

Revista Científica Di Fatto, ISSN 2966-4527. Edição 4. Ano: 2025.

Submissão em: 22/01/2025

Aprovação em: 30/01/2025

Publicado em: 30/01/2025

Disponível em: <https://revistadifatto.com.br/artigos/violacao-ao-direito-a-identidade-de-genero-de-pessoas-transsexuais-e-ilicito-civil-uma-analise-a-luz-dos-direitos-da-personalidade/>

Violação ao direito à identidade de gênero de pessoas transsexuais e ilícito civil: uma análise à luz dos direitos da personalidade

Isabella Pereira de Almeida

Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pós-graduada em Direito Civil e Processual Civil. Advogada orientadora na Divisão de Assistência Judiciária da Faculdade de Direito da UFMG

Resumo

O presente trabalho tem o objetivo de verificar se a violação ao direito de identidade de gênero, enquanto direito da personalidade, configura ilícito civil passível de reparação por dano moral. Para tanto, buscou-se definir os termos sexo biológico, gênero e identidade de gênero com base na doutrina e no direito internacional, bem como conceituar direitos da personalidade e ilícito civil e seus requisitos, com base em entendimentos doutrinários. Em seguida, foi feita relação entre identidade de gênero, direitos fundamentais e direitos da personalidade à luz do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275. Dessa forma, pretendeu-se demonstrar que a identidade de gênero constitui direito fundamental relativo à personalidade, devendo ser respeitado nas relações entre particulares, sob pena de caracterização de ilícito civil.

Palavras-Chave: identidade de gênero. direitos da personalidade. ilícito civil. dano moral.

Abstract

This article aims to verify whether the violation of the right to gender identity, as a personality right, constitutes a civil offense that can be compensated for moral damages. To do so, we sought to define the terms biological sex, gender and gender identity based on doctrine and international law; to conceptualize personality rights and civil offense and their requirements, based on doctrinal understandings. Then, a relationship was made between gender identity, fundamental rights and personality rights in light of the judgment of Direct Action of Unconstitutionality 4,275. Accordingly, we intended to demonstrate that gender identity constitutes a fundamental right related to personality, and must be respected in relations between individuals, under penalty of being characterized as a civil offense.

Keywords: gender identity. personality rights. civil offense. moral damage.

INTRODUÇÃO

Segundo a Associação Nacional de Travestis e Transexuais (Antra), o Brasil é o país onde mais se mata pessoas transsexuais no mundo[1]. Historicamente, os direitos dessa população vêm sendo violados tanto pelo Estado como pela sociedade, sendo-lhe negados direitos básicos e fundamentais como o direito à dignidade, ao nome, à imagem e, sobretudo, à identidade.

Nessa perspectiva, propõe-se o estudo do direito à identidade de gênero como direito da personalidade, fundado no princípio da dignidade humana e seus reflexos nas relações entre particulares.

Parte-se da ideia que o direito à identidade de gênero, enquanto faceta do direito à identidade e da autodeterminação, é direito fundamental que deve ser observado tanto pelo Estado, quanto por terceiros, conferindo a esse direito a eficácia horizontal própria dos direitos fundamentais.

O trabalho buscará responder, portanto, se o desrespeito à identidade de gênero configura ato ilícito civil passível de reparação por danos morais.

1. SEXO BIOLÓGICO, GÊNERO E IDENTIDADE DE GÊNERO

Enquanto o sexo biológico diz respeito a características biológicas, cromossômicas e físicas que distinguem mulheres e homens, gênero se refere à noção de masculino e feminino enquanto percepção e construção social[2]. Segundo Patrícia Côrrea Sanches:

“[...] a palavra “gênero” nos traduz uma ideia de atribuição social e cultural na definição do sexo, tem definição extremamente complexa, pois mesmo ampliada aos fatores externos, essa identidade de gênero é o sentimento do indivíduo quanto ao sexo que possui, o que, em alguns casos, pode não ser aquele que biologicamente tem no registro.”[3]

A identidade de gênero, por sua vez, é a forma como a pessoa se reconhece, podendo ou não corresponder à identidade física esperada a partir da atribuição do sexo no nascimento. Se houver correspondência com a designação sexual atribuída no nascimento, fala-se em cisgeneridade; em caso de dissonância entre o sexo biológico e a identidade de gênero, tem-se a transexualidade.

Nos Princípios de Yogyakarta, destinados à aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, este último termo é conceituado como

“a profundidade sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoa do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meio médicos, cirúrgicos ou outros) e outra expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e

2. EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS TRANSSEXUAIS NO BRASIL

A proteção à identidade de gênero das pessoas transsexuais é assunto recente no Brasil e no mundo. Nas últimas décadas, os direitos das pessoas transsexuais passaram por profundas e significativas modificações. Até a década de 70, no Brasil, a “cirurgia de readequação sexual”, hoje chamada de transgenitalização, era considerada crime de lesão corporal. Em 1976, foi apresentada denúncia pelo Ministério Público contra o médico e cirurgião plástico Roberto Farina pela prática do crime de lesão corporal grave, devido à operação de cirurgia de redesignação sexual de Waldirene, realizada, de forma pioneira, em 1971[5].

Vinte e seis anos depois, em 1997, o Conselho Federal de Medicina, por meio da resolução 1.482, autorizou a realização de cirurgias de redesignação sexual no Brasil, ressaltando o caráter terapêutico da intervenção. A partir de 2008, o tratamento foi disponibilizado pelo Sistema Único de Saúde de forma gratuita. A mudança do prenome e gênero no assentamento de registro civil, no entanto, era condicionado, na grande maioria dos casos, à cirurgia de transgenitalização[6].

Tal cenário somente mudou em 2018, quando, em decisão histórica, o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275[7], afastou a necessidade de comprovação de realização de cirurgia de transgenitalização para que as pessoas transgênero pudessem alterar seu prenome e gênero no registro civil:

“A pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer, por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade, dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade[8].”

Foi reconhecido, portanto, que o direito à identidade de gênero, aqui exteriorizado pela possibilidade de alteração de prenome e gênero no registro civil, está fundado no princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que tal modificação permite que a pessoa transsexual possa viver plenamente em sociedade, se apresentando a todos da forma como se autodetermina.

Nas palavras do ministro relator, “A dignidade da pessoa humana, princípio desprezado em tempos tão estranhos, deve prevalecer para assentar-se o direito do ser humano de buscar a integridade e apresentar-se à sociedade como de fato se enxerga. Solução diversa apenas reforça o estigma que conduz muitos cidadãos transgêneros à depressão, à prostituição e ao suicídio”.

3. IDENTIDADE DE GÊNERO COMO DIREITO DA PERSONALIDADE

Parte integrante da autodeterminação, o direito à identidade de gênero releva-se, portanto, como um direito da personalidade. Na Introdução aos Princípios de Yogyakarta, a orientação sexual e a

identidade de gênero autodefinidas pelas pessoas são consideradas parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade.

Os direitos da personalidade, por sua vez, tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro, dizem respeito ao complexo de interesses voltados ao desenvolvimento da personalidade do ser humano. São direitos subjetivos da pessoa para defender o que lhe é próprio, a saber, a sua integridade física, a sua integridade intelectual e sua integridade moral. Neste último aspecto, destacam-se os elementos honra, recato, segredo pessoal, profissional e doméstico, imagem, identidade pessoal, familiar e social[9].

Sendo, portanto, a identidade de gênero manifestação da personalidade humana, não cabe ao Estado constituí-la, mas somente reconhecê-la[10]. Sem embargo, a proteção à identidade de gênero não deve estar restrita à relação Estado-particular. Deve-se proteger tal direito, igualmente, nas relações entre particulares, como corolário da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

4. VIOLAÇÃO DA IDENTIDADE DE GÊNERO E ILÍCITO CIVIL

Nesse sentido, a violação ao direito de identidade de gênero e de autodeterminação da pessoa transsexual, por particulares, seria passível de configuração de ilícito civil.

Isso porque o ordenamento jurídico brasileiro protege qualquer lesão ou ameaça a direito, devendo o agente responder pelo dano, ainda que exclusivamente moral, decorrente de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, que viole direito de outrem[11].

Assim, segundo Maria Helena Diniz[12], o ato ilícito é aquele praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual; causa dano a outrem e cria o dever de se reparar tal prejuízo.

A reparação, por sua vez, pressupõe os seguintes requisitos: a) verificação de conduta antijurídica, ou seja, comportamento contrário ao direito, por ação ou omissão; b) a existência de dano, o qual consiste na lesão a um bem jurídico, seja de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não; c) a existência de nexo de causalidade entre a conduta e o dano causado. [13]

No Código Civil, o instituto da responsabilidade civil é abordado nos artigos 186, 187 e 927, que assim dispõem:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar

dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

A negativa de reconhecimento e tratamento pelo prenome e gênero pelos quais uma pessoa se identifica pode ser considerado, então, um ilícito civil. Tal comportamento representa uma afronta aos direitos da personalidade dos transsexuais, porque desrespeita a forma como estes se identificam e se mostram perante a sociedade. O direito de alterar o prenome e o gênero no assentamento de registro civil pouco tem sentido e importância quando seus semelhantes se recusam a reconhecê-los.

5. TRATAMENTO PELA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

O reconhecimento da eficácia horizontal do direito à identidade de gênero ainda não foi palco de relevantes discussões nos Tribunais Superiores, mas já é possível observar a matéria sendo tratada nos Tribunais de Justiça.

No julgamento da Apelação 1125312-38.2015.8.26.0100, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu a ocorrência de dano moral à honra da cartunista Laerte, pessoa transgênero, em razão de críticas feitas à sua pessoa por meio de artigo que criticava uma de suas charges. Segundo o voto relator, “a crítica se voltou à pessoa de Laerte, como transgênero, e não à charge, o que, evidentemente, confirmou o ato ilícito cometido. A crítica foi, portanto, pessoal e representou ofensa à honra”. A cartunista foi atingida pelas expressões ofensivas utilizadas pelo jornalista:[\[14\]](#) “baranga na vida”, “baranga moral”, “exibicionismo certamente doentio”, “insaciável compulsão”, “falsa senhora”, “homem-mulher”, “fraude de gênero” e “fraude moral”, “farsante”.

Em outro caso, julgado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais em 2023, foi reconhecida a responsabilidade civil do deputado Nikolas Ferreira pelas palavras proferidas à também deputada Duda Salabert, quando ambos concorriam ao cargo de vereador em Belo Horizonte/MG.

Em duas entrevistas para o jornal Estado de Minas, o deputado se negou a reconhecer Duda como mulher e, realizou, ainda, comentários jocosos e irônicos em suas redes sociais a respeito da identidade de gênero da parlamentar.

O Tribunal considerou que as declarações proferidas por Nikolas em suas redes sociais deveriam ser analisadas “a partir de um contexto social e discriminatório mais amplo” e que pensamentos de natureza ideológica, em dissonância aos entendimentos consolidados da ciência não poderiam se sobrepor à autodeterminação da deputada em se identificar como pessoa transgênero.

Assim, foi reconhecido que “a identidade de gênero, portanto, vincula-se estritamente à personalidade do indivíduo, associando-se à maneira como este reconhece, vivencia e nomeia sua experiência singular no mundo, a partir de percepções subjetivas”.

Vê-se, portanto, que a jurisprudência, ainda que de maneira incipiente, já vem tratando a identidade de gênero como direito da personalidade, de modo que sua violação por particulares configura ato ilícito civil, sendo necessária a reparação do dano moral ocasionado pelo ofensor.

CONCLUSÃO

Os direitos de personalidade das pessoas transsexuais, embora historicamente violados, vêm recebendo maior proteção jurídica nas últimas décadas. Tal evolução é fruto, principalmente, de uma intensa mobilização da comunidade LGBTQIA+ para que os grupos marginalizados tenham mais proteção e sejam tratados com igualdade e dignidade perante o estado e pela sociedade civil. Nesse sentido, assegurar o direito à identidade de gênero das pessoas transsexuais se mostra imprescindível para que esse grupo seja inserido na sociedade de forma efetiva. Afinal, o nome e o gênero fazem parte da identidade do ser humano, moldam sua forma como vê o mundo e como é visto e tratado pela sociedade. E, para aqueles que se sentiram a vida toda como estranhos em seu próprio corpo, é ferramenta de dignidade, autodeterminação e liberdade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL. **Primeira trans a realizar cirurgia de mudança de sexo no Brasil foi chamada de “eunuco estilizado” na Justiça.** Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/clipping-migalhas-primeira-trans-a-realizar-cirurgia-de-mudanca-de-sexo-no-brasil-foi-chamada-de-eunuco-estilizado-na-justica>. Acesso em: 9 set. 2023.

BENVENUTO, Fernanda Moreira; CARDIN, VALÉRIA S. G. Do reconhecimento dos direitos dos transsexuais como um dos direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar**, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 113-130, jan./2013. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2899/1896>. Acesso em: 10 set. 2023. DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Teoria geral do Direito Civil. 24. ed. SP: Saraiva.

LUCCA, Bruno. Brasil é o país que mais mata transexuais e travestis pelo 14º ano seguido. Folha de São Paulo. São Paulo, 26 de jan. 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2023/01/brasil-e-o-pais-que-mais-mata-transexuais-e-travestis-pelo-14o-ano-seguido.shtml>. Acesso em 9 de set. 2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, I, Editora Forense, pág. 457. MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n. 1.0000.23.171244-9/001. Relator (a): Des. (a) Fabiano Rubinger de Queiroz, Belo Horizonte, julgamento em 05 de dez. 2023.

PRINCÍPIOS de Yogyakarta. Centro Latino-americano em Sexualidade e Direitos Humanos. Disponível em: . Acesso em: 9 set. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 0908847-35.2012.8.26.0037. Relator(a): Des.(a) Pedro Alcântara da Silva Leme Filho, São Paulo, julgamento em 04 set. 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 1125312-38.2015.8.26.0100. Relator(a):

Des.(a) Carlos Alberto Garbi, São Paulo, julgamento em 24 out. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação direta de inconstitucionalidade n. 4275/DF. Requerente: Procuradoria Geral da República. Relator: Min. Marco Aurélio. Diário da Justiça Eletrônico, 06 mar. 2018. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>. Acesso em 9 de set. 2023.

[1] LUCCA, Bruno. Brasil é o país que mais mata transexuais e travestis pelo 14º ano seguido. Folha de São Paulo. São Paulo, 26 de jan. 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2023/01/brasil-e-o-pais-que-mais-mata-transexuais-e-travestis-pelo-14o-ano-seguido.shtml>. Acesso em 9 de set. 2023.

[2] BENVENUTO, Fernanda Moreira; CARDIN, VALÉRIA S. G. Do reconhecimento dos direitos dos transsexuais como um dos direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar**, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 113-130, jan./2013. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2899/1896>. Acesso em: 10 set. 2023.

[3] BENVENUTO, Fernanda Moreira; CARDIN, VALÉRIA S. G. Do reconhecimento dos direitos dos transsexuais como um dos direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar**, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 113-130, jan./2013. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2899/1896>. Acesso em: 10 set. 2023. *apud* SANCHES, Patrícia Côrrea. Mudança de nome e da identidade de gênero. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). Diversidade sexual e direito homoafetivo. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

[4] PRINCÍPIOS de Yogyakarta. Centro Latino-americano em Sexualidade e Direitos Humanos. Disponível em: . Acesso em: 9 set. 2023.

[5] ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL. **Primeira trans a realizar cirurgia de mudança de sexo no Brasil foi chamada de “eunuco estilizado” na Justiça**. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/clipping-migalhas-primeira-trans-a-realizar-cirurgia-de-mudanca-de-sexo-no-brasil-foi-chamada-de-eunuco-estilizado-na-justica>. Acesso em: 9 set. 2023.

[6] SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 0908847-35.2012.8.26.0037. Relator(a): Des.(a) Pedro Alcântara da Silva Leme Filho, São Paulo, julgamento em 04 set. 2013.

[7] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação direta de inconstitucionalidade n. 4275/DF. Requerente: Procuradoria Geral da República. Relator: Min. Marco Aurélio. Diário da Justiça Eletrônico, 06 mar. 2018. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>. Acesso em 9 de set. 2023. [8] *Idem*

[9] DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Teoria geral do Direito Civil. 24. ed. SP: Saraiva.

[10] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação direta de inconstitucionalidade n. 4275/DF. Requerente: Procuradoria Geral da República. Relator: Min. Marco Aurélio. Diário da Justiça Eletrônico, 06 mar. 2018. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>. Acesso em 9 de set. 2023.

[11] Art. 5, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil c/c art. 186 do Código Civil.

[12] DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Teoria geral do Direito Civil. 24. ed. SP: Saraiva

[13] PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, I, Editora Forense, pág. 457.

[14] SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 0908847-35.2012.8.26.0037. Relator(a): Des.(a) Pedro Alcântara da Silva Leme Filho, São Paulo, julgamento em 04 set. 2013.