

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM  
HELDER CÂMARA**

**DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I**

**CHRISTIAN SAHB BATISTA LOPES**

**JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA**

**MARIA GORETTI DAL BOSCO**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

D598

Direito civil contemporâneo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/  
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Christian Sahb Batista Lopes, José Sebastião de Oliveira, Maria Goretti Dal  
Bosco – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-088-6

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito civil. I.  
Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo  
Horizonte, MG).

CDU: 34

---



# XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

## DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

---

### **Apresentação**

O Direito Civil contemporâneo, enquanto Estatuto da Pessoa, que regula suas relações privadas é, certamente, um espelho que deve refletir os princípios constitucionais orientadores da conduta humana no âmbito da oikos, para diferenciar do outro extremo, o da polis entre os gregos, o ambiente particular da família e o espaço da cidade-estado, no qual os cidadãos se envolviam em questões de natureza pública e interesse geral. Assim se orientaram os pesquisadores que expuseram suas contribuições ao aprimoramento desse ramo do Direito privado, iniciando-se a primeira parte do livro com o capítulo dedicado à tutela dos direitos da personalidade diante da dignidade humana, seguindo-se vários outros neste mesmo horizonte norteador, passando pelo conceito jurídico de pessoa, pelo direito à imagem, à identidade cultural dos portadores de surdez, ao nome social dos transexuais e travestis e pela responsabilidade por violações do direito de imagem, entre outros. Não faltou a preocupação dos estudiosos com temas inspiradores como a fraternidade na função social dos contratos, a boa fé, a mesma função no âmbito da posse, a responsabilidade civil ambiental das instituições financeiras e a insuficiência da legislação reguladora das relações estabelecidas por meio da Internet, além de outros assuntos de raciocínio semelhante. Importa ter em conta a boa qualidade de muitos dos trabalhos, cujos autores se debruçaram ao estudo de assuntos bastante controvertidos e que geraram amplas e profícuas discussões. Para bem cumprir a finalidade de pensar o Direito Civil na contemporaneidade, muitos dos trabalhos foram enriquecidos com pesquisas doutrinária e jurisprudencial, alguns até na comparação com o direito estrangeiro, proporcionando a que boa parte dos assuntos trouxesse o confronto dos aspectos teóricos com a aplicação prática do Direito por parte dos juízes e Tribunais, numa constatação dos rumos que a dogmática moderna do direito vem seguindo no Brasil. Todos esses temas demonstram o direcionamento destes pesquisadores na busca por aperfeiçoamento das discussões sobre a proteção aos direitos que compõem o Estatuto das relações privadas. A experiência do grupo de trabalho acabou por expor, também, as fragilidades que permeiam a proteção desses direitos, restando clara ainda a existência de vácuos que a construção (ou reconstrução, para uma expressão mais adequada) do arcabouço teórico e dogmático juscivilista ainda não deu conta de superar, especialmente quando se conjugam direitos de personalidade e regulação estatal. Ainda que a codificação de 2002 tenha proporcionado um leque de possibilidades a partir de cláusulas gerais e abertas, restam questões de difícil composição, para as quais a efetividade muitas vezes, passa ao largo da Justiça. O desejo dos organizadores desta obra é o de que ela se preste a aprimorar

as discussões da Academia do Direito contemporâneo, abrindo mais portas para novos contornos da espinhosa construção de um direito moderno, capaz de responder mais adequadamente às necessidades de composição dos conflitos e de promoção da justiça.

Christian Sahb Batista Lopes

José Sebastião de Oliveira

Maria Goretti Dal Bosco

**A SEXUALIDADE COMO DIREITO DA PERSONALIDADE: UM ENFOQUE NAS  
ÁREAS DO CONHECIMENTO DA PSIQUIATRIA/PSICOLOGIA CONJUGADOS  
COM A EVOLUÇÃO DO PENSAMENTO JURÍDICO OCORRIDA DURANTE O  
SÉCULO XX E XXI**

**SEXUALITY AS A RIGHT OF PERSONALITY: A FOCUS ON KNOWLEDGE  
AREAS OF PSYCHIATRY / PSYCHOLOGY COMBINED WITH THE EVOLUTION  
OF LEGAL THOUGHT OCCURRED DURING THE XX AND XXI CENTURY**

**Alana Carlech Correia  
Fernando Bretas Vieira Porto**

**Resumo**

Atualmente no Brasil, seja na sociedade civil ou nos órgãos de Estado, observa-se uma inflamada e parcial discussão sobre o tema da sexualidade, que nada mais é que desdobramentos dos Direitos Civis, tão caros ao ser humano. Este artigo não tem por objetivo apresentar notórios argumentos e muito menos politizar a importante discussão sobre os direitos civis da personalidade, mas tem o condão de fornecer ao leitor uma rara dimensão, e por vezes, mal delineada pelos demais estudiosos do tema. São apresentados estudos consolidados em áreas do conhecimento que, pouco ou nada, dedicamos a conhecer e que tem muito a contribuir com o enfoque na compreensão da sexualidade como parte indissociável do Direito da Personalidade, principalmente no que diz respeito a homossexualidade nos séculos XX e XXI. Para uma produtiva reflexão do objeto deste trabalho, se faz necessária à perspectiva histórica da ciência psiquiátrica/psicológica, bem como a jurídica, consultando manuais médicos para uma melhor compreensão da evolução na seara civil, vez que até a década de 80 tratavam a homossexualidade como comportamento sexual anormal, tido como desvio sexual. O indigitado tema merece ser enfrentado com maior argúcia e acuidade, de modo a contribuir na efetivação dos Direito Civis, isto é, dos Direitos da Personalidade.

**Palavras-chave:** Sexualidade, Direito da personalidade, Homossexualidade

**Abstract/Resumen/Résumé**

Currently in Brazil, whether in civil society or in the organs of state, there is a heated and part discussion on the topic of sexuality, which is nothing more than unfolding Civil Rights, so dear to the human being. This article does not aim to present arguments notorious and much less important to politicize the discussion about civil rights of personality, but it has the power to provide the reader with a rare size, and sometimes poorly delineated by other students of the subject. Studies are presented in consolidated areas of knowledge, little or nothing, we dedicate to know and that has much to contribute to a focus on understanding of sexuality as an integral part of the Right of Personality, especially regarding homosexuality in the twentieth and twenty-first . For a productive reflection of the object of this work, it is

necessary historical perspective to science psychiatric / psychological as well as legal, consulting medical textbooks to a better understanding of developments in civil harvest, since even the 80 treated homosexuality as abnormal sexual behavior, seen as deviant. The theme nominee deserves to be approached with more wit and acuity, in order to contribute to the realization of the Civil Law, ie, the Personality Rights.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Personality rights, Sexuality, Homosexuality

## INTRODUÇÃO

A personalidade é definida por Brito (2012) como “um conjunto de atributos da pessoa humana (vida, integridade física, liberdade sexual, etc.) sem os quais o indivíduo perde sua condição de integrante da humanidade”.

Já a sexualidade é o conjunto dos fenômenos da vida sexual, sexo, uma condição complexa de cada espécie que se relaciona tanto com a atividade sexual quanto com a diversidade sexual (BRITO, 2012; FERREIRA, 2005).

Na espécie humana, a sexualidade e suas manifestações são componentes da personalidade do indivíduo, tendo ele o direito de manifestar essa sexualidade de forma integral, sob pena de redução da personalidade e conseqüentemente de sua própria humanidade.

Em uma visão kantiana, a sexualidade é parte de um processo de reprodução da espécie humana, realizado por indivíduos, momento em que cada um escolhe como agir. Seu ponto alto está relacionado com a manifestação de sentimentos, emoções e afetos em relação ao meio que vive, sendo mais amplo do que a materialidade do ato sexual em si (BRITO, 2012).

A sexualidade também está relacionada com os sexos ou gêneros a quem pertencem os indivíduos. Nesse sentido Brito (2012), fala de heteroafetividade e homoafetividade. Da relação entre a sexualidade e a procriação tem-se a conclusão que os indivíduos relacionar-se-ão com indivíduo de gênero diferente do seu (heteroafetividade) para se procriarem.

Embora a heteroafetividade seja a ocorrência mais frequente, em inúmeras espécies animais (não somente os mamíferos), alguns indivíduos se relacionam sexualmente com indivíduos do mesmo gênero, embora em uma frequência bem menor. Dessa maneira, Brito (2012) questiona o sentido da moralidade humana condenar a ocorrência da homoafetividade, criticando a consideração do mais frequente ser o “normal” e o menos frequente ser considerado “anormal”.

Assim, pode-se sugerir que a “justificativa biológica” para a heterossexualidade ser considerada o único tipo de relação “normal” é incompatíveis com a realidade praticada socialmente. Giddens (1993, p.197) acredita que “o reconhecimento de diversas tendências sexuais corresponde à aceitação de uma pluralidade de possíveis estilos de vida, o que vem a ser uma atitude política”.

Nesse sentido, o pluralismo sexual procura reconhecer que a sexualidade considerada pela sociedade como “normal” como simplesmente um tipo de escolha de estilo de vida, entre outros (GIDDENS, 1993).

Assim, o pluralismo sexual “oferece aquilo que Foucault parece apresentar como uma possibilidade, uma superação do domínio que a sexualidade exerce sobre nossas vidas” (GIDDENS, 1993, p.197).

## **DESENVOLVIMENTO**

### **1 A EVOLUÇÃO DA CONCEPÇÃO DA SEXUALIDADE**

Desde os tempos remotos, o homem sempre teve o anseio de uma liberdade que lhe permitisse alcançar o ideal da autodeterminação, entendendo ser algo natural à sua espécie. Esta liberdade foi estabelecida como o prisma político e social, e também, compreendida como Direito (SALDANHA, 2011).

#### **1.1 A manifestação da sexualidade humana sob a égide da democracia**

A democracia vem do grego “*demos*” que significa povo. É um regime de governo em que todas as decisões importantes estão com o povo, que elege seus representantes pelo voto. A democracia tem princípios que protegem a liberdade e baseia-se no governo da maioria, associado, porém aos direitos individuais e das minorias.

Para Giddens (1993, p.204) a “democracia significa discussão, a oportunidade para que a ‘força do melhor argumento’ seja preponderante, em contraposição a outros modelos de se tomar decisões”. Para o autor, a discussão aberta seria um meio de educação democrática, elevando a população a possuir uma cidadania mais esclarecida.



A responsabilidade pública é outra característica básica de uma política democrática. Assim, em qualquer sistema político, as decisões devem ser tomadas em benefício de outros (GIDDENS, 1993).

Na individualidade do ser humano, em sua vida pessoal, o mesmo deve possuir autonomia para realização bem-sucedida do projeto reflexivo do eu. Permitindo o indivíduo de se relacionar com as outras pessoas de forma a respeitar a capacidade do outro e ser respeitado (GIDDENS, 1993).

A sexualidade está no centro da vida humana, sendo identificada por dois aspectos principais: sexo biológico e sexo psíquico (BRITO, 2012).

O sexo biológico é geneticamente determinado, pelos genes contidos no DNA (XX e XY) e por funções endógenas (hormonais e mensageiros neurais) (BRITO, 2012).

O sexo psíquico consiste, por sua vez, em uma série de características na reação psicológica do indivíduo frente a determinados estímulos, corresponde ao comportamento sexual da pessoa incluindo sua visão social. Sua importância está no fato de que toda abordagem comportamental do ser humano está relacionada com as funções psíquicas, podendo ser influenciada pela própria relação social combinada com algum fator endógeno (BRITO, 2012).

Isto posto, para traçarmos um indivíduo com um comportamento sexual normal, precisamos conhecer as normas sociais, morais e jurídicas em uma dada comunidade ou cultura, e a despeito delas estarem sendo constantemente revistas, elas podem ainda assim serem contraditórias. As ideias do que constituem atividade sexual normal estariam se tornando aos poucos menos restritivas, sob a influência direta da educação (SOLOMON; PATCH, 1975).

É importante esclarecer que não há nada doentio ou degradante em praticar certas práticas sexuais, frequentemente como preâmbulo para a promoção de certo ajuste sexual mais harmonioso entre os indivíduos. Sem esta ideia, alguns parceiros poderiam ser atormentados por pensamentos de serem “doentes” e “pervertidos”.

Enfim, a sexualidade é uma parte integrante da personalidade que se desenvolve ao longo da vida do ser humano, podendo ser reconhecida como uma forma de prazer, de comunicação e de bem-estar (BRITO, 2012).

A complexidade humana está fundada não só nas predisposições biológicas, mas em todos outros elementos exteriores que motivam para a auto-realização.

Guérnin (1969) já considerava a relação homoafetiva como uma parte fundamental da sexualidade, tanto entre os animais quanto para o ser humano. Para o autor, os contatos sexuais entre indivíduos do mesmo sexo ocorrem com uma frequência considerável, acreditando que as relações homossexuais ultrapassariam as heterossexuais se não fosse a moral corrente que inibe as relações homossexuais.

Sabe-se que a nossa sociedade impõe valores morais e puritanos de forma a opinião pública condenar a relação homoafetiva. Entretanto a relação homossexual é natural e está amplamente difundida. Para Guérnin (1969), todo indivíduo deveria poder responder afirmativamente a um estímulo sexual que lhe excitasse se não fosse condicionado contra a inclinação a demonstrar positivamente a um estímulo homossexual.

Importante salientar que o tabu contra as relações homossexuais não é universal, pois algumas civilizações permitem e até favorecem essa prática.

## **2 A TERMINOLOGIA ADOTADA ATÉ O INÍCIO DA DÉCADA DE 80**

A fim de compreender a sexualidade humana, tanto a dita como normal e anormal, o clínico necessita ter uma base sólida da psiquiatria e também na anatomia sexual e fisiologia sexual.

Fato é que poucos temas na psiquiatria e na psicologia são mais importantes ou tem estado sujeitos à tantos preconceitos do que a conduta sexual (SOLOMON; PATCH, 1975). Trabalhos de investigação científica e discussão do sexo e problemas sexuais constituíram temas de inúmeras publicações entre 1948 à 1953 na medicina americana.

A maioria dos manuais de psiquiatria editados até o final da década de 80 tinham capítulos tratando de comportamento sexual normal e anormal. Vale frisar que eram manuais usados exaustivamente nos bancos das academias brasileiras de medicina e psicologia (SOLOMON; PATCH, 1975). Sendo o “homossexualismo” e o transexualismo relacionados ao um comportamento sexual doentio.

A homossexualidade, a principio, era visto como uma fase do desenvolvimento normal de muitos indivíduos, um modo de vida, um caminho escolhido por alguns, uma perversão em

outros. Segundo os autores Philip Solomon e Vernon D. Path (1975, p.268) “o tratamento era de valor duvidoso, a não ser que a psicoterapia intensiva fosse iniciada bem precocemente; geralmente não desejada pelo paciente”.

Vale lembrar que, nos anos 80, em várias jurisdições dos Estados Unidos da América, o prazer sexual obtido através do coito anal era considerado pela legislação americana ilegal. Digase de passagem, que a relação sexual oral em alguns Estados do EUA eram condutas de transgressão penal, existindo leis contra estas práticas, mesmo quando realizadas por indivíduos casados.

Desta forma, as relações homossexuais consensuais entre adultos que consente não mais constituíam crime na Inglaterra, porém, era considerado um ilícito penal na maioria dos Estados EUA (SOLOMON; PATCH, 1975). Do ponto de vista legal, para os americanos, era mais tolerável e aceitável a homossexualidade na mulher do que no homem.

É indiscutível que a ordem moral, religiosa e sexual orienta muitas das legislações elaboradas no EUA, no que diz respeito à orientação ou preferências sexuais do indivíduo. Vistos hoje, os direitos civis era constantemente violados, seja na resguarda privada e na esfera pública. O indivíduo moldado, e posteriormente, taxado sexualmente era visto como um doente, um ser que sofria de uma anormalidade e de um desvio sexual. Mesmo sob a tutela do Estado, o sujeito homossexual era tanto no ponto de vista médico quanto juridicamente caracterizado pela ausência de direitos da personalidade que garantisse direitos em acordo com a sua sexualidade.

Com tamanha dificuldade para manifestar sua sexualidade, a homossexualidade era comumente inibida e escondida na década de 70. Não se vislumbrava na época a perspectiva da sexualidade como um direito da personalidade.

Assim, sustentava que a homossexualidade era um dos tipos de desvio sexual, perversão ou parafilia<sup>1</sup>. Na época era definida como o padrão de conduta sexual normal aquela com a fonte predominante de gozo sexual através de meios diversos da relação heterossexual tida como normal (SOLOMON; PATCH, 1975).

---

<sup>1</sup> As Parafilias são caracterizadas por anseios, fantasias ou comportamentos sexuais recorrentes e intensos que envolvem objetos, atividades ou situações incomuns e causam sofrimento clinicamente significativo ou prejuízo no funcionamento social ou ocupacional ou em outras áreas importantes da vida do indivíduo. Atualmente, segundo o DSM IV, as Parafilias incluem exibicionismo, fetichismo, voyeurismo e parafilia sem outra especificação (MANUAL, 1995).

No início de 1905, o conhecido psicanalista Sigmund Freud, em seu compêndio intitulado “Os três ensaios sobre a teoria da sexualidade”, afirmava que entendia como conduta heterossexual o que termina em o coito e o orgasmo era tido como “normal” (FREEDMAN; KAPLAN; SADOCK, 1975). Para o psicanalista, a conduta sexual que termina em orgasmo em situacionais distintas do coito heterossexual era entendida como um desvio, aberração ou perversão (será visto no capítulo posterior que a perversão será entendida como *Paraphilia*).

Menciona um exemplo que, para Freud, se o orgasmo era consequência da masturbação ou práticas sexuais orais por heterossexuais era considerado uma perversão, não necessariamente uma patologia. Para ele, se a conduta fosse parte de um padrão habitual era considerada patológica (FREEDMAN; KAPLAN; SADOCK, 1975).

Para o psicanalista tendências para perversão existem em todos os seres humanos, de forma latente, os fatos que os tornam aparentes seriam discutíveis, podendo estar relacionados com os mecanismos mentais envolvidos nos chamados desvios sexuais. Pelo fato de serem semelhantes ao da neurose, os desvios tem sido considerados também como uma forma de neurose (SOLOMON; PATCH, 1975).

Com o amparo legal, sustentava a corrente que a punição estatal era o método correto e habitual de manipulação das pessoas surpreendidas na prática consideradas desvios sexuais. Essa questão foi mencionada pelos autores em publicação de 1975:

Atitudes mais esclarecidas estão atualmente começando a penetrar no sistema legal (punição devido ao uso da força ou pelo envolvimento de menores – como no ato heterossexual normal ilegal) e os pervertidos sexuais têm sido encaminhados para tratamento psiquiátrico, ao invés de serem enviados para a prisão. O prognóstico, entretanto, é reservado na maioria dos casos, uma vez que estes indivíduos frequentemente tem pouco motivação para se modificarem (SOLOMON; PATCH, 1975, p.288).

No Manual de Psiquiatria de 1975, inclusive adotado à época pela Escola de Medicina da UFMG – Universidade Federal de Minas Gerais, definiu a relação homossexual como doença, denominando-a “homossexualismo”, classificando como “o desejo de contato sexual com indivíduos do mesmo sexo, entretanto, uma estória de experiências homossexuais, geralmente na adolescência, não constitui homossexualismo” (SOLOMON; PATCH, 1975, p.288).

Os manuais médicos diziam que o “homossexualismo” era o mais comum dos ditos desvios sexuais. As descrições elencadas na doutrina médica eram impregnadas de um moralismo

exacerbado, afirmavam que os indivíduos homossexuais congregavam-se especialmente em áreas urbanas e que a maioria dos contatos homossexuais eram feitos em locais bem conhecidos da cidade, como bares, banhos turcos ou nas ruas (SOLOMON; PATCH, 1975).

A carga de pré-conceitos que tangenciava “pesquisas científicas” relatadas nos manuais a época, eram no mínimo curiosa, pois a homossexualidade era tratada com uma prática de desvio sexual e todas as ideias marginalizavam qualquer entendimento da individualidade da pessoa, impensável como direito da personalidade.

A chancela científica sobre a conduta sexual homossexual posta como desvio sexual, perversão ou parafilia eram pilares para a restrição dos direitos civis, tratados neste artigo como direito da personalidade. Neste caso em tela, o arcabouço legal se amparava no posicionamento das escolas médicas de psiquiatria da época.

A homossexualidade é definida por Alfred Freedman, Harold Kaplan e Benjamín Sadock (1975, p.475):

La homosexualidade se defini aqui como una adaptación caracterizada por la conducta sexual entre miembros del mismo sexo. Experiencias repetidas establecen la existencia de un patrón homosexual, sea percibido o no como preferente. Un adulto que realiza de manera repetida una conducta homosexual debe por tanto designarse como homosexual.

No Compêndio de Psiquiatria de 1975 há um capítulo de Sexualidade Normal Frente a Anormal, que se subdivide em Homossexualidade, que por sua vez tem um tópico de Epidemiologia, visto como ciência que trata as epidemias (FREEDMAN; KAPLAN; SADOCK, 1975).

O referido manual diz que, embora exista relatos da homossexualidade tanto na antiguidade quanto na sociedade moderna essa pratica era rara em algumas culturas do passado. Sabe-se que à época da publicação do compêndio existiam pouco ou nenhuma informação sobre a pratica da homossexualidade em algumas das sociedades atuais.

Os autores Alfred, Harold e Benjamín (FREEDMAN; KAPLAN; SADOCK, 1975), diziam que a homossexualidade era um fenômeno muito difundido, não respeitavam barreiras de classes ou castas. Sustentavam que estavam menos presentes entre os Judeus e mais presentes em ocupações relacionadas ao teatro, dança e salões de beleza.

Em um próximo tópico, estava inserida a ideia de tratamento da homossexualidade, trazendo junto a sua profilaxia<sup>2</sup>. Afirmavam que um das principais condutas para a prevenção da homossexualidade era a detectar precocemente as tendências homossexuais. Acreditavam que os homossexuais eram temerosos a lesões físicas, desinteressados, por este motivo, por esportes coletivos.

Na sociedade da época os principais atores que poderiam detectar a homossexualidade precoce, fazendo parte de uma ideia de um programa de educação profilática, seriam os pais, a igreja, médicos e professores. Os citados se encontram em uma posição de melhor detectar as manifestações homossexuais e encaminhar os jovens para casa terapêuticas e corretores. (FREEDMAN; KAPLAN; SADOCK, 1975).

Por fim, fazendo parte do tratamento da homossexualidade, cito que:

Se ha recomendado la *behavior therapy* para el tratamiento de la homosexualidad. El condicionamiento aversivo o negativo consiste en enseñar imágenes con temas sexualmente excitantes para los homosexuales, que pretenden producir excitación sexual, asociadas con un estímulo negativo, como un choque eléctrico. Los que defienden este tratamiento afirman que como resultado se produce una aversión a los impulsos homosexuales.

Algunos tratamientos están contraindicados, como el tratamiento hormonal con andrógenos, que se basa em la suposición errónea de que existe un defecto hormonal en el varón. Los andrógenos aumentan el impulso sexual sin afectar su dirección. El tratamiento con *electroshock* está también contraindicado. El tratamiento con fármacos, incluyendo el uso de tranquilizantes y atarácicos, no está inducido en la homosexualidad *per se*, pero puede ser útil si el paciente homosexual también sufre un transtorno esquizofrênico. La terapia exhortativa, que se basa en estimular la culpa, es ineficaz y en general perjudicial, como lo es el tratamiento punitivo, incluyendo el autorizado legalmente (FREEDMAN; KAPLAN; SADOCK, 1975, p.453).

É muito clara que a mudança de perspectiva sobre a homossexualidade do ponto de vista científico, refletiu e contaminou todas as lutas pelos direitos civis. O Estado sem batuta científica, já não pode orquestrar a postura restritiva de coibir condutas sexuais consideradas impróprias para o indivíduo.

Para ilustrar melhor o posicionamento elencado nos anos de 1970, transcrevo que:

A prostituição do homossexual não é rara. Alguns indivíduos vivem suas vidas de um modo franca e exclusivamente homossexual, enquanto outros mais discretos e vivem no mundo predominantemente heterossexual. Algumas profissões são especialmente

---

<sup>2</sup> Medicina preventiva, que se ocupa das medidas necessárias à preservação da saúde da coletividade (MICHAELIS, 2013).

desempenhadas por homossexuais. Nos homens as mais habituais são atores, decoradores, bailarinos e cabeleireiros; na mulher, as ocupações masculinas, agressivas são mais aptas para a atração das homossexuais, ex. – motorista de caminhão, trabalho mecânico e engenharia.

O homossexual pode pertencer à qualquer classe socioeconômica. Ele (ou ela) geralmente “caçam”sozinhos e constantemente procuram a satisfação sexual através de um relacionamento emocionalmente superficial, o qual é, às vezes, anônimo e quase nunca completamente gratificante.

Os homossexuais estão constantemente expostos aos riscos de prisão, chantagem, roubos, doenças venéreas e assaltos violentos por grupos de adolescentes delinquentes. Numa sociedade mais evoluída, os homossexuais são tratados com maior compreensão, aceitação e decência. Recentemente foi expressa a opinião de que, em vista da ameaça de superpopulação do mundo, uma certa porcentagem de homossexuais é desejável (SOLOMON; PATCH, 1975, p.289).

Nos compêndios psiquiátricos e médicos até a década de 1980 descreviam como deveria ser feito o tratamento da “homossexualidade”. A diferenciação entre o tratamento de orientação sexual básica dos homossexuais e o tratamento dos outros distúrbios neuróticos e de personalidade que eles poderiam possuir eram determinados por estes manuais, desta forma os homossexuais deveriam ser sempre tratados de modo a ser tornar homossexuais melhor adaptados (SOLOMON; PATCH, 1975).

Os autores renomados Philip Solomon e Vernon D. Path, traçaram comentários em seus manuais médicos a respeito do tratamento da “homossexualidade”:

A atitude pessimista do passado quanto à possibilidade de correção da orientação básica dos homossexuais, está sendo agora lentamente substituída por um maior otimismo, à medida que os sucessos do tratamento têm sido descritos com frequência cada vez maior. Os sinais de prognósticos favorável são constituídos por um genuíno desejo de mudar, espontaneamente manifestado; de vida homossexual; tentativas prévias de relação heterossexual; uma admiração pelo pai, sonhos com conteúdo heterossexual e a ausência de atitudes e maneirismos francamente afeminados (SOLOMON; PATCH, 1975, p.292).

O tratamento, ainda, consistia na psicanálise ou a psicoterapia intensiva analiticamente orientada de longa duração, podendo o paciente apresentar quadros de melhoras na expectativa da obtenção de uma significativa modificação na orientação sexual (SOLOMON; PATCH, 1975). Para isso, eram usadas Terapia medicamentosa e a Terapia de Grupo.

Por oportuno, resalto mais um dito tratamento do desvio sexual denominado Terapia Comportamental que consistia no condicionamento negativo do indivíduo, com a apresentação de fotografias com um conteúdo homossexual erótico para produzir estímulo sexual, ao mesmo tempo em que se aplicavam drogas como apomorfina ou se produzia um choque elétrico doloroso

para despertar certa aversão pela a condição ou atração homossexual (SOLOMON; PATCH, 1975).

A principal intenção deste tópico era pincelar atribuições e fundamentos científicos nos anos 1940 à 1980 que não chegavam a tratar a homossexualidade como propriamente uma enfermidade, mas condicionavam os mesmos a tratamentos controversos.

Foi diante da perspectiva médica, que durante muitas décadas o arcabouço legal se sustentava. Recepcionavam diversos tipos penais e civis para qualificação destes indivíduos, não havendo qualquer margem para discutir o tema sobre o prisma constitucional e civil do direito da personalidade.

### **3 A NEUTRALIDADE DESCRITIVA: O NOVO POSICIONAMENTO CIENTÍFICO**

#### **3.1 Terminologias atuais**

No decorrer das últimas décadas do século passado, o campo psiquiátrico sofreu uma importante transformação.

O entendimento dos transtornos mentais que dominava antes dos anos 80, que poderíamos chamar de “psicossocial” (representada pela hegemonia, de um lado, de uma interpretação psicanalítica das perturbações e, de outro, da crítica política e social das práticas psiquiátricas tradicionais), passou a ser interpretado estritamente como biológico (RUSSO, 2004).

Em meio a essa vertente “biológica”, a chamada neurociência apresenta uma proposta de leitura radicalmente materialista da mente humana.

O ponto de partida desta transformação foi a publicação da terceira versão do *Diagnostic and Statistic Manual of Mental Disorders* (DSM III) pela *American Psychiatric Association*, em 1980 (RUSSO, 2004). A alteração terminológica ocorrida com a publicação do DSM III refletiu de modo especial os transtornos e os desvios relacionados à sexualidade e ao gênero.



Nos últimos séculos, temos presenciado a sexualidade como campo da intervenção da psiquiatria.

Ao longo da história, a sexualidade tem se apresentado com um dos principais temas fundamentais para nominar e compreender alguns dos processos sociais mais significativos das chamadas sociedades acidentais modernas, com uma atenção especial aqueles que resultaram na representação do indivíduo autônomo e impar, que resiste a imposição social e sua formatação (RUSSO, 2004).

A evolução da sexualidade está ligada a própria constituição da subjetividade na cultura moderna, segundo Foucault (1988), posta a “conhecer a si mesmo”, “cuidada de si” e “pôr em discurso”.

A sexualidade vira parâmetro de aferição das nuances do indivíduo a partir do sentido de verdade sobre nós mesmos que a ela atribuímos.

Na mesma trilha, a professor Jane Araújo Russo (2004, p.97) lembra que:

Já no cristianismo encontramos uma vinculação entre verdade sobre o humano e os desejos corporais/sexuais. Entretanto é na configuração de valores moderna que o foco representacional é deslocado para a unidade singular, para o sujeito, colocando-se a possibilidade de produção do mundo social a partir da própria autodefinição dos indivíduos.

A partir do século XIX, foi sobretudo por meio do discurso biomédico que se passou do julgamento de práticas consideradas lícitas ou ilícitas (como a “sodomia”) para o julgamento de sujeitos considerados normais ou anormais (como o “homossexual”).

Dentro do campo e do discurso da biomedicina, a psiquiatria foi a especialidade que mais se debruçou sobre o tema da sexualidade, pelo motivo de ter como objeto de estudo e intervenções do comportamental e suas perturbações (RUSSO, 2004).

A partir do ano de 1846 era possível encontrarmos publicações científicas que abarcam o tema da patologia da sexualidade. Porém a primeira edição *Psycopathia sexualis* em 1889, do psiquiatra alemão Krafft-Ebing, que as conhecidas perturbações ligadas à sexualidade, isto é, as perversões passaram a ser bastante difundidas, firmando como parte do imaginário social da época e nas obras das classificações das desordens psiquiátricas (RUSSO, 2004).

A hegemonia exercida pela psicanálise no meio psiquiátrico teve reflexos importantes para a distinção das desordens mentais. Assim, nos chamados desvio sexuais era possível verificar que:

No que tange à sexualidade, embora não tenha havido mudanças importantes na nomenclatura em si – as antigas perversões sexuais permaneceram –, a interpretação mudou radicalmente. É importante assinalar que a classificação psicanalítica diz respeito, sobretudo, a uma nova visão acerca da perturbação mental (RUSSO, 2004, p. 99).

Com a revolução terminológica ocorrida nos anos 80, nas últimas décadas, a hegemonia da psicanálise na psiquiatria americana chegou ao seu fim. Como já citado, o Manual Diagnóstico e Estatístico dos Transtornos Mentais, conhecida por DSM 3, publicada pela *American Psychiatric Association*, ocasionou uma mudança radical da terminologia nas classificações psiquiátricas, sendo mais significativa a lógica classificatória inteiramente diversa.

O citado Manual proclamou a cunho a-teórico, com fundamento em princípios de testabilidade e verificação em cada transtorno, isto é, passível de ser identificado por critérios acessíveis à observação e mensuração empírica (RUSSO, 2004).

Esta mudança e a insistência na objetividade das recentes categorias e sobre o sobre seu perfil descritivo fundamentavam-se em uma crítica ao modelo anterior de classificação que estaria baseado em uma pretensa etiologia dos transtornos mentais, ou seja, em procedimentos subjacentes, inferidos pelo clínico, e não passíveis de uma rigorosa observação empírica (RUSSO, 2004).

É importante notar que neste período existiu um distanciamento radical dos processos psicológicos (mentais) subjacentes aos transtornos. Este afastamento propiciou que os considerados desvios sexuais, fossem compreendidos só pelo fator mental e psicológico. Por vez, será estudado a partir da observação e mensuração empírica.

Essa vertente é novamente descrita como:

A objetividade *empírica* dos sinais e sintomas corresponde idealmente à objetividade *empírica* do substrato físico, isto é, a objetividade do diagnóstico psiquiátrico é igual à objetividade do substrato fisiológico e orgânico. Neste sentido, o “a-teoricismo” é de fato a adoção de uma teoria específica sobre as perturbações. Trata-se de distanciar-se da psicanálise, e de uma leitura psicológica da doença mental, trazendo de volta a psiquiatria para o seio da medicina (RUSSO, 2004, p.100).

Neste instante, a recente terminologia adotada afasta sufixo “ismo” da palavra homossexualismo para compreender o indivíduo como homossexual. O sufixo “ismo” do *latim* traduz a ideia de doença, já superada pela edição do DMS III, que entende como homossexualidade no tratar do indivíduo (mais tarde retirada do CID-10).

Para compreender os fatos e evolução da difusão do DSM III a nível mundial, temos que levar em consideração que as duas primeiras versões que eram puros códigos administrativos, redigidos um seletivo e inacessível grupo, sem qualquer pretensão científica (O DSM I e o DSM II foram publicados antes da década de 70) (RUSSO, 2004).

Esta época foi considerada a dos livros de psiquiatria que incorporavam várias tendências, com o modo de realizar o diagnóstico e a prática psiquiátrica.

A grande mudança na terminologia psiquiátrica de 1980, com o advento do DSM III e sua amplitude no meio psiquiátrico mundial, sinalizou uma mudança no que tange as ideias admitidas sobre o adoecimento psiquiátrico quanto o modo de zelar pelas desordens mentais. Assim, a força motriz da retirada da terminologia “homossexualismo” do manual e do meio médico foi à mudança no método de diagnóstico, efetivada com estudos empíricos dos casos. Estas pesquisas foram decisivas para que o homossexual fosse afastado do rol de doentes mentais.

A fim de retratar a evolução histórica e científica nos estudos do DSM pela Associação Americana de Psiquiatria para uma melhor compreensão da sexualidade para psiquiatria se faz necessária uma pequena abordagem dos aprimoramentos dos manuais ao longo dos séculos.

No primeiro DSM, conhecido por DSM I, a homossexualidade elencava na subcategoria “Transtorno de Personalidade Sociopática”, que classificada no grupo dos “Transtornos de Personalidade”, considerada *Sexual Deviation* (Desvio Sexual). Russo (2004, p.104) retrata que o manual defendia: “The diagnosis Will specify the type of the pathologic behavior, such as homosexuality, transvestism, edophilia, fetishism and sexual sadism (including rape, sexual assault, mutilation)”. Podemos notar que o manual do DSM I abarcava a ideia da homossexualidade como patologia.

Posteriormente, no DSM II os ditos “Desvios Sexuais” estavam incluídos novamente no interior do grupo Distúrbios da Personalidade e Outros Distúrbios Mentais não Psicóticos (RUSSO, 2004). Percebe-se que no lugar da simples classificação do manual psiquiátrico anterior, são inseridas nove categorias de Desvio Sexuais e suas descrições. As nove categorias acrescentadas são o Homossexualismo, Fetichismo, Pedofilia, Travestismo, Exibicionismo, Voyeurismo, Sadismo, Masoquismo, além de outros Desvios Sexuais. Verifica-se que na segunda edição do DSM que a Homossexualidade permanece na categoria dos Distúrbios da Personalidade e Outros Distúrbios Mentais não Psicóticos.

Já no DSM III, os conhecidos Desvios Sexuais deixam de pertencer ao grupo de “Transtornos de Personalidade”, passando a constituir a categoria chamada de “Transtornos Psicosexuais” (RUSSO, 2004). No lugar dos nove Desvios Sexuais, teremos vinte e dois Transtornos Psicosexuais, em quatro categorias (*Gender Identity Disorders, Paraphilias, Psychosexual Dysfunctions e Other Psychosexual Disorders*)<sup>3</sup>. No DSM III não temos a menção do homossexualismo como desvio. A partir deste marco podemos tratar a homossexual como homossexualidade, sem o uso do sufixo “ismo”.

A quarta edição do manual americano, o DSM IV trouxe desdobramentos dos transtornos sexuais contidos na versão anterior. O tipo de transtorno passa a se intitular como “*Sexual and Gender Identity Disorders*” (RUSSO, 2004) (MANUAL, 1995).

Salienta-se que comparando as 3 nomenclaturas, fica evidente que as conhecidas “*Paraphilias*” recobrem a espécie dos Desvios Sexuais do DSM II, que são nada menos que as antigas “perversões”, tradicionalmente conhecidas como psicopatologia. O termo antigo de “Travestismo” passa a ter uma subdivisão à parte das “*Gender Identity Disorders*” (RUSSO, 2004).

Com a modernização e atualização da nomenclatura médica o uso do termo Identidade de Gênero foi bem aceito pelos movimentos feministas e homossexuais e dos estudiosos das ciências sociais.

Pelas razões anteriormente expostas de que a houve um movimento mundial voltado para o uso do conhecimento empírico e da testabilidade pelos médicos das questões psiquiátricas resultou no consenso para excluir a homossexualidade como tipo de desvio sexual, isto é, um distúrbio mental. Neste raciocínio, a professora do Instituto de Medicina Social da UERJ, Dra. Jane Araújo Russo (2004, p.108) conclui:

A delimitação clara de transtornos a partir de conjuntos delimitados de sintomas objetiváveis, com o conseqüente aumento desmesurado do número de transtornos possíveis, indica, segundo acredito, não tanto aumento do campo de atuação da psiquiatria, mas sim a afirmação de um tipo diverso de atuação. O profissional capaz de guiar o sujeito nessa “viagem ao centro de si mesmo” deve ser substituído por um profissional estritamente médico, que se debruça sobre distúrbios circunscritos, localizados, oferecendo um tratamento igualmente localizado e circunscrito.

---

<sup>3</sup> Tradução: Desordem de identidade de gêneros, parafilias, disfunção psicosexual e outras desordens psicosexuais.

No final do século XX, em quase todos os países ocidentais, requerimentos feitos por associações de homossexuais, os quais encaminhavam as solicitações às autoridades constituídas, à OMS – Organização Mundial de Saúde ou a um de seus sete núcleos de colaboração chamados de Centros Colaboradores Internacionais, para questões ligadas a Classificação Internacional de Doenças (CID), desejava que fosse removido ou sem efeito o fadado código 302.0 daquela classificação (LAURENTI, 1984). Tal código referia ao “Homossexualismo” e estava incluído no capítulo V de transtornos mentais.

Ao final do ano 1983, trezentos e nove políticos, um governador e cerca de sessenta e sete vereadores já haviam assinado o requerimento de apoio à moção contrária ao código 302.0 da Classificação Internacional de Doenças da Organização Mundial da Saúde, adotada pelo estado brasileiro que tipificava a homossexualidade como desvio e transtorno mental (LAURENTI, 1984). De fato, em nível internacional, os Centros Colaboradores da OMS para a CID já vinham discutindo o assunto em seus encontros anuais (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (Org.), 1993).

A evolução no entendimento exposto pelo grupo que conduzia as classificações da CID, bem como a mudança na perspectiva no tratamento da questão da homossexualidade, foi retratada muito bem pelo professor e Diretor do Centro da OMS para a Classificação Internacional de Doenças (Centro Brasileiro de Classificação de Doenças), FSP/USP, o Dr. Ruy Laurenti (1984):

O homossexualismo passou a existir na CID a partir da 6ª Revisão (1948), na Categoria 320 Personalidade Patológica, como um dos termos de inclusão da subcategoria 320.6 Desvio Sexual. Manteve-se assim a 7ª Revisão (1955), e na 8ª Revisão (1965) o homossexualismo saiu da categoria “Personalidade Patológica” ficou na categoria “Desvio e Transtornos Sexuais” (código 302), sendo que a subcategoria específica passou a 302.0 – Homossexualismo. A 9ª Revisão (1975), atualmente em vigor, manteve o homossexualismo na mesma categoria e subcategoria, porém, já levando em conta opiniões divergentes de escolas psiquiátricas, colocou sob o código a seguinte orientação “Codifique a homossexualidade aqui seja ou não a mesma considerada transtorno mental”.

Na Quadragésima Terceira Assembléia Mundial da Saúde, em maio de 1990, foi aprovada a edição do a CID-10, entrando em uso em países pertencentes da OMS no início da década de 90.

Oportuno mencionar que a CID em vigor nos dias de hoje é a da 10ª edição, conhecida como CID 10. Ela é aplicada desde 1986 e não apresenta o termo homossexualidade, já que não está descrito como parafilias ou perversões.

A Classificação Internacional de Doenças não é somente uma classificação de enfermidades, lesões e causas de morte, uma vez que nas últimas revisões, além de seu uso clássico em mortalidade e morbidade em internações hospitalares, teve seu uso como instrumento para codificar motivos de consultas em serviços de atendimento médico, e posteriormente, incluir várias entidades que não estão no rol de doenças, nem lesões e muito menos causas de morte.

Primeiramente, importante se faz expor que a Classificação Internacional de Doenças – CID é um instrumento utilizado como diagnóstico padrão para a epidemiologia, gestão da saúde e para fins clínicos. Deve ser incluída a análise da situação ampla da saúde de grupos populacionais.

O site da Organização Mundial da Saúde – OMS (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2013) elenca outras ferramentas importantes para as classificações disposta no CID, dizendo que:

Ele é usado para classificar as doenças e outros problemas de saúde registrados em muitos tipos de registros de saúde e vital, incluindo certidões de óbito e registros de saúde. Além de permitir o armazenamento e recuperação de informações de diagnóstico para fins clínicos, epidemiológicos e de qualidade, esses registros também fornecem a base para a compilação de mortalidade nacional e estatísticas de morbidade por países membros da OMS. É usado para reembolso e alocação de recursos de tomada de decisão por parte dos países.

Assim, lembramos que há 13 anos a Organização Mundial de Saúde retirou do rol internacional de doenças mentais a homossexualidade. No Brasil, o Conselho Federal de Psicologia deixou de considerar orientação sexual como doenças no ano de 1985, isto é, cinco anos antes da resolução da OMS. A título de curiosidade, a décima primeira CID está sendo revisada e vai até 2015.

#### **4 NOVOS PARADIGMAS JURÍDICOS FACE A SEXUALIDADE**

## 4.1 A sexualidade como direito da personalidade

Apresentando as perspectivas de construção histórica, oportunamente cito o dicionário Michaelis (2013) que dispõe a personalidade, de origem latina *personalitate*, como:

1 Qualidade de pessoal. 2 Caráter essencial e exclusivo de uma pessoa. 3 Aquilo que a distingue de outra. 4 Personagem. 5 Social Estrutura de hábitos adquiridos na vida social. 6 Psicol Organização integrada e dinâmica dos atributos físicos, mentais e morais do indivíduo; compreende tanto os impulsos naturais como os adquiridos e, portanto, hábitos, interesses, complexos, sentimentos e aspirações. 7 Dir Aptidão reconhecida pela ordem jurídica a alguém para exercer direitos e contrair obrigações. P. civil: estado de todo ser racional, suscetível de direitos e obrigações na ordem civil, desde o momento em que nasce. P. extrovertida: aquela na qual a atenção e interesses se dirigem, preferentemente, aos fenômenos externos e socialmente perceptíveis. P. introvertida: aquela na qual a atenção e interesses se dirigem ao próprio eu, ou à vida psíquica. P. jurídica: a que implica a qualidade de pessoa fictícia ou moral, por oposição à pessoa física propriamente dita. P. natural: a que abrange todo indivíduo da espécie humana. P. simbólica: caráter representativo; estereótipo pessoal, que se converteu no símbolo de um governo, movimento, tribo, associação, tipo de pensamento, música ou arte. P.-tipo: exemplo simplificado de personalidade, escolhido para caracterizar um grupo de personalidades semelhantes que se encontram com alguma frequência na sociedade.

Dentre os direitos que o ser humano é o titular existem aqueles que são inerentes à pessoa humana, ligados de maneira perpétua e permanente com o homem. Estes são os direitos de personalidade.

A ideia de personalidade está ligada à de pessoa, pois exprime a aptidão para adquirir direitos e contrair deveres. Esta aptidão é reconhecida a todo ser humano, o que demonstra uma conquista da civilização jurídica segundo Pereira (2005).

Na realidade, o Direito Positivo, no Estado Democrático constitucionalizado, é a única fonte dos direitos da personalidade, dos direitos fundamentais da pessoa humana, tendo como princípio ou valor basilar e dignidade da pessoa humana (FIÚZA, 2003, p. 138).

Para entender a evolução dos Direitos de Personalidade é necessário perceber sua evolução no contexto histórico, político e social, sob a dicotomia Direito Público/Direito Privado.

O direito reconhece os atributos da personalidade com um sentido de universalidade e o Código Civil de 2002 já em seu art. 1º afirma que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Para Ribeiro (2004) tutelar os direitos da personalidade é promover a condição digna do ser humano de proprietário de seu próprio corpo, seu próprio espírito, seu próprio intelecto, promovendo-lhe no sentido social, reconhecendo como ente inserido no meio social, não discriminando suas práticas em sua intimidade. Para a autora, como já afirmava Kant, o homem seria o fim em si mesmo, por isso, todo o ordenamento se dirigiria exclusivamente com a finalidade de promovê-lo.

Nesse sentido, a concepção dos direitos de personalidade sustenta que, a par dos direitos economicamente apreciáveis, existem aqueles merecedores de amparo e proteção da ordem jurídica (PEREIRA, 2005).

Dessa maneira os direitos de personalidade são inalienáveis, intransmissíveis, imprescritíveis e irrenunciáveis conforme proclama o art. 11 do Código Civil de 2002. No ordenamento jurídico brasileiro a personalidade jurídica é adquirida com o nascimento e não constitui um direito, mas dela se irradiam uma série de direitos os quais giram em torno da personalidade.

Para caracterizar a natureza jurídica dos direitos da personalidade, Pereira (2005, p.238) observa o reconhecimento da existência de faculdades atribuídas ao ser humano, imbricadas na sua condição de indivíduo como pessoa.

O reconhecimento desses direitos no campo do direito público, conduz à necessidade de ser reconhecido no campo do direito privado. Para Rodrigues (2003) a preocupação de defender a pessoa humana contra as agressões a essa espécie de direitos aconteceu sempre com muita lentidão pelo legislador, cabendo muitas vezes ao entendimento jurisprudencial a tarefa de proteger a intimidade do ser humano.

A Constituição de 1988 enuncia os direitos e garantias individuais e coletivos, além de consagrar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art.1º, inciso III), como uma cláusula geral de tutela da personalidade.

A Dignidade da Pessoa Humana propicia a asserção de que sua interpretação deve ser ampla, móvel e evolutiva, o que implica dizer que não comporta encarceramento e rigidez, analisando assim, cada caso como um caso novo, interpretando as normas de todo o sistema jurídico de forma sistematizada e não apenas de forma isolada e literal (POLI, 2012).

Para que este princípio não se constitua em mais uma promessa não cumprida pelo Estado, Poli (2012, p.113) espera sua concretização judicial através de um constante e renovado



trabalho de interpretação/aplicação, que busque dar ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana a máxima efetividade, de modo a permitir o desenvolvimento integral da personalidade humana, observando seu bem-estar material, cultural, espiritual e social do indivíduo na comunidade que está inserido.

A Carta Magna ainda insere o Princípio da Igualdade de uma forma mais ampla, sendo sua definição um conceito geral da personalidade como atributo natural da pessoa humana, sem distinção de sexo:

Art. 5º 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, nos termos seguintes:  
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;  
II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (BRASIL, 1988).

A Constituição Cidadã também declarou ser invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano a sua violação.

Assim, a partir do texto constitucional brasileiro que assegura a liberdade, a igualdade, a inviolabilidade da intimidade e a vida privada podemos localizar a base jurídica para a construção do direito à orientação sexual como direito personalíssimo, inerente ao ser humano. Nesse sentido o direito fundamental surge como um prolongador de direitos de personalidade que são imprescindíveis para a construção de uma sociedade (TEPEDINO, 2007).

A razão de ser dos direitos de personalidade para Fiúza (2003, p. 142):

[...] não é apenas a de proteger o homem em suas relações existenciais e patrimoniais, seja contra atentados do Poder Público ou de outros homens, mas, principalmente, a de promovê-lo pessoal e socialmente, em sua dignidade e cidadania. Quando se fala em proteção, tem-se em vista situações patológicas, em que o homem sofre danos à sua personalidade. Melhor seria falar em tutela, abrangendo tanto as situações patológicas quanto todas as demais. Daí a denominada cláusula geral da tutela (não apenas proteção) da personalidade.

O arcabouço constitucional contemporâneo tem se mostrado cada vez mais amplo, na medida em que o ideal normativo codificado parece enfraquecer-se. Poli (2012) acredita que apesar do alcance normativo dos códigos estes são insuficientes para alcançar todos os tipos de relações jurídicas, sendo por isso necessário um “diálogo” entre Código Civil e Constituição da

República para alcançar princípios comuns que possam equilibrar os direitos fundamentais e os valores codificados.

Poli (2012, p. 117) enfatiza que:

A negativa do Estado de reconhecimento das entidades familiares atípicas atenta contra os princípios e valores constitucionais proclamados pelo Estado Democrático de Direito ao violar os direitos fundamentais dos indivíduos de autodeterminarem a própria vida, e, por consequência, ouse-se dizer, acarretam danos aos integrantes destas entidades que deveriam ser ressarcidos pelo Estado.

Por todo exposto, podemos concluir que a fundamentação constitucional legitima a orientação sexual como expressão da personalidade, excluindo o preconceito de qualquer natureza como algo juridicamente aceitável em nossa sociedade (TEPEDINO, 2007).

Para Brito (2012) a Personalidade Jurídica nesse caso seria a projeção íntima e psíquica de cada ser humano, seria a projeção social da personalidade jurídica com consequências jurídicas, sendo a sexualidade um direito de personalidade. Isso porque o desenvolvimento individual estará reprimido na medida em que a expressão da sexualidade é reprimida e isso inclui a repressão em nível social. O indivíduo, no plano da igualdade e da liberdade por conta da manifestação de sua sexualidade pode sofrer alguma vedação o que certamente acarreta ser diminuído em sua personalidade.

Perceber direitos, sobretudo direitos da personalidade, implica necessariamente em protegê-los, quer contra o Estado, quer contra outros indivíduos para que não cristalizem apenas no positivismo, mas, ao contrário, saltem dos diplomas legais e alcancem seu desiderato, qual seja proteger e promover o homem, ou melhor, dignificá-lo (RIBEIRO, 2004, p.77).

Para o autor civilista espanhol Manuel Albaladejo (1995), diz que é pressuposto uma pessoa de um determinado sexo se sentir atraída pelo sexo contrário. Ele alude que este tipo de conduta chamada de heterossexual é o comportamento considerado. Assim, se sentir se atraído pelo indivíduo do próprio sexo seria homossexual, e pelos dois sexos, então seria bissexual.

A simplória e rude definição do citado civilista espanhol retrata como a doutrina civilista da década de 1990 conduzia a questão. É importante ressaltar, que os comentários de Manuel Albaladejo foram feitos após as mudanças no CID e no DSM que retiraram os homossexuais do rol de desvio sexuais, não sendo tratados como homossexualismo (sufixo “ismo” sig. doença).

Em outra oportunidade, o civilista espanhol Albaladejo (1995, p.240) reflete que:

Dado que la exposición que hago del tema es sólo jurídica, que nuestra ley ni aborda el asunto, y que carezco de preparación en campos como el de la Biología o Psicología, etc., basta con lo dicho sobre las diversas clases de personas en lo que toca a sus inclinaciones sexuales. Sin embargo, es seguro que quedan muchas dudas. Digo una, por ejemplo, dentro de lo movidiza que pueda ser la materia y de que la ley calle: ¿Es que se puede separar, a efectos legales se entiende, del todo a un homosexual de un transexual, pensando que a aquél sólo le pasa que le atraen exclusivamente las personas de su sexo y que el transexual desea ardientemente cambiarlo? ¿Es que uno está conforme con su sexo y quiere seguir con él aunque manteniendo sus relaciones con personas del mismo, y otro quiere pasar al sexo contrario?

Há razões para afirmar que a tutela da personalidade, no direito brasileiro teve início com a consagração da *actio iniurarium* nas Ordenações Filipinas, mesmo existindo regras voltadas a proteção da personalidade, vistas desde as Ordenações Afonsinas. Assim, essa tutela *lato sensu* da personalidade perdurou até a formulação do conhecido Código de Clóvis Beviláqua, que pela influência da doutrina alemã na ocasião, não consagrou a teoria no tratado civil (SZANIAWSKI *apud* SALDANHA, 2011). Desta feita, em 1916, o Código Civil tutelou a personalidade apenas de forma genérica, a exemplo do disposto na reparação do dano à honra em caso de injúria, entre outros.

Tal noção em que se reconhece na personalidade apenas a intenção de titularizar relações jurídicas já não é suficiente, uma vez que ela é entendida como um valor expresso na condição do homem como ser humano.

Assim, o autor Pedro Pais de Vasconcelos citado por Saldanha (2011, p.58-59) diz que “se partir da personalidade, entendida como qualidade de ser pessoa, para a atribuição de direitos e obrigações, concluir-se-á, ao contrário que a titularidade de direitos e obrigações é uma simples consequência do fato de ser pessoa, e não a sua causa”.

No mesmo entendimento de que a personalidade humana é um objeto juridicamente passível de tutela, a autora discorre:

A personalidade humana não é composta somente por valores constitutivos, dos quais a vida é bem essencial entre os essenciais, mas também por funções e por estados. O ser humano é um todo, insuprível e infugível, que deve coexistir com seu semelhante em significativa dimensão relacional da personalidade. Nesse mais diversificados encontros e desencontros com o mundo, o eu e o outro são realidades de significativos valor moral e jurídico (BERTI *apud* SALDANHA, 2011, p.60).

Não apenas pensando proteger o ser humano, mas a defesa da personalidade temos que zelar pela ofensa a alguns de seus bens personalísticos, que tem a premissa de resguardar a espécie humana como tal. Nada mais é que a proteção do homem como ser social, como ser cultural, com todas as virtudes que lhe são característicos. Desta feita, a tutela tem que resguardar a própria liberdade do homem, visto como pessoa, não mais como um simples indivíduo. Tem-se a ideia que a sua liberdade é tida como um dos bens formadores de sua personalidade, como um dos requisitos que possibilitem o aprimoramento dessa personalidade.

Nenhuma outra liberdade pública, diga-se de passagem, que também é um direito da personalidade, está em perigo quanto o direito à intimidade. As recorrentes violações a este direito estão tão presentes em nossos cotidianos que aos poucos tonaram imperceptíveis, ou ainda, considerados normais. O autor Saldanha (2011, p. 107) apresenta esta lição:

Garantir esse núcleo protetivo, que se transmuda na defesa de sua liberdade, acaba por permitir a realização desse homem contemporâneo, um homem fragmentado, que cada vez mais se afasta de uma noção ampla de realização humana, para adequar-se a um universo de realizações. Ou seja, é um homem em busca de realização pessoal, profissional, cultural, social, dentre outras. É nesse contexto que se vislumbra a verdadeira personalidade ôntica do indivíduo, na qual se dá valor, concomitantemente, à aceção psíquica da personalidade e à necessária abertura relacional.

Com a enorme transformação do direito de família no Brasil nos últimos 50 anos ocorreu alteração dos valores e fundamentos acerca da configuração e finalidade das entidades familiares (TEPEDINO, 2007).

Antigamente, a unidade familiar se confundia com a união formal do matrimônio. “Fora do casamento não havia família, não havia direito de família, não havia direito” (TEPEDINO, 2007, p.256).

A família não fundada no casamento apenas passou a ser admitida por obra de jurisprudência, legitimando aos poucos as uniões estáveis, não só no âmbito do direito das obrigações, mas também no direito de família.

As sucessivas intervenções legislativas que refletiam a mudança do pensamento e na identidade cultural da sociedade brasileira foi legitimada com a promulgação da Constituição de 1988 que traduziu a nova “tábua de valores da sociedade”, estabeleceu princípios fundantes do ordenamento jurídico que concerne as relações familiares. Alterando assim os paradigmas

hermenêuticos para a compreensão dos modelos de convivência e para soluções de conflitos familiares (TEPEDINO, 2007), como vemos a seguir:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

(...)

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

A tutela da liberdade individual contida na dignidade da pessoa humana para Tepedino (2007) encontra-se visceralmente embutida no Estado Democrático de Direito, que é incompatível com a discriminação de qualquer espécie.

Ao lado de tais princípios o constituinte introduz o direito da família em seu art. 226 da Constituição Federal de 1988:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

(...)

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

A unidade familiar, antes vinculada ao casamento adquiriu novos contornos funcionais, associado a ideia de formação comunitária apta ao desenvolvimento de seus integrantes. A Carta Magna inova ao assegurar à liberdade privada, a preservação da família, a redução das desigualdades dos vulneráveis no seio familiar, em busca da verdadeira igualdade, o respeito à intimidade e às opções individuais e responsabilidade de cada membro da família para com a promoção dos demais (TEPEDINO, 2005).

É o momento de reconstrução das categorias do direito de família, ou seja, reconstrução da própria família, cujas estruturas entendidas como definitivas começa a ruir (POLI, 2012).

A admissão de uma multiplicidade de espécies de constituição familiar permite que o núcleo da família possa refletir sobre as escolhas individuais indispensáveis para a realização pessoal de cada um, traduzindo a solidariedade do grupo social para cada uma dessas escolhas, protegendo os membros familiares em sua singularidade e reduzido por sua vez as desigualdades sociais e culturais (TEPEDINO, 2007).

A pessoa humana foi elevada a valor máximo pelo constituinte e o princípio da solidariedade, torna as entidades familiares formações sociais funcionalizadas à promoção de seus integrantes (TEPEDINO, 2005).

A esfera privada das relações afetivas começa a repudiar a interferência excessiva do Estado, sendo necessário reconhecer que uma ordem jurídica baseada na coerção é desnecessária.

Neste contexto, nas sociedades atuais os indivíduos tem buscado desprender-se dos vínculos normativos institucionais em sua esfera íntima, demonstrando uma maior preocupação com o bem-estar pessoal (POLI, 2012). Observa-se um crescente inconformismo com as normas prescritas socialmente, sendo crescente a demanda por maior liberdade de escolha e autogerência da vida pessoal que refletem no rompimento do paradigma familiar.

Um dos pilares do Direito Civil é a liberdade de vontade. A autonomia privada seria aquela que reconhece que os atos e relações do indivíduo são aptos a produzirem efeitos no campo do direito (POLI, 2012). Já sob o ponto de vista sociológico, a liberdade implica na ausência de condicionamentos sociais e materiais, dando ao indivíduo a possibilidade de opção.

O tratamento isonômico a todos os indivíduos (hetero ou homossexuais) deve ser pleno de forma a permitir o casamento entre quaisquer indivíduos, independente do sexo.

A realidade social revela a existência de pessoas do mesmo sexo convivendo na condição de companheiros, unidos pelo afeto e pelo sentimento de pertencerem a um núcleo familiar, que prestam ajuda mútua e revelam notoriamente ao público a natureza de sua relação, para eles familiar.

A atual concepção de liberdade é entendida sob a perspectiva de privacidade, da intimidade, da possibilidade de exercício da vida privada e da escolha individual, clamando pela autonomia privada no âmbito do Direito de Família.

Poli (2012, p.106) acredita que o engessamento das normas de direito de família conforme previsto no atual sistema deflagra o abismo existente entre a realidade e o ideal democrático.

A liberdade individual de cada um constituir a forma de relacionamento que melhor lhe convir deve ser respeitada pelo Estado e pelos outros indivíduos.

A intervenção do Estado é um dos maiores desafios do Direito de Família. Deve-se buscar o equilíbrio entre a intervenção estatal e a autonomia privada, uma vez que a proteção exacerbada ao indivíduo pelo Estado acaba por separar e dividi-lo de sua família e de sua comunidade.

Poli (2012, p. 109) acredita que as uniões homoafetivas tem sido reconhecidas tão somente para a imposição de deveres, seja de um companheiro ao outro, seja do indivíduo perante o Estado.

É imperiosa a necessidade dos operadores de direito de acompanharem a evolução dos direitos de personalidades inseridos no Estado Democrático de Direito e se atentarem aos fatos sociais das relações humanas, pois essas são cada vez mais complexas e estão em constante evolução.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Este presente trabalho é o resultado de uma imperiosa pesquisa e de debates acerca da sexualidade.

Escrever sobre um tema tão sensível como o da sexualidade implica na necessidade em dialogar com profissionais e estudiosos de outras áreas do conhecimento. A oportunidade de poder conversar com uma psiquiatra e uma terapeuta proporcionou a abertura de um horizonte de possibilidades, até então desconhecida, bem como poder compreender a grandeza e a importância do estudo sobre a sexualidade humana sob a égide do Direito da Personalidade.

É grande o desafio para o conhecedor da área jurídica a possibilidade de poder mesclar conhecimentos de uma disciplina tão extensa e complexa como a da psiquiatria e da psicologia.

Pesquisar a sexualidade no campo médico foi necessário, pois se constatou que a sexualidade vista como Direito da Personalidade permeia as conclusões dos resultados obtidos com as pesquisas psiquiátricas realizadas ao longo dos séculos XX e XXI.

Desta forma, a pesquisa empírica e observatória dos grupos de estudos das associações influenciaram os comitês da CID - Classificação Internacional de Doenças e do DMS - *Diagnostic and Statistic Manual of Mental Disorders*, que também por pressões da comunidade científica e da sociedade, revisaram os entendimentos da homossexualidade, acabando por retirar em definitivo do campo dos desvios sexuais.

Inegável pensar na importância da contribuição das pesquisas científicas na ampliação do leque dos Direitos Civis.

Os Direitos da Personalidade que antigamente não eram garantidos em sua plenitude ganharam novos contornos, a partir de uma nova interpretação médica sobre a sexualidade. A homossexualidade venceu a barreira do “ismo”, isto é, não se fala mais em homossexualismo, por não se trata de um distúrbio psiquiátrico.

A doutrina e os demais estudos da área do Direito não cuidaram de analisar este importante aspecto da evolução dos direitos da personalidade sob a ótica da mudança da terminologia no que diz respeito à homossexualidade e da sexualidade *lato sensu*.

Feita a presente dissertação, constata-se a impossibilidade de analisar a sexualidade do ponto de vista jurídico sem se ater para os avanços científicos e sociais no tempo e no espaço.

O presente estudo proporcionou verificar que a mudança ocorrida ao final do século XX no campo da psiquiatria contribuiu para que a homossexualidade fosse definitivamente inserida no espectro dos direitos da personalidade à sexualidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBALADEJO, Manuel. El Sexo. In: ALBALADEJO, Manuel. **Derecho Civil: Introducción y Parte General**. España: Cometa, 1995. Cap. 32, p.236-246.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.



BRITO, Paulo Juaci de Almeida. Sexualidade como direito de personalidade: três planos de manifestação. **A Leitura**: Caderno da Escola Superior de Magistratura do Estado do Pará, v.5, n.8, 2012.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Eletrônico 7.0**. Curitiba: Positivo, 2005.

FIÚZA, César. **Novo direito civil**: curso completo. 6ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FREEDMAN, Alfred M.; KAPLAN, Harold I.; SADOCK, Benjamín. **Compendio de Psiquiatria**. España: Salvat, 1975.

FOUCAULT, Michael. **A história da sexualidade I: a vontade de saber**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

GIDDENS, Anthony. **A transformação da intimidade**: sexualidade, amor & erotismo nas sociedades modernas. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1993.

GUÉRNIN, Daniel. **Um ensaio sobre a evolução sexual**. São Paulo: Livraria Brasiliense Editora, 1969.

LAURENTI, Ruy. Homossexualismo e a classificação internacional de doenças. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, n.5, 1984. Disponível em:  
<[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=50034-89101984000500002&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=50034-89101984000500002&script=sci_arttext)>.  
Acessado em 14/08/2013.

MANUAL diagnóstico e estatístico de transtornos mentais: DSM-IV-TRTM. 4ª ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995. 830p.

MICHAELIS. **Michaelis Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**, editora Melhoramentos. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=homossexualismo>>. Acessado em 18/08/2013.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (Org.). **Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID-10**: Descrições Clínicas e Diretrizes Diagnósticas. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993. 351p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Personalidade e Pessoa Natural. In: PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. Cap. 42, p. 213-260;

POLI, Luciana Costa. **Unões homoafetivas**: possibilidade do casamento à luz do princípio da dinamicidade da família. 2012. 146f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós- Graduação em Direito Belo Horizonte.

RIBEIRO, Valério Augusto. Os Direitos da Personalidade vistos sob a perspectiva da dicotomia clássica Direito Público/Direito Privado. In: Fiúza, César (Org.). **Curso Avançado de Direito Civil**. São Paulo: IOB Thomson, 2004. p.74-100.

RODRIGUES, Silvio. Direitos da Personalidade. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. Cap.III, p.61-73.

RUSSO, Jane Araujo. Do desvio ao transtorno: a medicalização da sexualidade na nosografia psiquiátrica contemporânea. In: PISCITELLI, Adriana; GRAGORI, Maria Filomena; CARRARA, Sérgio (Org). **Sexualidade e saberes**: convenções e fronteiras. Rio de Janeiro: Garamond, 2004. Cap.3, p 95-104.

SALDANHA, Roberto Brandão Federman. **Os direitos da personalidade e as liberdades públicas**: uma relação simbiótica visando a proteção da pessoa. 2011.158f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte.

SANTOS, Fábio. Há 21 anos, homossexualismo deixou de ser considerado doença pela OMS. **Terra Network Pública**. Disponível em: <<http://saude.terra.com.br/ha-21-anos-homossexualismo-deixou-de-ser-considerado-doenca-pela-oms,0bb88c3d10f27310VgnCLD100000bbcceb0aRCRD.html>>. Acessado em 14/08/2013.

SOLOMON, Philip; Patch, Vernon D. **Manual de Psiquiatria**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1975.

TEPEDINO, Gustavo. A legitimidade constitucional das famílias formadas por uniões de pessoa do mesmo sexo. **Revista Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público**, n.22/23, 2007.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. International Classification of Diseases (ICD).  
**CLASSIFICATIONS.** Disponível em: < <http://www.who.int/classifications/icd/en/>>. Acessado em 19/08/2013.