

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

MARIA CLAUDIA CRESPO BRAUNER

SILVANA BELINE TAVARES

LOIANE DA PONTE SOUZA PRADO VERBICARO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

G326

Gênero, sexualidades e direito I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Maria Claudia Crespo Brauner; Silvana Beline Tavares; Loiane da Ponte Souza Prado Verbicaro – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-624-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

Apresentação

A presente publicação é resultado do GT: Gênero, Sexualidades e Direito I, realizado no XXVII Encontro do CONPEDI, em Salvador, no dia 14 de junho de 2018, na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia - UFBA.

Foram apresentados 22 trabalhos dentro de uma variedade de temáticas e multiplicidade de perspectivas teóricas e que envolvem as principais questões que são objeto de atenção de diversas áreas, mas que tem recebido especial atenção dos juristas, engajados com a luta pelo fim das discriminações entre homens e mulheres. A partir de uma perspectiva de defesa da diversidade, da individualidade e das sexualidades, questionam-se os papéis de gênero, o patriarcado, heterossexismo, homofobia e transfobia, nas suas mais variadas manifestações.

Esta publicação conta com a participação de juristas experientes bem como a contribuição de jovens pesquisadores que, atuando especialmente na área do Direito, perceberam a importância da perspectiva transdisciplinar como caminho propulsor da transformação e de reconhecimento da diversidade humana.

Os estudos de Gênero vêm ganhando atenção mundialmente e, via de consequência, os juristas percebem nesses novos estudos um grande desafio para renovação do Direito, com o objetivo de promover o respeito à diversidade e à dignidade humana.

Assim, as discussões temáticas que integram a presente publicação propõem, no âmbito de cada uma das questões enfrentadas, uma atuação mais democrática dos cidadãos, cidadãs, e dos e das profissionais, permitindo a busca de soluções para os problemas sociais contemporâneos, relativos às temáticas que entrelaçam gênero, sexualidades e Direito.

Para analisar a servidão ao patriarcado, Camyla Galeão de Azevedo e Loiane Prado Verbicaro no artigo “A doçialidade da servidão e a amargura da liberdade: uma análise do patriarcado sob a perspectiva da servidão voluntária”, analisam a noção de servidão voluntária da obra de La Boétie, como possibilidade de compreensão da opressão das mulheres a partir dos conceitos de inferioridade e submissão que reforçam a lógica hierárquica de desigualdade de gêneros.

Ao apresentar o artigo “A importância da luta dos movimentos sociais feministas no desenvolvimento da tipificação do feminicídio e na busca por igualdade entre os gêneros”, Claudine Rodembusch Rocha e Henrique Alexander Grazzi Keske fazem um breve histórico do que denomina de ativismo social feminino, enfatizando a luta pelos direitos de igualdade e sua conquista, para analisarem a lei tipificadora e/ou qualificadora do feminicídio.

Yasmin Dolores de Parijos Galende em “Controle patriarcal sobre as sexualidades e a reprodução desse dispositivo de poder nas instituições de ensino”, busca identificar nos projetos institucionais a docilização dos corpos que são padronizados para se adequarem silenciosamente a heteronormatividade.

Em “Democracia e movimentos sociais digitais: uma análise a partir do movimento feminista em redes”, Jessica Cristianetti e Amanda Netto Brum trabalham sob a perspectiva que os movimentos sociais evoluíram nos últimos anos e, como as comunicações em redes, através da internet, ganharam proporção global e viral, questionando sobre a influência destes sobre a Democracia.

Grazielly Alessandra Baggenstoss apresenta no artigo “Direitos fundamentais das mulheres: o mínimo existencial diferenciado pelo gênero”, o questionamento sobre qual a configuração normativo-jurídica para a garantia da dignidade das mulheres e os respectivos parâmetros de mínimo existencial a partir da perspectiva do reconhecimento internacional dos direitos humanos e no âmbito constitucional brasileiro.

O artigo “A autoafirmação afetivo-sexual da pessoa com deficiência: em defesa do livre exercício da sexualidade na diversidade funcional”, Carolina Valença Ferraz e Manuel Camelo Ferreira da Silva Netto analisam a postura da sociedade sobre a invisibilização dos componentes desse grupo social, o que acaba acarretando, diversas vezes, em uma supressão da autonomia desses indivíduos juntamente com a negação de suas liberdades sexuais.

Gabriela de Moraes Kyrillos e Sheila Stolz em “Sexismo na academia brasileira: estudo de casos desde o sul do Brasil”, fazem uma análise crítica sobre as emblemáticas denúncias de estudantes dos Cursos de Direito de duas Universidades Federais do sul do Brasil: UFSC e FURG, realizando um breve resgate histórico sobre a inclusão das mulheres no ensino formal e no fazer Ciência, para constatar que, atualmente, persistem os fenômenos conhecidos como “teto de vidro” e “labirinto de cristal” – compreendidos como violência simbólica de gênero.

No artigo “Violência contra a mulher e desigualdade de gênero na estrutura da sociedade: da superação dos signos pela ótica das relações de poder”, Michelle Ângela Zanatta afirma que

a violência contra mulher repousa sobre o capitalismo e a desigualdade de gênero está no centro do desequilíbrio de poder normalizado na sociedade.

Liv Lessa Lima De Holanda em “Um estudo sobre pessoa, direitos da personalidade e a cirurgia de redesignação de estado sexual à luz da teoria geral do direito”, aborda os direitos da personalidade, direito ao corpo e à integridade física, para discutir a transexualidade.

Em “ Violência obstétrica: uma grave violação aos direitos humanos das mulheres”, Roberta Lemos Lussac critica a problemática existente em práticas obstétricas brasileiras, rotineiras e naturalizadas pela medicina, que, constituem grave violação aos direitos humanos das mulheres.

Giselle Meira Kersten em “Nana, Neném, que a cuca vem pegar, papai foi para roça, mamãe foi passear” analisa os fundamentos da discriminação da mulher no mercado de trabalho, a partir de fatores histórico-socioculturais, biológicos e/ou legais.

“Diálogo das fontes e sistema penal: um olhar à proteção dos direitos humanos das mulheres” DiMarjorie Evelyn Maranhão Silva e Valdira Barros analisam a aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes ao sistema penal, no que tange à proteção dos direitos das mulheres.

Sandra Suely Moreira Lurine Guimarães em “A judicialização do estupro contra mulheres: como o sistema criminal brasileiro aborda essa forma violência?” faz uma discussão acerca do estupro, com o intuito de investigar como esse delito é abordado no sistema criminal brasileiro.

Em “Mulheres presas em flagrante no Pará: direito e igualdade” Lizandro Rodrigues de Sousa e Celso Antônio Coelho Vaz através da análise da legislação correlata e da análise de cinco casos avaliam o procedimento atualmente adotado quando do aprisionamento de mulheres em flagrante no Estado do Pará (BR) e avaliam a adequação deste procedimento aos direitos subjetivos das mulheres encarceradas no âmbito do sistema judicial e policial.

No artigo “A questão de gênero, sexualidade e orientação sexual na atual base nacional comum curricular (bncc) e o movimento lgbttqis”, Paulo Roberto De Souza Junior enfoca a análise sobre o gênero, sexualidade e orientação sexual na BNCC – ou sua omissão - e as consequências ao movimento LGBTTTQIs,

Andréa Santana Leone De Souza e Mônica Neves Aguiar Da Silva em “A tutela da criança intersex: uma análise principiológica” discutem os princípios e regras constitucionais na perspectiva da tutela da criança intersex em uma sociedade complexa, plural e diversa.

A avaliação da evolução jurisprudencial relativa às uniões homossexuais, desde a publicação da Constituição Federal, de 1988, como efetivação de Direitos Fundamentais, tais como liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana é feita por Cynthia Barcelos dos Santos e Carmen Hein De Campos em “Considerações sobre as uniões homossexuais: da evolução jurisprudencial à autodeterminação”.

Análise das regras sobre a definição do sexo de um indivíduo, em especial dos transexuais é elaborada por Clift Russo Esperandio e Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti levando-se em consideração fatores que não se restringem apenas aos biológicos com o artigo “Direito e sexualidade na sociedade da informação: uma visão sob o aspecto dos direitos da personalidade”.

Iverson Sheldon Lopes Duarte em seu trabalho “Efetividade constitucional: análise das decisões sobre união igualitária ancorada em uma teoria da argumentação”. Discorre sobre o julgamento pelos Tribunais Superiores de ações relacionadas à união entre pessoas do mesmo sexo, o que ensejou debates sobre limites da atividade jurisdicional e sua legitimidade ao inovar o ordenamento jurídico.

Camila Christiane Rocha Nicolau em “O papel contramajoritário do supremo tribunal federal no reconhecimento da dignidade dos transgêneros” destaca a importância do papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal para a tutela dos direitos dos grupos minoritários através da análise da decisão proferida em na ADI 4275 que reconheceu aos transgêneros a possibilidade de alteração de registro civil sem mudança de sexo.

E por fim, o artigo “O papel do estado na inclusão de atletas transexuais no esporte à luz da teoria do reconhecimento social” de Ednilson Donisete Machado e Marco Antonio Turatti Junior traz uma discussão sobre o papel do Estado no tratamento de atletas transexuais no esporte, à luz da teoria do reconhecimento social, indicando a vulnerabilidade sofrida pelo grupo na questão de gênero e a necessidade de um diálogo interdisciplinar.

As contribuições ora apresentadas confirmam a emergência do tratamento das diversas problemáticas ora apresentadas e que convocam à transformação dos comportamentos e à aplicação do Direito de forma a promover a igualdade e o respeito à diversidade e à coexistência pacífica em uma sociedade que se propõe verdadeiramente democrática.

Maria Claudia Crespo Brauner - Universidade Federal do Rio Grande

Silvana Beline Tavares - Universidade Federal de Goiás

Loiane Prado Verbicaro - Centro Universitário do Estado do Pará

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**DIREITO E SEXUALIDADE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: UMA VISÃO
SOB O ASPECTO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.**

**RIGHT AND SEXUALITY IN THE INFORMATION SOCIETY: A VIEW UNDER
THE ASPECT OF PERSONALITY RIGHTS.**

Clift Russo Esperandio ¹

Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti ²

Resumo

O presente trabalho de pesquisa tem como objetivo a análise das regras sobre a definição do sexo de um indivíduo, em especial dos transexuais, levando-se em consideração fatores que não se restringem apenas aos biológicos. Busca-se demonstrar que não reconhecer o direito de pessoas transexuais ao nome e registro civil adequado viola os direitos da personalidade e dignidade da pessoa humana. A análise do tema proposto tem como ponto de partida a sociedade da informação em que vivemos atualmente, bem como a doutrina e legislação vigente, além da jurisprudência mais recente dos nossos Tribunais.

Palavras-chave: Sociedade da informação, Direitos da personalidade, Sexualidade. direito à diversidade, Cirurgia de adequação de sexo

Abstract/Resumen/Résumé

This research aims to analyze the rules on the definition of the sex of an individual, especially transsexuals, taking into consideration factors that are not restricted to biological ones. It seeks to demonstrate that not recognizing the right of transsexual people to the name and proper civil registration violates the rights of the personality and dignity of the human person. The analysis of the proposed theme has as starting point the information society in which we live today, as well as the current doctrine and legislation, in addition to the most recent jurisprudence of our Courts.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Information society, Rights of personality, Diversity, sex adequacy surgery

¹ Mestrando em Direito da Sociedade da Informação pela FMU. Especialista em contratos pela PUC-SP. Advogado e professor da Universidade Anhanguera - Osasco - SP.

² Doutora em Direito Civil Comparado pela PUC-SP. Professora do curso de mestrado em Direito da Sociedade da Informação das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU.

Introdução

O presente estudo tem por objetivo abordar a questão da definição do sexo de um indivíduo, considerando vários fatores e não somente o fator biológico, evoluindo para a compreensão e acolhimento de fenômenos da sexualidade, em especial no que tange ao transexualismo¹. Os importantes avanços da medicina, da biomedicina e do biodireito propiciaram ao indivíduo transexual melhores condições para o exercício do seus direitos e bem estar físico e psicológico. A sociedade informacional em que vivemos hoje nos possibilita melhores condições para o conhecimento dos nossos direitos, facilitando também, o exercício da cidadania e dos direitos da personalidade.

Assim, a Sociedade da Informação se revela como importante mecanismo para contribuir com a diminuição do hiato existente entre as questões das relações sociais e o Estado e que envolvem, muitas vezes, a diversidade cultural das regiões geográficas de nosso continente. A globalização e o acesso pelas diversas formas em redes de informações e comunicação, interferem de forma incisiva nos processos de sociabilidade pela evolução da sociedade pós-moderna.

O Direito é, um fato ou fenômeno social, já que não pode existir senão em sociedade e não pode ser concebido fora dela. A subsunção do Direito corresponde à necessária exigência de forma essencial e inevitável de que uma convivência em sociedade pressupõe forma ordenada, posto que nenhuma sociedade poderia sobreviver sem o mínimo de ordem, condução e solidariedade.

O método de discussão consiste na análise bibliográfica e jurisprudencial sobre o tema, com enfoque qualitativo e resultado indutivo, ficando desde logo consignado não ser intenção do presente trabalho ditar verdades finais ou absolutas, mas sim discutir o tema sob o aspecto do direito da personalidade tendo em vista a Sociedade da Informação em que vivemos.

Para tanto, dividimos o presente trabalho de pesquisa em quatro tópicos. Iniciaremos pela análise do direito e sexualidade, em seguida teceremos comentários a respeito da cirurgia de adequação de sexo, para posteriormente tratarmos da questão dos nome e gênero do direito brasileiro e da evolução da jurisprudência sobre o tema.

¹ Transexual é o indivíduo biologicamente indicado como de um sexo (feminino ou masculino), mas que acredita e se sente pertencente ao outro sexo, contrário ao da sua anatomia. Assim, o sexo psicológico é incompatível com o seu sexo morfológico.

1. Direito e sexualidade:

O ordenamento jurídico destina-se a regular as relações jurídicas advindas da sociedade. As pessoas alcançadas por estas regras chamam-se sujeitos de direitos. O próprio Código Civil abre o Livro I, positivando no seu artigo primeiro, a conquista de anos de evolução histórica, prestigiando a conquista da civilização ao tratar da liberdade civil², como condição de cidadania.

Segundo Miguel Reale, esta asserção jurídica é fruto de uma emancipação do homem, dos grupos a que pertenciam, o que ele chamou de “integração social”, numa franca evolução e progressão dos poderes autônomos e iguais aos indivíduos, para ele, “a sociedade é, primitivamente, amorfa, no sentido de que apresenta poucas diferenças internas, mas, aos poucos, a divisão do trabalho vai se operando, até que, com o crescer da civilização, a cada homem como que corresponde uma certa tarefa, ou situação. A esse trabalho de discriminação progressiva das vocações e das atividades corresponde um outro fenômeno de natureza centrípeta, que se traduz na constituição de um *sistema de garantias* que representa a essência da vida pública e jurídica.” Nesse sentido, os indivíduos passam a adquirir a autonomia na sua capacidade de agir, seguindo e estabelecendo ligações comuns de natureza objetiva ou transpessoal tendentes a garantir a livre coexistência de suas iniciativas particulares, tornando assim, uma pessoa sujeito de direito (REALE, 1974, p. 253-254)

Ainda continua o mencionado autor (REALE, 1974, p. 256) dizendo que, a pessoa “é a dimensão ou veste jurídica do homem, que o distingue e o “presenta” e projeta na sociedade, para que ele possa ser socialmente aquilo que corresponde às virtualidades de seu ser individual”, exercendo fundamentalmente o reconhecimento pelo campo da ética e do estrito direito.

O ser humano é pessoa porque lhe é atribuído um conjunto de valores inconfundíveis e sua personalidade possui dimensão ampla tanto de natureza moral como no plano jurídico, capacidade genérica de ser sujeito de direitos. Na obra citada, o mencionado autor preleciona trazendo importante distinção de sinonímia entre “personalidade” e “capacidade”, ao definir “A personalidade é a capacidade “in abstracto” de ser sujeito de direitos ou obrigações, ou seja, de exercer determinadas atividades e de cumprir determinados deveres decorrentes da convivência em sociedade.” (REALE, 1974, p.p.256-257)

² Art. 1º. Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Podemos afirmar, portanto, que pessoa é todo sujeito de direito, titular das relações jurídicas na órbita do Direito. Inicialmente, poderíamos entender que pessoa é toda criatura humana, mas atualmente esta colocação não é a mais adequada, posto que existem as pessoas jurídicas, que por decisão legal, possuem personalidade para praticar atos da vida civil. Assim, poderíamos dizer que pessoa é toda e qualquer ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações e que pode figurar como sujeito ativo ou passivo em uma relação jurídica. (FARIAS e ROSENVALD, 2015, 132).

Apesar da possibilidade da pessoa ser física ou jurídica, quando nos referimos a "pessoa" nesta pesquisa, estaremos nos direcionando apenas às pessoas físicas (naturais), por serem aquelas que podem se enquadrar nas questões relativas à sexualidade.

Além da questão da "pessoa" como sujeito de direitos, faz-se necessário tratarmos dos direitos da personalidade, que, consistem em atributos essenciais da pessoa humana e que seu reconhecimento é proveniente de uma contínua marcha de conquistas históricas. Neste sentido, é importante dizer que os direitos da personalidade tanto quanto os direitos fundamentais protegem e respeitam os direitos individuais atribuídos à pessoa, o que muda em relação aos dois é tão somente o plano em que a personalidade humana se manifesta. Assim, a expressão direitos humanos é mais utilizada no plano internacional, direitos fundamentais, por outro lado, é o termo normalmente utilizado para designar esses direitos positivados numa constituição de um determinado Estado e a expressão direitos da personalidade é empregada na alusão aos atributos humanos que exigem especial proteção no campo das relações privadas (SCHREIBER, 2014, P. 13).

Os direitos da personalidade do indivíduo possui valor fundamental dentro de um panorama da evolução do pensamento civilista para a concepção do direito civil constitucional, em especial atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana, com central importância elevação ao patamar de cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, posição esta defendida por Carlos Alberto Bittar, quando afirma que a proteção dos direitos da personalidade possui sua origem no direito natural e assim, advém de uma concepção jusnaturalista, cujos direitos, possuem a precípua finalidade de defender o indivíduo do arbítrio e autoritarismo do poder público ou até mesmos dos particulares, já que trata-se de um direito inato, devidamente reconhecido pelo Estado e sancionado como norma cogente, Ressalta ainda o ilustre professor que “isso não importa, no entanto, em cingir os direitos da personalidade aos reconhecidos pelo ordenamento jurídico. Esses direitos (...) existem antes e

independente do direito positivo, como inerentes ao próprio homem, considerado em si e em suas manifestações.” (BITAR, 2006, p. 8)

Coaduna deste entendimento Pietro Perlingieri, ao considerar que não há que se falar em direitos da personalidade ou de bens da personalidade, mas de uma “cláusula geral de tutela da personalidade”, ou de “valor jurídico da pessoa”, reconhecida na Constituição pela proteção da sua dignidade, trazendo, assim, como postulados, a defesa da igualdade, da integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade. (PERLINGIERI, 1999, p. 155)

Segundo a Organização das Nações Unidas (ONUBR, 2013), a conceituação dos direitos humanos, eleva-se a uma categoria de direitos intrinsecamente relacionados à natureza humana, sem qualquer tipo de diferença que possa existir entre as pessoas, como as de natureza étnica, racial, cultural e religiosa. É através dessa perspectiva, que se inclui o direito à vida e a personalidade, bens jurídicos tutelados constitucionalmente e considerados imprescindíveis para a robustecer a vida perante uma sociedade consciente e integrativa, a respeito do bem estar e da sadia qualidade de vida.

A personalidade, portanto, ganhou a dimensão de proteção constitucional por ser um direito e uma garantia edificada no princípio da dignidade da pessoa humana. Ainda que os direitos da personalidade soem como fruto de uma moderna construção doutrinária com base na legislação francesa e germânica, estes direitos são compreendidos como aqueles relativos à pessoa humana inerentes à sobrevivência, e se revelam essenciais para a sua dignidade e integridade em todos os sentidos. Nesta linha, Elimar Szaniawski preleciona que “o direito brasileiro absorve plenamente estas lições, tendo em vista que os incisos III e II, do art. 1º da CF de 1988, expressamente consagram como fundamento da nação brasileira, o princípio matriz da *dignidade* da pessoa humana e da *cidadania*, que se apresentam como uma verdadeira cláusula geral de proteção da personalidade humana, incluindo a Constituição, em seu § 2º, do art. 5º, os direitos e garantias fundamentais oriundos de tratados internacionais em que Brasil seja parte [...]” (SZANIAWSKI, 2005, p.120)

Mas o termo “personalidade” é muito abrangente e, hodiernamente, abrange o que todos nós compreendemos como características inerentes a qualquer pessoa humana, como dignidade, a vida, a honra, o direito à imagem, o nome, passando a serem tuteladas pelo Direito da Personalidade. Nesse contexto, Maria Helena Diniz (2003, p.119), citando Godofredo da Silva Telles, “[...] a personalidade consiste no conjunto de caracteres próprio da pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apoia os direitos e deveres que

dela irradiam, é o objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens”. (DINIZ, 2003, p.119)

Importante ressaltar que o Código Civil de 2002 coloca a salvo os direitos da personalidade nos seus artigos 11 a 21 e os trata como direitos indisponíveis, portanto, intransmissíveis e inalienáveis. Contudo, essa não deve ser a interpretação atual. A compreensão da indisponibilidade dos direitos da personalidade deve ocorrer de forma relativa, ou seja, o titular não pode dispor desses direitos e caráter permanente, mas poderá, eventualmente, abrir mão do seu exercício em determinadas situações amparadas por lei. Aliás, depreende-se este raciocínio da leitura do próprio art. 11 do Código Civil³ (FARIAS e ROSENVALD, 2015, 142).

Frente as mudanças de comportamento da sociedade, especialmente advindas da liberdade sexual e às possibilidades de dominação dos processos biológicos através da biociência, instala-se verdadeira transformação do estilo de vida dos cidadãos predominado a ideia de realização de todos os direitos e desejos do indivíduo a partir da ênfase do individual e das preocupações hedonistas, propagadas pela liberdade de expor nas redes sociais através da sociedade da informação suas escolhas, opções e vontades.

Em artigo publicado na internet, Maria Berenice Dias, é enfática ao dizer que a sexualidade integra a própria condição humana e decorre de sua própria natureza, “indispensável que se reconheça que a sexualidade integra a própria condição humana. Ninguém pode realizar-se como ser humano se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sua sexualidade, conceito que compreende tanto a liberdade sexual como a liberdade à livre orientação sexual. Visualizados os direitos de forma desdobrada em gerações, é imperioso reconhecer que a sexualidade é um direito de primeira geração, do mesmo modo que a liberdade e a igualdade. A liberdade compreende o direito à liberdade sexual, aliado ao direito de tratamento igualitário, independente da tendência sexual. Trata-se, assim, de uma liberdade individual, um direito do indivíduo, e, como todos os direitos do primeiro grupo, é inalienável

³ Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária. No mesmo sentido o Enunciado 4 da Jornada de Direito Civil: O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”.

e imprescritível. É um direito natural, que acompanha o ser humano desde o seu nascimento, pois decorre de sua própria natureza”.⁴

A sexualidade e a liberdade sexual, neste sentido, são reconhecidas como integrantes dos Direitos Humanos gozando, então, de proteção constitucional pois intimamente relacionadas com a preservação da saúde, como questão essencial que envolve a proteção da vida e da qualidade de vida, respeitando como direito individual de todo cidadão, garantia da autonomia no que tange o direito de dirigir a sua própria vida e a responsabilidade pela sua saúde sexual.

Finalizando esta inicial abordagem quanto os direitos da personalidade e o direito de viver a sexualidade, nos utilizamos dos ensinamentos de Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Toquato de Oliveira Naves ao citarem que "como aspectos da pessoa humana, os direitos da personalidade não podem ser analisados apenas como direitos subjetivos, mas principalmente como possibilidade de vir a ser; a determinação mais íntima e segura da identidade do ser humano. Os direitos da personalidade são situações subjetivas que protegem o dever humano; protegem a potencialidade de se constituir pessoa dentro de um ambiente saudável". E, ainda seguindo o raciocínio dos dois doutrinadores em questão "a personalidade contemporânea não contempla modelos e reconhece que o único meio de se alcançar uma justiça tão mutável quanto seu próprio destinatário é reconhecendo-lhe o poder de autodeterminar interesses" (FREIRE DE SÀ e NAVES, 2018, p. 311 e 312)

2. Cirurgia de adequação de sexo e transexualidade

A cirurgia de adequação de sexo ou também conhecida como cirurgia de redesignação sexual ou de transgenitalização (popularmente chamada de “mudança de sexo” = refere-se à alteração das características físicas sexuais de uma pessoa, por meio de cirurgia e de tratamento com hormônios), é procedimento cirúrgico de alta complexidade, que se sucede após percorrer várias etapas das diversas ciências interdisciplinares, ou seja, deve acontecer acompanhamento com equipe multiprofissional, formada por médico, assistente social psicólogo e psiquiatra, pelo prazo mínimo de dois anos, com assistência integral no processo transexualizador, iniciando-se com acompanhamento, devendo resultar na elaboração de

⁴Disponível em: <
[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_650\)16__liberdade_sexual_e_direitos_humanos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_650)16__liberdade_sexual_e_direitos_humanos.pdf)>.
Acesso em: 19 ago. 2017.

laudo de transexualidade com parecer definitivo e favorável à cirurgia, conforme orientação e instrução de requisitos e de procedimentos constante do Portal Brasil - Justiça e Cidadania.⁵

Necessária a menção da Resolução do CFM sob o nº 1.955/2010, que regula a cirurgia de mudança de sexo do fenótipo masculino para o feminino, autorizando que o procedimento cirúrgico poderá ser realizado nos hospitais públicos e privados, independentemente da atividade de pesquisa⁶, procedendo à cirurgia de transgenitalização e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários, como tratamento dos casos de transexualismo, e que serviu de alicerce para o surgimento no Brasil, através de posicionamento do Ministério da Saúde, do oferecimento às pessoas deste procedimento a ser realizado por meio do Sistema Único de Saúde (SUS) desde a vigência da Portaria Nº 1707 de 2008 do Ministério da Saúde e da Portaria Nº 457, de agosto de 2008 da Secretaria de Atenção à Saúde.

Os manuais de Medicina Legal de outrora, classificavam o transexual como espécie de subcategoria do homossexualismo⁷, e tratada doutrinariamente como sexualidade anômala, expressão utilizada por Hélio Gomes ao tentar classificar como enumerações mais graves do ponto de vista de sua nocividade social, tipificando-o como anomalia, “A sexualidade anômala constitui um dos grandes capítulos da Sexologia Forense. São tão numerosas as anomalias sexuais tão proteiformes e aberrantes suas manifestações, que se torna difícil na classificação” (GOMES, 1968, p. 441 a 454)

Ao pesquisar sobre a experiência transexual Sandra Regina Martini e Berta Schumann, ressaltam que a patologização do tema remonta ao século XX. A transexualidade aparece em épocas antigas em diversos períodos da história, demonstrando que, em várias culturas primitivas já existiam pessoas que viviam assim (MARTINI e SCHUMANN, 2017, p. 42-45).

Hodiernamente, não podemos utilizar esse entendimento de que se trata de uma condição de anomalia, sob pena de se ferir os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana do indivíduo. Pode-se conceituar, doutrinariamente, o transexual como um

⁵ Brasil. **Cirurgias de mudança de sexo são realizadas pelo SUS desde 2008**. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/03/cirurgias-de-mudanca-de-sexo-sao-realizadas-pelo-sus-desde-2008>> Acesso em: 18 ago. 2017.

⁶ Art. 6º Que as cirurgias para adequação do fenótipo masculino para feminino poderão ser praticadas em hospitais públicos ou privados, independente da atividade de pesquisa.

⁷ Referido professor definiu o homossexualismo como "a perversão sexual que leva os indivíduos a sentirem-se atraídos por outros do mesmo sexo, com repulsão absoluta ou relativa para os de sexo oposto. [...] Alguns invertidos, todavia, em tudo imitam a mulher: casamento, fidelidade conjugal, arranjos domésticos, ciúmes. [...] Os sinais somáticos da inversão passiva - delicadeza das formas; exiguidade dos pelos; ginecomastia (seios femininos); nádegas roliças; cintura fina; voz aguda; tendências artísticas.

indivíduo que se identifica psicologicamente e socialmente com o sexo oposto. Ele tem todos as características físicas do sexo constante da sua certidão de nascimento, porém se sente como pertencente ao sexo oposto. Em síntese, o transexual masculino, é uma mulher vivendo em um corpo de homem e o feminino uma mulher em um corpo masculino.

Por ser características de cunho psicossociais e com interferência multidisciplinar no ato, tornando a mudança de gênero socialmente viável, representando benefícios a autoestima da pessoa atendida, a cirurgia de mudança de sexo não constitui o crime de mutilação tipificado no artigo 129 §2º inciso III do Código Penal. E a justificativa é muito simples, pois parte da premissa de que o fim da cirurgia é terapêutico, caso contrário, não haveria sentido em sujeitar o indivíduo a anos de tratamento e diagnóstico de transsexualidade, envolvendo toda uma equipe médica e psicológica, para o final, o médico responder pelo crime com a realização da cirurgia. O único objetivo alcançado é o bem-estar do paciente e sua plena satisfação para a sadia qualidade de vida e a felicidade.

Seguindo este entendimento, as decisões judiciais da Corte Superior, garantem o direito ao esquecimento, para quem pratica e realiza a alteração sexual, impedindo a emissão de certidões referentes à situação anterior do indivíduo, com especial proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana.

DECISÃO: TRANSEXUALISMO. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. NOME E SEXO. É possível a alteração do registro de nascimento relativamente ao sexo e ao nome em virtude da realização da cirurgia de redesignação sexual. Vedação de certidões referentes à situação anterior do requerente, sob pena de discriminação. Em face do exposto, dou provimento ao recurso especial para determinar a averbação das alterações deferidas pelas instâncias ordinárias no registro civil e que conste nas certidões expedidas a inscrição de que "envolve elementos de averbação à margem do termo" (RECURSO ESPECIAL Nº 1.161.749 - RS (2009/0201276-7) RELATORA: MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI - J. 16/05/2017.

3. Direito ao nome e ao gênero. Nome e autonomia da pessoa:

Não há como tratar o nome como um acessório de um indivíduo, pois sua existência repercute nos campos da mais alta e extrema relevância na vida social dos cidadãos. É parte

intrínseca e constituinte da personalidade do ser humano, merecendo proteção especial estipulada no Código Civil Brasileiro estabelecendo que toda pessoa tem direito ao nome⁸. Esta proteção é a própria exteriorização concretizada pela aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição Federal⁹ de modo a tutelar os direitos da personalidade.

Após a finalização do processo transexualizador – com a realização da cirurgia de mudança de sexo - é dado ao cidadão propor a tutela do estado em busca da alteração do seu registro civil, com a consequente modificação do documento de identidade para adequar a sua aparência ao nome civil, desde que motivadamente conforme preceitua a Lei 6.015/1973¹⁰, evitando certos dissabores e demais constrangimentos. Esta alteração ainda depende de uma decisões do Poder Judiciário e a concessão ou não da alteração é analisada de acordo com cada caso.

O projeto de lei - PL 5.002/2013¹¹ - em tramitação na Câmara dos Deputados propõe a viabilização e desburocratização para o indivíduo ter assegurado por lei, o direito de ser tratado conforme o gênero escolhido por ele. Ainda referido projeto conceitua o que se entende por identidade de gênero descrevendo “Entende-se por identidade de gênero a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, a qual pode corresponder ou não com o sexo atribuído após o nascimento, incluindo a vivência pessoal do corpo”¹². Esta posição é comentada por Guacira Lopes Louro, citando Robert Connell, “no gênero, a prática social se dirige aos corpos”. O conceito pretende se referir ao modo como as características sexuais são compreendidas e representadas ou, então, como são “trazidas para a prática social e tornadas parte do processo histórico”. (CONNELL, 1995, p. 189)

Podemos então extrair deste complexo sistema que gênero é o constituinte da identidade dos sujeitos. Como dispôs Deborah P. Britzman os sujeitos podem exercer sua sexualidade de diferentes formas, eles podem “viver seus desejos e prazeres corporais” de muitos modos (Weeks, apud Britzman, 1996), continuando que, “quando se trata de questões de desejo, de amor e de afetividade, a identidade é capaz de surpreender a si mesma: de criar

⁸ Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

⁹ Art. 1º, inciso III, da Constituição Federal.

¹⁰ Art. 58. Qualquer alteração posterior de nome só por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do Juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa.

¹¹ Projeto de Lei de autoria do deputado Jean Wyllys e da deputada Erika Kokay.

¹² Art. 2º. do PL 5.002/2013.

formas de sociabilidade, de política e de identificação que desvinculem o eu dos discursos dominantes da biologia, da natureza e da normalidade.” (BRITZMAN, 1996, p.73)

Referida autora afirma ainda que toda identidade sexual é um constructo instável, mutável e volátil, uma relação social contraditória e não finalizada (1996, p.74), e assim, na definição de Guacira Lopes Louro, “é possível pensar as identidades de gênero de modo semelhante: elas também estão continuamente se construindo e se transformando. Em suas relações sociais, atravessadas por diferentes discursos, símbolos, representações e práticas, os sujeitos vão se construindo como masculinos ou femininos, arranjando e desarranjando seus lugares sociais, suas disposições, suas formas de ser e de estar no mundo.” (LOURO, 2004, p.28)

É de se observar quanto a possibilidade de alteração do nome do transexual estar calcada nas questões de gênero, sexualidade e identidade, para Maria de Fátima Freire de Sá, o mesmo não ocorreria quando o pedido é de alteração do prenome, mesmo após a cirurgia, fundamentando que não há base legal que autorize a alteração do registro nesse sentido, argumentando que há ainda prevalência do sexo biológico sobre o psíquico, o que justifica aplicar o princípio da imutabilidade do prenome da pessoa, com base no artigo 59 da Lei 6.015/73¹³ (FREIRE de SÁ, 2004, p. 465).

Mas é importante discutir a questão, propondo um debate, pois o demasiado apego às regras estanques da imutabilidade e indisponibilidade do nome e do sexo, imperativos de segurança jurídica quanto à identificação da pessoa natural, não podem e nem devem servir de arrimo para limitar direito fundamental do indivíduo transexual à fruição de sua plena cidadania, em violação à sua dignidade humana.

Tanto a doutrina e a jurisprudência moderna, não vêm utilizando como regra absoluta o artigo 59 da Lei 6.015/1973, encontrando inúmeros julgados que autorizam a alteração do nome, do prenome e do sexo, sem que se tenha se submetido à cirurgia de sexo, embasados e fundamentados no artigo 3º. da Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.955/2010, que dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo, “(...) a definição de transexualismo obedecerá, no mínimo, aos critérios abaixo enumerados: 1) Desconforto com o sexo anatômico natural; 2) Desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto; 3) Permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos; 4) Ausência de outros transtornos mentais.”

¹³ Art. 59. O prenome será imutável.

Assim, uma vez que o direito pessoal pode ser exercido no próprio corpo, este direito integra os direitos da personalidade, indisponível por si só, e o transexual reconhecido como tanto, detém o direito de buscar o livre desenvolvimento de sua personalidade, através do seu equilíbrio psicofísico que constitui um direito à saúde, também considerado direito da personalidade.

No projeto de lei já citado, os deputados colocarão à votação, texto de lei, instituído no artigo 2º., parágrafo único que dispõe “O exercício do direito à identidade de gênero pode envolver a modificação da aparência ou da função corporal através de meios farmacológicos, cirúrgicos ou de outra índole, desde que isso seja livremente escolhido, e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de fala e maneirismos”, em ainda prevê a possibilidade da retificação registral, e a mudança do prenome e da imagem registradas na documentação pessoal, sempre que não coincidam com a sua identidade de gênero auto-percebida¹⁴.

Desta forma, é forçoso reconhecer que as relações homossexuais configuram uma categoria social que não mais comporta discriminação ou ser tratada à margem da sociedade, sob pena de imediato preconceito, não podendo o Direito, ciência que é antes de tudo, desprezar os direitos e garantias fundamentais destes cidadãos, na linha do entendimento de Maria Berenice Dias, “que entre o preconceito e a justiça, fique o Estado com a justiça e, para tanto, albergue no direito legislado novos conceitos, derrotando velhos preconceitos.” (DIAS, p.3)

Grandes conquistas e avanços ainda virão no campo da legitimação dos direitos dos transexuais, haja vista que o campo do Direito das Famílias é dinâmico e não estático, sempre alterando-se conforme a posição que amolda a sociedade frente as incipientes alterações das relações sociais, como por exemplo a recente normatização da Receita Federal através da instrução normativa 1.718/2017, norma que atende ao Decreto 8.727, de 28 de abril de 2016, que dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal, autárquica e fundacional.

4. Da evolução da jurisprudência sobre o tema de estudo

Em que pese não haver menção expressa na Carta Magna de 1988 sobre o Direito ao Desenvolvimento Humano, a evolução da doutrina constitucionalista defende que trata-se de um direito fundamental implícito descrito no artigo 5º, § 2º do Diploma Constitucional, que

¹⁴ Art. 3º. Do PL 5.002/2013.

em uma leitura em conjunto com o artigo 3º, eleva-se a constituição de novos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional e erradicação da pobreza, marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais, com especial finalidade de promover o bem de todos, livre de preconceitos quanto a origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Para Oliveira (2015), insta destacar o papel de responsável primário dos Estados na efetivação desse direito, onde os Estados detêm o direito e o dever de formular políticas públicas nacionais adequadas para o desenvolvimento e que visem o constante aprimoramento do bem estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base em sua participação ativa e de livre manifestação.

Quando a política pública falha, ou é ineficiente, resta ao cidadão, socorrer-se ao Poder Judiciário para trazer a efetividade à norma constitucional, o que dá ensejo a inúmeras interpretações doutrinárias e pretorianas, com decisões judiciais conflitantes e que mais assemelham-se a insegurança jurídica do que a eficiência da norma jurídica.

Antes mesmo da interpretação que a jurisprudência dos Tribunais podem dar voz à questão, inevitável tratar do assunto sob o aspecto da diversidade cultural quanto aos direitos da personalidade individual de cada indivíduo que almeja a mudança de sexo para sua realização. Fábio Ulhoa (2012, p. 416) designa que os direitos de personalidade “são, assim, direitos basilares das relações civis, derivados da própria dignidade ínsita ao ser humano”.

Em complementação, Orlando Gomes (1977) apud Godoy (2015, p. 16) também explica que os direitos da personalidade são, essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, no corpo do Código Civil, como direitos absolutos. E por assim ser, destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando de qualquer atentados, coação moral e física, da sociedade. Canotilho afirma que os direitos de personalidade abarcam certamente os direitos de estado (por ex.: direito de cidadania), os direitos sobre a própria pessoa (direito à vida, à integridade moral e física, direito à privacidade), os direitos distintivos da personalidade (direito à identidade pessoal, direito à informática) e muitos dos direitos de liberdade (liberdade de expressão). (CANOTILHO, 1993, p. 545).

Decisões judiciais são tomadas na tentativa de aproximar o direito subjetivo de personalidade e dignidade da pessoa humana, com fundamento na própria Constituição de 1988, no texto expresso de seu artigo 5º, com proteção constitucional de direitos individuais e

invioláveis como o direito à vida, o direito à intimidade, o direito de igualdade, o direito de liberdade.

A análise da jurisprudência construtiva nesta última década, revela a evolução das decisões pretorianas quanto a efetividade dos direitos da personalidade e da vida privada constitucionalmente garantidos e agora declarados ao indivíduo de forma mais clara e precisa, avançando das eternas necessidades de decurso de prazo de dois anos como período de “teste”, em que o indivíduo era submetido a tratamento hormonal e aconselhado a viver como se fosse do sexo oposto, para se ter certeza de que tratava-se de um transexual, como também pelo fato de ser submetido ao diagnóstico extremamente criterioso através de equipe multidisciplinar, para só assim, autorizar a cirurgia, fato este necessário para alteração de seu registro civil, até chegarmos a recente decisão do STF que sepultou a “loteria jurídica” dos pedidos judiciais nesse sentido.

A jurisprudência abaixo retratada, caso o interessado pretendesse a retificação de seu registro civil para adequar-se a alteração de sexo, impunha a necessidade de um tratamento médico, por especialista, para efetivamente haver uma avaliação por equipe médica, a qual detinha a responsabilidade pela realização do ato, de acordo com critérios de “oportunidade e conveniência”, tratando-se como verdadeiro “ato administrativo”:

REGISTRO CIVIL Assento de nascimento Alteração Pedido de retificação de nome e alteração de sexo no registro civil c c autorização para cirurgia de reatribuição sexual. Inviabilidade. Transexualismo que reclama tratamento médico que só pelo especialista pode ser deliberado Admissibilidade da cirurgia de transgenitalização mediante diagnóstico específico e avaliação por equipe multidisciplinar, por pelo menos durante dois anos (CFM, Resolução 1 652/02). Apelante inscrito e em fila de espera para o tratamento, que deve ser definido pela equipe multidisciplinar, independentemente de autorização judicial, por se tratar de procedimento médico, competindo ao médico a definição da oportunidade e conveniência Recorrente que, por ora, é pessoa do sexo masculino Alteração no registro civil que poderá ser tratada oportunamente após resolvida, no âmbito médico, a questão de transexualidade Apelo desprovido. (TJ-SP – Ap. 4174134500 - Rel. Carvalho Viana. 10ª Câmara de Direito Privado. j. 09/10/2007)

Já a próxima decisão, passou a garantir o direito constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana, não condicionando a mudança de nome civil à necessidade da cirurgia de transgenitalização, fundamentando de forma lapidar, que o “gênero não deve ser condicionado à morfologia da genitália, e sim à autoidentificação psicológica, apresentação e reconhecimento social da pessoa.”

AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE ASSENTO NO REGISTRO CIVIL. Pedido de alteração do sexo masculino para feminino. Sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito. Inconformismo. O demasiado apego às regras estanques da imutabilidade e indisponibilidade do nome e do sexo, imperativos de segurança jurídica quanto à identificação da pessoa natural, não podem e nem devem servir de arrimo para limitar direito fundamental do indivíduo transexual à fruição de sua plena cidadania, em violação à sua dignidade humana. Estabelecer como requisito à alteração do sexo no assento civil a realização de cirurgia de transgenitalização, importaria condicionar o respeito à dignidade humana à violação da própria integridade física e ignorar por completo a identificação sexual psicológica do transexual. O gênero não deve ser condicionado à morfologia da genitália, e sim à autoidentificação psicológica, apresentação e reconhecimento social da pessoa. Sentença reformada. Recurso provido. Incidência do art. 515, §3º, CPC/73. Sentença reformada. Ação julgada procedente. Recurso provido. Apelação nº 0001354-94.2015.8.26.0435 - 9ª. Câmara de Direito Privado - TJ-SP.

Em perfeita sintonia com a decisão judicial acima em referência, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, chegou a publicar importante documento em que foi signatária de que considera que a mudança de nome e a menção a sexo em registro civil de acordo com a identidade de gênero autopercebida são garantias protegidas pela Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁵.

Após toda essa discussão nos Tribunais, couve à Corte Suprema brasileira, diante da repercussão geral do tema, decidir pela ADI 4275 que “todo cidadão tem direito de escolher a forma como deseja ser chamado”.

¹⁵ Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17.MI272283.71043-Corte+de+Direitos+Humanos+defende+mudanca+de+nome+e+sexo+conforme>. Acesso em 02/04/2018.

Deste julgamento, o Supremo Tribunal Federal reconheceu por unanimidade, o direito de pessoas “*trans*” poderem alterar o nome e o sexo no registro civil sem que se submetam a cirurgia, em total obediência e sujeição ao princípio do respeito à dignidade humana, bastando ao indivíduo que possua este interesse, efetuar requerimento administrativo perante o cartório para solicitar a mudança, não mais necessitando comprovar sua condição e identificação psicossocial, que será substituída por atestado de autodeclaração, traduzida na brilhante frase do ministro Celso de Mello quando afirmou ser “imperioso acolher novos valores e consagrar uma nova concepção de direito fundada numa nova visão de mundo, até mesmo, como política de Estado, a instalação de uma ordem jurídica inclusiva”.

Desta forma, o Supremo Tribunal Federal entendeu ser legítimo e possível a alteração de nome e gênero no assento de registro civil de qualquer interessado, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo, promulgando total acatamento aos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da não discriminação por razão de orientação sexual ou identificação de gênero, em total observância do dever constitucional da proteção às minorias discriminadas¹⁶.

5. Conclusão:

A sociedade da informação, em razão do uso de novas tecnologias implementadas pela circulação de ideias, culturas, informações, dados e conhecimentos, obtidos através da voraz velocidade impregnada pelos diversos meios informacionais e computacionais, emerge a necessidade premente do convite ao diálogo, discussão de ideias, quebra de paradigmas.

No que tange à definição do sexo de um indivíduo o direito atual precisa considerar inúmeros e importantes fatores relevantes, como os direitos da personalidade e, não apenas a indicação biológica para a caracterização do sexo como masculino e feminino. Queremos dizer então, que não há como considerar apenas o fator biológico para compreendermos o fenômeno sexual transexualismo. Esta questão vai muito mais além!

Acertadamente a decisão do Supremo Tribunal Federal que se funda nos princípios e dogmas constitucionais da liberdade sexual, da personalidade, da dignidade da pessoa humana, do direito à privacidade, do sigilo e do direito ao esquecimento, quanto ao estado

¹⁶ A decisão ocorreu no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4275: Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/supremo-reconhece-a-transgeneros-alteracao-de-registro-civil-sem-mudanca-de-sexo/>> Acesso em 02/04/2018.

sexual anterior, trouxe a necessária segurança jurídica que se deve pautar um pronunciamento jurisdicional adequado, eficiente e que impeça o preconceito, a discriminação, a exclusão social e da diversidade sexual e cultural. O que, a Corte Suprema fez foi, sem dúvida nenhuma, reconhecer, na figura da condição sexual do transexual, os direitos da personalidade que lhe são inerentes como pessoa e sujeito de direitos.

Deve-se tutelar a proteção das famílias em sua extensão máxima dos conceitos e diversidades, protegendo os indivíduos e a própria sociedade, afastando ou prejudicando a sadia qualidade de vida e o direito à felicidade e ao amor, daqueles que sofrem com a insensatez e a ignorância dos que repelem a verdade inexorável de que estamos diante da “vivência desimpedida do autodescobrimento, condição de plenitude do ser humano” como nas palavras do Ilmo Ministro Marco Aurélio em seu voto na ADI 4275, como meio defendido para promover a convivência pacífica em sociedade.

Bibliografia:

- BITAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.
- BRASIL. **Código Civil na visão dos concursos**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2012.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional E Teoria Da Constituição** . 6º ed. Coimbra: Almedina, 1993.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso De Direito Civil: Parte geral, Volume 1**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. Vol I, 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____, **O estado atual do biodireito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 966.
- FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**, v. 1, São Paulo: Atlas, 2015.
- FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima e NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.
- FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima de (Coord.); NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Bioética, biodireito e o novo Código Civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A Liberdade De Imprensa E Os Direitos Da Personalidade**. 3º ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GOMES, Hélio. **Medicina Legal**. 10^a. Ed. Rio de Janeiro. Livraria Freitas Bastos, 1968.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação. Uma perspectiva pós-estruturalista**. 7^a. Ed., Editora Vozes, 2004.

MARTINI, Sandra Regina. SCHUMANN, Berta. **Direito e transexualidade: implicações sociais e jurídicas**. Porto Alegre: Evangraf, 2017.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

REALE, Miguel. **Noções preliminares de Direito**. 2.ed. São Paulo: Bushatsky, 1974.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo:Atlas, 2014.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua tutela**. 2a. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

Artigos Eletrônicos:

BRITZMAN, Deborah P. **O que é essa coisa chamada amor. Identidade homossexual, educação e currículo**. Educação e realidade. Vol. 21, jan/jul.1996. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/educacaoerealidade/article/view/71644>>. Acesso em 19 ago. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Liberdade sexual e direitos humanos**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_650\)16__liberdade_sexual_e_direitos_humanos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_650)16__liberdade_sexual_e_direitos_humanos.pdf)>. Acesso em: 19 ago. 2017.

CONNELL, Robert. **Políticas da masculinidade. Educação e Realidade**. Vol. 20, jul/dez. 1995. Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br/educacaoerealidade/article/view/71725>> Acesso em 19 ago. 2017.

DIAS, Maria Berenice. Disponível em: <www.mariaberenice.com.br> Acesso em: 19 ago. 2017.

Brasil. **Cirurgias de mudança de sexo são realizadas pelo SUS desde 2008**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/03/cirurgias-de-mudanca-de-sexo-sao-realizadas-pelo-sus-desde-2008>> Acesso em: 18 ago. 2017.

LINS, Lais. **Receita autoriza uso de nome social também no CPF**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/receita-autoriza-uso-de-nome-social-tambem-no-cpf.ghtml>> Acesso em 19 ago. 2017.

ONUBR - Nações Unidas no Brasil. A ONU e os direitos humanos. 2013. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-os-direitos-humanos/>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Direito ao desenvolvimento na Constituição Brasileira de 1988. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº16, novembro/ dezembro/ janeiro, 2009. Disponível em: <http://direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acessado em 28 de março de 2018.