



**INFÂNCIA E TRANSEXUALIDADE: CONTRIBUIÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO
BIODIREITO, DA HERMENÊUTICA E DO DIREITO COMPARADO**

**CHILDHOOD AND TRANSEXUALITY: CONTRIBUTION OF PRINCIPLES OF
BIOLAW, HERMENEUTICS AND COMPARATIVE LAW**

Eduardo Prestes de Lima¹

Viviane Teixeira Dotto Coitinho²

RESUMO: Somente no final do século XX é que os direitos das crianças e adolescentes foram de fato aplicados, tratando-os como sujeitos de direitos em peculiar condição de desenvolvimento, no entanto, a legislação deixou de lado às questões de gênero. Nesse sentido, de que maneira podemos preencher as lacunas existentes na legislação para concretizar os direitos de crianças e adolescentes transexuais? Para isso, será utilizado a hermenêutica e os princípios da bioética, bem como analisar os principais países que possuem legislação favorável ao assunto, conceituar transexualidade sob o olhar da psicologia; identificar os avanços e retrocessos presentes na nossa sociedade. Será usado o método dedutivo para discutir este assunto importante e delicado, o qual deve ser analisado de forma a garantir vida digna e pleno desenvolvimento das crianças e adolescentes transexuais.

Palavras-Chave: Criança; Adolescente; Biodireito; Hermenêutica; Transexualidade

¹ Acadêmico do curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI/Santiago)

² Doutora em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz (UNISC). Especialista em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica do RS (PUC RS). Bolsista da Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico. (FUNCAP). Professora na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI) vividotto1@gmail.com

ABSTRACT: Only in the late 20th century is that the rights of children and adolescents were indeed applied, treating them as subjects of rights in the peculiar condition of development, however, the legislation set aside to gender issues. In this sense, that way we can fill the gaps in legislation to implement the rights of children and adolescents transexuasi. To do this, use the hermeneutics and principles of bioethics, as well as analyze the main countries that have legislation favorable to business, conceptualize transsexuality under the gaze of psychology; identify the progress and setbacks present in our society. Deductive method is used to discuss this important and delicate issue, which should be reviewed in order to ensure decent life and full development of children and adolescents transsexuals.

Keywords: Child; Adolescents; BioLaw; Hermeneutics; Transsexuality

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A sociedade contemporânea apresenta muitas inovações tecnológicas que facilitam a vida rotineira, e apesar de alguns problemas relacionados ao excesso tecnológico, convivemos de maneira harmoniosa até então. De fato, apesar das lacunas, a vida é muito facilitada pelas constantes inovações, em todas as esferas da sociedade.

Junto com a tecnologia, surgem também novas opiniões, novos conceitos e novos gêneros, que até pouco tempo eram considerados patologias. No entanto, com estes uma parcela da população não consegue conviver de maneira respeitável e harmoniosa, e aí temos o paradoxo deste século: as pessoas conseguem conviver com os avanços da tecnologia, a modernidade, mas não conseguem tratar com respeito e dignidade às pessoas que pensam e são diferentes do “padrão” arcaico da sociedade.

De fato, parte da sociedade não consegue viver com o novo e muitas pessoas acabam sendo excluídas do meio social e sofrem muito por conta disso. Nesse sentido, o direito sendo uma ciência que evolui através das abstrações da sociedade, deve garantir direitos humanitários a todas as pessoas, visando atingir a paz e a justiça social tão almejada na sociedade contemporânea.

A presente pesquisa visa mostrar o que é a transexualidade na infância, suas implicações na área jurídica e a interpretação da legislação brasileira, que venha a contribuir

para a discussão do tema. Pretende-se apresentar novos olhares para este assunto tão importante, e que apresenta lacunas tanto na Lei Maior quanto nas outras leis brasileiras, as quais devem ser preenchidas, na maioria das vezes, pelos princípios e pela hermenêutica.

Esta breve pesquisa não tem como objetivo sanar a discussão do assunto, mas sim, contribuir para este importante debate na sociedade contemporânea, com contribuições da Bioética, nas questões que envolvem a intervenção cirúrgica, bem como da importância da psicologia para melhor compreendermos a questão da transexualidade na infância e adolescência. Aplicar-se-á os princípios da Beneficência, da não maleficência e da justiça, atrelados a uma interpretação conjunta das leis do Brasil, incluindo a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), visto que as instituições escolares devem estar atentas e preparadas para atuarem de maneira correta nesses casos.

Por fim, será feito um breve diálogo com o direito externo, comparando os avanços que temos nos principais países dos diferentes continentes. Mostrando que é possível vivermos em uma sociedade justa, visto que nossa personalidade é moldada na infância e na adolescência, e nesse sentido o assunto se torna ainda mais importante, pois além da nossa legislação garantir uma maior proteção a crianças e adolescentes, a maneira de como estas situações de gênero são tratadas durante o desenvolvimento, deixam marcas e perpassam por toda a vida adulta. Para tal, usar-se-á o método dedutivo monográfico para concretizarmos a pesquisa.

1 RESPONSABILIDADE E PROTEÇÃO POR PARTE DO ESTADO

De acordo com a Constituição Federal de 88, artigo 5º “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...), nesse sentido, é possível interpretar pelo sentido gramatical da lei que todos os cidadãos que residem no Brasil são livres para viverem de acordo com suas particularidades individuais. O Estado é quem deve assegurar que essas garantias inerentes a democracia, sejam supremas e invioladas. Ao passo que as liberdades individuais são asseguradas, o Estado, através do Direito, deve proteger esse direito e coibir as formas de censura aos mesmos.

Seguindo os preceitos da nossa Constituição, ainda assegura um importante dispositivo para delimitarmos nossa discussão na pesquisa, a saber o artigo 227 da Carta Magna, o qual assevera ser “dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao

adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” Assim, é possível concluir que crianças e adolescentes possuem uma proteção maior do Estado no exercício de suas liberdades individuais, dentro da lei. Cabendo não só ao Estado, mas a família e a sociedade, o dever de garantir uma vida digna, a fim de que cresçam com plenitude e respeito.

1.1 Contextualizando a Transexualidade nos princípios constitucionais e civis

De acordo com o Conselho Federal de Psicologia, na Resolução 01/99, “não cabe a profissionais da Psicologia no Brasil o oferecimento de qualquer tipo de terapia de reversão sexual, uma vez que a homossexualidade não é considerada patologia, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS).”

Já a Resolução mais recente do CFP em 01/2018, “estabelece normas de atuação para as psicólogas e os psicólogos em relação às pessoas transexuais e travestis. O documento foi baseado em três pilares: transexualidades e travestilidades não são patologias; a transfobia precisa ser enfrentada; e as identidades de gênero são auto declaratórias.”

Essas novas acepções, vieram de uma decisão da Organização Mundial da Saúde (OMS), com uma resolução que deixou de classificar a Transexualidade como doença ou transtorno mental, pois segundo a Organização “não há evidências de que uma pessoa com um transtorno de identidade de gênero deva ter automaticamente um transtorno mental, embora aconteça com bastante frequência de pessoas transexuais apresentarem quadros de ansiedade ou depressão”. A explicação para as pessoas transexuais, em grande maioria, apresentarem estes sintomas, refere-se ao fato do preconceito sofrido na sociedade e pela omissão do Estado em oferecer condições dignas de vivência no meio social, seja na área da saúde, com atendimento especializado à pessoas transexuais ou políticas públicas para a inserção destas pessoas ao mercado de trabalho. Falta de oportunidades e qualidade de vida digna, ajudam a aumentar os casos de ansiedade e depressão em pessoas transexuais.

Assim, Transexualidade, não sendo mais considerado algo patológico, “é a pessoa que sente pertencer ao gênero oposto, identificando-se com o papel social contrário ao seu sexo biológico” (GONÇALVES, 2014), considerando que gênero não é sinônimo de sexo.

Em termos legais do dever do Estado e da Sociedade em respeitar pessoas transexuais, encontramos previsão na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no artigo XXIX: “Toda pessoa tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível”. Nossa Carta Magna, promulgada em 1988, tomou ares humanitários, inspirando-se nessa importante declaração, tanto nas liberdades individuais previstas no artigo V, quanto nos artigos 226, cuja inteligência assegura ser direito do casal o planejamento familiar, não excluindo as diferentes formas de constituir família e ter filhos; e o artigo 227, tratando da infância e adolescência de maneira especial, como “sujeitos em peculiar condição de desenvolvimento.”

No Código Civil de 2002, temos os direitos da personalidade entre os artigos 11 a 21, os quais têm como fonte de inspiração os princípios da Lei Maior e são importantíssimos na concretização dos direitos da criança e adolescente transexual, como pondera Flávio Tartuce:

(...) Observa-se que os direitos da personalidade têm por objeto os modos de ser, físicos ou morais do indivíduo. O que se busca proteger com tais direitos são os atributos específicos da personalidade, sendo esta a qualidade do ente com siderado pessoa. (TARTUCE, 2016, p.99)

E acrescenta:

Didaticamente, é interessante associar os direitos da personalidade com cinco grandes ícones, colocados em prol da pessoa no atual Código Civil: a) Vida e integridade física (...); b) Nome da pessoa natural ou jurídica (...); c) Imagem, classificada em imagem-retrato (...); d) Honra, com repercussões físico-psíquicas, subclassificada em honra subjetiva (autoestima) e honra objetiva (repercussão social da honra) e, e) Intimidade, sendo que a vida privada da pessoa natural é inviolável (...). (TARTUCE, 2016, p.99).

Ainda poderíamos citar o direito personalíssimo ao esquecimento, o qual ainda está em constante debate e, por não termos aprofundamento na doutrina, deixaremos de lado. No entanto, é de grande importância que este seja aplicado nas questões que envolvem transexualidade, visto que vai ao encontro da honra e intimidade “físico-psíquicas”, ambos relacionados ao princípio maior da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição Federal.³

³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade(...).

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

1.2 A transexualidade na infância e adolescência: Hermenêutica e aplicação do Direito

Como já afirmamos aqui, com base nos entendimentos do Conselho Federal de Psicologia e da Organização Mundial da Saúde, transexualidade não é considerada uma patologia e os psicólogos e psicólogas são proibidos de promoverem qualquer espécie de “cura” ou tentativa de “cura”, nos casos de transexualidade ou homossexualidade.

Ainda não se sabe ao certo porque isso ocorre. “Acredita-se em alguma alteração cerebral. De todo modo, a pessoa com esta condição não se sente de acordo com seu sexo anatômico: seu sexo psicológico é diferente do físico. Algo que pode iniciar na infância ou mais tardiamente na adolescência (MATURANO, 2013, s.p.)”. Tanto a criança ou adolescente, como a família ficam confusos com essa transformação, a qual também pode ser chamada de transtorno de identidade de gênero. O sexo psicológico da criança não é o mesmo que o físico, e a fase de transição que ocorre por volta dos 10 anos de idade, por ser uma fase de mudanças tanto no físico como também no psíquico, é propício para a autodescoberta a respeito da transexualidade. No entanto pode acontecer ainda nos primeiros anos de vida. Para a psicóloga e coordenadora do grupo de apoio a transexuais do Hospital Universitário de Brasília (HUB), Sandra Romero Studart, “os transexuais se veem diferentes desde a infância, com 4 ou 5 anos de idade.”⁴

O Direito brasileiro carece de uma lei específica para proteção e promoção de garantias às pessoas transexuais, embora essas garantias sejam essenciais para a concretização do princípio maior da dignidade da pessoa humana. Logo concluímos que transexuais não possuem uma vida digna, devido a lei omissa. Nesse sentido, aplicaremos o direito, pois “a aplicação pressupõe a hermenêutica (...) como a medicação a diagnose” (MAXIMILIANO, 2011, p. 12).

A aplicação, no sentido amplo, abrange a Crítica e a Hermenêutica; mas o termo é geralmente empregado para exprimir a atividade prática do juiz, ou administrador, o ato final, posterior ao exame da autenticidade, constitucionalidade e conteúdo da norma. Nesse caso, em vez daquela disciplina absorver as outras duas, completa-lhes a obra. (MAXIMILIANO, 2011, p 7)

⁴ Exemplo é o caso de um menina de 10 anos, que conseguiu participar de um campeonato de patinação em Santa Catarina, disponível em <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2019/04/22/menina-trans-participa-de-competicao-de-patinacao-em-joinville-apos-conseguir-vaga-na-justica.ghtml> acesso em 30/04/2019.

Analisar-se-á as normas, respeitando a hierarquia das mesmas, a fim de aplicarmos ao caso concreto, no Transtorno de identidade de gênero na infância e adolescência, tema que figura o título deste trabalho científico.

2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS DE 1948 E OS PRINCÍPIOS UNIVERSAIS DE PROTEÇÃO À INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA

Com a promulgação da Carta Magna em 1988, muitos direitos e garantias individuais, até então inexistentes no direito positivado brasileiro, foram garantidos a todos os brasileiros. Além do artigo 5º, principal dispositivo constitucional garantidor dos direitos fundamentais, temos também um outro dispositivo presente na carta Magna que garante a crianças e adolescentes um tratamento diferente, tanto pelo Estado, como também pela sociedade. O artigo 227, o qual já foi exposto neste trabalho, vai ao encontro de outros princípios e garantias, cujas fontes estão nas Diretrizes das Nações Unidas Para a Prevenção da Delinquência Juvenil: Diretrizes de RIAD (1 de março de 1988), a qual além de trazer propostas de prevenção para a criminalidade envolvendo crianças e adolescentes, esta convenção internacional,

tendo presentes a Declaração Universal dos Direitos Humanos (Resolução 217 A (III) da Assembléia Geral, de 10 de dezembro de 1948); o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos (Resolução 2200 A (XXI) da Assembléia Geral, anexo, de 16 de dezembro de 1966); como também outros instrumentos internacionais relativos aos direitos e ao bem-estar dos jovens, entre eles as normas pertinentes estabelecidas pela Organização Internacional do Trabalho. Tendo presentes, do mesmo modo, a Declaração de Direitos da Criança (Resolução 1386 (XIV) da Assembléia Geral, de 20 de novembro de 1959); a Convenção sobre os Direitos da Criança (Resolução 44/25 da Assembléia Geral, de 20 de novembro de 1989); e as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude - Regras de Beijing (Resolução 40/33 da Assembléia Geral, de 29 de novembro de 1985). (NAÇÕES UNIDAS, 1988, s.p)

Percebemos que este dispositivo internacional, tem como fonte, além da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, todas as outras convenções internacionais das Nações Unidas para a Infância e Adolescência, no entanto é nesta diretriz que consta uma importante contribuição para nossa pesquisa: O princípio do melhor interesse da criança, o qual é exposto no artigo 45 das Diretrizes de RIAD:

45. Só em último caso os jovens deverão ser internados em instituições e pelo mínimo espaço de tempo necessário, e deverá se dar a máxima importância aos interesses superiores do jovem. Os critérios para a autorização de uma intervenção oficial desta natureza deverão ser definidos estritamente e limitados às seguintes situações: a) quando a criança ou o jovem tiver sofrido lesões físicas causadas pelos pais ou tutores; b) quando a criança ou jovem tiver sido vítima de maus-tratos sexuais, físicos ou emocionais por parte dos pais ou tutores; c) quando a criança ou o jovem tiver sido descuidado, abandonado ou explorado pelos pais ou tutores; e d) quando a criança ou o jovem se ver ameaçado por um perigo físico ou moral devido ao comportamento dos pais ou tutores. (Nações Unidas, 1988, s.p.)

Se a criança e o adolescente devem ser ouvidos em casos de crimes, no processo penal, por exemplo; e na decisão de permanecer ou não dentro de um lar no qual não é sadio para seu bom desenvolvimento, concluímos que estes devem ser ouvidos também nos casos em que a criança e adolescente não se sentem à vontade com seu gênero, com seu corpo, pois é o interesse da criança que está em evidência, seu modo de vida e sua personalidade, a qual é assegurada como direito fundamental e inviolável e indisponível.

Complementamos este princípio, ratificando o dever do Estado em proteger a infância e a adolescência de violações em seus direitos fundamentais, com a Declaração dos Direitos da Criança, adotada pela ONU em 1959 e ratificada pelo Brasil, a qual possui 10 princípios, sendo dois desses, importantes na nossa discussão, a saber:

Princípio 2: A criança gozará proteção social e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição das leis visando este objetivo levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança. (...) Princípio 10: A criança gozará de proteção contra atos que possam suscitar discriminação racial, religiosa ou de qualquer outra natureza. Criar-se-á num ambiente de compreensão, de tolerância, de amizade entre os povos, de paz e de fraternidade universal e em plena consciência que seu esforço e aptidão devem ser postos a serviço de seus semelhantes. (NAÇÕES UNIDAS, 1959, s.p.)

Nesta importante declaração, que foi um marco internacional e histórico de proteção à infância e adolescência, percebemos que há o direito das crianças como garantia de uma vida digna, respeitando seus interesses individuais, como também estabelece o dever dos Estados membros em protegê-las de qualquer discriminação, de qualquer natureza e em complemento com o artigo 227 da Constituição Federal, este dever em coibir preconceitos direcionados a infância e adolescência, passa a ser também de toda a sociedade e da família que esses estão inseridos.

Um ambiente digno, de liberdade, onde a criança possa se desenvolver de acordo com seu modo de vida particular, é dever da família proporcionar.

2.1 Os direitos da personalidade do código civil de 2002 e o Estatuto da Criança e do Adolescente

Após a promulgação da Constituição Federal, em 1988, houve um projeto de lei muito importante, a fim de complementar o artigo 227. O Estatuto da Criança e do adolescente trouxe de forma positivada para o Brasil, todos os princípios internacionais que o Brasil já havia ratificado, visto que antes disso não havia uma lei visando a proteção integral da infância e adolescência no Brasil. “Enfim, com o Estatuto, o menor torna-se sujeito de muitos direitos que não lhe eram conferidos por nosso ordenamento jurídico.” (ELIAS, 2010, p. 12)

Apesar do princípio da proteção integral de crianças e adolescentes vir com o ECA, da mesma forma que a Constituição Federal, este não trouxe um dispositivo específico sobre transexualidade na infância. Desta forma, mais uma vez a lacuna na lei necessita ser preenchida pela arte de interpretar, para posterior aplicação.

O processo sistemático é o melhor método para compreendermos o assunto e atingirmos a finalidade do direito, que é a mais bela e pura justiça. Através deste método, “procura-se conciliar as palavras antecedentes com as consequentes, e do exame das regras em conjunto deduzir o sentido de cada uma” (MAXIMILIANO, 2011, p. 104), pois o direito deve ser analisado como um conjunto, afinal “não se encontra um princípio isolado, em ciência alguma.” (MAXIMILIANO, 2011, p. 104).

Ao passo que vimos as grandes inovações da Carta Magna, cujos princípios humanitários sobrevêm das declarações de direitos humanos internacionais, precisamos focar no direito interno, seguindo a ordem histórica de entrada em vigor.

O estatuto da criança e do adolescente traz em seu artigo 17⁵ uma importante contribuição de um direito básico que todo ser humano deve ter, que é o respeito.

Todo ser humano tem direito ao respeito como forma de ser resguardada a sua intimidade, sua identidade e valores. Contudo, em relação às crianças e adolescentes, esse direito surge potencializado, pois os danos que podem surgir em razão de sua

⁵ Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais. (BRASIL, 1990, s.p.)

inobservância são irreversíveis, acompanhando aquelas pessoas por toda sua vida. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2010, p 58)

Nesse sentido, é necessário muito cuidado nas ações que são tomadas com as crianças, pois uma atitude errada, pode gerar um trauma que perdurará e deixará marcas psíquicas para a vida toda. A melhor forma de evitar isso, é tendo o respeito, como está exposto no artigo 17 do ECA, sendo este uma ratificação do princípio do melhor interesse da criança, previsto na Declaração dos Direitos da Criança de 1959, o qual já foi discutido neste trabalho.

Da mesma forma que a Declaração e a Constituição Federal, o ECA também estabelece que todos temos o dever de “velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.” (BRASIL, 1990, s.p.) Este dever, caso seja violado é passível de sanção, pois o Estatuto da Criança e do Adolescente é uma norma penal.

Com o código civil de 2002 e sua “constitucionalização”⁶, baseando-se no título II da Constituição Federal de 1988, traz importantes dispositivos de proteção aos direitos da personalidade. “Tais garantias são genéricas, mas também são essenciais ao ser humano, e sem elas a pessoa humana não pode atingir sua plenitude e, por vezes, sequer pode sobreviver.” (TARTUCE, 2016, p. 97)

De fato, as cláusulas pétreas, do artigo 5 da Constituição Federal são muito importantes, e merecem total amparo na vida civil, pois “representam a introjeção do valor da dignidade humana”. Cabe salientar que a personalidade civil inicia com o nascimento e não se confunde com capacidade civil.

Com relação ao artigo 13 do código civil de 2002⁷, a Primeira Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos da Justiça Federal, afirmou que “A expressão ‘exigência médica’ contida no artigo 13 refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do dispoente.” Deve-se levar em conta, portanto, o princípio maior da dignidade e personalidade humana, que refletem no bem-estar psíquico da pessoa, fazendo com que viva bem consigo mesma.

⁶ O direito é um sistema lógico de normas, valores e princípios que regem a vida social, que interagem entre si de tal sorte que propicie segurança – em sentido lato – para os homens e mulheres que compõe uma sociedade. O Direito Civil Constitucional, portanto, está baseado em uma visão unitária do ordenamento jurídico. (TARTUCE, 2016, p. 58.)

⁷ Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes. Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial. (BRASIL, 1990, s.p)

Sob a denominação de “direito ao corpo”, o ordenamento tutela a integridade humana física e psíquica, rejeitando a ideia de corpo como objeto ou estrutura inanimada e aproximando as noções de corpo e sujeito, pela adoção da concepção de pessoa como unidade essencial, cuja dignidade é tutelada. Daí se reconhecer, também no direito brasileiro, a existência de uma proteção integral ao indivíduo, inclusiva de seus elementos físicos e psíquicos, a partir do entendimento de que se trata de aspectos inseparáveis da pessoa humana, tutelada pelos direitos da personalidade, admitindo-se o direito à integridade psicofísica. (SZANIAWSKI *apud* GONÇALVES, 2014, p. 170)

Nesse sentido, consideramos ser essencial para a concretização dos direitos a personalidade, tais como a honra, intimidade e dignidade, respeitar o melhor interesse da criança transexual, seus direitos de ser ouvida e acompanhada por um profissional da área da Psicologia. “A identidade sexual é um princípio constitucional atinente ao direito da personalidade” (DINIZ, 2014, p 366), e como tal deve ser protegida e respeitada.

Não há cura para o transtorno de identidade de gênero, e sim adaptação entre o genético e o sexo biológico, que é a intervenção cirúrgica, assunto bastante discutido no Biodireito.

Nesse sentido, é de extrema importância o cuidado e atenção quando se há indícios de transexualidade em uma criança ou adolescente, tanto da parte da família como também da escola, lugar onde a criança demonstra com mais facilidade tais características, por estar na presença de outras crianças com a mesma faixa etária.

2.2 O papel da escola para a concretização dos direitos de crianças e adolescentes transexuais

A educação sendo um direito universal a todos os cidadãos devendo ser garantida pelo Estado, como disposto no próprio artigo 227 da Constituição Federal, o qual já tratamos neste trabalho, deve oferecer um ambiente que acolha as diferenças possíveis entre crianças e adolescentes que frequentam as instituições de educação no país.

Na maior parte do dia, crianças e adolescentes passam dentro da escola. Assim, o Estado também tem o dever de oferecer um ambiente preparado e que acolha crianças e adolescentes transexuais e que os profissionais da educação estejam preparados para lidarem com esses casos. Nesse sentido é de suma importância a presença de psicopedagogos dentro das escolas para identificarem essas situações e, junto com as famílias e professores, saibam concretizar todos aqueles princípios e direitos garantidos em acordos internacionais, na Constituição Federal, no Código Civil e principalmente no ECA.

Em janeiro de 2018, tivemos um grande avanço na tentativa de diminuir o preconceito/bullying dentro das escolas, problema que além de problemas psicológicos, causa também abandono escolar. Trata-se de uma resolução do Ministério da Educação que regulamenta o uso do nome social nas escolas. Maiores de 18 anos podem solicitar por conta própria e menores de 18 anos, devem solicitar junto com seus responsáveis a escola.

Com este documento, o Estado ratifica o dever da comunidade escolar e da sociedade em geral, em respeitar o melhor interesse da criança, sua personalidade e seus direitos.

3 CONTRIBUIÇÕES DO BIODIREITO PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA TRANSEXUAL

A sexualidade é um dos grandes temas que geram debate na atualidade, de maneira especial no campo do Biodireito. Assuntos relacionados a sexualidade como Orientação Sexual, Identidade sexual e a identidade de gênero, são assuntos que geram controvérsias na área jurídica, e muitas vezes cabe a nós, operadores da área a resolver tais controvérsias, as quais necessitam da hermenêutica para que se possa cumprir as finalidades dos princípios do Biodireito, nestes casos.

De acordo com Diniz (2014) “o transexual é portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência a automutilação ou autoextermínio, (...) apresenta uma anomalia surgida no desenvolvimento da estrutura nervosa central” e ressalta que, “contudo, não altera suas atividades intelectuais e profissionais”. Não há terapia ou outro tratamento do tipo que reverta tal situação, pois como afirmado pela autora, esta característica herdada no desenvolvimento embrionário é permanente.

Segundo Maluf (2013) “considera-se o sexo hormonal como sendo o verdadeiro sexo, uma vez que os hormônios sexuais condicionam a evolução dos caracteres sexuais somáticos, funcionais e psíquicos.” Afinal, do que adianta o preconceito e a lei obrigar um transexual a viver de acordo com seu corpo físico, se sua estrutura nervosa apresenta desenvolvimento hormonal de outro gênero? É necessário realizar a hermenêutica dos princípios que regem o Biodireito, e no nosso entendimento o melhor método é o teleológico, pois como afirma Maximiliano:

O direito progride sem se alterarem os textos; desenvolve-se por meio da interpretação, e do preenchimento das lacunas autorizado pelo artigo 3 da Introdução do Código Civil brasileiro, semelhante ao 4 do Código francês. Aceitam os mestres da Hermenêutica, inclusive os próprios tradicionalistas adiantados, tudo o que é

possível encasar na letra do dispositivo, sob o fundamento de que o legislador assim determinaria se lhe ocorresse a hipótese hodierna, ou ele redigisse normas no momento atual; fornece espírito novo à lei velha; atribuem às expressões antigas um sentido compatível com as ideias contemporâneas. (MAXIMILIANO, 2011, p 64)

Desse modo, devido a falta da lei específica, adotamos este método da hermenêutica para interpretação dos princípios bioéticos e acrescentamos que “defende-se, na atualidade, a possibilidade da realização da cirurgia de transgenitalização para que interior e exterior possam harmonizar-se, restabelecendo-se assim a dignidade humana do transexual.” (MALUF, 2013, p 306). O Conselho Federal de Medicina vem admitindo tais procedimentos e possui um entendimento baseado no princípio da Beneficência da Bioética, como podemos perceber:

O Conselho Federal de Medicina (Res. N. 1955/2010) considera que a cirurgia de transformação plástico-reconstrutiva da genitália externa, interna e caracteres secundários não constitui, desde que precedida de avaliação criteriosa feita por equipe multidisciplinar especializada, crime de mutilação no art. 129 do Código Penal, por ter fins terapêuticos de adequar a genitália ao sexo psíquico. (DINIZ, 2014, p 373)

Este procedimento cirúrgico vai ao encontro de toda a legislação analisada neste trabalho, pois garante ao transexual a dignidade humana, prevista na declaração universal dos direitos humanos⁸, ao direito da Personalidade previsto no código civil brasileiro e ao princípio do melhor interesse da criança, pois comprova-se as consequências negativas que a inobservância da escuta a criança traz na vida adulta, além do mais, quanto antes for identificado o transtorno de identidade de gênero, melhor será a adequação social da pessoa na sociedade e menor será seu sofrimento psicológico de estar em um corpo que não lhe identifica. Assim, não só o princípio da beneficência está de acordo com a cirurgia de resignação sexual, mas todos os outros princípios.

Ressalta-se que tais procedimentos realizados são considerados de acordo com os princípios da Bioética, como o princípio da beneficência, pois busca a integração entre o corpo e a identidade sexual psíquica do transexual. Além disso, os princípios de autonomia e justiça, contemplando o direito de autodeterminação em dispor do próprio corpo, buscando-se evitar a discriminação à operação. (LOPES; COITINHO, s.p.)

Nesse caso, a lei e os princípios jurídicos devem ser aplicados visando o bem comum, ao caso concreto e somente a hermenêutica possibilita que isso ocorra de forma harmoniosa.

⁸ “Na Europa, a Corte Europeia dos Direitos Humanos, em observância aos artigos 8 a 13 do Ato de Direitos Humanos protege o direito à vida em família e o direito à não discriminação, possibilitando assim a habilitação do transexual para o casamento.” (Maluf, 2013, p 306)

4 AVANÇOS E DESAFIOS: A REALIDADE BRASILEIRA E O DIREITO COMPARADO

O processo sistemático levados a suas últimas consequências, naturais lógicas, induz a pôr em contribuição um elemento moderníssimo, o Direito Comparado (MAXIMILIANO,2017, p.107). Neste sentido, é necessário analisar e comparar a legislação brasileira referente aos transexuais tendo como base outros países que possuem normas que legislam sobre o assunto.

No que concerne aos adolescentes transexuais, em que o processo de descobrimento da transexualidade tem seu início, muitas vezes a exclusão também tem seu começo. Contexto esse que engloba o confronto com as normas de gênero na infância e juventude, fato que muitas vezes, é permeado por circunstâncias que podem fazer que estes vivam em situações de extrema vulnerabilidade inclusive contribuindo para a evasão escolar, pois nessa fase, as situações antes vividas no seio familiar tornam-se públicas.

Infelizmente, no Brasil não há legislação exclusiva sobre os transgêneros. Entretanto, algumas decisões percebem os direitos de LGBTs. Uma dessas decisões foi a Resolução que concede uso de nome social homologada através do Ministério da Educação, nela consta que as instituições de ensino, devem usar o nome social, substituindo o nome de registro. Além disso, em relação às instituições escolares os transgêneros devem ter assegurado o direito de transitar em áreas divididas por gênero de acordo com a identidade de cada aluno.

Destarte, em virtude da completa falta de norma no ordenamento jurídico brasileiro que disponha da alteração do registro civil das crianças transexuais em âmbito Nacional. A alteração do seu nome poderá unicamente tomar curso por meio do método judicial, pois é quem deve solucionar a questão, preservando os direitos de transexuais empregando os Direitos Fundamentais, como os Direitos da Personalidade para resguardar a utilização de seus nomes sociais.

Ademais, a alguns projetos de leis tramitando na Câmara de Deputados, um deles é o projeto de Lei nº 5.002, de 2013 de Jean Wyllys e Érica Kokay que dispõe sobre o direito à identidade de gênero e modifica o art. 58 da Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973. Nele em seu art. 5º e em seus parágrafos fala sobre aos indivíduos que ainda não possuem 18 anos, sendo assim no artigo consta:

Artigo 5º - Com relação às pessoas que ainda não tenham dezoito (18) anos de idade, a solicitação do trâmite a que se refere o artigo 4º deverá ser efetuada através de seus representantes legais e com a expressa conformidade de vontade da criança ou adolescente, levando em consideração os princípios de capacidade progressiva e interesse superior da criança, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente. §1º Quando, por qualquer razão, seja negado ou não seja possível obter o consentimento de algum/a dos/as representante/s do Adolescente, ele poderá recorrer ele poderá recorrer a assistência da Defensoria Pública para autorização judicial, mediante procedimento sumaríssimo que deve levar em consideração os princípios de capacidade progressiva e interesse superior da criança. §2º Em todos os casos, a pessoa que ainda não tenha 18 anos deverá contar com a assistência da Defensoria Pública, de acordo com o estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Tendo em consideração a precariedade da legislação brasileira no que diz respeito à diversidade de gênero. Fica claro que este fato resulta em muitas dificuldades com relação a retificação do nome e sexo nos documentos para pessoas transexuais por não possuir lei que Ajuste esse Direito como a Argentina e alguns países da Europa como a Suécia, primeira nação européia a aprovar Lei para regulamentação da matéria.

4.1 Argentina

A Argentina, padrão global no que se toca a diversidade, foi o estímulo para a elaboração do projeto de Lei nº 5.002 de 2013. Atraído pela Lei de Identidade de Gênero, uma vez que, está apontou um marco na luta contra a não percepção dos transexuais travada através movimento da Federação Argentina de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros - FALGBT.

A Lei de Identidade e Gênero fundada na Argentina também define tratamentos com hormônios e cirurgias gratuitas para mudar de sexo em hospitais públicos. Em relação à norma argentina, é importante salientar que o Senado argentino afirmou com 55 votos, a lei que permite que travestis e transexuais escolham seu sexo no registro civil. A lei determina também que qualquer pessoa poderá solicitar a correção de seu sexo no registro civil, englobando, o nome de batismo e a foto de identidade. Além disso, a Argentina foi um dos primeiros países a aprovar o casamento entre pessoas do mesmo sexo.⁹

A recente legislação vai além do reconhecimento formal e assegura não apenas a alteração de dados registrados e documentos conforme a identidade de gênero, conforme

⁹ Um caso que marcou a história na Argentina sobre a auto-descoberta de gênero na infância e como o País acolheu este caso em seu ordenamento interno. Para saber mais sobre o caso, disponível em <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/10/crianca-transsexual-de-dez-anos-e-oficialmente-reconhecida-na-argentina.html>. Acesso em: 19 mar.2019.

está definida na própria lei, todavia, também incluem nos sistemas públicos de saúde as intervenções cirúrgicas e os tratamentos hormonais que forem necessários.

Foi na Argentina também que um menino de 6 anos com a ajuda de sua genitora, foi reconhecido como transexual o primeiro caso no mundo em que foi possível transformar, o gênero de uma pessoa tão jovem em um documento sem recorrer à Justiça. Fato este que demonstra a forma que o país dialoga com as questões envolvendo sexualidade.

Percebemos a diferença que há na legislação e na questão do nível de evolução por parte da sociedade em respeitar o direito básico de uma criança.

4.2 Suécia

Como primeira nação a legalizar a mudança de gênero, em 1972, a Suécia surge se firmando ao longo dos anos como um dos lugares que melhores trabalham com a diversidade sexual. A conduta positiva e aberta em relação à condição sexual dos indivíduos funciona de diversas formas e tem inúmeras bases de suporte.

Na Europa, a Suécia em 1972, foi a primeira nação europeia a aprovar Lei para regulamentação sobre a questão relacionada a transexualidade. Tal lei permite a alteração do registro, sem necessidade de via judicial, caso o indivíduo acredite pertencer ao sexo diverso do seu nascimento. Tendo em vista esse ponto, logo não há a determinação de cirurgia de redesignação sexual que é erroneamente conhecida no Brasil como “cirurgia de mudança de sexo”. Além do mais, desde 1988 casais homoafetivos podem viver em união estável, e desde 2005 casais lésbicos tem direito a inseminação artificial.

Nesse extenso e fastidioso processo de luta e estudos sobre a diversidade sexual se permitiu a desconstrução dos papéis sexuais do feminino e masculino, de forma a reconsiderar toda concepção dos discursos de identidade e de conhecimento do referido corpo e de suas opções sexuais em diversos continentes e diversidades de países com diferentes opiniões sobre a questão envolvendo a transexualidade.

Um digno, exemplo do respeito do país com as diferenças é do exército sueco que fez questão de deixar claro que defende todo tipo de identidade de gênero. As Forças Armadas Suecas compartilharam nas redes sociais uma campanha em suporte aos LGBTI e demais identidades de gênero e sexualidade aonde deixaram a seguinte mensagem: “Seu direito de viver do jeito que você quer com quem você quer é o nosso dever de defender.”

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A infância e a adolescência obtiveram muitas conquistas de direitos ao longo dos anos, não só no Brasil, mas no mundo todo. Procurou-se discutir nesse trabalho, a temática ainda em evolução na conquista de direitos básicos e fundamentais, que é a transexualidade descoberta na infância.

Ainda assim, os preconceitos, a discriminação e a violência, reconhecidos como transfobia, permanecem, por conta da normatividade imposta. Com isso, os sujeitos que não se enquadram podem perder acesso e direitos básicos, como à educação, ao espaço público, ao campo jurídico e à cidadania.

Diante de tal dilema, faz-se necessário produzirmos materiais teóricos e informativos que reflitam junto com a sociedade e a comunidade escolar acerca da diversidade sexual e de gênero. Também é possível salientar a extrema importância de problematizarmos essas questões para que estas sejam discutidas em âmbito escolar e assim sejam criadas formas para que a transexualidade não seja vista como uma doença diante das demais crianças e de seus pais. Isso, certamente, repercutirá em práticas que tenham princípios de liberdade e respeito.

Após a interpretação teológica e do método sistemático sobre as normas que se referem ao tema, considerando valores como a exigência do bem comum, o ideal de justiça, a ética, a liberdade, a igualdade e os fins sociais a que ela se dirige foi possível perceber de forma evidente que o Direito brasileiro necessita de uma lei específica para proteção e promoção de garantias às pessoas transexuais, pois essas garantias positivadas são essenciais para a concretização do princípio maior da dignidade da pessoa humana. Logo é possível perceber que os transexuais no Brasil não possuem uma vida digna, devido a falta de lei que regulamente acerca do assunto. E para evitar que os seus direitos fundamentais continuem sendo violados, é de extrema importância a boa utilização da hermenêutica.

Conclui-se afinal que os primeiros parâmetros para mobilização consciente é arriscar conhecer o amplo domínio existente da transexualidade infantil e diminuindo a intolerância evidente em nosso ambiente que por si só é absurdo. Considerando no mais as diversas perspectivas para abordar o presente tema. Logo, quanto maior for à propagação do assunto mais extensa será a habilidade para entender o ser humano como um ser ímpar cada um com suas particularidades e não como ser patológico, oportunizando assim, o convívio ético entre os seres humanos.

Para garantir, então, um crescimento saudável e evitar sofrimentos no futuro, o ideal é fugir dos estereótipos. A mensagem a ser passada é a de que meninos e meninas devem ter todos os seus direitos fundamentais garantidos e respeitados, pelo Estado e pela sociedade. Para isto, a lei deve ser interpretada e aplicada visando a justiça e o melhor interesse da criança, especialmente em crianças e adolescentes transexuais. E que essas crianças serão amadas do mesmo jeito.

REFERÊNCIAS

- Argentina avança e aprova lei que garante mais direitos aos transgêneros e transexuais.** 2012. Disponível em: memoria.abc.com.br/agenciabrasil/noticia/2012-05-10/argentina-avanca-e-aprova-lei-que-garante-mais-direitos-aos-transgeneros-e-transexuais. Acesso em: 19 mar.2019.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** *Diário Oficial* [da] *República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 05 out 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 abril. 2019.
- Criança transexual de 10 anos é oficialmente reconhecida na Argentina.** Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/10/crianca-transsexual-de-dez-anos-e-oficialmente-reconhecida-na-argentina.html>. Acesso em 15 abr. 2019.
- DINIZ, Maria Helena. **O Atual Estágio do Biodireito.** 2ª e.d. São Paulo: Saraiva, 2002.
- Direitos LGBT na Suécia. 2018. Disponível em : <https://www.eurodicas.com.br/direitos-lgbt-na-suecia/>. Acesso em:18 mar.2019.
- ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.** 4ª e.d. São Paulo: Saraiva,2010.
- Exército da Suécia lança campanha em apoio à comunidade LGBTI.**2018.Disponível em: <https://exame.abril.com.br/marketing/exercito-da-suecia-lanca-campanha-em-apoio-a-comunidade-lgbti/>. Acesso em :19 mar.2019.
- GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e direitos humanos: O reconhecimento da Identidade de gênero entre os Direitos da Personalidade.** Curitiba: Juruá Editora, 2014.
- LODI, Ana. **Transexualidade e infância: buscando um desenvolvimento saudável.** 2016.Disponível em revistaelectronica.oabrg.org.br/wp-content/uploads/2017/10/Transexualidade-e-infancia.pdf.Acesso em:10 mar.2019.
- LOPES, Francisco Ribeiro; COITINHO, Viviane T. Dotto. **A mediação de gênero: uma visão humanística para o transexual.** In: IÁGIN SCHAFFER STAHLHOFER; KAREN OLIVEIRA GUINOT; LETÍCIA THOMASI JAHNKE. (Org.). DIREITOS HUMANOS E A CIDADE. 1ed. SÃO PAULO: PERSE, 2016, v. II, p. 48-61.
- LUSSAC, Roberta. **Identidade de gênero: como Brasil e Argentina tratam o direito ao nome das mulheres transexuais e travestis.**2015. Disponível em: https://sites.usp.br/prolam/wp-content/uploads/sites/35/2016/12/LUSSAC_SP22-Anais-do-II-Simpósio-Internacional-Pensar-e-Repensar-a-América-Latina.pdf. Acesso em: 21 mar.2019.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito.** 20 e.d. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

Menina transgênero participa de competição de participação em Joinville após conseguir vaga na Justiça. Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2019/04/22/menina-trans-participa-de-competicao-de-patinacao-em-joinville-apos-conseguir-vaga-na-justica.ghtml>. Acesso em 12 abr. 2019.

MOLINA, Luana. **A visibilidade dos/as transexuais na Argentina a experiência da escola mocha celis e a criação da lei de identidade de gênero.** 2015. Disponível em: www.sies.uem.br/trabalhos/2015/588.pdf. Acesso em: 22 mar. 2019.

PROJETO DE LEI Nº _____ / 2013. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o artigo 58 da Lei 6.015 de 1973. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1059446&filename=PL+5002/2013

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente comentado: Lei 8.069/1990 - Artigo por artigo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

Resolução n 1/2018 do Conselho Federal de Psicologia. Disponível em: <https://atosoficiais.com.br/cfp/resolucao-cfp-n-1-2018-estabelece-normas-de-atuacao-para-as-psicologas-e-os-psicologos-em-relacao-as-pessoas-transexuais-e-travestis?q=01/2018>. Acesso em: 06 abr. 2019.

RESOLUÇÃO Nº 1, DE 19 DE JANEIRO DE 2018, do CNE. Disponível em: https://www.realsuperior.com.br/wp-content/uploads/2018/05/Resolucao-CNE-CP-n-01_2018_Define-o-uso-do-nome-social.pdf. Acesso em 24 abr. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume único.** 6 e.d. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

Transexualidade: Dicas para pais e filhos. Disponível em: <http://g1.globo.com/platb/dicas-para-pais-e-filhos/2013/11/11/sobre-a-transexualidade-na-adolescencia>. Acesso em: 05 abr. 2019.

Transexuais: Descoberta de gênero e identidade começa na infância. Disponível em: <http://agenciabrasil.etc.com.br/direitos-humanos/noticia/2015-11/transexuais-descoberta-sobre-genero-e-identidade-comeca-na-infancia> acesso em 07 abr. 2019.

Transexuais no Brasil: uma luta por identidade. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2015/08/28/politica/1440778259_469516.html. Acesso em: 15 mar. 2019.

OMS retira a transexualidade da lista de doenças mentais. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/06/18/internacional/1529346704_000097.html. Acesso em: 30 abr. 2019.