

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO II

RENATO DURO DIAS

FABRÍCIO VEIGA COSTA

SIMONE ALVAREZ LIMA

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

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

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

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

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

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

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

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

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

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

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

G326

Gênero, Sexualidades e Direito II [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Fabrício Veiga Costa; Renato Duro Dias; Simone Alvarez Lima. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-870-7

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

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Gênero e sexualidades. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO II

Apresentação

O Centro Universitário Christus – UNICHRISTUS recebeu, nos dias 15, 16 e 17 de novembro de 2023, os participantes do XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. O evento, que aconteceu presencialmente, contou com uma expressiva participação da comunidade acadêmica jurídica na bela cidade de Fortaleza/CE.

Durante os três (03) dias foram realizados conferências, painéis temáticos, grupos de trabalho, reuniões e exposição/apresentação de pôsteres, configurando-se num momento significativo para dialogar sobre o ensino, a pesquisa, a extensão e a inovação em diversas áreas do conhecimento, com especial foco no direito.

Aqui, o/a leitor/a poderá conferir na íntegra a relação dos artigos do GT “Gênero, Sexualidades e Direito II”, que demonstram a qualidade social das pesquisas de cunho interdisciplinar e interseccional sobre gênero, sexualidades e direito.

ENFRENTANDO A LGBTFOBIA NA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE: ANÁLISE DO ARRANJO JURÍDICO COMO POLÍTICA PÚBLICA DA RESOLUÇÃO Nº 348/2020 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA de Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann e Nathália de Carvalho Azeredo.

DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO E O DIREITO A SAÚDE DA MULHER BRASILEIRA de Cristiane Feldmann Dutra, Gil Scherer e Bruna de Lima Silveira Menger.

VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: SOB O PRISMA DOS DIREITOS HUMANOS EM PORTO ALEGRE E NA REGIÃO METROPOLITANA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL de Cristiane Feldmann Dutra, Gil Scherer e Jessica Barbosa Lopes.

A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES À LUZ DA TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO DE MIGUEL REALE Jacqueline Orofino Da Silva Zago De Oliveira de Regis Orofino da Silva Zago de Oliveira.

CONECTANDO A POLÍTICA DE LUCRO, A CRISE AMBIENTAL E DESIGUALDADE DE GÊNERO de Émelyn Linhares e Thais Janaina Wenczenovicz.

ANTIPOSITIVISMO COMO VIÉS DE RESISTÊNCIA NO FEMINISMO DECOLONIAL
de Nicole Emanuelle Carvalho Martins.

A VULNERABILIDADE E A CIDADANIA DE MULHERES PRETAS E OS ÓRGÃOS
PARTIDÁRIOS DE IGARAPÉ-MIRI/PA de Alana Dos Santos Valente e Sandra Suely
Moreira Lurine Guimarães.

A VIOLÊNCIA DE GÊNERO E A CULTURA DO ESTUPRO NO ENSAIO SOBRE A
CEGUEIRA DE SARAMAGO, À LUZ DA TEORIA DO RECONHECIMENTO de Daniela
Menengoti Ribeiro e Maria de Lourdes Araújo.

A LINGUAGEM DA VITIMIZAÇÃO LGBTI+: OS PROJETOS DE LEI E OS
PROCESSOS CRIMINAIS SOBRE HOMOFOBIA LETAL de Ythalo Frota Loureiro.

A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DOS SUJEITOS TRANS NO BRASIL E OS
PROCESSOS DIALÓGICOS DE JUDICIALIZAÇÃO de Amanda Netto Brum e Renato
Duro Dias.

A DESVALORIZAÇÃO DO TRABALHO RURAL FEMININO E NECESSIDADE DA
APLICAÇÃO DO PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE
GÊNERO de Josélia Moreira de Queiroga.

A ALTERAÇÃO DO REGISTRO CIVIL DOS TRANSEXUAIS E O OBJETO
CONTRATUAL POSTO NOS CONTRATOS ESPECIAIS: COMO FICAM OS DIREITOS
FUNDAMENTAIS DA OUTRA PARTE? De Carlos Magno da Silva Oliveira e Adilson
Souza Santos.

Desejamos uma excelente leitura!

Prof. Dr. Renato Duro Dias – Universidade Federal do Rio Grande – FURG – RS

Prof. Dr. Fabrício Veiga Costa – Universidade de Itaúna - MG

Profa. Dra. Simone Alvarez Lima - Universidade Estácio de Sá

**A ALTERAÇÃO DO REGISTRO CIVIL DOS TRANSEXUAIS E O OBJETO
CONTRATUAL POSTO NOS CONTRATOS ESPECIAIS: COMO FICAM OS
DIREITOS FUNDAMENTAIS DA OUTRA PARTE?**

**CHANGING THE CIVIL REGISTRATION OF TRANSSEXUALS AND THE
CONTRACTUAL OBJECT POSTED IN SPECIAL CONTRACTS: WHAT DO THE
OTHER PARTY'S FUNDAMENTAL RIGHTS LIKE?**

**Carlos Magno da Silva Oliveira
Adilson Souza Santos**

Resumo

Este artigo analisa o conceito de gênero e como a ordem constitucional brasileira distingue as fronteiras socialmente construídas da dignidade da pessoa humana, a partir do conceito de identidade de gênero das pessoas transexuais. Partindo-se dessas definições, a pesquisa averigua a possibilidade do reconhecimento da alteração do nome e do sexo no registro civil das pessoas transexuais, independentemente da cirurgia de transgenitalização, bem como o reflexo dessas alterações nas questões relativas aos contratos especiais na ordem civil. Nesta perspectiva, é examinada a relação dialética entre o princípio da dignidade da pessoa humana, com ênfase nas pessoas transexuais com a interpretação das Cortes Internacionais e dos Tribunais superiores, nos que se refere ao reconhecimento da identidade das pessoas transexuais. A metodologia aplicada ao presente estudo ao tipo e qualitativa quanto à abordagem, de caráter descritivo e exploratório. A coleta de dados da pesquisa é bibliográfica e documental. Como resultado, constatou-se o entendimento dos Tribunais e das Cortes Superiores no sentido de reconhecer a identidade de gênero das pessoas transexuais e ausência de normas quanto ao impacto da alteração do registro civil nos contratos de prestação de serviços de planos de saúde.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Gênero, Sexualidade, Alteração de registro civil, Contratos de plano de saúde

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyzes the concept of gender and how the Brazilian constitutional order distinguishes the socially constructed boundaries of human dignity, based on the concept of gender identity for transgender people. Based on these definitions, the research investigates the possibility of recognizing the change of name and sex in the civil registry of transgender people, regardless of gender reassignment surgery, as well as the impact of these changes on issues relating to special contracts in the civil order. From this perspective, the dialectical relationship between the principle of human dignity, with an emphasis on transgender people, and the interpretation of International Courts and Superior Courts, with regard to the recognition of the identity of transgender people, is examined. The methodology applied to the present study is qualitative in terms of approach, descriptive and exploratory in nature.

Research data collection is bibliographic and documentary. As a result, the understanding of the Courts and Superior Courts was found to recognize the gender identity of transgender people and the absence of standards regarding the impact of changing civil registration on health plan service provision contracts.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Gender, Sexuality, Change of civil registration, Health plan contracts

1. INTRODUÇÃO

A dignidade da pessoa humana é uma das grandes conquistas do mundo civilizado. Emoldurando a vida, como bem supremo do homem, esse direito sempre foi ameaçado em períodos de domínio do arbítrio. No Brasil, com a redemocratização, foi promulgada pela Assembleia Nacional Constituinte a Constituição Federal de 1988, que trouxe em seu bojo um amplo rol de direitos e garantias fundamentais que nenhum outro diploma anterior tinha apresentado.

A tudo isso se deve acrescentar que a denominada “Constituição Cidadã” trouxe para o centro do sistema a dignidade da pessoa humana, alçada à condição de princípio constitucional, conforme consta do inciso III do art. 1º do diploma constitucional. Figurando entre os pilares da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana se tornou o farol de onde provêm todas as demais normas edificadas para homenageá-la.

Seguindo na mesma trilha, o nome da pessoa é mais que um simples acessório, sendo de extrema relevância na vida social do indivíduo, por ser parte intrínseca da personalidade. Nesse sentido, o Código Civil aborda este assunto, indicando expressamente que toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome¹.

O Código Civil dispõe, ainda, que o nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória². O pseudônimo adotado para atividades lícitas também goza da proteção que se dá ao nome³.

Ao proteger o nome, o Código Civil nada mais fez do que concretizar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

Além disso, os direitos fundamentais estão esculpidos no art. 5º da Constituição Federal, estabelecendo um rol não exaustivo de direitos do ser humano reconhecidos e positivados pelo Brasil.

O contrato de plano de saúde, por sua vez, vem se destacando nas últimas décadas, ascendendo diante da decadência do sistema de saúde pública e do alto custo dos serviços de assistência médica e odontológica privados.

¹ Art. 16 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Institui o Código Civil.

² Art. 17 *idem*.

³ Art. 19 *idem*.

Embora disciplinado na Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, esse tipo de instrumento contratual tem natureza jurídica de contrato de prestação de serviço intimamente ligado ao Código Civil e ao Código de Defesa do Consumidor.

O presente artigo tem como objetivo discutir a alteração do registro civil dos transexuais e o objeto contratual posto nos contratos, em especial os Plano de Saúde, à luz dos direitos fundamentais constitucionais. Será analisado, ainda, o processo de constitucionalização do direito civil no Brasil, ao qual se entende a forte preeminência dos princípios constitucionais na esfera das relações privadas, com ênfase na dignidade humana, bem como na primazia da Constituição Federal, com sua força normativa a influir no comportamento das instituições.

A fim de compreender esse panorama, a discussão cingir-se-á na recente decisão do Superior Tribunal Federal (STF) no julgamento do caso de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4275, cuja sessão do dia 01 de março de 2018 encerrou a controvérsia acerca da alteração de prenome por averbação no registro civil da pessoa, independente da realização de cirurgia ou ainda autorização judicial.

Avançar sobre esse tema deriva da necessidade de compreender, minimamente, a as noções básicas dos direitos fundamentais que cercam a matéria, com foco na importância da alteração do registro civil dos transexuais exteriorizar as diretrizes teóricas constitucionais de igualdade de direitos, respeito a diversidade e proteção da dignidade humana, com os efeitos proporcionados nas relações contratuais das pessoas que têm seus registros civis alterados.

2. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

Pode-se afirmar que a constitucionalização do Direito Civil é o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional (LÔBO, 2004).

Ante a eficácia plena das normas e princípios constitucionais que fundamentam as relações civis quanto aos direitos e garantias fundamentais, apesar de seus enunciados genéricos, a interpretação conforme à Constituição, da legislação civil deve ser compatível e adequada, porque este princípio de hermenêutica constitucional deriva da presunção de constitucionalidade do Código Civil.

Nessa linha, tem-se a essência constitucional para guiar as ações do Estado e as relações privadas, onde se vincula cumprimento das premissas constitucionais por todos os Poderes do Estado em harmonia com o direito privado, o que afasta situações que impeçam o acesso aos direitos inerentes a todos e promove ações, no escopo de suas competências, para a realização dos ideais constitucionais de direitos fundamentais.

Conforme Oliveira Quevedo (2019), a base do Neoconstitucionalismo, como movimento constitucional que preza pela instrumentalização dos órgãos públicos para realizarem a finalidade de defesa dos direitos fundamentais da pessoa, encontra-se no desenvolvimento de uma teoria constitucional que seja totalizante, abarcando todo o cenário jurídico-social e institucional, além da não subordinação do Poder Judiciário as opções dispostas pela Legislação, ou seja, a possibilidade de que o Judiciário realize decisões que abranjam as situações de defesa da pessoa dispostas na Constituição e a utilização de instrumentos para as finalidades constitucionais tais como os princípios, os valores, a ponderação e a aplicação dos direitos fundamentais.

Nesse sentido coaduna-se o quadro do Neoconstitucionalismo, da proteção dos direitos fundamentais da pessoa e das ações dos Poderes do Estado, no qual a discussão deve se aprofundar no panorama de defesa da pessoa transexual, face aos seus direitos civis, que devem estar suportados pelos direitos e garantias fundamentais. Nesse espeque, se há um contexto constitucional das relações civis, torna-se preciso um órgão jurisdicional competente para asseverar a conformidade das práticas jurídico-sociais com a Constituição, sendo que o STF cumpre com esse papel.

Ao reconhecer que os Estados devem assegurar aos indivíduos de todas as orientações sexuais e identidades de gênero o desenvolvimento de sua vida com a mesma igualdade e respeito que detêm as demais pessoas, a Opinião Consultiva nº 24 reitera os entendimentos jurisprudenciais da Corte IDH acerca da proteção desses direitos pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH).

Com relação a identidade de gênero, a Corte IDH reconheceu que a mudança de nome e registro a partir da identidade autopercebida são garantias protegidas pela CADH e que os Estados-Parte da OEA estão obrigados a reconhecer e regular os procedimentos adequados para o alcance dessas garantias.

2.1. Alteração do registro civil da pessoa transexual

2.1.1. A pessoa trans

A definição de sexo contempla as características corporais, como cromossomos, hormônios, genitais e órgãos reprodutivos internos que definem homens e mulheres ao nascer. Corresponde a “um termo descritivo para as diferenças anatômicas básicas, internas e externas ao corpo, diferenciando homens e mulheres (WEEK, 2000).

O conceito de gênero, no entanto, pode se referir a distinção social, com fundamento no sexo do indivíduo ou a distinção psicológica, com base na identificação pessoal do próprio gênero, conforme uma consciência interna. Nas palavras de Scott (1995, p.75), gênero corresponde a uma categoria imposta socialmente sobre um corpo sexuado:

O gênero se torna, aliás, uma maneira de indicar as ‘construções sociais’ – a criação inteiramente social das ideias sobre os papéis próprios aos homens e às mulheres. É uma maneira de se referir às origens exclusivamente sociais das identidades subjetivas dos homens e das mulheres. O gênero é, segundo essa definição, uma categoria social imposta sobre um corpo sexuado.

Para Jesus (2012, p. 24) o termo travesti refere-se a pessoas que, nascidas com o sexo biológico masculino, vivenciam papéis de gênero feminino, embora não se identifiquem plenamente com o gênero feminino. Assim, ainda que o uso de vestuário do gênero oposto ao seu sexo biológico satisfaça uma experiência pertencente àquele gênero, não apresentam vontade de mudança permanente de sexo. O travesti é uma pessoa que se veste com acessórios e roupas do sexo oposto apenas em parte do dia ou com a finalidade de apresentar shows (no caso dos *drag queens* e *drag kings*) ou altera seu corpo (num processo conhecido como *body modification*) porque sente prazer sexual ou emocional fazendo isto. Não obstante, os travestis gostem da fantasia de se comportar como o sexo oposto, eles não se reconhecem do gênero oposto.

Os transexuais são transgênero, sendo a transexualidade um descompasso entre o sexo morfológico e o psíquico. O transexual, sob a ótica psicológica, enquadra-se no gênero que não é o seu, conforme a perspectiva física. Existe uma cisão entre ambas. Frise-se que inexistente na pessoa transexual qualquer distúrbio psíquico ou patológico (PEREIRA e BOYADJIAN, 2021).

Importante elemento normativo, deve ser considerado quando se fala em transexualidade: Trata-se da Opinião Consultiva 24/17, da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre Identidade de Gênero e Igualdade e Não-Discriminação. A Corte entendeu que igualdade e dignidade da pessoa humana são indissociáveis, devendo os Estados que compõem a OEA criar medidas para reverter quaisquer situações discriminatórias em suas sociedades.

Nesse sentido, o Conselho Nacional de Psicologia, por meio da Resolução CFP nº 1, de 29 de janeiro de 2018, que estabelece normas de atuação para as psicólogas e psicólogos em relação às pessoas transexuais e travestis, considera que as expressões e identidades de gênero como possibilidades da existência humana, não devendo ser compreendidas como psicopatologias, transtornos mentais, desvios e/ou inadequações. Essa questão refere-se à forma como cada sujeito apresenta-se a partir do que a cultura estabelece como sendo da ordem do feminino, do masculino ou de outros gêneros.

Sá e Naves (2011, p. 264) ensinam que o direito à identidade sexual ou à sexualidade, compreendidos enquanto fatores de composição da sexualidade humana, se traduzem em um dos direitos da personalidade.

De acordo com os Princípios de Yogyakarta⁴, “orientação sexual” pode ser entendida como uma referência à capacidade de cada pessoa de ter uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas. A identidade de gênero, portanto, refere-se à experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo e outras expressões de gênero.

Consoante definido na Resolução CFP nº 01, de 2018, surge, portanto, o conceito de cisnormatividade, que se refere ao regramento social que reduz a divisão das pessoas apenas a homens e mulheres, com papéis sociais estabelecidos como naturais, postula a heterossexualidade como única orientação sexual e considera a conjugalidade apenas entre homens e mulheres cisgêneros.

A cisnormatividade é um discurso com práticas que excluem, patologizam e violentam pessoas cujas experiências não expressam e/ou não possuem identidade de gênero concordante com aquela designada no nascimento.

⁴ Os Princípios de Yogyakarta são um conjunto de princípios que guiam a aplicação do direito internacional dos direitos humanos em relação à “orientação sexual” e à “identidade de gênero”, tendo sido organizado em 2006 por um grupo de juízes, acadêmicos, membros de ONGs, membros da ONU e seus órgãos.

2.1.2. Alteração de registro civil de pessoas trans

A contextualização da transexualidade e a salvaguarda de interesses de pessoas transexuais ainda é assunto sensível. O transexual não apenas o é quando se submete a uma cirurgia para a mudança do sexo, isso porque ele é assim considerado quando apresenta características físicas e, sobretudo, psicológicas que nada tem a ver com o corpo que nasceram, seja o corpo masculino ou feminino.

Alterar o sexo e o nome no registro civil é um direito personalíssimo da pessoa trans e não deixa de ser uma forma de frear a violência, uma vez que afastará constrangimentos e preconceitos. Há muitos anos o Conselho Nacional de Medicina considerava a cirurgia para mudança de sexo um ato contrário à ética, sendo considerado, inclusive, crime de lesão corporal, passível de punição pela Justiça (LANDO, 2020).

Ainda conforme Lando (2020), o Poder Legislativo nunca deu muita importância ao tema e sempre ficou a cargo do Poder Judiciário resolver esses casos. Em 2009 a posição que vinha sendo adotada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) era a de ser possível a alteração de nome e sexo no registro de nascimento do transexual desde que tivesse se submetido à cirurgia para redesignar seu sexo.

Em 2009, a Procuradoria Geral da República (PGR) ingressou no STF com Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN nº 4275, a fim de que fosse dada interpretação conforme a Constituição Federal ao artigo 58 da Lei 6.015/1973, que dispõe sobre os registros públicos, no sentido de ser possível a alteração de prenome e gênero no registro civil mediante averbação no registro original, independentemente de cirurgia de transgenitalização. A mencionada ADIN foi julgada quase uma década depois, no ano de 2018, e o STF decidiu por maioria reconhecer o direito ao transgênero de alteração no registro civil independentemente de cirurgia prévia.

Com a decisão, podem ser alterados nome, os agnomes indicativos de gênero (ex: filho, júnior, neto), o gênero em certidões de nascimento e/ou casamento (aqui neste último desde que autorizado pelo cônjuge).

A repercussão do julgamento da ADIN foi importante inclusive para o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editar o Provimento nº 73/2018 que dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN).

Nesse aspecto, Lando (2020) assevera que essa evolução jurisprudencial é de extrema importância, pois mais importante do que uma cirurgia, que diga-se de passagem é extremamente delicada e invasiva, o modo como o transexual se vê, como externa seu visual já mostra que o sexo é determinado de forma psicológica.

Na prática, qualquer pessoa maior de 18 anos, em pleno gozo de suas capacidades mentais poderá se dirigir até um cartório de registro civil de pessoas naturais, não sendo necessário a presença de um advogado. O pedido pode ser realizado em qualquer cartório de registro civil ou diretamente no cartório de assento do seu nascimento (LANDO, 2020).

A documentação necessária para a alteração é extensa, sendo basicamente necessário a apresentação de: Certidão de nascimento atualizada; Certidão de casamento atualizada, se for o caso; Cópia do RG; Cópia da identificação civil nacional (ICN), se for o caso; Cópia do passaporte brasileiro, se for o caso; Cópia do CPF; Cópia do título de eleitor; Cópia de carteira de identidade social, se for o caso; Comprovante de endereço; Certidão do distribuidor cível (estadual/federal); Certidão do distribuidor criminal (estadual/federal); Certidão de execução criminal (estadual/federal); Certidão dos tabelionatos de protestos; Certidão da Justiça Eleitoral; Certidão da Justiça do Trabalho; Certidão da Justiça Militar, se for o caso.

O custo para alteração varia de cada Estado e em caso de impossibilidade de pagamento das custas, pode ser solicitado diretamente no balcão do cartório a gratuidade através de uma declaração de hipossuficiência de próprio punho.

3. O CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE

Para Sampaio (2010, p. 187):

Contrato de plano de saúde é aquele por meio do qual uma das partes, a operadora, se obriga frente à outra, o consumidor, a promover a cobertura dos riscos de assistência a sua saúde, mediante a prestação de serviços médicos hospitalares e/ou odontológicos em rede própria, bem como reembolso das despesas efetuadas, ou pagamento direto ao prestador dos serviços em questão.

O contrato de plano de saúde, mais do que qualquer outro, deve cumprir sua função social, concretizando princípios constitucionais de grande envergadura, tais como a dignidade da pessoa humana (inciso III, art.1º); da solidariedade (inciso I do art.3º) e da justiça social (art.170, *caput*). A isso se soma a diretriz contida no Código Civil de 2002, em seu art. 421:

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

Quando se fala em função social do contrato, não se trata de avença com o predomínio da manifestação de vontade das partes, cada qual agindo no próprio interesse.

Neste caso, com bem elucidada MARCIA CRISTINA CARDOSO DE BARROS, ao lecionar, explica que a autonomia privada não é o mais importante, vez que o contrato deve realizar também os interesses da coletividade. Em outras palavras, a função social do contrato de plano de saúde produz relevantes reflexos nos princípios contratuais clássicos, que acabam mitigados para atingir os seus fins, como a autonomia da vontade, o consensualismo, a obrigatoriedade, e a relatividade dos efeitos do contrato.

3.1. O Princípio da Boa-fé nos contratos de plano de saúde

De acordo com Pereira (2009, p. 18), o Código Civil de 2002 conseguiu superar lacuna contida no estatuto anterior, de 1916, estabelecendo no art. 422 a figura da boa-fé objetiva; ou seja, o comportamento do contratante em determinada relação jurídica. A boa-fé objetiva, portanto, cria deveres positivos, já que exige que os contratantes façam tudo para que o contrato seja cumprido de conformidade com o previsto.

Dessa forma, MARCIA CRISTINA CARDOSO DE BARROS, bem destaca:

A confiança que, no passado, sempre norteou as relações entre médico e paciente foi, na atualidade, transferida para as operadoras de planos de saúde e seguro saúde, as quais, no momento da contratação, prometem segurança e proteção contra riscos futuros, em troca de pagamentos mensais contínuos e ininterruptos.

3.2. Os Contratos de Prestação de Serviço de Plano de Saúde e as Pessoas Trans

A Organização Mundial de Saúde (OMS), durante a sua 72ª Assembleia Mundial de Saúde, realizada em maio de 2019, em Genebra, retirou a transexualidade da classificação junto ao CID (Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas de Saúde) da categoria de transtorno mental, passando a ser integrá-lo no rol de “condições relacionadas à saúde sexual”, recebendo a classificação de “incongruência de gênero”.

Antes, em 2018, no Brasil, o Conselho Federal de Psicologia (CFP), por meio da Resolução nº 01, de 2018, já havia estabelecido orientação para que psicólogos não tratassem a transexualidade e a travestilidade como doenças.

Essas recentes alterações legais e conceituais, com a “despatologização” da transexualidade, não podem justificar eventuais limitações a usuários de planos de saúde a procedimentos médicos, quando do acometimento de alguma doença, onde surge a necessidade de usar o plano de saúde.

A discussão trazida para este *paper* não trata da compatibilização corpórea dos transexuais à sua percepção como ser humano, isto é, não trata da utilização do plano de saúde para realizar procedimento cirúrgico de alteração do órgão genital. As discussões aqui apresentadas, por seu turno, se dão quando da alteração do registro civil da pessoa transexual e da necessidade de utilização do contrato de prestação de serviço, seja na esfera civil ou consumerista.

4. METODOLOGIA

Para a realização deste estudo, utilizou-se a abordagem de revisão bibliográfica, cujo método qualitativo é do tipo descritivo exploratório, que se caracteriza por uma busca mais aprofundada do conhecimento sobre o assunto proposto, abordando referências importantes para o trabalho.

De acordo com Gil (1999), a pesquisa descritiva tem como principal objetivo descrever características de determinada população, ou fenômeno, ou estabelecimento de relações entre as variáveis.

Prestes (2003), diz que na pesquisa descritiva, se observam, registram, analisam, classificam e interpretam os fatos, sem que o pesquisador lhes faça qualquer interferência, tendo como objetivo estudar as suas características. O autor complementa e diz que a pesquisa exploratória busca todas as informações cabíveis, diante de pesquisas e envolvimento com o problema abordado.

Conforme Richardson (1999), os estudos que empregam uma metodologia qualitativa podem descrever a complexidade de determinado problema, analisar a interação de certas variáveis, compreender e classificar processos dinâmicos.

Richardson (1999), ressalta, também, que a principal diferença entre uma abordagem qualitativa e quantitativa reside no fato de que a abordagem qualitativa não emprega um instrumento estatístico como base do processo de análise do problema. Conforme o autor,

na abordagem qualitativa não se pretende numerar ou medir unidades ou categoriais homogêneas.

No que tange ao propósito da pesquisa, foi utilizado o método bibliográfico, que segundo Gil (2007), é desenvolvida com base em materiais já elaborado, constituído principalmente de legislação e livros doutrinários.

5. DISCUSSÃO

No conteúdo específico sobre identidade de gênero e nos procedimentos de mudança de nome, a Corte IDH assentou que o direito a identidade de gênero e sexual se encontra ligado ao conceito de liberdade, autodeterminação e da possibilidade de o indivíduo escolher livremente as circunstâncias que dão sentido a sua existência (CAMINHA *et al*, 2018).

Nesta temática, impende salientar que o ordenamento jurídico brasileiro ainda é deficiente na tutela dos direitos fundamentais das pessoas trans, motivo pelo qual o STF, em sede da ADIN 4275, decidiu ampliar os direitos a todos os indivíduos transgêneros, em que o procedimento de alteração no registro civil depende somente da autodeclaração ao expressar sua identidade de gênero, sem a necessidade de decisão judicial, devendo a alteração do prenome e do gênero no registro civil ser concedida pela via judicial ou administrativa. Logo, sem qualquer necessidade de cirurgia ou laudo médico, tudo consubstanciado no valor-fonte da dignidade da pessoa humana.

Essa alteração não precisa ser precedida de procedimento médico-cirúrgico para alteração dos órgãos genitais.

A identidade de gênero, portanto, é um direito constitutivo das pessoas, que possui valor instrumental para o exercício de outros direitos e está intrinsecamente relacionado com a dignidade da pessoa humana, com o direito à vida, com o princípio da autonomia da pessoa e com direito à liberdade de expressão, sendo o seu reconhecimento pelo Estado de vital importância para garantir o pleno gozo dos direitos humanos pelas pessoas trans (CAMINHA *et al*, 2018).

Superada essa premissa, e considerando que a pessoa trans tenha alterado seu registro civil, desdobram-se novas consequências e sua vida civil como, por exemplo, as suas relações contratuais e consumeristas.

No que tange aos planos de saúde, em que se leva em consideração a constituição genética do indivíduo para fins de autorização de determinados procedimentos, a alteração do registro civil tem impacto significativo.

Consideremos que um indivíduo tenha nascido e registrado com sexo masculino, sendo que ao adquirir maior idade autodeclara-se do gênero feminino, alterando seu nome conforme os requisitos estabelecidos. Quando atingir a idade de 40 (quarenta) anos, esse indivíduo, por recomendação médica, solicitará autorização do plano de saúde para realização de exames de próstata.

No caso hipotético, considerando, ainda, a proteção de dados pessoais aperfeiçoada por recente alteração da Constituição Federal⁵, e a Lei Geral de Proteção de Dados, o plano de saúde pode não dispor de todas as informações necessárias para autorizar que uma mulher solicite autorização para realizar exame de próstata, sugerindo que isso possa configurar fraude ao contrato de prestação de serviços.

Assim, indagamos: como ficam os direitos fundamentais da outra parte?

Nos termos da Resolução CFP nº 01, de 2018, a estrutura das sociedades ocidentais estabelece padrões de sexualidade e gênero que permitem preconceitos, discriminações e vulnerabilidades às pessoas transexuais, travestis e pessoas com outras expressões e identidades de gênero não cisnormativas. Assim, a identidade de gênero refere-se à experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo e outras expressões de gênero.

O plano de saúde se não dispor, por exemplo, de informação prévia de que se trata de pessoa geneticamente do sexo masculino e socialmente identificada como do gênero feminino, certamente irá negar a autorização do serviço, sendo certo que este caso pode, conseqüentemente, ser judicializado.

Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana quando da alteração do registro civil para fins de modificar seu gênero será sempre atingida. Os desdobramentos dessa alteração do registro perpetuam-se no tempo e no espaço, pois, a qualquer momento e em qualquer lugar, o indivíduo terá que comprovar sua identidade civil e suas características genéticas, o que pode ser um processo psicologicamente doloroso.

⁵ Art. 5º, LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 115, de 2022).

Logo, as orientações do CFP são no sentido de que a autodeterminação se constitui em um processo que garante a autonomia de cada sujeito para determinar sua identidade de gênero. Essa expressão de gênero, no entanto, refere-se à forma como cada sujeito apresenta-se a partir do que a cultura estabelece como sendo da ordem do feminino, do masculino ou de outros gêneros

Todavia, essa autodeterminação não supera barreiras práticas do cotidiano social.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A matriz constitucional estabelece o ponto de partida do ordenamento jurídico brasileiro. Considerando as características da Constituição Federal, tem-se que o escopo das garantias sociais ao qual o indivíduo se projeta moral e socialmente, enquanto um representante do gênero humano, permite o desenvolvimento de procedimentos que concretizam a dignidade humana.

Assim, o modelo constitucional brasileiro institui instrumentos normativos e institucionais pautados na proteção dos direitos fundamentais. Essa abordagem hermenêutica cria novos paradigmas para o Estado brasileiro e leva a ciência jurídica a se desdobrar para encontrar soluções que avalizem as prerrogativas da personalidade do indivíduo (OLIVEIRA QUEVEDO, 2019).

Dessa forma, considerando a dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento do Estado Democrático de Direito, a afirmação da identidade sexual dos transexuais, elemento de concretização desse princípio constitucional deve refletir na possibilidade de o indivíduo expressar todas as suas características e atributos.

O entendimento da jurisprudência reconhece o direito à identidade das pessoas transexuais para além das amarras legislativas, possibilitando a alteração do nome no registro civil da pessoa transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo.

A alteração do registro civil das pessoas transexuais reflete o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como epicentro do ordenamento jurídico, tal como consagrado na Constituição brasileira de 1988. Resulta na afirmação ao princípio da igualdade, na medida em que significa o respeito a sua identidade e a suas diferenças, e também reforça o princípio da liberdade.

No entanto, a ausência de normas específicas com repercussão nos contratos especiais (ordem civil) e, também, consumeristas, exige aplicação de técnicas interpretativas para que os direitos fundamentais das pessoas trans sejam cobertos.

Essa lacuna é reflexo da judicialização de temas polêmicos e complexos que antes deveriam ser discutidos no âmbito do Poder Legislativo, o qual tem a função de analisar todos os impactos de legislação permissiva, alterando, conseqüentemente, as demais leis, em especial no âmbito civil e penal.

Como trabalhos a serem desenvolvidos a partir deste, sugere-se explorar e descrever algumas questões relativas aos objetos contratuais dos demais contratos em espécie previstos no Código Civil, quando há alteração do registro civil de uma das partes, para verificar os impactos práticos no cotidiano das pessoas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, 2023. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL Lei nº 9.656, de 3 de julho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm. Acesso em 22 abr. 2023.

BRASIL. Resolução CFP nº 1, de 29 de janeiro de 2018. Estabelece normas de atuação para as psicólogas e psicólogos em relação às pessoas transexuais e travestis. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2018. <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2018/01/Resolu%C3%A7%C3%A3o-CFP-01-2018.pdf>. Acesso em 22 abr. 2023.

BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275 – Distrito Federal. Brasília: Supremo Tribunal Federal (STF), 2018. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>. Acesso em 21 abr. 2023.

BARROS, Marcia Cristina Cardoso. Contratos de Planos de Saúde: Princípios Básicos da Atividade. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 6. Judicialização da Saúde – Parte 1. EMERJ, P. 290. Disponível em

https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializacaodasaude_290.pdf Acesso em 12 set. 2023.

CAMINHA, Ana Carolina de Azevedo. RIBEIRO, Raisia Duarte da Silva. LEGALE, Siddharta. Opinião Consultiva nº 24/17: Identidade de gênero, igualdade e não discriminação à casais do mesmo sexo. Disponível em <https://nidh.com.br/opiniao-consultiva-no-24-identidade-de-genero-igualdade-e-nao-discriminacao-a-casais-do-mesmo-sexo/> Acesso em 12 set. 2023.

CORTE IDH. Opinião Consultiva nº 24/17. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf. Acesso em 22 abr. 2023.

GIL, Antônio Carlos. Métodos e técnicas de pesquisa social. São Paulo: Atlas,2007.

JESUS, Jaqueline Gomes de. Orientações sobre a população transgênero: conceitos e termos. Brasília: Autor, 2012. Disponível em: https://www.sertao.ufg.br/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES_POPULA%C3%87%C3%83O_TRANS.pdf?1334065989. Acesso em: 20 abr. 2023.

LANDO, Carolini Cingolini. A possibilidade de alteração de registro civil do transexual sem cirurgia. Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-23/carolini-lando-possibilidade-alteracao-registro-transexual>. Acesso em: 22 abr. 2023.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, 2004. Disponível em <https://ibdfam.org.br/artigos/129/Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o+do+Direito+Civil>. Acesso em: 20 abr. 2023.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Volume III. Contratos. 13ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2009. p. 18.

PEREIRA, Gabriel Massote; BOYADJIAN, Gustavo Henrique Velasco. A transexualidade e os direitos de transexuais junto ao SUS e em contratos de planos de saúde. LinkedIn, 2021. Disponível em <https://pt.linkedin.com/pulse/transexualidade-e-os-direitos-de-transexuais-junto-ao-gabriel>. Acesso em: 12 set. 2023.

PRESTES, Maria Luci de Mesquita. A pesquisa e a construção do conhecimento científico: do planejamento aos textos, da escola à academia. 2. ed. São Paulo: Respel, 2003.

Princípios de Yogyakarta. 2006. Disponível em: http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 12 set. 2023.

RICHARDSON, Jarry Roberto. Pesquisa Social: métodos e técnicas. 3. ed. São Paulo: Atlas,1999.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Manual de biodireito. 2. ed. Belo Horizonte, Del Rey, 2011, p.264.

SAMPAIO, Aurisvaldo. Contratos de Plano de Saúde. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2010, p. 187.

SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Educação & realidade, Porto Alegre, v. 20, n. 2, p. 71-99, jul./dez. 1995.

QUEVEDO, Oliveira Francine. Bases constitucionais da alteração do registro civil do indivíduo transexual: a desburocratização do acesso à direitos fundamentais. Associação dos Notários e Registradores do Estado de Mato Grosso – ANOREG/MT, 2019. Disponível em <https://www.anoregmt.org.br/novo/artigo-bases-constitucionais-da-alteracao-do-registro-civil-do-individuo-transexual-a-desburocratizacao-do-acesso-a-direitos-fundamentais/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

WEEKS, J. O corpo e a sexualidade. In: LOURO, G. L. (Org.). O corpo educado: pedagogias da sexualidade. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.