



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DIREITOS DA PERSONALIDADE E A TUTELA CONSTITUCIONAL DO BEM-ESTAR  
FÍSICO E PSÍQUICO DA POPULAÇÃO TRANS NO BRASIL

Thaysa Alice Cantarin Rodrigues

Rio de Janeiro  
2021

THAYSA ALICE CANTARIN RODRIGUES

DIREITOS DA PERSONALIDADE E A TUTELA CONSTITUCIONAL DO BEM-ESTAR  
FÍSICO E PSÍQUICO DA POPULAÇÃO TRANS NO BRASIL

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores orientadores:

Mônica Cavalieri Fetzner Areal

Nelson C. Tavares

Ubirajara da F. Neto

Rio de Janeiro  
2021

## DIREITOS DA PERSONALIDADE E A TUTELA CONSTITUCIONAL DO BEM-ESTAR FÍSICO PSÍQUICO DA POPULAÇÃO TRANS NO BRASIL

Thaysa Alice Cantarin Rodrigues

Graduada em direito pela PUC. Graduada em Relações Internacionais pela IBMEC.

**Resumo** – A evolução do direito quanto à abordagem das pessoas “trans” no Brasil foi custosa e revolucionária. Ainda que o deslinde temporal tenha operado uma mudança significativa nos direitos da personalidade de tal parcela da sociedade, mudança essa reconhecidamente necessária, resta proceder à devida reflexão sobre a imprescindível adequação das normas, hoje, vigentes, de forma que seja possível assegurar a tutela de direitos constitucionais, supralegais e legais, a essa população considerada uma minoria, mormente, justamente, quanto a seus direitos e garantias. A essência do trabalho produzido, portanto, é analisar a construção dessa rede jurídica de amparo, apoio e proteção, bem como as brechas que possibilitem a não implementação de políticas públicas concretas voltadas à preservação da dignidade das pessoas aqui retratadas.

**Palavras-chave** – Direito Constitucional. Direito da Personalidade. População Trans. Dignidade da Pessoa Humana.

**Sumário** – Introdução. 1. Direito da Personalidade e sua afetação na população transexual e demais minorias. 2. Rebelião de Stonewall e a sua importância como marco inicial da luta por igualdade de direitos. 3. Princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à mudança de sexo. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O trabalho consiste numa pesquisa histórica e jurídica acerca dos direitos da personalidade e a devida tutela constitucional, a ser concretamente disponibilizada à população transexual no Brasil. O objetivo intentado pela presente investigação científica é identificar os marcos estruturais da busca pelo reconhecimento de direitos fundamentais e analisar a estrutura da sua evolução, seja nesse país, seja no mundo.

Claramente, principalmente no Brasil, há reflexos do fato de o impulsionamento histórico revolucionário que ditou o início do reconhecimento de direitos à população “trans” não ter sido acompanhado por uma evolução jurídica que caminhasse adjacente a tal progresso, o que conduziu a uma atualização legislativa forçada pela jurisprudência, conforme será demonstrado ao longo desse estudo.

A falta de legislação pertinente à defesa do interesse de minorias, tais como a aqui titulada população transexual, provocou o cognominado ativismo judicial, uma vez que o Poder Judiciário se viu obrigado a buscar alternativas para sanar as lacunas da ausência de

avanço na esfera legislativa, considerada, no ponto, a relevante inércia dos legisladores perante o avanço social que, há muito, lhes salta aos olhos.

O trabalho se inicia qualificando, em seu primeiro capítulo, os direitos da personalidade e como se constrói a tutela constitucional sobre eles incidente, momento em que citadas diferentes opiniões doutrinárias e estabelecida uma comparação entre a evolução do direito brasileiro e americano.

Trata-se de tarefa de extrema importância, pois somente se pode compreender a real necessidade da concretização da tutela estatal sobre os direitos constitucionais básicos se estes forem, de fato, compreendidos, além de vislumbrado o atraso brasileiro quando diante do quadro jurídico-legislativo de outros países desenvolvidos.

Sob esse prisma, e no mesmo trilhar, no seu segundo capítulo, procura-se estabelecer marcos temporais que foram determinantes para a busca pelo reconhecimento da necessidade de tutela estatal especial para a população “trans” e demais minorias, abordando-se, inclusive, a evolução medicinal do tratamento da transexualidade como uma doença pela Organização Mundial de Saúde.

Por fim, em seu terceiro capítulo, a pesquisa versa sobre a importância do princípio da dignidade da pessoa humana e sua afetação no que tange a eventual mudança de sexo, realizando uma abordagem sobre a evolução jurisprudencial brasileira que, preocupou-se em preencher possíveis lacunas legislativas sobre o tema.

Inobstante a comparação operada entre o avanço brasileiro e estrangeiro no que concerne à realização dos direitos alhures mencionados, cabe um olhar cauteloso quanto à atividade exercida pelo judiciário ao tentar promover tal avanço, por representar, muitas vezes, um passo no sentido certo, porém, por um trilhar equivocado.

O estudo promove uma abordagem histórica, com a finalidade de salientar os grandes marcos da busca pela devida proteção aos direitos básicos da população “trans”, bem como de uma linguagem textual comparativa-analítica, que busca construir uma ética ligação entre os cenários vislumbrados tanto no contexto internacional, quanto internamente.

Em seu bojo, portanto, tem-se que o estudo fez uso do método bibliográfico e do método dedutivo, trazendo desde uma explanação geral sobre a necessária tutela estatal a favor dos direitos próprios de minorias, até o destaque assertivo sobre a população transexual no Brasil e a quase completa ausência de promoção dos representantes do Estado sobre o ponto.

## 1. DIREITOS DA PERSONALIDADE E SUA AFETAÇÃO NA POPULAÇÃO TRANSEXUAL E DEMAIS MINORIAS

Os direitos da personalidade são aqueles essenciais à proteção e promoção da dignidade da pessoa humana, possuindo fundamento no art.1º, III e art. 5º, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil<sup>1</sup>.

Para o professor Tartuce<sup>2</sup>, a personalidade deve ser considerada sob dois aspectos, sendo um subjetivo, que consiste na capacidade que toda pessoa possui de ser titular de direitos e obrigações e, outro objetivo, que exprime o conjunto de atributos próprios da pessoa humana a merecer a tutela da ordem jurídica.

Esses direitos são classificados pelo ordenamento jurídico como direitos irrenunciáveis e intransmissíveis, pelos quais os indivíduos podem controlar o uso de quaisquer elementos que constituam sua identidade. A inauguração de um capítulo do Código Civil, ainda segundo o professor Tartuce<sup>3</sup>, dedicado à proteção da pessoa em seus aspectos essenciais deve ser interpretada como afirmação do compromisso de todo o ordenamento jurídico civil com a tutela e a promoção da personalidade humana garantida pela Carta Magna de 1988.

É de se salientar, porém, que o tratamento normativo dado aos direitos da personalidade pelo Código Civil mostra-se, para significativa parte da doutrina, como insuficiente e anacrônico, em larga escala, haja vista não cumprir seu papel essencial de servir de manto para proteção das diversas camadas e parcelas da sociedade.

Nesse diapasão, cumpre realizar uma abordagem sobre a afetação de tais direitos no que concerne à jornada histórica da luta por igualdade da população homoafetiva no Brasil, e a forma como a jurisprudência vem realizando grandes avanços e conferindo, por provimentos judiciais, mais dignidade a esse segmento da população.

Para melhor entendimento, cabe conceituar, sobre a população “trans”, que transgênero pode ser entendido como um indivíduo cuja identidade de gênero difere, em diversos graus, do sexo biológico. Enquanto o transexual é a pessoa que busca ou passa por uma transição social que pode, ou não, incluir a transição por tratamentos hormonais ou cirúrgicos, a fim de se assemelhar fisicamente com sua identidade de gênero. De maneira

---

<sup>1</sup>BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2021.

<sup>2</sup>SCHEREIBER, Anderson et al. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 13.

<sup>3</sup>Ibid.

geral, são indivíduos que não se identificam com seu sexo biológico, transcendendo o conceito do sexo heteronormativo.<sup>4</sup>

Nas palavras do professor Rogério Sanches<sup>5</sup>, podemos identificar que o transexual não se confunde com o homossexual, bissexual, intersexual ou mesmo com o travesti, haja vista que o transexual é aquele que sofre uma dicotomia físico-psíquica, possuindo um sexo físico, distinto de sua conformação sexual psicológica.

Já no que tange à evolução do direito, notadamente para acompanhar as designadas modalidades sexuais de gênero acima destacadas, tem-se por relevante ressaltar o avanço jurisprudencial sobre o tema, como, por exemplo, o julgamento da ADO nº26<sup>6</sup> pelo Supremo Tribunal Federal, na qual a maioria dos ministros se posicionou no sentido de enquadrar a homofobia e a transfobia, ou seja, a incitação de preconceitos contra homossexuais, no conceito de “racismo social”, dessa forma possibilitando a penalização daqueles que procederem à repugnantes práticas.

Após essa decisão, duras críticas foram dirigidas ao posicionamento adotado, pois alguns juristas defenderam que o referido julgamento importou na criação de um tipo penal pretoriano. Para o autor Samuel Sales<sup>7</sup>, a supracitada decisão teria importado, nada mais, nada menos, em um verdadeiro pleonasma, pois determinou que a homofobia fosse considerada como qualificadora do crime de homicídio, exatamente como já ocorria antes de tal julgamento.

Nesse mesmo sentido, há na doutrina uma grande discussão acerca da aplicabilidade da qualificadora de feminicídio nos casos de homicídio cometido contra transexual. Apesar de o STJ indicar, em reiterada jurisprudência, que a qualificadora desse tipo penal seria objetiva, o professor Rogério Sanches<sup>8</sup> traz uma visão oposta e válida:

ressaltamos, por fim, que a qualificadora do feminicídio é subjetiva, pressupondo motivação especial: o homicídio deve ser cometido contra a mulher por razões da condição de sexo feminino. Mesmo no caso do inciso I do §2-A, o fato de a conceituação violência doméstica e familiar ser um dado objetivo, extraído da lei, não afasta a subjetividade. Isso porque o §2-A é apenas explicativo; a qualificadora está verdadeiramente no inciso VI, que, ao estabelecer que o homicídio se qualifica

<sup>4</sup>FRANZIN, Adriana. *O que é ser travesti ou transexual?*. Portal EBC, Disponível em: <<https://memoria.ebc.com.br/infantil/voce-sabia/2014/01/o-que-e-ser-travesti-ou-transexual#:~:text=Travesti%20%C3%A9%20uma%20pessoa%20que,como%20pessoas%20de%20outro%20sexo.&text=Transsexual%20%C3%A9%20a%20pessoa%20que,n%C3%A3o%20acontece%20com%20as%20travestis.>> 29 Jan. 2014. Acesso em: 30 mar. 2021.

<sup>5</sup>CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte especial*. 11. ed. Salvador: Podivm, 2019, p.66.

<sup>6</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADO nº. 26*. Relator: Celso de Mello. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

<sup>7</sup>FONTELES, Samuel Sales. *Direitos Fundamentais*. Salvador: Podivm, 2019, p. 208.

<sup>8</sup>CUNHA. op.cit., p. 67.

quando cometido por razões da condição do sexo feminino, deixa evidente que isso ocorre pela motivação, não pelos meios de execução.

De outra ponta, apesar de haver certa proteção com relação à homofobia no plano físico, seja pela existência de previsão normativa qualificadora no crime de homicídio, seja sob o prisma dos crimes de ameaça (art.147 do CP), injúria (art.140 do CP) e difamação (art.139 do CP<sup>9</sup>), nestes não há penas diferenciadas em razão da especial identidade sexual ou de gênero da vítima. A proteção com relação à segregação espacial, ou social, é inexistente, demonstrando, ao que tudo sugere, uma inconstitucionalidade por omissão.<sup>10</sup>

Trágico reconhecer que esta parcela da população, bem como outras minorias, além de lutar arduamente pela concretização efetiva de seus direitos ao longo do tempo, ainda convive diuturnamente com o preconceito e a exposição à violência no Brasil. Daí a importância da produção intelectual e acadêmica nesta seara, a fim de disseminar conhecimento e propagar o respeito e igualdade.

As dificuldades vivenciadas pelos indivíduos transexuais são inúmeras e costumam originarem-se ainda no seio da família, desde a infância, com vigilância constante e até mesmo punições físicas para que se adaptem ao comportamento heteronormativo, tido como socialmente adequado ao seu sexo anatômico. Dessa forma, a falta de aceitação e acolhimento, somados ao preconceito e *bullying*, ainda na infância, contribuem de forma pungente para a evasão escolar de grande parcela desta população. A baixa escolaridade, e o preconceito, se somam e contribuem para dificultar a inserção desta gama de indivíduos no mercado de trabalho formal, especialmente em cargos que demandem maior qualificação.

Importante ressaltar, conforme Leciona o Professor Samuel Sales, que essa possível omissão outrora mencionada afeta, igualmente, prostitutas, sabidamente marginalizadas, dado que são discriminadas de espaços públicos, não sendo bem-vindas em muitos ambientes sociais de acesso facultado aos demais integrantes da população local, e enfrentando dificuldades significativas no mercado de trabalho.

Essas pessoas, além de muitas outras, estão desguarnecidas por uma obsoleta legislação quanto à proteção sobre segregação social. Aí estão igualmente incluídos os ciganos e pessoas economicamente desvalidas que, pelo estado de penúria, do mesmo modo são alijadas dos espaços públicos sociais.

---

<sup>9</sup>BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2021.

<sup>10</sup>Ibid. p.209

Sobre a possibilidade de termos na CRFB<sup>11</sup> uma inconstitucionalidade por omissão, o professor Samuel Sales<sup>12</sup> esclarece:

[...]percebe-se que a premissa da inconstitucionalidade por omissão, tão propalada como se fosse uma obviedade, é controversa e apresenta complexidades reais. Sua conclusão depende diretamente da abordagem hermenêutica adotada pelo intérprete: originalistas indagariam se a palavra “racismo”, tal como empregada em 1988, contemplaria a homofobia. (...) uma outra gama de originalistas tentaria decifrar se o constituinte almejava fazer esta inclusão [...]

Nos Estados Unidos, foi proferida uma decisão pela Suprema Corte quanto à constitucionalidade das leis antidiscriminatórias, porém, ela eximiu sacerdotes e templos religiosos da sua incidência, permitindo que seus líderes apontem a desconformidade da prática homossexual com os seus credos religiosos e, inclusive, autorizando a demissão de sacerdotes por essa conduta. O Brasil seguiu esse entendimento quando o STF adotou as mesmas cautelas, ao fundamento de que “a repressão penal à prática homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa”, porém com o adendo explícito de que “desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio”. (ADO nº26<sup>13</sup> do STF).

No Brasil, a Constituição da República de 1988, não assegurou o modelo plenamente garantista que ora se quer impingir ao país, mas, por outro lado, inaugurou um sistema de princípios, direitos, garantias e deveres, sob a égide do Estado Democrático de Direito, que ainda precisa ser plenamente construído e assegurado, sobretudo para as parcelas mais frágeis e socialmente expostas de nossa sociedade, o que ocorre com muitos dos indivíduos que englobam a população “trans”.

## 2. REBELIÃO DE STONEWALL E SUA IMPORTÂNCIA COMO MARCO INICIAL DA LUTA POR IGUALDADE DE DIREITOS

Pontuar um marco inicial da luta por igualdade de direitos é praticamente impossível, uma vez que a homossexualidade é tão antiga quanto a humanidade em si, e sua história é a da própria sexualidade humana em sua absoluta diversidade, e ao seu lado, caminha também a do preconceito e da intolerância. Contudo, ao olharmos para trás, constatamos a existência de

---

<sup>11</sup>BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>12</sup>FONTELES, op. cit., p.210.

<sup>13</sup>BRASIL, op.cit., nota 9.

uma linha temporal determinante, composta de pequenos grandes momentos cruciais na defesa da igualdade de direitos.

O “Dia do Orgulho LGBTI” (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e pessoas intersexuais) é celebrado mundialmente no dia 28 de junho. Ocorre que, esta data é comemorada justamente em homenagem aos protestos ocorridos em 1969, nos Estados Unidos, conhecidos historicamente pelo nome de Rebelião de Stonewall<sup>14</sup>.

Até pouco antes de 1969, o judiciário americano praticava abertamente a homofobia e, em anos anteriores, práticas relacionadas à homoafetividade eram criminalizadas e punidas com o rigor da lei. Logo, o que aconteceu em Stonewall ocorreu em um país que havia “legalizado” o amor de pessoas do mesmo sexo poucos anos antes, sendo raros os bares e estabelecimentos que recebiam pessoas abertamente gays ou membros da comunidade LGBT. Os estabelecimentos que o faziam eram frequentemente prejudicados e, até mesmo, fechados pela polícia.

A Rebelião de Stonewall consistiu em uma série de manifestações violentas e espontâneas de membros da comunidade LGBT contra arbitrariedades cometidas pela polícia de Nova York, tendo acontecido nas primeiras horas da manhã de 28 de junho de 1969, no bar Stonewall Inn, localizado no bairro de Greenwich Village, em Manhattan, em Nova York, nos Estados Unidos. Esses motins são considerados como o evento mais importante na condução ao movimento moderno de libertação gay e à luta pelos direitos LGBT no país.<sup>15</sup>

No referido ano, um grupo de gays, lésbicas e “trans” encontrava-se reunido no bar Stonewall Inn, em Nova York quando foram surpreendidos por uma batida policial para prendê-los por “conduta imoral” entre outras acusações. A ação dos policiais foi baseada unicamente nas roupas que eles estariam vestindo e que não se adequava ao seu sexo, sendo portando vistas como imorais.<sup>16</sup>

Posteriormente a esse evento emblemático, foram organizados diversas campanhas e protestos em favor dos direitos dos homossexuais e da comunidade LGBT em diversas cidades dos Estados Unidos e, no ano de 1970, organizou-se a primeira parada do orgulho LGBT, no dia 1º de julho, em homenagem à Rebelião de Stonewall, tamanha a sua simbologia para a libertação gay e da comunidade LGBT. No ano de 2016, o presidente

---

<sup>14</sup>PÚBLICA, Agência. *As lições de Stonewall à Parada do Orgulho LGBT*. Carta Capital, 22 jun 2019. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/diversidade/as-licoes-de-stonewall-a-parada-do-orgulho-lgbt/>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

<sup>15</sup>Ibid.

<sup>16</sup>BRASIL. *50 anos de Stonewall: saiba o que foi a revolta que deu origem ao dia do orgulho LGBT*, BBC, 01 jun 2019. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-48432563>>. Acesso em: 04 abr. 2021

Barack Obama tornou o local onde ficava Stonewall inn um monumento nacional da história norte americana.<sup>17</sup>

O evento, contudo, não repercutiu no Brasil na época, que enfrentava tempos ditatoriais. De fato, a ditadura atrasou em 10 anos o movimento LGBTI+ no Brasil.<sup>18</sup>

Nessa esteira, cabe a compreensão de que a luta pela igualdade de direitos deve ser reconhecida dentro da máxima de nivelar as pessoas na medida de suas desigualdades. Demonstração disso ocorre na segregação carcerária em função do sexo biológico do indivíduo, pois essa não se funda no risco de deterioração moral, mas sim, no desnivelamento da força física que levaria à dificuldade da mulher em legítima defesa.

Conforme expõe a professora Flavia Bahia<sup>19</sup>, quando tratamos da igualdade prevista no art.5º, I da CRFB<sup>20</sup>, a discriminação só é tolerada quando a finalidade pretendida for a diminuição dos desníveis entre as pessoas, em geral em consideração às suas diferenças de idade, sexo etc.

Apesar da previsão constitucional expressa sobre a igualdade perante a lei – a norma jurídica é aplicada ao caso concreto para pessoas que se encontrem em posições idênticas – e, implícita, sobre a igualdade na lei – cuidado do legislador para que não se estabeleça na lei diferenciação entre pessoas em posição idêntica, salvo por motivo razoável – essa igualdade deduzia-se ao aspecto frio da norma.

Conforme leciona a professora Flavia Bahia<sup>21</sup>:

sua incapacidade de reproduzir na realidade social o que no texto estava previsto refletia a marginalidade e a exclusão de inúmeros indivíduos e grupos que, apesar de serem formalmente iguais, contavam com a própria sorte para sentir-se como de fato iguais.

Assim, a igualdade material visa a realização da igualdade formal, enunciada pela lei, devendo haver uma intervenção do Estado no mundo concreto a fim de promover de fato essa pretensa igualdade. Essa intervenção ocorre por meio de ações afirmativas, que são medidas de cunho político implementadas pelo Estado ou pela iniciativa privada com o intuito de tornar efetivos os direitos de grupos tradicionalmente marginalizados ou excluídos.

---

<sup>17</sup>ROSSINI, Maria Clara. O que foi a rebelião de Stonewall. *Superinteressante*, 29 jun 2020. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/historia/o-que-foi-a-rebeliao-de-stonewall/>>. Acesso em: 04 abr. 2021

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup>BAHIA, Flávia. *Direito Constitucional*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p.172.

<sup>20</sup>BRASIL, op.cit., nota 1.

<sup>21</sup>BAHIA, op.cit., p.173.

Outro grande marco para a evolução da igualdade foi a retirada do conceito de homossexualidade do enquadramento de parafilia – distúrbio psíquico caracterizado pela preferência ou obsessão por práticas sexuais socialmente não aceitas – e de dentro da concepção de doença. Essa mudança ocorreu há apenas 31 anos atrás, em 17 de maio de 1990, pela OMS, ao retirar a condição de sua lista oficial, contudo, tal modificação não representou diretamente cidadania plena para essa minoria que, ainda hoje em dia, é criminalizada em 70 países do mundo. A transexualidade só deixou de ser igualmente considerada uma doença em 2018.<sup>22</sup>

Pior do que ser classificado como doença, assuntos inerentes à homossexualidade eram pouco abordados pelas pessoas, até mesmo do meio médico, pois não havia um protocolo correto a ser seguido para tratar a dita doença. A falta de diálogo sobre o tema, a disseminação de informações vazias sobre o vírus HIV e o enterro social destinado ao indivíduo assumido publicamente, tornava tudo um verdadeiro assunto proibido.<sup>23</sup>

### 3. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO À MUDANÇA DE SEXO

Considerado um dos pilares do ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da dignidade da pessoa humana é, segundo a professora Flavia Bahia<sup>24</sup>, um dos mais fáceis de ser compreendido e um dos mais difíceis de conceituar. Isso se dá porque ele funciona como paradigma, fundamento, limite e desiderato, de um ordenamento jurídico, de um Estado e de uma sociedade, aos quais confere legitimidade.

Na concepção do mestre Marcelo Novelino<sup>25</sup>:

núcleo axiológico do constitucionalismo contemporâneo, a dignidade é considerada o valor constitucional supremo e, enquanto tal, deve servir, não apenas como razão para decisão de casos concretos, mas principalmente como diretriz para a elaboração, interpretação e aplicação das normas que compõe a ordem jurídica em geral, e o sistema de direitos fundamentais, em particular.

Esclarece ainda o autor Marcelo Novelino<sup>26</sup> que a dignidade não é um direito em si, mas uma qualidade intrínseca a todo ser humano, independentemente de sua origem, sexo,

---

<sup>22</sup>VEIGA, Edson. *Há 30 anos, OMS retirava homossexualidade da lista de doenças. DW-Made for Minds*, 17 mai 2020. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/h%C3%A1-30-anos-oms-retirava-homossexualidade-da-lista-de-doen%C3%A7as/a-53447329>>. Acesso em: 04 abr. 2021

<sup>23</sup>Ibid.

<sup>24</sup>BAHIA, op cit., p. 184

<sup>25</sup>NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 14. ed. Salvador: JusPodivm.: 2019, p.295.

idade, condição social ou qualquer outro requisito. Essa definição é importante para salientar que se trata de um direito pertencente igualmente, ou seja, não há como alguém deter mais dignidade em relação à outra pessoa.

O dever de respeito, pertinente a esse princípio, estabelece que há impedimento que se realize atividade e condutas atentatórias à dignidade humana, ou seja, ela é violada quando o ser humano é usado como instrumento para atingir um objetivo, e não como um fim em si mesmo.

Na mesma esteira, o dever de proteção, inerente a esse princípio, exige uma conduta ativa e positiva dos poderes públicos na defesa da dignidade, indo contra qualquer tipo de violação, inclusive, por parte de terceiros, criminalizando condutas que causem grave violação a esse bem jurídico e impondo o uso de medidas que permitam o acesso a bens e utilidades indispensáveis para uma vida digna.

Nesse diapasão, resta cristalina a ideia de que o princípio da dignidade da pessoa humana possui uma tripla dimensão normativa, ou seja, pode-se extrair dele três tipos de norma: uma metanorma, que deve ser observada na criação e interpretação das demais normas; um princípio que impõe ao poder público o dever de proteção dessa dignidade; e uma regra que determina o dever de respeito à dignidade por todos.

A dignidade humana significa um conceito normativo de fundo a partir do qual os direitos humanos podem ser deduzidos ao especificar as condições em que a dignidade é violada. O núcleo desse princípio é o mínimo existencial. O mínimo existencial tem sido proposto como forma de superação de várias dificuldades inerentes à dignidade, na medida em que procura representar um subconjunto, dentro dos direitos sociais, econômicos e culturais.

Cabe lembrar que o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento dos direitos fundamentais possui, bem como os demais princípios, limites em face de valores constitucionais de maior relevância no caso concreto.

Foi com base nesse princípio que o STF julgou diversos casos, como o da ADPF nº527<sup>27</sup>, na qual o ministro Luís Roberto Barroso afirmou o direito de transexuais cumprirem pena em estabelecimento prisional compatível com identidade de gênero, ressaltando a

---

<sup>26</sup>Ibid.

<sup>27</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 527*. Relator: Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1183757118/medida-cautelar-na-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-527-df-0073759-782018100000/inteiro-teor-1183757124>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

incidência do direito à dignidade da pessoa humana, à autonomia, à liberdade, à igualdade, à saúde, bem como vedação à tortura e ao tratamento degradante e desumano.

No julgamento da ADI nº5543<sup>28</sup>, o STF determinou como inconstitucional a discriminação por orientação sexual no que concerne a doação de sangue, representando grande avanço para desincompatibilização da condição do homossexualismo como doença. No julgamento, o ministro Edson Fachin esclareceu que o estabelecimento de grupos, ao invés de condutas de risco, resulta em discriminação, violando a dignidade humana e o direito a igualdade, pois faz uso de uma interpretação segundo a qual homens homossexuais ou bissexuais são, apenas em função de sua orientação sexual, vetores de transmissão de variadas enfermidades, configurando verdadeira discriminação.

O RE nº845.779<sup>29</sup>, pendente de julgamento pelo STF, objetiva discutir em sede de repercussão geral sobre o direito de pessoas serem ou não tratadas socialmente conforme a sexualidade que apresentam publicamente, estando a identidade sexual diretamente ligada a dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade. O referido debate ocorre por situação de impedimento do uso de banheiro feminino em shopping center por pessoa transexual. Ainda não houve decisão.

Nesse sentido, com o julgamento da ADI nº 4277<sup>30</sup>, o STF reconheceu a existência de uma nova modalidade de família, composta por parceria homoafetiva, reconhecendo como instituto jurídico equiparado. Segundo entendimento fixado pelo Ministro Ayres Britto, o art. 1.723 do Código Civil, deve ser interpretado à luz da constituição, evitando assim qualquer tipo de interpretação em sentido preconceituoso e discriminatório. Tal julgamento foi determinante para conceder *status* constitucional de família constituída para as diversas já existentes e, até então, não reconhecidas.

Igualmente se baseando no princípio da dignidade da pessoa humana, o STF, no Julgamento da ADI nº4.275<sup>31</sup>, por meio da Ministra Rosa Weber, determinou que é possível a alteração do prenome e do sexo da pessoa que se autodeclare do sexo oposto, sem poder, para

---

<sup>28</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº5543. Relator: Edson Fachin. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/918201459/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5543-df-4001360-5120161000000>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

<sup>29</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº845.779. Relator: Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4657292>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

<sup>30</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº4277. Relator: Ayres Britto. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf/inteiro-teor-110025878>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

<sup>31</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº4.275. Relator: Rosa Weber. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768143102/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4275-df-distrito-federal-0005730-8820091000000>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

isso, impor a realização de cirurgia de mudança de sexo como condição, haja vista ser tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade.

Sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, cabe colacionar a concepção da Dra. Flávia Bahia<sup>32</sup>:

[...] apesar de difícil conceituação, podemos compreender que o conteúdo do princípio diz respeito ao atributo imanente a todo ser humano e que justifica o exercício da sua liberdade e a perfeita realização de seu direito à existência plena e saudável [...]

Logo, percebe-se que, ao passo que o princípio da dignidade da pessoa humana serve como base para afirmar o direito da pessoa “trans” poder realizar cirurgia de alteração de sexo, haja vista ser parte de seu direito de personalidade, serve igualmente para garantir a não obrigatoriedade de tal cirurgia para que se possa promover a alteração dos registros públicos de prenome e sexualidade da pessoa, caso ela assim prefira.

## CONCLUSÃO

A pesquisa feita buscou desenvolver um estudo sobre a importância dos direitos da personalidade e sua aplicação às pessoas “trans”, avaliando a tutela constitucional e os aspectos físico-psíquicos da concretização de tais direitos a essa parcela da população.

Para obter uma avaliação simétrica, desenvolveu-se um estudo com base tanto no aspecto jurídico quanto no histórico, pois a evolução da busca pela realização dos direitos aqui invocados impulsionou o entendimento legal, doutrinário e jurisprudencial que existe nos dias de hoje.

Ao iniciar o trabalho, no primeiro capítulo, operou-se um diagnóstico do que são, de fato, os direitos da personalidade e, como eles afetam a população transexual e as demais minorias. Foi de salutar importância não se ater apenas ao tratamento da população “trans”, pois se trata de um termo específico e determinante que busca definir apenas uma parcela daquilo que transborda a ideia de heteronormatividade, não abrangendo, por consequência, as diversas formas que se encontram fora do padrão normativo e, fora da perspectiva mais comum, como a transexualidade.

Em prosseguimento, em seu segundo capítulo, esboçou-se uma análise sobre os principais acontecimentos que marcaram a busca por igualdade de direitos, detalhando-se,

---

<sup>32</sup>BAHIA, op.cit., p.184.

inclusive, um importante marco histórico conhecido como a rebelião de Stonewall, que funcionou como um pontapé inicial nessa batalha, impositivamente.

A supracitada rebelião tornou-se um marco na medida em que, em uma época na qual qualquer característica que fugisse a heteronormatividade, padrão, era imediatamente reprimida e a existência dessas minorias somente se dava em ambientes escondidos e subnotificados, a insurgência dessa população contra a segregação imposta foi elementar.

As mudanças não foram repentinas, porém, há um reconhecimento global que nesse evento se deu um determinante passo em direção ao objetivo de igualdade pleiteado pela população que transborda o espectro heteronormativo.

Nesse diapasão o estudo apontou igualmente um avanço determinante e, evidentemente tardio, no que se refere a retirada da homossexualidade do contexto de doença, assim definida, até então, nos quadros da OMS (Organização Mundial de Saúde). O quadro histórico esclareceu que não obstante ser tratada como algo doentio, o tratamento adequado era um verdadeiro tabu, haja vista que não era sequer bem visto dialogar sobre o tema.

No terceiro e último capítulo integrante da presente obra de pesquisa, foi produzida uma análise sobre o conceito do princípio da dignidade da pessoa humana em seus mais diversos aspectos e concepções, esclarecendo o dever de o Estado concretizar os direitos e garantias constitucionalmente estabelecidos, bem como a afetação desses direitos e o avanço jurisprudencial no que tange a mudança de sexo.

Nesse sentido, o trabalho almejou e realizou concretamente seu objetivo de avaliar a proteção legal frágil, direcionada aos direitos da personalidade e a tutela constitucional dos aspectos físico-psíquicos da população “trans”, operando-se verdadeira análise minuciosa acerca da evolução do reconhecimento de tais direitos.

Insta salientar qual foi o papel determinante da OMS, ainda que tardio, em retirar a homossexualidade da lista de doenças, possibilitando a essas pessoas serem vistas como seres humanos saudáveis e facilitando a quebra da segregação social natural que se verifica numa sociedade patriarcal e preconceituosa por natureza.

Ao final da leitura desse trabalho, tem-se a cristalina a deficiência gerada pelo silêncio legislativo, no que tange a devida proteção dos direitos das pessoas “trans” e que foi, com o avanço temporal e uso de uma base histórica de perseverança por parte dessa população, suprido pela doutrina e pela jurisprudência.

Irremediavelmente, deve ser reconhecido o diagnóstico de que o Brasil sempre esteve e, pelos sinais que segue dando, sempre estará, muito atrás dos demais países evoluídos no que tange à proteção especial necessária dos direitos da personalidade e constitucionais,

principalmente no que tange às minorias, que necessitam de um maior acolhimento, como é o caso da citada população transexual.

De fato, a conclusão inevitável, a qual se caminhou ao longo do texto, é a de que por uma inatividade do legislador, tornou-se necessário o ativismo judicial para determinar uma proteção que, inicialmente, se mostrou mínima, porém permitiu uma construção ao longo do tempo com decisões renovadas nos moldes em que a sociedade pleiteou em cada época.

## REFERÊNCIAS

BAHIA, Flavia. *Direito Constitucional*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

BRASIL. *50 anos de Stonewall*: saiba o que foi a revolta que deu origem ao dia do orgulho LGBT, BBC, 01 jun 2019. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-48432563>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> . Acesso em: 30 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> Acesso em: 30 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. *Código Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº4.275*. Relator: Rosa Weber. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768143102/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4275-df-distrito-federal-0005730-8820091000000>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº4277*. Relator: Ayres Britto. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf/inteiro-teor-110025878>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº5543*. Relator: Edson Fachin. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/918201459/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5543-df-4001360-5120161000000>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº527*. Relator: Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1183757118/medida-cautelar-na-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-527-df-0073759-7820181000000/inteiro-teor-1183757124>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADO nº26*. Relator: Celso de Mello. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *RE nº845.779*. Relator: Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4657292>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte especial*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

FONTELES, Samuel Sales. *Direitos Fundamentais*. Salvador: JusPodivm, 2019.

MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. *Processo Civil: Recursos*. São Paulo: Atlas, 2000.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Código de processo civil comentado*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

PÚBLICA, Agência. *As lições de Stonewall à Parada do Orgulho LGBT*. Carta Capital, 22 jun 2019. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/diversidade/as-licoes-de-stonewall-a-parada-do-orgulho-lgbt/>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

ROSSINI, Maria Clara. *O que foi a rebelião de Stonewall*. Superinteressante, 29 jun 2020. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/historia/o-que-foi-a-rebeliao-de-stonewall/>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

SCHEREIBER, Anderson et al. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

VEIGA, Edson. Há 30 anos, OMS retirava homossexualidade da lista de doenças. DW-Made for Minds, 17 mai 2020. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/h%C3%A1-30-anos-oms-retirava-homossexualidade-da-lista-de-doen%C3%A7as/a-53447329>>. Acesso em: 04 abr. 2021.