

DIREITOS DA PERSONALIDADE: Uma análise dos atos de disposição do próprio corpo e a cirurgia de reatribuição sexual.

Alex Leão de Paula Vilas-Bôas¹

Resumo: O presente artigo constitui uma abordagem do direito da personalidade previsto no art. 13 do Código Civil que trata dos atos de disposição do próprio corpo, voltado a esclarecer se o ato de se submeter a tratamento de Reatribuição de sexo dos transexuais consiste ou não em violação ao referido dispositivo. Para tanto, será feita uma abordagem principiológica onde abordamos a transexualidade em si, seus reflexos e como pode ser diagnosticada, para então abordarmos a dignidade da pessoa humana princípio norteador do presente trabalho, e em seguida trataremos dos direitos da personalidade propriamente ditos, para, por fim, enfrentarmos o tema central do presente trabalho, onde demonstraremos que o tratamento de Reatribuição sexual não viola o direito da personalidade, além de estar em conformidade com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Disposição do próprio corpo; Cirurgia de reatribuição sexual.

Abstract: This article is an approach to the right of personality provided for in art. 13 of the Civil Code that deals with acts of disposal of the body, returned to clarify whether the submission of *Reassignment* the treatment of sex of transsexuals or is not in contravention to that device. To do so, you made an approach where look at transsexuality in themselves, their reflexes and can be diagnosed, then to tackle human dignity guiding principle of this work, and then treat the rights of the person themselves, for, Finally, addressing the central theme of this work, which demonstrate that treatment of *Sex Reassignment* does not violate the right of personality, and be in accordance with the principle of human dignity.

Keywords: Disposition of the body; *Sex reassignment*

1 INTRODUÇÃO

A constante evolução da ciência, sobretudo da medicina, aliada a fenômenos econômicos e sociais, como a globalização, o dinamismo das relações de consumo, as normas formas de família, com a conseqüente redistribuição das funções no seio familiar, a exacerbação do individualismo dentre tantos outros, tem levado o judiciário e seus atores a

¹ Mestre em Bioenergia, Especialista em Direito Civil e do Consumidor e Bacharel em Direito, o Autor é Advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil/Bahia, onde é membro da Comissão Especial de Honorários Advocatícios, é professor do curso de Direito do Centro Universitário Jorge Amado – UNIJORGE e do Centro Universitário Social – UNISBA, lecionando nas carteiras de Direito Civil e de Direito Ambiental. Desenvolve serviço voluntário junto à Associação Doutores d'Alma, que presta apoio nas áreas de educação e saúde a comunidade carente do bairro de São Cristóvão.

revisitar velhos conflitos entre moral, justiça e ética, obrigando-os, em muitos destes casos a romper com valores conservadores para que se possa assegurar a plena efetividade de nosso ordenamento, sobretudo da Constituição da República.

Neste contexto de mudanças e reflexões, um fenômeno que sempre está em voga, lutando pelo pleno reconhecimento de seu espaço é o do homoafetivo, se são formas de família, ou meras sociedades de fato, se podem adotar conjuntamente, e quando não apenas possuem orientação sexual voltada para pessoas de mesmo sexo, bem como os decorrentes da transexualidade, quando a pessoa não se reconhece com o gênero de sua genética.

Para corrigir esta última situação, a medicina já desenvolveu, com certa margem de segurança, técnicas para fazer a reatribuição ao corpo do gênero que emerge de sua alma, mas este procedimento é sempre questionado no que se refere à sua possibilidade jurídica, tendo em vista o direito da personalidade previsto no art. 13 do Código Civil pátrio, segundo o qual, “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”.

O direito da personalidade, em especial o que se refere aos atos de disposição do próprio corpo, embora não estivessem presentes no Código Civil de 1.916, não constituem propriamente uma inovação em nosso ordenamento, posto que a matéria tratada em um capítulo próprio (arts. 11 a 21), Dos Direitos da Personalidade, já haviam sido de alguma forma protegidos na Constituição da República, de forma até mais abrangente, principalmente no seu art. 5º, *caput*, que consagra alguns dos direitos fundamentais da pessoa natural.

No que se refere à proteção ao corpo como direito da personalidade, as questões neste sentido datam da década de 60 do século passado, no período da pós-modernidade constitucional, motivada em grande parte pelas pesquisas envolvendo a utilização de embriões, fetos, células, tecidos, órgãos etc., pois mais do que nunca a humanidade está no limiar de um desafio indeclinável: compartilhar o controle da atuação científica com a necessidade da investigação biológica, pois a concepção de família e a idéia de dignidade da pessoa humana estão seriamente implicadas nesta questão, cuja solução deve apontar os limites e parâmetros para a evolução da ciência, de forma a nunca se perder de foco que o homem, e seu corpo será, sempre, o fim da ciência e nunca um meio, ainda que a lógica do mercado tente transformar o sujeito de direito em corpo objeto.²

² CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. A Constituição e o Direito ao Corpo Humano. In PIOVESAN, Flávia; SARMENTO Daniel. Nos limites da vida: Aborto, Clonagem Humana, e Eutanásia sob a Perspectiva dos Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007. p. 281

Contudo, o legislador infraconstitucional, como já houvera feito em outras oportunidades, entendeu por necessária uma proteção específica a direitos fundamentais, protegendo a pessoa humana de toda a sociedade e até dela mesma, e não mais apenas do Estado.

Assim, o presente artigo pretende abordar os direitos da personalidade, em especial o que se refere aos atos de disposição do próprio corpo, positivado no art. 13 do Código Civil, em face da cirurgia de reatribuição sexual, com vistas a esclarecer se tal procedimento viola ou não a referida norma.

Antes, porém, de adentrarmos no estudo dos direitos da personalidade, cabe aqui, ressaltar a distinção suscitada por parte da doutrina entre direitos fundamentais e direitos da personalidade, posto que enquanto pese o fato de ambos derivarem do princípio constitucional que exige a proteção da pessoa humana, não se trata de termos sinônimos.

A confusão é razoável, tendo em vista a natureza do direito tutelado por tais normas, mas, efetivamente, possuem um aspecto que as distingue, a titularidade do direito, uma vez que os Direitos Fundamentais se manifestam nas relações jurídicas de direito público, protegendo o indivíduo contra atos arbitrários do Estado, ainda que possa ser atribuído a eles os reflexos horizontais³. Assim, são classificados pelo professor Canotilho como sendo normas negativas, o que significa que o Estado não pode feri-los com suas ações, nem inviabilizá-los com sua omissão.

Já os Direitos da Personalidade são direitos subjetivos, e individuais, previstos para proteger o indivíduo na relação jurídica de direito privado em que venha a fazer parte. Na visão de Adriano Marteleto Godinho e Gustavo Rabay Guerra, “os direitos da personalidade, a um só tempo, derivam da personalidade e a ela conferem significado”⁴.

Assim, ambos protegem o seu titular, mas o primeiro protege a coletividade do poder estatal enquanto o segundo protege a pessoa dela mesma e dos demais atores do direito privado.

A proteção atribuída à personalidade do titular pode ser observada sob três aspectos distintos, o físico, o moral e o intelectual, com o objetivo de proteger, principalmente, as qualidades e os atributos essenciais da pessoa humana, de forma a impedir que os mesmos possam ser apropriados ou usados por outras pessoas que não os seus titulares, embora a

³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

⁴ GODINHO, Adriano Marteleto; GUERRA, Gustavo Rabay. A DEFESA ESPECIAL DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE: OS INSTRUMENTOS DE TUTELA PREVISTOS NO DIREITO BRASILEIRO, in Revista Jurídica CESUMAR, v. 13 n. 1 (2013): jan./jun., p. 181.

doutrina e a jurisprudência reconheçam que também podem ser objeto de proteção as pessoas jurídicas e o nascituro.

Assim, os Direitos da personalidade são direitos inatos e permanentes, uma vez que nascem com a pessoa e a acompanham durante toda a sua existência até a sua morte, podendo ser classificados conforme os aspectos fundamentais da personalidade, ou seja, o físico, o intelectual e o moral.

Desta forma, os direitos da personalidade, podem ser classificados em: Direito à integridade física, Direito à integridade moral e Direito à integridade intelectual, onde, por uma questão de delimitação do tema apenas o primeiro será abordado, por consistir na proteção jurídica à vida, ao corpo humano, ao cadáver e à liberdade pessoal de submeter-se ou não a exame e tratamento médico, onde liberdade pode ser entendido como a ausência de impedimentos, ou o poder que as pessoas têm de agir sem a interferência do Estado ou de outras pessoas, o que se reflete para o presente estudo como a possibilidade da pessoa dispor do próprio corpo sem a intervenção do Estado ou da sociedade⁵.

Mais que isso, eles são absolutos (oponíveis *erga omnes*, impondo o dever de respeito a toda coletividade), gerais (outorgados a todas as pessoas), extrapatrimoniais (não há conteúdo patrimonial auferível, apesar de ser pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que a lesão pode gerar mensuração econômica), intransmissíveis (o art. 11 do Código Civil veda a alienabilidade destes direitos, embora pode-se admitir a transmissibilidade de poderes vinculados a determinados direitos da personalidade, como, por exemplo, no caso da doação de órgãos intervivos, do direito à imagem, dentre outros), irrenunciáveis (a proibição tratada anteriormente se estende também à renúncia), Imprescritíveis (podendo ser demandada a proteção destes direitos a qualquer tempo, não há prazo para seu exercício) e vitalícios (começando com o nascimento com vida e só terminando com a morte).

2 COLOCAÇÕES PROPEDÊUTICAS

O enfrentamento do tema em questão requer uma releitura principiológica para que possa ser devidamente contextualizado, e, neste sentido, deve o hermeneuta buscar respaldo

⁵ SAMANIEGO, Daniela Paes Moreira. A concepção tomista de pessoa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 45, set. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=560>>. Acesso em: 18 nov. 2008

não apenas na letra fria da lei, ao contrário, deve se amparar nos princípios que estruturam o ordenamento jurídico.

O presente artigo, ao abordar o direito da personalidade, no que se refere ao direito ao próprio corpo, previsto no art. 13 do Código Civil, como fundamento para a realização do procedimento de reatribuição sexual dos transexuais, busca uma resposta quanto à possibilidade jurídica de tal intervenção, o que requer a correta compreensão do homem enquanto ser humano, em suas várias dimensões, e do sentido e alcance da disposição normativa acima referida.

2.1 DA TRANSEXUALIDADE

Antes de se tratar da possibilidade jurídica da mudança de sexo nos transexuais em face do regramento acerca dos atos de disposição do próprio corpo, necessário se faz uma abordagem preliminar sobre os transexuais, seus aspectos biológicos, psicológicos, sociais e jurídicos, para só então enfrentar o tema do presente trabalho.

Por todos os aspectos sociais e familiares que envolvem o transexual, o tema é cercado de grande preconceito e discriminação⁶, de forma que não existe na doutrina, na sociedade e na medicina um consenso sobre os elementos necessários para se classificar uma pessoa como tal, embora sejam unânimes ao diferenciá-lo da simples homoafetividade ou da impossibilidade de classificá-lo como uma questão de orientação sexual.

Neste sentido, os transexuais, em apartada síntese, são pessoas com distúrbio de gênero, segundo o qual o gênero biológico não guarda identidade com o gênero psicológico, causando-lhes uma sensação de desconforto ou impropriedade de seu próprio sexo anatômico e o desejo de fazer uma transição de seu sexo de nascimento para o sexo oposto (sexo-alvo), o que só pode ser alcançado com ajuda médica, que pode exigir em uma intervenção cirúrgica, a Cirurgia de Reatribuição Sexual - CRS, ou *Sex Reassignment Surgery - SRS*, em inglês, e não uma simples cirurgia de mudança de sexo, como a *prima face* possa parecer.

A principal divergência na classificação de alguém como transexual está na necessidade ou não da pessoa já ter se submetido ao tratamento cirúrgico de reatribuição de sexo para poder ser reconhecido como tal. Alguns consideram que as mudanças provocadas

⁶ Matéria jornalística do Fantástico, exibida no programa do dia 30 de maio de 2021 abordou a luta de 28 vereadoras trans do Brasil eleitas em 2020, relatando casos de discriminação, preconceito, intolerância e violência. Disponível em: <<https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2021/05/30/vereadoras-trans-no-brasil-enfrentam-rotina-de-preconceito-ameacas-e-violencia.ghhtml>>

por tratamento hormonal, sem alterações cirúrgicas, são suficientes para qualificar o uso do termo transexual. Já os agentes de saúde, em uma análise mais restritiva, acreditam que existe um conjunto de procedimentos, que engloba psicoterapia, hormonioterapia e a cirurgia devem ser seguidos de acordo cada caso e não de forma padronizada para todos.

A transexualidade, também conhecida como transexualismo, ou neurodiscordância de gênero, não pode ser confundida com homossexualidade porque, para estas pessoas não há uma identificação sexual com pessoas do mesmo sexo, posto que elas não se percebem como gênero genético, assim, v.g., o nascido homem que se percebe como mulher, ao buscar uma relação afetiva/sexual com um homem não estará se relacionando com uma pessoa do mesmo sexo, pois seu gênero masculino nada lhe representa.

Como para grande parte dos conflitos axiológicos sociais, segundo o sociólogo Edgar Morin, duas são as formas de se interpretar a realidade, a Teoria da Complexidade e a Simplicidade, que costuma ser adotada pelo ocidente, segundo a qual existe uma tendência a descartar uma conduta, um valor, uma verdade, e a se adotar o outro com sendo o certo, o correto, silenciando outras realidades. Há uma totalização, uma tendência absolutista. Este paradigma está pautado tem três princípios de efetividade.

O primeiro deles é o da distinção ou separação, que consiste em fragmentar a realidade em elementos distintos e classificá-los em dualismos, em pares de opostos (homossexual x heterossexual, homem x mulher, público x privado, bem x mal, ganhador x perdedor, verdade x mentira, espírito x corpo, trabalho manual x trabalho intelectual, direito subjetivo x objetivo, capitalismo x socialismo, etc.). Quando se adota o modelo dualista, as partes são confrontadas, gerando o sentimento de que um é superior ao outro, e a consequência desse confronto é a contínua fragmentação do conhecimento, interrupção na comunicação entre esses fragmentos e a aniquilação do preterido.

A fase seguinte, da redução, se baseia na defesa da teoria de que há muitos elementos na realidade, mas somente um desses elementos é importante e os demais devem se subordinar a ele, como ocorre com o Direito e a norma, e com os direitos humanos, que só são os direitos individuais, onde os outros dependem do nível de desenvolvimento sócio-econômico da sociedade, e, no caso em tela, a questão da orientação e da identidade sexual.

Por fim, na abstração, fase da idealização, ocorre uma projeção, uma concretização da redução, que opera por meio das teorias (idéias e conceitos) que são utilizadas para interpretar a realidade. Neste momento, seleciona-se um elemento da realidade excluindo outros, de forma a maximizar o elemento mais importante em detrimento do que foi reduzido no tópico anterior.

Este processo de compreensão da realidade pode ser claramente percebido no caso em tela, onde todas as formas ou condutas sexuais que destoem do modelo heterossexual puro serão tidos como aberrações, doenças, desvios de personalidade ou qualquer outro termo pejorativo que a sociedade da época e do lugar venham a rotular este grupo.

Superando todos os aspectos sociais que envolvem o tema, assim como os clínicos, por não serem o objeto do presente estudo, e partindo para os aspectos jurídicos, o tema dá ensejo a novos e controversos questionamentos, onde um princípio norteador incide diretamente na solução do conflito, o princípio da dignidade da pessoa humana.

2.2 DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O Princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inc. III da Constituição da República é considerado por doutrinadores, como Rizzatto Nunes⁷, o princípio maior da ordem constitucional brasileira.

Este princípio teve sua prova inequívoca de aplicação e amplitude em dois momentos distintos, um de âmbito nacional e outro internacional. No primeiro, tem-se o discurso do deputado Ulysses Guimarães, presidente da Assembléia Nacional Constituinte, em 5 de outubro de 1988, que, quando da promulgação da Constituição, dentre todos os princípios presentes na carta magna, escolheu quatro para resumi-la, a liberdade, dignidade, democracia e justiça social. O segundo evento corresponde ao clássico episódio ocorrido na França envolvendo o “espetáculo” de lançamento de anões⁸, que foi interditado por violação direta de tal instituto, o qual não pode sequer ser renunciado pela parte, constituindo direito da personalidade indisponível.

Se, por um lado, o termo dignidade não enseja um conceito claro e inequívoco, o que, prima face, poderia ser visto como uma limitação a sua aplicação, por outro, constitui uma garantia de sua permanente atualidade, pois não se pode esquecer que há apenas poucas décadas, a mulher vivia em estado de subordinação social e jurídica em relação ao homem, e, antes disso os negros e índios sequer eram considerados seres humanos, sendo alvos de toda sorte de maus tratos, humilhações, preterições e privações.

⁷ NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

⁸ Um pequeno dublê recorreu a um órgão de defesa dos direitos humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) da decisão francesa que proibiu a prática deste espetáculo, consistente em jogar pequenos dublês o mais longe possível, alegando discriminação e privação do direito de trabalhar, mas perdeu sua apelação pois aquele órgão de defesa dos direitos humanos entendeu que a necessidade de proteger a dignidade humana era fundamental e necessária para a proteção da ordem pública, incluindo considerações sobre a dignidade humana.

O ministro Gilmar Ferreira Mendes⁹, considera a dignidade da pessoa humana um valor pré-constitucional e de hierarquia supraconstitucional, servindo de fundamento à República Federativa do Brasil. Tal entendimento, apesar de refletir o posicionamento da corrente majoritária, encontra críticas consistentes de parte da doutrina, segundo a qual não existe princípio absoluto, que esteja acima de todos os demais e que, assim, não esteja sujeito ao juízo de ponderação.

A esse respeito, Robert Alexy¹⁰, discorrendo sobre princípios absolutos, assevera que é indispensável a compreensão de que existem duas normas de dignidade da pessoa humana, uma norma regra e uma norma princípio. A primeira impõe uma relação de preferência do princípio da dignidade humana sobre os demais princípios, e é absoluto neste sentido. Já a segunda norma, a norma princípio, prevalecerá com maior ou menor grau de prevalência sobre outros princípios, o que, sob certas condições levaria a precedência em favor da dignidade, mas que em outras hipóteses poderia ser o mesmo raciocínio empregado a outros direitos fundamentais, razão pela qual não se pode afirmar, segundo o citado autor, que sejam absolutos.

Fato é, que os princípios podem se referir tanto a interesses coletivos quanto a individuais, e admitir a possibilidade de princípios absolutos seria sustentar a possibilidade de termos interesses coletivos se sobrepondo a interesses individuais, como o direito à vida, ou o conflito no exercício de dois direitos individuais, o que, em ambas as situações resultaria em desarmonia social e jurídica.

Mas, para se entender este princípio, deve ser feita uma leitura do sentido de dignidade, e, para tanto, fazendo uso de um conceito criado pelo professor Celso Antonio Pacheco Fiorillo, que é o do piso vital mínimo, ninguém terá sua dignidade preservada se não tiver acesso a seus direitos sociais, como educação, saúde, trabalho, lazer, segurança e tantos outros previstos na carta magna de 1988.

Superada a discussão em torno dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana, resta ainda um aspecto a ser enfrentado que é o sentido de pessoa e de personalidade. A palavra "pessoa" deriva do latim "*persona*", que significa máscara. E foi com esse significado que ela introduziu-se na linguagem filosófica, para designar os papéis representados pelo homem na vida.

⁹ MENDES, Gilmar Ferreira et al. Curso de Direito Constitucional. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 150-155

¹⁰ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p.111-114.

No sentido mais comum do termo, pessoa corresponde ao ser humano, ou pessoa natural como é tratado no Código Civil vigente, mas como já fora antecipado, a doutrina e a jurisprudência reconhecem como tal também a pessoa jurídica e, em certa medida, o nascituro.

A proteção aos direitos da personalidade da pessoa jurídica, prevista no art. 52 do Código Civil, confirmado doutrinária e jurisprudencialmente, assevera que também ela pode sofrer um dano moral, em casos de lesão à sua honra objetiva, com repercussão social (Súmula 227 do STJ).

Enquanto pese a regra incerta na parte final do art. 2º do referido diploma legal, que apenas atribuiria uma expectativa de direito ao nascituro, César Fiúza, filiando-se à corrente concepcionista, entende que o nascituro também possui tais direitos, devendo ser enquadrado como pessoa, de forma que aquele que foi concebido, mas ainda não nasceu possui *personalidade jurídica formal*: tem direito à vida, à integridade física, a alimentos, ao nome, à imagem. O que faltou, segundo o referido autor, foi coragem ao legislador em prever tais direitos expressamente. Neste sentido, merece destaque a lei 11.804/2008, que trata dos alimentos gravídicos.

Grande discussão sobre o tema também foi travada entre os filósofos clássicos, onde Locke afirma que a pessoa "é um ser inteligente e pensante que possui razão e reflexão, podendo observar-se (ou seja, considerar a própria coisa pensante que ele é) em diversos tempos e lugares; e isso ele faz somente por meio da consciência, que é inseparável do pensar e essencial a ele"¹¹. A relação do homem consigo mesmo torna-se, dessa forma, a característica fundamental da pessoa. Já Hegel, a seu tempo, entendia por pessoa o sujeito autoconsciente enquanto "simples referência a si mesmo na própria individualidade."

Kant, por sua vez, já caracterizara o conceito de pessoa como heterorrelação, sugerindo que "os seres racionais são chamados de pessoas em razão de sua natureza, como fins em si mesmos, e que, como tal, não pode ser visto como apenas como um meio".

Assim, o conceito clássico de pessoa aponta para a definição de que pessoa é o ser ou o ente coletivo, dotado de personalidade civil. Juridicamente, Clóvis Beviláqua conceitua pessoa como sendo o ser a que se atribuem direitos e obrigações. Equivale, assim, a sujeito de Direitos. Já personalidade é a aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações e, como ser sujeito de direitos é ser pessoa, são conceitos equivalentes, uma vez que personalidade, vem a ser a aptidão para ser pessoa.

¹¹ Apud. ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Ed. Martins Fontes. p.762.

Diante de tais considerações, pode-se dizer que a única coisa incontroversa em tudo isso, é a certeza da existência de direitos que visam proteger a integridade física, intelectual e moral da pessoa, direitos estes, que surgem no mesmo instante que a pessoa, ou seja, no momento em que se adquire a personalidade civil, passando a ser "pessoa" e a ter, com isso, existência jurídica.

3 DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PROCEDIMENTO PARA MUDANÇA DE SEXO NOS TRANSEXUAIS, EM FACE DO DIREITO AO PRÓPRIO CORPO

O Código Civil vigente ao proteger os direitos da personalidade foi tão incisivo nesta tutela que o fez até mesmo do próprio titular do direito, em especial ao abordar os atos de disposição do próprio corpo, vedando a disposição de parte do corpo, a não ser em casos de exigência médica e desde que tal disposição não traga inutilidade do órgão ou contrarie os bons costumes.

Os critérios trazidos na norma que permitiriam a disponibilidade do próprio corpo estariam, pois, sujeitos a três condições distintas. A primeira delas seria a exigência médica para a realização do tratamento, quando este passaria a ter conotação terapêutica. A segunda condição diz respeito à impossibilidade de, com este ato, trazer inutilidade do órgão, e a terceira, e última, que ele contrarie os bons costumes, trazendo o controle do social sobre a vontade do particular.

Há ainda que esclarecer, com relação ao referido dispositivo, que os dois últimos critérios só serão levados em consideração quando o ato de disposição não for para atender ao primeiro elemento, a exigência médica, pois nesta hipótese, para se restaurar a saúde do paciente ou preservar sua vida, pode o médico amputar membro, ou extrair órgãos, quando isso for imprescindível para a preservação de sua saúde, não sendo pois os três critérios concomitantes.

Resta apenas identificar sobre qual aspecto da saúde pode a pessoa dispor de seu corpo, se apenas das doenças do corpo, já que a vedação implica em restrições físicas, ou se para os problemas da alma também caberia esta prerrogativa.

Responder a este questionamento é responder se o homem é somente carne, somente matéria, ou se é, também, parte imaterial, intangível fisicamente, mas de igual sorte ligado ao ser humano de forma implícita, como os dois lados de uma mesma moeda, onde não existiria um sem o outro. E a este respeito, desde a antiguidade os filósofos já reconheciam que o homem

não é só corpo, como na obra clássica O julgamento de Antígona, de Sófocles, escrita no século V a.C.

A origem do modelo antropológico binário dualista, separando alma e corpo, nada tem a ver com a revelação bíblica, mas, sim, com uma religião pagã do século VII a.C., a assim chamada "Religião Órfica da Trácia", na Grécia antiga.

Tal entendimento dualista atualmente sustenta não apenas que o ser humano é composto de corpo e alma, mas que estes elementos estão indissolivelmente ligados, formando um ser uno, onde não se pode abordar um elemento desconsiderando o outro, ou, no caso sob comento, não se pode cuidar da saúde do corpo e desprezar a saúde da alma, ou vice versa. Para que o ser humano esteja saudável, corpo e alma devem estar bem e em harmonia.

A esse respeito, inclusive, na I Jornada do Conselho da Justiça Federal, os juristas presentes entenderam que o bem-estar psíquico da pessoa deve ser de igual forma levado em consideração no que se refere à proteção dada ao corpo humano (Enunciado nº 6: “*Art. 13: a expressão ‘exigência médica’, contida no art.13, refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do disponente*”).

Neste sentido, quanto à situação do transexual, muito já evoluiu a jurisprudência. No bojo da ADI 4.275, o Supremo Tribunal Federal - STF, em março de 2018, reconheceu que pessoas trans podem alterar o nome e o sexo no registro civil sem que se submetam a cirurgia. Tal posicionamento foi ratificado pelo STF em agosto do mesmo ano, que em reafirmou jurisprudência da corte permitindo que a pessoa trans mude seu nome e gênero no registro civil, mesmo sem procedimento cirúrgico de redesignação de sexo, podendo a alteração ser feita por meio de decisão judicial ou diretamente no cartório, sendo a tese definida no julgamento do RE 670.422, sob o regime de repercussão geral, foi:

I) O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo, para tanto, nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa;

II) Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo 'transgênero';

III) Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial;

IV) Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar de ofício ou a requerimento do interessado a expedição de mandados específicos

para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos.

Que, em síntese, pode ser expressa na forma a seguir:

O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo, para tanto, nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa.

Desta forma, consolida o STF o entendimento de que manter o nome e a indicação do gênero nos documentos de identidade da pessoa trans como originalmente registrado se revela tão perverso e atentatório a sua dignidade, ou mais, que não autorizar a cirurgia.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o quanto exposto, pode-se concluir que grande parte da problemática trazida à tona com este artigo é decorrência de formas de abordagens tópicas, pautadas em verdades absolutas que tentam excluir do universo de proteção do ordenamento e da sociedade pessoas e condutas que, a princípio, destoam do modelo ideal por eles estabelecido.

Os direitos da personalidade regulados no atual código civil asseguram uma proteção à pessoa, de forma ampla, protegendo-a até mesmo dela própria, e se aplica tanto às pessoas naturais quanto às pessoas jurídicas e, segundo parte da doutrina, até mesmo ao nascituro. Apesar disso, pela implicação do tema objeto do presente estudo, apenas as pessoas naturais estão sujeitas à regra do art. 13 que regula os atos de disposição do próprio corpo.

A proteção ao corpo a que se refere o artigo acima referido pode ser afastada em três situações específicas, por exigência médica, ou quando o ato não importar em diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

No que se refere à exigência médica, esta pode ser para tratamento do corpo ou de problemas da mente, posto que o ser humano é uno, e não se pode falar em saúde de um quando o outro padece de algum mal.

Assim, neste contexto se enquadra o tratamento de reatribuição de sexos dos transexuais, pessoas cuja identidade própria não corresponde ao gênero biológico, gerando transtornos psicológicos e clínicos que, em não raras vezes resulta em tentativas de por fim à

própria vida, mas também em mutilações realizadas sem os devidos cuidados e assistência, o que, de igual forma, pode por em risco a vida da pessoa.

Por fim, o direito ao próprio corpo surge como sendo um desdobramento do princípio da dignidade humana, visando a lhe garantir efetividade, de forma que, quando se veda os atos de disposição do próprio corpo está a se proteger a dignidade da pessoa humana, e, da mesma forma, quando se autoriza o tratamento cirúrgico de reatribuição de sexo, é a este princípio maior que o ato de disposição está servindo e como tal tem de ser permitido.

BIBLIOGRAFIA

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 5 ed. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto. **TEORIA DOS PRINCÍPIOS: Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BEZERRA, Paulo César Santos. **Temas atuais de direitos fundamentais**. 2 ed. Ilhéus: Editus, 2007.

BORGES, Roxana. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. A Constituição e o Direito ao Corpo Humano. In PIOVESAN, Flávia; SARMENTO Daniel. **Nos limites da vida: Aborto, Clonagem Humana, e Eutanásia sob a Perspectiva dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

Código Civil Anotado. Coordenador: Rodrigo da Cunha Pereira. 1ª Edição. Porto Alegre: Síntese, 2004.

DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

FREIRE, Ricardo Maurício. **Direito, Justiça e Princípios Constitucionais**. Salvador: Podivm, 2008.

GODINHO, Adriano Marteleto; GUERRA, Gustavo Rabay. **A DEFESA ESPECIAL DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE: Os instrumentos de tutela previstos no direito brasileiro**, in Revista Jurídica CESUMAR, v. 13 n. 1 (2013): jan./jun.

MENDES, Gilmar Ferreira et al. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SAMANIEGO, Daniela Paes Moreira. A concepção tomista de pessoa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 45, set. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=560>>. Acesso em: 18 nov. 2008

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.