V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

ORLANDO CELSO DA SILVA NETO

ARTURO CAUMONT

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito civil constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM/ Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Arturo Caumont, Orlando Celso Da Silva Neto – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-226-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito civil constitucional. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

Apresentação

O Direito Civil vive um momento de transição. Suas instituições, tradicionais e milenares, vêm se adaptando a novas realidades, em constante, mas saudável, tensão entre uma visão mais publicista e constitucional e uma visão mais privatista. Esta última, apesar de fulcrada na tradição, não se olvida da dinamicidade do presente, com um olhar já no futuro e nas novas demandas. Há, por um lado, na dinâmica atual uma utilização de disposições constitucionais abertas aplicadas à legislação civil (Direito Civil Constitucional), mas por outro o Código Civil permanece como o código da liberdade do indivíduo (Direito Civil contemporâneo).

Os artigos presentes nesta coletânea apresentam os dois pontos de vista, representando a pesquisa de ponta produzida pelas instituições nacionais, com a honrosa colaboração do professor Arturo Caumont, da Universidad de la Republica - Uruguay.

Prof. Dr. Orlando Celso Da Silva Neto - UFSC

Prof. Dr. Arturo Caumont - UDELAR

IDENTIDADE NEGADA: UM ESTUDO INTRODUTÓRIO SOBRE A ALTERAÇÃO DO REGISTRO CIVIL DE CRIANÇAS TRANSEXUAIS

DENIED IDENTITY: INTRODUCTORY STUDY ON THE AMENDMENT OF CIVIL REGISTRY OF TRANSGENDER CHILDREN

Carolina Rocha Cipriano Castelo
Ana Paola de Castro e Lins

Resumo

Este artigo tem como foco analisar a possibilidade jurídica de alteração do registro civil de crianças transexuais. Primeiro, desenvolve-se sucinta exposição sobre conceitos de transexualidade, identidade de gênero e orientação sexual. Empós, objetiva-se realizar incursão introdutória aos direitos de personalidade da criança, notadamente quanto ao seu potencial de autodeterminação. Para o trabalho, importa especialmente ponderar sobre recente decisão judicial que autorizou a alteração do registro civil de criança transexual de nove anos, a fim de adequar o sexo biológico à sua identidade psíquica. Reflete-se sobre a decisão judicial e, em paralelo, faz-se crítica argumentativa em torno dos direitos da criança.

Palavras-chave: Transexualidade, Criança, Direito de personalidade, Nome, Identidade

Abstract/Resumen/Résumé

This article focuses on examining the possibility of amending the civil registry of transgender children. First, it develops brief exposure on concepts of transsexuality, gender identity and sexual orientation. The goal is to perform an introductory study of child's personality, notably as regards child’s potential for self-determination. To this article matters especially consider on recent judicial decision that authorized the amendment of the civil registry of transgender child in order to adapt the biological sex of the psychic identity. It reflects on the judicial decision and in parallel it produces argumentative criticism around the rights of the child.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Transsexuality, Child, Right of personality, Name, Identity

Introdução

Não obstante haja resistência da sociedade em aceitar quaisquer intervenções em relação a crianças e adolescentes transexuais, ascende no setor da bioética um enfoque condescendente aos tratamentos hormonais e à alteração do nome, em clara valorização das liberdades individuais. Importa, então, trazer às discussões acadêmicas as incertezas e as interrogações sobre o tema de pessoas transexuais em desenvolvimento, especialmente após a decisão judicial, proferida no início de 2016, a qual autorizou a retificação do nome civil e a alteração do sexo no registro de uma criança de somente nove anos.

Após avanços lentos em visibilidade social e ganhos no reconhecimento de direitos no Judiciário, os desafios contemporâneos consistem basicamente na alteração do registro civil sem a cirurgia[1] e a transição de gênero em crianças e adolescentes. Nesse ponto, não se ignora as complexidades e controvérsias imanentes às questões de gênero, que desafiam o conhecimento médico e social, porém se preocupa primordialmente em refletir sobre identidade de gênero enquanto expressão de igualdade, liberdade e cidadania. Assim, não se demarca em detalhes as concepções médicas, mas se elege como premissa a transexualidade como questão de respeito à diversidade.

O caminho pelo qual se acresce autonomia à criança para decidir sobre as questões inerentes à sua intimidade e personalidade ainda se encontra em construção, mas é incontestável a necessidade de continuar a atribuir-lhe aprimorada proteção. Diante da amplitude e da relativa novidade do tema, tem-se que os institutos e mecanismos jurídicos tradicionais não oferecem respostas e soluções capazes de dissipar os problemas.

Diante dessas notas introdutórias, o presente artigo pretende explicar os principais conceitos relativos à transexualidade e abordar brevemente os direitos de personalidade. Para analisar a possibilidade jurídica de alteração do registro civil de crianças transexuais, o trabalho debruça-se sobre a aludida decisão judicial, tomada como guia para a investigação.

1 A cirurgia de redesignação sexual é uma importante conquista para a afirmação dos direitos de personalidade dos transexuais, porém a caracterização da transexualidade não deve se pautar puramente na realização do procedimento, que, ao contrário, apresenta-se como secundário em relação ao cuidado psicológico e ao tratamento hormonal. No Recurso Especial 1008398, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, o Superior Tribunal de Justiça assinalou que "a alteração do designativo de sexo, no registro civil, bem como do prenome do operado, é tão importante quanto a adequação cirúrgica, porquanto é desta um desdobramento, uma decorrência lógica que o Direito deve assegurar" (STJ, 2009). De fato, é esdrúxulo se imaginar a chancela da situação jurídica em que alguém, após a cirurgia, permaneça com os dados registrais originais. Portanto, trata-se, sim, de decorrência lógica, mas o procedimento cirúrgico não deve ser tomado como um passo anterior e necessário à mudança. Tanto a adequação do nome como dos órgãos genitais são, igualmente, expressão da identidade da pessoa, em sua forma mais primária.

No tocante à metodologia, para a realização do estudo, utilizou-se de pesquisa bibliográfica, por meio da análise e leitura de obras, legislação e notícias. A abordagem é analítica e descritiva, uma vez que se explora os fatos e os argumentos jurídicos empregados na aludida decisão, ao mesmo tempo em que se constrói crítica argumentativa em torno dos direitos de personalidade da criança. As noções esboçadas durante o desenvolvimento deste trabalho exprimem a complexidade e relevância do tema, provocando outros e novos questionamentos.

1. Transexualidade

Sobre as questões conceituais, cabem algumas considerações preliminares. O sexo é determinado segundo critérios biológicos e anatômicos, dos quais comumente se serve para designar o gênero no nascimento. Contudo, não há correspondência necessária entre sexo e gênero, ou seja, ambos não se confundem, de forma que o gênero de uma pessoa pode vir a ser diverso daquele que o sexo socialmente lhe projeta. O termo identidade de gênero se refere justamente ao senso de pertença ao gênero masculino e/ou feminino, ou até mesmo nenhum deles[2]. Trata-se, portanto, do modo como a pessoa vê a si mesma[3] (BRILL; PEPPER, 2008, p. 04).

Assim, o gênero se compõe a partir de um sentimento íntimo, determinado pessoalmente e invisível aos outros. Naturalmente, o gênero acaba por transbordar a esfera interna, revelando-se. Nesse sentido, construiu-se socialmente quais aparências, personalidades e atitudes tocam a cada um dos gêneros. Em outras palavras, estruturou-se um perfil binário para enquadrar aquilo que é feminino e o que se designa como masculino. A forma de expressão do gênero diz respeito, então, à maneira pela qual a pessoa externaliza seu modo de ser e preferências (vestimentas, corte de cabelo, brinquedos, interação social, comportamentos e maneirismos) (BRILL; PEPPER, 2008, p. 04-05).

Contudo, existem na realidade variações que impossibilitam pressupor seguramente a expressão de certo gênero em dados gostos e atitudes. A opção de vestir roupas na cor rosa não

[2] A título de curiosidade, merece menção o fato de que, na rede social *Facebook*, para além das opções feminino e masculino, ser possível personalizar o campo "gênero" nas informações do perfil e, inclusive, escolher o pronome a ser utilizado nos avisos e notificações.

[3] No livro *The Transgender Child: A Handbook for Families and Professionals*, Brill e Pepper propõem um breve exercício individual de reflexão sobre identidade de gênero, em que uma das perguntas formuladas é se, na hipótese de sua anatomia alterar-se repentinamente para o sexo oposto, isso mudaria o modo como você se sente sobre si mesmo. Trata-se de um questionamento simples, porém útil para demonstrar a separação entre sexo (biologia) e gênero (consciência) (2008, p. 07).

destitui o garoto do gênero no qual ele se identifica. Ademais, tais variações são ainda mais significativas na infância, porque nesse período são comuns as curiosidades e experimentações. Portanto, as escolhas que socialmente são atribuídas ao gênero oposto devem ser tratadas pelos pais com naturalidade, como simples exercício de descoberta ou mesmo manifestação das preferências reais da criança (por exemplo, quando um menino opta em andar na companhia das amigas nos recreios da escola; ou quando uma menina gosta de jogar futebol e prefere usar o cabelo curto).

De qualquer modo, a soma dessas exterioridades pode ser tomada como indicativo, em uma análise preliminar. Assim, diante de uma série de ações e interesses que se desviam daquilo que é esperado, é necessário ouvir com atenção a criança, dando início as buscas por respostas mais conclusivas. O sinal de alerta deve ser considerado quando não se tratar de apenas uma fase e a criança insistentemente declarar como seus os desejos do outro sexo enquanto forma de se afirmar. A transexualidade caracteriza-se quando a identidade de gênero não se compatibiliza com o sexo estabelecido biologicamente[4] (como uma criança que possui genitália masculina, mas se sente menina).

É importante fazer ainda outra distinção conceitual. O sentir-se homem ou o sentir-se mulher não se desdobra no desejo sexual por mulheres ou por homens, respectivamente. Isso porque a identidade de gênero não determina a orientação sexual, uma vez que são aspectos diferentes da identidade humana. Nessa lógica, transexuais podem ser tanto heterossexuais como gays, lésbicas ou bissexuais[5] (BRIIL; PEPPER, 2008, p. 05). Por exemplo, alguém do sexo masculino pode nutrir o sentimento de pertença ao gênero feminino e sentir-se atraída amorosamente por mulheres, caso em que se fala de mulher transexual homossexual.

O núcleo identitário do indivíduo forma-se ainda na infância e é revisitado na adolescência. Constitui-se, basicamente, de três elementos distintos: identidade de gênero, a consciência profunda do que se é, definida de modo autônomo ao sexo; estilo de comportamento, o conjunto de atuações e práticas sociais que encerram a exteriorização de inclinações e interesses pessoais; e orientação sexual, a quem se dirige atração e afeto. Na cultura de hoje, existe a expectativa de que o sexo e os componentes da identidade, gênero,

[4] Fala-se em cisgênero, em oposição ao transexual, quando a identidade de gênero corresponde ao gênero que é tradicionalmente atribuído no nascimento.

[5] A palavra *genderqueer* refere-se às múltiplas identidades, em contraponto ao padrão binário de gênero. As pessoas que assim se denominam adotam um modelo fluido de expressão de gênero e de orientação sexual. O termo representa uma desconstrução das delimitações da identidade de gênero e é um indicador utilizado por adultos (BRILL; PEPPER, 2008, p. 06)

orientação sexual e comportamento, estejam alinhados ao modelo binário e determinista (BRIIL; PEPPER, 2008, p. 12-13).

Nesse ponto, ressalva-se que o jovem, quando recebe uma criação impregnada por preconceitos homofóbicos ou com estrito condicionamento de gênero, pode vir a misturar as esferas de sua identidade. Ao se perceber atraído por alguém do mesmo sexo, confunde a orientação sexual com a identidade de gênero e conclui ser transexual. Uma das razões pelas quais é imprescindível o acompanhamento psicológico para dar suporte à criança e auxiliá-la a aclarar suas inquietações. Nesse processo de exploração da identidade, recomenda-se que a criança tenha contato com pessoas por todo o espectro de gênero, para que se familiarize com o diferente (BRIIL; PEPPER, 2008, p. 37).

Para o Conselho Federal de Medicina[6], a definição de *transexualismo*[7] vincula-se aos critérios de "desconforto com o sexo anatômico natural; desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto; permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos", além de inexistência de transtornos mentais (art. 3º, Resolução nº 1.955/2010). Nessa linha de entendimento, o transexual é concebido como "portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou autoextermínio" (preâmbulo, Resolução nº 1.955/2010).

A Organização Mundial de Saúde adere a uma dimensão biopsicossocial ao definir a saúde como "um estado de completo bem-estar físico, mental e social", para além da mera "ausência de doença ou de enfermidade" (ONU, 1946). Independentemente de se considerar a transexualidade como um transtorno propriamente dito ou como expressão da pluralidade humana, trata-se, sim, de uma questão de saúde, que envolve o âmbito médico e psicológico, uma vez que é parte do bem-estar. Afinal, as terapias hormonais, a cirurgia de modificação do sexo e o todo o acompanhamento do processo de transição são atos de competência médica.

[6] Desde a edição da Resolução nº 1.482/97, o Conselho Federal de Medicina autoriza a realização de cirurgia para a alteração do sexo. Nos dias atuais, as técnicas médicas para a cirurgia de neocolpovulvoplastia, isto é, a transformação da genitália masculina para a feminina, são capazes de alcançar bons resultados estéticos e funcionais. Ao passo que, para cirurgias de neofaloplastias (construção da genitália masculina), ainda não foram desenvolvidas as técnicas necessárias ao sucesso do procedimento. Por isso, esta última é autorizada apenas a título experimental (preâmbulo; arts. 1º e 2º, Resolução nº 1.955/2010). Em ambos os casos, os pacientes serão avaliados por equipe multidisciplinar composta de psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social no decorrer de um tratamento de, no mínimo, dois anos para se habilitarem à cirurgia (art. 4º).

[7] A Resolução nº 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina utiliza os termos *transexualismo* e *cirurgia de transgenitalismo*, porém, neste trabalho, optou-se pelo emprego das palavras transexualidade e cirurgia de redesignação sexual.

Com base nesse conceito mais amplo de saúde, salvaguarda-se a autodeterminação e a autonomia sobre o corpo.

Segundo a Associação Mundial Profissional para a Saúde Transgênero (WPATH), confunde-se transexualidade com disforia de gênero. Esta diz respeito ao crônico desconforto ou mal-estar criados pela dissonância entre sexo e identidade de gênero, enquanto aquela consiste em fenômeno humano comum que, embora assentado em uma rígida cultura binária, não deve ser reputado como patológico. Dessa forma, a transexualidade não pressuporia a ocorrência de disforia de gênero[8], cuja manifestação se daria em apenas algumas pessoas transexuais (WPATH, 2012, p. 04-05).

Dito de outro modo, a disforia de gênero se dá quando há uma forte e persistente identificação com o sexo oposto, que produz um contínuo desconforto com o próprio sexo ou sentimento de inadequação ao papel que lhe é culturalmente atribuído, causando sofrimento. Representa, pois, uma profunda perturbação do sentimento de identidade do indivíduo.

Sentir embaraço diante do próprio corpo é causa de dores e angústias. Não se sentir retratado no próprio corpo é fonte de conflitos internos e também sociais. Ser transgênero não constitui uma escolha ou vontade de ser outra pessoa. Em verdade, trata-se do desejo de apropriar-se de quem se é e de ocupar o corpo com a exata identidade.

O corpo figura como um rascunho a ser modelado no decorrer da vida, com o intuito de desenhar a identidade do indivíduo. Assim, mudando o corpo, pretende-se mudar a vida. A

[8] Nesse sentido, de modo mais pormenorizado, esclarece-se que "existem tratamentos disponíveis para ajudar as pessoas com esse tipo de desconforto a explorar sua identidade de gênero e encontrar um papel de gênero que seja confortável para elas (Bockting e Goldberg, 2006). O tratamento deve ser individualizado; o que ajuda uma pessoa a aliviar a disforia de gênero pode ser muito diferente de uma pessoa para outra. Este processo pode ou não envolver uma alteração da expressão de gênero ou modificações corporais. As opções de tratamento médico incluem, por exemplo, a feminilização ou masculinização do corpo por meio de terapia hormonal e/ou cirurgias, que são eficazes no alívio da disforia de gênero e são clinicamente necessárias para muitas pessoas. As identidades e expressões de gênero são diversas, e os hormônios e cirurgias são apenas duas das muitas opções disponíveis para ajudar as pessoas a se sentirem confortáveis consigo mesmas e com sua identidade. Portanto, as pessoas trans e com variabilidade de gênero não estão inerentemente doentes. Ao contrário, a angústia da disforia de gênero, quando presente, é um sofrimento que pode ser diagnosticável e para o qual existem diferentes opções de tratamento" (WPATH, 2012, p. 05). Sobre a necessidade de adequação da aparência, tratamento endocrinológico e procedimento cirúrgico, é importante mencionar que "à medida que o campo profissional progrediu, os/as profissionais de saúde reconheceram que, embora muitas pessoas precisem tanto de terapia hormonal como de cirurgias para aliviar a disforia de gênero, outras precisam de apenas uma dessas opções de tratamento, e algumas não precisam de nenhuma das duas (Bockting e Goldberg, 2006; Bockting, 2008; Lev, 2004). Muitas vezes com a ajuda da psicoterapia, alguns indivíduos conseguem integrar seus sentimentos trans no papel de gênero que lhes foi atribuído ao nascer e não sentem a necessidade de feminilizar ou masculinizar seu corpo. Para outras pessoas, mudanças no papel e na expressão de gênero são suficientes para aliviar a disforia de gênero. Algumas pessoas podem precisar de hormônios, de uma possível mudança no papel de gênero, mas não de cirurgias; enquanto outras podem exigir uma mudança no papel de gênero junto com as cirurgias, mas não de hormônios. Em outras palavras, o tratamento para disforia de gênero tornou-se mais individualizado" (WPATH, 2012, p. 09).

vontade da modificação corporal está na preocupação de modificar o olhar sobre si mesmo e o olhar dos outros, a fim de sentir-se existir plenamente. (LE BRETON, 2003, p. 30).

Nesse sentido, o corpo não se limita a uma dimensão física, mas também existencial, uma vez que, diante das amplas possibilidades de alteração corporal que o desenvolvimento científico vai ao longo tempo permitindo, já não se pode mais encarar o corpo como uma "encarnação imodificável de si". Desse modo, a concepção de corpo ultrapassa o aspecto físico e pode ser entendida como uma verdadeira "construção pessoal, um objeto transitório e manipulável" e por isso suscetível de múltiplas metamorfoses, de acordo com os desejos individuais. (RODOTÀ, 2004, p. 91-92).

Deve-se considerar, ainda, que a integridade corpórea é composta por duas categorias indissociáveis do ser: o corpo e a mente. Nessa perspectiva, deve existir a compreensão de corpo indissociável da dimensão psíquica, de modo que, também no campo jurídico, a integridade deve ser tratada de acordo com a perspectiva da integridade psicofísica, uma vez que as interdições feitas sobre a matéria corporal geram consequências que são inafastáveis na constituição mental da pessoa. Dessa forma, a autonomia corporal refere-se diretamente à integridade de maneira global, considerando a inseparabilidade de corpo e mente. (MORAES; CASTRO, 2014, p. 802-803).

2. Os direitos de personalidade da criança

É certo que a construção histórica e jurídica do conceito de sujeito de direito possibilitou a abstração necessária à promoção de uma crescente desvinculação entre o indivíduo e suas circunstâncias (classe social, profissão, condição econômica, sexo), as quais serviam à desigualdade e à perpetuação de uma sociedade hierárquica. Logo, o sujeito, em sua abstração e uniformização, marcou a ascensão do direito à igualdade formal (RODOTÁ, 2014, p. 135-139).

Contudo, o tratamento jurídico pensado para o sujeito de direito tem se revelado indiferente às singularidades e vicissitudes da realidade social, na medida em que a característica abstração se desdobra na supressão da individualidade. Dito de outro modo, a noção de sujeito de direito comprime as ações e os fatos sociais em um dado padrão, incapaz de atender às variações das condições materiais. Diante de um contexto social complexo, torna-se mandatório o distanciamento do sujeito como mero centro de imputação das situações jurídicas para dar lugar ao enaltecimento da pessoa. Assim, o sistema jurídico instaura-se sobre um alicerce que o conduz junto ao livre desenvolvimento da personalidade. O direito, então,

alinha-se à pessoa e, com isso, absorve a realidade que a circunda (RODOTÁ, 2014, p 142-167).

Com efeito, a crítica à abstração aproveita-se também ao modelo espartano de direitos de personalidade. Reduzi-los a um grupo definido importa igualmente em minorar o campo de proteção à pessoa, por permitir somente prever uma parcela das situações materiais possíveis. O reconhecimento da cláusula geral de proteção integral da personalidade propicia abertura e elasticidade necessárias aos diversificados e multifacetados cenários da vida. Por conseguinte, a tutela se amplia para acolher as circunstâncias juridicamente relevantes que não encontram previsão expressa na legislação. Assim sendo, os limites aos direitos intrínsecos à pessoa são delineados pelo respeito aos interesses substanciais de outras (TEPEDINO, 2008, p. 47-51).

Nessa perspectiva, os direitos da criança e do adolescente são interpretados com base na dimensão funcional das normas jurídicas, fixando como ponto de partida a pessoa em sua concretude. Trata-se de esforço hermenêutico para conferir maleabilidade às categorias jurídicas, de maneira a ajustá-las às diferentes etapas do desenvolvimento da personalidade e do incremento de discernimento e responsabilidade. Especialmente quando se trata de direitos existenciais, a aplicação das normas deve afastar delimitações rígidas.

A partir da concepção da personalidade como valor fundamental do ordenamento, a proteção da dignidade resulta não somente no reconhecimento à pessoa do status de sujeito titular de direitos, mas, sobretudo, firma a pessoa como ponto central das relações jurídicas, com alicerce no dever de acolhida e promoção de seus direitos (MORAES, 2010, p. 115).

Ao consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana como base axiológica de todo o ordenamento jurídico, a Constituição Federal garantiu integral proteção à personalidade através da chamada cláusula geral de tutela da pessoa humana, que confere atenção privilegiada às situações subjetivas existenciais em detrimento das eminentemente patrimoniais. Na medida em que os valores atinentes à personalidade irradiam-se sobre o ordenamento jurídico, amparados igualmente nos princípios da liberdade, igualdade, solidariedade e integridade psicofísica, impõe-se um processo de ressignificação dos institutos jurídicos tradicionais, com o desiderato de harmonizá-los com os interesses e finalidades constitucionais preponderantes (MORAES, 2010, p. 115-117).

Sabe-se que nome e imagem consistem em elementos de diferenciação e singularização da pessoa perante a sociedade. Contudo a importância “decorre não apenas do fato de atuarem como sinais designativos que indicam a individualização da pessoa no meio social, mas também por constituírem manifestações intrínsecas da individualidade pessoal, dizendo respeito, portanto, ao seu interesse mais essencial” (MORAES, 2010, p. 135).

3. A análise da decisão judicial que autorizou a alteração do registro civil de criança transexual

Reconhece-se que o fato de alguém portar documento de identificação que não condiz com sua expressão de gênero, ou seja, como se apresenta diante dos outros, produz inevitavelmente uma gama de circunstâncias que podem ser adjetivadas como desagradáveis, discriminatórias, humilhantes ou mesmo desumanas. A vulnerabilidade ao ambiente e às atitudes preconceituosas repercutem decisivo e negativamente na qualidade de vida de uma criança transexual.

Em janeiro de 2016, com fundamento no princípio da dignidade humana, o magistrado da 3ª Vara da Comarca de Sorriso, no Estado do Mato Grosso, proferiu decisão judicial que autorizou a retificação do registro civil de criança transexual de nove anos, com a consequente mudança no campo do sexo e do nome, de masculino para feminino. É necessário ater-se aos fatos, de modo a narrar a sucessão de acontecimentos que levaram à decisão.

Em entrevista, a mãe explica que a criança, já nos primeiros anos de vida, manifestava preferências, gestos e comportamentos normalmente atribuídos às meninas. Indicava objetos cor de rosa, calçava as sandálias das colegas e vestia apenas a camisa para simular um vestido, ações que eram interpretadas como sendo próprias da fase de descobertas. Os pais continuamente encorajavam a criança a portar-se como menino, até que um evento os alarmou. Aos três anos, a criança pegou uma tesoura e, em seguida, disse que desejava cortar a genitália para então se tornar menina. Aflita com a tentativa extremada, a família passou a buscar respostas e, na *internet*, assistiram ao documentário "meu eu secreto", quando tomaram consciência de que a criança era transexual (GLOBO, 2016, on-line).

Os pais relataram que, após esse processo de assimilação e compreensão permeado por sofrimentos e mediado por psiquiatras e psicólogos, decidiram levar a criança, à época com apenas quatro anos, para se consultar mensalmente junto ao corpo clínico do Ambulatório de Transtorno de Identidade de Gênero e Orientação Sexual do Hospital das Clínicas da Universidade de São Paulo, quando foi diagnosticado o transtorno de identidade de gênero. Na medida que a identidade da criança ia se revelando e se intensificando, passou-se progressivamente a tratá-la como menina[9] (GLOBO, 2016, on-line).

[9] É interessante colacionar parte da reportagem, para que fique mais visível essa gradação. 'Ela só queria ser o que ela era', declarou a mãe. No início, o combinado era ser tratada e se vestir como menina em casa e sair de casa como menino. Mas, segundo a mãe, a criança se sentia triste em ter que ir para a escola vestido como menino. Certo dia, num domingo, ele pediu para os pais se poderia sair como menina em um horário que havia poucas

No entanto, logo surgiu o primeiro impasse. Para preservar a filha de situações de constrangimento, agressão e *bullying*, a mãe optou por matriculá-la em outra escola. Houve, porém, resistência desta em aceitar como aluna uma criança transexual, levantando diversas questões sobre adaptação e inclusão. A solução foi procurar apoio jurídico no Ministério Público Estadual, que intermediou extrajudicialmente o caso em uma reunião com os pais, a direção e os professores. Estabeleceu-se, por exemplo, que as portas dos banheiros seriam equipadas com fechaduras para que nenhum aluno viesse a saber de sua condição (GLOBO, 2016, on-line).

No cotidiano, entretanto, a criança persistiu vulnerável a sucessivos constrangimentos, que lhe traziam sentimento de desconforto e tristeza, exatamente por ser uma menina portando documentação que lhe designava de modo contrário. Nas viagens mensais à São Paulo, os pais mostravam a certidão de nascimento, e o motorista de pronto perguntava "cadê o menino?". A criança relutava em ir às consultas médicas no posto de saúde da cidade, também pelos embaraços e mal-estares criados pelo desconhecimento das pessoas quanto à transexualidade e pela necessidade de repetir a todo momento sua história (GLOBO, 2016, on-line).

Na apreciação do caso, o juiz pretendeu assegurar que a criança fosse tratada conforme o modo em que vê a si mesma, em respeito à sua individualidade. Considerou o sofrimento, rejeição e discriminação a que se submeteria sempre que apresentasse os documentos de identificação, em virtude da evidente desconexão entre o fenótipo e o sexo constante no registro.

O primeiro aspecto a se destacar no caso é o diagnóstico de disforia de gênero junto ao acompanhamento por profissionais da saúde durante, pelo menos, o período de cinco anos (desde os quatro até os nove, quando proferida a sentença). Neste estudo, propõe-se que os requisitos de diagnóstico e assistência médica contínua compõem o elemento primário para autorizar a excepcional alteração do registro de uma criança transexual. Nesse sentido, é necessário que essa assistência seja realizada em um dos hospitais credenciados ao tratamento da transexualidade, os quais contam com corpo clínico composto por profissionais das áreas de psiquiatria, cirurgia, endocrinologia, psicologia e assistência social, a quem compete diagnosticar a condição e indicar a terapia adequada a cada caso (arts. 4º e 5º, Resolução nº 1.955/2010, CFM).

pessoas na rua da cidade onde moram, no interior do estado. 'Ele prometeu que ficaria dentro do carro para ninguém vê-lo, mas depois perguntou se alguém tinha o visto como menina. Aquilo nos tocou muito e, depois disso, escolhemos um nome de menina para ela', contou a mãe, que também decidiu mudá-la de escola para que não sofresse nenhum tipo de constrangimento por parte dos colegas" (GLOBO, 2016, on-line).

Defende-se que a retificação do nome se destina aos casos excepcionais, como o apresentado neste tópico. Isso porque a transexualidade e a disforia de gênero têm manifestações diferentes de acordo com a idade e o estágio de desenvolvimento psicológico, físico e sexual. Da mesma maneira, há substanciais distinções entre as abordagens de tratamento na infância, na adolescência e na fase adulta. No que se refere às crianças, evidencia-se certa inconstância, oscilação e variabilidade nos resultados[10] quanto às questões de gênero e sexualidade, sobretudo naquelas que não iniciaram as etapas da maturidade sexual, isto é, ainda não entraram na puberdade (WPATH, 2012, p. 12).

Na transição da infância para a adolescência, estudos científicos apontam que até 95% das crianças que se identificavam como pertencente a outro gênero mudam de concepção com a chegada da puberdade (BECERRA-FERNÁNDEZ, 2010, p. 169). Hodiernamente, sabe-se que existe uma diferença significativa entre a experiência de crianças e de adolescentes em relação à identificação de gênero. Outros estudos médicos assinalam que o desconforto de crianças pré-adolescentes com o gênero atribuído ao nascer persiste até a idade adulta em somente 23%. Em particular, constatou-se que os meninos comumente se descobriam homossexuais na idade adulta, e não transexuais. (WPATH, 2012, p. 12)

Não se pode minimizar os efeitos dramáticos decorrentes dos relacionamentos sociais discriminatórios, atitudes preconceituosas e rejeições, que frequentemente resultam em isolamentos e transtornos de ordem psiquiátrica, como ansiedade e depressão. Na vida de uma criança, em fase de desenvolvimento da personalidade e especialmente vulnerável, o diagnóstico de disforia de gênero, em sua forma severa[11], deve ser seguido de medidas de tratamento e adequação do sexo ao gênero. Trata-se, assim, de medidas eminentemente excepcionais.

No que é pertinente à retificação dos dados registrais, pondera-que a criança transexual, a rigor, pode aguardar a maturação sexual na adolescência para finalmente decidir

[10] Nesse sentido importa mencionar alguns resultados de pesquisas médicas. "Estudos mais recentes, incluindo também meninas, mostraram uma taxa de 12-27% de disforia de gênero persistente na idade adulta (Drummond, Bradley PetersonBadali e Zucker, 2008; Wallien Kettenis & Cohen, 2008). Em contraste, a persistência de disforia de gênero na idade adulta parece ser muito mais elevada para os adolescentes. Não há estudos prospectivos formais. No entanto, em um estudo de seguimento de 70 adolescentes diagnosticados/as com disforia de gênero, nos quais tenham sido administradas hormônios de supressão da puberdade *(blockers)*, todos/as continuaram com a redesignação de sexo, começando pela terapia hormonal de feminilização/masculinização (de Vries, Steensma, Doreleijers, e Cohen-Kettenis, 2010)" (WPATH, 2012, p. 12-13).

[11] "Aparentemente há heterogeneidade nessas características: algumas crianças demonstram comportamentos e desejos discordantes extremos, acompanhados por um desconforto grave e persistente em relação aos seus caracteres sexuais primários. Em outras crianças, essas características são menos intensas e parcialmente presentes (Cohen-Kettenis et al., 2006; Knudson, De Cuypere e Bockting, 2010a)" (WPATH, 2012, p. 11).

sobre seu nome e sua identidade. Para o enfrentamento de situações de intolerância e também para o fortalecimento da construção identitária da criança, é possível se fazer uso do nome social, entendido como aquele escolhido pela pessoa para sua individualização no meio social, em substituição do nome constante no registro civil. Dessa maneira, propõe-se a necessidade de apreciar o caso concreto e analisar se o nome social é ou não suficiente para a proteção da criança. Na hipótese de se concluir pela insuficiência, é preciso ainda somar esse fato a outros critérios para, então, permitir a retificação.

Quanto ao nome social, alguns avanços foram conquistados no direito brasileiro para garantir sua efetividade. Menciona-se a Portaria do Ministério da Saúde nº 1.820, de 13 de agosto de 2009, que dispõe ser direito da pessoa receber, nas redes de saúde, atendimento "livre de qualquer discriminação, restrição ou negação" por motivo de orientação sexual, identidade de gênero e condições sociais, com a garantia de existir no documento do usuário "um campo para se registrar o nome social, independente do registro civil sendo assegurado o uso do nome de preferência, não podendo ser identificado por número, nome ou código da doença ou outras formas desrespeitosas ou preconceituosas".

No Estado do Rio Grande Sul, em 2012, institui-se a Carteira de Nome Social para uso perante os órgãos e entidades do Poder Executivo estadual, de modo a assegurar aos transexuais o direito à escolha do nome pelo qual serão tratados, a despeito daquele constante no registro. O interessante é que a carteira é expedida pelo Instituto de Identificação, o mesmo que é responsável pelo documento de identidade, facilitando sua obtenção. Em paralelo, o Estado iniciou um programa de capacitação dos servidores públicos estaduais, para conscientizá-los e principalmente para reforçar a obrigatoriedade do tratamento pelo nome social.

Recentemente, a União Federal reproduziu a iniciativa por meio do Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016. Nele, foi estabelecido que "os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, em seus atos e procedimentos, deverão adotar o nome social", que estará em destaque em todos os registros e cadastros, inclusive nos documentos oficiais quando requerido pelo transexual. Assim, o emprego do nome civil (que, claro, constará necessariamente nos dados) ficará adstrito somente às situações necessárias ao atendimento do interesse público e à proteção de direitos de terceiros.

De modo semelhante ao requisito do consentimento livre e esclarecido para a cirurgia de redesignação sexual, a determinação da criança em modificar o nome e o gênero no registro civil também envolve, obrigatoriamente, a faculdade de compreender a natureza e o objetivo do ato, as consequências jurídico-sociais e as alternativas existentes. Em paralelo, exige-se que a criança seja advertida, em linguagem descomplicada, sobre todos esses pontos, induzindo-a a

ponderar acerca das vantagens e desvantagens de cada uma das repercussões de sua decisão, assim como de eventual espera pela puberdade ou mesmo maioridade. Assim, faz-se necessário que a decisão da criança seja conduzida por uma espécie de consentimento informado, considerando que a alteração do registro tem consequências de considerável extensão prática em sua vida (KONDER, 2013, p. 379).

No parágrafo anterior, ao se referir à autonomia da criança para decidir, empregou-se a expressão "faculdade de compreender", justamente para evitar conexões com o instituto jurídico de capacidade civil. É certo que o exercício da liberdade se subordina à capacidade, que, por sua vez, pressupõe o discernimento para os atos da vida civil. Contudo, cuida-se de decisão da ordem do ser, referente ao íntimo da personalidade da criança. Por não constituir matéria de cunho negocial ou patrimonial e, especialmente, por ser algo que a singulariza e a distingue perante as demais pessoas, não se deve requisitar a capacidade da criança, mas o seu entendimento.

Assim, ato de decidir não pode desconsiderar a sua avaliação sobre circunstâncias que digam respeito à sua própria vida. Dessa forma, entende-se que em se tratando de situações existenciais, o discernimento deve ser mensurado a partir do posicionamento do sujeito em cada caso concreto, ou seja, diante de cada decisão específica a ser tomada. Autonomia pressupõe que exista respeito para lidar com diferenças de ponto de vista sobre o que seja o bem de cada um e sobre perspectivas diferentes sobre o que seja a maneira correta de agir. Por isso ela se mostra tão importante nas questões existenciais mais diversas e chega a ser impossível tratar dos direitos da personalidade sem mencioná-la. Por fim, acredita-se que a autonomia aplicada às relações existenciais cumpre a função de garantir que a vida de uma pessoa poderá se conduzir em conformidade com seus próprios valores e com o tipo de vida que acredita valer a pena para si, enfim, com o sentido que uma vida digna pode ter para si (SÊCO, 2013, p. 99).

Dessa forma, cumpre observar que quando a criança cultiva esse desejo de se apropriar do gênero em que se identifica, a participação dos pais não pode ser afastada do processo de tomada de decisão, porque o exercício do cuidado para com os filhos menores cabe a eles. (MENEZES; MULTEDO, 2016, p. 201). O perfil da família ganhou novos contornos e posicionou os filhos como protagonistas, em um ambiente onde eles têm voz em uma relação dialógica com os pais. A relação parental, no âmbito do direito civil-constitucional, passa de autoritária a funcionalizada, com o fim de tornar os filhos pessoas autônomas e responsáveis, auxiliando na construção e no desenvolvimento de sua personalidade.

Entende-se que a restrição da autonomia da criança por meio da heteronomia paterna é legítima sempre que compatível ao seu melhor interesse e ao desenvolvimento de sua

personalidade. O cuidar e o emancipar como pessoa ficam equilibrados, cunhados na perspectiva da futura independência dos filhos. (TEPEDINO, 2004, p. 41). O papel da autoridade parental transita do cuidado à emancipação, que é concretizada na medida em que a autonomia do filho é estimulada, no sentido de que ele realize as suas próprias escolhas, sobretudo as que impactam na sua esfera existencial, ensejando a paulatina retração da heteronomia paterno e materna (MENEZES; MULTEDO 2016, p. 192).

Por tudo isso, observa-se que participar não é, necessariamente, decidir. É importante que a criança possa fazer parte desse processo como sujeito ativo, apesar das limitações impostas pela idade. Contudo, isso não se traduz no encargo de decidir sozinho, principalmente quando incompatível com a sua maturidade e o seu grau de discernimento. Portanto, é com a sua participação, somada à da equipe médica e à dos pais, que serão buscadas a definição e a concretização do seu melhor interesse (KONDER; TEIXEIRA, 2016, p. 83). Posiciona-se, dessa forma, pela obrigatoriedade do consentimento dos pais quanto à solicitação de retificação do nome registral.

Conclusão

Faz-se necessário reconhecer um espaço de expressão da autonomia da criança nas questões referentes aos direitos de personalidade. Partindo disso, defende-se que seja atribuída validade a sua vontade para a prática de atos existenciais, estimulando uma postura ativa emancipatória, principalmente em razão da dificuldade de separar os âmbitos de titularidade e de exercício. Diante do caso concreto, faz-necessário ponderar a incidência do poder de compreensão e análise nas questões relativas à identidade.

Em estudo prévio, conclui-se, de modo sistematizado, que a rigor a orientação consiste em adiar a retificação do nome no registro civil. Contudo, nos casos em que for diagnosticada (a) disforia de gênero severa, com prejuízos ao desenvolvimento da personalidade e da saúde da criança, deve-se permitir judicialmente a modificação requerida, desde que (b) a criança tenha sido devidamente acompanhada por equipe médica multidisciplinar. Exige-se, ainda, que (c) os pais consintam com o ato e que (d) o emprego do nome social se mostre insuficiente para o enfrentamento das dificuldades de relacionamento social e, consequentemente, para a garantia de sua integridade e manifestação identitária. Além disso, (e) a criança deve ter a capacidade de compreender as vantagens e as desvantagens do ato, estando ciente de seus desdobramentos.

Estes foram os critérios formulados na busca em guiar as decisões judiciais quanto à retificação dos campos nome e sexo no registro civil de crianças transexuais. Neste trabalho,

não são desprezadas, ou mesmo minoradas, as controvérsias inerentes ao tema, mas a pretensão é propor possíveis balizas para análise dos casos concretos, assim como contribuir para o debate acadêmico sobre os direitos de personalidade da criança.

Referências

ASSOCIAÇÃO MUNDIAL PROFISSIONAL PARA A SAÚDE TRANSGÊNERO. **Normas de atenção à saúde das pessoas trans e com variabilidade de gênero**. 7 ed. WPATH, 2012. Disponível em: http://www.wpath.org/uploaded_files/140/files/SOC%20-%20Portuguese.pdf. Acesso em: 01 jun. 2016.

BECERRA-FERNÁNDEZ, Antonio et al. Transexualidad y adolescencia. **Revista Internacional de Andrología**, v. 8, n. 4, p. 165-171, 2010. Disponível em: <http://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/S1698031X10700315?via=sd>. Acesso em: 23 abr. 2016.

BRASIL. Decreto nº 49.122, de 17 de maio de 2012. Institui a Carteira de Nome Social para Travestis e Transexuais no Estado do Rio Grande do Sul. Diário Oficial do Estado, Porto Alegre, 17 maio 2012.

_____. Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. **Diário Oficial do Estado**, Brasília, 29 abr. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1008398. Rel. Min. Nancy Andrighi. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 18 nov. 2009.

_____. Ministério da Saúde. Portaria nº 1.820, de 13 de agosto de 2009. Dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 ago. 2009.

BRILL, Stephanie; PEPPER, Rachel. **The transgender child**: a hanbook for families and professionals. San Francisco: Cleis Press, 2008.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1955/2010. **Diário Oficial da União**, Brasília, 03 set. 2010.

GLOBO.COM. 'Não aceitava vestir roupa de menino', diz mãe de criança que trocará nome. Disponível em: <http://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2016/02/tentou-cortar-o-penis-aos-3-anos-diz-mae-de-menino-que-trocara-de-nome.html>. Acesso em: 22 maio 2016.

KONDER, Carlos Nelson. Privacidade e corpo: convergências possíveis. Revista Pensar, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 354-400, maio/ago., 2013.

KONDER, Carlos Nelson; TEIXEIRA. Ana Carolina Brochado. Crianças e adolescentes na condição de pacientes médicos: desafios da ponderação entre autonomia e vulnerabilidade. **Pensar.** Fortaleza, v. 21, n. 1, p. 70-93, jan./abr. 2016. Disponível em: http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/viewFile/4185/pdf. Data de acesso: 20 maio 2016.

LE BRETON, David. **Adeus corpo**: Antropologia e sociedade. Campinas: Papirus, 2003.

MENEZES, Joyceane Bezerra; MULTEDO, Renata Vilela. A autonomia ético-existencial do adolescente nas decisões sobre o próprio corpo e a heteronomia dos pais e do Estado no Brasil. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 187-210, jan./mar. 2016.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: Estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin; CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. Autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. **Pensar**. Fortaleza, v. 19, n. 3, p. 779-818, set./dez. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Constituição da Organização Mundial de Saúde**. Nova Iorque, 22 jul. 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 01 jun. 2014.

RODOTÁ, Stefano. **El derecho a tener derechos**. España: Editorial Trotta, 2014.

_____. Transformações do corpo. Trad. Maria Celina Bodin de Morares. **Revista**

Trimestral de Direito Civil – RTDC, ano 5, v. 19, julho/setembro, 2004.

SÊCO, Thaís Fernanda Tenório. Por uma nova hermenêutica do direito da criança e do adolescente. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <http://civilistica.com/por-uma-nova-hermeneutica-do-direito-da-crianca-e-do-adolescente/>. Acesso em: 14 abr. 2016.

TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**. In: Temas de Direito Civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.