



ANA CAROLINA SILVA SEVERINO

**O DIREITO AO PLENO DESENVOLVIMENTO DA
PERSONALIDADE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES
TRANSEXUAIS**

**LAVRAS-MG
2020**

ANA CAROLINA SILVA SEVERINO

**O DIREITO AO PLENO DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE DE
CRIANÇAS E ADOLESCENTES TRANSEXUAIS**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

Prof.^a Dr.^a Luciana Fernandes Berlini
Orientadora

**LAVRAS-MG
2020**

ANA CAROLINA SILVA SEVERINO

**O DIREITO AO PLENO DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE DE
CRIANÇAS E ADOLESCENTES TRANSEXUAIS**

**THE RIGHT TO THE FULL DEVELOPMENT OF THE PERSONALITY OF
TRANSEXUAL CHILDREN AND ADOLESCENTS**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

() APROVADA () REPROVADA em 04 de agosto de 2020.

Dr.^a Ana Jéssica Viana (FUNORTE)

Dr.^a Livia Lopes. (Mestranda – UFLA)

Prof.^a Dr.^a Luciana Fernandes Berlini
Orientadora

LAVRAS–MG

2020

AGRADECIMENTOS

Gratidão a Deus, pela vida e por todas as bênçãos concedidas. Agradeço à Santa Terezinha, de quem sou devota, por sempre me amparar e me acolher não só durante a graduação, mas também diante dos percalços da vida.

Agradeço as minhas avós, Irani e Neuza, por serem exemplo de luta, resistência e amor. Vocês são mulheres incríveis e eu me sinto honrada por aprender tanto com vocês.

Agradeço à minha família por toda confiança a mim depositada, pois caso assim não fosse, certamente eu não teria a possibilidade de me formar em uma das melhores universidades do país.

Ao meu pai, Silvério, agradeço todos os conselhos, o carinho e os abraços que por vezes me tranquilizou e me fortaleceu diante das decisões mais difíceis.

A minha mãe, Lígia, agradeço por todo cuidado, paciência, confiança e imenso esforço em sempre buscar o melhor para mim. Obrigada por ser minha maior fonte de inspiração e ao mesmo tempo o meu maior alicerce.

Ao meu irmão João Victor eu agradeço pela possibilidade constante de aprender e evoluir. João, desde que você chegou em nossas vidas somos mais felizes.

Agradeço ao meu noivo Lucas por todo o carinho, amor e paciência. Agradeço pela confiança, pelas palavras de apoio e pelos incentivos diários. Obrigada por ser meu companheiro de vida e por acreditar no meu sucesso. Vamos juntos!

A equipe da primeira Vara Cível, em especial ao Salmo e ao Caíque, agradeço todo o aprendizado, acolhimento e amizade. Vocês foram essenciais para o meu crescimento, seja ele pessoal ou profissional. Sempre guardarei com carinho tudo que vivi e aprendi ao lado de vocês!

Ao Dr. Négis Rodarte e toda a equipe do escritório “*Négis Rodarte Advogados*” agradeço pela incrível e grandiosa oportunidade de aprender, diariamente, a superar desafios bem como, a importância de acreditar que somos capazes de alcançar o que muitos acreditam ser inalcançável.

Um agradecimento especial a todos os meus amigos por estarem presentes em todos os momentos incríveis da minha vida e por torcerem verdadeiramente por mim. A amizade de vocês é a minha maior riqueza!

Por fim, mas não menos importante agradeço a minha orientadora Luciana Berlini por ter sido essencial para o meu amadurecimento durante a graduação e por aceitar a missão de me conduzir nesse trabalho. Lu, obrigada por cuidar tão bem de mim e por me ajudar a encerrar esse ciclo de forma tão brilhante.

RESUMO

Trata-se de artigo que visa discutir o direito à identidade e ao livre desenvolvimento da personalidade de crianças e de adolescentes transexuais. A importância do tema revela-se pela necessidade de dar visibilidade e voz a essa vulnerável parcela da sociedade que constantemente tem sido alvo de desrespeito, discriminação, invisibilidade social provenientes do preconceito em relação a orientação sexual e identidade de gênero. A situação se mostra mais crítica quando tratamos de crianças e adolescentes que rompem um padrão cultural já consolidado e enraizado, ao se tratar de identidade de gênero diversa daquela estabelecida, e desperta atenção para a diversidade humana. No caso de crianças e adolescentes transexuais há, quase sempre, uma supressão dos direitos fundamentais desses indivíduos em virtude da supervalorização da autoridade parental, bem como da supressão da autonomia, além disso, convivem com a dificuldade da sociedade em compreender e aceitar essa realidade, culminando na imposição de obstáculos que tendem a prejudicar o livre desenvolvimento desses indivíduos. Para tanto, utilizou-se metodologicamente abordagem dedutiva, em razão de se partir de um exame geral da relação parental, para, particularmente analisar a situação dos filhos transexuais, conjugando-se doutrina, legislação e jurisprudência. Diante desse quadro busca-se defender a materialização dos direitos fundamentais desses indivíduos, bem como, elencar algumas demandas necessárias, como nome social, gênero, acolhimento no ambiente escolar para que de fato tenhamos uma sociedade plural.

Palavras-chave: Criança e Adolescente. Direitos da Personalidade. Transexualidade.

ABSTRACT

This article discusses the right to identity and the free development of personality of transgender children and adolescents. The importance of the theme is revealed by the need to give visibility and voice to this vulnerable part of society that has constantly been the target of disrespect, discrimination, social invisibility arising from prejudice in relation to sexual orientation and gender identity. The situation is most critical when it comes to children and adolescents who break a well-established and entrenched cultural pattern by addressing a gender identity that is different from the established one, and draws attention to human diversity. In the case of transgender children and adolescents there is a suppression of the fundamental rights of these individuals due to the overvaluation of parental authority, besides, they live with the difficulty of society to understand and accept this reality, culminating in the imposition of obstacles that tend to undermine the free development of these individuals. In this context, we seek to defend the materialization of the fundamental rights of these individuals, as well as to list some necessary demands, such as social name, gender, reception in the school environment so that we actually have a plural society.

Keywords: Child and Adolescents. Personality Rights. Transsexuality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 A GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO QUE TANGE ÀS CRIANÇAS E AOS ADOLESCENTES	8
3 A CAPACIDADE JURÍDICA E O DIREITO À IDENTIDADE E AO LIVRE DESENVOLVIMENTO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES.	11
4 A AUTORIDADE PARENTAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	13
5 IDENTIDADE DE GÊNERO X ORIENTAÇÃO SEXUAL	17
6 “TRANS. NÃO NASCEM AOS 18 ANOS”	19
7 DIREITOS CONSTITUCIONAIS E CASOS REAIS FRENTE AOS TRIBUNAIS....	20
7.1 Nome social, alteração do nome e gênero nos documentos de identificação	21
7.2 A atuação do estado e dos responsáveis no auxílio do desenvolvimento da personalidade de crianças transexuais	23
7.3 O direito a prática de esportes e participação de competições esportivas- caso Maria Joaquina.....	25
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS	26
REFERÊNCIAS	28

1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direito não só no ordenamento jurídico brasileiro, mas também em âmbito internacional é algo extremamente recente, ganhando maior visibilidade a partir do século XX. “Por muitos séculos a infância e a adolescência foram desconsideradas, isso ocorrida devido ao fato não existir este objeto discursivo que chamamos ‘infância’, nem esta figura social e cultural ‘criança’.”. Sendo assim, crianças e adolescente eram considerados adultos e possuíam mesmo tratamento social e jurídico.

No entanto, no atual contexto do direito pátrio, as crianças e os adolescentes, bem como as demais pessoas humanas, assumem importância principal e específica. Desse modo, a fim de promover proteção das esferas mais íntimas do indivíduo, tais como a identidade, o nome, a dignidade humana, o corpo, a liberdade de expressão, entre outras nuances que compõe o ser humano, a Constituição de 1988 traz em seu bojo em extenso rol de direitos e garantias individuais,

Além disso, determinou em seu artigo 3º como sendo objetivo da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Prevendo, portanto, uma sociedade plural, voltada a concretude da pessoa humana, respeitados seus direitos e garantias.

Ocorre que, apesar dos avanços normativos, a realidade brasileira é outra, a maioria dos indivíduos não consegue exercer com integralidade e concretude seus direitos fundamentais. É o caso das crianças e dos adolescentes transexuais, que apesar de serem sujeitos de direitos, como qualquer outra pessoa humana, devido ao preconceito e a discriminação, sofrem, constantemente para se desenvolverem de maneira livre. Isso porque há, quase sempre, uma supressão dos direitos desses indivíduos em virtude da supervalorização da autoridade parental.

Partindo desse pressuposto, o presente trabalho tem como objetivo discutir a realidade dessas crianças e adolescentes, valendo-se, para tanto da Doutrina da Proteção Integral e da Teoria das Capacidades, abordada pelo doutrinador Ansensio Sánchez a fim de demonstrar a importância do livre desenvolvimento da personalidade conforme sua identidade de gênero.

Sendo assim, primeiramente, realizar-se-á uma abordagem histórica dos direitos das crianças e dos adolescentes em diferentes paradigmas e sob à luz da Teoria Menorista e da Teoria da Proteção Integral. Em seguida, demonstrar-se-á a necessidade de autonomia das

crianças e dos adolescentes no exercício de seus direitos fundamentais. Em sequência, abordaremos os novos aspectos da autoridade parental, tendo em vista que esta deverá estar em consonância com o melhor interesse dos menores, norteador das relações entre pais/responsáveis e filhos e assim, contrariando a ideia de que deve haver uma supervalorização nas escolhas parentais. Ou seja, apresentar-se-á um caminho para que as relações entre pais/responsáveis e filhos sejam compatíveis com a liberdade de escolha e exercício do menor.

Adiante, efetuar-se-á distinção entre os conceitos de “orientação sexual” e “identidade de gênero”, pelo fato de que a confusão entre desses termos gera interpretações errôneas acerca da forma como o indivíduo se sente e se identifica.

Após a discussão de todo o aporte técnico, a fim de materializá-lo, apresentar-se-á casos reais de crianças e adolescentes transexuais que tiveram direitos fundamentais sobrestados pelo preconceito e a discriminação.

2 A GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO QUE TANGE ÀS CRIANÇAS E AOS ADOLESCENTES

Até o final do século XIX, o Brasil apresentava uma visão estigmatizada acerca dos direitos e garantias fundamentais. A sociedade brasileira tinha como pano de fundo a política latifundiária, cujos valores se voltavam aos interesses da classe dominante de tal modo que, os valores conservadores e paternalistas se colocavam acima dos próprios Direitos Fundamentais.

Nesse contexto, a visão jurídica no que tange às crianças e aos adolescentes restava impregnada de preconceito e repressão, consequentemente, o ordenamento jurídico se mostrava preocupado apenas em promulgar normas que tivessem como escopo a punição, repressão e controle social das crianças e dos adolescentes.

No entanto, é importante destacar que tais jurisdições não estavam dispostas a todos os jovens que compunham a sociedade brasileira. O Brasil, no que tange a regulação dos direitos da criança e dos adolescentes, no final do século XIX e até início do século XX, encontrava-se sob a égide da Teoria Irregular conjuntamente com a Teoria Jurídica das Incapacidades, logo, a preocupação Estatal era seletiva e discriminatória. (CUSTÓDIO, 2008)

Sendo assim, a atuação do poder Estatal era direcionada somente àquelas crianças e aos adolescentes pobres ou órfãos, sob o argumento de que a situação econômica e/ou de abandono seria suficiente para atribuir-lhes o que era denominado na época de “caráter de

indivíduos de risco”. Desse modo, o Estado assumia uma postura paternalista, buscando garantir a esses indivíduos com “caráter de risco” proteção, educação, a fim de afastarem-se da possibilidade de cometer infrações, para isso, tanto crianças quanto adolescentes em situação denominadas “de risco” eram levadas a abrigos, onde saíam somente após completarem a maioridade.

Lado outro, as crianças e os adolescentes que possuíam famílias influentes estavam condicionados apenas ao que era proposto no âmbito familiar sem qualquer ação direta do poder Estatal no que tange a educação e cuidados desses indivíduos, tendo em vista que o poder familiar era tido como um dos pilares absolutos daquela época.

Assim, apesar da discriminação evidente das classes econômicas, bem como, da situação familiar, se estivermos atentos, é notória que tanto as crianças e os adolescentes de classes econômicas baixas, quanto às crianças e os adolescentes de classe alta eram tidos como meros “objetos de interesses” seja pelo Estado ou pelas Famílias. A rigidez das normas e as punições a eles atribuídas estavam presentes nos dois ambientes.

Ou seja, crianças e os adolescentes dessa sociedade patriarcal eram tratados, em sua totalidade, como objetos de direito. Contudo, nesse ínterim, a postura absoluta e patriarcal adotada pelo Estado era direcionada e fortemente aplicada àqueles indivíduos que não possuíam família ou cuja autoridade parental o Estado julgasse prejudicial ao menor.

Desse modo, resta evidente a situação de fragilidade e vulnerabilidade das crianças e dos adolescentes em caráter de risco, tendo em vista que eram tratadas como ameaça à ordem e à paz social. Logo, caberia ao Estado o dever de agir e controlar tais indivíduos a fim de garantir que esses não romperiam com a ordem social já estabelecida. Sobre isso, Miguel M. Alves Lima apresenta:

[...] O modelo jurídico menorista, representado pelo binômio ‘Código de Menores/Doutrina Jurídica da Situação Irregular’, não era apenas uma forma de controle individualizado dos *menores irregulares*. Era também uma forma de se projetar o controle social numa perspectiva de classe. A partir do padrão de organização da família burguesa como ‘*célula mater* da nação brasileira’, impunha-se traçar o destino, estabelecer os valores morais, o perfil das relações interfamiliares, a lógica dos comportamentos, a serem adotados pelos setores populares. Este era o caminho disponível à sua redenção das famílias pobres, sob pena de serem contra elas movidas as engrenagens do Sistema Legal Menorista. (2001, p. 62.)

Ao contrário do que possa parecer a Teoria Menorista não pretendia garantir direitos à população infanto-juvenil, isso porque as crianças e os adolescentes, conforme já salientado, eram considerados incapazes e diante dessa premissa os poderes executivo, legislativo e

judiciário da época se mantinham-se regularmente omissos, atuando apenas quando esses assumiam o papel de “objeto de interesse jurídico”, seja pela prática de infração penal ou até mesmo pela exclusão social a qual eram colocados em evidência. De acordo com Marília Montenegro Pessoa de Mello e Érica Babini Lapa do Amaral Machado:

A teoria jurídica do direito do menor desempenhava papel especial na ressignificação da realidade, pois dispunha de um aparato capaz de transformar o menino e a menina pobre em “menor em situação de risco” e, portanto, destinatário da responsabilização individual pela sua própria condição de irregularidade. Era a construção de um mundo paralelo, onde a irregularidade era imaginada com base em preconceitos e estereótipos e depois restava aos agentes do Estado enquadrar o público perfeito à caracterização da barbárie. (2014, p. 503)

A realidade paralela criada pela Teoria Menorista só passou a ser desconstruída com a mudança paradigmática, cujo início permeou a década de 80, tendo como principal marco histórico a Promulgação Constituição Federal de 1988, que revelou à sociedade brasileira novas necessidades e pretensões, assim, era chegada a hora de lutar por um ambiente com viés mais democrático, assim, os movimentos sociais adquiriram destaque na luta por políticas mais abrangentes do que as que eram propostas pelo modelo anterior.

O objetivo dessa época era viver em uma sociedade plural, em que houvesse o reconhecimento e o gozo dos Direitos Fundamentais por todos os indivíduos. Por mais que tal objetivo fosse utópico, grandes feitos sociais foram alcançados durante esse período. Como por exemplo, a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), primeira lei voltada a garantir os direitos e deveres dessa classe social, trazendo como elemento substancial necessário para sua leitura e compreensão a Teoria da Proteção Integral.

No que se refere às conquistas advindas com surgimento da Teoria da Proteção Integral em 1990, temos o desenvolvimento de uma ideologia pautada na integração social, desse modo, diante de um novo prisma, crianças e adolescentes passam a ser encarados e aceitos como indivíduos em desenvolvimento, cujo dever recessoaria não apenas ao Estado, mas também a sociedade, sendo certo que deveriam visar o melhor interesse das crianças e dos adolescentes, ruindo com a imagem anterior, proposta pela Teoria Menorista que os classificavam como “objetos de interesse jurídico.”

Conforme preceitua Thomas Kuhn (1994, p. 39), com o advento de novos paradigmas, novos desafios emergem à superfície social, assim como, antigas pendências se tornam irrelevantes. Em se tratando da sociedade atual, cuja pedra angular é Constituição Federal de 1988, a importância do indivíduo em sua concretude torna-se fundamental, enquanto as visões

e os comportamentos que não apreciam as singularidades e personalidades tendem a perder espaço.

Partindo desse pressuposto que visa garantir os Direitos Fundamentais por meio do reconhecimento de garantias constitucionais e inserção do indivíduo na sociedade, tornando-a plural, um novo entrave tem despertado atenção de muitos juristas a fim de evitar o retrocesso jurídico e social: a garantia dos direitos fundamentais – como a identidade e o livre desenvolvimento – das crianças e adolescentes transexuais.

Tal preocupação se justifica haja vista que crianças e adolescentes são sujeitos detentores de direitos, assim, qualquer ameaça ou restrição ou constrangimento no que tange ao seu direito é contrário aos preceitos constitucionais que preveem o direito de se desenvolverem de modo saudável, incluindo a isso o direito a autoconstrução da identidade de gênero.

A problemática se apresenta de forma ainda mais complexa tendo em vista que é desenvolvimento da capacidade, bem como também do discernimento que se apresenta justamente durante a infância e a adolescência, em decorrência disso, há uma supervalorização da autoridade parental, ou seja, por vezes, com respaldo na teoria das incapacidades, crianças e adolescentes transexuais têm seus direitos personalíssimos suprimidos e passam a ser tratados como “objetos de interesses jurídicos”.

Desse modo, conforme já salientado, ao suprimir os direitos fundamentais baseando-se na incapacidade relativa do exercício do direito, retira-se desses indivíduos a autonomia sobre a própria personalidade, conseqüentemente anula-se a possibilidade de serem inseridos e aceitos socialmente.

Assim, contrapondo todos os preceitos fundamentais de uma sociedade democrática, aplica-se em certa medida o que era proposto pela Teoria Menorista, segregar e anular os indivíduos que são tidos como “problemáticos” pelo Estado.

3 A CAPACIDADE JURÍDICA E O DIREITO À IDENTIDADE E AO LIVRE DESENVOLVIMENTO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES.

No tocante à teoria das capacidades temos os estudos do renomado jurista espanhol Miguel Asensio Sánchez (2006), que visam ressaltar aspectos primordiais no que tange a titularidade dos direitos fundamentais e a capacidade de exercício desses direitos por crianças e adolescentes.

Segundo o aludido autor estes indivíduos em desenvolvimento são detentores de todos os direitos fundamentais, tendo em vista que juridicamente são considerados pessoas, desse modo, conseqüentemente são detentores de direito.

No entanto devemos nos atentar ao fato de que a titularidade não se confunde com a capacidade de exercer tais direitos, por isso, segundo o jurista, a maturidade do indivíduo deverá nortear o exercício dos direitos dos quais se é titular.

Curiosamente o autor aposta uma exceção à regra de titularidade e capacidade quando o exercício do direito em questão versar sobre direitos fundamentais: Asensio Sánchez (2006) enfatiza que no exercício de tais direitos a capacidade natural de agir, seria suficiente para exercê-los.

Portanto, para o autor, a menoridade, por si só, não é causa da incapacidade e o ordenamento jurídico vislumbra uma atuação limitada de crianças e adolescentes voltada à proteção, no entanto, Ansensio expressa que em casos em que há capacidade natural de agir – direitos fundamentais – eles deverão ser exercidos de forma autônoma.

Partindo desse panorama podemos inferir que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, assim como o direito à identidade e privacidade são ideais vinculados à liberdade e autonomia do indivíduo, corroborando para a possibilidade da autoconstrução do ser. Desse modo, conforme preceitua Ana Carolina Brochado Teixeira (2005), o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, é a possibilidade da pessoa desenvolver aquilo que realmente é e está intimamente relacionada com o princípio da dignidade humana. No que tange ao princípio da dignidade, a autora Maria de Fátima Freire de Sá (2005) ensina que o maior desafio dos operadores do Direito está em vislumbrar a dignidade da pessoa humana para além de uma qualidade ou uma “condição de espírito”, entender que tal princípio se funda principalmente no reconhecimento pessoal e social. Desse modo, de acordo com a jurista, a dignidade deve ser buscada em meios às relações sociais, e compreendida como uma categoria do próximo, na comunhão dos indivíduos.

A partir disso é possível concluir que “a dignidade humana apresenta um aspecto dialógico e que necessita de reciprocidade das relações sociais para sua construção” (SÁ, 2005, p.74), portanto, a fim de garantir sua prevalência, nas relações sociais caberá o respeito e reconhecimento às escolhas feitas por cada ser humano ao longo de sua vida, a fim de que esse possa desfrutar da sua individualidade e dignidade.

Sobre o assunto Paulo Mota Pinto, em sua obra “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade”, enfatiza:

O real e original desenvolvimento da personalidade é intrínseco a ideia de liberdade, pois a dignidade humana exige do Estado a tutela do “indivíduo conformador de si próprio e de sua vida segundo o seu próprio projeto espiritual”, vedando qualquer forma de construção ou instituição de personalidade que não seja aquela livremente estabelecida pela própria pessoa. (2000, p.64)

Logo, os direitos à identidade, privacidade e ao livre desenvolvimento dizem respeito a direitos fundamentais que propiciam a dignidade humana e deverão, portanto, serem exercidos de forma autônoma pelas crianças e adolescentes, a fim de corroborar com o pleno desenvolvimento da própria capacidade de agir, bem como corroborar diretamente com a autonomia desses indivíduos.

Além disso, direitos fundamentais são previstos constitucionalmente, conforme artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e, se tratando de crianças e adolescentes deverão ser garantidos não só pelo Estado, mas também pela família e sociedade, visando sempre à garantia do melhor interesse da criança e do adolescente. Portanto, qualquer conduta discriminatória ou repressiva não terá espaço no ordenamento jurídico.

Nesse contexto, tendo em vista a importância do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, se faz necessário vislumbrar a aplicação do referido princípio frente à Autoridade Parental, buscando traçar possíveis encaixes entre esses dois institutos, vez que a função do poder familiar na doutrina da Proteção Integral é justamente instrumentalizar os direitos fundamentais a fim proporcionar às crianças e aos adolescentes a possibilidade crescer e viver com dignidade, sendo capazes de exercer suas escolhas pessoais.

4 A AUTORIDADE PARENTAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Segundo Tânia da Silva Pereira “a aplicação do princípio do *Best Interest* – melhor interesse da criança e do adolescente – permanece como um padrão considerando, sobretudo, as necessidades da criança e do adolescente em detrimento dos interesses dos seus pais, devendo sempre analisar o caso concreto” (2005, p.75).

De fato, não há uma definição métrica acerca desse princípio justamente pela sua natureza jurídica, assim, é necessária a análise à luz do caso concreto, contudo, a partir da análise da Teoria da Proteção Integral é possível tecer algumas considerações sobre o possível conteúdo desse princípio.

Conforme já abordado anteriormente a doutrina da Proteção Integral propõe a proteção tanto da criança e do adolescente como de seus direitos, além de garantir-lhes prerrogativas

equânimes as dos adultos. Diferente do que ocorria na doutrina Menorista, na Proteção Integral o dever de cuidado as crianças e aos adolescentes, bem como, de garantir tais prerrogativas não se encontra condicionado apenas no Estado, mas também a sociedade, aos pais ou responsáveis legais, conforme institui a Constituição Federal em seu artigo 227 cujo teor é o seguinte:

Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Seguindo os preceitos estabelecidos na Carta Magna, o Estatuto da Criança e do Adolescente também buscou estabelecer normas protetivas expressas em seus artigos 3º e 4º, vejamos:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Desse modo não restam dúvidas de que a garantia e proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes é um dever social garantido constitucionalmente. Neste contexto, temos que “a condição prioritária desses indivíduos se deve ao fato de serem pessoas em

desenvolvimento, cuja personalidade deve ser protegida e promovida mediante o exercício dos direitos fundamentais” (TEIXEIRA, 2005, p. 77).

Na perspectiva visando garantir o desenvolvimento da personalidade de crianças e adolescentes, bem como a promoção de seus direitos, temos um perfeito encaixe entre a autonomia responsável desses indivíduos em desenvolvimento e a autoridade parental, tendo em vista que o elo entre ambas as estruturas é de mútuo, ou seja, da realização de poderes no que tange aos direitos, deveres e interesses das crianças e dos adolescentes. Nesse sentido Tânia da Silva Pereira expressa:

Ao aceitarmos crianças e adolescentes como sujeitos de direitos têm que esses indivíduos deixam de ser tratados como “objetos de proteção” e passam a serem, como os adultos, detentores de direitos e garantias juridicamente protegidas, logo, podemos inferir que serão coparticipes das diretrizes das próprias vidas, à medida que vão adquirindo capacidade de agir, ou seja, discernimento. (2005, p.13)

Assim a autoridade parental deve buscar respeitar as inclinações individuais e as aspirações naturais de crianças e adolescentes, bem como deve ser viés para elucidar uma autonomia responsável. Nesse sentido,

Ainda que durante o processo de educação necessitem, a fim de garantir o melhor interesse, de alguma forma de restrição da liberdade e até mesmo da privacidade, é primordial que os detentores do poder familiar saibam manejar tamanha responsabilidade de forma negociada. (MENEZES; MORAES, 2015, p. 509)

Desse modo, rompe-se com o ideal de que a Autoridade Parental deveria ser tida como direito subjetivo, tendo em vista que o direito subjetivo conferia ao responsável pela criança ou adolescente um poder de ação, e desse modo abarcava a ideia de que o dever jurídico deveria ser cumprido por outra pessoa, sendo assim, diante da ação adstrita a uma terceira pessoa, que não a própria criança ou adolescente, para a promoção dos próprios direitos fundamentais, retirava-se desses indivíduos a possibilidade de coparticipação e autonomia nos atos da vida cível, marginalizando-os do convívio social em virtude da sua menoridade e conseqüentemente subordinados ao poder familiar.

Contudo, tal entendimento resta superado tendo em vista a necessidade de interpretar o referido instituto à luz das novas diretrizes constitucionais advindas da promulgação da Carta Magna de 1988.

Destarte, diante dos novos contornos adquiridos pela relação familiar, temos a reinterpretção do instituto da Autoridade Parental cuja função nesse novo certame passou a ser de educar para contribuir para o bom desenvolvimento da personalidade da criança e, “diferentemente do que era proposto no direito subjetivo, não há como fazê-lo somente mediante o cerceamento da liberdade, é preciso promovê-la e respeitá-la.” (MENEZES; MORAES, 2015, p. 505)

Isso posto, é preciso reconhecer que crianças e adolescentes não são “adultos em miniatura”, são indivíduos cujas necessidades são especiais e diferentes, assim, por mais que estejam em fase de desenvolvimento e construção de sua identidade e até mesmo formação, possuem seus próprios projetos e propósitos pessoais. Portanto, “deve-se buscar justamente a promoção integral, de modo a apoiar e proporcionar o desenvolvimento adequado destes projetos de existência.” (LEVICKI, 2000, p.14)

Jamais se alcançará o melhor interesse da criança se não for avaliado as atitudes parentais pertinentes a educação, afeto, cuidado, condições basilares e indispensáveis para propiciar um desenvolvimento saudável da personalidade de qualquer ser humano.

A respeito do tema temos a “Teoria do Apego” desenvolvida por John Bowlby (2006) que destaca a importância do afeto na construção da personalidade de crianças e adolescentes, a fim de proporcionar-lhes uma base segura de suas capacidades.

Segundo Bowlby (2006, p.30), “diversas são as evidências de que seres humanos de todas as idades são mais felizes e mais capazes de desenvolver melhor seus talentos quando seguros de que, por trás deles, há uma ou mais pessoas que virão ajudar em caso de emergências ou necessidades.”. Dessa forma crianças que possuem pais ou responsáveis que proporcionam uma base segura, baseada no afeto, compreensão, cuidado estão propensas a se sentirem mais seguras, autoconfiantes e até mesmo mais capazes de superar os desafios que encontrarão ao longo de sua trajetória.

Em contrapartida, de acordo com o referido autor, o exercício patológico da autoridade parental, baseado no cerceamento da liberdade, normas impositivas e ausência de afeto, cuidado e amor proporcionam a insegurança e o desenvolvimento de personalidade imatura, dependente e ansiosa, que por diversas vezes subjuga incapaz de solucionar as adversidades sociais, podendo até mesmo avançar para quadros clínicos graves, como ansiedade e depressão.

O exercício do poder familiar requer responsabilidade e de certa forma maturidade, portanto, os pais e responsáveis também necessitam de orientação quando não conseguirem exercer suas funções de maneira adequada, tendo em vista criança possui “uma capacidade

progressiva, igual em dignidade ao adulto, sujeito ativo na construção do seu futuro numa relação intersubjetiva com os pais, titular de direitos fundamentais” (MARTINS, 2008, p. 86-87) e cabe aos detentores dessa Autoridade Parental estimular e proporcionar condições para que o desenvolvimento seja saudável, de forma que respeita a dignidade, liberdade e privacidade da criança e do adolescente.

5 IDENTIDADE DE GÊNERO X ORIENTAÇÃO SEXUAL

A transgeneralidade consiste em uma expressão do direito à identidade em razão do “desenvolvimento da personalidade, especialmente no sentido de prevalecer, de modo isonômico, uma clivagem no desdobramento do conceito e materialização da dignidade da pessoa humana” (NOVAIS apud SARLET; REIS, 2018, p. 42).

No entanto, essa forma identitária ainda é amplamente confundida como uma forma de transtorno de gênero e até mesmo como desdobramento da orientação sexual, o que, conseqüentemente, torna-se prejudicial à luta pela tutela de direitos das pessoas transexuais, tendo em vista que a referida classificação é preconceituosa, o que desencadeia na sociedade uma rigidez para lidar com esses indivíduos.

Como consequência, muitas crianças acabam sofrendo intensamente ao longo de todo o seu processo de desenvolvimento, uma vez que se sentem constantemente marginalizadas e desrespeitadas como indivíduos singulares que são.

Diante disso, para o esclarecimento do tema, opta-se por empregar a conceituação descrita pelos Princípios de Yogyakarta (2007).

Os Princípios de Yogyakarta tratam-se de um documento constituído na Indonésia, reconhecido a nível internacional, por diversos especialistas na temática que visa a afirmação da obrigação da implementação dos Direitos Humanos, principalmente no que tange às questões de orientação sexual e identidade de gênero.

De acordo com esse documento a identidade de gênero refere-se:

(...) “À profundamente sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporais por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos.”. (PRINCÍPIOS..., 2007, p. 6)

Sendo assim, qualquer indivíduo, sujeito de direito, poderá se identificar como cisgênero ou transgênero, o que, certamente, inclui crianças e adolescentes.

Para melhor compreensão acerca das questões de gênero, principalmente no que tange a classificação “cisgênero” e “transgênero” trazemos os ensinamentos da psicóloga Jaqueline Gomes de Jesus (2012), em sua obra “Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos”. A autora explica que cisgênero é o indivíduo que identifica, em todos os aspectos, com o gênero atribuído em seu nascimento. Já o conceito de transgênero é um “conceito guarda-chuva” que abrange o grupo de indivíduos que não se identificam, em diferentes graus, com papéis/comportamentos socialmente esperados quanto ao gênero que lhe foi determinado no nascimento.

Ainda de acordo com a referida autora, estão inseridos no amplo conceito da transgeneralidade travestis e transexuais. Desse modo temos que, travestis são “pessoas que vivenciam papéis de gênero feminino, mas não se reconhece como homem ou mulher, entendendo-se como integrante de um terceiro gênero ou de um não gênero.” (DE JESUS, 2012, p.18) Já os indivíduos transexuais são definidos por Jaqueline Gomes de Jesus como sendo “a pessoa que não se identifica com o gênero que lhe foi atribuído quando de seu nascimento” (2012 p.28).

Aprofundando um pouco mais nas diferenciações dos conceitos de identidade de gênero e orientação sexual, os Princípios de Yogyakarta esclarecem que orientação sexual diz respeito “à capacidade de cada pessoa de ter uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas.” (2007, p. 9)

No Brasil não há um consenso sobre as terminologias, mas de forma sucinta é possível afirmar que transgeneralidade é uma terminologia mais ampla que engloba não apenas os transexuais, mas também travestis. Por essa razão, inclusive, admite-se atualmente a possibilidade de alteração de nome e sexo não apenas dos transexuais, mas dos transgêneros de um modo geral, conforme já decidiu o Supremo Tribunal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 670422 RS.¹

¹ No voto original no RE, o ministro Toffoli havia limitado a análise da mudança no registro de transexuais (grupo mais restrito do que os transgêneros), uma vez que o recurso foi interposto para debater a questão sob aquele enfoque, e também previa a exigência de ordem judicial para a mudança. “Uma vez que tal ampliação já foi proposta, debatida e aceita pela maioria deste Tribunal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275, evoluo para, também neste *leading case*, reconhecer o direito pretendido não apenas aos transexuais, mas sim a todos os transgêneros” (BRASIL, 2014), afirmou. Com exceção dos ministros Marco Aurélio e Alexandre de Moraes, que mantinham a

Assim, pautando-se nas referidas diferenciações é possível falar em crianças e adolescentes, transexuais homossexuais/lésbicas, bissexuais ou heterossexuais. Portanto, a partir do confronto de conceitos de identidade de gênero e orientação sexual, é notório que tais conceitos elucidam pontos diferentes acerca da vivência e da construção da personalidade e identidade do indivíduo, desta forma, é possível uma criança ou adolescente ser transexual, heterossexual ou homossexual. Ou seja, o conceito de transexual não necessariamente encontra-se vinculado com o conceito de homossexualidade e vice-versa.

Nesse contexto, nos tópicos seguintes buscar-se-á compreender e delinear os aspectos jurídicos inerentes ao direito do livre desenvolvimento no caso de crianças e adolescentes transexuais.

6 “TRANS. NÃO NASCEM AOS 18 ANOS”

A partir da diferenciação dos conceitos “orientação sexual” e “identidade de gênero” entende-se, de maneira mais cristalina a necessidade do reconhecimento e materialização dos direitos às crianças e aos adolescentes transexuais.

Sobre o tema Vagner da Silva Batista e Jéssica Linhares Martino Martins expressam que: “reforçar que as pessoas transgênero também vivenciam a infância e a adolescência assume uma importância ímpar, pelo fato de contribuir para a visibilização de sua existência e vivências antes da vida adulta.” (2017, p.8).

Além disso, a compreensão social da existência desse grupo de pessoas se torna ainda mais importante no tocante à materialização de garantias e direitos. Isso porque as demandas e necessidades de pessoas transexuais, principalmente durante a fase infanto-juvenil, não são as mesmas que as de pessoas cisgêneros.

Logo, a luta pela visibilidade, reconhecimento e inserção social dos indivíduos transexuais iniciam-se muito antes da fase adulta e por justamente manifestarem necessidades e comportamentos distintos dos padrões sociais esperados e aceitos para aquele gênero, são, desde a infância suprimidos e sujeitados à normalização. (VARELLA, 2017)

No ambiente familiar, salvo raras exceções, as crianças transexuais são vistas e, até mesmo tratadas como “inadequadas”. Ou seja, a partir do momento que o indivíduo não desenvolve comportamentos socialmente esperados e atribuídos – previamente - ao seu sexo

anatômico, há o distanciamento deste em relação a própria sociedade, fazendo crer que a discriminação seria a repressão lógica para tal inadequação.

Sendo assim, promover a presente discussão tem como foco o reforço à negativa “Trans não nascem aos 18 anos” a fim de alertar para as necessidades e demandas singulares dos indivíduos transexuais nas diferentes fases de sua vida, principalmente durante a infância e adolescência, onde será fortemente construída a personalidade, bem como a dignidade do indivíduo.

Nesse aspecto, voltamos a salientar que a igualdade, o desenvolvimento da personalidade a partir da identidade de gênero são garantias asseguradas constitucionalmente e, portanto, elementos competentes de tutela estatal contra qualquer ato de discriminação.

Além disso, por também se vincularem ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, devem ser exercidos de forma autônoma por estes – no presente caso pelas crianças e adolescentes transexuais - a fim de que se permita a materialização do desenvolvimento da personalidade plena, e, seja quem realmente são.

Caso assim não fosse, estaríamos assumindo o declinar da Doutrina da Proteção Integral, bem como, do princípio do melhor interesse do menor, visto que condução da proteção de crianças e adolescentes em casos de transexualidade estaria adstrita a uma postura discriminatória, sob o tratamento que muito se aproxima do que fora traçado pela Doutrina Menorista.

Portanto, caso se admita a impossibilidade do exercício de direitos fundamentais de maneira autônoma, as crianças e os adolescentes transexuais serão condicionados a pretérita classificação menorista, ou seja, como meros “objetos de interesses sociais” e do uso soberano do poder parental, o que evidenciaria a aplicação de um paradigma autoritário dentro do contexto de um Estado Democrático de Direito.

Lado outro, pensar- e até mais do que isso – aceitar a infância e a adolescência de pessoas transexuais é permitir que o livre desenvolvimento da personalidade ocorra de acordo com identidade de gênero. Propiciando a realidade e existência da pessoa trans.

7 DIREITOS CONSTITUCIONAIS E CASOS REAIS FRENTE AOS TRIBUNAIS

Ainda nesse contexto, visando demonstrar a dolorosa luta das crianças e dos/das adolescentes transexuais pelo o reconhecimento e efetivação de seus direitos fundamentais, elencamos casos emblemáticos que versam sobre a transexualidade frente aos tribunais.

Insta salientar que as demandas escolhidas são, aparentemente, simples, a saber, a alteração do nome e gênero nos documentos de identificação, o direito a prática de esportes na categoria em que se identifica bem como, o direito a intimidade e privacidade.

7.1 Nome social, alteração do nome e gênero nos documentos de identificação

O direito ao nome é um direito personalíssimo, que versa, principalmente, acerca da identidade e do reconhecimento do indivíduo na sociedade. Desse modo, o indivíduo ao ser identificado e reconhecido pelo prenome e até mesmo pelo sobrenome passa a ser parte do meio que se encontra.

Não diferente é a importância desse direito na vivência de pessoas transexuais que buscam desde muito cedo o reconhecimento no ambiente em que esteja inserido, contudo, muita das vezes pessoas transexuais não se identificam com o nome que lhes são dados ao nascimento. Em muitos depoimentos e declarações, indivíduos transexuais externalizam o desejo de modificarem seus prenomes, não por mera superficialidade, mas como forma de iniciarem a construção de sua verdadeira personalidade.

Nesse contexto, importante ressaltar as inovações e avanços normativos quanto ao tema. A Resolução n.12 de 2015 elaborada com fundamentos no Parecer CNCD/LGBT nº 01/2015, bem como em conformidade com o art. 5º da Constituição Federal e Tratados Internacionais que versam sobre Direitos Humanos², buscou regulamentar alguns pontos importantes do nome social no âmbito das instituições de ensino.

De acordo com a referida Resolução instituições e redes de ensino devem garantir, abrangendo todos os níveis e modalidades de ensino, o reconhecimento e adoção do nome social àqueles e àquela cuja identificação civil não reflita adequadamente sua identidade de gênero, mediante solicitação do próprio interessados, se estendendo aos estudantes adolescentes sem que seja obrigatória autorização do responsável.

No que tange a retificação do nome e gênero em documentos de identificação o Supremo Tribunal Federal em março de 2018 decidiu³ que a alteração não necessitaria de autorização judicial, laudo médico – psicológico ou comprovação de procedimento cirúrgico de redesignação sexual. O voto, em sua maioria, versou sobre o respeito à dignidade da

² Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), Protocolo de São Salvador (1988), Declaração da Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata (Durban, 2001) e os Princípios de Yogyakarta (Yogyakarta, 2006);

³ RE 670.422, Rio Grande do Sul.

pessoa humana e a autonomia nas ações personalíssimas da vida cível sob a seguinte tese do Ministro Relator Toffoli:

- i) O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo, para tanto, nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa;
- ii) Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo 'transgênero';
- iii) Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo, a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial;
- iv) Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar de ofício ou a requerimento do interessado a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos

De acordo com a Lei 6.015 de 1973 de Registro Civil, um dos critérios elencados para a retificação do prenome (e do gênero) seria a maioridade civil. Assim, no caso de crianças e adolescentes transexuais que desejassem o procedimento ainda na infância, o pleito deveria ser realizado pelos pais/responsáveis ou pela Defensoria Pública, cuja atuação deve sempre versar sob o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, juntamente com a capacidade progressiva demonstrada por esse indivíduo em pleno desenvolvimento.

Isso foi o que ocorreu no ano de 2016, com uma criança transexual, de 11 anos de idade. Os pais recorreram ao Ministério Público do município de Sorriso, no Mato Grosso (BBC, 2018).

De acordo com os relatos dos pais, a criança desde os cinco anos de idade se referia a ela própria como sendo de sexo feminino. Além disso, o maior obstáculo encontrado pela criança, segundo os responsáveis, era em situações que necessitava da apresentação de documentos de identificação, a menina se mostrava sempre envergonhada e constrangida com a situação.

Após três anos em tramitação o juiz Anderson Candioto, da Terceira Vara Cível da Comarca de Sorriso decidiu pelo deferimento da Ação, permitindo a retificação do nome e do gênero da menina em seus documentos de identificação. De acordo com o Magistrado em casos como esse: “é preciso ser pontual, assertivo e justo. Não poderia errar, porque essa criança vinha sofrendo há muito tempo, por conta da sua situação.”.

Portanto, ante todo o exposto, nota-se que a previsão legal de que o direito ao nome é um direito de personalidade somente encontra eficácia se atende as demandas da realidade. Como no caso apresentado, resta claro que o direito ao nome é muito mais que um simples acessório, não devendo ser levada em consideração apenas a existência do nome em si, mas, primordialmente a função que o nome exerce na construção da personalidade humana.

7.2 A atuação do estado e dos responsáveis no auxílio do desenvolvimento da personalidade de crianças transexuais

Atrelados aos avanços supracitados, ressaltamos o papel da família e do Estado na garantia dos direitos das crianças e adolescente transexuais, bem como, na participação no desenvolvimento da personalidade desses indivíduos.

Conforme já salientado em tópicos anteriores, a autoridade parental é instituto basilar das relações familiares e, conseqüentemente possui grande influência na questão que aqui se apresenta. O conceito de família atribuído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente não se refere apenas à família natural, instância formada pelos pais ou representantes, mas, estende o âmbito familiar “para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade” (art.25, parágrafo único).

Nesse sentido, a relação familiar, principalmente na fase primária da vida, pode impactar positivamente no desenvolvimento da personalidade, amenizando sintomas depressivos e ansiosos, assim como diminuindo tentativas de suicídio, autoagressão, uso e uso abusivo de álcool, tabaco e outras drogas (COOLHART; SHIPMAN, 2017).

Inclusive, o sentimento de pertencimento começa na infância, quando a criança sente que está inserido ao seu núcleo familiar e, diante disso, envolto pela segurança daquele ambiente passa a se desenvolver e demonstrar suas preferências.

Ademais, os grupos de amigos também se mostram importantes e influentes no desenvolvimento saudável da personalidade humana, principalmente no que tange às crianças transexuais. Isso porque, as relações de afeto e compreensão, principalmente na infância, proporcionam “uma maior capacidade da criança transexual para lidar com experiências estressantes” (SCHNEEBERGER et al. apud ZERBINATI; BRUNS, p. 45). Ou seja, vínculos familiares e de amigos possuem impactos diretos no desenvolvimento de crianças e adolescentes, principalmente no caso de pessoas transexuais.

Além disso, conforme previsão constitucional é dever da família, assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Nesse contexto, nos casos de crianças e adolescentes transexuais, é dever da família assegurar todos os direitos supramencionados, bem como, garantir um desenvolvimento pleno da personalidade, tendo em vista o princípio do melhor interesse do menor. Para isso, a utilização da autoridade parental deverá ser aplicada em consonância com as garantias constitucionais de modo a contribuir para a materialização dos direitos pretendidos pelas crianças e adolescentes trans.

Vale ressaltar que a garantia o pleno desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente se estende a sociedade e o Estado, que deverão agir no mesmo sentido, conforme disposto no artigo 227, da Constituição Federal.

Sobre a atuação do Estado, conforme demonstrado no tópico anterior, diversas medidas vêm sendo aplicadas, a fim de garantir os direitos básicos e personalíssimos às pessoas transexuais. Respeitando as necessidades e suas particularidades, de modo a proporcionar a inclusão de transexuais na sociedade.

Dentre tais medidas, tem-se desde a alteração do nome civil no registros públicos e adoção de nome social até a legalização da realização da cirurgia de readequação sexual. Desse modo, demonstra-se - de forma tímida, mas relevante – o avanço no reconhecimento do Estado às demandas transexuais.

No entanto, devemos ressaltar que apesar de notórios avanços, os caminhos para a materialização dos direitos e garantia do livre desenvolvimento da personalidade das crianças e adolescentes transexuais, são árduos e extensos. Isso porque, o preconceito e discriminação, infelizmente, ainda encontram guarida em nossa sociedade.

Seja nas escolas, na família, no mercado de trabalho e até mesmo no esporte, as pessoas transexuais enfrentam barreiras diárias para poderem exercer seus direitos e serem respeitadas como sujeitos de direitos.

Nesse sentido, no tópico seguinte apresentamos a história de Maria Joaquina, uma criança, brasileira, que vem enfrentando – ao lado dos pais – o preconceito e a discriminação no esporte pelo fato de ser transexual.

7.3 O direito a prática de esportes e participação de competições esportivas- caso Maria Joaquina

A inclusão de pessoas transexuais em competições esportivas vem sendo tema bastante sensível entre atletas, comitês e organizações do esporte.

Um dos argumentos contrários a inclusão social de pessoas transexuais que se apresenta bastante difundidos no âmbito desportivo é baseado em discursos morfológicos. Em outras palavras há a eminente afirmação da diferença fisiológica entre uma mulher transgênero e uma mulher cisgênero tendo em vista o uso de hormônios durante a transição, o que, supostamente, atribuiria vantagens atléticas às mulheres trans.

O artigo 5º da Constituição Federal preceitua o princípio da igualdade, alegando que todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza. No entanto, como se sabe, tal direito não é absoluto e encontra algumas exceções. No esporte, por exemplo, comum são as divisões em categorias binárias, femininas e masculinas, dentro de uma mesma modalidade esportiva.

Isso ocorre devido as diferenças fisiológicas de cada gênero, como por exemplo a força, elasticidade, resistência, que podem prejudicar ou até mesmo beneficiar um atleta, ou um time em competições caso não haja essa segregação. Nesse sentido, temos o entendimento de Vinicius Calixto, em sua obra “*Lex Sportiva e Direitos Humanos: Entrelaçamentos transconstitucionais e aprendizados recíprocos*”:

Diferentemente de outras esferas sociais, no esporte a segregação entre homens e mulheres não é apenas aceita, mas vista ainda como um dos critérios fundamentais para a manutenção da igualdade esportiva e da incerteza dos resultados. A justificativa para a divisão reside nas diferenças físicas que propiciariam aos homens vantagens de desempenho sobre as mulheres nas competições esportivas. (2017, p.119)

No Brasil a Lei 9.615 de 1998 é responsável pela regulamentação do desporto no país, atrelado a ela temos as resoluções e recomendações do Comitê Olímpico Internacional (COI) que é referência para competições esportivas. No que tange a regulamentação de transexuais nas competições e práticas esportivas, tanto a normativa Brasileira quanto as resoluções do Comitê Internacional ainda se apresentam de forma rasa e pouco acolhedoras à esses indivíduos.

Em 2015 o COI emitiu uma Resolução com uma série de recomendações para a inclusão de pessoas trans. Neste Consenso, definiu-se que homens transexuais podem

participar irrestritamente das competições masculinas, enquanto que as mulheres transexuais devem estar com taxa de testosterona no sangue abaixo de 10 nanomol por litro por pelo menos (AGUIAR, 2019).

Apesar do documento reconhecer a existência e a importância da autonomia de gênero para formação da personalidade através da inclusão na prática desportiva, na prática os atletas transexuais continuam desamparados de políticas e normativa que efetivem suas participações em eventos e competições de esporte.

Nesse contexto, trouxemos o caso brasileiro emblemático da atleta Maria Joaquina, de apenas 11 que luta para conseguir participar das competições de patinação artística na categoria feminina (FERREIRA, 2019).

Maria Joaquina, segundo os pais, sempre se identificou com o sexo feminino e desde 2017 participa de campeonatos de patinação artística. Em 2019, após conquistar o segundo lugar no campeonato Brasileiro de Patinação Artística que levaria automaticamente ao campeonato Sul-Americano da categoria, foi surpreendida com o posicionamento da confederação em não aceitar na competição. Os pais da atleta, através de uma liminar conseguiram o direito da menina competir na categoria feminina no campeonato Sul-Americano apenas um dia antes da competição.

No entanto, a atleta não obteve o mesmo tratamento que as demais atletas, não participou da foto oficial dos atletas, não fez o reconhecimento da pista e nem sequer usou o uniforme oficial.

Diante de toda a situação a atleta se apresentou aos prantos, caiu quatro vezes e acabou desclassificada da competição. A luta e o choro da pequena Maria Joaquina refletem o preconceito e os obstáculos enfrentados pelas pessoas transexuais durante suas trajetórias em busca de reconhecimento e respeito.

O que se vê desde cedo é a marginalização, o abandono da sociedade, desde muito cedo, em relação às pessoas transexuais, sob alegações burocráticas e descabidas, evitando a todo custo o desenvolvimento da plena personalidade e a eficácia dos direitos garantidos constitucionalmente.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A titularidade dos direitos fundamentais está ligada à capacidade de exercício, devendo ser exercido de forma autônoma e pessoal, tendo em vista se tratar de direitos personalíssimos, intransmissíveis, indisponíveis, inerentes ao ser humano desde o seu nascimento.

Desse modo, nos casos em que a tomada de decisões verse sobre escolhas individuais, o legislador deve adotar técnicas mais flexíveis, que sejam capazes de atender e suprir aos mais variados interesses individuais, deixando de regulamentar minuciosamente todos os aspectos da vida privada.

No que tange às crianças e adolescentes, o tratamento jurídico se constrói sob a égide da proteção integral, que reconhece a vulnerabilidade desse grupo de indivíduos, porém perpetua a necessidade de autonomia para que sejam admitidos como sujeitos de direito e, conseqüentemente, atinjam o pleno desenvolvimento de sua personalidade.

No entanto, nota-se que apesar da eminência do paradigma do Estado Democrático de Direito, o conjunto de direitos voltados à esfera existencial, que vislumbra, principalmente, às questões de identidade de gênero e, portanto, são direitos da personalidade, estão sendo obstado pelo regime das incapacidades.

O óbice do exercício dos direitos da personalidade no caso de crianças e adolescentes transexuais é ainda mais evidente. Isso porque a transexualidade pede um rompimento das barreiras de gênero impostas socialmente. Assim, quando agem na tentativa de libertarem as amarras de sua identidade de gênero sofrem intensamente com o preconceito, a discriminação e a tentativa constante de silenciá-los, fazendo crer que sua personalidade, sua real identidade não encontra espaço nessa sociedade.

Desse modo, por se tratarem de sujeitos em desenvolvimento, sua capacidade e o discernimento também se encontram em constante evolução. Assim, resta evidente o confronto entre a doutrina da proteção integral e o regime de incapacidades, no paradigma de Estado Democrático de Direito. Enquanto o primeiro almeja o exercício pessoal de direitos personalíssimos, o último preza pelo cuidado e intervenção de terceiros no exercício dos mesmos direitos.

Nesse contexto, destacamos a insuficiência do instituto das incapacidades no que tange ao impedimento do exercício de direitos fundamentais por crianças e adolescentes, tendo em vista que se assim ocorrer estaremos caminhando na contramão da democracia e dos princípios basilares que regem nossa sociedade.

Desse modo, em casos que haja a necessidade de intervenção estatal e a da autoridade parental, tal medida deve ser aplicada de modo a proporcionar a materialização dos direitos da personalidade das crianças e dos adolescentes, priorizando sempre o respeito e proteção à criança e, principalmente, agindo em observância ao seu melhor interesse.

Por fim, ressaltamos que a luta pelo reconhecimento de crianças e adolescentes transexuais como sujeitos de direito está apenas no começo e necessita, constantemente, de

empatia, respeito e inclusão, a fim de proporcioná-las condições propícias ao seu desenvolvimento, condizentes à sociedade plural e democrática objetivada na Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Maria Eduarda. A divisão no esporte deve ser separada por sexo ou gênero?. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 24, n. 5801, mar. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72896>. Acesso em: 20 de jan. de 2020.

ASENSIO SÁNCHEZ, Miguel Ángel. **La patria potestad y la libertad de conciencia del menor: el interés del menor a la libre formación de su conciencia**. Madrid: Tecnos, 2006.

BBC. A história da primeira criança trans que conseguiu alterar os documentos no Brasil. **G1**, Rio de Janeiro, 11 de mai. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/mt/mato-grosso/noticia/a-historia-da-primeira-crianca-trans-que-conseguiu-alterar-os-documentos-no-brasil.ghtml>. Acesso em: jun. 2020.

BOWBLY, Jhon. **Formação e rompimento dos laços afetivos**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. **Recurso Extraordinário nº 670422/RS**. Direito constitucional e civil. Registros públicos. Registro civil das pessoas naturais. Alteração do assento de nascimento. Retificação do nome e do gênero sexual. Utilização do termo transexual no registro civil. O conteúdo jurídico do direito à autodeterminação sexual. Discussão acerca dos princípios da personalidade, dignidade da pessoa humana, intimidade, saúde, entre outros, e a sua convivência com princípios da publicidade e da veracidade dos registros públicos. Presença de repercussão geral. Recorrente: STC. Recorrido: Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Dias Toffoli, Brasília, DF, 11 p., 11 de setembro de 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4192182&numeroProcesso=670422&classeProcesso=RE&numeroTema=761>. Acesso em: mai. 2020.

CALIXTO, Vinícius M. **Lex Sportiva E Direitos Humanos: Entrelaçamentos transconstitucionais e aprendizados recíprocos**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido.2017

COOLHART, Deborah; SHIPMAN, Daran. L. Working toward family attunement: Family therapy with transgender and gender-nonconforming children and adolescents. **The Psychiatric clinics of North America**, USA, vol. 40, n.1, 113-125, mar. 2017. DOI: 10.1016/j.psc.2016.10.002. Acesso em: 10 jul. 2020

CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da Proteção Integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. **Revista do Direito**, v. 29, [s.n.], p. 22-43, 2008. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/657/454>. Acesso em: abr. de 2020.

DALBEM, Juliana Xavier; DELL'AGLIO, Débora Dalbosco. Teoria do apego: bases conceituais e desenvolvimento dos modelos internos de funcionamento. **Arquivos Brasileiros de Psicologia**, Rio de Janeiro, v. 57, n. 1, p. 12-24, jun. 2005. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-52672005000100003&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 12 nov. 2019

FERREIRA, Mônica. Ela se reconhece como trans, e pede para a gente chamar ela de filha. **Jornal Comunicação UFPR**, Curitiba, 4 de mai. 2019. Disponível em: <https://jornalcomunicacaoufpr.com.br/ela-se-reconhece-como-uma-menina-trans-e-pede-para-a-gente-chamar-ela-de-filha/>. Acesso em: jun. 2020.

JESUS, Jaqueline Gomes. Visibilidade transgênero no Brasil. **Correio Braziliense**, [s.l.], 12 de jan. 2012, caderno Opinião, p. 13. Disponível em: <https://conteudoclipingmp.planejamento.gov.br/cadastrs/noticias/2012/1/18/visibilidade-transgenero-no-brasil>. Acesso em: 12 nov. 2019.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 1994.

LEITE JÚNIOR, Jorge. **Nossos corpos também mudam: a invenção das categorias “travesti” e “transexual” no discurso científico**. São Paulo: Annablume, 2011.

LEWICKI, Bruno C. Poder parental e liberdade do menor. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro: PUC- RIO, v.9, n.7, p.6-30, ago./dez. 2000. Disponível em: revistades.jur.puc-rio.br. Acesso em: abr. de 2020.

LIMA, Miguel M. Alves. O Direito da Criança e do Adolescente: fundamentos para uma abordagem principiológica. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

MARTINS, Jéssica Linhares Martino; BATISTA, Vagner da Silva. Direito ao livre desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente conforme sua identidade de gênero. In: V CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL, 2017, Curitiba. **Anais do V Congresso do IBDCivil: Direito Civil, Constituição e Unidade do Sistema**. Curitiba: Fórum, 2018, p. 466-488.

MARTINS, Rosa. Responsabilidades Parentais no Séc. XXI: A tensão entre o direito de participação da criança e a função educativa dos pais. In: **Lex familiae: revista portuguesa de direito da família**, Centro de Direito da Família, Coimbra, Ano 5, n. 10, 2008.

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de; MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral. Seletividade e socioeducação – as condicionantes da criminalização juvenil: pobreza e patriarcado - um olhar criminológico sobre a realidade socioeconômica das adolescentes do sexo feminino cumprindo medida socioeducativa de internação em Recife, PE. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de; ÁVILA, Gustavo Noronha de.; CARVALHO, Gisele M. de. (Orgs). **Criminologias e política criminal**. Florianópolis: CONPEDI/UFSC, v. 1, p. 500-529, 2014.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; MORAES, Maria Celina Bodin de. Autoridade parental e privacidade do filho menor: o desafio de cuidar para emancipar. **Revista Novos Estudos**

Jurídica, vol. 20, n. 2, p.501-532, mai./ago. 2015.

DOI: <https://doi.org/10.14210/nej.v20n2.p501-532>. Acesso em: mai. 2020.

PEREIRA, Sandra Aparecida Guadanini. O Adolescente Transexual: Reflexões Sobre Sua Autonomia. **Revista Pensar Direito**, vol. 8, n. 1, jan. 2017. Disponível em:

<http://revistapensar.com.br/direito/artigo/no=a282.pdf>. Acesso em: mai. 2020.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Cuidado e vulnerabilidade**. São Paulo: Atlas, 2009.

PINTO, Paulo Mota. O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade. In: Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, **Separata de Portugal-Brasil ano 2000**. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

PRINCÍPIOS de Yogyakarta: princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Tradução Jones de Freitas. Geneva, jul. 2007. Disponível em:

http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: jun. 2020.

SÁ, Maria de Fátima Freire. A Hermenêutica Civil Constitucional como melhor opção para se verificar o atual conteúdo da autoridade parental. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado.

Família, Guarda e Autoridade Parental. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SALEIRO, Sandra Palma. Diversidade de Género na Infância e Educação: Contributos para uma Escola Sensível ao (Trans)Género. **Ex aequo**, Lisboa, [s.v.], n. 36, p. 149-

165, dez. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.22355/exaequo.2017.36.09>. Acesso em: jul. 2020.

SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; REIS, Laura da Silva. Notas sobre o transgenerismo infantil: uma análise sobre os limites da autonomia corporal das crianças na perspectiva dos direitos humanos e da constitucionalização do direito civil no atual contexto brasileiro.

Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, vol. esp., n. 39, p. 40-66, dez. 2018.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A disciplina jurídica da autoridade parental. In: V CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 2006, Belo Horizonte. **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e Dignidade Humana**. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 103-123.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; DADALTO, Luciana. Autoridade parental, incapacidade e melhor interesse da criança: uma reflexão sobre o caso Ashely. **Revista de Informação Legislativa**, v. 180, [s.n.], p. 293-304, out./dez. 2008.

VARELLA, Drauzio. Transexuais. **Drauzio**, 26 de nov. de 2019. Disponível em: <https://drauziovarella.uol.com.br/drauzio/artigos/transexuais-artigo/>. Acesso em: jun. 2020.

ZERBINATI, João Paulo; BRUNS, Maria Alves de Toledo. A família de crianças transexuais: o que a literatura científica tem a dizer?. **Pensando fam.**, Porto Alegre, v. 22, n. 2, p. 37-51, jul./dez. 2018. Disponível em:

http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-494X2018000200004&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 10 abr. 2019.