

## A TRANSEXUALIDADE NO DIREITO PRIVADO

### THE TRANSEXUALITY IN PRIVATE LAW

*Actualidad Jurídica Iberoamericana* N° 10, febrero 2019, ISSN: 2386-4567, pp. 198-223

As making sense of gender cuts across many different areas of our lives and cultures, the closest I have come to an overview of the subject is the image of six blindfolded scientists in white coats trying to describe an elephant. Each of them, touching only one of six parts (trunk, horn, tail, ear, leg, flank), understandably mistakes the part for the whole. I have come to appreciate that any understanding of this subject requires a capacity to 'hold complexity' and tolerate the anxiety of uncertainty (Jack Drescher).



Nelson  
ROSENVALD

ARTÍCULO RECIBIDO: 11 de mayo de 2018

ARTÍCULO APROBADO: 11 de octubre de 2018

**RESUMEN:** O direito fundamental dos transexuais a serem tratados socialmente de acordo com a sua identidade de gênero decorre de um amplo horizonte de conquistas civilizatórias que se iniciam no reconhecimento da dignidade como valor intrínseco de todo ser humano; passam pela dignidade como autonomia de todo indivíduo e alcançam o dever constitucional do estado democrático de proteger as minorias. Por essa perspectiva multicêntrica, o ato cirúrgico adquire novo significado. Ao invés de pré-requisito clínico para a alteração do registro civil, converte-se em uma fase de um longo processo de conformação de seu sexo ao seu gênero, progressivamente revelada nos gestos, vestes, tratamentos hormonais e na teia de relações afetivas e sociais construídas pelo sujeito à procura de uma vida boa. Seguindo essa linha argumentativa, os documentos serão fiéis a condição humana e a alteração do prenome se justificaria em um momento anterior aquele em que o procedimento de adequação corporal se materialize pelas mãos dos médicos. O direito à identidade perpassa o argumento da imutabilidade cromossômica ou a presença de certo aparelho genital, o que equivaleria a enclausurar o gênero no elemento morfológico.

**PALABRAS CLAVE:** transexualidade; trans; fato jurídico; direito fundamental; dignidade; ato cirúrgico; adequação corporal; direito à identidade; minorias; pluralismo.

**ABSTRACT:** *The fundamental right of transsexuals to be socially treated according to their gender identity originates from a wide array of civilizing conquests, which began by the recognition of dignity as an intrinsic value of every human being; they have passed through dignity such as the autonomy of every individual, having arrived at the constitutional duty of the democratic state to protect minorities. Because of this multi-centric point of view, the surgical act acquires a new meaning. Instead of clinical prerequisite for changing one's civil registry, it has been converted into a phase of a long process of conforming one's sex to one's gender, progressively revealed in gestures, clothing and hormone treatment and in the web of affective and social relationships constructed by the person in his/her quest for a good life. Following this line of argumentation, the documents will be faithful to one's human condition, and changing the first name is justified in a prior moment to that when the procedure of physical adequacy materializes in the hands of the physicians. The right to identity passes through the argument of chromosome immutability or the presence of certain genitals, which is the equivalent of confining gender in its morphological element.*

**KEY WORDS:** *Transsexuality; trans; legal fact; fundamental right; dignity; surgical act; physical adequacy, right to identity; minorities; pluralism.*

**SUMARIO.- I. INTRODUÇÃO.- II. O DIREITO FUNDAMENTAL À IDENTIDADE DA PESSOA TRANS.- III. DO TRANSEXUALISMO À TRANSEXUALIDADE.- IV. A TRANSPOSIÇÃO: DA ILICITUDE AO DIREITO DA PERSONALIDADE.- V. O FATO JURÍDICO TRANSEXUALIDADE E O SEU PLANO DE EFICÁCIA.- VI. CONCLUSÃO.**

---

## I. INTRODUÇÃO

As pessoas trans possuem um sexo atribuído no nascimento que difere de sua identidade ou expressão de gênero atual. A sua autopercepção não corresponde ao seu sexo biológico. A diversidade da população trans desafia qualquer caracterização simplória em termos de taxonomia, evidenciando diferenças na expressão de gênero, apresentação, identidades sexuais e comportamentos, além de expressivas distinções étnicas, culturais e geográficas. A linguagem em torno de sua identidade tende a evoluir das primordiais nomenclaturas “transsexual” ou “travesti” para “transgênero” ou simplesmente “trans”, em uma redação mais contemporânea, talvez um esforço para se criar uma terminologia mais inclusiva, considerando as “pessoas em não conformidade de gênero”. O guarda-chuvas da abrangente expressão engloba em um sentido amplíssimo desde *drag queens*, transformistas, *crossdressers* (gênero como funcionalidade), a uma concepção mais restrita de transexuais e travestis (gênero como identidade). Nessa multiplicidade de matizes que escapam ao binário, encontramos desde aquelas que anseiam pela adequação do sexo ao gênero e outras pessoas que não se identificam com o status de seu gênero, todavia anseiam por se misturar na sociedade, preservando a sua intimidade em uma vida com discrição<sup>1</sup>.

Uma estimativa acurada do número de pessoas transgênero é essencial para lastrear decisões, políticas e financiamentos públicos. Subestimá-las significa reduzir fundos para cuidados com a saúde e serviços sociais. Relatórios históricos nos Estados Unidos estimam variações entre 1 em 4000 até 1 em 50000 pessoas.

---

<sup>1</sup> O termo “transgênero” é abrangente e se aplica a qualquer pessoa cujo comportamento se distancia de maneira significativa das regras aceitas para o gênero indicado pela anatomia dessa pessoa ao nascer. O termo “transsexual” normalmente se aplica ao indivíduo que se submeteu a cirurgia ou tomou hormônio para ajustar o corpo a um gênero diverso daquele com que nasceu. O termo “travesti” se refere a alguém que gosta de usar roupas em geral reservadas a pessoas de outro gênero. Embora esses termos todos sejam usados em diversos contextos, “transgênero” e sua abreviatura *trans* são os mais amplamente aceitos pela comunidade trans. Um homem *trans* nasceu mulher e se tornou homem; uma mulher *trans* nasceu homem e se tornou mulher. Intersexual é o termo que se aplica à pessoa nascida com genitália ambígua ou que, de alguma outra forma física, é ao mesmo tempo homem e mulher ao nascer. As pessoas *trans* em geral se referem aos não *trans* como cisgêneros, tomando de empréstimo a distinção entre *cis* e *trans* da química. O prefixo latino “cis” significa do mesmo lado. SALOMON, A.: *Longe da árvore*, Companhia das Letras, São Paulo, 2015, p. 695.

Contudo, estudos mais recentes encontraram aumentos de 10 a 100 vezes na medida dessa população<sup>2</sup>.

Em diversos domínios, essas pessoas vêm recebendo inédita atenção e cuidado. Evidentemente, o sistema jurídico também evoluiu para garantir a sua visibilidade, mediante a proteção e promoção de direitos fundamentais. Porém muito há a ser feito, pois a fluidez e diversidade da população trans exige uma interseção entre direito e política, reconhecendo-se parâmetros objetivos de identidade, como pressuposto para a deflagração de consequências jurídicas e políticas públicas que influenciem decisivamente na saúde dessas pessoas.

Pela própria delimitação do tema, centralizaremos o debate na questão do direito fundamental à identidade de gênero no âmbito da transexualidade e a sua intrínseca repercussão no plano eficaz do registro de pessoas naturais, apesar de reconhecermos a importância de uma outra série de consequências jurídicas da afirmação identitária da pessoa transexual no direito de família como o casamento, união estável, poder familiar, parentesco, alienação parental, procriação e adoção.

## II. O DIREITO FUNDAMENTAL À IDENTIDADE DA PESSOA TRANS

Toda sociedade é por definição “excludente”, por deliberadamente selecionar aqueles que se amoldam a um padrão de normalidade. Em um primeiro momento, as religiões cumpriam essa função social, prescindindo das pessoas com deficiência, seja mediante um modelo eugênico (Grécia e Roma) ou de marginalização (idade média), no qual a exclusão das pessoas tidas como “diferentes” era a única resposta social aceitável. Posteriormente, com o advento dos iluminismos este papel foi paulatinamente delegado à medicina-psiquiatria. Como o ideal da modernidade se amparava no cientificismo e no progresso, fundou-se o modelo da reabilitação, cujo objetivo era normalizar as pessoas que não se adaptavam à sociedade. No sistema privado herdado da matriz europeia das codificações, a pessoa se diluí no indivíduo – abstrato sujeito de direitos e deveres -, polo de relações jurídicas e centro de interesses que se relacionam. A ideia de personalidade se vincula à titularidade. Em cada relação jurídica a atuação do homem é delimitada por um personagem que atua frente a um objeto. Não há *gente* - de *carne e osso* -, somente o subjacente *agente*, centro de interesses econômicos: o proprietário, o contratante, o testador, o marido e o pai. Ao sistema neutro do direito clássico não

2 Conforme MB. Deutsch, quanto a devida mensuração da população trans, nos EUA é indicado o método dos dois passos (*two-step method*). Esse método envolve a indagação universal tanto da identidade de gênero como do sexo de nascimento, sendo as pessoas trans identificadas como aquelas em que há distinção entre eles. Na sequência, 16% dos transgêneros se identificavam como homens ou mulheres e 56% se identificavam como andrógenos ou que não se identificava com homens ou mulheres. Portanto, uma larga percentagem de pessoas trans formam um subgrupo que não procura ou não se encaixa em critérios de intervenções de afirmação de gênero. DEUTSCH, MB.: *Making it count: improving estimates of the size of transgender and gender nonconforming populations*, LGBT Health. 2016 Jun. p. 181.

interessava a singularidade do comportamento e nuances de cada ser humano. Ao ideal de segurança jurídica só convinha dialogar com aqueles que desempenhassem adequadamente os papéis determinados pela legislação, basicamente relacionados a uma adequada performance produtiva. Se por um lado, a construção do sujeito abstrato teve o mérito de liberar formalmente a pessoa da servidão inata da sociedade estamental, permitindo-a nascer e permanecer formalmente igual em coletividade perante a norma, por outro, revelou ordenamentos jurídicos especialmente intolerantes com a diversidade.

Transpondo a ideologização do sujeito abstrato para o campo da sexualidade, vê-se que o binário (homem-mulher/masculino-feminino) atendia plenamente o conceito de segurança jurídica fundado na lógica da “normalidade”, tal como o binômio capaz/incapaz (só agora superado no plano interno pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência). A cultura ocidental aprecia a dualidade: a vida parece menos aterrorizadora quando estabelecemos as dicotomias bem/mal, certo/errado -aqui fundadas em um binarismo de gênero-, neutralizando todas as distinções entre sexo, sexualidade e gênero, mediante a compulsória segregação da identificação da pessoa em seu sexo morfológico. A concordância da identidade de gênero do indivíduo com a sua configuração hormonal e genital de nascença não se tratava de uma oscilação entre o cisgênero e transgênero, pois o desvio na identidade de origem era socialmente interdito, condicionando-se de forma vitalícia a expressão do ser à radiografia clínica da anatomia aparente de um recém-nascido, quando sabemos que a real identidade poderá se afirmar na paulatina descoberta do gênero.

Há de se diferenciar o sexo da sexualidade: o sexo não tem história, pois se baseia no funcionamento do corpo, sendo o domínio do biológico; a sexualidade, a seu turno, como produção cultural, produto do meio-ambiente, possui uma história. Enquanto o sexo é algo ínsito a maior parte das espécies, a sexualidade se refere à categorização desses atos e quem os pratica. Sempre existiram instintos sexuais dentro do mundo animal (sexo), mas em algum ponto os homens começaram a conceder significado a esses instintos (sexualidade). Quando tratamos de heterossexualidade, homossexualidade ou transexualidade, lidamos com sexualidade. Todavia, as pessoas não interrogam as origens da heterossexualidade, pois isso lhes parece algo natural, que já está posto, como “da natureza das coisas”, em função do padrão vigente da heteronormatividade.

Em uma analogia com as gerações (ou dimensões) de direitos fundamentais, a primeira fase de luta pelos direitos de gênero se deu pela igualdade plena de direitos e deveres entre homens e mulheres; uma segunda frente de batalha já estabelecida de algum tempo envolve a questão da orientação sexual, superando a perspectiva da pseudomoralidade da heteronormalidade, tal como se vê no

juízo do STF na Adin. n. 4277. A esta segunda geração de conquistas na seara da igualdade de gênero, segue a terceira, vinculada a identidade de gênero – na qual surgem as figuras da intersexualidade e transexualidade – atrelada ao conceito de pertencimento de cada um, na sua sensação ou percepção pessoal quanto ao qual seja o seu gênero (masculino ou feminino) independentemente de sua constituição física ou genética<sup>3</sup>.

Enquanto o sexo heterossexual é tão antigo quanto à humanidade, o conceito de heterossexualidade como identidade é uma invenção relativamente recente<sup>4</sup>. O divórcio entre o desejo sexual e a reprodução que em poucos anos propiciou a resignificação da heterossexualidade de “mórbida” para “normal” e mais recentemente definiu uma identidade homossexual com a consequente afirmação de direitos fundamentais perante o estado e a sociedade, requer um passo a mais, que consiste na compreensão do direito da personalidade à identidade de gênero, desvinculada do direito fundamental à orientação sexual. Apesar de, em sentido *lato*, a construção da identidade sexual conglobar o sexo físico, o gênero, a orientação sexual e o sexo psicológico, mostra-se redutora a mistura entre sexualidade e gênero, pois a orientação sexual concerne ao interesse afetivo-sexual de cada pessoa, ou a “forma pela qual o indivíduo vai viver a sua sexualidade”<sup>5</sup>, seja ela heterossexual, homossexual, bissexual ou assexual. Não é a recusa do sexo de atribuição que leva um sujeito a vivenciar a sua sexualidade para além da heterossexualidade. A fluidez sexual comporta múltiplos desejos, que como todos os nossos desejos, reorientam-se em toda a nossa vida.

Contudo, o gênero decorre de uma percepção social e psicológica do indivíduo sobre a sua condição sexual, uma elaboração cultural no qual o par feminino/masculino transcende ao fenotípico ou anatômico. A questão da transexualidade não concerne a um desejo de pertencer a outro sexo, mas da evidência da pessoa de que ela pertence ao outro sexo. A bissexualização psíquica é a regra, pois todos temos traços, gestos e comportamentos que a cultura atribui ao outro sexo e que toleramos razoavelmente. Os transexuais são completamente intolerantes nesse âmbito e não se consideram homossexuais quando sentem atração por pessoas do mesmo sexo biológico, dados que este não define para eles a sua identidade: eles são heterossexuais. Apesar de serem variáveis independentes, eventualmente a linha entre gênero e sexualidade conflui – tal como nas relações

3 REINALDO DA CUNHA, L.: *Identidade e Redesignação de Gênero*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2015, p. 19.

4 Assim como se produz farta literatura sobre a construção identitária da homossexualidade, poucos sabem que o mesmo fenômeno despontou com a heterossexualidade no primeiro quartel do século XX. O Dicionário Médico de *Dorland* de 1901 definiu a heterossexualidade como um “apetite anormal ou pervertido em relação ao sexo oposto”. Mais de duas décadas depois, em 1923, o dicionário de Merriam Webster definiu-a de forma similar como “paixão sexual mórbida por um do sexo oposto”. Apenas em 1934, a heterossexualidade foi agraciada com o significado que conhecemos hoje: “manifestação de paixão sexual por um do sexo oposto; Sexualidade normal”.

5 CALDAS DO REGO FREITAS DABUS MALUF, A.: *Curso de bioética e biodireito*, Saraiva, São Paulo, 2013, p. 249.

homo ou bissexuais entre pessoas transexuais – porém, urge demarcar que o gênero é uma construção pertencente à dimensão autobiográfica e a sexualidade é fluida e independente do gênero<sup>6</sup>.

Com efeito, a transexualidade não é um fator condicionante da sexualidade. O gênero se relaciona com quem a pessoa é; a sexualidade com que ele a exerce. Homossexuais e bissexuais não acreditam pertencer a um gênero distinto do seu sexo físico. Em sentido diverso, não obstante biologicamente perfeito<sup>7</sup>, o indivíduo transexual tem a convicção de pertencer ao sexo oposto, diverso ao sexo morfológico e deseja afirmar a sua identidade de gênero, como modo de proteger e promover a sua intimidade, integridade psicofísica, enaltecendo o livre desenvolvimento da sua personalidade para além do determinismo biológico do dado cromossômico e físico. O sentimento de pertencimento a determinado gênero sexual é o fator prevaletente na manifestação identitária pessoal, pois é até mesmo objetivamente viável a alteração do sexo biológico, todavia, é impraticável a modificação do gênero, que é efetivamente a vontade e o reconhecimento mais intersubjetivo que alguém tem e faz de si mesmo, ou seja, o gênero é um efeito da existência<sup>8</sup>.

O sujeito pós-moderno é conceituado como não detentor de uma identidade fixa, essencial ou permanente. A identidade torna-se uma celebração móvel, fazendo com que o indivíduo assuma em diferentes momentos, identidades diferentes, fazendo surgir uma “busca de identidade”, que no caso do transexual irrompe como uma adequação entre a identidade estática – surgida no nascimento – e a concepção psicossocial, dinâmica, a partir da interação entre o indivíduo e a sociedade e que pode sofrer modificações<sup>9</sup>.

### III. DO TRANSEXUALISMO À TRANSEXUALIDADE

É patente a razão pela qual a homossexualidade se tornou mais visível que a transexualidade. A aceitação da homossexualidade não envolve gêneros, apenas a sexualidade, permanecendo no interno do sacrossanto sistema binário. A

6 BENTO, B.: *O que é Transexualidade*. Brasiliense, São Paulo, 2017, p. 58.

7 Fator que diferencia a transexualidade da intersexualidade ou hermafroditismo, na qual o indivíduo apresenta características externas que em alguns aspectos se assemelham às características masculinas e, em outros às características femininas. O transexual possui consciência de sua perfeita conformação anatômica, porém a identidade sexual psíquica diverge do gênero vinculado ao sexo físico.

8 SALIH, S.: *Judith Butler e a Teoria Queer*, Autêntica, São Paulo, 2012, p. 70.

9 CLEBER DA SILVA CHOERI, R.: *O conceito de identidade e a redesignação sexual*. Renovar, Rio de Janeiro, 2004, p. 25. Aduz o autor que a identidade humana se apresenta sob dois aspectos, “um estático e outro dinâmico. O primeiro reúne todos os atributos e características não modificáveis do ser humano ou modificáveis sob restritas condições, como genoma (identidade genética), sexo biológico, nome, imagem, impressões digitais, voz, dados pessoais, elementos de objetiva e imediata identificação individual. O segundo aspecto reúne todos os atributos e características psicossociais, a historicidade individual, compreendida pelo patrimônio ideológico e herança cultural da pessoa, como o sexo psicossocial”, op. cit, p. 28.

transexualidade, a seu turno, rompe a causalidade entre sexo, gênero e desejo, violando um sistema desenhado na construção da sexualidade pela natureza do corpo. Evidentemente o trânsito entre gêneros conflita com as normas sociais estabelecidas sobre gênero, sexo morfológico e sexualidade. A reação imediata para comportamentos desviantes é a de considerar a pessoa transexual como doente, tornando-a cativo de seu próprio corpo.

No espaço do direito, o transexualismo é localizado no plano da ilicitude, como uma manifestação de sexualidade antijurídica, desconforme ao ordenamento e, conseqüentemente duplamente sancionada: seja pela desconsideração de quaisquer efeitos jurídicos à divergência entre o gênero e o sexo registral, como também pela segregação social da personalidade desviante, o quê ao longo da história da civilização se deu pelos mais diferentes métodos.

A passagem do *transexualismo*<sup>10</sup>, entidade patológica, ao “fenômeno transexual”, manifestação sexual que seria revela uma afirmação de identidade, destaca a fabricação do gênero e o apagamento do sexo, exteriorizando a controvérsia entre o inato e o adquirido. Essa tensão entre natureza e cultura procurou extrair a pessoa trans do rótulo da anormalidade<sup>11</sup>.

Com efeito, progressivamente, pesquisadores e juristas se afastam de um modelo médico de doença, eximindo a “disforia de gênero” da condição de psicose, neurose, perversão ou psicossomatização. Não há delírios, alucinações e angústias intensas, apenas o relato de uma profunda infelicidade com o corpo que nasceram (“os transexuais estão entre as pessoas mais infelizes que já encontrei”, escreveu Harry Benjamin). Em todos os domínios que não se referem à difusão de sua identidade, o sentido do real se acha intacto na pessoa transexual. A transexualidade é uma problemática do ser, que apenas encontrará guarida em um modelo baseado em identidades plurais, no qual prevalece o exercício da autonomia existencial da pessoa trans no sentido de promover a sua identidade

10 O termo “transexualismo” se desenvolveu em três etapas: inicialmente, Magnus Hirschfeld, um sexólogo alemão a utilizou em 1923 sob a forma de transexualismo da alma ou psíquico, a propósito dos intersexuados. Mais tarde, D.O. Cauldwell, em 1949, de a um artigo o título “Psychopatia transexualis” e relatou um caso que correspondia ao que se veio denominar transexualismo feminino versus masculino. Por fim, Harry Benjamin deu à palavra a forma transexualismo, que se imporia em cerca de dez anos, para definir uma condição bastante particular, diferente do travestimento ou eonismo.

11 Explica Henry Frignet que: “Importado por John Money em 1955, retomado em patologia por Fisk e Laub em 1973, o uso do conceito de gênero será em seguida consagrado por Stroller. Substituir o sexo pelo gênero permite propor uma explicação elegante ao transexualismo: haveria de um lado o sexo real, imposto pela natureza, consagrado em geral pela aparência e quase sempre aceito pelo indivíduo; e , de outro, o registro subjetivo do gênero que, na maioria dos indivíduos, concordaria com o sexo, o transexualismo, no entanto, mostrando a possibilidade de uma discordância. Tal hiato, insuportável para o sujeito, levaria o transexual a querer uma modificação de seu sexo para pôr este de acordo com seu gênero. Com efeito, este último, trazido pelo desejo do sujeito, prevaleceria em relação às exigências estritamente reais do sexo”. FRIGNET, H.: *O transexualismo*, trad. Procópio Abreu, Companhia de Freud, Rio de Janeiro, 2002, p. 88.

de gênero, tendo doutrina e tribunais a tarefa de demarcar o conteúdo jurídico do direito à autodeterminação sexual<sup>12</sup>.

Um dos erros ao se patologizar e universalizar a transexualidade é que cada pessoa trans possui uma bagagem cultural, genética e psicológica diferente, não sendo plausível afirmar que a transexualidade é um fenômeno que atinge um indivíduo da mesma forma do que outro. O ser é único, e justamente por isso o correto seria individualizar e personalizar a transexualidade, despatologizando-a, uma vez que cada transexual reage à sua identidade de forma distinta<sup>13 14</sup>.

Busca-se libertar a variação de gênero da narrativa da patologia (o fenômeno recebe um diagnóstico e um código específico), substituindo-a pela narrativa da normalidade (sem diagnóstico e estima ligado ao fenômeno), própria à variabilidade da natureza. O grupo de trabalho na classificação de transtornos sexuais da organização mundial de saúde (OMS) alterou o ICD-II, a fim de representar transexualismo como uma questão de direitos fundamentais, levantando-se os transtornos de identidade de gênero da lista de transtornos mentais e comportamentais, assegurando uma reclassificação não-patologizante do fenômeno trans. Com efeito, a combinação entre a estigmatização de ser transgênero e receber um diagnóstico de transtorno mental, cria uma dupla opressão para os membros desse grupo, afetando negativamente a sua saúde e a fruição de direitos humanos. Ilustrativamente, as pessoas trans tendem a sofrer privação de cuidados médicos em geral, por uma falsa percepção de que necessitam de especialistas em saúde mental, mesmo quando relatam patologias que em nada se relacionam ao fato de ser transgênero. Em uma perspectiva histórica, a classificação do diagnóstico de identidade de gênero como transtorno mental parece acidental, baseado em atitudes sociais prevalentes em meados do século XX e não em evidências científicas<sup>15</sup>.

12 A fim de reduzir a discriminação que recai sobre as pessoas trans a Associação Psiquiátrica Americana substituiu a expressão “desordem de identidade de gênero” por “disforia de gênero”, apesar da reação de muitos que acreditam que a nova nomenclatura não afasta a indevida conclusão de que ser transgênero seria uma espécie de desordem mental. Quando psiquiatras criam expressões que aproximam a variações de gênero a uma espécie de desordem mental, apenas estigmatizam e causam danos a indivíduos que já se encontram em situação de alta vulnerabilidade.

13 VEIGA JR, H.: *O direito de pertencer a si mesmo*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2016, p. 32.

14 Há vinte anos, a maior parte dos transexuais desejava fazer uma mudança total de gênero. Hoje em dia, os limites entre as categorias estão mais borrados. Alguns transexuais vivem em sigilo, ou seja, todos os que os rodeiam acreditam que eles nasceram no gênero que adotaram. Outros vivem as claras como homens ou mulheres trans. Algumas pessoas adotam um gênero ambíguo, não se identificando nem como homens, nem como mulheres. Outros tem gênero flutuante: alguns dias masculino, outros, feminino, às vezes nenhum, às vezes ambos. Alguns são exibicionistas, outros são recatados ao extremo”. SALOMON, A.: *Longe da árvore*, cit., p. 697.

15 DRECHER, J.: *Controversies in Gender Diagnoses*. Disponível em [https://www.researchgate.net/publication/264672703\\_Controversies\\_in\\_Gender\\_Diagnoses](https://www.researchgate.net/publication/264672703_Controversies_in_Gender_Diagnoses). Acesso em 25 abr. 2018, p. II. Discorre o autor sobre a tensão entre o estigma e o acesso ao cuidado pela pessoa trans. Por um lado, deseja-se remover o preconceito, afastando-se diagnósticos de disforia de gênero, sem, contudo, olvidar a necessidade de se manter o acesso à rede de saúde, o que requer a existência de um diagnóstico que permita a obtenção de tratamento médico coberto pelo tesouro. “Reconciliar a linguagem” não é uma tarefa simples.

Em paralelo com o que vem se edificando no modelo social de deficiência –internalizado no Brasil pela via de convenção internacional com estatura de norma constitucional-, percebe-se que os maiores problemas das pessoas trans resultam basicamente da atitude social com que se deparam. Nessa senda, o desafio do jurista é o de transpor o fato jurídico “trans” dos confins da medicina e da ilicitude do desvio patológico para um viés de difusão de identidade, em uma ordem pluralista que enalteça direitos fundamentais e promova simultaneamente estratégias de acessibilidade, combate à discriminação, insira essa população em um ambiente que permita o desenvolvimento de suas potencialidades.

#### IV. A TRANSPOSIÇÃO: DA ILICITUDE AO DIREITO DA PERSONALIDADE

É de sabença geral que uma das missões do direito civil contemporâneo é revisitar o ser humano subjacente ao indivíduo. Em Estados plurais e antropocêntricos, não obstante imersa na abstração e anonimato das massas, cada pessoa é titular de especial dignidade, cláusula geral assecratória de direitos fundamentais na esfera privada e salvaguarda dos direitos da personalidade que irradiam sobre sua integridade psicofísica. O princípio e cláusula geral da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1, III, CF) assume dupla dimensão. Primeiramente, uma eficácia negativa, fundada no dever de proteção, pela qual a pessoa será merecedora de respeito e consideração por parte do Estado, sociedade e família. O repaginado direito de proteção recusa a heteronomia e se funda no imperativo categórico, impedindo a instrumentalização da pessoa para fins alheios, pois a dignidade é uma condição inata da pessoa humana, independentemente de seu aporte comunitário. Nada obstante, a dignidade transcende a condição de valor intrínseco do ser humano, revelando-se também como autonomia para a edificação das escolhas existenciais. Aqui, enfatiza-se a eficácia positiva da Dignidade da Pessoa Humana, na qual não está em jogo a tradicional liberdade negativa de distanciamento de uma ordem heterônoma (seja por parte do Estado, sociedade e família), porém o direito fundamental à inserção em sociedade, na qual a diversidade não será um óbice para que as pessoas elejam e promovam as suas escolhas de vida, tornando-se protagonistas de suas biografias<sup>16</sup>.

16 No final de 2015 o STF iniciou julgamento de recurso extraordinário (RE-845779/SC) em que se discute a reparação de danos morais a transexual que teria sido constrangida por funcionário de “shopping center” ao tentar utilizar banheiro feminino. O Relator, Ministro Roberto Barroso, propôs a seguinte tese para efeito de repercussão geral: “Os transexuais têm direito a serem tratados socialmente de acordo com a sua identidade de gênero, inclusive na utilização de banheiro de acesso público”. Ressaltou que o princípio da dignidade da pessoa humana incluiria valor intrínseco de todos os seres humanos. Portanto, o transexual teria o direito fundamental de ser reconhecido e de ser tratado pelo seu valor intrínseco, por sua dimensão ontológica. O valor intrínseco geraria um conjunto de direitos entre os quais se destacaria o direito à igualdade. Portanto, toda pessoa teria o mesmo valor intrínseco que a outra e conseqüentemente teria o mesmo direito ao respeito e à consideração. Sublinhou que a ótica da igualdade, como reconhecimento, visaria justamente combater práticas culturais enraizadas que inferiorizariam e estigmatizariam grupos sociais. Enfatizou que o papel do Estado, da sociedade e de um tribunal constitucional, em nome do princípio da igualdade materializado na Constituição, seria restabelecer ou proporcionar, na maior extensão possível, a igualdade dessas pessoas, atribuindo o mesmo valor intrínseco que todos teriam

Infelizmente, a civilística não introjetou o direito da personalidade à identidade sexual em um enfoque de direitos humanos, porém apenas efetuou um tímido “lifting” na leitura médica da temática, o que impacta sobremaneira na extração das consequências jurídicas do fenômeno da transexualidade. De fato, o paradigma clássico da pessoa trans, fundado em abordagem exclusivamente clínica é respaldado no direito privado pelo elastério concedida pela doutrina e tribunais ao art. 13 do CC: “Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”.

Apesar do dispositivo silenciar no tocante à transexualidade, editou-se o enunciado 276 do Conselho de Justiça Federal, legitimando a redesignação do estado sexual pela pessoa trans na referida norma: “O art. 13 do Código Civil, ao permitir a disposição do próprio corpo por exigência médica, autoriza as cirurgias de transgenitalização, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, e a consequente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil”. Infere-se do exposto que a doutrina encontrou no artigo 13 do Código civil um escoadouro para libertar a pessoa trans das amarras do sexo de origem (o que é justificável) sem se aperceber, contudo, que essa hermenêutica reforça a compreensão da pessoa trans no enfoque assistencialista e paternalista da discricionariedade médica, ao invés de simplesmente edificar uma interpretação constitucional fundada em seu traço identitário particular.

Esse “estado de coisas” é preocupante, indicando a preferência por um modelo biomédico de “transexualismo”, no qual se deseja curar, tratar e eliminar o desvio sexual de um ser humano marcado por uma tragédia pessoal (não mais uma doença), mediante técnicas assépticas que a moldem a um certo “padrão”. Contudo, para além de uma prometeica crença na infalibilidade científica, a persistência em uma vertente ideologizada de saúde repercute sobre todo o discurso normativo a ela subjacente. Vale dizer, em um sentido de coerência e integridade, todas as consequências jurídicas deferidas ao fato jurídico da identidade trans demandarão uma prévia escolha entre persistir em enuclear a pessoa “desconforme” em uma variante de um distúrbio psíquico, ou então alforriá-la do padrão médico, para

---

dentro da sociedade. Destacou que outra dimensão da dignidade da pessoa humana seria a dignidade como autonomia do indivíduo, o que consubstanciaria no livre arbítrio das pessoas, na autodeterminação, na capacidade de fazer suas escolhas existenciais essenciais e de desenvolver sua personalidade. Assim, deixar de reconhecer a um indivíduo a possibilidade de viver a sua identidade de gênero seria privá-lo de uma das dimensões que dariam sentido a sua existência. Frisou que a mera presença de transexual feminina em áreas comuns de banheiro feminino poderia gerar algum constrangimento a mulheres, porém não seria comparável àquele suportado por um transexual que não teria a sua condição respeitada pela sociedade. Consignou que um Estado democrático teria o dever constitucional de proteger as minorias. Observou que a democracia não teria apenas a dimensão formal de ser o governo das maiorias, mas também uma dimensão substantiva que seria a proteção dos direitos fundamentais das pessoas. Até a revisão desse artigo (março de 2018), não obstante o endosso ao voto pelo Ministro Edson Fachin, o julgamento foi interrompido e “concluso ao relator” desde 4.9.2017, conforme <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4657292>.

encontrar um sentido ético capaz de legitimar a sua autodeterminação no campo da afirmação de uma identidade sexual. Questões cruciais para a tutela existencial da pessoa trans, tais como a possibilidade de se realizar a alteração do prenome ou sexo mesmo antes da cirurgia de transgenitalização ou, a maior ou menor publicidade dos dados remetidos ao registro de pessoas naturais, demandarão um prévio exame acerca do significado (ou resignificação) de como o ordenamento qualifica as pessoas que se identificam para além do sexo de nascimento.

Já é hora de uma correção de rota: devemos compreender a passagem do transexualismo para a transexualidade não como fetiche ortográfico, porém como corte de um paradigma médico de reatribuição hormonal-cirúrgico para um modelo promocional dos direitos fundamentais à intimidade, integridade psicofísica e liberdade, lastreado no princípio da dignidade da pessoa humana. O direito da personalidade à identidade de gênero se amolda a cláusula geral de tutela à pessoa humana, cuja abertura e porosidade permite uma constante atualização do rol aberto e dúctil de direitos da personalidade.

“Dentro de nós há uma coisa que não tem nome, essa coisa é o que somos”. O escritor José Saramago demonstra a incongruência de se fraturar o valor unitário da pessoa humana. Tal e qual se vê na recente afirmação do direito da personalidade ao cuidado (decorrente da responsabilidade parental), ao esquecimento (no contexto da intimidade na era do superinformacionismo) e à orientação sexual (não como opção, mas como destino), a atualização da dignidade da pessoa humana permite que venham à tona dimensões até então inomináveis das múltiplas manifestações do ser, dentre as quais se afirma a inserção da pessoa em sua identidade pessoal<sup>17</sup>.

Tal como qualquer categoria de pessoas vulnerada por uma configuração social de menos valia (assim como idosos, crianças, deficientes) a compreensão do que ocorre com as pessoas *trans* exorbita o plano de uma igualdade formal – absoluta em termos jurídicos e alheia as circunstâncias pessoais –, atribuindo-se a ela um sentido material, como vedação à tratamento arbitrário pela via de critérios intrinsecamente injustos e ofensivos a dignidade da pessoa humana. A concepção da igualdade como reconhecimento sanciona comportamentos que estigmatizam grupos sociais minoritários de forma a lhes denegar o valor intrínseco reconhecido a outras pessoas. Muito além de uma discussão sobre adequação psicofísica, a trajetória da transexualidade como direito fundamental se inicia pela rejeição da família e de seus pares, passa pelo *bullying* escolar e negativa de acesso a banheiros apropriados, estendendo-se na idade adulta à discriminação ao local de trabalho, incluindo a perda de empregos ou recusa de contratação. Para além da maior

---

17 Nessa linha segue o Anteprojeto do Estatuto de Diversidade Sexual que garante a livre orientação sexual e a identidade de gênero como direitos fundamentais (art. 5.).

vulnerabilidade psíquica da comunidade trans<sup>18</sup>, no limite do estigma, a exclusão se transmuta em violência física extrema<sup>19</sup>.

A dimensão material da igualdade se amplia no constitucionalismo contemporâneo para forjar uma igualdade social ou de fato, apta a agasalhar um dever de compensação de desigualdades em prol de determinados grupos de pessoas, versados em cláusulas especiais de igualdade, como a que se insere no art. 3º, IV, da CF, demarcando dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil o de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Com efeito, políticas de ação afirmativa (ou discriminação inversa) são fundamentais para a promoção do direito à identidade sexual diante de uma discriminação indireta, verificável no momento em que medidas aparentemente neutras do ponto de vista discriminatório, acarretam efeitos nocivos e especialmente desproporcionais quando de sua incidência em detrimento de determinadas categorias de pessoas<sup>20</sup>.

Dá o imperativo de um giro transcendente para um modelo de direitos humanos que concilie a autonomia e a vulnerabilidade da pessoa trans. Apesar da aparente contradição dos referidos vocábulos, quer-se afirmar que as pessoas marcadas por uma fragilidade estrutural -seja ela psicológica ou social-, não são incapazes e podem viver com autonomia, reivindicando a realização de suas potencialidades inatas, apesar da vulnerabilidade lhes expor a discriminação. Cabe ao ordenamento garantir o direito à antidiscriminação e promover ações de igualdade positiva capazes de inibir a potencialização de efeitos negativos que se agreguem à loteria natural de Rawls.

- 
- 18 Mental health problems represent a serious health concern for transgender people. Studies have found higher prevalence of suicide ideation and attempts in transgender people compared to non-transgender people, in addition to high burden of substance use and abuse. Several studies have noted the importance of social and familial networks on the health of transgender people. With respect to HIV services and primary care services, studies have reported negative experiences with providers and healthcare systems, including being denied medical care. Finally, studies have reported extensive transgender-related prejudice, including stigma, discrimination, and transphobia. In: *The time is now: Attention increase to transgender health*. Sarah MacCarthy, Sari L. Reisner, Amy Nunn, Amaya Perez-Brumer, and Don Operario.
- 19 Segundo uma pesquisa da organização não governamental ‘Transgender Europe’ (TGEU), rede europeia de organizações que apoiam os direitos da população transgênero, o Brasil é o país onde mais se mata travestis e transexuais no mundo. Entre janeiro de 2008 e março de 2014, foram registradas 604 mortes no país.
- 20 Gabrielle Bezerra Salles e Ingo Wolfgang Sarlet explicam as três fases do princípio da igualdade e explicam que “desenvolvida no âmbito da jurisprudência norte-americana, a assim chamada teoria do impacto desproporcional, levou à adoção gradativa de políticas de ação afirmativa, de modo especial, na esfera da discriminação racial, ao passo que em outros ambientes, como foi o caso da Europa, se desenvolveu particularmente no campo da discriminação em razão do gênero, passando a ser adotada em outras áreas em que se registra o fenômeno. O que importa ao fim e ao cabo, é que independentemente da demonstração da intenção de discriminar, o impacto real de medidas em si neutras, não venha, de modo desproporcional, sob determinados grupos, colocando-os em situação de efetiva desvantagem em relação aos demais segmentos sociais. Pena de tais medidas serem incompatíveis com o princípio da igualdade”. BEZERRA SALLES, G.; WOLFGANG SARLET, I.: “O Princípio da Igualdade na Constituição Federal de 1988 e sua aplicação à luz da Convenção Internacional e do Estatuto da Pessoa com Deficiência”, in BEZERRA DE MENEZES, J. (Org.): *Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas*, Processo, Rio de Janeiro, 2016, p. 147.

## V. O FATO JURÍDICO TRANSEXUALIDADE E O SEU PLANO DE EFICÁCIA

Na Classificação Internacional de Doenças – CIM -10, diz-se o transexualismo como “o desejo de viver e ser aceito como pessoa pertencente ao sexo oposto. Esse desejo é habitualmente acompanhado de um sentimento de mal-estar ou de inadaptação ao próprio sexo anatômico e da vontade de submeter-se a uma intervenção cirúrgica ou a um tratamento hormonal a fim de tornar o corpo na maior conformidade possível com o sexo desejado”.

Aí reside o pecado original: a indevida sobreposição entre o fato da recusa ao sexo de atribuição e o eventual desejo do transexual de se submeter a uma transição pela via da intervenção cirúrgica e/ou tratamento hormonal. A constatação clínica quanto a identificação intensa e persistente com o outro sexo, evidenciada por uma peremptória recusa do sexo de atribuição é o fato jurídico *stricto sensu* que desencadeia irreversivelmente o plano eficaz da transexualidade. Todavia, a vontade ou o desejo de experimentar uma readequação hormonal-cirúrgica, com objetivo terapêutico, cuida-se apenas de uma eventual consequência oriunda de um categórico estado de fato de uma pessoa que possui a inabalável convicção de pertencer a outro sexo. Nas palavras de Collete Chiland, não se trata a transexualidade de um mal-estar ou um desconforto, “porém, desde sempre, o sujeito só se sentiu existir como membro do outro sexo. Em seu sexo de atribuição, o sujeito se sentiu a *stranger in one’s body*...ele fala de seu corpo como um invólucro estranho que flutua em torno dele e no interior do qual se encerra seu verdadeiro “self”, seu verdadeiro eu<sup>21</sup>.

Com base na aparência dos órgãos genitais externos, a identidade civil situa o sexo macho/fêmea, não obstante equivocadamente persista em registrar o gênero masculino/feminino. Ao indevidamente aglutinar o biológico (sexo) e o psicológico (gênero), esse acaba se tornando uma consequência natural daquele. Por isso, um diagnóstico superveniente de transexualidade acarreta a ineficácia da identidade sexuada morfológica constante do assento de nascimento, desencadeando uma ruptura com a realidade jurídica de origem, autorizando a repercussão das consequências legais que se relacionem as vicissitudes daquela pessoa. Destarte, uma eficácia variável, não apenas pelo fato de que transexuais são muito diferentes uns dos outros (nem sempre se desejará uma adequação de nome e sexo), mas principalmente pelo fato de que ao longo da vida da pessoa, a premissa genética e física do sexo de atribuição provavelmente desencadeou uma série de efeitos que repercutiram sobre a órbita de terceiros (v.g. casamento, filiação, parentesco, poder familiar, etc.).

21 CHILAND, C.: *O transexualismo*, trad. Maria Stela Gonçalves, Edições Loyola, São Paulo, 2008, p. 43.

O Conselho Federal de Medicina editou a Resolução nº 1955/10, permitindo, independentemente de autorização judicial, a realização de cirurgias de mudança de sexo (transgenitalização), em casos de transexualismo comprovado, fixando rígidos critérios: o paciente deve ser maior de 21 anos, não deve possuir características físicas inapropriadas para a cirurgia e deve ter diagnóstico médico de transgenitalismo, indicando o cabimento da cirurgia, após avaliação realizada por uma equipe multidisciplinar constituída por psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social durante o período mínimo de dois anos. Em qualquer caso, o procedimento cirúrgico independerá de autorização judicial. Nesse particular, há um avanço elogiável: a cirurgia é mutiladora (mesmo que o transexual a considere reparadora), mas o consentimento informado quanto à decisão de reatribuição cirúrgica do sexo jamais pode ser submetida a discricionariedade de um magistrado.

Realizada a cirurgia, não há mais oscilações jurisprudenciais sobre o cabimento da redesignação do estado sexual e do nome nas varas de família, modificando-se o assento público, sem qualquer referência a condição sexual originária da pessoa. Pode-se afirmar que aqui há uma convergência entre os paradigmas médico e social, de direitos fundamentais do transexual, a medida em que a adequação psicofísica reflete o recurso ao princípio da segurança jurídica – consubstanciado na publicidade e veracidade do registro – pois a sociedade poderá identificar uma harmonia entre o sexo interno e a sexualidade exibida pela pessoa, e, simultaneamente, a pessoa trans será tutelada em sua intimidade; integridade psicofísica, passando a ser tratada socialmente de acordo com a sua identidade de gênero<sup>22</sup>.

22 STJ. Informativo 415. Período 9 a 13 de novembro de 2009. A questão posta no REsp cinge-se à discussão sobre a possibilidade de retificar registro civil no que concerne a prenome e a sexo, tendo em vista a realização de cirurgia de transgenitalização. A Turma entendeu que, no caso, o transexual operado, conforme laudo médico anexado aos autos, convicto de pertencer ao sexo feminino, portando-se e vestindo-se como tal, fica exposto a situações vexatórias ao ser chamado em público pelo nome masculino, visto que a intervenção cirúrgica, por si só, não é capaz de evitar constrangimentos. Assim, acentuou que a interpretação conjugada dos arts. 55 e 58 da Lei de Registros Públicos confere amparo legal para que o recorrente obtenha autorização judicial a fim de alterar seu prenome, substituindo-o pelo apelido público e notório pelo qual é conhecido no meio em que vive, ou seja, o pretendido nome feminino. Ressaltou-se que não entender juridicamente possível o pedido formulado na exordial, como fez o Tribunal *a quo*, significa postergar o exercício do direito à identidade pessoal e subtrair do indivíduo a prerrogativa de adequar o registro do sexo à sua nova condição física, impedindo, assim, a sua integração na sociedade. Nesse contexto, tendo em vista os direitos e garantias fundamentais expressos da Constituição de 1988, especialmente os princípios da personalidade e da dignidade da pessoa humana, e levando-se em consideração o disposto nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, decidiu-se autorizar a mudança de sexo de masculino para feminino, que consta do registro de nascimento, adequando-se documentos, logo facilitando a inserção social e profissional. Destacou-se que os documentos públicos devem ser fiéis aos fatos da vida, além do que deve haver segurança nos registros públicos. Dessa forma, no livro cartorário, à margem do registro das retificações de prenome e de sexo do requerente, deve ficar averbado que as modificações feitas decorreram de sentença judicial em ação de retificação de registro civil. Todavia, tal averbação deve constar apenas do livro de registros, não devendo constar, nas certidões do registro público competente, nenhuma referência de que a aludida alteração é oriunda de decisão judicial, tampouco de que ocorreu por motivo de cirurgia de mudança de sexo, evitando, assim, a exposição do recorrente a situações constrangedoras e discriminatórias. REsp 737993-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10/11/2009.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a Repercussão Geral da questão suscitada no RE 670422/RS<sup>23</sup>. Some-se a isso a Ação Direta de Inconstitucionalidade apresentada pela Procuradoria-Geral da República, com base no artigo 58 da Lei 6015/1973. Em suma, tratou-se de decidir se a cirurgia de modificação do fenótipo é ou não requisito inafastável para a admissão da alteração do gênero e prenome do transexual. De acordo com a decisão do STF de 13/2018, todo cidadão tem direito de escolher a forma como deseja ser chamado, reconhecendo por unanimidade que pessoas trans podem alterar o nome e o sexo no registro civil sem que se submetam a cirurgia. O princípio do respeito à dignidade humana foi o mais invocado pelos ministros para decidir pela autorização. Todavia, houve divergência sobre requisitos necessários para a mudança e a necessidade de autorização judicial para a alteração de registro, sendo certo que a maior parte dos ministros acompanhou a fundamentação dada pelo Ministro Edson Fachin<sup>24</sup>, no sentido de tornar dispensável a autorização judicial ou laudos médicos e psicológicos para que a mudança seja efetivada (proposta originária do relator da ADI, Ministro Marco Aurélio Mello) vez que há equacionamento na própria lei dos registros públicos: se surgir uma situação objetiva que possa eventualmente caracterizar prática fraudulenta, ou abusiva, caberá ao oficial do registro das pessoas naturais a instauração do procedimento administrativo de dúvida.

Superou-se, portanto, a tradicional resposta pela negativa. Em abordagem exclusivamente clínica do transexualismo como disforia de gênero, o ato cirúrgico se colocava como *conditio sine qua non* para a alteração do prenome e gênero. A disposição permanente da integridade física se legitimava por uma exigência médica, tal e qual requer o art. 13 do CC. A transformação morfológica como precedente necessário à redesignação do estado sexual, se justificava pelo fato de que mesmo com os avanços da cirurgia, transexuais não seriam capazes de adquirir todas as características do sexo oposto ao que nasceram, não possuindo os órgãos genitais artificialmente constituídos as mesmas características e funcionalidades dos naturais, sendo imutável o aspecto cromossômico. A segurança jurídica não toleraria que alguém do sexo A pudesse procriar como um indivíduo do sexo B. Restaria averbar no registro de nascimento do recorrente sua condição de transexual, admitindo-se tão somente a alteração do prenome, sem prejuízo na identificação da pessoa, haja vista que utiliza documentos de identidade dos quais não consta o gênero do portador.

23 Antes havia a ADI 4275, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, protocolada no ano de 2009, pelo qual a Procuradoria Geral da República pleiteava o reconhecimento do direito de transexuais alterarem seu prenome e sexo jurídico no registro civil, independentemente de cirurgia de transgenitalização. Posteriormente, foi afetado ao regime da repercussão geral o RE 670422/RS, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, contando com a presença de Maria Berenice Dias como a advogada da recorrente, bem como de Rodrigo da Cunha Pereira como advogado representante (e presidente) do *amicus curiae* IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família.

24 O Ministro Luis Edson Fachin destacou: “Compreendo que, independentemente da natureza dos procedimentos para mudança de nome, exigir via jurisdicional é limitante incompatível e entendo que pedidos podem estar baseados no consentimento livre informado pelo solicitante”.

Entretanto, condicionar a afirmação do gênero à prévia mutação do sexo é uma falácia em diversos planos, a começar pela própria impossibilidade científica de alteração do sexo, seja ele físico ou biológico, por via de uma intervenção cirúrgica. Não há como se modificar o corpo ou a carga cromossômica. A “cura” é inviável. Se por um lado a mutilação é uma via importante para amenizar o sofrimento de transexuais, não se pode esperar que os progressos da cirurgia transformem por completo um homem em uma mulher ou vice-versa, modificando a morfologia, o código genético e os órgãos internos. Mesmo que isso fosse possível, não se apagaria a história vivida<sup>25</sup>.

Sob o prisma jurídico a incongruência de se submeter a modificação de prenome e gênero ao ato cirúrgico pode ser justificada no interno da teoria do fato jurídico. Há de se repisar que, antes e acima de tudo, a transexualidade é uma condição humana, inequivocamente uma questão de identidade, completamente divorciada do dado físico. Na linguagem *junguiana*, trata-se de um processo de totalização da personalidade, denominado “individualização”, que conduzirá a pessoa fragmentada entre o sexo civil e o gênero a um novo centro psíquico – o *self* –, desfrutando a partir de então de sua completude. “Todo fato, é, pois, mudança no mundo”, já sentenciava Pontes de Miranda<sup>26</sup>. Se em um passado não muito distante, a constatação clínica da verdade biográfica da pessoa transexual era um fato natural indiferente ao direito, isto é, desprovido de qualquer eficácia jurídica, atualmente não se pode mais afirmar que a aferição do sexo psicossocial em divergência com a identidade estática do assento registral, ainda seja reduzido a mero acontecimento neutral do ponto de vista do ordenamento jurídico.

Em uma perspectiva cultural, evidencia Marcos Bernardes de Mello, “o direito valora os fatos e, através das normas jurídicas, erige à categoria de fato jurídico aqueles que tem relevância para o relacionamento inter-humano”<sup>27</sup>. A relevância jurídica da tutela da identidade humana traduz-se não apenas na produção de efeitos do fato jurídico *stricto sensu* do nascimento, mas igualmente na ineficácia superveniente da verdade registral quando o fato jurídico da transexualidade revela uma diversa configuração somático-psíquica do indivíduo – que se traduz em um sentimento do indivíduo quanto à sua identificação como do gênero masculino ou feminino –, tornando digno de proteção o interesse da pessoa de ser fielmente representada na vida de relação com a sua verdadeira identidade, tal e

25 Collete Chiland confessa que “alguns pacientes admitem que ‘seria necessário que os médicos se tornassem capazes de mudar o que há na cabeça’. Seria um tratamento mais satisfatório, pois pouparia uma mutilação, a transformação de um organismo sadio em um organismo enfermo. O paciente não teria de enfrentar em sua história essa ruptura que cria para ele tantas dificuldades sociais e pessoais. Mas não se pode obter um tratamento desse tipo”. In *O Transexualismo*, cit., p. 62.

26 CAVALCANTI PONTES DE MIRANDA, F.: *Tratado de direito privado*, 3ª ed., vol. 1, Max Limonad, São Paulo, 1947, p.5.

27 BERNARDES DE MELLO, M.: *Teoria do fato jurídico*, Plano da existência, 16ª ed., Saraiva, São Paulo, 2010, p. 8.

qual a sua personalidade se exterioriza no âmbito comunitário. A final, o nome que damos a alguma coisa determina a percepção que temos dela.

Destarte, condicionar a alteração do prenome e sexo da pessoa trans a um procedimento jurídico, significa qualificar essa particular condição humana de plasticidade de gênero como mero fato material ou ajurídico, preservando-se, paradoxalmente, a tutela de uma aparente identidade biológica (genética/anatômica/fisiológica) que não reflete a verdade dos valores do ser humano. A perplexidade surge do fato de que no período que medeia a constatação da transexualidade e a adequação cirúrgica, o ser humano se situará em um limbo jurídico: subjetiva e oficialmente machos e fêmeas, mas na prática nem homens nem mulheres.

O sistema jurídico constrange uma pessoa a se submeter a um procedimento mutilador, que não tem o condão de modificar o seu sexo genético – mas apenas altera a sua aparência -, como evento subordinante para a adequação entre o seu “eu “ e a sua documentação. Atrevo-me a dizer que há uma subversão valorativa no ato de constituir uma intervenção médica como elemento deflagrador de direitos fundamentais, como se os efeitos de uma cirurgia que tornem alguém estéril fossem capazes de ditar a maior ou menor intensidade de proteção e promoção à cidadania. A morte é uma *conditio juris* para a eclosão dos efeitos jurídicos do negócio jurídico testamento (art. 1784 CC); o casamento é uma *conditio juris* para a eficacização do pacto antenupcial (art. 1653 CC). Em ambos os casos os eventos subordinantes da alteração de status são adequados aos fatos jurídicos que lhe concedem significado. Todavia, qual é a justificativa para converter uma transformação plástica-reconstrutiva da genitália externa e interna e dos caracteres secundários da pessoa trans em fator de eficácia de estabilização identitária? Direitos não se determinam pelo status cirúrgico pessoal.

Poder-se-ia aceitar esse raciocínio para os casos de intersexualidade, nas quais o indivíduo ostenta má-formação congênita e desvios de diferenciação genital que originam uma sexualidade ambígua. Assim, tratando-se de uma questão exclusivamente biológica, aceita-se a cirurgia como “reparadora” para fins de posterior alteração do sexo jurídico, na medida em que o procedimento é requisito necessário para reconduzir o indivíduo a um dos dois sexos, fixando-se o sexo do indivíduo em consonância com o seu sexo dominante para que possa ser funcional (Aliás, nos intersexuais a intervenção cirúrgica não importará necessariamente em uma redesignação de sexo, pois pode a inscrição no registro civil ter sido feita pelo seu sexo verdadeiro)<sup>28</sup>. Contudo, essa narrativa é completamente diversa da do transexual, em cuja perspectiva o sexo jurídico atribuído corresponde ao sexo

28 PAULA ARISTON BARION PERES, A.: *Transexualismo. O direito a uma nova identidade sexual*, Renovar, Rio de Janeiro, 2001, p. 159.

biológico, porém discrepa do sexo psicossocial. Para ele, a cirurgia não alterará a sua percepção sexual, pois muito antes da intervenção já se considerava como pertencente ao sexo oposto ao dado registral.

Se o transexual se reconhece e é reconhecido como pertencente a determinado gênero, qual seria a necessidade de um “aval” cirúrgico legitimando o seu sexo psicossocial? Se, contudo, optarmos por um critério ético, cambiamos o apelo reducionista à dupla patologia/cura, por um viés pluralista na qual o direito da personalidade à identidade de gênero torna-se incondicionalmente merecedor de tutela, através do reconhecimento imediato dos efeitos jurídicos registraes desse relevante fato jurídico. Não custa perguntar, se já superamos a necessidade de um magistrado autorizar a cirurgia de transgenitalização, já não seria hora de eliminarmos a própria barreira da cirurgia como pressuposto indeclinável para o enquadramento do transexual em uma pretensa condição de normalidade social? Já é hora de decidirmos se queremos uma “integração” do transexual à sociedade, respeitando os nossos padrões majoritários calcados na segurança jurídica de repelir um homem/mulher que ainda possa reproduzir como macho/fêmea, ou, então, sejamos capazes de promover uma “inserção” da pessoa transexual na vida comunitária simplesmente respeitando o seu direito da personalidade à identidade de gênero.

Com efeito, transpondo a teoria do fato jurídico e migrando para o horizonte mais amplo de uma teoria de direitos fundamentais, deve-se entender a cirurgia de transgenitalização – tal como qualquer procedimento médico – como uma intervenção no corpo alheio que requer o consentimento informado do paciente (art. 15 CC), a fim de que não se vulnere a intangibilidade psicofísica da pessoa transexual. O assentimento consciente refletirá um ato de autodeterminação quanto aos benefícios e riscos da transformação das genitais (art.6., Resol. CFM 1955/10). Ora, haverá uma transmissão coercitiva de direitos fundamentais quando, ao invés de um sereno exercício da esfera de intimidade e liberdade, esse negócio (bio) jurídico surja unilateralmente da *potestade* de um médico ou única e exclusivamente de uma aquiescência à pressão estatal de entronizar a cirurgia como pré-requisito para mudança do sexo civil e conseqüente inserção plena na comunidade, em uma espécie de “manipulação do corpo”, mesmo que o próprio paciente não sinta a necessidade pessoal da “adequação”<sup>29</sup>.

Some-se aos argumentos jurídicos a empírica constatação médica de que a cirurgia não é uma terapia ideal para todos os casos de transexualidade,

29 Pietro Perlingieri afirma que “a intervenção sobre a pessoa para a mudança de sexo é legítima desde que corresponda ao interesse da pessoa, que assim é não por capricho seu, mas porque constitui o resultado da avaliação objetiva das suas condições. Seria antijurídico o comportamento do médico que intervisse para provocar uma modificação numa pessoa de sexo unívoco completamente sã. PERLINGIERI, P.: “Note introduttive ai problemi giuridici del mutamento di sesso, Relazione al convegno di studi sul tema”, Napoli, in *dir. giur.*, 1970, p. 43.

tratando-se apenas de um dos recursos terapêuticos possíveis em prol da pessoa transexual. Mesmo entre os transexuais a efetivação da redesignação física de sexo é controversa, vez que existem aqueles que têm a intervenção hormonocirúrgica 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 um tratamento psiquiátrico e a adequação de sua identidade civil<sup>30</sup>. Pesquisas recentes demonstram que apenas uma pessoa entre cinco ou dez que experimentam extremo desconforto com seu gênero de nascimento se dispõe a fazer a cirurgia genital. Não obstante a costumeira rejeição do transexual ao seu corpo, muitas vezes não por parte da pessoa a vontade de modificar a sua estrutura genital. Por outro lado, a precariedade financeira impele muitos transexuais a não se submeter a cirurgia, bem como o receio de sofrer dor, riscos e discriminação nos pouquíssimos hospitais preparados para enfrentar a complexidade do procedimento no Sistema único de Saúde<sup>31</sup>. Enfim, para os transexuais viver como mulher ou homem parece ser mais importante. O sexo do corpo não determina a identidade; é o sexo da alma que o faz, embora se reconheça a importância para a maior parte deles em obter uma marca corporal da mudança de identidade, tamanha é a força da pressão da biologia em nossa cultura, à custa da fala e da simbologia<sup>32</sup>.

O direito fundamental dos transexuais a serem tratados socialmente de acordo com a sua identidade de gênero decorre de um amplo horizonte de conquistas civilizatórias que se iniciam no reconhecimento da dignidade como valor intrínseco de todo ser humano; passam pela dignidade como autonomia de todo indivíduo e alcançam o dever constitucional do estado democrático de proteger as minorias. Por essa perspectiva multicêntrica, o ato cirúrgico adquire novo significado. Ao invés de pré-requisito clínico para a alteração do registro civil, converte-se em uma fase de um longo processo de conformação de seu sexo ao seu gênero, progressivamente revelada nos gestos, vestes, tratamentos hormonais e na teia de relações afetivas e sociais construídas pelo sujeito à procura de uma vida boa. Seguindo essa linha argumentativa, os documentos serão fiéis a condição humana e a alteração do prenome se justificaria em um momento anterior aquele em que o procedimento de adequação corporal se materialize pelas mãos dos médicos. O direito à identidade perpassa o argumento da imutabilidade cromossômica ou

30 REINALDO DA CUNHA, L.: *Identidade e Redesignação de Gênero*, cit., p. 103.

31 A Portaria 2.803 de 2013, estabelece que os transexuais masculinos tenham as cirurgias de retirada das mamas, do útero e dos ovários cobertas pelo sistema público. Eles também têm direito à terapia hormonal para adequação à aparência masculina. Já as transexuais femininas também terão um tratamento adicional coberto pelo SUS: a cirurgia de implante de silicone nas mamas. Desde a Portaria 457/2008, elas também têm direito a terapia hormonal, cirurgia de redesignação sexual – com amputação do pênis e construção de neovagina – e cirurgia para redução do pomo de adão e adequação das cordas vocais para feminilização da voz.

32 CHILAND, C.: *O transexualismo*, cit., p. 31.

a presença de certo aparelho genital, o que equivaleria a enclausurar o gênero no elemento morfológico<sup>33</sup>.

A fratura entre a norma posta e a realidade é evidenciada pelo respeito cada vez maior ao “nome social”, aquele pelo qual a pessoa é “chamada” pela sociedade, em contradição ao nome que lhe foi “declarado”, independentemente do câmbio desse nome registral. Se na origem o apelido público notório a que se refere o art. 58 da LRP era circunscrito às hipóteses em que Maria era conhecida Joana em seu meio social, a referida norma da Lei n. 6015/73 foi plasticizada para promover tratamento antidiscriminatório em prol da pessoa transexual, reconhecendo-se o uso do nome que reflete a sua identidade de gênero em estabelecimentos de ensino, hospitais e repartições públicas, por meio de resoluções, portarias e decretos, sem que em qualquer momento se exija a cirurgia de transgenitalização como premissa para a adoção de um nome que respeite a história de vida do transexual e a sua esfera de intimidade e integridade psíquica<sup>34</sup>.

Acabar com o gênero na certidão de nascimento constitui um avanço na consagração da pessoa humana emancipada de uma lógica binária do sexo, que não corresponde necessariamente com a vida e o sentir das pessoas. O sexo deixa de ser um dado da ordem pública para se converter numa informação da privacidade (*privacy*) e justamente a *privacy* que se caracteriza pela sua dimensão íntima e subjetiva<sup>35</sup>.

33 Todos os transexuais, inclusive os que não se submeteram à cirurgia transgenital, têm o direito de mudar o gênero no registro civil. Assim entendeu a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça em 9/5/2017, ao reformar decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que negou a alteração do sexo e autorizou apenas um novo prenome a uma pessoa que se identifica como mulher. Para o colegiado, a identidade psicossocial prevalece em relação à identidade biológica, não sendo a intervenção médica nos órgãos sexuais um requisito para a alteração de gênero em documentos públicos. O voto vencedor foi do relator do caso, ministro Luís Felipe Salomão. O julgamento do recurso especial sobre o tema começou a ser julgado pelo colegiado ano passado, mas foi suspenso por pedido de vista do ministro Raul Araújo. Araújo discordou do relator e ficou vencido na sessão desta terça. Na visão de Araújo, é responsabilidade do Judiciário “evitar constrangimento social”. “O sujeito vive o gênero ao qual sente pertencer. É indiscutível que referida intervenção cirúrgica não vai além de mudar o aspecto morfológico, sem mudar questões biológicas, genéticas, cromossômicas.” Por maioria, a turma deferiu a mudança do registro. Para Salomão, à luz do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, o direito dos transexuais à retificação do sexo no registro civil não pode ficar condicionado à exigência de realização da operação de transgenitalização, “para muitos inatingível do ponto de vista financeiro, ou mesmo inviável do ponto de vista médico”. Na avaliação dele, o chamado sexo jurídico não pode se dissociar do aspecto psicossocial derivado da identidade de gênero autodefinido por cada indivíduo. “Independentemente da realidade biológica, o registro civil deve retratar a identidade de gênero psicossocial da pessoa transexual, de quem não se pode exigir a cirurgia de transgenitalização para o gozo de um direito.” RE 1626739/RS.

O caso envolve uma pessoa que se identifica como transexual mulher e quer a retificação de registro de nascimento — tanto a troca de prenome e como da referência ao sexo masculino para o feminino. Ela narrou que, embora nascida com a genitália masculina e tenha sido registrada nesse gênero, sempre demonstrou atitudes de criança do sexo feminino.

Ao acompanhar o voto do relator, a ministra Isabel Galotti, presidente da turma, disse que a aparência externa do autor do pedido não pode ser considerada no pedido de mudança do registro. “O rigor do sexo biológico não se prenderia apenas à visão externa. É uma questão genética.”

34 Na Inglaterra, o *Gender Recognition Act* de 2004 impõe que o diagnóstico da transexualidade, por si só, conduzirá a mudança dos documentos, independentemente da realização de prévia intervenção cirúrgica.

35 Daniel Borrillo e Heloisa Helena Barboza: Sexo, gênero e direito: considerações à luz do direito. Explicam os autores que “a resposta para a pergunta, se é justo (pertinente) classificar as pessoas do gênero humano em dois sexos poderá ser sim ou não, pois depende do objetivo da classificação: não será justa, quando

O ideal seria reproduzir bons exemplos do direito comparado. Na Alemanha, desde 2013 (PStG, §22, 3), para além do binário masculino/feminino, há a opção do “indefinido”, mas apenas para os casos de hermafroditismo. Austrália e Nova Zelândia vão além, permitindo indiscriminadamente a aposição do “x” na certidão de nascimento. Já na Espanha, a Lei 3/07 permite a alteração de nome e sexo na documentação sem necessidade não apenas do processo, mas também de prévia cirurgia de transgenitalização<sup>36</sup>. A qualificação sexual que “etiquete” a pessoa a uma constatação morfológica de origem não é desnecessária sob o ângulo da segurança jurídica (tal como seria a obrigatória inserção da religião e raça do recém-nascido), pois só interessa a intimidade do indivíduo ou à dimensão da privacidade daqueles que lhe são mais próximos, como inclusive se extraí de enunciado do Conselho de Justiça Federal<sup>37</sup>. Ademais, a supressão dessa informação eliminaria toda uma sorte de problemas para indivíduos intersexuais e transexuais<sup>38</sup>.

## VI. CONCLUSÃO

O fenômeno absolutamente natural da desconformidade de uma pessoa ao sexo de nascimento não cabe no percurso da autonomia da vontade pavimentado por Thomas Hobbes, Adam Smith ou mesmo Immanuel Kant. Não obstante o inegável mérito dos pais do conceito moderno de autonomia (respectivamente a política, econômica e ética), libertando o indivíduo da heterônoma submissão à virtude comunitária da *polis* (Grécia antiga) ou da transcendente razão divina (no medievo), fato é que até pouco tempo o conceito de dignidade da pessoa

---

a categoria sexo é imposta pelo Estado para identificar as crianças logo depois do nascimento; será justa, quando o sexo serve como categoria de proteção contra a discriminação e como medida corretiva que favoreça a diversidade, mas com a condição de que seja uma noção geral e abrangente (transexual, hermafrodita, práticas sexuais, etc.) e permita ao mesmo tempo proteger e promover todas as dissidências sexuais”. BORRILLO, D.; HELENA BARBOSA, H.: “Sexo, gênero e direito: considerações à luz do direito”, *Revista Eletrônica Civilística*, Ano 5, n. 2, 2016, p. 14.

- 36 “Artículo 4. Requisitos para acordar la rectificación: 2. No será necesario para la concesión de la rectificación registral de la mención del sexo de una persona que el tratamiento médico haya incluido cirugía de reasignación sexual”
- 37 Enunciado 404 do Conselho de Justiça Federal, aprovado na V Jornada de Direito Civil, em 2012: “A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expresso consentimento para tratamento de informações que versem especialmente o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas”.
- 38 No Brasil podemos citar 3 esforços de promoção da identidade de gênero: a) Anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual (Projeto de Lei de iniciativa popular) que em seu artigo 41 dispõe que “É reconhecido aos transexuais, travestis e intersexuais o direito à retificação do nome e da identidade sexual, para adequá-los à sua identidade psíquica e social, independentemente de realização da cirurgia de transgenitalização”; b) Encaminhado à Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM) e pronto para ser debatido, o Projeto de Lei 5002/13, denominado “Lei João Nery” dispõe sobre o direito à identidade de gênero. “O PL contribui para a mudança de mentalidade e permite que a pessoa trans seja autônoma para decidir sobre seu prenome e gênero, de acordo com a sua vivência interna e individual; c) em 14.05.2014 foi realizada a I Jornada de Direito à Saúde, do Conselho Nacional de Justiça, aprovando o Enunciado 42. Quando comprovado o desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto, resultando numa incongruência entre a identidade determinada pela anatomia de nascimento e a identidade sentida, a cirurgia de transgenitalização é dispensável para a retificação de nome no registro civil. Em complemento, o Enunciado 43. *É possível a retificação do sexo jurídico sem a realização da cirurgia de transgenitalização.*

humana se ajustou a um senso estético de perfeição na ordem de mercado que neutralizava narrativas edificadas em estilos diferenciados de *modus vivendi*. Atualmente, prevalece nos Estados Democráticos de Direito uma concepção freudiana de autonomia “afetiva”, pelos quais a pessoa se legitima às suas predileções e interesses, deles se apropriando como essenciais à realização em sua história de vida. John Rawls e Ronald Dworkin perseguem idêntica linha individualista, reconhecendo o primado da pessoa em construir para si uma ordem racional em conformidade as suas preferências, de modo a organizar um projeto de “vida boa” em um ambiente de liberdade de desenvolvimento para ser a si, incluindo-se a aptidão para cultivar preferências sexuais<sup>39</sup>. No âmbito específico da transexualidade, essa lição é percebida pela necessidade de uma educação inclusiva, de consideração e tolerância com as escolhas minoritárias, assim como o definitivo papel da família de encorajar os seus filhos, caso essa seja a sua orientação sexual, a persistir em seu estilo de vida, mesmo que a escolha seja bizarra aos olhos do restante da coletividade.

Respeitáveis intelectuais conservadores como Theodore Dalrymple assumem que, apesar do “triumfo do dionisíaco sobre o apolíneo”, a revolução sexual não produziu tranquilidade mental, mas confusão, contradição e conflito. Pela primeira vez na história, testemunha-se uma negação em massa de que as questões sexuais demandam uma reflexão moral, ou que deva ser governada por restrições morais. Uma manobra retórica seria a da dissolução das fronteiras sexuais, ao argumento de que todo comportamento sexual é, por natureza, um contínuo. A identidade sexual não seria fixada pela biologia, mas socialmente construída, um produto da convenção e do costume. Se o sexo não tem fronteiras naturais, toda proibição legal seria arbitrária e ilegal e, portanto, moralmente insustentável. Abrem-se as portas para o livre arbítrio em matéria de identidade sexual e das “microditaduras” das minorias. Assim, renovadas exigências por tolerância e compreensão tornam-se cada vez mais estridentes e mandatórias. Segundo o psiquiatra britânico todos acreditavam que a infelicidade humana era única e exclusivamente o resultado das leis, costumes e tabus. Porém, quando fracassa a chegada da esperada felicidade, a análise do problema e as soluções propostas são sempre as mesmas: mais licenciosidade, menos autocontrole. O único julgamento permitido na sociedade educada passa a ser aquele que diz que nenhum julgamento é permitido. Em questões difíceis, Dalrymple - em verdade, pseudônimo do médico psiquiatra britânico Anthony Daniels - afirma que “por experiência, sei que os transexuais exalam uma superioridade moral triunfalista, conscientes de terem forçado o mundo a aceitar o que, anteriormente, era tido como inaceitável”.

39 No particular, indica-se o texto “A Capacidade nas Democracias Contemporâneas”, no qual Natércia Sampaio Siqueira aborda várias concepções que se construíram para o homem no decorrer da história do pensamento ocidental, para ao final se fixar no período contemporâneo.

O contraponto se faz necessário para que um “caminho do meio” possamos abraçar o pensamento do John Gray. Herdeiro das avançadas concepções de Stuart Mill e Isaiah Berlin, o filósofo inglês enfatiza que o que vale a pena defender nas sociedades liberais não é a sua crença no progresso, mas a prática da tolerância – em outras palavras, a tentativa de alcançar um *modus vivendi* civilizado entre diferentes modos de vida. Como herdeiros desse projeto, precisamos de um ideal que não esteja baseado em um consenso racional sobre o melhor modo de vida, mas no fato de que seres humanos sempre terão razões para viver diferenciadamente e escolhas trágicas não podem ser eliminadas da vida ética. O *modus vivendi*, assentado no pluralismo de valores, expressa a crença de que existem muitas formas de vida nas quais os seres humanos podem desenvolver-se e prosperar. Elas não surgem etiquetadas e não há como circunscrevê-las em um hipotético *numerus clausus*. Entre essas, há algumas cujo mérito não pode ser comparado, pois as necessidades humanas criam exigências conflitantes. Alguns bens que são essenciais para alguns modos de vida estão ausentes em outros. Onde tais modos de vida são rivais, não existe um deles que seja melhor. As pessoas que se engajam em diferentes modos de vida, não precisam ter divergências, pois não há uma solução certa para esses conflitos, pelo contrário, há muitas. Não precisamos de valores comuns para vivermos juntos em paz. Precisamos de instituições comuns, nas quais muitas formas de vida possam coexistir.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENTO, B.: *O que é Transexualidade*, Brasiliense, São Paulo, 2017.

BERNARDES DE MELLO, M.: *Teoria do fato jurídico*, Plano da existência, 16ª ed., Saraiva, São Paulo, 2010.

BEZERRA SALLES, G.; WOLFGANG SARLET, I.: “O Princípio da Igualdade na Constituição Federal de 1988 e sua aplicação à luz da Convenção Internacional e do Estatuto da Pessoa com Deficiência”, in BEZERRA DE MENEZES, J. (Org.): *Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas*, Processo, Rio de Janeiro, 2016.

BORRILLO, D.; HELENA BARBOSA, H.: “Sexo, gênero e direito: considerações à luz do direito”, *Revista Eletrônica Civilística*, Ano 5, núm. 2, 2016.

CALDAS DO REGO FREITAS DABUS MALUF, A.: *Curso de bioética e biodireito*, Saraiva, São Paulo, 2013.

CAVALCANTI PONTES DE MIRANDA, F.: *Tratado de direito privado*, 3ª ed., vol. I, Max Limonad, São Paulo, 1947.

CHILAND, C.: *O transexualismo*, Trad. Maria Stela Gonçalves, Edições Loyola, São Paulo, 2008.

CLEBER DA SILVA CHOERI, R.: *O conceito de identidade e a redesignação sexual*, Renovar, Rio de Janeiro, 2004.

DALRYMPLE, T.: *Nossa cultura ou o que restou dela*, Realizações, São Paulo, 2015.

DEUTSCH, MB.: *Making it count: improving estimates of the size of transgender and gender nonconforming populations*. *LGBT Health*. 2016 Jun. 3(3):181-5

DRECHER, J.: *Controversies in Gender Diagnoses*. Disponível em [https://www.researchgate.net/publication/264672703\\_Controversies\\_in\\_Gender\\_Diagnoses](https://www.researchgate.net/publication/264672703_Controversies_in_Gender_Diagnoses). Acesso em 25 abr. 2018

FRIGNET, H.: *O transexualismo*, Trad. Procópio Abreu, Companhia de Freud, Rio de Janeiro, 2002.

GRAY, J.: *A anatomia de Gray*, São Paulo: Record, 2011.

MACCARTY, S.; REISNER, S. L.; NUNN, A.; PEREZ-BRUMER, A.; OPERARIO, D.: *The time is now: Attention increase to transgender health*. Disponível em <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4716649/>. Acesso em 25 abr. 2018.

REINALDO DA CUNHA, L.: *Identidade e Redesignação de Gênero*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2015.

PAULA ARISTON BARION PERES, A.: *Transexualismo. O direito a uma nova identidade sexual*, Renovar, Rio de Janeiro, 2001.

PERLINGIERI, P.: "Note introduttive ai problemi giuridici del mutamento di sesso, Relazione al convegno di studi sul tema", Napoli, in *dir. giur.*, 1970.

SALIH, S.: *Judith Butler e a Teoria Queer*, Autêntica, São Paulo, 2012.

SALOMON, A.: *Longe da árvore*, Companhia das Letras, São Paulo, 2015.

VEIGA JR, H.: *O direito de pertencer a si mesmo*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2016.