



**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ALÉM PARAÍBA
FACULDADE DE CIÊNCIAS GERENCIAIS ALVES FORTES**

DOUGLAS GARCIA DE MATTOS MARQUES

**RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL DOS PAIS OU RESPONSÁVEIS POR
TRATAMENTO À BASE DE HORMÔNIOS, COM O OBJETIVO DE RETARDAR A
PUBERDADE DE CRIANÇAS OU ADOLESCENTES QUE SÃO CONSIDERADOS
TRANSGÊNEROS**

BACHARELADO EM DIREITO

Além Paraíba

2020

DOUGLAS GARCIA DE MATTOS MARQUES

**RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL DOS PAIS OU RESPONSÁVEIS POR
TRATAMENTO À BASE DE HORMÔNIOS, COM O OBJETIVO DE RETARDAR A
PUBERDADE DE CRIANÇAS OU ADOLESCENTES QUE SÃO CONSIDERADOS
TRANSGÊNEROS**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado à Faculdade de Ciências Gerenciais Alves Fortes – FEAP - como parte das exigências acadêmicas do curso de Direito, para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Prof. (a) Esp. Rogéria Aparecida de Souza Oliveira.

Além Paraíba

2020

FICHA CATALOGRÁFICA

MARQUES, Douglas Garcia de Mattos.

RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL DOS PAIS OU RESPONSÁVEIS POR TRATAMENTO À BASE DE HORMÔNIOS, COM O OBJETIVO DE RETARDAR A PUBERDADE DE CRIANÇAS OU ADOLESCENTES QUE SÃO CONSIDERADOS TRANSGÊNEROS/ Douglas Garcia de Mattos Marques. Além Paraíba: FEAP/FACULDADE DE CIÊNCIAS GERENCIAIS ALVES FORTES – FACE - ALFOR, Graduação, 2020.

44 f.

Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdade de Ciências Gerências Alves Fortes – FACE-ALFOR, mantida pela Fundação Educacional de Além Paraíba – FEAP.

Orientador (a): Esp. Rogéria Aparecida de Souza Oliveira

1. Responsabilidade Civil e Penal dos Pais ou Responsáveis. 2. Transexualidade na Infância e Adolescência. 3. Dignidade da Pessoa Humana. 4. Direitos da Personalidade. 5. À busca do melhor tratamento médico.

**MONOGRAFIA APRESENTADA A FACULDADE DE CIÊNCIAS GERENCIAIS
ALVES FORTES- FEAP- DIREITO-2020**

BANCA EXAMINADORA:

Prof. (a) Orientador (a): Esp. Rogéria Aparecida de Souza Oliveira

Prof. (a) Convidado (a): Ms. Marselha Evangelista de Souza

Prof. (a) Convidado (a): Esp. Mayara Pereira Amorim

NOTA

APROVADO APROVADO COM RESTRIÇÕES REPROVADO

Coordenadora: Rogéria Aparecida de Souza Oliveira

Além Paraíba, 16 de Dezembro 2020.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pelo privilégio de poder estudar, ante tantas pessoas excluídas de acesso à educação e diversos recursos sociais.

Aos meus pais, *in memoriam* (Arnaldo Marques), que em seu leito de morte me disse: “onde eu estiver papai vai estar olhando por você, continue seus estudos”, tenho certeza que a chegada até aqui teve seu toque, seu olhar, mesmo sem eu perceber, obrigado por tudo que fez enquanto esteve aqui Pai, um dia vamos nos reencontrar, na eternidade, saudade sim, tristeza não. Como diz a canção de Nelsinho Corrêa: “só se tem saudade do que é bom, se chorei de saudade não foi por fraqueza, foi porque eu amei”. E em especial a minha mãe (Juracy Garcia de Matos) mulher de fibra, que me sustentou até aqui, perante todos os percalços que aconteceram, sempre me apoiando e incentivando a ser uma pessoa melhor, a praticar o bem, a ser íntegro, e me tornar um ser humano cada dia melhor.

Ao meu irmão (Leandro Matos) e minha cunhada (Marcela) e sobrinhas (Maria Eliza e Maria Thereza), por todo carinho e amor comigo sempre que me encontram, pelos abraços, afagos, incentivos, estando presentes nos momentos mais difíceis, meu muito obrigado.

A minha orientadora Prof.^a Esp. Rogéria Aparecida de Souza Oliveira, ser humano de luz ímpar, todos deveríamos aprender com sua sensibilidade empática, olhar sem julgamentos, deixando cada um ser o que é, ser livre para sonhar e acreditar que é possível alcançar seus objetivos. Inspira-nos a sermos seres humanos melhores e nunca julgar, e sim primeiramente ouvir, o meu especial agradecimento, obrigado por todo conhecimento e ajuda nesta etapa tão especial da minha vida.

A todos os professores da Fundação Educacional de Além Paraíba-MG, pela dedicação e conhecimentos lecionados de forma majestosa, meu muito obrigado.

A todos os meus amigos e colegas, cujos nomes não poderia dizer, sob pena de cometer injustiças, mas vocês vão se reconhecer nestas palavras e me deram força para a conclusão deste trabalho acadêmico, meu eterno agradecimento.

*Não creio que seja verdade o que dizem,
Que ao viajar alguém possa se transformar em outra pessoa:
o que acontece é que nos livramos de nós mesmo,
de nossas obrigações e nosso passado, tal como
reduzimos tudo o que possuímos aos poucos
objetos necessários que vão dentro da mala.
A parte mais pesada de nossa identidade sustenta-se
sobre o que os outros sabem e pensam de nós.
Olham-nos e sabemos que sabem, e no silêncio
forçam-nos a ser o que esperam que sejamos.*

Molina (apud SAADEH, 2004, p.3)

RESUMO

A presente monografia aborda a questão sobre o direito de crianças e adolescentes que não se identificam com seu gênero biológico, portanto, considerados transgêneros, poderem se utilizar de tratamento hormonal, com o objetivo de adiar a puberdade. Mesmo depois de 32 anos da promulgação da Constituição Federal, a luta travada pelas minorias continua, principalmente no âmbito da criança e adolescente trans., tendo como objetivo serem reconhecidos como iguais, porém diferentes, mas possuidores de dignidade. Busca-se o direito personalíssimo à identidade de gênero, sua proteção e a promoção do melhor tratamento. O objetivo deste trabalho é buscar pela inclusão social destes cidadãos a terem acesso aos melhores tratamentos médicos possíveis, para a autoafirmação da sua identidade de gênero. Sendo imprescindível, refletir sobre responsabilidade na esfera civil ou penal, principalmente na vertente onde pais ou responsáveis autorizam a utilização hormonal nos filhos, na concretização do melhor interesse deste, ao retardar a puberdade. Optou-se, neste trabalho pelo método de pesquisa teórica, de caráter qualitativo, em que foi feito um levantamento bibliográfico em livros, revistas científicas, artigos, sites da internet, em doutrinadores de notório prestígio acadêmico, com o propósito de argumentar quanto ao tema sugerido, responder à questão de pesquisa e sustentar a hipótese. A hipótese sustentada, é que toda a sociedade deve buscar a proteção integral das crianças e adolescentes, que se encontram em transição de gênero, expostas a preconceitos socioculturais, mediante ideologias heteronormativas, tal fundamentação se encontra na Constituição Federal, principalmente em seu art. 6º, bem como o art.227.

Palavras-chaves: Transexualidade. Transgênero. Dignidade da Pessoa Humana. Direitos da Personalidade. Proteção Integral. ECA. Responsabilidade Civil e Penal dos Pais ou Responsáveis. Famílias. Estado. Sociedade. Conselho Federal de Mediação. Bloqueio Hormonal. Tratamento Médico.

ABSTRACT

This monograph addresses the issue of the right of children and adolescents who do not identify with their biological gender, therefore, considered transgender, to be able to use hormonal treatment in order to postpone puberty. Even after 32 years of the promulgation of the Federal Constitution, the struggle waged by minorities continues, mainly in the sphere of trans children and adolescents, with the objective of being recognized as equal, but different, but with dignity. We seek the very personal right to gender identity, its protection and the promotion of the best treatment. The objective of this work is to seek for the social inclusion of these citizens to have access to the best possible medical treatments, for the self-affirmation of their gender identity. Being essential, reflect on responsibility in the civil or criminal sphere, mainly in the aspect where parents or guardians authorize the hormonal use in their children, in the realization of their best interest, by delaying puberty. In this work, we opted for the theoretical research method, of a qualitative character, in which a bibliographic survey was made in books, scientific journals, articles, internet sites, in professors of notorious academic prestige, with the purpose of arguing on the subject suggested, answer the research question and support the hypothesis. The sustained hypothesis is that the whole society should seek the full protection of children and adolescents, who are in a gender transition, exposed to socio-cultural prejudices, through heteronormative ideologies, such a basis is found in the Federal Constitution, mainly in its art. 6th, as well as art.227.

Keywords: Transexuality. Transgender. Dignity of human person. Personality Rights. Comprehensive Protection. ECA. Civil and Criminal Liability of Parents or Guardians. Families. State. Society. Federal Mediation Council. Hormonal Blockade. Medical treatment.

LISTA DE ABREVIACÕES E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CFM – Conselho Federal de Medicina

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CSJ – Conselho da Justiça Federal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

ENEM – Exame Nacional do Ensino Médio

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família

Min. – Ministro

OMS – Organização Mundial da Saúde

RCPN – Registro Civil de Pessoas Naturais

RE – Recurso Extraordinário

REsp. – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJCE – Tribunal de Justiça do Ceará

TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Trans. – Transgênero

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I- SEXUALIDADE, GÊNERO E TRANSEXUALIDADE NA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA	12
CAPÍTULO II- A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ÂMBITO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	17
2.1. Direitos da Personalidade.....	19
CAPÍTULO III- O DIREITO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES E SUA PROTEÇÃO INTEGRAL CONFORME AS NORMAS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS	29
3.1. A Responsabilidade Civil e Penal dos Pais ou Responsáveis Concernentes à Busca do Melhor Tratamento Médico.....	32
CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS	40

INTRODUÇÃO

A presente monografia aborda a questão sobre o direito de crianças e adolescentes que não se identificam com seu gênero biológico, portanto, considerados transgêneros, poderem se utilizar de tratamento hormonal, com o objetivo de adiar a puberdade. A responsabilidade envolvida nesse tratamento virou motivo de questionamento pela deputada Janaína Paschoal do PSL (Partido Social Liberal), na Assembleia Legislativa de São Paulo, onde apresentou proposta legislativa para proibição do bloqueio hormonal. (FORMENTI, 2019)

A temática situa-se no Direito das Famílias, e merece aprofundamento de estudo, ante, algumas dessas crianças e jovens já se encontrarem em tratamento experimental, oferecido por três centros de referência no país (São Paulo, Campinas (SP) e Rio Grande do Sul). Contudo, a deputada alega que crianças não devem ser submetidas a tratamentos experimentais, e que existe no exterior estudos que evidenciaram prejuízos. Enfatiza que essas crianças e adolescentes não podem vivenciar os efeitos produzidos pelos hormônios no corpo. Além de que não devem ser classificadas como heterossexuais, homossexuais ou transexuais.

Mesmo depois de 32 anos da promulgação da Constituição Federal, a luta travada pelas minorias continua, principalmente no âmbito da criança e adolescente trans., tendo como objetivo serem reconhecidos como iguais, porém diferentes, mas possuidores de dignidade. Busca-se o direito personalíssimo à identidade de gênero, sua proteção e a promoção do melhor tratamento. Diante disto, é preciso se explanar sobre as consequências da possível retirada de tratamentos hormonais, mesmo que experimentais do sistema de saúde, podendo levar esse grupo de indivíduos a utilização e aplicação de substâncias na clandestinidade, trazendo riscos a sua integridade física e moral. Destarte é dever dos pais ou responsáveis buscar o melhor interesse dessas crianças, como do Estado ter medidas legislativas eficientes para se proteger essas famílias, à luz dos direitos e garantias fundamentais tutelados constitucionalmente.

Perante ameaça de interrupção do tratamento, isso acaba por adentrar na seara do melhor interesse da criança e adolescente, do poder familiar, da proteção da entidade familiar e sua responsabilização. A relevância e atualidade do tema se observa vez que não existe legislação específica que cuide da problematização, mas apenas algumas resoluções dos CFM (Conselho Federal de Medicina) que aludem sobre a cirurgia de resignação sexual, Portarias do Ministério da Saúde, que tratam de procedimentos cobertos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), e Projetos de Leis que aguardam apreciação do Congresso Nacional.

Neste prisma, o problema de pesquisa desta monografia é: Quais as consequências jurídicas para pais ou responsáveis por crianças que não se identifiquem com o seu gênero e que permitem que seus filhos se submetam a tratamento à base de hormônios a fim de retardar a puberdade?

Sustentamos como hipótese que não haverá punição no âmbito penal e nem na seara civil por submeterem o (a) filho (a) a tratamento de supressão da puberdade, primeiro pela sua reversibilidade, segundo que o tratamento ajuda a reduzir o sofrimento e a angústia de adolescentes trans. Tal decisão encontra-se fundamento no art. 6º da CF/88 (proteção dos direitos sociais), bem como do art. 227 CF/88 que assegura proteção integral à criança e ao adolescente.

O objetivo deste trabalho é buscar pela inclusão social destes cidadãos a terem acesso aos melhores tratamentos médicos possíveis, para a autoafirmação da sua identidade de gênero. Sendo imprescindível, refletir sobre responsabilidade na esfera civil ou penal, principalmente na vertente onde pais ou responsáveis autorizam a utilização hormonal nos filhos, na concretização do melhor interesse deste, ao retardar a puberdade. Além de discutir sobre as consequências jurídicas em caso de proibição do tratamento ante a falta de normatização especial para proteger estes menores, devido a possível dano psicológico, físico, moral e social, latentes da intolerância. Portanto, não somente os genitores, como principalmente o Estado tem o dever de promover e garantir os direitos coletivos e individuais, no esteio do bem comum.

Trata-se de uma pesquisa teórica, de caráter qualitativo e levantamento bibliográfico em livros, revistas científicas, artigos, sites da internet, em autores clássicos e contemporâneos, com o objetivo de argumentar a respeito do tema proposto, responder à questão de pesquisa e sustentar a hipótese.

À vista disso, para êxito em um trabalho científico é preciso conhecer e analisar as construções culturais e científicas investigadas, melhor dizendo, a metodologia aplicada na obtenção dos resultados. Para atingir este objetivo, a presente monografia foi estruturada em três capítulos, da forma que segue: o primeiro trata sobre sexualidade, gênero e transexualidade na infância e adolescência, buscando-se esclarecer a transição de identidade de gênero, o direito da livre manifestação da sexualidade, bem como seu papel crucial na formação da personalidade do indivíduo.

O segundo momento aborda a autonomia corporal e os direitos da personalidade: no panorama da transexualidade infantojuvenil e ordenamento jurídico brasileiro, ênfase ao

direito da personalidade devido à incapacidade do menor juridicamente e a busca do melhor tratamento hormonal, em defesa da liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana.

Logo após, versamos sobre a proteção das crianças transgêneros na perspectiva constitucional e infraconstitucional, tem se por objetivo analisar no âmbito legislativo se a omissão ou não do Estado na proteção dos transexuais, para atenuar discriminação, preconceito e repúdio a essas minorias, bem como sobre os efeitos colaterais da utilização hormonal na criança e adolescente e a responsabilidade civil e penal dos pais ou responsáveis. Nesta concepção, examina-se a criança ou adolescente que não se identifique mais com transição de gênero e sua possível reversibilidade, além do dever de assistência dos pais e as possíveis penalidades em caso de prejuízo aos menores.

Por fim, a conclusão sustenta a hipótese que a transgeneridade consiste em uma expressão da subjetividade que requer o exercício de direitos referentes ao livre desenvolvimento da personalidade, principalmente no que toca à identidade do indivíduo. Nessas circunstâncias é dever do Estado devido sua omissão jurídica, oferecer possibilidades plausíveis de tratamento, ao invés impossibilitá-las, o que acaba por trazer mais angústias e sofrimentos às famílias. Assim é importante exigir-se a promoção de políticas públicas específicas para efetivação dos direitos das crianças transgêneros, titulares de direitos e dignidade, tal fundamentação se encontra na Constituição Federal, principalmente em seu art. 6º, bem como o art.227.

CAPÍTULO I

SEXUALIDADE, GÊNERO E TRANSEXUALIDADE NA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA

A transexualidade é um comportamento ainda hoje estigmatizado por uma parcela considerável da sociedade, gerando discriminação, repressão e preconceito. A conjuntura acaba ficando mais delicada quando se trata da transexualidade na infância e adolescência, fase em que os pais esforçam-se em negar sua existência nos filhos.

É de extrema necessidade promover para os transgêneros desde a infância e adolescência a saúde, pois devemos levar em apreciação o quanto são emocionalmente vulneráveis devido a estarem constantemente sobre pressões sociais, vigilâncias e repressões institucionais para corresponderem a comportamentos de gênero hegemônicos. (LODI; VERDADE, 2017)

A família merece toda a proteção do Estado, pois constitui a base da sociedade, conforme o art. 226 caput, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Neste contexto, dispomos também da legislação infraconstitucional, do Estatuto da Criança e Adolescente- Lei nº 8.069/90. Conforme o Estado, garante direitos sociais (art.6º, CF/88), a constituição desses direitos não impetra somente obrigação positiva, mas também negativa, de não deixar de aplicar a norma. (DIAS, 2016)

É salutar enfrentarmos também o envolvimento em atos infracionais que são passíveis de serem cometidos entre esses jovens, devido a romperem padrões binários de gênero. Neste contexto, é essencial a análise da proteção integral desses impúberes e púberes devidos estarem em formação intelectual, emocional e física, acabam por carecer do pleno conhecimento ou de compreenderem totalmente seus direitos. Por conseguinte, é primordial medidas de inclusão em busca de uma solução que dialogue com os sentimentos que se tem de si. O confronto enfrentando nessa fase infantojuvenil é atravessado por circunstâncias de extrema vulnerabilidade tais como: abandono familiar, evasão escolar, prostituição, exploração sexual, pobreza, envolvimento com drogas. (NICÁCIO; VIDAL, 2017)

A doutrina da proteção integral acabou por elevar os direitos da criança e adolescente à condição da ampla garantia de defesa, bem como à prioridade absoluta, nessas circunstâncias é dever da família, sociedade e do Estado políticas específicas à defesa e promoção de seus direitos.

Antes de falar da responsabilidade familiar, é preciso ficar atento à ótica contemporânea. Devido às leis não acompanharem a evolução das famílias, acaba por ficar

nas mãos da doutrina e jurisprudência, buscar caminhos para a resolução dos conflitos. O pilar para construção da entidade familiar é o envolvimento afetivo, gerando conseqüentemente direitos obrigacionais das partes, onde se ligam patrimônios, almas e comprometimento. (DIAS, 2016)

Sendo estabelecida a relação entre pais e filhos, a mesma enseja conceber o sustento, educação, assistência material e moral, estabilidade psíquica e emocional, e senso aprimorado de reponsabilidade, para a melhor realização pessoal e desenvolvimento da personalidade. Conforme, inclusive o disposto no art. 229 da Constituição Federal de 1988, diz que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores [...]”, (ANGHER, 2017, p. 87).

Conforme análise doutrinária, a responsabilidade Civil no âmbito familiar, decorre de ato ilícito comprovado nos moldes dos art. 186 e 187 do Código Civil, para possível indenização por danos materiais e morais. Diante o exposto, verifica-se que não a qualquer aplicabilidade de sanção, seja na esfera cível ou penal, aos pais que buscam o melhor tratamento para sua prole, para protegê-los de qualquer pressão social eivada de preconceitos. (FARIAS; ROSENVALD, 2016)

Desse modo, cabe salientar, que a aplicação desses hormônios de bloqueio é utilizada com frequência na Medicina, em outras indicações. Mediante os estudos já realizados, é assegurado que a supressão da puberdade é reversível. Portanto, caso o adolescente decidir permanecer com o sexo biológico, é feita a suspensão do uso hormonal e naturalmente as mudanças espontâneas retornam. A intervenção quando indicada, tem beneficiado ajudando a reduzir a angústia e sofrimento dos adolescentes. O número de suicídio é quatro vezes maior entre esses jovens transexuais do que entre a população geral, ocorrendo o possível fim do tratamento, acabaria por impulsioná-los para o mercado ilegal de hormônios. Ademais, a sérios riscos a saúde física e mental, devido ao uso incorreto e falta de acompanhamento. A terapia, entretanto, ainda é considerada experimental devido ao pequeno número de pacientes que são avaliados. (FORMENTI, 2019)

Especialistas sobre o pertinente tema desaprovam que protocolos clínicos tenham que ser determinados por lei, mas sim por uma equipe técnica, como exemplo, a ilustrar a situação temos a pílula do câncer, a fosfoetanolamina. Esse composto foi aprovado pelo Congresso Nacional, mesmo sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), feito estudos posteriores mostrou que não trazia benefícios. Sendo assim, autoridades ligadas as áreas médicas, ratifica que temas desta amplitude, merecem atenção especial feita por pesquisadores da área e não por legisladores. É observado ainda, que não se pode proibir algo que é experimental, pois se assim o for, alguns tratamentos para doenças raras, também teriam

que ser proibidos, não se alcançando qualquer benefício. O avanço da ciência, portanto, não pode ser impedido. (FORMENTI, 2019)

Devemos colocar em pauta que a transexualidade foi retirada da categoria de transtornos mentais pela OMS (Organização Mundial da Saúde), na Classificação Internacional de Doenças (CID). Isso é um marco, pois é uma revisão que não era feita quase há três décadas, além de acontecer mais de 29 anos depois da homossexualidade também ser retirada em 1990. A CID-11 não retirou totalmente a transexualidade da categoria, mas a colocou na **condição relativa à saúde mental**. A decisão foi comemorada pelo movimento LGBT, como pela militar Bruna Benevides, que foi afastada de seu cargo na Marinha do Brasil, com argumento de ser incapaz, devido a um diagnóstico de transexualismo. Devido a essa modificação, Bruna celebra que as pessoas cada vez mais podem entender que não há nada de errado em ser transexual, sendo apenas mais uma dentre tantas possibilidades de existir, sendo a mesma legítima. (OGLOBO, 2018)

Em caráter ilustrativo de outras conquistas já alcançadas pelos transexuais, podemos destacar a primeira sentença concedendo a alteração de gênero, ou seja, reconhecendo o direito à identidade de gênero, proferida em janeiro do ano de 2016. O caso se tratou dos pais que identificaram aversão ao sexo biológico do filho quando tinha três anos de idade, e a surpreenderam tentando cortar seu órgão genital. Após um ano, procuraram ajuda de especialistas no Ambulatório de Transtorno de Identidade de Psiquiatria do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (USP), na qual a criança passou a ser acompanhada. Como podemos contemplar, o trabalho no Ambulatório de Transtorno de Identidade de Gênero e Orientação Sexual (Amtigos), que pertence ao Instituto de Psiquiatria das Clínicas, vêm fazendo trabalho de acolhimento desses jovens transgêneros e da família. (SARLET; REIS, 2018)

No país já existe atendimento voltado para acompanhamentos e orientações psicoterápicas, desenvolvidas por uma equipe de profissionais de saúde capacitados. O hospital da Universidade de São Paulo (USP) foi o pioneiro a tratar um menor transexual (a partir dos 16 anos) com hormônios, devido a um parecer do CFM (Conselho Federal de Medicina), em consulta feita pela Defensoria Pública de São Paulo em 2012.

É digno destacar a autonomia corporal no âmbito civil-constitucional, correlacionados aos direitos da personalidade. Apesar das crianças serem consideradas absolutamente incapazes em função do desenvolvimento que se encontram, não pode ter radicalmente negado sua autonomia, conforme art. 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA),

como a Constituição de 1988 em seu art. 1º, inciso III e art. 227, em especial. Igualmente, a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1989. (SARLET; REIS, 2018)

A dimensão que se busca atender são as necessidades particulares dos transgêneros, seria a sua maneira de ser identificada e vista de forma distinta a do sexo biológico, de se vestir e comportar. Isso deve ser assegurado de qualquer modo, com olhar ampliado de que essas manifestações podem ser evidências dos direitos sexuais.

Ser reconhecido e identificado como realmente é, é o que almeja o transexual, inclusive na sua identidade pessoal, no tocante aos direitos da personalidade. Portanto, “a identidade sexual é um princípio constitucional atinente ao direito da personalidade”, (DINIZ, 2017, p. 391). Neste contexto, fica claro que objetivo fundamental é do bem estar físico atender seu interesse de adequação sexual e a do prenome. Além do psíquico, não sendo vítimas de preconceitos seja de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, conforme preceito do art. 3º, inciso IV da Constituição Federal de 1988, trazendo os aspectos dos direitos da personalidade. O conjunto desses direitos está diretamente ligado à dignidade da pessoa humana, sendo esse princípio inspirador dos direitos fundamentais que atendem o respeito à integridade física, à íntima, o respeito à vida, à liberdade, buscando-se a premissa da igualdade em dignidade para todos os homens e à segurança. Podemos concluir deste modo que o princípio da dignidade da pessoa humana previne as injustiças e arbitrariedades, em que também se exige fórmulas para limitação do poder, (MENDES; BRANCO, 2014).

Na ótica civil, pode-se dizer que o melhor interesse da criança, reconhecido pela Convenção Internacional de Haia, se encontra no seio familiar, os filhos menores (crianças e adolescentes), desfrutam por determinação constitucional (art. 227 da CF), de plena proteção e prioridade absoluta em seu tratamento. Neste contexto fica claro que, a função social da família é desempenhar acesso adequado aos meios de promoção moral, material e espiritual, seja pelos integrantes do núcleo familiar, mas principalmente pelos pais e mães, ou responsáveis legais. Devemos ressaltar que a inobservância de qualquer dessas prerrogativas é passível de destituição do poder familiar, sem prejuízo de responsabilidade criminal e civil. (GAGLIANO; FILHO, 2017)

O Estado Democrático de Direito, tem como primazia buscar a supremacia da vontade popular, a defesa de todos, perante os ditames do art. 5º da CF/88, não à de se haver distinções, mas é necessário ao máximo atender as necessidades de cada grupo social, diante as diversidades apresentadas, observando a igualdade de oportunidades. Em face dos argumentos expostos e a lacuna normativa, a dificuldades de se reconhecer a face positiva

envolvidas nas buscas para melhor o tratamento de crianças e adolescentes, considerados trans. É imperioso um olhar amplificado do legislador e da sociedade, das múltiplas formas de se poder existir, para que o princípio da dignidade da pessoa humana seja alcançado. Neste ângulo, é preciso promoção de políticas públicas específicas para a efetivação desses direitos das crianças transgêneros, mediante redes de apoio que proporcionem uma estruturação da sua identidade, que deve ser reconhecida, protegida e promovida.

Weber (*apud* SARLET; REIS, 2018, p. 51), no âmago da filosofia hegeliana, exprime que “aquele que não reconhece o outro como livre, isto é, não o reconhece como igual na competência da titularidade de direitos ou como indivíduo particular com suas necessidades específicas, degrada-o”. Podemos concluir que aquele que rejeita uma criança impondo seus dogmas, e não respeita sua individualidade, desrespeita sua essência pura e simples, principalmente viola os seus direitos, constringendo-o a crescer quieto, sem poder expressar e ser naturalmente o que nasceu para ser, o destrói.

CAPÍTULO II

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ÂMBITO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A sociedade com passar das gerações veio se modificando, nos mais diversos aspectos, étnico, cultural, social, nos direitos a liberdade de expressão dentre outros. Contudo, vivemos ainda em uma sociedade padronizada em uma relação binária (homem ou mulher), estruturada em um espaço familiar culturalmente, heteronormativo. E neste contexto temos as crianças e adolescente que não se identificam, com sexo biológico, e sim oposto, retratando-se a consciência do indivíduo ao sexo feminino ou masculino. Portanto, a construção da identidade de gênero não é uma questão biológica, mas social. Nesta concepção, Jesus (2012, p. 8):

Sexo é biológico, gênero é social, construído pelas diferentes culturas. E o gênero vai além do sexo: O que importa, na definição do que é ser homem ou mulher, não são os cromossomos ou a conformação genital, mas a auto-percepção e a forma como a pessoa se expressa socialmente.

À vista disso, por não se enquadrarem na chamada normalidade imposta socioculturalmente, ficam a mercê das mais diversas formas de discriminação e exclusão, tendo seus direitos fundamentais constitucionais violados.

A partir do momento em que o Brasil em 1988, se torna um Estado Democrático de Direito, passou a ter a responsabilidade de organizar, efetivar, defender o Estado, mediante mandamentos dos direitos fundamentais. A justiça a partir do momento que concebeu sua constitucionalização do direito civil e a dignidade da pessoa humana foi elevada como fundamento do Estado Democrático de Direito (CF, art.1º, inciso III), o positivismo formalista se tornou exíguo. Devido às regras jurídicas serem consideradas limitadas, na direção de contemplar os comandos constitucionais, no sentido em que a lei tem que ser interpretada sempre observando a Lei Maior, os princípios constitucionais viabilizaram o alcance da dignidade humana integralmente em todas as relações jurídicas. (DIAS, 2016)

Neste ensejo, não se é mais aceitável o não reconhecimento das mais diversas formas de existir nas constituições familiares, seja ela por pessoas do mesmo sexo ou não. A primazia do direito é a defesa das liberdades individuais, e dos pais e responsáveis o dever orientar a formação social dos filhos e proteger seus interesses frente a uma sociedade culturalmente intolerante, que não respeita as diversidades, no direito da pessoa ser o que é. Com referência a abordagem variante de gênero, onde o indivíduo não se identifica afiliado particularmente

ao sexo que é atribuído ao nascer, merece um olhar ainda mais minucioso de todas as pessoas, de modo a garantir uma vida saudável e o pleno desenvolvimento da personalidade, destes jovens.

Devido à relevância do pertinente tema, em caráter a gerar jurisprudências podemos destacar também a decisão de 2017 da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Ceará, concedendo a um estudante autorização a mudança de nome e gênero em sua certidão de nascimento. (SARLET; REIS, 2018)

Neste viés, sendo a dignidade da pessoa humana um princípio de valor indispensável e fundamento do Estado Democrático de Direito, é norte na efetivação dos direitos constitucionais. Deste modo, busca-se respeitar o direito de ser de cada indivíduo, primando à liberdade individual e personalidade, neste tocante, a proteção da identidade de gênero das crianças e adolescentes, no enalço a garantia da existência digna.

A dignidade da pessoa humana deve ser analisada sob três componentes, o valor intrínseco da pessoa humana, autonomia individual e valor comunitário. O valor intrínseco é aquele ligado diretamente a natureza de ser humano, na concepção de que pessoas não têm valor unitário, mas sim objetos, deixa clara a ideia, de que a dignidade não se está à venda, não se pode ser comprada. E carrega a origem de vários direitos fundamentais, tais como direito à vida, à igualdade e à integridade física, moral ou psíquica. No tocante, a autonomia individual na qual, salvaguarda a capacidade da autodeterminação, no desenvolvimento da personalidade livre, sem imposições externas de valores morais, que quando subtraídas, constituem nítida violação a dignidade dos cidadãos. Portanto, juridicamente a autonomia envolve as dimensões pública e privada, e da satisfação do mínimo existencial. Por fim, o valor comunitário, onde o elemento social da dignidade da pessoa humana está instituído. Posto isto, é o indivíduo inserido em determinado grupo, onde a compartilhamento de valores, dos padrões de civilidade, deveres e responsabilidades. Na promoção, sobretudo, da proteção dos direitos de terceiros, do indivíduo contra si próprio e dos valores sociais. (BARROSO, 2019)

Sendo direito fundamental da República, o legislador moveu-se de modo realmente alcançar os objetivos definidos na Carta Magna, concernentes à dignidade da pessoa humana, destarte o ilustre Ministro do STF e colega de plenário, citado previamente, Luís Roberto Barroso. Atinente à importância e dimensão, nessa lição, em oportuno, Moraes (2019, p. 18), corroborando com o entendimento:

a dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem *menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos* e a busca ao Direito à Felicidade.

Diante dessas considerações, o Estado tendo a tutela especial de proteção de todos é consubstanciado na dignidade da pessoa humana, em suma, deve desenvolver políticas e mecanismo para que seja realmente garantida e alcançada. Logo, não é só dever da família, mas da sociedade cuidar e estimular o pleno desenvolvimento dos jovens, resguardando-os de sofrerem intolerâncias e discriminações. A família deve buscar a promoção integral dos filhos na sua construção socioafetiva, na vertente da solidariedade exigida entre as pessoas. Conforme preza o art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal ao deixar clara a preocupação com a dignidade da pessoa humana, no qual doutrina o dever de “promover o bem de todos [...]”, (ANGHER, 2017, p. 21). Conforme leciona Farias e Rosendal (2016, p. 77):

[...] a proteção à família somente se justifica para que se implemente a tutela avançada da pessoa humana, efetivando, no plano concreto, real, a dignidade afirmada abstratamente. É a família servindo como instrumento para o desenvolvimento da personalidade humana e para a realização plena de seus membros.

Para a realização de um Estado Democrático eficaz e justo, os direitos fundamentais, são compostos por deveres inerentes à soberania popular, para garantir uma comunhão igualitária, livre, pacífica, digna e harmônica. Dessa maneira, a dignidade humana, está intrínseca a todo ser humano, conforme as constantes evoluções é dever de todos os cidadãos, do Poder Constituinte, procurar proteger, respeitar, preservá-la e aprimorá-la.

2.1. Direitos da Personalidade

Ante todo o exposto, demonstra-se mais do que necessários tratarmos dos direitos da personalidade, frente à transição de gênero que experienciam estes indivíduos, para busca sua autoidentidade não somente física, mas jurídica, condizente no registro de nascimento, transcende assim, o direito de ter o nome social, ao qual realmente se reconheça, para se sentir

parte da sociedade em seu cerne. O Código Civil Brasileiro de 2012 dedica em seu capítulo segundo, em onze artigos (arts. 11 a 21), estes direitos inerentes à personalidade, regulando, portanto, o direito ao nome, próprio corpo, imagem, honra e privacidade.

A *priori* o Código Civil de 2012 estampa em seu capítulo II, os direitos relativos à personalidade, para destinar à proteção jurídica da humanidade no campo relativo às relações privadas, entre particulares. É oportuno mencionar que em sua grande maioria os direitos da personalidade mencionados pelo Código Civil, como por exemplo, imagem, privacidade, honra, têm previsão expressa na Constituição Federal, conforme art.5º. Os direitos da personalidade são direitos fundamentais, pois os citados que não estejam de modo expreso no artigo supracitado, são corolários da dignidade humana, consoante art.1º, III da Constituição. (SCHREIBER, 2013)

Não se olvide diante o exposto, de destacarmos para a compreensão da matéria a concepção civil-constitucional, lecionada por Tepedino (*apud* TARTUCE, 2020, p. 156), ao qual relaciona três princípios constitucionais, na esfera civilista, por conseguinte temos:

- Princípio de proteção da *dignidade da pessoa humana*, fundamento do Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil (art. 1.º, inc. III, da CF/1988).
- Princípio da *solidariedade social*, também um dos objetivos da República Federativa do Brasil (construção de uma “sociedade livre, justa e solidária” – art. 3.º, inc. I, da CF/1988), visando também à erradicação da pobreza (art. 3.º, inc. III, da CF/1988).
- Princípio da *igualdade lato sensu* ou isonomia, eis que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (art. 5.º, *caput*, da CF/1988).

Podemos perceber que se coadunam as visões doutrinarias, é neste viés que o Enunciado n.274 da IV Jornada de Direito Civil deixa evidente o caráter meramente exemplificativo dos direitos da personalidade, a concepção civil-constitucional se complementam, nem mesmo os constantes na Constituição são taxativos, pois não há exclusão de outros direitos quando se é preciso favorecer a pessoa humana. (TARTUCE, 2020)

A consubstanciar a relevância dos direitos da personalidade, no tocante ao direito à identidade, que não têm previsão expressa no Código Civil, o qual se limitou a cinco, mas por força da tutela da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), são carecedoras de total proteção jurídica. Diante o rol aberto que o direito da personalidade trás, no sentido de proteger mesmo aqueles que não se encontram de modo explícito no Código Civil, podemos citar o caso de um advogado de São Paulo que propôs ação judicial, contra um jornal, devido

a uma reportagem, ao qual vinculava sua imagem abraçando um amigo em frente a um estabelecimento comercial da região, onde os mesmos atraíram o denominado público GLS (Gays, Lésbicas e Simpatizantes). A devida ação foi julgada procedente pelo Juízo, pois o mesmo peticionou explicando que não era homossexual, portanto, lhe foi atribuído condição que não era própria, sendo auferido R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), a títulos de danos morais. A relevância do dano moral se configura independente de estar categoricamente reconhecido ou não no Código Civil, pois este é diretamente ligado à lesão a qualquer dos direitos da personalidade humana. (SCHREIBER, 2013) Segue-se assim, a referida ementa do caso narrado em tela, e julgado pelo STJ (Superior Tribunal de Justiça), conforme publicação na Revista do Superior Tribunal de Justiça, (2009, p. 278):

Civil. Responsabilidade civil. Dano moral. Reportagem de jornal a respeito de bares freqüentados por homossexuais, ilustrada por foto de duas pessoas em via pública. A homossexualidade, encarada como curiosidade, tem conotação discriminatória, e é ofensiva aos próprios homossexuais; nesse contexto, a matéria jornalística, que identifica como homossexual quem não é, agride a imagem deste, causando-lhe dano moral. Recurso especial conhecido e provido em parte. (STJ, Recurso Especial 1.063.304/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, 26.8.2008).

No presente caso, a condenação da empresa é primorosa para a época, de modo a contribuir desta forma a criar jurisprudências que asseguram os direitos inerentes à personalidade, não podendo se olvidar que seja lesada a identidade de ninguém de forma gratuita, ainda mais quando esta não se encontra de modo expresse prevista na legislação, para assim buscar realizar a verdadeira proteção à dignidade da pessoa humana.

Repise-se a pertinente matéria citada, concernente à orientação sexual, não prevista de modo taxativo na Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça, reconhece de modo oportuno, a reparação imaterial em decorrência da utilização de apelido, com o termo **bicha** em notícia jornalística, configurando-se o abuso de direito, a saber, a referida ementa da decisão:

Direito civil. Indenização por danos morais. Publicação em jornal. Reprodução de cognome relatado em boletim de ocorrências. Liberdade de imprensa. Violação do direito ao segredo da vida privada. Abuso de direito. A simples reprodução, por empresa jornalística, de informações constantes na denúncia feita pelo Ministério Público ou no boletim policial de ocorrência consiste em exercício do direito de informar. Na espécie, contudo, a empresa jornalística, ao reproduzir na manchete do jornal o cognome – ‘apelido’ – do autor, com manifesto proveito econômico, feriu o direito dele ao segredo da vida privada, e atuou com abuso de direito, motivo pelo qual deve reparar os consequentes danos morais. Recurso especial provido. (STJ, REsp 613.374/MG, 3.^a Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 17.05.2005, DJ 12.09.2005, p. 321). (TARTUCE, 2020, p. 156-157)

No que concerne às características dos direitos da personalidade, podemos pontuar a intransmissibilidade e irrenunciabilidade. O art. 11, do Código Civil de 2012, trás de modo oportuno esses direitos: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”, (ANGHER, 2017, p. 166).

Desta maneira, Tartuce, esclarece sobre o referido dispositivo, que não há limitação voluntária dos direito da personalidade, gerando-se, portanto, suposto caráter absoluto. Contudo, a exceções, a esta característica ilimitada e absoluta, neste sentido é o que dispõe o Enunciado n.4 do CJF/STJ, aprovado na I Jornada de Direito Civil: “o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”, (2020, p.168). Portanto, existem algumas ressalvas à norma da intransmissibilidade e indisponibilidade, ao qual se relativiza o direito, no campo constitucional e privado.

É de oportuno, evidenciarmos fatos passados relativos a cirurgias de readequação de sexo e mudança de nome, que deixa claro a luta travada por essas minorias para efetivamente terem seus direito garantidos. Infelizmente, muitas autoridades jurídicas não julgam o direito por si só, com a devida imparcialidade, mas sim por suas opiniões ou visões culturais. Apesar de certa resistência de alguns, caminhamos para primorosas decisões dignas de aplausos.

A título ilustrativo, temos o pedido da mudança de nome no registro civil, devido à cirurgia de readequação sexual, onde a mesma foi negada pelo magistrado, ficando nítida a intolerância, e o mais injustificado preconceito do Estado, conforme demonstra o acórdão do TJRJ (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro):

Retificação no Registro Civil. Mudança de nome e de sexo. Impossibilidade. [...] O homem que almeja transmutar-se em mulher, submetendo-se a cirurgia plástica reparadora, extirpando os órgãos genitais, adquire uma ‘genitália’ com similitude externa ao órgão feminino, não faz jus à retificação de nome e de sexo porque não é a medicina que decide o sexo e sim a natureza. Se o requerente ostenta aparência feminina, incompatível com a sua condição de homem, haverá de assumir as conseqüências, porque a opção foi dele. O Judiciário, ainda que em procedimento de jurisdição voluntária, não pode acolher tal pretensão, eis que a extração do pênis e a abertura de uma cavidade similar a uma neovagina não tem o condão de fazer do homem, mulher. Quem nasce homem ou mulher, morre como nasceu. Genitália similar não é autêntica. Autêntico é o homem ser do sexo masculino e a mulher do feminino, a toda evidência. (TJRJ, Apelação Cível 1993.001.06617, 18.3.1997). (SCHREIBER, 2013, p. 205-206)

No que concerne, a vil degradação que certas decisões jurídicas podem impactar na vida das pessoas, levando a destruição de famílias, e violação aos direitos das crianças e

adolescentes. Schreiber (2013) ilustra nesse diapasão, o caso de Juracy que havia se submetido a uma cirurgia de readequação de sexo, casada há dez anos com seu marido francês, veio ao Brasil e decidiram adotar uma criança, um menino abandonado, de seis anos de idade, mas sem os devidos trâmites legais, apenas registrando-o como se fosse filho do casal. Dirigindo-se a Polícia Federal para obtenção do devido passaporte, a mesma foi presa, e acusada do crime de documento falso (art. 304, do Código Penal), falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal), e promoção de ato destinado ao envio de criança ao exterior (Lei 8.069/90), além de ter sido impugnada pelo Ministério Público a adoção da criança, por terem os qualificados à época, como um casal homossexual, o que não se pode hoje ser perpetuado, conforme esclarecido no devido trabalho científico. Juracy acabou sendo recolhida a um presídio de pavilhão masculino no Rio de Janeiro, sendo submetida a mais degradante e vexatória humilhação, e seus filhos enviados a um asilo de menores, havendo a desestruturação total da entidade familiar, visto que o pai também foi denunciado e saiu mediante a fiança, e logo retornou a seu país de origem. Apesar de ao fim do processo criminal, ambos os acusados terem sido absolvidos, em adequada decisão do TRF- 1ª Região, na Apelação Criminal 92.18299-0/RJ, 8.3.1993, Rel. Des. Tânia Heine, os danos instalados foram irreparáveis.

É neste contexto, que se faz necessária a sensibilização e aprimoramento cada vez mais da nossa legislação, as pessoas não podem ficar a própria sorte de julgamentos eivados de preconceitos, ódio, visões misóginas de autoridades públicas. Esta tem por dever, sim, sempre buscar o melhor interesse da coletividade, mas principalmente ter um olhar mais humanizado, empático, para se promover realmente direitos iguais em direito e oportunidades, promovidos pela nossa Carta Magna.

Por sorte, decisões arbitrárias e de inclemência, como nestes casos supracitados, são minorias na corte brasileira. Relativamente ao enfoque sobre a possibilidade de alteração do nome, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a bem sintetiza, cônsono ementa do acórdão, seguinte:

Alteração no registro de nascimento de nome e sexo. Cirurgia de mudança de sexo. Transexualismo. Sentença que tece considerações de natureza penal entendendo haver crime de lesão corporal em razão de a cirurgia que causa ablação do órgão sexual masculino parecendo não considerar o consentimento do ofendido como discriminante e julga extinto o processo por impossibilidade jurídica do pedido em razão de não haver legislação que ampare o pedido autoral. Parecer do Ministério Público, em primeiro grau em sentido contrário, entendendo que, quanto à retificação de registro civil e mudança de sexo ‘a primeira providência encontra previsão legal, enquanto a segunda foge, por completo, à esfera do Direito’. Política governamental permitindo que hospitais públicos realizem cirurgia de mudança de sexo custeadas pelo Sistema Único de Saúde. Laudos médico e psicológico indicando a cirurgia de ‘correção genital’. Pessoa com físico e aparência de mulher que se veste como mulher, e é conhecida como mulher. Constrangimento ao ser identificada por documentos como pertencendo ao sexo masculino. Possibilidade das alterações pretendidas à míngua de inexistência de proibição legal. Precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça. [...]. TJRJ, Apelação Cível 2008.001.17016, Rei. Des. Ronaldo Álvaro Martins, 22.10.2008 (íntegra do acórdão protegida por segredo de justiça). (SCHREIDER, 2014, p. 206)

A decisão é consonante, com que preza o Código Civil em seu art.13, ao defender a disposição do próprio corpo, assim como a Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) nº 2.265/2019, portanto, há autorização de readequação de sexo. De modo consequente, o Supremo Tribunal Federal, em 2018, em decisão de repercussão geral, no Recurso Extraordinário (RE) nº 670.422, reconheceu a possibilidade alteração do registro civil de pessoas transgêneros, pelas vias administrativas, independente de procedimento cirúrgico de redesignação sexual. O entendimento aplicado ao recurso foi assentado sob o precedente do julgamento de mesmo conteúdo, em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.275-DF. (BRASIL, 2018) O art. 5º, § 2º, da CF, que dá a base convencional do ordenamento jurídico brasileiro, foi apontado pelo Min. Relator Marco Aurélio de STF na referida (ADI) 4.275, fora os constitucionais, tais como o direito à dignidade (art. 1º, inciso III, da CF), o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem (art. 5º, inciso X, da CF). Pontuando-se, o direito ao nome, conforme artigo 18 do Pacto de San José da Costa Rica; o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica (artigo 3 do Pacto); o direito à liberdade pessoal (artigo 7.1 do Pacto); e o direito à honra e à dignidade (artigo 11.2 do Pacto). Nas premissas, da ação, arguiu sobre o direito à igualdade sem discriminação de identidade ou expressão de gênero; o reconhecimento do Estado à identidade de gênero, sendo que sua manifestação é inerente da própria personalidade humana, portanto, deve se centrar em consenti-la, e não constituí-la; além de o Estado não dever condicionar a expressão da identidade a algum tipo de modelo, nem que seja experimental, pois a pessoa não carece provar o que é. (ADI, 2018)

Assim, segue a referida ementa jurisprudencial (RE) nº 670.422, de relatoria do Ministro Dias Toffoli do Supremo Tribunal Federal (STF):

Direito Constitucional e Civil. Transexual. Identidade de gênero. Direito subjetivo à alteração do nome e da classificação de gênero no assento de nascimento. Possibilidade independentemente de cirurgia de procedimento cirúrgico de redesignação. Princípios da dignidade da pessoa humana, da personalidade, da intimidade, da isonomia, da saúde e da felicidade. Convivência com os princípios da publicidade, da informação pública, da segurança jurídica, da veracidade dos registros públicos e da confiança. Recurso extraordinário provido. 1. A ordem constitucional vigente guia-se pelo propósito de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, voltada para a promoção do bem de todos e sem preconceitos de qualquer ordem, de modo a assegurar o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos e a resguardar os princípios da igualdade e da privacidade. Dado que a tutela do ser humano e a afirmação da plenitude de seus direitos se apresentam como elementos centrais para o desenvolvimento da sociedade, é imperativo o reconhecimento do direito do indivíduo ao desenvolvimento pleno de sua personalidade, tutelando-se os conteúdos mínimos que compõem a dignidade do ser humano, a saber, a autonomia e a liberdade do indivíduo, sua conformação interior e sua capacidade de interação social e comunitária. 2. É mister que se afaste qualquer óbice jurídico que represente restrição ou limitação ilegítima, ainda que meramente potencial, à liberdade do ser humano para exercer sua identidade de gênero e se orientar sexualmente, pois essas faculdades constituem inarredáveis pressupostos para o desenvolvimento da personalidade humana. 3. O sistema há de avançar para além da tradicional identificação de sexos para abarcar também o registro daqueles cuja autopercepção difere do que se registrou no momento de seu nascimento. Nessa seara, ao Estado incumbe apenas o reconhecimento da identidade de gênero; a alteração dos assentos no registro público, por sua vez, pauta-se unicamente pela livre manifestação de vontade da pessoa que visa expressar sua identidade de gênero. 4. Saliente-se que a alteração do prenome e da classificação de sexo do indivíduo, independente de dar-se pela via judicial ou administrativa, deverá ser coberta pelo sigilo durante todo o trâmite, procedendo-se a sua anotação à margem da averbação, ficando vedada a inclusão, mesmo que sigilosa, do termo “transexual” ou da classificação de sexo biológico no respectivo assento ou em certidão pública. Dessa forma, atende-se o desejo do transgênero de ter reconhecida sua identidade de gênero e, simultaneamente, asseguram-se os princípios da segurança jurídica e da confiança, que regem o sistema registral. 5. Assentadas as seguintes teses de repercussão geral: 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 da 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 no assento de nascimento, sendo vedada a inclusão do termo ‘transexual’. iii) Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, sendo 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. 6. Recurso extraordinário provido. (RE 670422, Relator (a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 15/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-051 DIVULG 09-03-2020 PUBLIC 10-03-2020). (BRASIL, 2018)

Este julgamento é de tal magnificência, que trás em essência o verdadeiro respeito ao princípio da dignidade humana. Os ilustres ministros fazem reluzir a verdadeira chama de justiça, igualdade, solidariedade, complacência entre os que são por muitas vezes, ceifados de direitos e tratados como doentes, não vivenciam a imperiosa liberdade e segurança jurídica. É

neste conceito, com a devida excelência, que o Ministro Celso de Mello na ação apresentada, reverbera: “o Brasil dá mais um passo significativo contra a discriminação e o tratamento excludente que tem marginalizado grupos, como a comunidade dos transgêneros”, (BRASIL, 2018). É necessário se ecoar, que é dever do direito caminhar em direção à superação de obstáculos, para se consagrar novos valores, e o Estado têm que exercer seu papel aplicando políticas para consolidação de uma ordem jurídica autenticamente inclusiva. Oportuno pontuar, que apesar da não unanimidade do julgamento, os ministros decidiram ser possível, independentemente de cirurgia, ou qualquer autorização judicial, a alteração do nome e sexo no registro civil, bastando, para tanto, uma autodeclaração.

Concernente, ao art. 13 do Código Civil, Tartuce (2020, p. 184), pontua sobre a permissão de dispor do próprio corpo em relação à transgeneridade, posto que, o Enunciado n.276 do CJF/STJ da IV Jornada de Direito Civil, frisando o reconhecimento do bem-estar físico ou psicológico, aprovou que:

o art. 13 do Código Civil, ao permitir a disposição do próprio corpo por exigência médica, autoriza as cirurgias de transgenitalização, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, e a consequente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil.

As jurisprudências vêm tratando o assunto, e dando o competente reconhecimento ao direito da alteração do prenome e registro civil, no préstimo da proteção da dignidade da pessoa humana. Caminha-se assim para uma despatologização da transexualidade, com decisões harmônicas tanto do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, e outros julgados de instâncias inferiores, conforme podemos verificar, mediante tudo que foi aventado.

Percursor a este entendimento, fora a REsp 1.626.739-RS, julgada em 9/05/2017 (Info 608) pelo STJ, de Rel. Min. Luis Felipe Salamão. Inclusive, tivemos “o Provimento nº 73, de 28/06/2018, do CNJ, dispondo sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN)”, (CAVALCANTE, 2020, p. 215).

Relativo a julgados frente à transição de gênero, enfrentados por crianças e adolescentes, em consulta ao site do TJCE no processo de nº 0219582-35.2015.8.06.0001, atinente a um caso já pontuado neste trabalho, onde o aludido juízo autorizou a mudança de nome e gênero no registro de nascimento de um estudante transexual. O mesmo se encontra cônsono atendimento a Resolução 121 do CNJ, sem a possibilidade de análise da referida

ementa processual. Contudo, notícias veiculadas no próprio site TJCE, foram divulgadas, a 2ª Câmara do Juízo confirmou a sentença do Juízo *a quo*, devido à interposição de apelação do Ministério Público do Ceará, o qual se vinculava ao fato do Conselho de Medicina determinar que a cirurgia de mudança de sexo, deve ser correspondente ao nome da pessoa. Esta controvérsia ocorreu devido à decisão da Juíza da 2ª Vara de Registro Silvia Soares de Sá Nobrega, que em dezembro de 2015 julgou procedente o pedido, determinando a mudança do registro de nascimento, tendo o seguinte posicionamento: “um novo prenome em conformidade com a aparência física constituirá na realização da garantia constitucional da liberdade referente à proteção da pessoa em sua individualidade.”, (TJCE, 2017). Conforme os autos, L.C.C.S afirmou que se reconhecia como menina desde a infância, sendo que aos 14 com o apoio da família, passou a usar o nome social A.L.C.S, deixar o cabelo crescer e usar roupas femininas. Além de sustentar que conforme seu documento de identificação, o nome de registro, não correspondia a sua aparência física, em realização da prova do ENEM (Exame Nacional do Ensino Médio), no momento de entregar seu gabarito, passou por várias indagações dos fiscais, causando-o constrangimentos. (TJCE, 2017). A evolutiva sentença proferida pelo STF de repercussão geral em 2018, estudada, mas que vinha sendo cintilado seu entendimento pelo STJ antecipadamente foi à fundamentação para a referida autorização do presente caso.

Assim como este caso, temos o entendimento proferido pelo Tribunal de Justiça da cidade de Sorriso, em relação à identidade de gênero de uma criança auferida aos três anos de idade pelos pais, pioneira sobre o assunto, publicada em janeiro de 2016. No presente caso, que já foi objeto de apontamento neste trabalho, Isabela aos 5 anos de idade ganhou o direito de ser menina, a sentença foi dada pela 3ª Vara da Comarca de Sorriso- MT, prolatada pelo Juiz de Direito Anderson Candiotto, claro, aplicou-se a justiça aliada ao melhor tratamento medicinal recomendado. (SARLET; REIS, 2018) Os pais procuraram à ajuda do renomado psiquiatra Alexandre Saadeh, que cuida de jovens e crianças com disforia de gênero, ao qual desde 2013 adotou para evitar o sofrimento maior dos jovens o bloqueio hormonal. (PALHARES, 2016)

Mormente, sublinharmos, ante o direito da personalidade, ser oponíveis *ergas omnes*, ou seja, é direito do titular defendê-lo, mesmo contra aqueles com quem não se tenha nenhum tipo de relação jurídica. A qualquer pessoa, é dado o direito em caso de ofensa, a alusiva personalidade, demandar proteção jurisdicional contra este, em razão de sua natureza absoluta. (COELHO, 2020) Como bem pontua a ilustre advogada, desembargadora aposentada, e vice-presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família- IBDFAM, Maria

Berenice Dias: “É personalíssimo o direito de as pessoas elegerem a própria identidade.”, (IBDFAM, 2019, p. 4-5).

CAPÍTULO III

O DIREITO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES E SUA PROTEÇÃO INTEGRAL CONFORME AS NORMAS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS

O direito das crianças e adolescentes se esteia nos princípios fundamentais constitucionais, inerentes a todos, uniforme, diante disto é dever do Estado, da sociedade, da família, a busca da sua proteção integral, do respeito as suas individualidades, estimulando a desenvolver sua personalidade livre de conceitos preestabelecidos. Na perpetuação de intolerâncias contra minorias que não se enquadrem em um padrão socialmente aceitável por uma hegemonia.

Diante tais circunstâncias adversas, inerente ao convívio social, os artigos 226, 227, 228 da Constituição Federal e os direitos fundamentais, o Poder Judiciário e toda sociedade têm o dever de buscar sempre a solução mais adequada para satisfazer o melhor interesse destes. Com o intuito de harmonizar, promover e ampliar o alcance dos direitos das crianças e adolescentes, o Brasil promulgou a lei 8.069/90, cristalizando-se, assim o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA). Além também, da conciliação da legislação brasileira, com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 20 de novembro de 1989, sendo ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990. (BRASIL, 2020)

Sob a inteligência do art. 227 da CF, art. 3º e 4º do ECA (Estatuto da Criança e Adolescente) na atenção ao princípio da proteção, e na efetivação dos direitos, em busca de soluções adequadas às controvérsias. Cabe frisar que apurado abusos, situação de risco desses menores, o Poder Judiciário, pode optar pela retirada desses cidadãos, do convívio familiar, mesmo diante os ditames do art. 226 da CF, que celebra a construção dos laços afetivos, na estruturação do núcleo familiar. (BRASIL, 2020)

O art. 3º, inciso I e IV da CF, expressa de modo claro os objetivos fundamentais da concepção de uma sociedade independente, humanitária, que impulse o bem-estar de todos, livres de quaisquer preconceitos, seja de raça, cor, sexo, origem, ou alguma outra forma de discriminação. Neste mesmo direcionamento, temos o art. 15 do ECA, que aduz sobre o direito a liberdade, respeito e dignidade, desses jovens que se encontram em desenvolvimento. (BRASIL, 2020)

O direito a identidade é figura peculiar na formação da criança como sujeito de direitos. Conforme, Correa e Gomes (*apud* SARLET; REIS, 2018, p.58), “a teoria do reconhecimento de Hegel permite reconhecer que a identidade de gênero consiste em um dos

direitos da personalidade que se fundamentam nas garantias constitucionais”. A identidade de gênero é uma característica da autoidentificação, no liame da concordância do sexo biológico e sua identidade de gênero (masculino ou feminino), diante dessa realidade, as pessoas denominadas como transgêneros ou transexuais, podem vir a sofrer violências físicas, verbais, rejeições, que acabam por repercutir negativamente na sua qualidade de vida. Nesta dimensão, é onde a proteção, o direito a liberdade, igualdade, à vida devem ser buscada para estas minorias.

Posto isso, o direito à vida tem que ser preservado de forma plena, a existência humana depende fator elementar para todas as liberdades e direitos previstos na Constituição. A considerar, que esse direito é de tal magnitude, tem o Estado, o dever de agir e concretizar com certo grau de qualidade, a efetiva proteção social. Realce, assim esse direito na proteção dos que se encontra em vulnerabilidade, e os quais se tem a tutela, conforme preceitua o art.227 da Constituição Federal, quando define ser “[...] dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta propriedade, o direito à vida [...]” (ANGHER, 2017, p.86).

Neste seguimento, Mendes e Branco (2014, p.257) sobre o direito à vida, no que pese a não discriminação, liberdade de expressão, dignidade da pessoa humana, e sua singularidade inerente a todo ser humano, assevera:

O direito à vida, [...] não pode ser compreendido de forma discriminatória com relação aos seus titulares. Se todo o ser humano singulariza-se por uma dignidade intrínseca e indisponível, a todo ser humano deve ser reconhecida a titularidade do direito mais elementar de expressão dessa dignidade única – o direito de existir. [...] Nem a origem étnica, nem a origem geográfica, nem as opções de comportamento sexual, nem a idade – nada justifica que se aliene de um ser humano o direito à vida.

A liberdade de expressão é a garantia da vedação a qualquer tipo de censura, que possa inferir alguma violação aos direitos da personalidade, que são indispensáveis à proteção integral e desenvolvimento da pessoa. Podemos determinar, a personalidade como atributos, características e qualidades que diferenciam uma pessoa da outra, sendo adquirido assim a partir do nascimento, em que se gravitam direitos e deveres jurídicos. (BENTIVEGNA, 2020)

Logo, o direito da imagem-atributo, receberia melhor designação identidade de gênero, que nos atina para a forma como as pessoas se apresentam socialmente e é reconhecida por suas características comportamentais e personalidade. Assim, Bentivegna (2020, p.139) ao pontuar o histórico voto, do ministro Celso de Mello, na ADO nº 26/DF que

tramitou no Superior Tribunal de Justiça (STF), na seguinte defesa do direito à identidade gênero, nestas palavras:

Essa visão de mundo, Senhores Ministros, **fundada da ideia**, *artificialmente construída*, de que as diferenças biológicas **entre** o homem e a mulher **devem determinar** os seus papéis sociais (*“meninos vestem azul e meninas vestem rosa”*), **impõe**, *notadamente em face dos integrantes da comunidade LGBT*, **uma inaceitável restrição** às suas liberdades fundamentais, **submetendo tais pessoas a um padrão existencial heteronormativo**, **incompatível com a diversidade e o pluralismo que caracterizam** uma sociedade democrática, **impondo-lhes, ainda, a observância** de valores que, **além de conflitam** com sua própria vocação afetiva, **conduzem à frustração** de seus projetos pessoais de vida. É por isso que SIMONE DE BEUVOIR, em sua conhecida obra **“O Segundo Sexo”** (*“Le Deuxième Sexe”*, **tomo I**, *“Les Faits et Les Mythes”* e **tomo II**, *“L’expérience Vécue”*, Ed. Gallimard), **escrita** em 1949, **já manifestava** a sua percepção **em torno da realidade** *de que sexo e gênero constituem expressões conceituais dotadas de significado e de sentido próprios*, **sintetizando**, em uma fórmula tipicamente existencialista e fenomenológica, *de caráter tendencialmente feminista* (**op. cit.**, **vol. 2/11**, 3ª ed., 2016, Ed. Nova Fronteira), que *“On ne naît pas femme: on le devient”* (*“Ninguém nasce mulher: torna-se mulher”*). **Isso significa, portanto, como já se escreveu, que a liberdade e a autenticidade de cada ser humano constituem valores revestidos** de inquestionável essencialidade, **a revelar** que o indivíduo, **sendo autor** de seu próprio destino, **deve conduzir** a sua vida **segundo** suas escolhas fundadas em valores por ele aceitos e aos quais ele voluntariamente se submete **no exercício** de sua liberdade pessoal e **na prática efetiva** de sua capacidade de autodeterminação. (grifo original)

Outrossim, Bentivegna (2020, p.140) destacando o ilustre voto do ministro do STF, na decisão monocrática do ADPF nº 461/DF, a qual era relator Luiz Roberto Barroso, roborou que:

A transexualidade e a homossexualidade são um fato da vida que não deixará de existir por sua negação e que independe do querer das pessoas. Privar um indivíduo de viver a sua identidade de gênero ou de estabelecer relações afetivas e sexuais conforme o seu desejo significaria privá-lo de uma dimensão fundamental da sua existência; implicaria recusar-lhe um sentido essencial da autonomia, negar-lhe igual respeito e consideração com base em um critério injustificado.

Consequentemente, é de total notabilidade o direito a igualdade, ao estabelecer que todos devem ser tratados de forma igual na estimativa de igualdade ou desigualdade que se encontrem, conforme o ordenamento jurídico. É importante ter em mente que isso decorre do princípio constitucional da igualdade, ao passo em que veda qualquer espécie de perseguição, privilégio, arbitrariedade ou discriminação. A todos têm que ser concedidas às mesmas oportunidades de desenvolver suas aptidões, isto é postulado básico da democracia de

proteção e inclusão, pois nascemos livres e iguais em direitos e dignidade. (CUNHA JÚNIOR, 2014)

Conforme San Tiago Dantas (*apud* MORAES, 2019, p.37), sobre o princípio da igualdade, seguido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e doutrina, leciona:

Quanto mais progridem e se organizam as coletividades, maior é o grau de diferenciação a que atinge seu sistema legislativo. A lei raramente colhe no mesmo comando todos os indivíduos, quase sempre atende a diferenças de sexo, de profissão, de atividade, de situação econômica, de posição jurídica, de direito anterior; raramente regula do mesmo modo a situação de todos os bens, quase sempre se distingue conforme a natureza, a utilidade, a raridade, a intensidade de valia que ofereceu a todos; raramente qualifica de um modo único as múltiplas ocorrências de um mesmo fato, quase sempre os distingue conforme as circunstâncias em que se produzem, ou conforme a repercussão que têm no interesse geral. Todas essas situações, inspiradas no agrupamento natural e racional dos indivíduos e dos fatos, são essenciais ao processo legislativo, e não ferem o princípio da igualdade. Servem, porém, para indicar a necessidade de uma construção teórica, que permita distinguir as leis arbitrárias das leis conforme o direito, e eleve até esta alta triagem a tarefa do órgão do Poder Judiciário.

A efetivação de direitos pressupõe sistemas de garantias, para defesa, controle e promoção da sociedade, em especial as crianças e adolescentes em pleno desenvolvimento de suas emoções, é protegida infra e constitucionalmente, priorizando sempre o tratamento mais digno possível. Toda criança e adolescente têm o direito de ser e se desenvolver, com autonomia, valores, crenças, livres de quaisquer tipos de conceitos que prezam a exclusão, indiferença e desumanidade com o próximo.

3.1. A Responsabilidade Civil e Penal dos Pais ou Responsáveis Concernentes à Busca do Melhor Tratamento Médico

De modo a definir os conceitos, quanto às responsabilidades elencadas. A palavra **responsabilidade** deriva do latim *respondere*, termina com a ideia de garantia ou segurança da compensação ou restituição do bem sacrificado. Tendo sentido, portanto, de recomposição, de obrigação de restituição ou ressarcimento. (GONÇALVES, 2019)

Pronunciando-se sobre a responsabilidade civil e penal, Dias (*apud* GONÇALVES, 2019, p.48), assevera que:

certos fatos põem em ação somente o mecanismo recuperatório da responsabilidade civil; outros movimentam tão somente o sistema repressivo ou preventivo da responsabilidade penal; outros, enfim, acarretam, a um tempo, a responsabilidade civil e a penal, pelo fato de apresentarem, em relação a ambos os campos, incidência equivalente, conforme os diferentes critérios sob que entram em função os órgãos encarregados de fazer valer a norma respectiva.

O fundamento das duas responsabilidades é quase o mesmo, contudo depende da situação em que está inserida, devido a uma ser mais rigorosa do que a outra. A penal, no caso de transgressão da lei, atinge uma norma de direito público, sendo lesado o interesse comum, ou seja, o de toda sociedade. Na responsabilidade civil, este interesse se lesionado é privado, no qual o prejudicado pode requerer ou não reparação. (GONÇALVES, 2019)

E neste comento, conforme Lyra (*apud* GONÇALVES, 2019), ao causar dano se transgrediu a lei, o agente responde civil e penalmente. Assim se coincidem estas responsabilidades, as respectivas ações são viáveis, uma na esfera civil exercida pela vítima e outra pela sociedade no tocante ao penal, uma tende a punição, enquanto a outra à reparação, que acaba por sofrer grande influência da ação penal. Cabe pontuar que a responsabilidade penal é pessoal e intransferível, no qual em caso de privação de liberdade, deve se garantir todas as proteções contra o Estado, que se incumbem de reprimir o crime e assumir sempre o ônus da prova. O âmbito civil não é tão rigoroso quanto o processo penal, a regra aplicada que ao autor cabe o ônus da prova, sofre muitas exceções, e a vítima muitas vezes tem que enfrentar o Estado e entidades poderosas para obter o ressarcimento do dano. (GONÇALVES, 2019)

A tipicidade simboliza é um dos requisitos genéricos do crime, tendo que haver perfeita adequação do fato concreto com o tipo penal. No cível, porém, basta qualquer ação ou omissão para gerar a responsabilidade, desde que se viole e cause prejuízo a outrem, conforme o art. 186 do Código Civil. Mesmo sendo inimputáveis crianças e adolescentes, pois conforme a lei, somente os maiores de 18 anos são responsáveis civil e criminalmente por seus atos. É possível de modo equânime que eles sejam responsabilizados na esfera cível, quando os encarregados de sua vigilância ou guarda não tiverem competência em fazê-lo, porém não podem ser privados do necessário (art. 928, parágrafo único do Código Civil). E na esfera criminal, estes estão sujeitos às medidas de proteção socioeducativas do Estatuto da Criança e do Adolescente. (GONÇALVES, 2019)

À vista disso, a responsabilidade dos pais ou responsáveis, deveria do art.932, inciso I, do Código Civil, art.1.728/CC e II do artigo anteriormente citado, tendo em consideração tutores e curadores, quando ausente ou decaído o poder familiar. É fato que esta

responsabilidade independe de culpa, nos moldes do art. 933 do Código Civil. É de tal importância esta vigilância sobre os filhos, que o Supremo Tribunal Federal, tem manifestação no condão de que mesmo a emancipação do menor não elide a responsabilidade dos pais (RTJ 62/108; RT 494/92). (GONÇALVES, 2019)

Assim, a busca do melhor tratamento deve ser assegurada por estes genitores ou responsáveis, apesar do fenômeno da transgeneridade, como outros temas ligados as áreas da saúde, terem sido negligenciados, de forma primorosa adveio este ano, a Resolução nº 2.265 do Conselho Federal de Medicina, de setembro de 2019, publicada no Diário Oficial da União em 09 de janeiro, relativa especificamente às pessoas com incongruência de gênero (transgêneros). O Conselho nesta normativa trouxe modificações substanciais quanto à redução da idade que se é possível realizar a cirurgia de afirmação de gênero passando-se de 21 para 18, como de 18 para 16 a idade mínima em que é permitida a introdução do tratamento hormonal. Além de permitir que crianças e adolescentes iniciem a partir do estágio puberal Tanner II (puberdade); alteração da nomenclatura **transexualismo** para transgênero; e redução do período de acompanhamento multidisciplinar prévio para a realização de cirurgia de dois para um ano. Bem como a retirada da definição em que se referia ao paciente transexual como portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual. Em maio de 2019 a OMS (Organização Mundial da Saúde) oficializou, na 72ª Assembleia Mundial da Saúde, supressão da transexualidade do rol de transtornos mentais, classificando-a como incongruência de gênero. (CAOP, 2020)

Apesar de opiniões controversas como da nobre Deputada Janaína Paschoal do PSL, que tenta viabilizar um projeto de lei para proibir a terapia hormonal em crianças trans. em São Paulo, com o argumento de que são experimentos e tira a possibilidade de passar pelos efeitos da puberdade, e riscos a saúde, o mesmo não deve prosperar, ante todos os argumentos bem fundamentos por organizações médicas respeitadas, sendo que para iniciar o tratamento é feita triagem e acompanhamento profissional, além de ser reversível.

O respeitado médico psiquiatra, psicodramatista e coordenador do Ambulatório Transdisciplinar de Identidade de Gênero e Orientação Sexual do Núcleo de Psicologia e Psiquiatria Forense do Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas da Universidade de São Paulo (USP), Alexandre Saadeh, especialista neste tipo de tratamento reverbera sobre o medo de que a terapia do bloqueio for proibida em São Paulo, possa ser em todo o país. De modo a demonstra a relevância da continuidade do programa, o mesmo relata sobre o atendimento a um menino de 11 anos de idade, sendo que não estava sob o feito de bloqueio hormonal, e desesperado, pois menstruava, não conseguindo nem falar, só chorar, totalmente

deprimido. Este tratamento conforme pontua o médico, faz mais de 20 anos, em crianças, por exemplo, que têm a puberdade antecipada, e podem não crescer. Assim Saadeh, reverbera: “é um tratamento seguro, feito por profissionais sérios e desenvolvido em todos os países sérios do mundo, como Estados Unidos, Alemanha, Holanda, Canadá.” Afirma que seu objetivo é proteger as crianças, além de que **não existe cura** para a condição. (LEMOS, 2019) Não podemos continuar assistindo no Brasil cenário de retrocessos e ameaças quanto às políticas públicas que garantem direitos humanos que tem como principal fundamento o cuidado com a saúde das pessoas trans. (MATOS et al., 2020)

Devemos ventilar, nesta essência, três pressupostos fundamentais o da proteção, respeito e promoção dos direitos das crianças, em que se exige um ponto de vista jurídico-constitucional, na implementação de políticas públicas de conscientização sobre a transexualidade, com alvo na emancipação do exercício da cidadania, respeito e inclusão absoluta dessas crianças no tecido social, para atender as necessidades destes, a exemplo, do tratamento hormonal. Por isso é essencial à criação de políticas públicas como estas ventiladas pela atual resolução CFM, principalmente voltadas aos postos de atendimento e clínicas, para atender os transgêneros de forma mais humanitária, para diminuir assim a discriminação, quanto maior for o esclarecimento e abrangente, podemos vislumbrar, porventura, sua total eliminação. O acompanhamento especializado dessas crianças e famílias atina a emancipação, pois garante informação ampla, diretiva, em que se possibilita assim o livre desenvolvimento da personalidade. (SARLET; REIS, 2018)

É fato que a proibição de uso da terapia hormonal não pode prosperar, pois na USP (Universidade de São), o ambulatório da faculdade de medicina, acompanha 85 crianças e 180 adolescentes diagnosticados com incongruência de gênero e seus familiares, sendo que uma parcela exígua tem aplicação do bloqueio hormonal. Relatos dos genitores tratados pela instituição demonstram ainda mais a importância da continuidade e aperfeiçoamento do tratamento e sua não proibição ou até mesmo extinção. Assim, podemos citar o caso relatado por Maria, no qual percebeu os primeiros sinais de que seu filho não se identificava com o gênero biológico antes mesmo dos três anos de idade. Assim relata certos abusos passados pelo filho, devido ser diferente dos padrões sociais cinstilados, o filho e a irmã gêmea foram trancados e agredidos no banheiro, além se serem alvos de comentários, onde estudavam. A genitora relata que o menino trans., chegou a travar os movimentos do corpo ao usar vestido, sendo só retornada quando o mesmo foi retirado. Assim aos 7 anos de idade, passou a usar uniformes masculinos, devido à insistência da mãe mediante várias discussões com as escolas, mas que foram essenciais para que hoje ele estivesse feliz, com amigos e seguro, e com bom

desempenho escolar, portanto, é evidente que o tratamento deve ser continuado. (FORMENTI, 2019)

Assim carecemos de chamar a atenção também para um item da nova Resolução do Conselho Federal de Medicina, que trata da vulnerabilidade das pessoas trans. Conforme o texto da Resolução informa:

A vulnerabilidade psíquica e social do indivíduo com incongruência de gênero ou transgênero é, em geral, intensa. São elevados os índices de morbidades existentes nessa população, entre eles transtornos depressivos graves, abuso/dependência de álcool e outras substâncias químicas, transtornos de personalidade, transtornos de estresse pós-traumático e transtornos de ansiedade. (MATOS et al., 2020)

A vulnerabilidade social é marcada pelo preconceito que estes sofrem, na escola, família, mercado de trabalho, acabando por gerar grandes morbidades, devido à exclusão social sofrida. São estes primeiros aspectos que devem ser levados em consideração para perduração do acolhimento dos trans. por centros especializados. Por isso, o atendimento profissional dos serviços e espaços de saúde transespecífica devem ser ampliados e aprimorados pelas políticas públicas, de modo a promover e se efetivar, por fim, realmente os princípios fundamentais da constituição.

Essa (in) visibilidade trans., não pode perdurar, devido a limitações intransponíveis via de regra, entre os gêneros. Além que se soma a tudo isso, a ideia de binarismo e padronizações, colocando transexuais na mira constante de ódio e violência. (NICÁCIO; VIDAL, 2017) Conforme instrui Bento (*apud* NICÁCIO; VIDAL, 2017, p.211):

referido contexto é motivado pelo desejo do restabelecimento das normas de gênero, que não estão inscritas em nenhum lugar, mas colocam-se enquanto verdade produzida e interiorizada como inquestionável: o masculino e o feminino são expressões do desejo dos cromossomos e hormônios.

E estes fatos ficam ainda mais evidentes mediante pesquisas feitas, como os da ONG internacional Transgender Europe entre 2008 e 2014, onde apontou a ocorrência 644 mortes de travestis e transexuais no Brasil. Estes números são alarmantes, violência que vitima fatalmente transexuais e travestis no país, detém singularidades exclusivas, que demonstra o total desprezo da humanidade a suas existências. (NICÁCIO; VIDAL, 2017) Corroborando com assunto, Lopes (*apud* NICÁCIO; VIDAL, 2017, p. 212):

O grau de aversão, violência e ódio é aterrador. Elas são mortas com um número impressionante de tiros. Também são agredidas e assassinadas com uma quantidade aterrorizante de facadas (30, mais de 50) e coronhadas, não sendo raro o uso de facões, chaves de fenda, vigas de ferro. Muitas têm o órgão sexual mutilado, além de objetos inseridos no ânus. São, antes de morrer, amordaçadas, chutadas, apedrejadas, espancadas. Várias, de acordo com as notas publicadas em sites, são encontradas com a cabeça amassada, o rosto desfigurado ou mesmo degoladas. Seus corpos são carbonizados, ou jogados em latas de lixo, em fossas, em meio a amontoado de entulho. Grau e intensidade da violência que comprova que o objetivo não é simplesmente matar, mas causar dor, sofrimento, infâmia e humilhação, não só às vítimas, mas a todos/as considerados/as semelhantes.

Os dados demonstram que a necessidade indiscutível da proteção dessa população quase que invisível, e esse cuidado deve ser iniciado desde cedo, na tenra idade, justamente nestas em que se encontram as crianças e adolescentes. As políticas públicas cunhadas devem cada vez mais buscar o acesso à informação não só para as famílias, mas para toda a sociedade, para se evitar que o preconceito e a intolerância sejam sofridos de modo precoce pelos transgêneros e por toda a família. Os pais não podem ser responsabilizados, nem civil e muito menos penalmente, por tentarem prover o melhor acesso à saúde, de modo a minimizar os abalados psicológicos que são instaurados de modo natural por segmentos que profetizam a intolerância, ódio, indiferença e desamor.

O Estado, a sociedade civil e família não devem deixar de impelir esforços para que em vista do princípio da dignidade da pessoa humana, da proteção integral, e prioridade absoluta, consagrar à garantia dos direitos das crianças e adolescentes na sociedade, livres de quaisquer intolerâncias. Portanto, devemos retomar ao que está disposto no art. 227 da Constituição Federal, para se alcançar da melhor maneira, respeito e dignidade que as mesmas carecem, especialmente os que apresentam incongruência de gênero.

CONCLUSÃO

Perante todo o exposto no presente trabalho monográfico, conforme pesquisas doutrinárias, acerca dos princípios constitucionais fundamentais, legislações, têm se por entendimento que a proteção integral da criança e adolescente, é dever de todos, não somente uma questão do direito das famílias, ainda mais quando se trata de crianças transgêneros. A fim de protegê-los de toda sorte de discriminação e preconceitos, impostos ainda culturalmente, devido a uma sociedade estabelecida nos moldes patriarcais e heteronormativo, mas que muito já se evolui e se ampliou os modelos de famílias existentes.

As crianças e adolescentes estão em pleno desenvolvimento da sua personalidade, sendo um processo marcado por grandes inseguranças, e convém observar que não há como se vislumbrar todas as nuances de proteção e garantia a seus direitos, para não sofrerem discriminação. A família por ser o primeiro seio de contato social e tendo a responsabilidade principal na formação de cidadãos, tem que ter o apoio do Estado e de toda Sociedade em busca de tratamentos e legislações específicas para cuidar do pertinente tema, há ainda certa omissão legislativa específica para o assunto, apenas algumas diretrizes médicas do Conselho Federal de Medicina.

Em uma sociedade que apesar de novas concepções terem sido ultrapassadas, ainda é muito enraizada conceitos tradicionais, na vertente da não aceitação das diversas formas de se expressar a sexualidade, principalmente no que tange aos filhos. Nesta conjuntura, se não assistidas por um núcleo familiar estruturado, esses jovens acabam a própria sorte de preconceitos e exclusão social, por não se enquadrarem muitas vezes nos padrões de identidade de gênero, imposta socioculturalmente e familiarmente. O art.226 da Constituição Federal de 1988 deixa claro, que a família é a base para construção de uma sociedade, protegendo todas as formas de constituição, seja monoparental, nuclear, reconstituída, nos mais variados tipos são assegurados assistência para impedir violência nas relações, sendo primordial para formação social, pois ao nascer é onde as crianças e adolescentes *a priori* tem uma visão social.

Neste sentido, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, é aspecto essencial observado de alcance a todos, mas principalmente na proteção as minorias. Assim dispõe a Constituição Federal, em seu art.227, ao transparecer a proteção plena da criança e do adolescente, tal como o art.6º versando sobre os direitos sociais. Isto posto, é indispensável à proteção desses jovens, de modo a ampará-los uma existência digna,

igualitária e livre, sendo a família, a base nuclear para esta estruturação de valores sociais e éticos.

Nessas circunstâncias é dever do Estado e sociedade não serem omissos, oferecer possibilidades plausíveis de efetiva proteção das crianças e adolescentes, às hostilidades que possam vir a ser submetidos socialmente e no próprio seio familiar. Dessa maneira é importante exigir-se a promoção de políticas públicas específicas para efetivação dos direitos das crianças transgêneros, titulares de direitos e dignidade. Tendo em vista isso, não se pode vislumbrar punir civil ou penalmente pais ou responsáveis que cumprem com os deveres e obrigações intitulados na própria constituição federal brasileira, em leis infraconstitucionais tais como o ECA, na promoção da saúde. Além de que todo tratamento é reversível, não se colocando em nenhum risco estes cidadãos, mas promovendo sim, o seu direito de ser feliz.

Conclui-se que as crianças em conflito com sua identidade de gênero, merecem todo o respeito, com base nos princípios constitucionais de proteção social e legislação específica, da dignidade da pessoa humana, bem como a prioridade absoluta e ao princípio do melhor interesse da criança e adolescente.

REFERÊNCIAS

ADI. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275 Distrito Federal**. Relator: Min. Marco Aurélio. Voto-Vogal, 28-02-2018.

ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vade Mecum Universitário de Direito Rideel**. 21. ed. - São Paulo: Rideel, 2017.

CAOP. Informa. Direitos Humanos. **Conselho de Medicina modifica Resolução que dispõe sobre o cuidado específico à pessoa com incongruência de gênero ou transgênero**. 16 de janeiro de 2020. Disponível em: <http://direito.mppr.mp.br/2020/01/101/Conselho-de-Medicina-modifica-Resolucao-que-dispoe-sobre-o-cuidado-especifico-a-pessoa-com-incongruencia-de-genero-ou-transgenero.html>. Acesso em: 11 de out. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. **Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade: os limites entre o lícito e o ilícito**. Editora: Manole, 2020.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Bahia. JusPodivm, 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário (RE) nº 670.422/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Dias Toffoli. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 15 agosto 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur420306/false>. Acesso em: 05 de set. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum Saraiva**. 29. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Vade Mecum Saraiva**. 29. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Notícias STF**, STF reconhece a transgêneros possibilidade de alteração de registro civil sem mudança de sexo, 01 março 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371085>. Acesso em: 05 de set. 2020.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Vade Mecum de jurisprudências: Dizer o Direito**. 8. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil [livro eletrônico]: parte geral I**. volume 1 / 2. ed. em e-book baseada na 9. ed. impressa. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

DIAS, MARIA BERENICE. **Manual de Direito de Famílias [livro eletrônico]**. 4. ed. em e-book baseada na 11. ed. impressa. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. - 10. ed.- São Paulo: Saraiva. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 9. ed. rev. e atual - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

FORMENTI, Lígia. O Estado de S. Paulo. **Proposta de Janaína Paschoal veta uso de hormônio em crianças e adolescentes para adiar puberdade**. São Paulo, 29 ago. 2019. Disponível em: <https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,proposta-de-janaina-paschoal-veta-uso-de-hormonio-em-criancas-e-adolescentes-para-adiar-puberdade,70002986447>. Acesso em: 19 de out. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Vol. único – São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil** – 14. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

IBDFAM. Revista. **LGBTI Diversidade, respeito, afeto**. Edição 43. Fev./Mar.2019.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos**. 2. edição- revista e ampliada. Brasília, 2012.

LODI, Ana. VERDADE, Kelly Kotlinski. **Transexualidade e infância: buscando um desenvolvimento saudável**. Artigo apresentado no 1º Congresso Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente das Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil, na sede da OAB-RJ, no dia 7/6/2017.

LEMONS, Nina. Colaboração para Universa. **Reação de pais à emenda de J.Paschoal: “Ninguém sonha em ter criança trans”**. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2019/09/10/reacao-de-pais-a-emenda-de-jpaschoal-ninguem-sonha-em-ter-crianca-trans.htm>. Acesso em: 11 de out. 2020.

MATOS, Amana. BENTO, Berenice. TEIXEIRA, Flávia do Bonsucesso. TAGLIAMENTO, Graziela. PERUCCHI, Juliana. AURELIO, Marco. PRADO, Maximo. TONELI, Maria Juracy Filgueiras. MACHADO, Sandrine. BUSSINER, Rebeca. PEREIRA, Pedro Paulo. **Análise da resolução 2265 de 20 de setembro de 2019 resolução produzida pelo conselho federal de medicina**. 24 de janeiro de 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual – São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 35. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

NICÁCIO, Camila Silva; VIDAL, Júlia Silva. **Justiça infanto-juvenil, travestilidade e transexualidade: apontamentos sobre a marcha dos direitos**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 70, pp. 197 - 226, jan./jun. 2017.

OGLOBO, Sociedade. **Transexualidade sai da categoria de transtornos mentais da OMS.** São Paulo, 13 nov. 2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/transexualidade-sai-da-categoria-de-transtornos-mentais-da-oms-22795866>. Acesso em: 19 de out. 2019.

PALHARES, Isabela. **Isabela, de 5 anos, ganha o direito de ser menina.** O Estado de São Paulo, n.44678, 13/02/2016. Metrópole, p. A18. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/520120/noticia.html?sequence=1>. Acesso em: 07 de set. 2020.

REVISTA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – n. 1 - Brasília: **STJ**, 1989. Trimestral, ano 21, v.213: 265-312 janeiro/março, 2009.

SAADEH, Alexandre. **Transtorno de identidade sexual: um estudo psicopatológico de transexualismo masculino e feminino.** Tese (doutorado)- Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. Departamento de Psiquiatria. São Paulo, 2004.

SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; REIS, Laura da Silva. **Notas sobre o transgênerismo 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, n. 39, vol. esp., p. 40-66, dez. 2018. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/84180>. Acesso em: 10 de set. 2019.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade.** 2. ed. - São Paulo: Atlas, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único.** – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

TJCE. Tribunal de Justiça do Ceará. **2ª Câmara do TJCE autoriza estudante transexual a mudar nome e gênero em certidão de nascimento.** Notícias. 02-06-2017. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/noticias/2a-camara-do-tjce-autoriza-estudante-transexual-a-mudar-nome-e-genero-em-certidao-de-nascimento/>. Acesso em: 07 de set. 2020.