

**V CONGRESSO NACIONAL DA
FEPODI**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – FEPODI

Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)

1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)

2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)

Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)

Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)

Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)

1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)

Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)

Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)

Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)

Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)

Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)

Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)

Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)

Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)

Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)

COLABORADORES:

Ana Claudia Rui Cardia

Ana Cristina Lemos Roque

Daniele de Andrade Rodrigues

Stephanie Detmer di Martin Vienna

Tiago Antunes Rezende

A532

Anais do V Congresso Nacional da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ UFMS

Coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: FEPODI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-396-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Ética, Ciência e Cultura Jurídica.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Ética. 3. Ciência. V Congresso Nacional da FEPODI (5. : 2017 : Campo Grande - MS).

CDU: 34



V CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

Apresentação

Apresentamos os Anais do V Congresso Nacional da Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito, uma publicação que reúne artigos criteriosamente selecionados por avaliadores e apresentados no evento que aconteceu em Campo Grande (MS) nos dias 19 e 20 de abril de 2017, com apoio fundamental do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).

Variadas problemáticas jurídicas foram discutidas durante o evento, com a participação de docentes e discentes de Programas de Pós-Graduação em Direito e áreas afins, representando diversos estados brasileiros. Em seu formato, com espaço para debates no âmbito dos 17 grupos temáticos coordenados por docentes de diversos programas de pós-graduação, o evento buscou estimular a reflexão crítica acerca dos trabalhos apresentados oralmente pelos pesquisadores.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos da FEPODI, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Estamos orgulhosos com a realização do V Congresso da FEPODI e com a possibilidade de oferecer aos pesquisadores de todo o país mais uma publicação científica, que representa o compromisso da FEPODI com o desenvolvimento e a visibilidade da pesquisa e com busca pela qualidade da produção na área do direito.

Campo Grande, outono de 2017.

Profa. Dra. Lívia Gaigher Bósio Campello

Coordenadora do V Congresso da FEPODI

Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito da UFMS

Prof. Yuri Nathan da Costa Lannes

Presidente da FEPODI

A (IM)POSSIBILIDADE DE INVALIDAR UM CASAMENTO SOB O ARGUMENTO DE UM DOS CÔNJUGES SER TRANSEXUAL

A (IM)POSSIBILITY TO INVALID A MARRIAGE UNDER THE ARGUMENT OF ONE OF THE SPOUSES BE TRANSEXUAL

Thais Lara Gonçalves de Resende ¹
Wallace Fabrício Paiva Souza ²

Resumo

Os transexuais estão se tornando cada vez mais numerosos, surgindo novas questões para o mundo jurídico. Uma delas, de grande relevância e originalidade, é a possibilidade ou não de se invalidar um casamento sob o argumento de um dos cônjuges ser transexual, quando o outro cônjuge não sabia. Será que há erro essencial sobre a pessoa? Pela pesquisa, entendeu-se que o melhor entendimento não permite a invalidação do casamento, mas há argumentos contrários também. Na pesquisa, foi utilizada a metodologia bibliográfica, sendo a técnica exploratória, com o estudo de legislação, jurisprudência e doutrina especializada.

Palavras-chave: Transexual, Cônjuge, Casamento, Invalidade, Erro essencial

Abstract/Resumen/Résumé

Transsexuals are becoming more numerous, raising new issues for the legal world. One of them, of great relevance and originality, is the possibility or not of invalidating a marriage under the argument of one of the spouses being transsexual when the other spouse didn't know. Is there an essential error about the person? By the research, it was understood that the best understanding does not allow the invalidation of the marriage, but there are opposing arguments as well. In the research, the bibliographic methodology was used, being the exploratory technique, with the study of legislation, jurisprudence and specialized doctrine.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Transsexual, Spouse, Marriage, Invalidity, Essential error

¹ Advogada e Mestranda em Direito nas Relações Econômicas e Sociais pela Faculdade de Direito Milton Campos (Bolsista FAPEMIG).

² Advogado e Professor, Doutorando em Direito Privado (PUC Minas), Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos (Bolsista CAPES) e Especialista em Direito e Processo Civil (FEAD).

1. INTRODUÇÃO

A ciência do Direito, como ciência social aplicada, tem o dever de se inserir na sociedade e buscar responder aos seus anseios. É com esse pressuposto que a presente pesquisa será desenvolvida, buscando respostas para as novas questões trazidas pelos transexuais, que se tornam cada vez mais numerosos.

Nesse contexto, apresenta-se como problema a possibilidade ou não se declarar a invalidade do casamento quando um dos cônjuges é transexual e outro não sabe. Há o dever de informar? É preciso entender como a jurisprudência e doutrina vêm analisando a questão.

Dessa forma, dividiu-se a pesquisa em três capítulos. Partiu-se do estudo do conceito de transexualidade e dos direitos mais buscados por essa minoria. Após, foram apresentados os possíveis tipos de invalidade do casamento, com a análise do ato inexistente, nulo e anulável. E, por fim, analisa-se a possibilidade da aplicação de algum tipo de invalidade do casamento por um dos conjugê ser transexual.

A pesquisa, assim, utilizou a metodologia bibliográfica, sendo a técnica exploratória. Houve a análise da legislação, jurisprudência e doutrina especializada, com o estudo de livros, artigos científicos, dissertações e teses sobre o tema em questão, o que permitiu uma melhor análise e reflexão crítica.

Com a pesquisa, verificaram-se argumentos favoráveis e contrários à invalidade do casamento, mas se encontrou como melhor entendimento a não admissibilidade da invalidação do casamento, respeitados os entendimentos diversos. Pela análise realizada, não haveria o dever de informar o conjugê sobre seara tão íntima e pessoal, tendo em vista o princípio da dignidade da pessoa humana e princípio da privacidade. Assim, cabe ao conjugê que se sentir enganado apenas o divórcio e a separação.

A princípio, poderia se questionar a invalidade no caso de o nubente transexual ter levado o outro a erro, afirmando que poderiam constituir família com filhos biológicos próprios, sendo que, se o outro soubesse que não seria possível ter filhos, nunca teria constituído o vínculo matrimonial. Porém, essa hipótese também caberia para casais em que ambos fossem cisgêneros, de modo que a causa da invalidação não seja o fato do indivíduo ser transexual, e sim o fato de levar o outro a erro sobre a pessoa com quem irá se casar.

Como se verifica, é um tema de grande relevância e que se torna cada vez mais atual, despertando muita curiosidade e necessidade de pesquisa científica, tornando-se necessário, no âmbito jurídico e social, esta pesquisa.

2. TRANSEXUAIS E SEUS DIREITOS

O primeiro registro da utilização do termo transexual foi em 1949, por Cauldwell. Ele publicou um estudo chamado *Psychopathia Transsexualis*, que discutia sobre a psique das pessoas que gostariam de trocar de gênero. Porém, foi apenas em 1966 que o termo foi aparecer no âmbito da medicina, com a publicação do livro *The Transsexual Phenomenon*, pelo endocrinologista Harry Benjamin, que conceituou os transexuais como aqueles que possuem um determinado sexo, mas desejam mudar seu aspecto de acordo com a imagem interna que tem de si mesmo. (FUSSEK, 2012, p.128)

Atualmente, os transexuais ainda intrigam a medicina, por isso algumas organizações médicas definem o que é o “transexualismo”. Para a Organização Mundial de Saúde (OMS), o referido termo é classificado como um transtorno de personalidade e de comportamento. No mesmo sentido, encontra-se o Conselho Federal de Medicina (CFM), que define o transexual, na Resolução nº 1.955/2010, como aquele que é “portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou autoextermínio”. Além disso, o transexualismo pode ser encontrado na Classificação Internacional das Doenças – CID 10 (F.64.0), sob a seguinte conceituação:

Trata-se de um desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto. Este desejo se acompanha em geral de um sentimento de mal estar ou de inadaptação por referência a seu próprio sexo anatômico e do desejo de submeter-se a uma intervenção cirúrgica ou a um tratamento hormonal a fim de tornar seu corpo tão conforme quanto possível ao sexo desejado. (FUSSEK, 2012, p.129)

Conceitos mais humanizados e menos institucionais estão presentes na doutrina especializada, como se encontra na obra do psicólogo MARTINS (acesso em 2017):

Entende-se por transexual a condição clínica em que se encontra um indivíduo biologicamente normal que, segundo sua história pessoal e clínica, e segundo o exame psiquiátrico, apresenta sexo psicológico incompatível com a natureza do sexo somático.

No mesmo sentido define a estudiosa VIEIRA (2004, p. 47 *apud* POLI e RABELO e VIEGAS, acesso em 2017):

Transexual é o indivíduo que possui a convicção inalterável de pertencer ao sexo oposto ao constante em seu Registro de Nascimento, reprovando veementemente seus órgãos sexuais externos, dos quais deseja se livrar por meio de cirurgia. Segundo uma concepção moderna, o transexual masculino é uma mulher com corpo de homem. Um transexual feminino é, evidentemente, o contrário. São, portanto,

portadores de neurodis-cordância de gênero. Suas reações são, em geral, aquelas próprias do sexo com o qual se identifica psíquica e socialmente. Culpar este indivíduo é o mesmo que culpar a bússola por apontar para o norte.

Nos últimos anos, vários projetos foram apresentados no Congresso Nacional com o intuito de amparar a minoria em questão, contudo nenhum deles conseguiu seguir o andamento legislativo normal até o final, estando todos arquivados ou parados. Por isso, o Poder Judiciário é que normalmente toma a frente para amparar esse grupo. Atualmente, os direitos que mais se discutem são em relação ao nome social, à mudança de gênero nos documentos e à cirurgia de readequação de sexo.

O procedimento de readequação do sexo é assegurado pelo Estado desde 1997. Atualmente está vigente a Resolução nº 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina, que autoriza a cirurgia de transgenitalização para casos de transexualismo. Para tanto, não é necessário pleitear em juízo, porém se faz imprescindível preencher os requisitos presentes no art. 3º da referida resolução, quais sejam:

- 1) Desconforto com o sexo anatômico natural;
- 2) Desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto;
- 3) Permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos;
- 4) Ausência de outros transtornos mentais. (BENVENUTO; CARDIN, 2013, p. 123)

O amparo legal para a cirurgia está pautado principalmente no princípio da dignidade humana. A cirurgia de transgenitalização trará integridade psicofísica para o indivíduo transexual e dará a ele a chance de adquirir cidadania. Desta forma, a cirurgia promove a dignidade destas pessoas que, anteriormente, encontravam-se marginalizadas (FUSSEK, 2012, p. 141).

Apesar de não ser necessária a interferência judicial para a realização da cirurgia, como já afirmado, o mesmo não se pode dizer da mudança de nome e de gênero nos documentos. E mesmo depois da realização da cirurgia é preciso pedir permissão ao Poder Judiciário, o que não faz sentido, já que foram dois anos de acompanhamento médico e psicológico que comprovaram a transexualidade, inclusive havendo a realização da cirurgia, algo muito mais definitivo. (FUSSEK, 2012, p. 137)

Quando esse tema começou a aparecer no Poder Judiciário, com transexuais pleiteando a mudança do nome e do gênero, as decisões eram categóricas no sentido de que isso não era possível. Com o tempo, essa posição foi se flexibilizando, permitindo inicialmente a mudança daqueles que se submetiam à cirurgia e, mais recentemente,

daqueles que não passam pela cirurgia (OLIVEIRA JUNIOR, 2014). Cada vez mais a jurisprudência vem apresentando decisões mais humanas e responsáveis com relação à mudança de documentos.

Não obstante serem estes os temas mais debatidos na atualidade sobre transexuais, ainda existem infinitos conflitos judiciais. Busca-se aqui analisar uma situação que pode vir acontecer após esses dois conflitos iniciais (troca de documentos e cirurgia): o casamento de transexual com cônjuge cisgênero que não sabe da condição do parceiro. Indaga-se: a transexualidade se apresenta como uma causa de invalidade do casamento? Para analisar essa questão, faz-se necessário apresentar as hipóteses e causas de invalidade do casamento.

3. SOBRE AS INVALIDADES DO CASAMENTO

As invalidades consistem em defeitos que impedem a formação de vínculo matrimonial válido. Existem três tipos de invalidade do casamento: a inexistência, a nulidade e a anulabilidade. (PEREIRA, 2014, p. 157)

O ato inexistente é o mais grave dos três. Ele ocorre quando há ausência de pressupostos fáticos para o casamento (PEREIRA, 2014, p. 157). Por isso, pode-se dizer que no ato inexistente há, no máximo, mera aparência de ato jurídico. Pode parecer estranho ou equivocado chamar um ato de inexistente, pois parece um contrassenso, já que se é inexistente não tem ato. Porém, procura-se aqui explicar que, apesar de parecer que existe um casamento (aparência material), ele não foi feito dentro do processo legal, ou não possui todos os pressupostos de fato necessários para formar o vínculo conjugal (VENOSA, 2014, p. 106).

Tendo em vista que o ato inexistente não possui conteúdo jurídico, eles também não deveriam gerar qualquer efeito. Porém, se o negócio chegou às vias de fato, e foi documentado, provavelmente produziu efeitos materiais. Se esse for o caso, é necessário que o negócio seja extirpado do mundo jurídico por meio de uma ordem judicial para ao menos cancelar o assento de casamento (VENOSA, 2014, p. 107). Caso contrário, não é necessário se propor ação ordinária anulatória para que seja pronunciado a sua inexistência (PEREIRA, 2014, p. 158).

É necessário ressaltar que os atos inexistentes não prescrevem, não sendo possível prescrever ato que nunca se formou. (VENOSA, 2014, p. 107)

Por fim, uma última característica do casamento inexistente é que ele não pode gerar putatividade, ainda que os conjuges estejam de boa-fé. Entende-se como casamento putativo

“o casamento nulo contraído de boa-fé por ambos os conjugês ou por um deles” (GOMES, 1988, p. 113 *apud* VENOSA, 2014, p. 128).

Pelos atos inexistentes serem erros mais graves, não precisam ser expressos na lei para serem invalidados. Tradicionalmente, é considerado inexistente o casamento no qual o consentimento não existe, se há ausência de autoridade celebrante, ou quando há identidade de sexo (VENOSA, 2014, p. 106). Para o presente trabalho acadêmico, o mais importante é analisar a hipótese de inexistência do casamento por existir identidade de sexo entre os cônjuges.

Antigamente, a identidade de sexo era tida como elemento básico para a caracterização do casamento inexistente, não sendo possível optar apenas pela anulação. Contudo, conforme bem fala Marianna Chaves (*apud* PEREIRA, 2014, p. 160):

A teoria do casamento inexistente, no Brasil, terminou por ser arquitetada em virtude da omissão legislativa e da recusa em que se conceder validade ao casamento homossexual, não obstante a inexistência de proibição para tal ato na lei, ou de um dispositivo legislativo que indique a inexistência do matrimônio.

Com a maior aceitação por parte da sociedade da homossexualidade, o entendimento jurídico que o casamento não caberia para pessoas do mesmo sexo foi ruindo. Recentemente, ao decidir a ADI 4277 e a ADPF 132, o Supremo Tribunal Federal entendeu que os pares homoafetivos deveriam ter seus direitos equiparados aos dos casais heterossexuais. Com isso, e tendo em vista que o art. 266, paragrafo 3º da Constituição de 1988 permite e incentiva a conversão da união estável em casamento, união estável homoafetiva também poderia se tornar casamento (PEREIRA, 2014, pag. 160). Assim, essa hipótese não cabe mais como ato inexistente. Ainda, é preciso frisar que o transexual possui o gênero que se apresenta perante a sociedade e que o identifica, não sendo o biológico com o qual foi designado no nascimento. Por isso, se uma mulher transexual casa-se com um homem cisgênero ou uma mulher cisgênero casa-se com um homem transexual, não há que se falar em identidade de gênero. Neste sentido Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves (*apud* BENSABATH *et al.*):

A legislação brasileira sobre o casamento não menciona a situação do transexual, razão pela qual podemos concluir que, diante da ausência de normas que proibam o casamento de transexuais, este deve ser permitido, ainda mais com a alteração do prenome e do gênero no registro civil. A rigor, a mudança de sexo civil é suficiente para autorizar o casamento do transexual, pois se coadunaria com o requisito da diversidade de sexos.

Para os atos nulos e atos anuláveis aparentemente existe a formação do negócio, porém, por falta de integração, não produz efeitos regulares (VENOSA, 2014, p. 105). Isso ocorre quando não são observados os requisitos necessários para o casamento, ou seja, faltam pressuortos jurídicos no negócio nulo ou anulável (PEREIRA, 2014, p. 157).

O legislador colocou a instituição do casamento como preferível no ordenamento jurídico, existindo uma preocupação em relação à validade do casamento. Por isso, só se admite uma nulidade de forma expressa, prevista na lei. É o princípio da nulidade textual. (VENOSA, 2014, p. 107)

O casamento nulo está previsto no art. 1521 do CC/02, onde se encontram os impedimentos para se casar. Antigamente, o art. 1548 do CC/02 também trazia uma hipótese, a do impedimento do enfermo mental. Contudo, o Estatuto da Pessoa com Deficiência de 2015 revogou a referida hipótese. O interesse presente aqui para que não se crie o vínculo é público, sendo a proteção estatal maior.

Já o casamento anulável está previsto no art. 1550 do CC/02. Para os fins previstos no citado artigo, a hipótese mais importante é a que consta no inciso III: a por vício de vontade, nos termos dos arts. 1556 a 1558 do CC/02. Os vícios são: erro essencial quanto à pessoa do outro conjugê e quando o casamento for realizado sob coação de um ou ambos os conjugês. O erro é o argumento mais utilizado para se requerer a anulação do casamento. Argumenta-se que se fosse sabido o passado médico do cônjuge, o matrimônio não teria ocorrido, o que se encaixa perfeitamente na ideia de erro sobre a pessoa.

Estabelecidos esses pressupostos, passa-se a enfrentar os argumentos para invalidar o casamento com cônjuge transexual.

4. A TRANSEXUALIDADE COMO MOTIVO DE INVALIDADE DO CASAMENTO

Antigamente existia uma discussão se o transexual poderia se casar, pois não há movimento legislativo nesse sentido e, como o casamento entre pessoas do mesmo gênero era proibido, discutia-se se o casamento de um transexual com um cisgenero não estaria violando esse pressuposto. Porém, tal discussão se encontra ultrapassada, pois se a legislação não permite o casamento de transexuais, ela também não proíbe tal negócio jurídico. Ainda, como já dito, o STF já equiparou os pares homossexuais dos consortes heterossexuais, caindo por terra o requisito de sexos opostos para que exista casamento.

Além disso, não permitir o casamento seria o mesmo que ir contrariamente aos princípios da liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana, assegurados na Constituição Federal.

Nesse sentido, DIAS (2007, p. 4. *apud* LEITE, 2016) defende a possibilidade do casamento como direito constitucional, afirmando que:

Não se pode negar, por uma questão de coerência, que é chegado o momento de reconhecer que o casamento é possível. Por maiores que possam ser os preconceitos, por mais acaloradas que sejam as discussões e as controvérsias que se travam sobre o tema, essa é a única solução que não afronta as garantias e os direitos individuais constitucionalmente assegurados.

Por fim, convém registrar o precedente criado, por unanimidade, pela 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que garantiu, expressamente, o casamento do transexual (TJRS, 1999). Ou seja, apenas o fato do indivíduo ser transexual não é impedimento para o casamento. Não se pode pretender o celibato dos transexuais e os deixar à margem do direito de se casar.

Superando a possibilidade de casamento, discute-se o pedido de anulação do casamento que tenha como fundamento o erro essencial sobre a pessoa, tendo em vista que um dos cônjuges pode se sentir enganado, caso não saiba da condição de transexual de seu parceiro e, se soubesse, não teria contraído matrimônio. Pois essa é a natureza do erro que deve ser auferida, “sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado” (PEREIRA, 2014, 169).

O erro no caso do indivíduo transexual está relacionado à omissão da verdade, ou melhor, o não compartilhamento de um nubente de toda a sua esfera íntima com o outro. Porém, questiona-se: há realmente o dever de informar?

Para alguns doutrinadores, como Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Naves há sim o dever de informar, sob pena de ficar claro o *error in persona*, possibilitando a anulação do casamento. É necessário frisar aqui que, para que isso ocorra, é preciso que o erro essencial quanto à pessoa seja preexistente ao casamento, e que o outro cônjuge não tenha conhecimento e nem a possibilidade de ter esse conhecimento. Ou seja, não é mero descuido, houve realmente uma intenção de ocultar a informação. (BENSABATH, acesso em 2017)

Se for o caso, a anulação do casamento só poderá ocorrer se requerida em juízo pelo próprio cônjuge que se sente enganado (VIEIRA, 2009, p. 135). Para que o casamento pare de gerar efeitos, é preciso uma sentença judicial transitada em julgado. Por força do artigo 1560, III, do CC/02, deve-se tomar conhecimento do erro e entrar com a ação nos primeiros 3 (três) anos do casamento. Decorrido esse prazo de anulação, só será possível a dissolução da

sociedade conjugal por meio da separação, que hoje não necessita mais de uma motivação específica, ou divórcio. (RAMOS, acesso em 2017, p. 8)

Nesse sentido, Augusto (2012) articula: “se o transexual não revelar sua condição anterior, é resguardado ao cônjuge enganado o direito de postular, em ação própria, a anulação de casamento em que foi constatado erro essencial sobre a pessoa do outro consorte”.

Contudo, para outros doutrinadores, como Maria Berenice Dias, não há a obrigatoriedade de informar. Nesse sentido argumenta que “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 ou o sexo pelo qual optou”. O que se pretende com esse entendimento é garantir ao transexual o seu direito à intimidade, à vida privada, à honra e à dignidade, todos garantidos pela Constituição. Ninguém é obrigado a revelar seus segredos mais íntimos, inclusive dentro do matrimônio.

Com isso, não é possível a anulabilidade do casamento, pois se não há a obrigação de comunicar sua vida mais íntima, não há que se falar em erro sobre a pessoa por ser transexual. Há apenas preconceito com a pessoa, e não erro sobre quem ela é realmente, já que isso não muda a moral, conduta, entre outras características, da pessoa. Aqui, ao descobrir esse fato, caso o cônjuge queira se divorciar ou separar é totalmente possível, já que não precisa de motivos para tanto, contudo, voltar ao *status a quo* anulando o casamento não é possível.

Cabe advertir que, caso o casal, quando nubentes, tenham conversado sobre ter filhos biológicos, e o nubente transexual não comunicou ao cônjuge que eles não poderiam ter filhos próprios, aí sim caberia o erro essencial sobre a pessoa, pois deliberadamente um quis levar o outro a erro. É interessante lembrar que essa hipótese também caberia para casais em que ambos fossem cisgêneros, isto é, gênero biológico de acordo com a imagem interna. Portanto, não é uma hipótese de anulação do casamento pelo indivíduo ser transexual, mas por enganar o nubente, levando-o a erro sobre a pessoa com quem ele irá se casar.

Ressalta-se que não é a incapacidade do casal de gerar filhos, devido à cirurgia de readaptação do sexo, que causa a possível anulação do casamento, e sim a impossibilidade da convivência devido a um fato não sabido. Inclusive, a esterilidade não dá ensejo à invalidação do casamento, mesmo nos casamentos heterossexuais.

Analisados os dois argumentos, entende-se como melhor o segundo entendimento, pelo qual não é possível a anulação do casamento. Entende-se que não há o dever de informar e que o transexual não é obrigado a comunicar sobre seara tão íntima, inclusive ao

conjugê. Tal entendimento está de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, observados os direitos da personalidade e o direito à privacidade.

5. CONCLUSÃO

Iniciou-se a presente pesquisa questionando se era possível a invalidação de um casamento quando um dos conjugês é transexual e o outro não possui conhecimento desse fato. Para isso, foi necessário conceituar a transexualidade e trazer alguns direitos que essa minoria busca, para entender melhor o contexto que os transexuais estão inseridos.

Após, foram analisados os tipos de invalidade possíveis para o casamento: o ato inexistente, o nulo e o anulável. Para possibilitar a invalidade no caso de cônjuge transexual, pode se utilizar o ato inexistente com base no argumento dos dois cônjuges serem do mesmo sexo, bem como se pode falar de ato anulável com base em erro essencial sobre a pessoa.

O argumento do ato inexistente, como visto, está ultrapassado, tendo em vista que atualmente é possível um casal homossexual estar em união estável, de acordo com entendimento do STF. Sendo possível a conversão da união estável para o casamento, não é mais possível a invalidade do casamento por esse motivo. Ressalta-se, ainda, que o transexual possui o gênero pelo qual ele se identifica e se apresenta perante a sociedade, de modo que um casal heterossexual não se transforme em homossexual porque alguém é transexual.

O argumento do erro essencial sobre a pessoa, por sua vez, possui mais adeptos. Acredita-se que por ter o cônjuge escondido a transexualidade, a relação se torna insustentável e, caso soubessem desse fato anteriormente, o vínculo não teria se formado. Contudo, faz-se o seguinte questionamento: a pessoa é obrigada a informar sobre sua situação médica nesse aspecto?

Tendo em vista o princípio da dignidade da pessoa humana, conectado aos direitos da personalidade e o direito à privacidade, entende-se que ninguém é obrigado a dividir um assunto tão íntimo e privado com outrem, nem mesmo seu cônjuge.

Por isso, este trabalho se filia á corrente doutrina pela impossibilidade da invalidade do casamento, pois o fato de a pessoa ser transexual não muda o caráter, moral ou conduta da mesma. Assim sendo, não é possível se falar em erro essencial sobre a pessoa. Apenas será possível a invalidade do casamento caso o casal tenha conversado anteriormente sobre terem filhos biológicos e o cônjuge transexual leva o outro a crer que isso é possível, não lhe comunicando sua impossibilidade de gerar filhos. Se isso for um motivo vital para o casamento, é possível sim a anulabilidade do casamento tendo por causa

o erro essencial sobre a pessoa, mas a razão não será o fato de ser transexual, pois alguém que é infértil também pode mentir sobre essa questão.

REFERÊNCIAS

AUGUSTO, Naiara Czarnobai. *A anulação do casamento do transexual transgenitalizado por erro essencial sobre a pessoa*. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23276/a-anulacao-do-casamento-do-transexual-transgenitalizado-por-erro-essencial-sobre-a-pessoa/2>>. Acesso em: 09/01/2017.

BENSABATH, Rebeca; CAMPELO, Thainara; MORAES, Glenda; SALES, Camila; SALES, Milena. SETUBAL, Raquel; VERSOZA, Rafaela. *Transexualismo e seus efeitos jurídicos*. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3365/2411>>. Acesso em: 09/01/2017.

BENVENUTO, Fernanda Moreira. CARDIN, Valéria Silva Galdino. *Do reconhecimento dos direitos dos transexuais como um direito da personalidade*. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2899/1896>>. Acesso em: 15/01/2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15/01/2017.

BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15/01/2017.

FUSSEK, Lygia dos Santos. *Os direitos civis do transexual em reação a mudança de gênero e prenome*. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima8/7-Os-Direitos-Civis-do-Transexual-em-Relacao-a-Mudanca-de-Genero-e-Prenome.pdf>>. Acesso em: 03/01/2017.

LEITE, Leonardo Canez; VASCONCELOS, Rubens Vicente Rodrigues. *Apontamentos sobre a transexualidade e a identidade de gênero: a efetivação dos direitos fundamentais*. Disponível em: <<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-civil/334426-apontamentos-sobre-a-transexualidade-e-a-identidade-de-genero-a-efetivacao-dos-direitos-fundamentais>>. Acesso em: 17/01/2017.

MARTINS, Alexandre. *Direito a personalidade do transexual*. Disponível em: <http://www.visaoreal.com.br/direito_a_personalidade_do_trans.htm>. Acesso em: 10/01/2017.

OLIVEIRA JUNIOR, Eudes Quintino de. *Mudança do nome registral sem cirurgia transexual*. 2014. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI197653,51045-Mudanca+do+nome+registral+sem+cirurgia+transexual>>. Acesso em: 20/01/2017.

PELUSO, Cesar. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 5ª ed. São Paulo: Manole, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. V. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

POLI, Leonardo Macedo; RABELO, Cesar Leandro de Almeida; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. *Os Direitos Humanos e de personalidade do transexual: prenome, gênero e a autodeterminação*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12914>. Acesso em: 30/01/2017.

RAMOS, Miguel Antonio Silveira . *Anotações sobre a validade do casamento do transexual (e do intersexual) após a redesignação de sexo*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9863-9862-1-PB.pdf>>. Acesso em: 09/01/2017.

TJRS. AC 598404887. Rel. Des. Eliseu Gomes Torres. 7ª Câm. Cív. Julgado em: 10.03.1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Bioética, transexual e modelo de família*. Disponível em: <<http://www.pucpr.br/congressobioetica2009/>>. Acesso em: 09/01/2017.