 DEMANDAS E EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS TRANS

O movimento LGBT é uma mobilização social que agrega uma vasta gama de identidades e interessados, almejando um bem comum a todos: o reconhecimento de direitos a grupos há tanto tempo marginalizados e estigmatizados pela sociedade heteronormativa. Em relação ao movimento, Cardinali (2018, p. 11) afirma que:

[...] deve ser entendido também como um “movimento guarda-chuva”, na medida em que congrega diversas identidades e vivências, cada qual com suas pautas e necessidades específicas. Assim, o movimento LGBT é responsável pela formulação de uma ampla gama de pleitos, que podem atender todos os seus componentes ou interessarem apenas a uma das identidades (“letras”).

No mesmo sentido, o mencionado autor (2018, p. 12) complementa que:

Assim, o movimento pode operar de maneira mais informal, buscando a mudança de mentalidades, por meio de manifestações culturais e artísticas, por exemplo, ou com atuações mais formais, direcionadas a sujeitos específicos como o Judiciário, o Legislativo, a mídia, etc.

A última letra da sigla LGBT é correspondente a um grupo de pessoas que se caracterizam pelas demandas não baseadas na identidade de gênero cisgênera, enquanto as demais letras da sigla sustentarem-se em uma orientação sexual não heterossexual. Cardinali (2018, p. 44) assenta que “esta letra designa a transgeneridade, categoria que inclui transexuais, travestis, entre outras experiências, e que são largamente consideradas como o setor mais estigmatizado do movimento LGBT”.

Em decorrência dos estigmas e hostilidades com que são tratadas as pessoas trans, durante muito tempo o ordenamento jurídico pátrio foi omissivo em relação às demandas pleiteadas pelo grupo e foi-lhes negado, neste íterim, o direito à readequação sexual e ao devido reconhecimento social com o sexo com o qual se identifica.

Durante anos, a cirurgia de transgenitalização foi tratada como mutilação do corpo humano por contrariar o disposto no artigo 13, do Código Civil, que estabelece 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”. Tendo em vista que a cirurgia de redesignação sexual, comumente chamada de cirurgia de mudança de sexo, tem como consequência a esterilização do indivíduo, por algum tempo foi vedada pela medicina tradicional brasileira.

O dinamismo evolutivo dos direitos da personalidade fez com que a proteção à identidade de gênero, gradualmente, fosse ganhando força. Movimentos sociais objetivando as demandas das pessoas transexuais cresceram e alcançaram visibilidade jurídica, o que encorpou o discurso protetivo dessas mobilizações.

Com base no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a vedação contida no mencionado artigo 13, da Compilação Civil, deu lugar a uma interpretação favorável à cirurgia de transgenitalização, tendo em vista que o termo “indicação médica” constante em seu caput abrange não somente o bem-estar físico, mas principalmente o psíquico, oportunizando, assim, uma vida digna às pessoas transexuais. (CARNACCHIONI, 2017).

Quando se faz uma ponderação entre os pontos favoráveis e desfavoráveis trazidos pela intervenção cirúrgica de redesignação sexual, o que fica evidenciado é que há uma tendência ao entendimento de que as vantagens são preponderantes, visto que somente por meio disso a pessoa trans alcançará o equilíbrio necessário para o desenvolvimento de uma vida feliz e livre, possibilitando o avanço de sua personalidade (SZANIAWSKI, 1999, *apud* FARIAS E ROSENVALD, 2009). Consoante a esse entendimento, Choeri (2004, *apud* FIUZA, 2014, p. 13) estabelece que:

Vale ressaltar que a cirurgia de transgenitalização não fere o princípio da intangibilidade da pessoa humana, uma vez que esta cirurgia tem por objetivo tutelar a própria vida do paciente em sua estrutura psicofísica, que sofre um mal psiquicamente incurável. Além do mais, ela possibilita ao transexual uma vida social digna.

Corroborando nesse sentido, foi aprovado o Enunciado 276, da IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo CJF em 2006, segundo o qual:

O art. 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 consequente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil.

Antes disso, na I Jornada de Direito Civil, também promovida pelo CJF em 2002, foi aprovado o Enunciado 6, asseverando que “a expressão “exigência médica” contida no art. 13 refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do disponente”. Na justificativa do referido Enunciado, foi mencionado que:

A não se entender como está no enunciado, corre-se o risco de ver excluída a intervenção cirúrgica empreendida com o fim de promover a conciliação somática com a definição sexual de natureza psicológica, em casos de transexualidade. Com as cautelas que assegurem o rigoroso controle da indicação, a acomodação cirúrgica de transexuais tem sido reconhecida em

diferentes ordens jurídicas. Precisamente como expressão dos direitos da personalidade, a identidade entre o sexo somático e o psíquico não deve ficar afastada enquanto a matéria não seja objeto de lei especial, como parece ser o mais indicado. Especialmente não há motivos para considerar contrária aos “bons costumes” a intervenção de mudança do sexo somático, quando se sabe que “do ponto-de-vista médico chegou-se ao reconhecimento de que o sexo de uma pessoa não pode ser determinado unilateralmente à base dos achados corpóreos, senão que outros atributos, designadamente psíquicos, hão de ser também observados”

A partir dessa interpretação, o Conselho Federal de Medicina (CFM) publicou a Resolução 1.955/2010, em que passa a legalizar a cirurgia que readequa a genitália da pessoa transexual. A norma previu a possibilidade do procedimento ser feito em qualquer estabelecimento, ainda que os resultados da cirurgia e suas funcionalidades fossem questionáveis.

A diretriz estabeleceu, ainda, a obrigatoriedade do acompanhamento de uma equipe multidisciplinar, composta por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, para acompanhar o tratamento do indivíduo transexual, durante um período de pelo menos dois anos. Há vedação, ainda, para menores de 21 anos e o procedimento só poderá ser realizado em pessoas com características apropriadas para a cirurgia. A exigência inquietante trazida pela Resolução diz respeito à necessidade de diagnóstico médico de transexualidade, o que faz a transexualidade ser tratada como patologia.

O processo de readequação sexual não é somente um ato cirúrgico, mas, muitas vezes, é a culminação dele. Acerca disso, Dias (2001, *apud* FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 167) assegura que:

[...] o “processo transexual começa com o vestir-se como o outro sexo, passar por tratamento hormonal e terapêutico e termina com inúmeras cirurgias. *Não é um processo passageiro. É a busca consciente de integração física, emocional, social, espiritual e sexual, conquistada com muito esforço e sacrifícios por pessoas que vivem infelizes e muitas vezes depressivas quanto ao próprio sexo*” (grifos dos autores).

Em decorrência da alteração do sexo morfológico, e vencida a luta pela legalização da cirurgia de transgenitalização, as pessoas transexuais puderam alterar seu prenome e o sexo registrado em seu assentamento civil. Essa mudança tem como finalidade evitar o constrangimento e a exposição da pessoa transexual ao ridículo, alcançando a garantia de sua dignidade.

Durante muito tempo, embora assumissem uma postura social de identidade de gênero oposta ao sexo civil, as pessoas transexuais só poderiam alterar seus registros de nascimento após sentença judicial. Não obstante seja uma consequência lógica ao ato cirúrgico, a alteração da anotação civil foi ponto de grande controvérsia, conforme menciona Carnacchioni (2017, p. 174):

A retificação do nome civil do transexual e a mudança de sexo sempre foi alvo de polêmicas e resistências. No entanto, a questão mais debatida está relacionada à origem do transexual, ou seja, alterado o prenome e o sexo, em decorrência da cirurgia, seria possível manter no registro alguma referência à origem, ou como diz Cristiano Chaves, “ao *status* anterior da pessoa”? O fundamento da alteração do prenome e do sexo no registro civil é princípio da dignidade da pessoa humana. Em razão disso, também ofenderia essa dignidade qualquer referência no registro civil ao estado físico anterior dessa pessoa. Seria inadmissível, por exemplo, inserir qualquer nota no registro para destacar essa condição anterior. Infelizmente, ainda há muito preconceito em relação a essa questão, mas o fato é que a dignidade plena dessa pessoa exige a vedação de qualquer referência ao seu estado anterior (grifos do autor).

A Lei Federal nº 6.015/1973, Lei de Registros Públicos, regulamenta a regra de impossibilidade de mutação do prenome civil, e suas exceções, mas não elenca a possibilidade de alteração de nome em casos de transexualidade. Como fundamento para a modificação do assentamento civil, utiliza-se da previsão legal dos artigos 55, parágrafo único, e 58 da mencionada lei, segundo os quais:

Art. 55 Quando o declarante não indicar o nome completo, o oficial lançará adiante do prenome escolhido o nome do pai, e na falta, o da mãe, se forem conhecidos e não o impedir a condição de ilegitimidade, salvo reconhecimento no ato.

Parágrafo único. Os oficiais do registro civil não registrarão **prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores**. Quando os pais não se conformarem com a recusa do oficial, este submeterá por escrito o caso, independente da cobrança de quaisquer emolumentos, à decisão do Juiz competente.

[...]

Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por **apelidos públicos notórios** (grifos nossos).

Por meio dessas previsões legislativas, a demanda encontra guarida, ainda que não específica, que permite a efetividade do direito fundamental das pessoas trans de serem reconhecidas e denominadas por quem de fato são. Antes de poder alterar definitivamente o prenome do assentamento civil, em algumas ocasiões, a pessoa transexual pode utilizar o nome social. Acerca dessa demanda, Cardinali (2018, p. 45) declara que:

Mesmo antes da alteração registral do nome, uma demanda desta população é a possibilidade de utilização do *nome social* (i.e., prenome com o qual a pessoa se identifica e se apresenta socialmente), o qual já é reconhecido por uma série de instituições e instâncias. Neste sentido, aliada ao tratamento pelo nome social, vem a possibilidade de se apresentar socialmente nestas instituições com o gênero de identificação [...] (grifos do autor).

A utilização do nome social favorece, além do tratamento digno, a inserção desse indivíduo na sociedade, bem como no mercado de trabalho, evitando o tratamento discriminatório e vexatório.

A segunda maior demanda do grupo, com forte relevância, trata da possibilidade de acesso aos serviços de saúde oferecidos pelo SUS, e a viabilidade de custeio do processo transexualizador pelo ente público, incluindo a cirurgia de redesignação sexual. Segundo Cardinali (2018), esse procedimento cirúrgico só é oferecido por quatro hospitais mantidos por universidades públicas: Universidade Federal do Rio de Janeiro, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Universidade Federal de Goiás e Universidade de São Paulo.

Contudo, há um fator que obstaculiza o acesso ao procedimento: o SUS só autoriza tal procedimento mediante diagnóstico médico de Transtorno de Identidade de Gênero (TIG), o que corrobora para a disseminação da ideia de patologização da transexualidade e, conseqüentemente, para o aumento da estigmatização do grupo. O autor acima citado (2018, p. 46) reforça que “este processo é conduzido pelo saber médico e psicológico e muitas vezes oferece um único roteiro identitário, que exclui transexuais que não pretendem se submeter à transgenitalização, travestis e identidades de gênero não-binárias”.

Corolário a isso, surge outra demanda de igual importância para o grupo: a luta pela despatologização da transexualidade. Embora não seja tão recorrente no Brasil, o movimento trans internacional tem tratado essa abordagem com extrema prioridade. Em se tratando da mobilização nacional, não obstante seja uníssono entre os ativistas que a transexualidade e a travestilidade não são patologias, é somente por meio desse diagnóstico que o SUS estende sua rede de atendimento às pessoas trans, o que gera o receio de que a despatologização ocasione o enfraquecimento das políticas públicas para tal grupo (CARDINALI, 2018). Continuando neste pensamento, o mencionado autor (2018) constata que:

[...] Fachin aponta o duplo significado da Resolução nº 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina, que dispõe sobre a “cirurgia de transgenitalismo” (*sic*), rechaçando uma visão tradicional – e mesmo reacionária – em relação ao direito de dispor sobre o próprio corpo (art. 13 do Código Civil): “se por um lado é interessante que a cirurgia se afaste do campo da estrita ilegalidade, por outro, tal discurso encontra eco em um tradicionalismo por tratar uma dissonância entre identidade de gênero e sexo biológico como uma doença”. No âmbito da academia e alguns setores da militância, entretanto, vem crescendo a luta pelo reconhecimento da transexualidade como uma “categoria cultural” e não como uma “categoria diagnóstica”, entendendo que a patologização representa a eleição de determinadas vivências de gênero como normais/naturais e outra como abjetas/doentes (grifos do autor).

Pode-se perceber o tamanho do estrago feito pela discriminação sofrida por esse grupo ao verificar que essas pessoas possuem, em regra baixo nível de escolaridade por não conseguirem permanecer no ambiente escolar e, conseqüentemente, grande estorvo para adentrar ao mercado formal de trabalho. Resultante a isso, muitas trans procuram a prostituição como meio de sobrevivência, o que acarreta um índice elevado de violência contra essas pessoas, muitas vezes fatal.

Conforme preleção do aludido autor (2018), há poucos dados estatísticos confiáveis acerca desse tema e, por conseguinte, ocasiona uma certa invisibilidade social e marginalização, na qual está submetida esta parcela da população. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização de Estados Americanos (CIDH/OEA) apresentou dados em que o Brasil desponta como o país com o maior número de mortes causadas pela violência contra pessoas trans no continente, no período entre janeiro de 2013 e março de 2014.

É observando e analisando dados alarmantes como estes que pode-se entender o quanto ainda há para avançar quando refere-se ao grupo trans, seja na inovação legislativa e aplicação dos dispositivos legais, seja na educação social e visibilidade da causa.

4.2 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS ACERCA DO TEMA

Muito já foi avançado nos últimos anos no que se refere à transexualidade. Com a evolução dos direitos da personalidade, muito tem se falado sobre os direitos

pertencentes a essa parcela social. Tanto o Poder Judiciário – por meio de decisões inovadoras que visam à efetividade dos direitos inerentes à pessoa humana – quanto o Legislativo – por intermédio da representatividade exercida por militantes ou simpatizantes da causa – têm dado abertura para discussão das demandas e concretização de políticas inclusivas.

O Supremo Tribunal Federal (STF), guardião da Constituição e órgão máximo do Poder Judiciário, por algum tempo se manteve distante de solucionar as demandas que chegavam à Suprema Corte. Recentemente, muitos foram os pleitos que chegaram ao Egrégio; alguns foram solucionados e outros tiveram sua decisão adiada.

No âmbito dessa Corte, os processos mais relevantes que envolvem as pessoas transexuais são a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4275, o Recurso Extraordinário (RE) nº 670.422 e o Recurso Extraordinário (RE) nº 845.779. Em sede da ADI 4275, a ação de jurisdição voluntária foi proposta pela Procuradoria-Geral da República e reivindicava que a Suprema Corte conferisse interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58, da Lei Federal nº 6.015/1973, de tal forma que possibilite a alteração do sexo civil e do prenome sem a obrigatoriedade de realização de cirurgia de transgenitalização, ou de tratamentos hormonais ou patologizantes.

O pedido, protocolado em 2009 e decidido recentemente, em 1º de março do presente ano, foi julgado procedente, sendo vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio e, em menor extensão, os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes. Um ponto relevante da decisão diz respeito à prescindibilidade de judicialização do pedido, propiciando, assim, maior simplicidade no procedimento.

Sem dúvidas, essa decisão foi um grande passo na luta por direitos desse grupo, visto que, até pouco tempo, o Judiciário só permitia a alteração do sexo e prenome mediante autorização judicial e após o procedimento de redesignação sexual. Em seu voto, o relator, Ministro Celso de Mello, afirma que “violações de direitos humanos que atingem pessoas por causa de sua identidade de gênero traduzem situações que um Estado fundado em bases democráticas não pode tolerar nem admitir”, STF (2018), em sede da ADI 4275. Contudo, apesar de proferida a decisão pelo Tribunal Pleno, alguns questionamentos e dúvidas pairavam: como ficariam os registros civis dos filhos, caso haja, das pessoas que

pleitearem a alteração do assentamento civil? As novas certidões de nascimento poderiam fazer referência à transexualidade? E quanto as cônjuges dos transexuais casados? Suas certidões de casamento seriam alteradas?

Buscando sanar a indefinição restada pelo veredito da Corte Maior, a Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 28 de junho do corrente ano, publicou o Provimento nº 73. Após considerar os direitos humanos, direitos constitucionais fundamentais e da personalidade, a exclusão da transexualidade do rol de doenças pela Organização Mundial da Saúde, e a decisão exarada pelo STF nos autos da ADI 4275, o Corregedor Nacional de Justiça resolveu alguns dos maiores entraves da situação. Para requerer a alteração, a pessoa deve ser maior de 18 anos e plenamente capaz de realizar os atos da vida civil. A modificação de prenome abrange a inclusão ou exclusão de agnomes indicativos de gênero ou de descendência, mas não acolhe a alteração dos nomes de família. É prescindível a judicialização do pedido, podendo tramitar em via administrativa, mediante autorização do juiz corregedor permanente, desde que não haja ação judicial em trâmite com pedido idêntico.

O Provimento reitera a cláusula já mencionada na ADI 4275 e ratifica que a alteração do registro civil da pessoa trans não enseja prévia cirurgia de redesignação sexual nem qualquer tratamento hormonal ou patologizantes, e dispensa a apresentação de laudo médico ou psicológico, como era exigido anteriormente. Em decorrência de possível constrangimento, a alteração tramitará sob sigilo, não podendo constar nas certidões dos assentos qualquer informação a esse respeito, salvo se for solicitada pelo requerente ou por determinação judicial.

Quanto a direitos de terceiros, o Provimento especifica que, caso o requerente possua filho(s), a averbação da alteração dependerá da anuência deles quando forem relativamente capazes ou maiores, assim como da de ambos os pais. Já em relação ao requerente que houver contraído núpcias, a subsequente averbação da certidão de casamento dependerá da anuência do cônjuge. Não havendo tais consentimentos (dos pais e do cônjuge), a averbação dependerá de suprimento judicial.

Fica a cargo do requerente, após concluída a alteração, a providência de alteração nos demais registros que relacionam-se com sua identificação, bem como os documentos pessoais. O ofício do Registro Civil de Pessoas Naturais no qual se processou a alteração, às expensas da pessoa requerente, ficará responsável pela

comunicação do ato aos órgãos oficiais expedidores do Registro Geral, Cadastro de Pessoa Física, passaporte, e ao Tribunal Regional Eleitoral.

Ainda tratando de processos com tramitação junto à Suprema Corte, RE nº 670.422, protocolado em janeiro de 2012 e reconhecida a repercussão geral do tema em setembro de 2014, versa sobre um caso concreto em que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) autorizou, a um indivíduo transexual, a alteração de prenome e sexo registrais. Entretanto, o Tribunal fez constar no local de indicação do sexo, o termo “transexual”, o que foi considerado vexatório e discriminatório pelo recorrente, segundo o qual teve seu direito à intimidade violado. Ainda não houve decisão final, e o julgamento foi incluído no calendário do dia 15 de agosto do presente ano. O processo corre em segredo de justiça, motivo pelo qual não há mais informações disponíveis sobre o caso.

O RE nº 845.779 também trata do tema e é proveniente de uma ação indenizatória movida por uma pessoa transexual em face de um shopping center. Neste caso, o estabelecimento cerceou o direito do recorrente de utilizar o banheiro cujo uso era restrito à pessoas do gênero de sua identificação. O STF decidiu pela existência de repercussão geral do tema em novembro de 2014. Houve a primeira sessão de julgamento, onde deram provimento ao recurso, decidindo favoravelmente ao direito de ser tratado de acordo com o gênero de identificação, os Ministros Luís Roberto Barroso (Relator) e Edson Fachin. A sessão, no entanto, foi suspensa após o Ministro Luiz Fux pedir vista. Atualmente, o processo encontra-se concluso ao Relator, sem previsão de julgamento.

Perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tramitaram os Recursos Especiais (REsp) nº 1.626.279 e nº 1.561.933, sendo o primeiro decorrente de uma ação originária do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), e o último do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ). Nos dois processos, os recorrentes pleiteavam a alteração do sexo civil e do prenome sem terem sido submetidos à cirurgia de transgenitalização. O primeiro recurso foi usado como precedente para o segundo, ambos sendo julgados procedentes.

Na ementa do REsp 1.626.279, STJ (2017), consta que:

Consequentemente, à luz dos direitos fundamentais corolários do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, infere-se que o direito dos transexuais à retificação do sexo no registro civil não pode ficar condicionado à exigência de realização da cirurgia de transgenitalização, para muitos inatingível do ponto de vista financeiro (como parece ser o caso

em exame) ou mesmo inviável do ponto de vista médico. Ademais, o chamado sexo jurídico (aquele constante no registro civil de nascimento, atribuído, na primeira infância, com base no aspecto morfológico, gonádico ou cromossômico) não pode olvidar o aspecto psicossocial defluente da identidade de gênero autodefinido por cada indivíduo, o qual, tendo em vista a ratio essendi dos registros públicos, é o critério que deve, na hipótese, reger as relações do indivíduo perante a sociedade. [...] Recurso especial provido a fim de julgar integralmente procedente a pretensão deduzida na inicial, autorizando a retificação do registro civil da autora, no qual deve ser averbado, além do prenome indicado, o sexo/gênero feminino, assinalada a existência de determinação judicial, sem menção à razão ou ao conteúdo das alterações procedidas, resguardando-se a publicidade dos registros e a intimidade da autora.

Mais uma inovação jurídica oriunda das instâncias superiores surgiu com a publicação da Resolução nº 23.562, de 22 de março de 2018, do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que permitiu a utilização do nome social nos títulos eleitorais, bem como o registro da respectiva identidade de gênero. A norma prevê a vedação da utilização de nomes sociais que exponha o eleitor transexual ao ridículo ou que atente contra o pudor. A mencionada resolução assevera que o nome e o sexo de registro permanecerão no cadastro eleitoral, em campos específicos, e terão divulgação restrita, evitando, assim, qualquer constrangimento ao eleitor.

O TSE publicou, ainda, a Portaria Conjunta nº 1, em que o Presidente do Egrégio juntamente com o Ministro Corregedor-Geral da Justiça Eleitoral objetivam a garantia da maior efetividade à Resolução-TSE nº 23.562. A deliberação ratifica a regra de composição do nome social, qual seja a utilização do prenome utilizado pela pessoa transexual, acrescido dos sobrenomes familiares constantes no registro civil. Em todas as certidões emitidas pelo órgão constarão o nome social acompanhado do nome civil. Quanto à exigência de certificado de alistamento militar, em casos de alistamento eleitoral, deverá ser observado o sexo do registro civil, e não o da identidade de gênero.

A alteração do nome expresso no título eleitoral teve início em 04 de abril do presente ano. Segundo o Presidente do TSE, o Ministro Luiz Fux, em entrevista ao site do próprio Tribunal (2018), “é papel da Justiça Eleitoral zelar pelo respeito às diferenças e atuar para que o exercício da cidadania se dê livre de embaraços e preconceitos”.

Pode-se visualizar, diante de tantos julgamentos favoráveis às demandas das pessoas transexuais, que há uma preocupação dos tribunais superiores em pacificar jurisprudências e estabelecer precedentes com a finalidade de diminuir o

preconceito, a segregação e o constrangimento sofrido por essa parcela da sociedade.

4.3 IMPRESCINDIBILIDADE DE ATUALIZAÇÃO LEGAL

O Código Civil Brasileiro em muito progrediu em relação aos direitos baseados na dignidade da pessoa humana quando comparado à Compilação Civil anterior. Inseriu, no ordenamento jurídico pátrio, previsões que asseguram efetivamente o direito das pessoas transexuais serem e se mostrarem diante da sociedade como realmente se sentem.

A organização jurídica é dinâmica e está atenta às mais variadas demandas sociais que são expostas diante do judiciário, todos os dias. Ao deparar-se com uma legislação estática, que não acompanhou as alterações sociais, o julgador defronta-se a um impasse, necessitando ser razoável na aplicação da lei.

Por esse motivo, percebe-se a inundação de decisões projetadas à garantia da inclusão social, mesmo não havendo legislação específica que trate da alteração de prenome e sexo registrais. Quando a legislação deixa de abarcar a previsão de proteção a algum direito, cabe ao magistrado, no ato decisório, rechaçar a ameaça ou lesão a direitos de outrem.

Em contrapartida a um Judiciário que se desdobra para garantir a efetividade dos direitos da personalidade das pessoas transexuais, observa-se um Poder Legislativo permeado por disputas ideológicas e religiosas que barram o progresso legislativo do país. De um lado, um grupo que luta pelo reconhecimento de direitos do grupo LGBT, de outro, opositores a essas demandas, formando um grupo integrado por religiosos de ideologia cristã, em sua maioria católicos e protestantes.

O conjunto desses últimos parlamentares, comumente chamado de “bancada evangélica” – e atualmente denominada de Frente Parlamentar Evangélica (FPE) – obteve um crescimento ao longo dos anos 90 e 2000, ocorrido concomitantemente à emergência das demandas LGBT nas disputas políticas, com o surgimento dos primeiros projetos de lei que versavam sobre direitos de casais homoafetivos. Dessa forma, o discurso dessa bancada, desde o princípio, foi manifestadamente

desafiador às pautas relacionadas à diversidade sexual, posição adotada em virtude da “moral cristã”.

A respeito da influência religiosa na política nacional, Cardinali (2018, p. 187) constata que:

Apesar de o Brasil ser um Estado laico desde a primeira Constituição republicana de 1891, historicamente a religião, com destaque para o catolicismo, tem sido grande influência na política nacional. Todavia, recentemente a discussão sobre a relação entre política e religião tem se intensificado em função de um fenômeno novo: a atuação direta e ativa de igrejas e lideranças religiosas, principalmente evangélicos neopentecostais, no processo eleitoral, fazendo campanha e indicando candidatos oficiais, e a crescente presença de parlamentares identificados precipuamente com a bandeira religiosa, muitos deles pastores e missionários. O conjunto destes parlamentares costuma ser denominada no discurso jornalístico como a “bancada evangélica” do Congresso Nacional, formalmente organizada desde 2003 como a Frente Parlamentar Evangélica – FPE. A atuação deste grupo político gera uma série de questionamentos em relação à laicidade do Estado (grifos do autor).

Apesar de composto por pessoas pertencentes a diversos partidos, igrejas e denominações diferentes, a bancada evangélica é um grupo consolidado que objetiva unir forças para alcançar êxito nos embates políticos. Dessa forma, assevera o mencionado autor (2018, p. 192) que:

Uma das principais estratégias é a organização de grupos temáticos de trabalho, em que cada parlamentar ou grupo de parlamentares fica responsável pelo acompanhamento dos projetos relativos aos temas de interesse da frente, como aborto, saúde, questões indígenas, pedofilia, direitos LGBT, etc. Além disso, parlamentares da FPE buscam participar nas comissões mais importantes para estas temáticas, como a de Seguridade Social e Família e a de Direitos Humanos e Minorias, bem como garantir cargos nas mesas e relatorias. Quando um determinado projeto de relevo vai a votação em alguma das comissões, os membros da FPE, mesmo que não formalmente participantes daquela comissão, costumam comparecer à sessão, visando pressionar os demais congressistas. O exemplo mais bem-sucedido dessa atuação foi a eleição do Deputado Federal Marco Feliciano (PSC/SP) para presidir a Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados em 2013. O Deputado, pastor evangélico, era explícito opositor das pautas do movimento LGBT e teve sua presidência marcada por intensos enfrentamentos com ativistas de direitos humanos.

Segundo entendimento da socióloga francesa Danièle Hervieu-Léger (2009, *apud* TREVISAN, 2013, p.14), a definição de estado laico é aquele em que “as autoridades religiosas não fazem parte da regulação da vida pública, e que a elaboração do Direito é responsabilidade apenas do poder público”. Contudo,

conforme demonstra Machado (2012 *apud* TREVISAN, 2013), as igrejas brasileiras causam pressão e impulsionam a participação de suas lideranças na política, fazendo com haja dificuldades na concretização desse princípio. Corroborando nesse sentido, atesta Cardinali (2018, p. 193) que:

Assim, embora formalmente defendam o Estado laico, os membros da FPE entendem que o sistema constitucional brasileiro teria encampado um modelo de laicidade baseado no tratamento igual do Estado à todas as religiões (e não necessariamente na separação rígida) e a defesa da religião como apenas mais um grupo social atuando na esfera pública, ao lado de outros grupos de pressão. Assim, criticam uma postura de separação “exagerada” que identificam com o laicismo, argumentando que o “Estado é laico, e não ateu”.

É diante dessa disputa de ideologias que atua o Judiciário brasileiro, moldando, por exemplo, a Lei de Registros Públicos às necessidades individuais das pessoas transexuais, visando ao preenchimento de lacunas deixadas pela ausência de normatização específica. Essa atuação nem sempre agrada os membros do Legislativo, que inferem tratar-se de uma invasão na competência legislativa inerente ao Poder.

É palpável a noção de que a ausência de lei causa prejuízos a quem interessa, mas, acerca disso, comenta Fernandes (2010, p. 29) que:

É evidente que a lei, por si só, é incapaz de trazer todas as soluções que o caso concreto exige. A jurisprudência, justamente por isso, continuará a desempenhar relevante papel contra-majoritário na construção dos direitos dos transexuais. Porém, esse é um tema de notável complexidade e exige uma consolidação dos parâmetros necessários para garantir os direitos dessa minoria, que afinal, apenas deseja ter acesso ao pleno exercício de seus direitos como seres humanos, bem como cidadãos livres e iguais.

Mesmo na ausência de um texto normativo regulando o tema, o Direito brasileiro prevê formas de preenchimento desse vácuo. Sob esse diapasão, Nader (2016, p. 85) preceitua que:

A falta de previsão normativa para determinada relação social que reclama tratamento jurídico denomina-se *lacuna legal*. Conforme distinção de Francesco Ferrara, há lacunas *intencionais* e *involuntárias*. As primeiras decorrem da conveniência, à vista do legislador, de não se disciplinar determinada *quaestio facti* que não se encontra suficientemente amadurecida. Penso que o legislador, teoricamente, pode optar pela simplificação dos textos, disciplinando um tipo e deixando que outros de seu conhecimento sejam alcançados por analogia. Tal prática, porém, seria inconveniente pois à simplificação do texto corresponderia maior

complexidade na aplicação. As lacunas *involuntárias* podem decorrer tanto da imprevisibilidade do legislador quanto da antinomia entre disposições contraditórias de igual valor hierárquico. Antes de se concluir, nesta última hipótese, pela lacuna, o aplicador deverá ter o cuidado de apurar se uma das disposições se harmoniza com a teleologia do estatuto. Em caso afirmativo prevalecerá a norma harmônica e já não se terá lacuna (Grifos do autor)

Mesmo que haja brechas legais, o julgador é incumbido do papel de dirimir a controvérsia e perceber solução ao caso concreto. Dessa forma, exigida tal atuação, cabe ao aplicador do Direito quando constatada a lacuna, recorrer à analogia, precipuamente, e, na impossibilidade de sua aplicação, sucessivamente aos costumes e princípios gerais do Direito, conforme estabelece o artigo 4º, da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro.

Apesar de ainda não ter sido elaborada uma lei específica aos casos de transexualidade, cujos sujeitos pleiteiam a alteração do nome e do sexo de registro, as demandas têm encontrado desfecho favorável nos Tribunais brasileiros em decorrência dos demais institutos que, unidos, formam uma base sólida do Direito, almejando sua máxima efetividade e congruência.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dadas as proposições apontadas neste trabalho, analisou-se os reflexos jurídicos ocasionados pela readequação sexual decorrente dos casos de transexualidade, no que compete ao Direito Civil brasileiro. Pôde-se perceber uma evolução histórica no reconhecimento e solidificação de direitos básicos ao ser humano: os direitos da personalidade. Inferiu-se que o ápice da introdução desses direitos no Direito pátrio foi a promulgação do Código Civil de 2002, deixando para trás uma codificação civil essencialmente patrimonialista e iniciando uma nova percepção do Direito, com o homem no centro das decisões jurídicas.

Nesse diapasão, observou-se a contextualidade da transexualidade e suas nuances, e pôde-se compreender a complexidade do tema e das lutas que foram geradas ao longo de séculos por essa parcela da sociedade que sempre almejou o reconhecimento social de acordo com o sexo de identidade. Mesmo diante de tanta resiliência, nem sempre as pessoas transexuais conseguiram manter-se inseridas na sociedade, tornando-se, assim, um grupo com altos índices de evasão escolar, desemprego e violência ocasionadas pelo forte preconceito com que são tratados.

Verificou-se a necessidade recorrente de adoção de medidas que assegurem a efetividade da demanda pleiteada pelos indivíduos que vivem a transexualidade, visto que, por muito tempo, esses direitos foram negados, ocorrendo uma forte estigmatização social e cerceamento do direito a uma vida digna.

Ao passo que esse grupo de indivíduos foi sendo institucionalizado, observou-se que as vozes foram ouvidas. O cenário político mudou com a chegada de legisladores adeptos ao movimento que, incansavelmente, inseriram seus discursos inclusivos e militantes da causa. Entretanto, observou-se que nem sempre há espaço para a manifestação desta temática na tribuna pública. Ao passo que o discurso da diversidade sexual foi sendo notado, os opositores ao tema também levantaram-se com vozes em contraposição ideológica, dificultando a aprovação de leis específicas que tratassem da matéria.

Assim, na ausência legislativa de norma, os Tribunais superiores proporcionaram abertura de espaço para judicialização das demandas, e os direitos foram reconhecidos pouco a pouco. Pôde-se verificar, ainda que timidamente, que os pleitos foram sendo julgados favoravelmente, mesmo diante de condições

inalcançáveis, como é o caso de exigência de realização de cirurgia de redesignação sexual para alteração do sexo e prenome do registro civil, um procedimento relativamente novo e de valor elevado.

Discorreu-se sobre os principais julgados desses mencionados tribunais superiores acerca da temática, e pôde-se observar como o Judiciário brasileiro tem se posicionado favoravelmente aos interesses dessa parcela da sociedade, almejando a consecução efetiva dos princípios, fundamentos e objetivos da República. Examinou-se a recente decisão do STF quanto à prescindibilidade de realização de cirurgia de transgenitalização para pleito de averbação do registro civil.

Após a compreensão do posicionamento do Direito brasileiro, oportunizou-se a apreciação das consequências jurídicas ocasionadas pela alteração do assentamento civil, no que tange à segurança jurídica dos registros públicos, e as possíveis consequências dessa averbação quanto aos interesses de terceiros.

REFERÊNCIAS

ABDO, Carmita Helena Najjar. Transtornos da personalidade e transtornos da sexualidade. In: LOUZÃ NETO, Mário Rodrigues; CORDÁS, Táki Athanássios (Org.). **Transtornos da personalidade**. Porto Alegre: Artmed, 2011.

AZEVEDO, Fábio de Oliveira. **Direito Civil: Introdução e Teoria Geral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é transexualidade**. 1. ed. São Paulo: Brasiliense, 2008.

BERNINI, Lorenzo. **Macho e fêmea Deus os criou!? A sabotagem transmodernista do sistema binário sexual**. Tradução de Ayres Marques Pinto e Gigliola Capodaglio. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/bagoas/article/view/2326/1759>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. Conselho Da Justiça Federal. **Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/i-jornada-de-direito-civil.pdf>>. Acesso em: 02 jul. 2018.

_____. Conselho Da Justiça Federal. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 73, de 28 de junho de 2018**. Disponível em: <www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/provimento-n73-28-06-2018-corregedoria.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2018.

_____. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 07 jul. 2018.

_____. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 09 jun. 2018.

_____. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 17 jun. 2018.

_____. **Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 04 jul. 2018.

_____. Superior Tribunal De Justiça. **Recurso Especial 1.561.933**. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseveriano. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201500444061&dt_publicacao=23/04/2018>. Acesso em: 05 jul. 2018.

_____. Superior Tribunal De Justiça. **Recurso Especial 1.626.739**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201602455869&dt_publicacao=01/08/2017>. Acesso em: 05 jul. 2018

_____. Superior Tribunal De Justiça. **Súmulas Anotadas**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275**. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>>. Acesso em: 05 jul. 2018.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Portaria Conjunta nº 1, de 17 de abril de 2018**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/prtc/2018/PRTC00012018TSE.html>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.562, de 22 de março de 2018**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2018/RES235622018.html>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **TSE abre prazo para eleitores transexuais e travestis registrarem nome social**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Abril/tse-abre-prazo-para-eleitores-transexuais-e-travestis-registrarem-nome-social>>. Acesso em: 05 jul. 2018.

CARDINALI, Daniel Carvalho. **A judicialização dos direitos LGBT no STF: limites, possibilidades e consequências**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.

CARELLI, Aruza Ribeiro. Sexualidade Humana: do passado ao presente. In: DIEHL, Alessandra; VIEIRA, Denise Leite. **Sexualidade: do Prazer ao Sofrer**. 2. ed. Rio de Janeiro: Roca, 2017.

CARNACCHIONI, Daniel. **Manual de direito civil**: volume único. Salvador: JusPodivm, 2017.

COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas; SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral. As transexualidade na atualidade: aspectos conceituais e contexto. In: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas; SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (Org.). **Transexualidades: um olhar multidisciplinar**. Salvador: EDUFBA, 2014.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **CFM considera válidos procedimentos para mudança de sexo de transexuais femininos.** Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20824%3Acfm-considera-validos-procedimentos-para-mudanca-de-sexo-de-transexuais-femininos&catid=3%3Aportal&Itemid=1>. Acesso em: 02 jul. 2018.

COSTA, Renata Almeida da; WENDT, Valquíria Palmira Cirolini. **A historicidade da sexualidade e os movimentos sociais dos homossexuais pela proteção e defesa de seus Direitos e Garantias Fundamentais.** Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/revistagsd/article/view/998/PDF>>. Acesso em: 24 jun. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso didático de direito civil.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

E-GOV. SILVA, Hugo Gregório Mussi. **A origem e a evolução dos direitos da personalidade e a sua tutela no Ordenamento Jurídico Brasileiro.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/5571-14924-1-pb.pdf>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: Teoria Geral.** 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

FERNANDES, Eric Baracho Dore. **O transexual e a omissão da lei: um estudo de casos paradigmáticos.** Disponível em: <<https://portal.idp.emnuvens.com.br/cadernovirtual/article/view/357>>. Acesso em: 07 jul. 2018.

FIUZA, Mariana Neves. **A identidade civil do transexual e seus efeitos jurídicos.** 2014. 61 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário em Brasília, Brasília, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil: parte geral, obrigações e contratos.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos.** 2. ed. Brasília, 2012.

LEITE JÚNIOR, Jorge. A interiorização do “verdadeiro” sexo e a busca pelo “verdadeiro” gênero. In: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas; SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (Org.). **Transexualidades: um olhar multidisciplinar.** Salvador: EDUFBA, 2014.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito civil: parte geral.** 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017.

MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/sexo>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Manual de Direito Civil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. **Introdução ao Direito e Parte Geral do Código Civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SESSA, Sidnei Roberto Di. Sexualidade do Adolescente. In: ANKIER, Cila; GLINA, Sidney (Coord.). **Manual Prático de Condutas em Medicina Sexual e Sexologia**. São Paulo: Santos, 2013.

SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TREVISAN, Janine. **A Frente Parlamentar Evangélica: Força política no estado laico brasileiro**. Disponível em: <<https://numen.ufjf.emnuvens.com.br/numen/article/view/2090>>. Acesso em: 07 jul. 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Parte Geral**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018.
WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Classifying disease to map the way we live and die**. Disponível em: <<http://www.who.int/health-topics/international-classification-of-diseases>>. Acesso em: 25 jun. 2018.