I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

ADRIANA SILVA MAILLART

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

DIEGO MONGRELL GONZÁLEZ

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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 - UNIVEM – 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 – Goías
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 Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

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

---

F723

Formas consensuais de solução de conflitos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Adriana Silva Maillart; Caio Augusto Souza Lara ; Diego Mongrell González – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-042-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Formas Consensuais de Solução de Conflitos I durante o Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 23 a 30 de junho de 2020, sob o tema geral "Constituição, Cidades e Crises". O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito em parceria com a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES e o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPQ. Trata-se da primeira experiência de encontro virtual do CONPEDI em quase três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos das mais diversas formas consensuais de solução de conflitos, bem como de uma enorme gama de técnicas e experiências a elas relacionada.

Os temas abordados vão desde a mediação de conflitos, a conciliação e até as práticas de Justiça Restaurativa. Novos trabalhos relacionando as formas consensuais e o Poder Público ganham destaque. A interdisciplinaridade com o Direito Administrativo, o Direito Tributário e o Direito Empresarial foram a novidade deste evento e as discussões se somaram ao estudo tradicional das formas consensuais.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Profª. Drª. Adriana Silva Maillart

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara

Prof. Dr. Diego Mongrell González

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Formas Consensuais de Solução de Conflitos I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DESJUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO DE IDENTIDADE DE GÊNERO, ENQUANTO CONCRETIZAÇÃO DA CLÁUSULA GERAL DE PROTEÇÃO À PESSOA

DEJUDICIALIZATION OF THE RIGHT TO GENDER IDENTITY, AS THE IMPLEMENTATION OF THE GENERAL CLAUSE ON PROTECTION OF THE PERSON

Maísa Del Valle Da Silva
João Paulo Martins Magalhães
Augusto Martinez Perez Filho

Resumo

O artigo trata do necessário reconhecimento do direito de identidade pessoal, com seu desdobramento da identidade de gênero, como concretização da cláusula geral de proteção da pessoa, de sede constitucional, a partir do fundamento da dignidade da pessoa humana, como meio adequado de proteção aos transgêneros, diante da lacuna legislativa e da insuficiência das teorias tradicionais a respeito dos direitos de personalidade, e do avanço de seu exercício perante às Serventias Extrajudiciais.

Palavras-chave: Cláusula geral de proteção à pessoa, Direito de identidade pessoal, Transexualidade, Transgêneros, Desjudicialização

Abstract/Resumen/Résumé

The article deals with the necessary recognition of the right to personal identity, with its unfolding of gender identity, as a realization of the general clause of protection of the person, of constitutional seat, from the foundation of the dignity of the human person, as an adequate means of protection to transsexuals, given the legislative gap and the insufficiency of traditional theories about personality rights, and the progress of your exercise before the Extrajudicial Services.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: General person protection clause, Right to personal identity, Transsexuality, Transgenders, Dejudicialization

1 INTRODUÇÃO

A despeito de lacunas normativas decorrentes da mora legislativa, aos transgêneros foram assegurados diversos direitos nos últimos anos, sobretudo no que se refere à adequação de gênero e prenome no registro civil. Trata-se de um reconhecimento ao postulado constitucional de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a partir do exercício pleno de direitos, sem qualquer tipo de discriminação. Tais avanços foram possíveis a partir de uma releitura dos direitos de personalidade, como concretização da cláusula geral de proteção à pessoa, bem como um reposicionamento das práxis jurídico-administrativa, em contraposição à interpretação anteriormente praticada, de maior apego ao texto da lei.

Esta mudança de paradigma hermenêutico foi importante, na medida em que nem mesmo a permissão de disposição de parte do corpo, para fins terapêuticos e por exigência médica, autorizada pelo artigo 13 do Código Civil Brasileiro, seria suficiente e adequada, dada a dependência, hoje já superada, de enquadramento da questão como doença, que – no caso específico do tema envolvendo identidade de gênero – de fato e cientificamente afirmado pela literatura especializada, não o é (GUIMARÃES, 2009). Por isso, a doutrina e a jurisprudência têm se socorrido da cláusula geral de proteção à pessoa, a partir do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana. Neste contexto, o direito de identidade pessoal revela-se uma de suas concretizações e, então, a partir da concepção da sexualidade e da identidade de gênero como elementos integrantes deste direito, é possível garantir os direitos aos transgêneros.

A fim de tratar da questão do necessário reconhecimento do direito de identidade de gênero, como uma concretização da cláusula geral de proteção da dignidade da pessoa humana, prevista constitucionalmente, como alternativa para adequada tutela dos direitos das minorias transgêneros, a metodologia utilizada no artigo foi de pesquisa bibliográfica, com a análise de diferentes posições doutrinárias, normativas e jurisprudenciais sobre os temas abordados. Assim, serão tratados, na primeira parte deste artigo, o conceito, conteúdo, natureza, as teorias e a inserção dos direitos de personalidade, especialmente de sua releitura enquanto concretizações da cláusula geral de proteção à pessoa; e na segunda parte, da questão dos transgêneros, com as distinções conceituais necessárias, e da sexualidade, enquanto componente da identidade pessoal e de gênero, sendo esta um direito de personalidade. Nesta oportunidade, será trazida uma breve narrativa do desenvolvimento normativo (em

sentido amplo) e jurisprudencial, relativo à proteção dos direitos (de personalidade) da minoria transgênero.

2 DIREITOS DE PERSONALIDADE E A CLÁUSULA GERAL DE PROTEÇÃO À PESSOA

Os direitos de personalidade, aparentemente por se confundirem com o próprio titular, padecem de uma dificuldade de adequação e de inserção no ordenamento, enquanto categoria autônoma de direitos, existindo aqueles que, inclusive, negam-lhes existência e autonomia, bem como outros que defendem a necessidade de sua disposição taxativa. Por isso, faz-se necessário, ainda que brevemente, buscar compreender o que são os direitos de personalidade, qual seu objeto, conteúdo e natureza, sua adequação sistêmica, para buscar superar as ditas dificuldades de adequação e definição, a fim de garantir a máxima proteção à pessoa humana.

Os direitos da personalidade constituem uma construção doutrinária relativamente recente, especialmente da segunda metade do século XIX, surgindo na França, com a Revolução Francesa (1787) e a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1791), pautadas nos ideais do liberalismo e do constitucionalismo (AZEVEDO, 2019; MORATO, 2012), a partir de certo consenso de que se deve proteger os direitos mais essenciais da pessoa, não só de ingerências do Estado, mas também nas relações particulares, direitos esses fundamentais à própria noção de pessoa, enquanto tal, atrelados à sua dignidade e integridade, e pressupostos dos demais direitos[1]. Para Adriano de Cupis, os direitos de personalidade são:

> Direitos sem os quais a personalidade restaria uma suscetibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto; direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados direitos essenciais (DE CUPIS, 2008, p. 24).

[1] De início, as ideias dos direitos da personalidade, são fundadas no direito natural, a e*xistência de direitos subjetivos eram preexistentes ao Estado, não criados, mas somente reconhecidos por ele.* Pois, como relata Adriano De Cupis (2008), no próprio Código Napoleão (1804), não foi trazido expressamente a disciplina dos direitos da personalidade, embora sejam fruto da Revolução. Por isso, há autores que defendem que a natureza jurídica dos direitos fundamentais encontra seu fundamento nos direitos naturais (FRANÇA, 1983). O que se seguiu, após a revolução francesa, contudo, foi uma progressiva degradação do homem pelo próprio homem. Ao longo de todo o século XIX, especialmente a partir da Revolução Industrial, usou-se e abusou-se do liberalismo, o que fez surgir novamente novas ideias de proteção básica dos direitos do homem, ao próprio corpo, no direito à honra e no direito à vida, mas alguns autores acrescentavam, ainda, o direito ao nome (SCHERIBER, 2013).

Os direitos de personalidade são, portanto, os direitos subjetivos essenciais à pessoa, cuja função é justamente assegurar um mínimo necessário e imprescindível ao conteúdo da própria personalidade. Cabe a ressalva de que, a doutrina acolhe a categoria como direito subjetivo, porque confere determinadas posições de proeminência ao sujeito, nas relações com outros indivíduos (DE CUPIS, 2008), não se ignorando, todavia, as discussões a respeito de sua classificação, na verdade, como *"*situações jurídicas subjetivas*"* (DONEDA, 2002; DE SÁ; NAVES, 2017).

São os direitos sem os quais a pessoa sequer conseguiria ser entendida como tal, que protegem aquilo que há de mais caro, essencial e fundamental a pessoa, como seu corpo, sua honra, seu nome, sua vida, sua imagem, sua percepção de si, sua própria dignidade. Segundo ensina Mattietto (2017) "visam a "garantir à pessoa o gozo das faculdades do corpo e do espírito, atributos essenciais da própria natureza humana, condições fundamentais da sua existência e da sua atividade". Dada essa característica tão elementar e essencial dessa categoria de direitos, de proteger atributos da própria pessoa, surge a falsa percepção de que o sujeito se confundiria com o objeto do direito, mas é preciso esclarecer a sutil distinção: não se tratam de direito sobre a própria pessoa, mas sim sobre os seus atributos e expressões mais indispensáveis. Ressalta-se que, o fato do objeto do direito não ser exterior ao sujeito, não significa que com ele se identifica ou confunde (DE CUPIS, 2008). Neste sentido, Anderson Schreiber esclarece que:

> A noção de personalidade deve ser considerada sob dois aspectos distintos. Sob o aspecto subjetivo, identifica-se com a capacidade que tem toda pessoa (física ou jurídica) de ser titular de direitos e obrigações. Sob o aspecto objetivo, contudo, "tem-se a personalidade como conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico (SCHREIBER, 2013, p. 6).

Assim, o objeto dos direitos de personalidade não é a própria personalidade, em sentido subjetivo, enquanto aptidão para ser titular de direito e obrigações, valor reconhecido pelo ordenamento jurídico (e não por ele atribuído), tampouco o sujeito em si, mas os seus atributos indispensáveis, a dita personalidade em sentido objetivo, enquanto os valores e bens jurídicos inerentes a pessoa e que merecem proteção.

Neste ponto, surge a dificuldade de ordem dogmática relativa à determinação e a tipificação de quais seriam estes atributos mais elementares e, consequentemente, os direitos que lhe asseguram: a par daqueles que sequer os consideram categoria autônoma, para aqueles que os reconhecem, e pode-se dizer que há certo consenso

quanto a isto, há quem entenda não haver "direitos de personalidade", como defendido pelas correntes pluralistas (defensoras da existência de múltiplos direitos da personalidade), mas sim um "direito geral da personalidade", segundo a corrente dita monista (que sustenta a existência de um único direito da personalidade, originário e geral do qual derivam os demais), especialmente diante da impossibilidade do legislador de tratá-los satisfatória e completamente.

Os negativistas, representados por juristas renomados, como Savigny e Von Thur, sustentavam que os direitos da personalidade não seriam categoria autônoma, porque "configuravam uma contradição nos próprios termos, já que tinham como objeto o próprio sujeito. Se, para o direito civil, a personalidade consistia na capacidade de ter direitos, não podia essa mesma personalidade figurar como objeto de direito algum" (SCHEREIBER, 2013), o que, com certo consenso, foi afastado pela doutrina, dada a peculiaridade de tratar de aspectos objetivos, por assim dizer, da personalidade, de seus atributos, que com ela não se confundem. Dentre os que reconhecem e afirmam a existência da categoria dos direitos de personalidade, bem sintetiza Mattietto:

> Enquanto há a posição que preconiza a adoção de um único direito da personalidade (concepção monista), há também a visão atomística (concepção pluralista), que prega a existência de uma pluralidade de direitos da personalidade. No âmbito da segunda, encontra-se ainda a contraposição entre tipicidade e atipicidade dos direitos da personalidade, a considerar, respectivamente, que se trata de uma série limitada de direitos (numerus clausus) ou de uma série aberta e elástica (numerus apertus) (MATTIETTO, 2017, p. 225).

Os pluralistas defendem a existência de uma multiplicidade de direitos de personalidade, um para cada atributo ou manifestação relevante da personalidade que protege, o que, evidentemente, revela uma dificuldade do legislador em acompanhar, resguardar a todas e eleger a relevância de cada uma das manifestações da personalidade, veja, por exemplo, o próprio caso da minoria transgênero, que aparentemente, por razões múltiplas, não parecem ter tido eleitas as suas expressões de gênero como merecedoras de salvaguarda legal.

Segundo Danilo Doneda, esse modelo de tipificação, em geral, se mostrou insuficiente à proteção da pessoa, diante de situações não imaginadas ou ignoradas (talvez, por opção) pelo legislador, ganhando força, então, teorias que:

> Apontavam pela necessidade da proteção da personalidade não através de um conjunto de direitos tipificados, mas, porém, por uma regra geral que englobasse todos os casos nos quais estivessem em questão bens da personalidade. Tal doutrina teve origem na Alemanha, com o reconhecimento da existência de um direito geral de personalidade a

> tutelar a pessoa em todas as situações necessárias".(Lei Fundamental de Bonn-1949): o art. 1.1 da Lei Fundamental declara que "a dignidade do homem é intangível (DONEDA, 2002, p. 79).

Diante disso, ganha relevância as chamadas teorias monistas, as quais defendem a existência de um único de direito da personalidade, cuja proteção abarcaria todas as expressões da personalidade. Estas teorias, na verdade, se fundam, segundo Leonardo Mattietto, no fato de que:

> A personalidade é una, e que não poderia dar ensejo ao reconhecimento de singulares direitos da personalidade, mas de um único direito da personalidade, voltado à proteção integral do ser humano. Sustenta-se que, apesar de que a pessoa apresente diversas manifestações externas, estas não são autônomas, embora separadas, porque não representam momentos de uma realidade que não pode ser senão unitária. As projeções da personalidade não seriam, pois, objetos autônomos de tutela, mas manifestações do único objeto tutelado, qual seja a própria pessoa humana (MATTIETTO, 2017, p. 225).

Assim, diante da insuficiência legislativa, o modelo alemão se socorreu da construção de um direito geral de personalidade, que imporia uma proteção global e una, abarcando todas as expressões de personalidade, seria, nos dizeres de Mattietto, o "direito de cada homem ao respeito e à promoção da globalidade dos elementos, potencialidades e expressões da sua personalidade humana bem como da unidade psico-físico-sócio-ambiental dessa mesma personalidade humana" (MATTIETTO, 2017, p. 223).

O Código Civil Brasileiro prevê, não exaustivamente, alguns direitos de personalidade em espécie, nos artigos 11 a 21, o que, a princípio, levaria a crer que nosso sistema teria adotado a teoria pluralista, mas a doutrina e a jurisprudência defendem outras formas de inserção dos direitos da personalidade, em nosso ordenamento, que, embora conversem com as chamadas teorias monistas, tecnicamente não se confundiriam.

O direito geral da personalidade, da teoria monista, seria um direito subjetivo a não violação dos bens jurídicos que compõe a personalidade, que é una. Ocorre que, a "tutela da personalidade humana não é suficiente apenas por meio de direitos subjetivos, haja vista que a personalidade humana pode se exprimir também em termos de direitos potestativos, de deveres, de ônus, de poderes, faculdades, estados" (BONNA; LEAL, 2014, p. 37), tampouco, a proteção pode ou deve se limitar apenas a "momentos patológicos, no binômio dano-reparação, segundo a lógica do direito de propriedade,

sem levar em conta os aspectos distintivos da pessoa humana na hierarquia dos valores constitucionais" (TEPEDINO, 2004, p. 31).

Para Gustavo Tepedino, ambos os modelos (pluralista e monista) seriam insuficientes para atender às possíveis situações subjetivas em que a personalidade humana reclame proteção jurídica, sendo opção ideal e adequada, então, a adoção de uma cláusula geral de proteção:

> Não se trataria de enunciar um único direito subjetivo ou classificar múltiplos direitos da personalidade, senão, mais tecnicamente, de salvaguardar a pessoa humana em qualquer momento da atividade econômica, quer mediante os específicos direitos subjetivos (previstos pela Constituição e pelo legislador especial — saúde, imagem, nome, etc.), quer como inibidor de tutela jurídica de qualquer ato jurídico patrimonial ou extrapatrimonial que não atenda à realização da personalidade. (...) A escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República (art. 1º, I) (...) juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento (TEPEDINO, 2004, p. 23).

No mesmo sentido, Leonardo Mattietto, destacando a distinção entre as técnicas "cláusula geral" e do "direito geral", da teoria monista e do modelo alemão, que seria igualmente tipificadora e, portanto, insuficiente, como a teoria pluralista:

> Seja tipificar um único direito subjetivo da personalidade, genérico e abrangente, seja reconhecer vários direitos específicos da personalidade, ou ainda estes como aspectos particulares do direito geral de personalidade, são posições insuficientes para proporcionar à pessoa a proteção integral que decorre dos objetivos constitucionais. O ideal é, sem dúvida, o modelo de cláusula geral, hábil a fornecer respostas para todas as situações subjetivas em que haja necessidade de tutelar a personalidade (MATTIETTO, 2017, p. 229).

Conforme o Enunciado 274, da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, *"*os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana)." (CJF, 2006). De acordo, portanto, com o enunciado doutrinário, amplamente defendido, o princípio da dignidade humana, previsto constitucionalmente como fundamento da República, logo no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, operaria como verdadeira "cláusula geral de proteção e promoção à pessoa" e seria um valor máximo de nosso sistema. Cláusulas gerais são comandos normativos, cuja hipótese e consequência são indeterminadas e precisam ser concretizadas pelo aplicador do direito,

de acordo com o caso concreto. Ao ser dotado de cláusulas gerais, o sistema jurídico adquire mobilidade e abertura, maleabilidade e versatilidade de aplicação a situações novas e complexas.

A cláusula geral de proteção e promoção à pessoa seria um mecanismo, portanto, de "densificação do princípio da dignidade da pessoa humana" (BONNA; LEAL, 2014), por meio da técnica, se corporifica o princípio que, à primeira vista, se mostra tão vago e intangível, conferindo-lhe plena eficácia e aplicação.Ao invés de se buscar supor e enumerar todas as hipóteses de incidência normativa, qual seria um esforço inócuo, dada a dinamicidade da vida, o legislador se vale de conceitos abertos e indeterminados, que se amoldam às diferentes situações reais, permitindo ao aplicador do direito à concretização da norma diante de cada caso.

Neste contexto, os chamados direitos de personalidade seriam, então, concretizações da cláusula geral de proteção à pessoa, prevista constitucionalmente através do princípio da dignidade da pessoa humana, realizadas pelo aplicador do direito, independentemente de qualquer tipificação legal. Segundo Leonardo Mattietto, a grande vantagem desta técnica é, justamente, "tornar possível regular um vasto número de situações, que talvez sequer pudessem ser previstas ao tempo da edição da lei" (MATTIETTO, 2017, p. 228).

A técnica da cláusula geral, em síntese, permite a proteção das mais diversas expressões da personalidade humana, reitera-se, independentemente de uma previsão legal expressa, já que é um comando normativo supremo do ordenamento à máxima proteção da pessoa, dentre essas manifestações, destaca-se como direito de personalidade, o direito de identidade pessoal, integrado pela sexualidade e pela identidade de gênero.

3 O DIREITO DE IDENTIDADE DE GÊNERO, COMO CONCRETIZAÇÃO DA CLÁUSULA GERAL DE PROTEÇÃO À PESSOA, EXERCIDO DIRETAMENTE PERANTE AS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS

O direito de identidade pessoal, em si, inicialmente desenvolvido pela doutrina e jurisprudência italiana (KONDER, 2018; CAMPOS, 2006) e que não mais se limitaria a um aspecto estável, de mera "identificação", expressa através, por exemplo, do direito ao nome, atualmente, em toda sua complexidade, extensão e desdobramentos, pode ser entendido como uma importante concretização da cláusula geral de proteção à pessoa e,

portanto, espécie atípica de direito de personalidade[2], com fundamento constitucional na dignidade da pessoa humana, a despeito de qualquer tipificação legislativa expressa.

Trata-se do direito de ser e de ser reconhecido como de fato se é, perante e pela sociedade, ou seja, o direito de expressar sua verdade pessoal, sua personalidade e sua identidade autorreconhecidas e autoafirmadas. Embora também o seja, não se trata apenas de uma identificação do sujeito, através de signos como seu nome, por exemplo, mas sim, da opção e exteriorização de sua própria personalidade no meio social, que espera e deve ser reconhecida. Segundo De Cupis:

> O indivíduo, como unidade da vida social e jurídica, tem necessidade de afirmar a própria individualidade, distinguindo-se dos outros indivíduos e, por consequência, ser conhecido por quem é na realidade. O bem que satisfaz essa necessidade é a identidade (...) o homem atribui grande valor, não somente ao afirmar-se como pessoa, mas como uma certa pessoa, evitando confusão com os outros (DE CUPIS, 2008, p. 179).

Como bem pontua Konder, "o direito à identidade pessoal se constrói simultaneamente individual e coletivamente" (KONDER, 2018, P. 5), pois, para além da liberdade de ser quem se é, a partir da eleição de seus valores, o direito se revela e reclama proteção na expressão e exteriorização dessa individualidade no ambiente social, para que o outro respeite a identidade (alheia) percebida. É, portanto, o direito ao reconhecimento de sua identidade em sentido amplo. Ainda segundo o autor, pela tutela da identidade, "protege-se o sujeito não apenas contra a imputação de uma identidade que não seja compatível com a sua, mas igualmente contra a ausência ou insuficiência do reconhecimento de sua identidade" (KONDER, 2018, p. 5).

Assim, a identidade pessoal seria o conjunto de atributos e características afirmadas e autorreconhecidas, que permitem individualizar a pessoa em sociedade,

---

[2]A par das discussões a respeito de sua natureza jurídica, vale o esclarecimento de Lígia Fabris Campos: "Como tal, (o direito de identidade pessoal) detém todas as características dos direitos da personalidade: é um direito dotado de generalidade, pois é concedido a todos, pelo simples fato de estar vivo, ou pelo único fato de ser; extrapatrimoniais, uma vez que é insuscetível de avaliação econômica, embora sua lesão possa causar efeitos patrimoniais; absoluto, porque se impõe à coletividade o dever de respeitá-lo (respeitar a identidade pessoal); indisponível, pois seu titular não pode dele dispor, sendo, portanto, também irrenunciável e impenhorável; imprescritível uma vez que uma lesão a um direito da personalidade não enseja perecimento da pretensão ressarcitória ou reparadora; por fim, é também intransmissível, extinguindo-se com a morte do seu titular, uma vez que tem caráter personalíssimo. A maior justificativa que se pode dar ao reconhecimento do direito à identidade pessoal no ordenamento brasileiro e sua perspectiva de integrar os direitos da personalidade reside, assim, no seu fundamento constitucional, isto é, na cláusula geral de tutela da pessoa humana. O art. 1º, III da ConstituiçãoFederal é norma dotada de eficácia plena e imediata, e, na qualidade de cláusula geral para tutelar a pessoa humana, seu conteúdo não se limita congregar naquele dispositivo os demais direitos expressamente consagrados no texto constitucional. Ele se presta, sobretudo, a contemplar e tutelar situações atípicas" (CAMPOS, 2016).

fazendo com que cada qual seja si mesmo e não outro (CAMPOS, 2006). A identidade é composta, então, de um aspecto estável e um dinâmico. O aspecto estável seria de identificação, em que vige a regra da definitividade, mas que comporta exceções, expresso nos direitos de personalidade já consagrados como nome, imagem e sexo biológico. Por sua vez, o aspecto dinâmico se dá pelo fato de a identidade ser uma construção e reconstrução feita pela pessoa ao longo de toda sua vida, quando no convívio social vivencia o sentimento de identidade (MAIA, 2016). Deste modo, Lívia Maia é clara: "a identidade não é somente aquela expressa nos documentos oficiais ou aquela visualmente perceptível. Ela também é composta pelas características que a pessoa escolhe adotar ou pelo modo como a pessoa decide se mostrar socialmente" (MAIA, 2016, p. 293).[3]

A sexualidade integra os mencionados elementos de identidade pessoal e a discussão a seu respeito ganha relevo diante de situações de contradições, especialmente nesta "vertente dinâmica, que abrange a expressão psíquica acerca do sexo que se possui ou se deseja ter, delineando o comportamento social de cada indivíduo" (CAMPOS, 2016, p. 99), como no caso dos transgêneros.[4]

Segundo Cunha, o conceito de sexualidade, enquanto componente da identidade pessoal e parte integrante da dignidade da pessoa, seria integrado pelos elementos do sexo, do gênero, da identidade de gênero e orientação sexual, os quais o autor bem distingue:

> O sexo há de ser compreendido como aspecto atrelado a um critério de cunho físico, tendo por base a aparência fenotípica do indivíduo quando de seu nascimento e que será consignada em seu assento de nascimento, respaldado, de regra, na afirmação do médico aposta na declaração de nascido vivo emitida após o parto. (...) O segundo elemento componente da sexualidade é o gênero, conceito de natureza cultural que revela a apresentação do indivíduo perante a sociedade ou a forma pela qual a sexualidade se exterioriza sendo os cidadãos classificados em gênero masculino (aspectos culturalmente associados ao homem) e feminino (características ordinariamente atribuídas à mulher). Em um momento seguinte cabe a apreciação da orientação sexual, aspecto da sexualidade associado à atração sexual do

[3] Cabe aqui a ressalva de que, alguns autores, especialmente em se tratando de identidade de gênero, defendem que não se trataria de mera e singela 'escolha', mas de verdadeira 'condição'(CUNHA, Leandro Reinaldo da. O posicionamento da Corte Interamericana de Direito Humanos quanto à identidade de gênero. Revista dos Tribunais 991, p. 227-246, 2018).

[4] Lívia Barboza Maia citando Raul Choeri: *"A identidade sexual, como subaspecto da identidade humana, deve ser compreendida em sua estrutura dual, com um componente estático – o sexo biológico – e outro dinâmico – o sexo psicossocial. Segundo as ciências médicas e sociais, a verdadeira identidade sexual da pessoa é fornecida pela vertente dinâmica, fruto da interação com o meio familiar e social."* [CHOERI, Raul Cleber da Silva. O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.] (MAIA, 2016, p. 290).

> indivíduo, levando em consideração o gênero ao qual se destina a libido do sujeito. (...) por fim surge a identidade de gênero, conceito que se vincula à concepção de pertencimento ou à percepção de gênero do sujeito, independentemente das características fenotípicas que venha a apresentar (CUNHA, 2018, p. 78).

Nota-se, então, que a identidade de gênero em nada se confunde com as características físicas e morfológicas do sujeito, ela corresponde ao que o autor chama de "concepção de pertencimento" ou "percepção de gênero", ou seja, seria a cognição e sentimento (relação psicológica) do indivíduo quanto ao gênero (enquanto conceito cultural binário de feminino e masculino) que ele entende pertencer, independentemente da genitália (do sexo masculino ou feminino) que porta, e que não guarda relação alguma com sua orientação sexual (seu interesse sexual ou libido com relação ao outro). Assim, "a definição de sexo não se submete à constatação de qual órgão genitor o ser humano tem por natureza. Tal definição é muito mais complexa, envolvendo a análise psíquica e o sentimento de pertencimento àquele gênero que cada indivíduo exerce" (MAIA, 2016, p. 297).

Enquanto percepção de si e elemento integrante da identidade pessoal do sujeito, a identidade de gênero é direito de personalidade, decorrente da concretização da mencionada cláusula geral de proteção à pessoa, que dada à supremacia constitucional do comando normativo que a prevê, deve ser reconhecida, protegida e respeitada. Dessa noção do indivíduo quanto a si próprio, ele poderá ser considerado cisgênero, se expressar o gênero compatível com a sua condição física, ou transgênero, se houver uma "contradição entre o sexo físico aparente – determinado pelo genoma –, e o sexo psicológico" (CAMPOS, 2006, p. 100), se apresentar "uma incompatibilidade físicopsíquica, fazendo com que se entenda pertencente a um gênero distinto daquele que ordinariamente é conferido a seu sexo de nascimento" (CUNHA, 2018, p. 231). Segundo Bento:

> A transexualidade é uma experiência identitária, caracterizada pelo conflito com as normas de gênero. Essa definição se confronta com a aceita pela medicina e pelas ciências psi que a qualificam como uma "doença mental" e a relaciona ao campo da sexualidade e não ao gênero (BENTO, 2008, p. 18).

A transexualidade, em última análise, é um desdobramento do direito de identidade pessoal, do modo como a pessoa se identifica e se autorreconhece, modo este que deve ser respeitado e tutelado, independentemente da constituição anatômica do indivíduo e de quaisquer previsões legais expressas. Infelizmente, apesar dos esforços e resistência, inclusive com a sua recente retirada do rol de doenças da Organização

Mundial de Saúde[5], a transexualidade ainda é tratada como patologia por muitos países[6] e revela um padrão discriminatório no acesso a direitos da população transgênero (CARVALHO, 2018). Neste sentido, Cunha é categórico:

> A fixação do conceito de normalidade sexual é fruto de uma construção cultural (...) a concepção de normalidade sexual tem o poder de firmar alicerces fundantes da valia do indivíduo perante a sociedade, fazendo com que aqueles que não estão no topo da pirâmide estabelecida não sejam merecedores de uma atenção às suas necessidades e anseios na plenitude, revelando-se como um cidadão de menor relevância, vez que o ordenamento jurídico está atrelado a uma heteronormatividade que atende aos padrões da sexualidade estratificada (CUNHA, 2018, p. 81).

No Brasil, inexiste previsão legal que assegure a cirurgia de transgenitalização, enquanto procedimento médico indicado para aqueles que querem e podem adequar o sexo biológico ao gênero psíquico que se identificam, tampouco que assegure o direito à identidade da pessoa, com a possibilidade de alteração do nome e do gênero nos registro públicos.

O cirurgião Roberto Farina foi o primeiro a realizar o procedimento cirúrgico em um transgênero, no Brasil, na década de 70, todavia, foi condenado criminalmente, em primeira instância, por lesão corporal (AZEVEDO, 2019), justamente pela ausência do permissivo legal. A decisão foi revertida pelo Tribunal de Alçada. Em 1997, foi feita a primeira Resolução do Conselho Federal de Medicina de n. 1.482, que autorizou, a título experimental, a realização da cirurgia. A norma pioneira foi revogada pela Resolução n. 1.652 de 2002, que passou a autorizar, de fato, o procedimento, sem que fosse a título experimental. Posteriormente, os procedimentos de transgenitalização foram regulamentados, no Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução n. 1.955 de 2010 que, por sua vez, foi revogada pela recente Resolução n. 2.265/2019, devidamente publicada em 08 de janeiro de 2020, e que consolidou a ideia no sentido de que os transgêneros não necessitam de um 'tratamento' específico, por não ser uma doença, na mesma linha da definição da Organização Mundial da Saúde. Contudo, a

---

[5] A respeito: <https://nacoesunidas.org/oms-retira-a-transexualidade-da-lista-de-doencas-mentais/> Acesso em 03 de fevereiro 2020.

[6] Segundo Maria Luiza Moura de Carvalho, na América do Sul, Paraguai e Venezuela patologizam as experiências trans e não permitem a retificação registral; Bolívia, Brasil, Chile e Peru patologizam as experiências trans, mas excepcionalmente permitem a retificação registral, condicionando-a, porém, à redesignação sexual completa, em regra (ressalvada a recente orientação no caso Brasileiro, que em regra dispensa a cirurgia); no Uruguai, há lei de identidade de gênero permitindo a retificação registral independentemente da redesignação sexual completa, mas ainda assim o fenômeno trans segue sendo compreendido a partir da perspectiva patologizante; Colômbia, Equador e Argentina não patologizam as experiências transidentitárias nem condicionam a retificação registral à redesignação sexual (CARVALHO, 2018).

normativa previu diversos procedimentos que estão dispostos a melhor atender a readequação de gênero, caso seja a intenção das pessoas[7].

Apesar do Conselho Federal de Medicina ter disciplinado a transgenitalização, em 1997, somente em 2008, o Poder Executivo, aprovou um ato normativo visando atender à população transgênero, por meio da Portaria n. 1.707, do Ministério da Saúde, que disciplinou a necessidade de implantação do processo transexualizador nas unidades federadas. Anteriormente, o Ministério Público Federal havia ajuizado a ação civil pública n. 2001.71.00.026279-9/RS, em face da União Federal, no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que teve como objeto a Resolução n. 1.482/1997, do Conselho Federal de Medicina, em razãoda ausência de medidas aptas para promover a realização, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), da cirurgia de transgenitalização do tipo necolpovulvoplastia, neofaloplastia e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários, bem como a necessidade de regulamentação, por meio de atos normativos, da implantação do procedimento, que, apesar de ter sido julgada improcedente em primeiro grau, teve o recurso provido, a fim de determinara inclusão dos procedimentos médicos relativos ao transexualidade, na tabela do Sistema Único de Saúde, e a regulamentação da questão. Posteriormente, o referido ato normativo, do Ministério da Saúde, foi revogado pela Portaria n. 2.803/2013, que redefiniu e ampliou o processo transexualizador no Sistema Único de Saúde, demonstrando um melhor empenho do Poder Executivo em disciplinar os direitos dos transgênero.

Em 2011, foi criada a Política Nacional de Saúde de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, por meio da Portaria n. 2.836, do Ministério da Saúde, sendo que um dos objetivos do referido ato normativo era a possibilidade de utilização de nome social, que, posteriormente, contou com elaboração da Resolução n. 2/2011, do Ministério da Saúde, com a finalidade de tecer estratégias e ações que orientam o Plano Operativo da Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

Mesmo não havendo uma lei de âmbito nacional, que obrigue as instituições a disciplinar os direitos de identidade dos transgêneros, alguns órgãos, de forma

---

[7] A transexualidade foi incluída na área de "condições relacionadas à saúde sexual" e não mais de "transtornos mentais", sendo chamada de "incongruência de gênero", caracterizada pela "incongruência acentuada e persistente entre o gênero experiente de um indivíduo e o sexo designado". In <https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2ficd%2fentity%2f411470068>. Acesso em 03 de fevereiro de 2020.

voluntária, acabaram consagrando normas neste sentido, como, por exemplo, o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que desde 2010, por meio da Portaria n. 233, assegurou a possibilidade dos servidores públicos, no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, o uso do nome social; e do Ministério da Educação, por meio da Resolução n. 1 de 2018, que trouxe a possibilidade utilização de nome social de travestis e transexuais nos registros escolares.[8]

Ao longo dos anos, foram inúmeros projetos de lei que buscavam assegurar os direitos à identidade de gênero e à realização dos procedimentos cirúrgicos de readequação sexual, sem, todavia, aprovação até o momento, destacando-se, que, desde 1996, tramita o Projeto de Lei n. 70, o qual traz, de forma clara, que a cirurgia de transgenitalização não constitui infração criminal. Além deste, foi apresentado em 2012, o Projeto de Lei n. 4.241, que dispunha que os tratamentos e intervenções cirúrgicas relacionadas à identidade de gênero, seriam realizados obrigatoriamente no âmbito do Sistema Único de Saúde. Também merece referência o Projeto de Lei n. 5.002 que, além de prever os tratamentos adequados aos transgêneros, inclusive, para menores de idade, poderia ser considerado, caso aprovado, um marco no que diz respeito à identidade de gênero, no Brasil, em razão da ampla regulamentação das questões inerentes aos direitos dos transgêneros.[9]

Apesar da inércia do legislador pátrio, alguns direitos dos transgêneros foram sendo conquistados, especialmente pela atuação do Poder Judiciário, como a possibilidade de alteração de prenome e gênero nos assentos existentes no registro civil das pessoas naturais competente, exigindo-se para tanto, todavia, em um primeiro momento, a cirurgia de redesignação e autorização judicial específica em cada caso. Destaca-se o julgamento, em 2009, do Recuso Especial n. 1008398, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, e do Recurso Especial 737993, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, em que assegurou o direito à alteração do prenome e do designativo

---

[8] Na mesma linha, a UFABC consagrou a possibilidade de utilização de nome social das pessoas transexuais e travestis, desde 2011 (Resolução ConsEPE nº 105, de 10 de maio de 2011). A Universidade Federal da Bahia (UFBA) e a Universidade Federal do Sul da Bahia (UFSB) adotam políticas de quotas para o ingresso de alunos em cursos de graduação. Algumas outras universidades também adotam essa política, mas, de forma restrita, aos cursos de pós-graduação, devido a menor burocracia. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2019/05/ao-menos-12-universidades-federais-do-pais-tem-cotas-para-alunos-trans.shtml>. Acesso em 19 de dezembro 2019.

[9] Outros projetos de lei, com a mesma finalidade ou relacionados aos direitos dos transexuais também foram apresentado, como os: PL 5.872/2005 (tinha como base a impossibilidade de alteração de prenome em casos de transexualismo), o PL n. 6.655/2006, o PL n. 1.281/2011 e o PL 4.870/2016.

do gênero à pessoa que havia se submetido à cirurgia de redesignação sexual, pautado no princípio da dignidade da pessoa humana e, justamente, no exercício do direito à identidade pessoal.

Posteriormente, em 2017, no Recurso Especial 1626739-RS, de Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, foi julgada a possibilidade de realização das alterações sem a necessidade da cirurgia de transgenitalização, especialmente em razão de seus custos e ainda da impossibilidade física desta cirurgia para alguns, mas, nota-se, ainda em âmbito judicial. Atualmente, todavia, tem se permitido, as alterações, mesmo sem decisão judicial, por meio de procedimento administrativo, realizado diretamente nas serventias extrajudiciais de registro civil, sendo dispensada ainda a realização da cirurgia ou tratamento despatologizante.

A decisão, que é o marco da regulação dos direitos da personalidade, referente aos transgêneros, foi proferida pelo Supremo Tribunal Federal em fevereiro de 2018, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4275, que, seguindo a decisão, anteriormente, proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, além de reconhecer o direito subjetivo da pessoa transgênero a alteração do prenome e do gênero constante do assento registral, admitiu que ele fosse veiculado diretamente na via administrativa. No mesmo sentido, foi fixado o Tema 761 da Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal, tendo como *leading case* o Recurso Extraordinário 670422, com trânsito em julgado no dia 25 de março de 2020, no sentido da "possibilidade de alteração de gênero no assento de registro civil de transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo".

Diante dos novos precedentes, o Conselho Nacional de Justiça, por meio do Provimento n. 73 de 2018, regulamentou a possibilidade de alteração do nome e do gênero diretamente nas serventias extrajudiciais, reitera-se, independentemente de autorização judicial, realização de cirurgia de redesignação sexual ou apresentação de documentos médicos que comprovem a incompatibilidade. Em suma, consagrou-se a possibilidade de alteração nos assentos de nascimento e casamento das pessoas transgêneros, que sejam maiores de dezoito anos, diretamente nos ofícios de registro civil, sendo que a alteração deverá ser feita, por meio de averbação, no local em que o assento foi lavrado, destacando-se que o pedido poderá ser formulado em qualquer ofício, mediante a apresentação de uma série de documentos, elencados no art. 4º e, segundo o art. 5º do referido provimento, a alteração de que trata o provimento tem natureza sigilosa, assim, não deverá ser dada publicidade a terceiros das alterações

realizadas nos assentos das pessoas transgêneros, de modo a garantir a sua privacidade, respeitando-se o primado da dignidade da pessoa humana.

O posicionamento da Corte Interamericana de Direito Humanos, na Opinião Consultiva n. 24 de 2017, pleiteada pela Costa Rica, já sinalizava pela dispensa do procedimento cirúrgico e de documentos probatórios, já que transexualidade não se configura por uma questão de natureza física e sim psicológica:

> Não poderia haver a imposição de nenhum tipo de obstáculo a dificultar que o indivíduo tenha reconhecida a sua condição autopercebida, diante da concepção de que a identidade de gênero não se prova e que o requerimento há de estar baseado exclusivamente na mera expressão de vontade do sujeito, e que a exigência de laudos médicos se revestiria de um caráter invasivo, além de contribuir para perpetuar a ideia de que sua situação revelaria uma patologia (CUNHA, 2018).

A cirurgia de transgenitalização, como dito, pode não ser viável em termos de segurança e saúde, no caso concreto, e existem aqueles que a consideram "como um ato indispensável para o seu reconhecimento pessoal como alguém com identidade de gênero perfeitamente adequada, enquanto outros não vislumbram as mudanças físicas como indispensáveis, bastando a adequação de sua identidade civil" (CUNHA, 2013, p. 175). Mas,quando for realizada, é preciso deixar claro que sua licitude não se restringe apenas ao fato de seu caráter terapêutico (CUNHA, 2013), mas especialmente como meio que viabiliza o direito de personalidade a identidade pessoal.

Como bem preceitua Leandro Reinaldo da Cunha:

> o reconhecimento da identidade de gênero do cidadão se revela como elemento absolutamente importante para a garantia dos direitos da personalidade do sujeito, como forma de se atingir integralmente a concepção constitucional da dignidade da pessoa humana (CUNHA, 2013, p. 196-197).

Em síntese, o indivíduo transgênero tem direito de ter sua identidade de gênero autopercebida reconhecida pelo ordenamento, devendo-lhe ser assegurado o direito de alteração do gênero, que autoafirme, e do nome, culturalmente correspondente, ressaltando o caráter de direito individual do nome que se sobressai ao interesse público de identificação (MAIA, 2016), independentemente de intervenções cirúrgicas, que não guardam relação com a incompatibilidade de ordem psicológica, como forma de assegurar a plena dignidade da pessoa, tudo, diante da lacuna legislativa, com base na cláusula geral de proteção à pessoa, de assento constitucional, como forma adequada de proteção, mesmo passível de críticas.

A técnica da cláusula geral exige concretização pelo aplicador do direito. Ocorre que, o conceito de dignidade é um "produto da evolução cultural decorrente da construção histórica fruto de distintas gerações e da humanidade em seu todo" (CAMBI e PADILHA, 2016) e cada cultura possui concepções distintas de dignidade, que podem revelar-se excludentes, já que são os valores hegemônicos, que localizame conferem direitos à parcela da humanidade (BENTO, 2008), por eles eleita no processo de concretização da norma. Sendo conceito extremamente vago, abstrato e descorporificado, esse processo de subjetivação na lei ou de concretização, pode se revelar com um processo de violência e exclusão, porque o sujeito que aplica o direito é quem controla quais corpos são passíveis de humanidade, permitindo os processos de exclusão (GOMES, 2019).

É prudente a ressalva, mas os riscos de concretizações potencialmente excludentes precisam ser tolerados, porque ainda é alternativa adequada e eficaz de salvaguarda dessas pessoas. Neste sentido, como bem acentua Carlos Nelson Konder, "o reconhecimento jurídico e social da liberdade para a construção da própria identidade sexual pode ser indicado como a maior conquista das últimas décadas no que tange à efetivação de uma autonomia existencial relativa ao direito à identidade" (KONDER, 2018, p. 7), e somente o é, a partir, da concepção deste direito, como concretização da cláusula geral de proteção à pessoa.

Destaca-se, neste contexto, o papel das Serventias Extrajudiciais, que para além de instrumentos de desjudicialização, operam como verdadeiros "ofícios de cidadania", garantindo àqueles que, assim o requerem, o pleno exercício de seu direito de identidade pessoal e, em última análise, sua própria dignidade, ao possibilitar, de forma extremamente simplificada, a adequação do prenome e gênero autoafirmado.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos de personalidade, enquanto categoria autônoma, são uma construção doutrinária recente, cuja inserção no ordenamento jurídico, dada a especificidade de seu objeto ser interno ao próprio sujeito titular, embora com ele não se confunda, gera sensíveis controvérsias teóricas. Diante da insuficiência das teoria monista e pluralista, porque tipificadoras, para a plena promoção e proteção da pessoa, a doutrina defende a existência de uma cláusula geral de tutela a pessoa, fundada no princípio da dignidade humana, insculpido no artigo 1º, inciso III da Constituição

Federal, da qual derivam os mais diversos direitos da personalidade. Por meio da técnica de indeterminação do referido preceito normativo, o aplicador do direito, diante das mais variadas situações concretas, realiza e densifica a norma, conferindo a máxima proteção à pessoa. Em síntese, os direitos de personalidade nada mais seriam que concretizações dessa cláusula geral, sendo ilimitados e não necessariamente tipificados.

Dentre os exemplos de maior relevância desta concretização, está o direito de identidade pessoal, como uma espécie atípica de direito de personalidade, que garante ao seu titular o direito de ser o que se é, conforme os valores por ele eleitos, e de ser reconhecido como tal. Esse direito constitui-se, assim, do conjunto de expressões da personalidade, que identificam o sujeito nas relações interpessoais, e dentre elas está a sexualidade, por sua vez, composta dos elementos do sexo (atrelado ao aspecto físico do sujeito), do gênero (conceito cultural binário), da orientação sexual (atração sexual) e da identidade de gênero (enquanto percepção de gênero e pertencimento).

Quando o sujeito não se identifica psicologicamente com o sexo físico, diz-se transgênero, que nada mais seria que uma expressão de seu direito de identidade pessoal, de assim perceber-se, e que exige reconhecimento, respeito e proteção do ordenamento, repita-se, enquanto concretização da cláusula geral de proteção a dignidade humana. Tal raciocínio impõe a salvaguarda da possibilidade de alteração de gênero e nome, junto aos registros públicos, independentemente de outras exigências, bastando a declaração de autorreconhecimento desta identidade, além dos mais vastos direitos, como forma de garantia máxima da dignidade da pessoa humana, destacando, assim, o papel relevante das Serventias Extrajudiciais, como um facilitador na promoção da plena dignidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: teoria geral do direito civil: parte geral.** 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é transexualidade**. São Paulo: Brasiliense (Coleção Primeiros Passos), 2008.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/> . Acesso em 20 jan. 2020.

_____.**Lei 6.015 de 31 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em 20 jan. 2020.

_____.**Lei 7.347 de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em 16 dez. 2019.

_____. **Lei 8.935 de 18 de novembro de 1994.** Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em 07 jan. 2020.
_____. **Lei 8.069 de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em 07 jan. 2020.
_____. **Projeto de Lei n. 70/1995**.Dispõe sobre intervenções cirúrgicas que visem à alteração de sexo e dá outras providências. Disponível em <https://www.camara.leg.br/>. Acesso em 17 dez. 2019.
_____. **Projeto de Lei n. 5872/2005.**Proíbe a mudança de prenome em casos de transexualismo. Disponível em <https://www.camara.leg.br/>. Acesso em 18 dez. 2019.
_____. **Projeto de Lei n. 6655/2006.** Altera o art. 58 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que "dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências". Possibilitando a substituição do prenome de pessoa transexual. Disponível em <https://www.camara.leg.br/>. Acesso em 18 dez. 2019.
_____. **Projeto de Lei n. 2976/2008.** Acrescenta o art. 58-A ao texto da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências, criando a possibilidade das pessoas que possuem orientação de gênero travesti, masculino ou feminino, utilizarem ao lado do nome e prenome oficial, um nome social. Disponível em <https://www.camara.leg.br/>. Acesso em 18 dez. 2019.
_____. **Projeto de Lei n. 1281/2011.**Dispõe sobre a mudança de prenome da pessoa transexual que realizar cirurgia para troca de sexo. Disponível em <https://www.camara.leg.br/>. Acesso em 18 dez. 2019.
_____. **Projeto de Lei n. 4241/2012.**Dispõe sobre o direito à identidade de gênero. Disponível em <https://www.camara.leg.br/>. Acesso em 18 dez. 2019.
_____. **Projeto de Lei n. 5002/2013.** Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o art. 58 da Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973. Projeto denominado Lei João W. Nery, Lei de Identidade de Gênero. Disponível em <https://www.camara.leg.br/>. Acesso em 18 dez. 2019.
_____. **Projeto de Lei n. 4870/2016.** Acresce dispositivo à Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para dispor sobre substituição de prenome e alteração de sexo no registro civil de nascimento de transexuais e travestis. Disponível em <https://www.camara.leg.br/>. Acesso em 18 dez. 2019.
_____. **Projeto de decreto legislativo n. 898/2018**. Susta a PORTARIA Nº 33 (Ministério da Educação), de 17 de janeiro de 2018, que homologa o Parecer CNE/CP nº 14/2017, do Pleno do Conselho Nacional de Educação, aprovado na Sessão Pública de 12 de setembro de 2017, que define o uso do nome social de travestis e transexuais nos registros escolares da Educação Básica do País, para alunos maiores de 18 anos. Disponível em <https://www.camara.leg.br/>. Acesso em 20 dez. 2019.
_____.Supremo Tribunal Federal**. ADI 4.275 do DF.** Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 06-03-2019 PUBLIC 07-03-2019). Disponível em <http://stf.jus.br/>. Acesso em 22 dez. 2019.
_____.Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1008398/SP**. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 18/11/2009. Disponível em <http://stj.jus.br/>. Acesso em 19 dez. 2019.
_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 737.993/MG**. Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 18/12/2009). Disponível em <http://stj.jus.br/>. Acesso em 19 dez. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça.**REsp 1626739/RS**. Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 01/08/2017). Disponível em <http://stj.jus.br/>. Acesso em 22 dez. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Ação civil pública n. 2001.71.00.026279-9/RS**. Relator Roger Raupp Rios. 3ª Turma. Disponível em <https://www2.trf4.jus.br/>. Acesso em 12 dez. 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**. Resolução 1.482/1997**. Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/>. Acesso em 13 dez. 2019.

_____. **Resolução 1652/2002**. Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/>. Acessado em 13/12/2019, às 11:19.

_____. **Resolução 1.955/2010**. Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/>. Acesso em 12 dez. 2019.

_____. **Resolução 2.265/2019**. Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/>. Acesso em 23 jan. 2020.

CAMBI, Eduardo; PADILHA, Elisêngela. **Reflexões sobre as dimensões da dignidade da pessoa humana**. Revista da Faculdade de Direito-RFD-UERJ - Rio de Janeiro, n. 30, dez. 2016. p. 338/352.

CAMPOS, Ligia Fabris. **O direito de ser si mesmo: a tutela da identidade pessoal no ordenamento jurídico brasileiro**. 374 f. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Departamento de Direito, PUC-Rio, 2006. Disponível em: <https://goo.gl/XcR6y6>. Acesso em: 03 de fevereiro de 2020.

CARVALHO, Maria Luiza Moura de. **A retificação do registro civil de pessoas transgênero na América do Sul em perspectiva comparada.** Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 39, vol. esp., p. 67-91, dez. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento 73 do CNJ.** Dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgêneronoRegistro Civil das Pessoas Naturais (RCPN). Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/>. Acesso em 22 dez. 2019.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. **A proteção constitucional da identidade de gênero. Cap. IV. Os 30 anos da Constituição Federal de 1988.** CUNHA JR, Dirley e outros (org). Pagine editora: Salvador. 2018. p. 75-90.

_____. **O posicionamento da Corte Interamericana de Direito Humanos quanto à identidade de gênero**. Revista dos Tribunais 991, p. 227-246, 2018.

_____. **Identidade de gênero sob a atual perspectiva dos tribunais superiores.A possibilidade da mudança de nome e gênero nos documentos independente da realização de procedimentos cirúrgicos prévios.** Revista dos Tribunais 986, p. 111-126, 2017.

_____. **Identidade de gênero e a licitude dos atos redesignatórios**. Revistado Curso de Direito da Universidade Metodista de São Paulo – v. 10. São Bernardo do Campo: Metodista. 2013.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade.** São Paulo: Quorum, 2008.

DONEDA, Danilo. **A parte geral do novo Código Civil: Estudos na perspectiva civil-constitucional.** Gustavo Tepedino (org.). Rio de Janeiro:Renovar, 2002.

FRANÇA, R. Limongi. **Direitos da Personalidade: cordenadas Fundamentais.** Revista dos Tribunais. RT 567/9. Jan/1983. P. 653-667.

GOMES, Camila de Magalhães. **Os sujeitos do performativo jurídico – relendo a dignidade da pessoa humana nos marcos de gênero e raça.** Rev. Direito Práx., Rio de Janeiro, Vol. 10, N.02, 2019, p. 871-905.

GUIMARÃES, Anderson Fontes Passos. **O desafio histórico de "tornar-se um homem homossexual": um exercício de construção de identidades.** Revista Temas

em Psicologia, Vol. 17, n. 2, 2009, p. 553 – 567. ISSN 1413-389X. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/tp/v17n2/v17n2a23.pdf>. Acesso em 02 de abril de 2020.
KONDER, Carlos Nelson de Paula. **O alcance do direito à identidade pessoal no direito civil brasileiro.** Revista de Ciências Jurídicas Pensar: Fortaleza, v. 23, n. 1, p. 1-11, jan./mar. 2018. DOI: 10.5020/2317-2150.2018.7497.
LEAL, Pastora do Socorro Teixeira; BONNA, Alexandre Pereira.**A cláusula geral de tutela da pessoa humana e dos danos morais: A concretização de um princípio.** Coleção Conpedi/Unicuritiba. Orides Mezzaroba e outros (org). vol.6 - 1ª ed. Clássica Editora, 2014. p. 130-155.
MAIA, Lívia Barboza. **O direito à identidade tutelado pela cláusula geral da dignidade da pessoa humana: o caso dos transexuais.** Revista da EMARF, Rio de Janeiro, v.24, n.1, mai./out. 2016. p. 277-316.
MATTIETTO, Leonardo. **Dos direitos da personalidade à cláusula geral de proteção à pessoa.** Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, (Edição Especial), 2017. p. 218-232.
MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Portaria n. 33/2018**. Disponível em <http://www.in.gov.br> . Acesso em 23 jan. 2020.
MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO.**Portaria n. 233/2010**. Fica assegurado aos servidores públicos, no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, o uso do nome social adotado por travestis e transexuais.Disponível em <https://www.lexml.gov.br> . Acesso em 18 dez. 2019.
MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria 1707/2008**. Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador, a ser implantado nas unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão. Disponível em <http://bvsms.saude.gov.br/>. Acesso em 17 dez. 2019.
_____. **Portaria 2803/2013**. Redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em <http://bvsms.saude.gov.br/>. Acesso em 17 dez. 2019.
_____. **Portaria 2836/2011.** Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), a Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (Política Nacional de Saúde Integral LGBT). Disponível em <http://bvsms.saude.gov.br/>. Acesso em 16 dez. 2019.
_____. **Resolução n. 2/2011**. Estabelece estratégias e ações que orientam o Plano Operativo da Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em <http://bvsms.saude.gov.br/>. Acesso em 17 dez. 2019.
MORATO, Antonio Carlos. **Quadro geral dos direitos da personalidade.**R. Fac. Dir. Univ. São Paulo v. 106/107. jan./dez. 2011/2012. p. 121-158.
NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; DE SÁ, Maria de Fátima. **Direitos da personalidade.** Belo Horizonte: Arres Editores. 2017.
SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
TEPEDINO, Gustavo. **A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro.** Temas de Direito Civil, 3. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
_____.**Direitos humanos e relações jurídicas privadas.** Temas de direito Civil. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2008.