



UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO – UFERSA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS E HUMANAS - CCSAH
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS - DCSA
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

MARIA LUIZA BEZERRA NOLASCO

**DA ANULAÇÃO DO CASAMENTO POR ERRO ESSENCIAL QUANTO À PESSOA
TRANSEXUAL: UMA ANÁLISE DA TRANSGRESSÃO DOS DIREITOS DE
PERSONALIDADE**

MOSSORÓ/RN

2024

MARIA LUIZA BEZERRA NOLASCO

**DA ANULAÇÃO DO CASAMENTO POR ERRO ESSENCIAL QUANTO À PESSOA
TRANSEXUAL: UMA ANÁLISE DA TRANSGRESSÃO DOS DIREITOS DE
PERSONALIDADE**

Artigo apresentado ao Departamento de Ciências Sociais Aplicadas, integrante do Centro de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas, da Universidade Federal Rural do Semi-Árido, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Rosângela Viana Zuza Medeiros.

MOSSORÓ/RN

2024

Maria Luiza Bezerra Nolasco

Da anulação do casamento por erro essencial quanto à pessoa transexual: uma análise da transgressão dos direitos de personalidade

Artigo apresentado à Universidade Federal Rural do Semi-Árido como requisito para obtenção do título de Bacharel em direito

Defendida em: 18 / 11 / 2024.

BANCA EXAMINADORA

Rosângela Viana Zuza Medeiros, Profa. Dra. (UFERSA)
Presidente

Igor de Lucena Mascarenhas, Prof. Dr. (FIP)
Membro Examinador

Alice Krämer Iorra Schmidt , Profa. Ma (UNIVATES)
Membro Examinador

Aos meus familiares.

Essa conquista é a materialização do amor, das orações e do apoio incondicional que recebi de cada um de vocês. Cada gesto de carinho e cada palavra de encorajamento foram essenciais durante esta jornada. O zelo diário, manifestado de tantas formas, é o combustível que me impulsiona a alçar voos cada vez maiores, pois tenho a certeza de que, independentemente de onde eu for, sempre terei em vocês um lugar seguro para pousar e descansar.

"Nada a temer senão o correr da luta
Nada a fazer senão esquecer o medo
Abrir o peito a força"
(Milton Nascimento)

DA ANULAÇÃO DO CASAMENTO POR ERRO ESSENCIAL QUANTO À PESSOA TRANSEXUAL: UMA ANÁLISE DA TRANSGRESSÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

ANNULMENT OF MARRIAGE DUE TO AN ESSENTIAL ERROR WITH RESPECT TO A TRANSEXUAL PERSON: AN ANALYSIS OF THE TRANSGRESSION OF PERSONALITY RIGHTS

Maria Luiza Bezerra Nolasco¹

Resumo: A estrutura social familiar já perpassou por diversas transformações, seja no aspecto de tempo ou de espaço. Das primeiras entidades fortemente marcadas pela necessidade de sobrevivência, procriação e proteção, caminhando à influência direta da religião e do patrimônio, e atualmente pautada pelo afeto. Nesse caminho, o ordenamento jurídico pátrio, por meio do art. 1.557, I do Código Civil, estabeleceu circunstâncias em que o casamento é anulável, dentre elas destaca-se o erro essencial sobre a pessoa do cônjuge. A doutrina compreende como erro, inclusive, os casos de desconhecimento do nubente no que diz respeito à condição transexual do cônjuge. Desta forma, há um conflito entre direitos fundamentais, notadamente entre o direito à privacidade, à intimidade e ao esquecimento da pessoa transexual, contrapondo-se ao direito à informação do nubente, em virtude do princípio da boa-fé. Em face disso, entende-se ser crucial suscitar a discussão entre o direito à informação e os direitos da personalidade, como a privacidade, honra e identidade, havendo neste caso, necessidade de analisar o que deve prevalecer. Para tanto, através do percurso metodológico hipotético dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica com o fito de analisar a discussão apresentada e a ponderação do direito ao conhecimento em detrimento do direito ao esquecimento, verificou-se que a anulação do casamento fundado em erro essencial quanto à pessoa transexual é uma afronta aos direitos da personalidade do transexual e não se coaduna com o primado da dignidade da pessoa humana, uma vez que é viável ao cônjuge insatisfeito valer-se do divórcio.

Palavras-chave: Anulação de Casamento; Direitos da Personalidade; Transexualidade.

Abstract: The family social structure has already undergone several transformations, whether in terms of time or space. From the first entities strongly marked by the need for survival, procreation and protection, moving towards the direct influence of religion and heritage, and currently guided by affection. In this way, the national legal system, through art. 1,557, I of the Civil Code, established circumstances in which the marriage is voidable, among which the essential error regarding the person of the spouse stands out. The doctrine even includes cases of ignorance on the part of the spouse regarding the transsexual status of the spouse as an error. In this way, there is a conflict between fundamental rights, notably between the right to privacy, intimacy and oblivion of the transsexual person, as opposed to the right to information of the spouse, due to the principle of good faith. In view of this, it is considered crucial to raise a discussion between the right to information and personality rights, such as

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). E-mail: luizanol34@gmail.com

privacy, honor and identity, in which case there is a need to analyze what should prevail. To this end, through the hypothetical deductive methodological path, through bibliographical research with the aim of analyzing the discussion presented and the consideration of the right to knowledge to the detriment of the right to be forgotten, it was found that the annulment of a marriage based on an essential error as to the transsexual person is an affront to the transsexual's personality rights and is not in line with the primacy of human dignity, since it is viable for the dissatisfied spouse to seek divorce.

Keywords: Marriage Annulment; Personality Rights; Transsexuality.

1 INTRODUÇÃO

A transgenitalização é um dos instrumentos científicos capazes de assegurar a dignidade da pessoa humana - fundamento do Estado Democrático de Direito - ao indivíduo cuja identidade de gênero não corresponde ao seu sexo biológico, uma vez que por meio do referido procedimento diversos indivíduos conquistam a efetivação de sua completude existencial.

Tendo em vista a liberdade de autodeterminação do ser humano, entende-se que cabe a cada um, no exercício da sua autonomia da vontade, decidir acerca da publicização da sua condição de transsexual, bem como escolher revelar ou não a submissão à cirurgia de transgenitalização. Desse modo, a omissão da sua condição é um exercício regular do direito fundamental à privacidade, intimidade e ao esquecimento.

Também é direito fundamental conferido à pessoa, a livre vinculação afetiva conjugal, sob qualquer aspecto, incondicionável, inclusive quanto ao gênero. Nesse sentido, todos podem escolher livremente o modo de constituição da entidade familiar, como o casamento - instituto que, em que pese não seja a única forma de estabelecer a família, é uma das hipóteses previstas na Constituição Federal Brasileira.

Por meio do casamento é estabelecida a sociedade conjugal entre os cônjuges, e a identidade dos consortes é um dos pressupostos para tanto, pautado nos fundamentos éticos impostos a todas as relações jurídicas, decorrente da boa-fé objetiva como valor principiológico. A temática do casamento e suas implicações jurídicas têm se tornado cada vez mais complexas, especialmente em um contexto social que busca reconhecer e respeitar a diversidade das identidades de gênero.

Nesse ponto, menciona-se que o ordenamento jurídico pátrio estabelece circunstâncias em que o casamento é anulável, dentre essas circunstâncias destaca-se o erro essencial sobre a pessoa do cônjuge. Isto porque a doutrina nacional compreende como erro, inclusive, a condição de transexualidade, o que autoriza desconsiderar a existência do enlace. Tal

posicionamento suscita o conflito de múltiplos direitos, como os direitos de personalidade da pessoa transexual e o direito ao conhecimento do cônjuge.

À vista disso, analisar como ponderar esses direitos, sobretudo o direito à privacidade, intimidade e ao esquecimento da pessoa transexual em contraponto ao direito à informação do cônjuge diante da possibilidade de anulação de casamento por erro essencial quanto a pessoa é o objetivo da presente pesquisa.

A relevância do tema expõe-se pela necessidade de regulamentação e tratamento jurídico adequado, visto que a situação trazida à baila esbarra-se no conflito de dois direitos fundamentais básicos. De um lado, o direito à privacidade da intimidade da pessoa que se identifica pertencente ao gênero oposto ao nascimento, em conformidade ao estado psicológico, físico e registral, vinculando-se em um aspecto mais íntimo e interior, o direito ao esquecimento de sua condição passada. Do outro lado, há o princípio da boa-fé nas relações jurídicas, consorciando-se ao direito à informação que o cônjuge possui em saber com quem vive, ainda que nos aspectos mais íntimos.

Para realizar a investigação deste estudo utilizar-se-á o método hipotético dedutivo. Para tanto, iniciar-se-á a pesquisa bibliográfica com o intuito de explicar os problemas apresentados a partir de referências teóricas e análise de artigos científicos, legislação, e livros, vinculados à temática, e pertinentes à propositura de soluções da problemática.

Firmados esses parâmetros iniciais, a pesquisa foi dividida em três tópicos. No primeiro buscou-se apresentar um breve panorama da formação familiar no Brasil e as suas vertentes na proteção da pessoa transexual; no segundo momento observou-se a narrativa do erro essencial quanto à pessoa no instituto do casamento, especialmente a possibilidade de anulação de casamento contraído com transexual que omite tal circunstância à(ao) companheira(o); no terceiro verificou-se, a partir da ponderação dos direitos dos cônjuges, o direito de personalidade da pessoa transsexual, especialmente a intimidade e privacidade.

Por fim, entende-se que a análise da anulação do casamento por erro essencial não se limita a uma interpretação puramente jurídica; ela exige uma reflexão crítica sobre as implicações sociais e emocionais dessa decisão. O reconhecimento da transexualidade como uma realidade legítima implica a necessidade de proteção dos direitos de personalidade, que são fundamentais para garantir o respeito à dignidade humana e a liberdade individual.

Assim, a abordagem deste tema não apenas visa esclarecer os aspectos legais envolvidos, mas também pretende contribuir para a discussão sobre como o direito pode se adaptar a novas realidades sociais, promovendo a inclusão e a equidade.

2 PANORAMA DA FAMÍLIA BRASILEIRA A PARTIR DE SUAS NOVAS BASES

Na perspectiva social e jurídica do século XX, a família possuía características de estrutura moral e patrimonial. O próprio ordenamento jurídico então vigente manifestava que a instituição do casamento, única forma juridicamente apta para constituir família na época, era patriarcal, hierarquizada e matrimonializada.

O Código Civil de 1916, baseado na influência da igreja e nos dogmas religiosos, manifestou a imposição do conceito de família identificado com o casamento indissolúvel e fundamentou a ideia de chefia da sociedade conjugal pelo homem. Nesse sentido, a partir do casamento se concebia a representação de mulher íntegra e digna, assim como distinguiam-se os filhos entre legítimos e ilegítimos².

De igual modo, as Constituições brasileiras, a partir de 1934, condicionavam a estrutura familiar à ideia de casamento, em razão da celebração do matrimônio ser o instituto básico para a formação da família. Como exemplo, cita-se o art. 144 da Constituição de 1934 (Brasil, 1934), que preceituava: “A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do estado”.

Contudo, apesar de centrar as normas e dar proeminência à família legítima³, a sociedade brasileira era formada em sua maioria por uniões informais. Diante disso, nota-se que ao longo dos anos pertinentes ao século XX, os hábitos sociais foram provocando aos poucos significativas mudanças na proteção jurídica concernente à instituição familiar. Isto porque, consoante afirma Souza (apud, Fachin, 2011, p. 7): “O grande número de famílias não matrimonializadas, oriundas de uniões estáveis, ao lado de famílias monoparentais, denota a abertura de possibilidades às pessoas, para além de um único modelo de família”.

A partir disso, o ordenamento jurídico referente à instituição familiar teve que se adequar às novas exigências que foram emergindo, dado que as relações pessoas provocaram diversas mudanças na cultura, nos costumes, hábitos e na evolução nos tipos de relacionamentos. Essas contínuas modificações foram acompanhadas por transformações atinentes ao gênero, pela inserção da efetividade (ao revés do patrimônio), pela paulatina

² Código Civil de 1916, art. 337: “São legítimos os filhos concebidos na constancia do casamento, ainda que anulado (art. 217), ou mesmo nullo, se se contraiu de boa fé (art. 221).”

³ Os Códigos Civis anteriores à Constituição Federal de 1988 foram pautados na concepção de que o casamento era o único meio de se formar uma família legítima, desprezando-se todas as formas de famílias que não surgiam através desse instituto. Esse modelo discriminava a relação de pessoas que moravam juntas, mas não eram casadas. Como, também, os filhos havidos fora do casamento. Tais vínculos extramatrimoniais podiam ser punidos e, da mesma forma, excluía-se os direitos dos filhos nascidos fora do casamento (Dias, 2010).

desvinculação do Estado com a Igreja, pela diminuição de padrões de moralidade e pela ampliação dos direitos das mulheres (Viegas; Poli, 2013).

O triunfo das relações familiares deu-se, em suma, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que elevou a dignidade da pessoa humana como fundamento máximo e ampliou o conceito de família ao consagrar, além do casamento, outras formas de constituição familiar, nos termos do art. 226. Nesse ponto, destaca-se que, em que pese diversas transformações, a família moderna, sob o aspecto estritamente jurídico, continua a ser a base da sociedade, recebendo proteção especial do Estado, como elemento essencial da formação da sociedade.

A Carta Magna proporcionou, ainda, a transição da família enquanto núcleo financeiro e reprodutivo para um verdadeiro espaço de amor, solidariedade e afeto. Conrado Paulino da Rosa (2013, p. 35), nesse sentido, leciona que: “a família deixou de ser compreendida como um núcleo econômico e reprodutivo, avançando para uma compreensão socioafetiva (como expressão de uma unidade de afeto e ajuda mútua).” Ou seja, “[...] É a busca da dignidade humana sobrepujando valores meramente patrimoniais.”

Em vista disso, ao contrário do passado, as relações pessoais agora são plurais, isonômicas e eudemonísticas⁴. O conjunto de rupturas e de novas percepções só reforça que a família, atualmente, embora seja custosa de conceituação, é pautada pelo sentimento, pelo afeto. Nessa perspectiva, evidencia-se o que leciona Souza (*apud*, Dias, 2005, p. 39):

Agora o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um **vínculo afetivo** a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo. Cada vez mais, a ideia de família se afasta da estrutura do casamento. (grifou-se)

Ainda nesse contexto de transformações na proteção jurídica da instituição familiar, surgiu a luta pelo reconhecimento da união homoafetiva⁵, que, embora não esteja prevista na

⁴ A família plural se refere à possibilidade de vários padrões de família serem reconhecidos pelo Estado, é de grande importância e tem uma função relevante na sociedade contemporânea e na formação das novas famílias; A família isonômica pôs fim ao poder marital e ao sistema que limita a mulher, restringindo-a às tarefas domésticas e à procriação. A partir da regulamentação instituída no art. 226, §5 da Constituição Federal de 1988, as decisões devem ser tomadas em comum acordo entre os cônjuges ou companheiros;

A família eudemonista é representada através do agrupamento que se mantém e visa à felicidade, que busca a realização pessoal de todos os seus integrantes, uma vez que a família não se justifica por si, mas pelos seus membros, preservando a vida através dos vínculos interpessoais.

⁵ Configuração familiar constituída pela união de suas pessoas de mesmo sexo (gênero), as quais formam entre si laço afetivo.

Constituição Federal, está amparada pelo princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Tal necessidade surgiu pois, desde o momento em que se vincula a definição de família, não obstante os vínculos derivados do casamento, igualmente as relações monoparentais e uniões estáveis, é imprescindível ser introduzida no campo do Direito de Família as relações homossexuais, já que nestas igualmente há a afetividade (DIAS, 2009).

Após diversas reivindicações e busca por soluções adequadas, por vários órgãos, bem como, pelos próprios homossexuais, ao Judiciário, em 5 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277, reconheceu o vínculo entre indivíduos do mesmo sexo como uma entidade familiar detentora de direitos e deveres equiparados à união estável entre homem e mulher, nos termos do art. 226, § 3º da Constituição Brasileira e no art. 1.723 do Código Civil.

Dessa forma, perante a ausência de uma norma disciplinadora, é necessário que sejam empregadas de forma análoga aos casais homoafetivos as regras que versam sobre a união estável entre um homem e uma mulher. Nesta oportunidade, por intermédio do Supremo Tribunal Federal, houve a ampliação dos direitos das famílias, atendendo ainda mais os anseios sociais e transparecendo para a sociedade a não discriminação às entidades familiares contemporâneas.

Salienta-se, ainda, a possibilidade do casamento homoafetivo, tendo em vista a edição da Resolução nº 175 do Conselho Nacional de Justiça, que admitiu o casamento entre pessoas do mesmo sexo no Brasil como entidade familiar⁶. Assim, entende-se que o casamento contemporâneo tem a função constitucional instrumentalizadora da dignidade da pessoa humana.

Nesse ponto, em razão da ampliação da proteção jurídica ao casamento, sendo, enfim, considerado o instituto que assegura uma união formal entre indivíduos que possuem o objetivo de formar e construir uma família, independente de prole e do requisito de diversidade de sexo, entende-se obedecer o plano de existência e validade o matrimônio composto por pessoa transexual⁷.

⁶ Art. 1º da Resolução nº 175 do Conselho Nacional de Justiça dispõe que: “é vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo”

⁷ Transexual é a designação que se dá a todo e qualquer indivíduo cujo comportamento ou papel social difere daquele tipicamente convencionado para o seu gênero de nascimento.

Tal direito é respaldado no fato da identidade da pessoa e sua capacidade de autonomia de escolha ser de extrema importância nas relações intersubjetivas, constituindo condição para a realização da vida com dignidade.

O direito, portanto, acompanhando a evolução cultural, aponta para uma norma que se preocupa muito mais com a proteção e consolidação do princípio do livre desenvolvimento da personalidade e da autonomia da vontade de seus membros, centrada, sobretudo, no princípio da dignidade da pessoa humana. Essa atenção estatal passou a ser dirigida ao ser humano como lecionam Cláudia Viegas e Leonardo Poli (2013, p. 70):

O Direito de Família foi o ramo que mais sofreu mudanças. A família brasileira evoluiu e deixou de lado o autoritarismo, o patriarcalismo e o patrimonialismo, abrindo espaço para a filosofia eudemonista da busca da felicidade. O Direito das Famílias, após o advento da Constituição Federal de 1988 e da instauração do Estado Democrático de Direito, adquiriu novos contornos e os seus institutos basilares foram repaginados. A base do ordenamento jurídico passou a ser o ser humano e a sua dignidade.

Desta forma, não pairam mais dúvidas acerca da possibilidade de casamento de indivíduos transexuais. Além disso, por meio da ADI 4275 DF, o Poder Judiciário possibilitou um importante avanço quando reconheceu aos transexuais, independentemente da realização de cirurgia de transgenitalização, o direito à substituição do prenome e sexo no registro civil.

No que se refere à transexualidade, Rodolf Madaleno (2015, p.36) traz um relevante comentário acerca das mudanças ocorridas no conceito tradicional de família:

A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional vista como unidade de produção cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída como base na afetividade e de caráter instrumental.

Desta modo, reconhecer de forma irrestrita e desprovida de qualquer preconceito a identidade de gênero de qualquer pessoa, de acordo com sua autopercepção, podendo essa, casar-se independentemente da alteração de seu prenome e sexo em seus registros civis, com ou sem realização de cirurgia de redesignação sexual, garante a autonomia da vontade e qualidade de vida do indivíduo.

Assim, infere-se que ao longo da história a instituição familiar perpassou por significativas alterações não só no âmbito familiar, mas também na sua percepção legal, o que significou a incessante busca pelo ideal da efetividade e a comunhão plena de vida.

3 A POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DE CASAMENTO CONTRAÍDO COM TRANSEXUAL QUE OMITE TAL CIRCUNSTÂNCIA À(AO) COMPANHEIRA(O)

O casamento persiste sendo um dos modos pelos quais a célula social, que é a família, se constitui. O instituto do matrimônio se caracteriza por um ato de formalidade em que as pessoas se unem em vínculos psíquico, afetivo e jurídico. A precedência do ato por um procedimento de habilitação minucioso e a existência de requisitos na celebração só vêm a reforçar tal característica.

Para Flávio Tartuce (2017), o casamento constitui um negócio jurídico especial, que transcende a busca de patrimônio e almeja a comunhão plena de vida. Com regras próprias, a natureza especial do casamento dispõe de circunstâncias que definem a capacidade e impedimentos para casar, razões que o suspendem e que afetam sua validade e existência.

O Supremo Tribunal Federal (STF), na ADI 4.277, declarou o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar. Desse modo, a partir da supressão do requisito da diversidade de sexo para existência do casamento, o instituto obteve um novo significado e passou a ser considerado uma união formal entre indivíduos que têm o objetivo de constituir uma família.

Nesse sentido, tenha ou não realizado a cirurgia de alteração de sexo e a mudança do nome em registros, é plenamente possível o casamento da pessoa transexual. Todavia, questão emblemática e importante surge quando se aborda o plano da validade do casamento, em razão da possibilidade de anulação por erro essencial quanto à pessoa.

Isto porque, a partir da análise das premissas do diploma civil brasileiro, é possível solicitar a anulação do casamento. Ao discorrer sobre as razões da anulabilidade do matrimônio, Dias realça que o processo é uma reação violenta do Estado para os que desobedecem as normas civis:

Realizado o matrimônio com infração a impedimento que possa ameaçar diretamente a estrutura da sociedade, é a própria sociedade que reage violentamente, fulminando de nulidade o casamento. Afinal, o que é nulo repugna ao ordenamento jurídico e deve ser extirpado da vida jurídica (DIAS, 2016, p. 190).

No plano de validade do casamento, há a nulidade relativa ou absoluta, dependendo do grau de inobservância legal. Nulidades absolutas impõem que seja o casamento nulo, conforme dispõe o art. 1.548 do Código Civil brasileiro. Sua redação versa que a única circunstância apta a ensejar a nulidade absoluta do casamento é a infringência de

impedimento matrimonial⁸. O procedimento para reconhecimento da nulidade é judicial, através da ação declaratória de nulidade que, por tratar de preceitos de ordem pública, é imprescritível. Ademais, os efeitos da sentença são retroativos (*ex tunc*), considerando-o como não ocorrido (Gonçalves, 2016).

Além do casamento nulo, há o casamento anulável, regulamentado pelo art. 1.550 do Código Civil. Trata-se no caso, entre outros, da hipótese de ocorrer erro essencial sobre a pessoa do cônjuge. Nessas condições, intenta-se ação anulatória, que possui efeito constitutivo negativo (desconstitutivo) e só pode ser impetrada pelo interessado, no caso o cônjuge. Diversamente da nulidade absoluta, a anulabilidade possui prazo para ser reconhecida, findo o qual terá validade definitiva. A sentença exarada em ação anulatória opera efeitos retroativos, ou seja, as partes voltam ao status anterior.

Ao tratar da anulação por vício de vontade - hipótese de casamento anulável que é o propósito desta pesquisa, convém adentrar especificamente no art. 1.557 do Código Civil, que trata da possibilidade de anulação do casamento por erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge. O dispositivo preceitua que:

Art. 1.557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

I - o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado;

II - a ignorância de crime, anterior ao casamento, que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal;

III - a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável que não caracterize deficiência ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou por herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência.

Ou seja, a legislação elenca a presença dos seguintes requisitos para que o erro essencial quanto à pessoa seja considerado: “(a) que a circunstância ignorada por um dos cônjuges preexistia ao casamento [...]; (b) que a descoberta da verdade seja subsequente ao matrimônio; e que tal fato (c) torne intolerável a vida em comum.” (Dias, 2016, p. 194). Assim, o erro em relação à identidade como motivo de anulação do casamento deve possuir algum atributo inesperado e inadmissível, com uma qualidade repulsiva, com capacidade de gerar um sofrimento, uma tortura, ao cônjuge enganado.

⁸ Os impedimentos para a celebração do casamento estão dispostos no art. 1.521, do Código Civil, que estabelece: “Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas; VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.”

De acordo com Rolf Madaleno (2022, p. 113) o erro de identidade se desdobra em identidade física, que diz respeito à própria pessoa, tendo relação com a pessoa corpórea com quem se pretende casar, ou seja, o erro aqui ocorreria caso, no momento do matrimônio, o cônjuge fosse fisicamente trocado, sendo outra pessoa - hipótese rara na prática.

Em adição, o autor pontua que o erro pode ser em identidade civil, isto é, vinculado não a identidade corpórea, mas com a real identidade do sujeito, sendo esta individualizante no meio social, o conjunto de atributos ou qualidades essenciais com que a pessoa se apresenta para a sociedade.

Nesse ponto, leciona Carlos Roberto Gonçalves:

O erro sobre a identidade civil se manifesta como causa de anulação do casamento quando alguém descobre, em seu consorte, após a boda, algum atributo inesperado e inadmitido, alguma qualidade repulsiva capaz de, ante seus olhos, transformar-lhe a personalidade, fazê-lo pessoa diferente daquela querida. É nesse conceito de identidade civil que se alarga o arbítrio do juiz. Porque nele caberá qualquer espécie de engano sério sobre a qualidade do outro cônjuge e estará porventura caracterizado o erro referente à pessoa.

Nesse contexto, é evidente que a legislação busca proteger as pessoas que seguem os padrões morais estabelecidos pela sociedade, em contraste com aquelas que não seguem essas normas, uma vez que a identidade, honra e boa reputação são conceitos amplos e controversos, e o juiz formará sua opinião com base em suas próprias convicções e na influência cultural que recebeu.

Com isso, torna-se perigoso e prejudicial ao princípio da igualdade sancionar indivíduos, mesmo que simbolicamente, como a anulação do casamento, com base na identidade civil, na honra e na boa fama, pois todos repercutem numa imagem social a ser avaliada por um juiz, que, neste caso, acabará por decidir se as condutas de um indivíduo são honrosas ou não, se sua imagem civil proporciona boa fama ou não.

É a partir desse entendimento que a doutrina⁹ elenca a possibilidade de anular o casamento, desde que requerido pelo que se diz enganado, de pessoa transgenitalizada que vem a conceber matrimônio sem informar ao cônjuge que, ao nascer, seu gênero foi designado como o oposto.

Ainda no que tange à identidade civil, suscita-se que esta representa a expressão objetiva e exterior da dignidade humana, constituindo meio instrumental pelo qual o indivíduo se afirma como pessoa, ao se dizer e ao ser reconhecido como um sujeito autônomo

⁹ Regina Beatriz Tavares da Silva, presidente da Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS). Doutora em Direito pela USP e advogada.

(Choeri, 2004, p.27). Assim, dizer que há um erro em relação à identidade de uma pessoa é o mesmo que afirmar que ela não se encaixa nos padrões de normalidade e moralidade esperados, algo que é inaceitável sob qualquer perspectiva humanista e contemporânea.

Isto porque, a partir da aplicação direta do aparato principiológico e fundamental da Constituição, notadamente a cláusula geral de tutela da personalidade e a cláusula de abertura a novos direitos, percebe-se a possibilidade de tutela do direito à identidade. Tal direito aparece como um direito fundamental, que concretiza não apenas a dignidade da pessoa humana, mas também o princípio do livre desenvolvimento da personalidade.

A concepção de uma identidade pessoal deve ser lida sobre uma dupla perspectiva: uma de consideração ao passado e ao presente, na qual a pessoa deve ter sua biografia e a sua realidade tuteladas, a fim de que não seja considerada outra pessoa total ou parcialmente; e uma segunda noção voltada para o futuro, para o devir, onde tutela-se o livre desenvolvimento da sua personalidade (Sessarego, 1992, p. 100-101). Portanto, o direito à identidade pessoal presta-se tanto para o respeito e defesa da identidade passada e presente de uma pessoa, quanto para a promoção da livre (des)construção da sua identidade no futuro.

Isso impõe que tal direito seja tutelado de forma pré e pós-violatória, não apenas judicialmente, mas especialmente via políticas públicas (Schreiber, 2014, p. 220). Assim, é pertinente compreender que o direito à identidade pessoal não se trata exclusivamente do direito de ter documentação identificatória e questões daí derivativas (retificação, acesso a informações, etc.). Trata-se majoritariamente do direito de ser si mesmo – porém não limitado à verdade do passado e do presente como faz parte da doutrina (Campos, 2006, p. 185) –, avaliando todas as implicações jurídicas de respeito, defesa e promoção que a partir dessa noção surgem.

Diante disso, a viabilidade de anulação do casamento suscita bastante polêmica, especialmente após a ADI 4275, que assegurou ao transgênero o 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.

Segundo essa ADI, 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, prevalecendo, assim, o direito à intimidade e à vida privada.

De igual modo, o provimento 73 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) expõe a confidencialidade das alterações documentais, prevendo em seu artigo 5º que a alteração “tem

natureza sigilosa, razão pela qual a informação a seu respeito não pode constar das certidões dos assentos, salvo por solicitação da pessoa requerente ou por determinação judicial, hipóteses em que a certidão deverá dispor sobre todo o conteúdo registral”.

Logo, compreende-se que informar ou não os fatos acerca do passado, da sua condição, àqueles com quem se relaciona, deve ser de livre escolha da pessoa transexual, podendo ela revelar ou não seu sexo biológico, o sexo com o qual se identifica, ou o sexo pelo qual optou, não devendo o juiz ou o legislador interferir.

Em algumas decisões dos tribunais¹⁰, observa-se que o transexual é tratado de acordo com a adequação de gênero, e não pelo sexo biológico. Como exemplo, existem alguns casos de perda de pensões de filhas de militares que, após adequação, são tidas como pessoas do gênero masculino; mulheres transexuais em situação de violência doméstica que são amparadas pela Lei Maria da Penha; cotas de candidatos dos partidos políticos são contabilizadas de acordo gênero, e não de sexo biológico, dentre outros exemplos.

Tais posicionamentos são fundamentados na proposição de que a identidade psicossocial deve prevalecer em relação à identidade biológica. Nesse ponto, o ministro relator do Recurso Especial nº 1977124 - SP (2021/0391811-0)¹¹, que trata da aplicação da Lei Maria da Penha em transexuais em situação de violência doméstica, afirma que tal julgamento versa sobre “a vulnerabilidade de uma categoria de seres humanos que não pode ser resumida à objetividade de uma ciência exata. As existências e as relações humanas são complexas e o Direito não se deve alicerçar em discursos rasos, simplistas e reducionistas, especialmente nestes tempos de naturalização de falas de ódio contra minorias.”

Para tanto, o Superior Tribunal de Justiça assinalou que sendo, pois, constitutivos da dignidade humana, “o reconhecimento da identidade de gênero pelo Estado é de vital importância para garantir o gozo pleno dos direitos humanos das pessoas trans, incluindo a proteção contra a violência, a tortura e maus tratos, o direito à saúde, à educação, ao emprego, à vivência, ao acesso a seguridade social, assim como o direito à liberdade de expressão e de associação”. Por isso, “o Estado deve assegurar que os indivíduos de todas as orientações sexuais e identidades de gênero possam viver com a mesma dignidade e o mesmo respeito que têm todas as pessoas”

¹⁰

<https://www.jusbrasil.com.br/noticias/filho-transexual-de-militar-perde-pensao-apos-mudanca-de-genero/502895788>; REsp n. 1.977.124/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 22/4/2022; <https://www.conjur.com.br/2018-mar-01/cotas-candidatos-sao-genero-nao-sexo-define-tse/>;

¹¹

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103918110&dt_publicacao=22/04/2022

Além disso, na ADPF n. 527, proposta pela Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais – ABGLT, que discutia a possibilidade de detentas transexuais e travestis irem para presídios femininos, o relator, ministro Luís Roberto Barroso, reconheceu em seu voto o direito deste grupo viver de acordo com a sua identidade de gênero e a obter tratamento social compatível com ela¹².

Nesse ponto, destaca-se que a referida ação foi rejeitada por perda do objeto, tendo em vista a Resolução CNJ nº 348/2020, que estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário no âmbito criminal com relação ao tratamento da população LGBTI+. Essa resolução estabeleceu que a “determinação do local do cumprimento da pena da pessoa transgênero não é um exercício de livre discricionariedade da julgadora ou do julgador, mas sim uma análise substancial das circunstâncias que tem por objeto resguardar a liberdade sexual e de gênero, a integridade física e a vida das pessoas transgênero presas”.

Ante o exposto, tem-se que a identidade de gênero e a orientação sexual constituem dimensões essenciais da dignidade, da personalidade, da autonomia, da privacidade e da liberdade. A proteção deste grupo é articulada com recurso ao direito à vida, à liberdade e à segurança. Com base nessas normas, é dever dos Estados zelar pela não discriminação em razão da identidade de gênero e orientação sexual, bem como adotar todas as providências necessárias para assegurar a integridade física e psíquica das pessoas (Barroso, 2021).

Portanto, não há mais dúvidas de que o judiciário já vem reconhecendo pacificamente a necessidade de proteção da identidade de gênero da pessoa. A partir disso, entende-se que não estaria o nubente casando com um “indivíduo que em verdade não é”, mas sim com o indivíduo que “é” inclusive reconhecido pelo próprio Estado.

Propiciar que o vínculo matrimonial seja dissolvido pela anulação do casamento, sob argumento de que há vício de vontade pelo desconhecimento da transexualidade do outro, é consequência jurídica que não se harmoniza com os preceitos constitucionais e jurisprudenciais em voga. Tampouco observa a dignidade humana - elemento inerente à personalidade, que engloba diversas dimensões, como o respeito à integridade física e moral e a liberdade de expressão -, pois aquele que passa pelo conflito de identidade já sofre as aflições próprias psíquicas (e ainda recebe tratamento específico e gravoso pelo Direito).

A dignidade do ser humano acompanha todas as demandas relativas à afetividade e individualidade de transexuais. Elevado a fundamento da República Federativa do Brasil pelo texto constitucional (art. 1º, inciso III), o que se verifica deste termo jurídico, como explica Ingo Wolfgang Sarlet (2006, p. 59), “é que onde não houver respeito pela vida e pela

¹² <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF527decisao19mar.pdf>

integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder” e ainda “onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana [...]”.

Desse modo, viver com o resguardo de direitos e garantias fundamentais propicia a dignidade humana, essa existência está intimamente vinculada ao direito à identidade, que engloba em si o direito à identidade de gênero e a liberdade de expressão.

Assim, não mais sendo suportável a vida em comum, é possível que qualquer dos cônjuges postule a decretação de divórcio, que põe fim à sociedade conjugal (direitos e obrigações da vida em comum) e ao vínculo matrimonial.

Nesse sentido, Paulo Iotti (2020, s.n) defende que permitir a anulação do casamento pelo fato da descoberta da transexualidade do cônjuge seria uma transfobia¹³ imensurável em tempos em que é possível divorciar-se sem motivo. Para ele, caso o cônjuge não aceite a “condição trans” do nubente, seria possível divorciar-se sem punir a pessoa, pois a ela, tem o direito fundamental à intimidade e, por isso, não deve ser obrigada a contar sua transexualidade, inclusive pelo receio de agressões.

Tal fato é consubstanciado ao observar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana trazido à baila e estampado no artigo inaugural da Constituição Federal de 1988, conforme leciona Flávio Tartuce (2016, p. 60):

[...] três são os princípios básicos do Direito Civil Constitucional, conforme as lições de Gustavo Tepedino, o que é fundamental para a compreensão da essência desse marco teórico importante para a civilística contemporânea. O primeiro deles, aquele que pretende a proteção da dignidade da pessoa humana, está estampado no art. 1.º, III, do Texto Maior, sendo a valorização da pessoa um dos objetivos da República Federativa do Brasil. Trata-se do ‘superprincípio’ ou ‘princípio dos princípios’ como se afirmar em sentido geral. A proteção da dignidade humana, a partir do modelo de Kant, constitui o principal fundamento da ‘personalização do Direito Civil’, da valorização da pessoa humana em detrimento do patrimônio. A tutela da dignidade humana representa a proteção da liberdade e dos direitos subjetivos na ordem privada.

Diante disso, reforça-se os prejuízos de anular o casamento, sob argumento de vício de vontade, quando um dos cônjuges se tratar de pessoa transgênera, mesmo que o fato não seja do conhecimento do outro. Não desejando viver em conjunto, pode qualquer deles se socorrer

¹³ Crime tipificado no artigo 20 da Lei nº 7.716/1989, à luz do decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADO no 26/DF.

de outros mecanismos postos à disposição pelo legislador, os quais, muito embora não reduzam eventuais sofrimentos, ao menos mitigam as consequências jurídicas.

Assim, entende-se que são os fatos da vida que devem colmatar e concretizar os tipos legais. Havendo a formação de núcleos familiares diversos dos expressos na Carta Magna, deverão ser protegidos e amparados pelo Estado com isonomia aos núcleos expressamente elencados na Constituição Federal.

Nesta senda a preleção de Paulo Luiz Netto Lôbo:

Não é a família per se que é constitucionalmente protegida, mas o locus indispensável de realização e desenvolvimento da pessoa humana. Sob o ponto de vista do melhor interesse da pessoa, não podem ser protegidas algumas entidades familiares e desprotegidas outras, pois a exclusão refletiria nas pessoas que as integram por opção ou por circunstâncias da vida, comprometendo a realização do princípio da dignidade da pessoa humana. (Lôbo, 2002 *apud* Farias e Rosenvald, 2015, p. 58)

Desse modo, em que pese a família ser compreendida de acordo com os movimentos que constituem as relações sociais, o que demonstra a impossibilidade de estabelecer um modelo uniforme familiar na atualidade, sabe-se que a sociedade é fundada por padrões de conduta cisgênero heteronormativo. Nesse ponto, diante da viabilidade de ser alegado vício de vontade por erro essencial quanto à pessoa para pleitear a anulação do casamento de indivíduo que se casa com pessoa transexual e que vem a ter ciência dessa condição após o matrimônio, nota-se um preconceito arraigado.

4 O DIREITO AO ESQUECIMENTO DA PESSOA TRANSEXUAL À LUZ DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

No contexto atual, caracterizado pela globalização e pelo ambiente digital, a tecnologia da informação está em constante evolução. Com o aumento no número de acessos e na produção de conteúdos, os usuários conseguem obter dados de forma muito rápida. Esses avanços oferecem muitos benefícios para a sociedade, pois tornam o acesso à informação mais fácil e ágil. Contudo, juntamente com essas vantagens, surgem desafios, pois há riscos para os direitos pessoais, como a privacidade, a honra e a identidade individual.

Isto porque muitos fatos voltam a surgir na vida de quem não os quer lembrar e é neste momento que surge a necessidade de tratar do direito ao esquecimento como o direito de controlar a possibilidade de fatos pertencentes ao passado serem retomados no presente ou no futuro (Consalter, 2017, p. 188). Este direito vai além da simples disputa entre direitos da

personalidade e liberdade de expressão, também se aplica aos indivíduos que fizeram alterações em sua identidade pessoal e sexual, como os transexuais.

A proteção dos direitos dos transexuais baseia-se na dignidade humana e no livre desenvolvimento da personalidade, e, assim, o direito ao esquecimento também faz parte dessa proteção, contribuindo para a efetividade desses direitos e para a inclusão social (Moreira; Alves, 2015, p. 83).

Ou seja, o direito em comento advém da necessidade do resguardo à reserva da vida íntima como dimensões da própria personalidade e, dessa maneira, “diz respeito [...] a situações e acontecimentos que a pessoa deseja ver sob seu domínio exclusivo, sem compartilhar com qualquer outra pessoa ou com pouquíssimas de seu círculo de confiança” (Consalter, 2017, p. 98).

Para uma pessoa transexual, garantir o direito ao esquecimento significa poder viver de acordo com sua própria identidade, sem a obrigação de conviver com a discrepância entre seu gênero psicológico e seu sexo biológico. Isso envolve ser plenamente aceito socialmente como é e, ao mesmo tempo, ter a privacidade assegurada, sem que terceiros revelem detalhes sobre sua identidade anterior sem sua permissão.

Moreira e Alves (2015) lecionam que o direito ao esquecimento é híbrido, posto que compreende uma perspectiva dirigida a terceiros (o direito de ser o passado esquecido) e uma para a própria pessoa (o direito de esquecer, posto que é preciso que a pessoa desvincule-se do passado e viva uma nova vida). A respeito do tema:

O direito ao esquecimento não mais se restringe às hipóteses de esquecer o passado judicial criminal de cada pessoa. Este direito expandiu-se [...] para a proteção de dados pessoais no direito eletrônico e também para possibilitar um novo começo para aquelas pessoas que resolvem mudar o eu plano existencial, alterando ou adequando a sua identidade pessoal como é o caso do transexual. (Moreira; Alves, 2015, p. 2)

Desse modo, para o transexual, o direito ao esquecimento representa a liberdade de viver uma nova vida, na tentativa de sê-la sem estigmatizações e preconceitos. Inicialmente associado ao direito penal¹⁴, o direito ao esquecimento pode ser aplicado nas diversas áreas do

¹⁴ O direito ao esquecimento é previsto na legislação penal brasileira para proteger pessoas que foram condenadas e cumpriram suas penas. O art. 93 do Código Penal, prevê o direito do condenado à reabilitação depois do cumprimento da pena ou a extinção da punibilidade. O artigo 748 do Código de Processo Penal, prevê que as condenações anteriores não devem ser mencionadas na folha de antecedentes de quem se reabilitou, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juízo criminal.

direito devido ao superinformacionismo sendo, portanto, um direito fundamental à dignidade da pessoa humana e à inviolabilidade pessoal.

A possibilidade de perenização da divulgação de informações que apesar de verídicas, não são contemporâneas, afronta os direitos da personalidade previstos no artigo 11 do Código Civil e causa aos indivíduos transtornos das mais diversas ordens, como a insegurança para lidar com questões cotidianas, o preconceito em ambiente profissional e/ou acadêmico, etc.

Os direitos da personalidade conformam os pressupostos necessários para a existência do ser humano e fazem parte dos componentes das dimensões essenciais da pessoa, tais como os aspectos do nome, honra, integridade física, dentre outros, já que o rol não é exaustivo. Nesse ponto, tem-se que os direitos da personalidade são essenciais para a livre e concreta formação e proteção da personalidade de cada um, englobando a integridade física, moral e intelectual de seus titulares.

Ocorre que, diante da viabilidade de anulação de casamento fundado em erro essencial quanto à pessoa, surge a necessidade de analisar como as seguintes situações fáticas impactam na conformação do casamento: 1. Em uma família, um membro decide não contar aos outros sobre sua condição de transexualidade, gerando um debate sobre até que ponto essa omissão é aceitável, considerando o princípio da boa-fé nas relações. 2. Em que pese os preparativos para o casamento, o nubente transexual escolhe não revelar ao seu cônjuge sua condição de gênero, o que enseja a discussão sobre como essa omissão pode violar o direito fundamental do cônjuge à informação.

Nota-se, portanto, um conflito entre direitos fundamentais, especialmente entre o direito à intimidade e ao esquecimento de um e o direito à informação de outro, baseando-se no princípio da boa-fé. Desta forma, inevitável suscitar a discussão entre o direito à informação e os direitos da personalidade, ou seja, privacidade, honra e identidade da pessoa, havendo neste caso, necessidade de ponderação sobre o que deve prevalecer.

4.1 Do conflito entre o direito à privacidade e à intimidade *versus* o direito à informação do cônjuge

O Constituinte e o Legislador Ordinário, ao elaborarem o art. 5º da Magna Carta de 1988 e o art. 21 do Código Civil de 2002, optaram pelo uso dos temas: “vida privada” e “intimidade”, em vez do termo “privacidade”, sem que houvesse qualquer tipo de conceituação, cabendo o intérprete a sua determinação.

Mendes (2008, s.n), pontua que a distinção realizada pelo Constituinte brasileiro pode ser encontrada na teoria das esferas proposta por Heinrich Hubmann, segundo o qual, o sentimento de privacidade do indivíduo pode ser compreendido a partir de um esquema de círculos concêntricos, que representam diferentes graus de manifestação da privacidade: no núcleo estaria a esfera da intimidade ou do segredo; em torno dela, viria a esfera privada; e em torno de ambas, em um círculo de maior amplitude, encontrar-se-ia a esfera pessoal, que abrangeria a vida pública do indivíduo.

Há autores, como José Sampaio (p.439-459), que entende haver diversidade nos dois termos, com graus diferentes de exclusividade entre a intimidade e a vida privada: a intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance de sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer em comum); já a vida privada envolve a proteção de formas exclusivas de convivência, trata-se de situações em que a comunicação é inevitável (em termos de alguém com alguém que, entre si, trocam mensagens), das quais, em princípio, são excluídos terceiros.

Conceituada dessa forma, a privacidade se torna um reflexo da existência de uma autonomia do seu titular na conformação desse direito. Isso significa que o titular tem a faculdade de conformar as fronteiras e os limites do exercício de seu direito à privacidade (PINTO, 2000, p.190). Nas palavras de Cancelier (2017, p.213-240) “ter privacidade é fundamental ao indivíduo, não apenas em oposição ao público, mas numa relação interna, visto que não será possível a assunção de seus desejos sem a construção de seu espaço íntimo”.

Sobre o assunto, Mendes (2008, p.23) reconhece que o titular do direito fundamental à privacidade tem autonomia para exercê-lo conforme os seus planos de vida e a sua vontade decorre da própria ideia de dignidade humana e do princípio da autodeterminação, que integram e moldam o cerne de todos e de cada um dos direitos fundamentais.

Assim, nota-se que a noção de privacidade não é apenas uma questão de escolha individual, mas está profundamente enraizada no reconhecimento de direitos fundamentais elementares da existência humana.

Complementando essa perspectiva, o direito à intimidade e à vida privada se apresenta como um direito à liberdade (Sampaio, 1998). Nesse contexto, é essencial considerar que a liberdade de escolha em relação à privacidade se aplica a todos, incluindo as pessoas transexuais. Maria Berenice Dias (2010, s.n), compreende que o:

[...] respeito à privacidade e à identidade pessoal integra o restrito campo do livre arbítrio de todo e qualquer indivíduo o direito de revelar ou ocultar seu sexo real, o sexo com o qual se identifica, o sexo pelo qual optou. Entre os dois princípios, possui mais relevância o que diz com o direito. À identidade, devendo ser o prevalentemente preservado.

Essa perspectiva ressalta a importância de reconhecer que o direito à privacidade e à identidade não é apenas uma questão individual, mas também um reflexo das normas sociais e culturais que moldam a percepção das identidades de gênero. Quando se respeita a escolha de uma pessoa transexual em revelar ou ocultar sua identidade, está-se não apenas afirmando sua autonomia, mas também desafiando estigmas e preconceitos enraizados na sociedade.

Essa abordagem inclusiva é crucial para promover um ambiente onde todas as identidades possam ser respeitadas, permitindo que cada indivíduo viva de maneira autêntica e plena. Assim, a proteção do direito à privacidade e à identidade torna-se um pilar essencial na luta por igualdade e dignidade humana para todos.

Cristina Veloso (2016, p.158), quando trata do tema, concorda quando afirma que não se pode punir a pessoa transexual que não revela a sua transexualidade ao seu consorte, antes do casamento, em decorrência do seu direito ao esquecimento, intrínseco a seus direitos fundamentais à intimidade e à privacidade:

[...] um direito potestativo de não revelar algo relativo à sua intimidade/privacidade não pode ser punido pelo exercício regular de um direito seu. O direito ao esquecimento tem hierarquia constitucional, prevalecendo sobre o direito infraconstitucional à anulação do casamento caso se entenda que o caso traria hipótese de erro essencial[...] (2016, p. 158-159).

Nesse estágio, o direito ao esquecimento permite que o indivíduo se resguarde de eventos passados que, atualmente, podem constrangê-lo de diversas maneiras. Para as pessoas transexuais, a repulsa mostra-se dolorosa e incômoda, tornando desnecessário reviver o sofrimento.

Este direito, que é intrínseco aos direitos fundamentais à intimidade e à privacidade, reafirma que a proteção da identidade pessoal deve prevalecer sobre determinadas expectativas de revelação. Portanto, reitera-se que a discussão sobre a privacidade e a identidade das pessoas transexuais não se limita a questões jurídicas, mas envolve um reconhecimento mais amplo da autonomia do indivíduo.

Quanto à possibilidade de anulação do casamento em casos de erro essencial, em que pese a existência do direito ao esquecimento, há de se verificar também o direito do cônjuge à informação, que é protegido pelo princípio da boa-fé nas relações

O direito à informação, assim como os direitos à intimidade e à vida privada, é um valor assegurado na Constituição Federal. Ou seja, é garantido ao cônjuge ser informado e se informar de fatos importantes e que possam influenciar decisões durante a vida e também para a própria natureza jurídica do casamento. Assim, faz-se fundamental averiguar se omitir a informação da condição de transexualidade ao cônjuge caracteriza violação ao princípio que estabelece que as pessoas devem agir com honestidade e respeito nas relações jurídicas.

Vieira e Gomes (2017, p. 346), afirmam que não mencionar é um direito, mas negar quando indagado pelo futuro cônjuge pode trazer graves consequências no momento da descoberta. Isso porque, o eventual cônjuge podia não ter contraído o matrimônio se soubesse da condição anterior, e, essa, ainda poderia ser, portanto, uma das causas para que a pessoa transexual tenha se ocultado da sua condição anterior.

Por outro lado, acreditar que um indivíduo transexual ao não revelar a sua condição esteja agindo com má-fé e de forma mal intencionada, ludibriando um terceiro não se coaduna com os fatos, consoante o entendimento de Alves e Hogemann (2020, p.11):

É claro que o direito visa proteger terceiros de boa-fé em suas relações jurídicas, mas não se deve jamais inferir que uma pessoa “trans” esteja de má-fé, dissimulando, ou com intuito de ludibriar um terceiro. Afinal, o “trans” não está escondendo ou mentindo acerca de sua identidade, ele é alguém que, de fato, se identifica e sempre se identificou da forma como se apresenta à sociedade.

Nesse cenário de conflito de dignidades, o professor Luiz Antonio Rizzato Nunes (2002, p.56-56), ensina como seria a solução do caso concreto, utilizando como fundamento o princípio da proporcionalidade:

O intérprete operará da seguinte maneira: No exame do caso concreto ele verificará se algum direito ou princípio está em conflito com o da dignidade e este dirigirá o caminho para a solução, uma vez que a prevalência se dá pela dignidade. A proporcionalidade vai comparecer para auxiliar na resolução, mas sempre guiada pela luz da dignidade. Se, todavia, no exame do caso, este revelar um claro completo conflito de dignidades, então, nessa hipótese, aqueles elementos que compõem o princípio da proporcionalidade voltam inteiros para possibilitar a solução – difícil, é claro – do conflito (Nunes, 2002).

A partir disso, entende-se que a liberdade de informação, de expressão e a liberdade de imprensa não são direitos absolutos e são limitadas pela própria constituição brasileira de 1988. (Barroso, 2001)

Tal fato se fundamenta em várias razões: primeiramente, a própria Constituição estabelece que esses direitos devem ser exercidos dentro de certos limites para garantir a

convivência pacífica e respeitosa entre os indivíduos e a sociedade. Por exemplo, a liberdade de expressão não pode ser utilizada para incitar a violência, promover discursos de ódio ou disseminar desinformação que prejudique a ordem pública ou a integridade de terceiros.

Além disso, a Constituição prevê a proteção de outros direitos fundamentais que podem entrar em conflito com a liberdade de expressão. Isso inclui, por exemplo, o direito à honra, à imagem e à privacidade das pessoas. Nesse sentido, a limitação desses direitos visa assegurar um equilíbrio entre a liberdade individual e os direitos de outrem, evitando abusos que possam causar danos irreparáveis.

A jurisprudência também tem reconhecido essa necessidade de balanceamento. Em diversas decisões, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem reafirmado que a liberdade de imprensa e de expressão é fundamental, mas deve respeitar as normas constitucionais que protegem a dignidade humana e outros direitos fundamentais.

Portanto, a afirmação de Barroso (2001) reforça a ideia de que, enquanto a liberdade de informação, de expressão e de imprensa são direitos essenciais em uma democracia, sua plena realização deve ocorrer dentro dos limites estabelecidos pela Constituição, garantindo assim a proteção dos direitos e liberdades de todos os indivíduos.

Para Lisboa, apesar de as pessoas, individual e coletivamente consideradas, terem o direito fundamental à informação, existem limites para a obtenção da informação, ante os direitos da personalidade do seu titular respectivo, dada a sua característica de oponibilidade *erga omnes* asseverando que:

O direito à informação é um direito personalíssimo que, como os demais direitos fundamentais, encontra limites no respeito e no asseguramento de outro direito da personalidade.

Não há mais porque se considerar o direito a informação um direito absoluto em todas as circunstâncias. E, por essa razão, conclui-se que o direito à intimidade deve ser preservado, buscando-se o real equilíbrio.

Neste sentido, não se pode olvidar que o direito à informação plena não pode importar na violação do direito à intimidade, em qualquer dos seus aspectos (atos da vida pessoal que não devem ser expostos ao público e a convicção pessoal não exteriorizada). (Lisboa, 2001, p. 469)

Nesse sentido, inclui-se o direito ao esquecimento como instrumento de efetividade de direitos fundamentais e da inclusão social.

O transgênero como sujeito vulnerável enfrenta dificuldades na luta pela preservação de sua intimidade e imagem frente a vasta dimensão do ciberespaço, porém é seu direito de construir uma nova história em que seja protagonista de seu projeto existencial em decorrência da efetivação da liberdade de gênero (Alves; Gofas, 2017, p. 93).

A ponderação de direitos fundamentais no caso de anulação de casamento fundado em erro essencial quanto à pessoa transexual envolve uma delicada intersecção entre o respeito à identidade de gênero e os princípios que regem a união conjugal. A Constituição Brasileira consagra direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, a liberdade de expressão e o direito à privacidade, que devem ser considerados na análise da anulação do casamento.

Quando se argumenta pela anulação com base no erro essencial, muitas vezes se invoca o dever de fidelidade como um elemento central. Contudo, essa perspectiva pode ser contestada, especialmente no caso de pessoas transexuais. A fidelidade, enquanto dever conjugal, pressupõe uma relação baseada na honestidade e na transparência, o que se torna problemático quando se considera que a identidade de gênero é uma construção profundamente pessoal e não um erro intencional. Assim, a mácula alegada na relação não se dá pela falta de fidelidade, mas pela falta de compreensão e aceitação da identidade do cônjuge.

A narrativa em torno da anulação pode, portanto, ser reformulada para enfatizar que a identidade transexual não constitui um engano que compromete a natureza jurídica do casamento, mas sim uma realidade que deve ser respeitada e aceita. Nesse sentido, a anulação não apenas infringe os direitos de personalidade da pessoa transexual, mas também nega a possibilidade de um relacionamento baseado na aceitação mútua e no respeito à individualidade.

Optar pelo divórcio em vez da anulação pode ser uma solução mais adequada e justa, uma vez que reconhece a validade da relação conjugal enquanto permite que ambos os parceiros reavaliem sua união sem deslegitimar a identidade de um deles. O divórcio, nesse contexto, respeita os direitos fundamentais de ambos os cônjuges e reconhece que a relação, mesmo com suas dificuldades, foi construída sobre a base de um compromisso mútuo.

Portanto, ao considerar a anulação do casamento por erro essencial, é fundamental que se faça uma análise crítica que leve em consideração não apenas os direitos envolvidos, mas também as complexas realidades sociais e emocionais das pessoas transexuais. Isso implica um reconhecimento de que a verdadeira natureza do casamento não reside apenas em uma expectativa de conformidade a normas tradicionais, mas na capacidade de aceitar e respeitar a diversidade humana.

Dessa forma, a ponderação dos direitos fundamentais deve sempre buscar promover a dignidade e a inclusão, evitando que preconceitos e estigmas que perpetuem a exclusão de pessoas que já enfrentam desafios significativos em sua vida cotidiana. Logo, ainda que as

dificuldades da aplicação do direito ao esquecimento se deem em virtude da facilidade da divulgação e disseminação das informações, a busca por este direito é objetivo que deve ser preservado pois a sua efetivação é forma de garantir os direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana.

5 CONCLUSÃO

Ante o exposto, tem-se que a análise da viabilidade de anulação do casamento por erro essencial no contexto das pessoas transexuais revela que essa prática é mais do que uma questão legal; ela se configura como um ato de preconceito que reforça a estigmatização e a exclusão social.

Ao invalidar uma união que frequentemente representa um aspecto central da vida emocional e social do indivíduo, a anulação provoca um profundo sentimento de perda, exacerbando o sofrimento já associado ao conflito identitário que muitos transexuais enfrentam. Essa desestruturação não apenas atinge o vínculo afetivo, mas também a rede de apoio social construída ao longo da vida conjugal, resultando em isolamento e abandono, bem como em repercussões patrimoniais.

A anulação de casamento, ao ser declarada, possui impactos significativos na esfera econômica dos envolvidos. É essencial compreender que, diferentemente dos divórcios, que podem resultar em divisão de bens adquiridos durante a união, a anulação implica que o casamento é considerado nulo desde o início, o que pode levar a uma reavaliação dos direitos patrimoniais.

Primeiramente, deve-se considerar a natureza dos bens envolvidos. Os bens adquiridos durante o período de coabitação, mas que variam sob a suposição de um casamento válido, não podem ser considerados para fins de divisão, dependendo das situações e do regime de bens adotados. Além disso, a anulação pode gerar questões relativas à devolução de bens que foram compartilhados ou doados entre os parceiros durante a vigência da união.

A anulação pode incitar, ainda, novas formas de estigmatização, pois a sociedade frequentemente carrega preconceitos que tornam a vivência da transexualidade ainda mais complicada. A percepção de que a anulação é um reflexo de um erro essencial intensifica comentários maldosos e discriminação, reforçando estigmas prejudiciais e obstando a aceitação e inclusão dos indivíduos.

Os efeitos psicológicos negativos, como aumento da ansiedade, depressão e sentimentos de inadequação, são amplamente documentados e podem desestabilizar não

apenas a vida pessoal, mas também a relacional, perpetuando a marginalização social e colocando as pessoas transexuais em uma posição de vulnerabilidade.

Nesse contexto, o direito ao esquecimento emerge como um aspecto crucial, permitindo que pessoas transexuais tenham controle sobre informações do seu passado que possam causar danos ou constrangimentos. O reconhecimento desse direito pode proporcionar um alicerce para a reconstrução de suas vidas, sem o peso de informações que prejudicam sua dignidade e aceitação social.

A transformação de valores solicita do Direito, nesse sentido, uma releitura do panorama familiar e a adoção de mecanismos que contemplem as mudanças. Ainda que haja novos movimentos sociais e jurídicos sobre o tema, estes mostram-se insuficientes para o rompimento do conservadorismo que inibe o próprio legislador de “normalizar” situações que fogem dos paradigmas da heteronormatividade de uma sociedade binária e patriarcal.

Portanto, ao considerar a anulação do casamento por erro essencial quanto à pessoa transexual, é imprescindível que o sistema jurídico brasileiro faça uma reflexão crítica e ética sobre os princípios em jogo. A ponderação entre o direito à informação, à liberdade de expressão e os direitos de personalidade deve ser realizada com um olhar atento às vulnerabilidades enfrentadas pelas pessoas transexuais.

Ao considerar a possibilidade de anulação, é fundamental que o sistema jurídico atente para as implicações sociais de suas decisões, promovendo a proteção dos direitos de personalidade e a dignidade das pessoas transexuais.

Em última análise, é fundamental que o direito se adapte às realidades sociais contemporâneas, promovendo um ambiente de inclusão e respeito. O reconhecimento das especificidades da experiência transexual deve ser um norte para o desenvolvimento de uma legislação mais justa e equitativa.

Assim, ao garantir a proteção dos direitos de personalidade e considerar o direito ao esquecimento, podemos avançar em direção a uma sociedade que valoriza a dignidade de todos os indivíduos, independentemente de sua identidade de gênero. Esse compromisso com a justiça e a igualdade é o que, em última análise, deve guiar as decisões judiciais e legislativas que afetam a vida das pessoas transexuais.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Eduarda Gomes Fabiano; HOGEMANN, Edna Raquel. Os Direitos de Personalidade e a Possibilidade de Anulação do Casamento por Erro Essencial Sobre a Pessoa nos Casos de

Transexualidade. **Revista Acadêmica de Direito da Unigranrio**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, p. 1-32, 2020. Disponível em: <http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/view/6321/3165>. Acesso em: 23 jun. 2024.

ALVES, Felipe Dalenogare; GOFAS, Faena Gall. O transgênero e o direito ao esquecimento no ciberespaço após a mudança de gênero: por um tratamento compatível com o constitucionalismo contemporâneo brasileiro, de promoção aos direitos fundamentais e garantia à diversidade. **Revista Publicum**. Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, 2017, p. 78-99. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/25187>. Acesso em: 10 jun. 2024.

Anais do III Simpósio Gênero e Políticas Públicas, 3., 2014, Londrina. **Trocando de documentos: análise das questões jurídicas relacionadas à transexualidade**. Londrina: Universidade Estadual de Londrina, 2014. 9 p. Disponível em: http://www.uel.br/eventos/gpp/pages/arquivos/GT5_Marisse%20Costa%20de%20Queiroz;%20Giann%20Lucca%20Interdonato.pdf. Acesso em: 31 ago. 2024.

CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual**. Curitiba: Juruá Editora, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LAZCANO, Alfonso Jaime Martínez. Expansión de la protección de derechos humanos en latinoamérica por el control difuso de convencionalidad. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. V. 9, N. 1, 2021.

MORAES, Melina Ferracini de. **O direito ao esquecimento na internet no contexto das decisões judiciais no Brasil**. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2016. 140 f. Dissertação de Mestrado em Direito Político e Econômico. Disponível em: <http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/2885>. Acesso em: 18 ago. 2024.

ROSA, Conrado Paulino da. **iFamily: um novo conceito de família?** São Paulo: Saraiva Jur, 2013.

SCHEIBE, Elisa. **Direitos da personalidade e transexualidade: a promoção da dignidade da pessoa humana em uma perspectiva plural**. São Leopoldo: Universidade Vale do Rio dos Sinos, 2008. 193 f. Dissertação de Mestrado, área de Ciências Jurídicas. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/2430>. Acesso em: 16 ago. 2024.

SCHREIBER, Anderson. Notícias STF: Direito ao esquecimento não é apagar fatos ou reescrever história, afirma professor da Uerj. STF. Publicado em: 12 jul. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346401>> Acesso em: 12 ago. 2024.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; RIDÃO, Vivian Ayumi Iwai. Violação do direito da personalidade de nubente trans diante da possibilidade de anulação de casamento fundado no erro essencial quanto à pessoa. **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania – IDCC**, Londrina, v. 6, n. 2, e038, jul./dez., 2021. DOI: 10.48159/revistadoidcc.v6n2.e038.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF reconhece a transgêneros possibilidade de alteração de registro civil sem mudança de sexo**. Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371085>. Acesso em: 14 ago. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TRIGUEIRO, Fábio Vinícius Maia. **Direito ao esquecimento na sociedade de informação**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2016. 110 f. Dissertação de Mestrado. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/41206>. Acesso em: 11 ago. 2024.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. Os efeitos do abandono afetivo e a mediação como forma de solução de conflitos paterno-filiais. **Revista Síntese - Direito de Família**, v. 15, n. 77, abr./maio 2013, p. 69-94.

ZAMBAM, Neuro José; SILVEIRA, Margarete Magda da. Projeto renda mínima de cidadania: solução para equidade social. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. V. 9, N. 1, 2021.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis; QUEIROZ, Odete Novais Carneiro Queiroz. A autonomia privada na aceitação e na renúncia da herança. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. V. 9, N. 1, 2021.