II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

DENISE ALMEIDA DE ANDRADE

RENATO DURO DIAS

SILVANA BELINE TAVARES

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho -Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

G326

Gênero, sexualidades e direito I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Denise Almeida De Andrade; Renato Duro Dias; Silvana Beline Tavares – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-147-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Gênero. 3. Sexualidades. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

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

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

Apresentação

A pandemia do novo coronavírus (SARS-CoV-2), causador da doença COVID-19, tem modificado a rotina de grande parte das pessoas, visibilizando questões já existentes na sociedade brasileira como a violência contra as mulheres. Importante ressaltar que mesmo diante da Pandemia e suas implicações, o GT - GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I teve pesquisadoras e pesquisadores extremamente focados na pesquisa sob a perspectiva de denunciar a violência de gênero durante o isolamento social, dentre outras questões que pode-se perceber nos artigos apresentados.

Priscila Mara Garcia Cardoo e Amanda Tavares Borges em seu artigo "A atuação da polícia civil do estado de São Paulo nas investigações das mortes violentas de mulheres: um enfoque sob a perspectiva de gênero" abordam aspectos teóricos do feminicídio com gênese no próprio conceito de "crime de ódio", e analisam a qualificadora e agravante penal no contexto de criminalização do feminicídio.

No artigo "Até tu, vírus? A covid-19 e as ameaças aos direitos das mulheres", Ana Elizabeth Neirão Reymão , Roberta Pina Barbosa Faro e Talita Danielle Costa Fialho Dos Santos mostram como a pandemia ressalta as desigualdades sendo que mulheres, negros e pessoas mais pobres têm sido os mais afetados.

"A explosão da violência de gênero no surto de covid 19 no Brasil - uma pandemia dentro da pandemia" artigo de Patricia Lima Bahia Farias Fernandes e Homero Lamarão Neto ressalta o aumento expressivo da violência contra a mulher durante a pandemia do Coronavírus no Brasil e como o confinamento imposto para contenção do avanço da doença, em conjunto com a influência do comportamento herdado do patriarcado, influenciou o desencadeamento desse fenômeno.

Sandra Suely Moreira Lurine Guimarães em "A revista vexatória como prática de manipulação dos corpos femininos nos presidios brasileiros" traz uma excelente e necessária discussão relativa a revista íntima ou revista vexatória realizada no ambiente prisional como uma forma de violência sexual contra as mulheres atingindo diretamente suas dignidades.

Em “A utilização da tecnologia na luta contra a violência doméstica no confinamento domiciliar”, Fernanda Daltro Costa Knoblauch problematiza o aumento dos casos de violência doméstica contra a mulher durante o período de confinamento domiciliar.

A adoção homoparental à luz da teoria de Michel Foucault é trazida por Thiago Augusto Galeão De Azevedo e Lorena Araujo Matos a partir do artigo “Adoção homoparental, melhor interesse da criança e relações de poder: uma análise a partir da teoria de Michel Foucault” uma discussão a partir da construção teórica crítica construída a partir da adoção homoparental no ordenamento jurídico pátrio visando o melhor interesse da criança.

O artigo “Assédio sexual: aspectos penais e interdisciplinares no direito brasileiro” apresentado por Samantha Ribeiro Meyer-pflug e Patricia Pacheco Rodrigues ressalta a discriminação e assédio nas relações de trabalho atingindo diretamente a liberdade sexual, os direitos de personalidade, o direito a um ambiente de trabalho salubre, ferindo diretamente a dignidade da pessoa humana,

Gustavo Dobler em seu artigo “Crianças e adolescentes transexuais: uma releitura da regulação brasileira sobre identidade de gênero à luz do princípio da autonomia progressiva” problematiza a transexualidade infantojuvenil sob a perspectiva do princípio da autonomia progressiva, avaliando criticamente a regulação brasileira a respeito de identidade de gênero e das limitações existentes para retificação registral de prenome e sexo.

Diante do isolamento social para a não disseminação do novo coronavírus o uso da internet aumentou, assim como as violências sexuais contra as mulheres. Surgindo assim novas formas de violência contra as mulheres como a pornografia de vingança, sextorsão e estupro virtual. Questões de grande importância trazidas por Layana Mara Laiter Martins e Geanna Moraes Da Silva em “Crimes sexuais contra a mulher na internet no contexto pandêmico do novo coronavírus”.

Refletindo sobre a viabilidade de uma Crítica Feminista do Direito Brasileiro, Grazielly Alessandra Baggenstoss em “Critical legal studies: elementos para uma crítica feminista do direito brasileiro” apresenta um estudo qualitativo, pautado em revisão bibliográfica narrativa na qual nomeia como marcos teóricos Antonio Carlos Wolkmer, Critical Legal Studies e autoras feministas de proposta decolonial e interseccional.

Em “Democracia e poder judiciário: implicações da resolução n.º 175 do conselho nacional de justiça” Felipe Rosa Müller e Paula Pinhal de Carlos objetivam reforçar a função do Poder Judiciário como defensor dos direitos da diversidade sexual pelas implicações atuais da

Resolução n.º 175 do CNJ e apresentam a estatística crescente dos casamentos registrados (2013-2018), como reflexos da atuação do Poder Judiciário.

Fábio Eduardo Biazon Abrantes, Kathleen Cristina Tie Scalassara e Marlene Kempfer em "Direitos sociais da população transexual e intersexual no Brasil: efetividade por meio da vinculação orçamentária das contribuições sociais" ressaltam que as contribuições sociais previstas nos artigos 195 e 212 da Constituição da Federal de 1988, são os tributos federais mais adequados para financiar direitos sociais, pois seu regime jurídico impõe vinculação de receitas. A partir dessas premissas a pesquisa trata dos direitos sociais dos transexuais e intersexuais, ante a atual ausência de políticas públicas com nível de políticas de Estado, especialmente, nas áreas da saúde, assistência social e educação.

Por fim, o artigo "Sistemas de ação penal na legislação brasileira e os crimes contra a liberdade sexual: um olhar para as vítimas desde a perspectiva de gênero" de Luiza Ferreira Silva discute a adequação dos sistemas de ação penal existentes no Brasil para o processamento dos crimes contra a liberdade sexual, a partir de uma perspectiva de gênero que olhe para os interesses das vítimas, majoritariamente mulheres.

Convidamos todas, todos e todes a leitura deste conjunto de potentes estudos.

Prof. Dr. Renato Duro Dias – FURG

Profa. Dra. Silvana Beline Tavares – UFG

Profa. Dra. Denise Almeida de Andrade- UNICHRISTUS

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Gênero, Sexualidades e Direito I apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Gênero, Sexualidade e Direito ou CONPEDI Law Review. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

CRIANÇAS E ADOLESCENTES TRANSEXUAIS: UMA RELEITURA DA REGULAÇÃO BRASILEIRA SOBRE IDENTIDADE DE GÊNERO À LUZ DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PROGRESSIVA

TRANSGENDER CHILDREN AND ADOLESCENTS: A RE-READING OF THE BRAZILIAN REGULATION ON GENDER IDENTITY IN LIGHT OF THE PRINCIPLE OF PROGRESSIVE AUTONOMY

Gustavo Dobler [1]

Resumo

O objetivo deste trabalho é problematizar a transexualidade infantojuvenil sob a perspectiva do princípio da autonomia progressiva, avaliando criticamente a regulação brasileira a respeito de identidade de gênero e das limitações existentes para retificação registral de prenome e sexo. Adotou-se o método dedutivo, com pesquisa qualitativa e emprego de pesquisa bibliográfica. Conclui-se que, pelo princípio da autonomia progressiva, quanto aos atos existenciais (gênero, nome, corpo, imagem, orientação sexual, preferências etc.), a tutela da personalidade vindica uma abordagem que garanta às crianças e aos adolescentes sua inclusão nos procedimentos de retificação registral, na medida do desenvolvimento de sua maturidade.

Palavras-chave: Transexualidade, Autonomia progressiva, Crianças e adolescentes, Gênero

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this work is to problematize child and adolescent transsexuality from the perspective of the principle of progressive autonomy, critically evaluating the brazilian regulation regarding gender identity and the existing limitations for register rectification of prename and sex. The deductive method was adopted, with qualitative research and the use of bibliographic research. It was concluded that, due to the principle of progressive autonomy, regarding existential acts (gender, name, body, image, sexual orientation, preferences, etc.), the protection of personality vindicates an approach that guarantees children and adolescents their inclusion in registration rectification procedures, as their maturity develops.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Transsexuality, Progressive autonomy, Children and adolescents, Gender

[1] Mestrando em Direito e Sociedade pela Universidade La Salle - Canoas/RS. Especialista em Direito Penal e Política Criminal pela UFRGS. Bacharel em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense.

1 INTRODUÇÃO

Em março de 2018, o STF julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 4.275, proposta pelo Procurador-Geral da República, decidindo que é possível a modificação do nome e gênero de pessoas transgênero diretamente no Registro Civil independentemente de cirurgia de transgenitalização ou de quaisquer outros tratamentos. A decisão, que se tornou um marco no reconhecimento de direitos civis à comunidade LGBT, baseou-se, em grande parte, na função consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos, expressada na Opinião Consultiva n.º 24/2017. Alguns meses depois, em agosto de 2018, o STF, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 670.422, reafirmou seu entendimento e fixou tese de repercussão geral. Porém, tanto em um julgamento como no outro, não se reconheceu expressamente o direito à retificação do registro civil aos menores de idade; pelo contrário, dos acórdãos é possível extrair que o STF intencionalmente não estendeu o direito a esse grupo vulnerável.

A partir de tais decisões, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em junho de 2018, editou o Provimento n.º 73/2018, no qual impôs como requisito objetivo da alteração registral a idade mínima de 18 anos, consolidando a negação de qualquer possibilidade de adequação de gênero a toda a coletividade de crianças e adolescentes transexuais pela adoção de um critério alheio à apuração de discernimento e de maturidade, mesmo que essas pessoas também sofram de graves danos psicológicos resultantes de situações vexatórias por que passam durante a vida.

Assim, partindo do pressuposto de que a incongruência de gênero é uma categoria da saúde que envolve tanto adultos como menores de idade e de que existe uma ampla ordem de tratados internacionais de direitos humanos aos quais o Brasil se vinculou, o presente artigo abordará a temática da identidade de gênero à luz do princípio da autonomia progressiva, de *status* supralegal porquanto decorrente da Convenção sobre os Direitos da Criança, no sentido de investigar se a restrição etária imposta no Provimento n.º 73/2018 do CNJ está de acordo com os tratados e declarações de direitos humanos acolhidos pelo Brasil. O trabalho justifica-se na relevância de compreender que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e, assim, titulares do direito à afirmação da sua própria identidade, garantia muitas vezes negligenciada com base em argumentos que as reduzem a pessoas incapazes de expressão e opinião.

Nessa linha, a partir do método de abordagem dedutivo, com pesquisa qualitativa e bibliográfica, o estudo evidenciará que a identidade de gênero constitui uma categoria cuja proteção deve ser estendida às crianças e adolescentes na medida de seu discernimento, visto que os danos psicológicos da incongruência de gênero ocorrem, na maioria das vezes, já na fase da infância e juventude, em um contexto social de ignorância e preconceito extremos.

2 A IDENTIDADE DE GÊNERO COMO CATEGORIA ESPECÍFICA PROTEGIDA PELO DIREITO: A EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

A concepção da ideia de gênero e de identidade de gênero é historicamente datada do Século XX, extraída das teorias feministas que buscavam evidenciar que as diferenças sexuais biológicas entre os sexos feminino e masculino não são as verdadeiras razões para a opressão contra as mulheres na sociedade moderna ocidental. De acordo com Stolke (2004), a palavra gênero é a tradução literal da palavra inglesa *gender*, introduzida pela psicologia e sexologia norte-americanas na década de 1950, quando houve uma mudança de comportamento a respeito dos transexuais. A expressão foi adotada por psicanalistas, sexólogos e médicos com o objetivo de distinguir o sexo anatômico do sexo social e de oferecer uma explicação para a situação dos transexuais, pessoas cujo sexo biológico destoa da identidade sexual autopercebida.

No Brasil, não só a questão da identidade de gênero esteve, por muito tempo, fora do campo do Direito. A própria discussão acerca da homossexualidade e do tratamento conferido às uniões entre pessoas do mesmo sexo esteve distante do contexto jurídico até poucos anos atrás, a nos demonstrar que o conjunto normativo brasileiro é extremamente heteronormativo.[1] Todas as demais formas de relação e de autopercepção identitária, distintas do modelo vigente, são ligadas à ideia de "[...] transtorno, promiscuidade, risco de doença, desagregação, violência e destruição da família – o caos." (MENEZES; LINS, 2018, p. 24).

Por conta desses obstáculos, a trajetória do reconhecimento da identidade de gênero enquanto um direito humano e da personalidade foi problemática e muito resistida por alguns setores. Isso porque as questões ligadas ao gênero, particularmente a transexualidade, durante longo tempo estiveram presas à patologização, no sentido de constituírem doenças psíquicas que deveriam ser tratadas pela medicina, pois desviadas do padrão "normal" de comportamento humano (BUNCHAFT, 2013).

A (des)patologização da transexualidade tem provocado reflexões interessantes. Butler (2009) ressalta que, embora o diagnóstico de transexualidade traga facilidades ao indivíduo por permitir o encaminhamento médico da transição sexual sem custos ou com custos financeiros reduzidos, ele acaba perpetuando a ideia de que o transexual é um ser doente, errado, anormal e que precisa de tratamento. Assim, alguns psiquiatras ativistas e pessoas trans argumentam que

[1] A heteronormatividade pode ser descrita como uma expressão designativa do predomínio e da valorização, pelo Direito, das interações sociais estabelecidas entre pessoas de orientação sexual heteroafetiva, sobretudo as esteadas na fidelidade e na procriação, consequentemente colocando à margem da lei as expectativas, os desejos e os anseios das pessoas com orientação sexual diversa.

a despatologização – ou o desdiagnóstico, como refere a autora – precisa ser afirmada porque a transexualidade não é uma doença psiquiátrica, e esse diagnóstico provoca um grande efeito estigmatizante, que obstaculiza o exercício da autonomia das pessoas transexuais, atualmente em busca de autodeterminação. A crítica à patologização repercutiu na regulação internacional sobre doenças. Em maio de 2018, a Organização Mundial da Saúde removeu o "transtorno de identidade de gênero" da categoria de saúde mental na Classificação Internacional de Doenças, admitindo, assim, que a transexualidade não é um distúrbio mental (ONU, 2018).[2]

De acordo com Bunchaft (2013), a primeira cirurgia de redesignação sexual realizada no Brasil ocorreu em 1971, com a transexual Waldir Nogueira. O inusitado é que, ainda que a cirurgia tenha se dado com o consentimento da interessada, o Ministério Público ofereceu uma denúncia contra o médico responsável pela prática do crime de lesões corporais gravíssimas, a que foi condenado, em primeira instância, à pena de dois anos de reclusão. Somente em segunda instância o réu foi absolvido, por ter o tribunal considerado inexistir ação dolosa, uma vez que a intervenção teve caráter terapêutico. Isso mostra a quão incompreendida era a transexualidade.

A partir de uma pesquisa no portal de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul com a expressão "transexual", obteve-se o acesso a um variado número de casos envolvendo retificação de nome civil por conta da condição de transexualidade dos interessados. O precedente mais antigo, julgado em 19 de dezembro de 1985, nos surpreendeu pela alta carga estimagtizante com que fora tratado o pedido.[3] Transcrevem-se alguns trechos do voto do relator, Desembargador Mário Rocha Lopes:

> A pretensão do apelado é uma **afronta à sua natureza biológica** com consequências registrárias falsas, de vez que não se submeteu à cirurgia para determinação do sexo, possível e admissível em casos de ambigüidade morfo-fisiológica. Fê-lo para simples **extirpação** da genitália externa, pênis e saco escrotal, de molde a permitir a encrustração (sic) de falsa vagina com o auxílio de elementos materiais exógenos.
> Com o descrito ato cirúrgico, realizado fora do Brasil, pretendeu condicionar-se à tendência feminina, sentida desde a infância. No entanto, **ao que registrou a perícia,** biologicamente o apelado permanece homem, como nasceu, embora desprovido do pênis e do saco escrotal, **extirpados** na **mutilação** a que voluntariamente se submeteu. **E tanto é certo que, no histórico fornecido ao perito, referiu o apelado ter se relacionado normalmente com mulher, tendo com ela prazeirosa (sic) relação sexual aos 22 anos. Conseqüentemente, trata-se de homem que se apresentava e agia como tal, mas resolveu desviar-se da conduta que o sexo lhe impunha para**

[2] A condição foi renomeada para incongruência de gênero e classificada em nova seção do documento, dedicada à saúde sexual, a fim de serem preservadas as políticas públicas de saúde à comunidade transexual.

[3] Trata-se da Apelação Cível n.º 585049927, julgada pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em 19 de dezembro de 1985. O recurso foi interposto pelo Ministério Público Estadual, pretendendo reformar a sentença que havia acolhido o pedido de retificação do assento de nascimento de pessoa biologicamente do sexo masculino com identidade de gênero feminina, que havia feito cirurgia de redesignação sexual em outro país. O recurso foi provido à unanimidade para reformar a sentença, impedindo a retificação registral. Participaram da sessão os desembargadores Mário Rocha Lopes (Relator), José Barison e Manoel Celeste dos Santos.

> **assumir tendência feminina, sentida desde menino.** Na realidade, fez uma opção que a lei vigente não contempla, como registrou o eminente Procurador.
> Assim, se me afigura impossível fazer **consignar uma inverdade** no assento, levado a efeito em consonância com a realidade natural que informou o ato cartorário, e persiste nas características somáticas pericialmente apuradas. **Mutilado** como se apresenta **o apelado é ainda um homem** e a alteração do seu assento de nascimento **seria até mesmo uma falsidade**, com inúmeras conseqüências, uma delas salientada pelo Promotor de 1º grau, que poderia autorizar casamento com pessoa do mesmo sexo, e ensejar ação de nulidade por erro essencial sobre a pessoa (ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 1985, grifos nossos).

Algumas reflexões emergem da leitura do voto. De início, em um trecho com apenas quatro parágrafos, usaram-se as palavras "extirpação", "extirpados", "mutilação" e "mutilado", inadequadas para fazer referência ao processo de redesignação sexual, por terem um significado mais próximo ao de amputação, como se a retirada dos órgãos sexuais masculinos não causasse nenhuma modificação na percepção identitária. Também chama a atenção o argumento de que o pedido é uma afronta à natureza biológica da interessada, com consequências registrárias falsas. Não há, nesse estágio de evolução da jurisprudência, a devida compreensão de que sexo biológico e gênero podem ser incongruentes e de que isso não é uma anormalidade psíquica.

Nota-se, ainda, no acórdão, uma associação entre identidade de gênero e orientação sexual, já que, por ter se relacionado sexualmente com uma mulher aos 22 anos, a interessada foi tratada como "homem que se apresentava e agia como tal". Tais categorias, porém, como sabemos, não se confundem; uma pessoa com o sexo biológico masculino e que se identifique com o gênero feminino pode sentir atração sexual por pessoas do sexo feminino e/ou mesmo do sexo masculino. Não há uma relação direta entre as duas ordens.

Butler (2009) esclarece que, embora pesquisadores com fins homofóbicos tentem nos convencer de que a mudança de sexo está associada à homossexualidade, é um erro pressupor que a orientação sexual se vincula à identidade de gênero. Assim, pode-se tornar um homem trans e gostar de rapazes (tornando-se um homossexual masculino); tornar-se um homem trans e gostar de mulheres (tornando-se um heterossexual); ou, ainda, tornar-se um homem trans com orientações deslocadas no tempo, pois as categorias podem se transformar durante a vida.

Uma última observação sobre o acórdão é a excessiva adoção da prova pericial como caminho para definir se o interessado era, ou não, do gênero oposto. O Poder Judiciário pôs nas mãos de um perito – isto é, de um terceiro – o encargo de dizer se uma pessoa pertence ao gênero feminino ou masculino, em uma avaliação que, aparentemente, considerou muito mais as características sexuais primárias e secundárias do que a autopercepção da interessada como pertencente ao gênero feminino ou masculino.

Nesse sentido, atualmente, os profissionais especializados da saúde já compreendem que a incongruência de gênero pode ou não envolver a aplicação de métodos de modificação corporal. Tudo isso depende unicamente da vontade individual da pessoa transexual. Conforme Lins e Menezes (2017, p. 10), "Há pessoas que precisam tanto de terapia hormonal como das cirurgias para aliviar a sua aflição; outras necessitam apenas de uma dessas opções de tratamento, e ainda há aquelas que não precisam de nenhuma das duas alternativas." A decisão judicial mostrou-se equivocada ao condicionar o reconhecimento da incongruência de gênero à evidência de uma feminilidade inalcançável: não bastou a realização do procedimento médico mais invasivo para que a interessada tivesse o *status* de mulher; talvez a única opção possível fosse mesmo renascer com o sexo biológico feminino.

A partir dos dados apresentados, tem-se que, pelo menos até os últimos anos do Século XX, a jurisprudência brasileira estava totalmente alheia à condição existencial dos transexuais, um reflexo da incompreensão de que o gênero não é um estado determinado biologicamente, mas uma manifestação da personalidade individual construída à luz de interações desenvolvidas desde os primeiros momentos da vida. Aos poucos, essa passagem do determinismo biológico para a flexibilidade da construção identitária ocorre nos tribunais, e a jurisprudência começa a reconhecer as necessidades da população transexual, como se passará a explicar.

A partir da Resolução n.º 1.482/1997, do Conselho Federal de Medicina, a cirurgia de redesignação sexual tornou-se permitida no Brasil, o que proporcionou aos tribunais uma nova visão sobre o procedimento, antes considerado mutilante e criminoso. Assim, a possibilidade de modificação do nome "[...] surge na década de 1990 na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que passou a decidir favoravelmente em relação à admissibilidade da modificação do registro do transexual redesignado." (BUNCHAFT, 2013, p. 282). Esse cenário perdurou até 2007 e esteve restrito somente a alguns tribunais estaduais, de modo que, até então, a matéria não se encontrava uniforme nacionalmente.

Em maio de 2007, o Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3.ª Turma, julgou o Recurso Especial (REsp) n.º 678.933/RS, de relatoria do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. O recurso especial versava sobre a necessidade de garantir publicidade da condição de transexual no registro civil da pessoa transexual, para não prejudicar terceiros de boa-fé. À unanimidade, a Turma deu provimento ao recurso para determinar que a alteração do nome e do sexo ficasse averbada no registro civil, visto que "Não se pode esconder no registro, sob pena de validarmos agressão à verdade que ele deve preservar, que a mudança decorreu de ato judicial, nascida da vontade do autor e que tornou necessário ato cirúrgico complexo." (BRASIL, 2007).

Em outubro de 2009, no Recurso Especial n.º 1.008.398/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, a 3.ª Turma do STJ, à unanimidade, deu provimento no sentido de ser possível a alteração do prenome e do sexo no registro de nascimento de pessoa transexual redesignada sexualmente em ato cirúrgico. O diferencial, em relação à decisão precedente de 2007, é a ordem expressa para que, nas certidões dos serviços registrais, não conste qualquer informação de que a mudança se deve a ordem judicial, tampouco de que ocorreu por razão de redesignação sexual de pessoa transexual (BRASIL, 2009).

Em maio de 2017, o STJ novamente enfrentou a matéria, agora no Recurso Especial n.º 1.626.739/RS, interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, no qual requereu provimento para que, além da alteração do prenome da pessoa transexual, fosse autorizada a modificação do sexo no registro civil, independentemente da cirurgia de transgenitalização. O relator, Ministro Luis Felipe Salomão, provendo o recurso, disse que, "[...] independentemente da realidade biológica, o registro civil deve retratar a identidade de gênero psicossocial da pessoa transexual, de quem não se pode exigir a cirurgia de transgenitalização para o gozo de um direito." (BRASIL, 2017). Nota-se, nesse precedente, uma transformação radical no modo como se concebe, no Direito, a identidade de gênero. Para além do reconhecimento de direitos fundamentais civis e sociais, o voto revela uma importante separação entre sexo biológico e gênero, sendo que, para fins registrais, devem os assentamentos retratar a identidade de gênero psicossocial do transexual, ainda que mantida intocável a sua constituição biológica.

Finalmente, em março de 2018, o STF julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 4.275, proposta pela Procuradora-Geral da República, e decidiu ser viável a alteração do nome e do gênero dos transexuais diretamente no Registro Civil, administrativamente, ou mesmo pela via judicial, independentemente de transgenitalização, de tratamentos médicos ou de laudos de terceiros. A decisão baseou-se não só em uma interpretação constitucional, mas convencional, a partir da Opinião Consultiva n.º 24/2017, da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), a qual defende que a modificação de nome e a adequação dos registros constituem direitos tutelados pelos arts. 3.º, 7.1, 11.2 e 18 da Convenção Americana de Direitos Humanos (BRASIL, 2018b).

Posteriormente, no mês de agosto de 2018, no Recurso Extraordinário n.º 670.422, o STF reafirmou o seu entendimento, fixando uma tese de repercussão geral no mesmo sentido e acrescentando que a alteração deve ser averbada à margem do registro de nascimento, sendo vedada a inclusão do termo "transgênero", além do que nenhuma certidão pode conter dados sobre a origem do ato, proibida a expedição de certidão de inteiro teor, salvo se requerida pelo interessado ou requisitada por ordem judicial (BRASIL, 2018c).

Os dados apresentados sobre a evolução da jurisprudência brasileira em matéria de identidade de gênero nos indicam que, mormente a partir da década de 2010, houve mudanças robustas no modo como o Direito lida com a transexualidade, que atualmente consegue entender as complexidades que a envolvem e, sobretudo, satisfazer as necessidades de autodeterminação da população trans adulta. Em síntese, a evolução jurisprudencial pode assim ser descrita:

Quadro 1 – Histórico de reconhecimento do direito à mudança do nome e do gênero em favor dos transexuais

Época	**Direito**	**Condições**	**Precedente**
Década de 1980	-	-	-
1990-2007	Nome	Cirurgia de redesignação sexual e decisão judicial	Decisões esparsas de tribunais estaduais
2007-2009	Nome e gênero	Cirurgia de redesignação sexual, decisão judicial e observação expressa no documento sobre a alteração registral	REsp n.º 678.933/RS
2009-2017	Nome e gênero	Cirurgia de redesignação sexual e decisão judicial, vedada a anotação de origem do ato e qualquer menção à transexualidade	REsp n.º 1.008.398/SP
2017-2018	Nome e gênero	Decisão judicial, com averbação no assentamento de nascimento, vedada a inclusão de informações sobre a razão ou o conteúdo da alteração	REsp n.º 1.626.739/RS
2018-	Nome e gênero	Manifestação de vontade do interessado, até mesmo diretamente no Registro Civil, com averbação no assentamento de nascimento, vedada a inclusão do termo "transgênero" e da origem do ato	ADI n.º 4.275, RE n.º 670.422, OC n.º 24/17

Fonte: autoria própria, com dados de Menezes e Lins (2018) e Bunchaft (2013)

3 O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PROGRESSIVA COMO PARÂMETRO PARA AFERIR A CAPACIDADE CIVIL: RELEITURA DA REGULAÇÃO BRASILEIRA SOBRE IDENTIDADE DE GÊNERO

A partir das últimas decisões do STJ e do STF, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em junho de 2018, editou o Provimento n.º 73/2018, no qual, regulamentando a atividade dos Registros Civis de Pessoas Naturais, instituiu normas para os procedimentos administrativos de modificação do nome e gênero nos assentos de nascimento de transexuais (BRASIL, 2018a). O regramento impôs como requisito objetivo da alteração a comprovação de idade mínima de 18

anos (art. 2.º, *caput*), negando a possibilidade de adequação registral a toda a coletividade de crianças e, sobretudo, de adolescentes transexuais suficientemente maduros e discernidos para tal decisão, ainda que tais pessoas também sofram de danos psicológicos graves decorrentes de situações vexatórias por que passam durante a vida.

Como se observará a seguir, a identidade de gênero é um aspecto da personalidade humana construído especialmente na etapa da infância e juventude, e o modo como tal processo é vigiado no âmbito da família repercute diretamente na autoestima e no bem-estar emocional de quem passa por essa experiência. Consequentemente, o Direito não pode ficar alheio a tal realidade, devendo regular a matéria à luz de parâmetros adequados.

3.1 Crianças e adolescentes transexuais: o silêncio do Direito brasileiro

Ainda que nos últimos anos tenha ocorrido uma grande evolução no reconhecimento de direitos civis e sociais à comunidade transexual, diversos avanços ainda são necessários, a exemplo da proteção à identidade de gênero de crianças e adolescentes, um assunto que desperta opiniões controversas na sociedade, por uma pré-compreensão de que, ao defender-se a tutela desse direito a pessoas em condição de desenvolvimento, seria possível manipulá-los ou colocá-los em uma situação para a qual não estariam preparados.

No entanto, é preciso compreender que a infância e a adolescência são fases em que se desenvolvem as primeiras e mais importantes interações com o feminino e o masculino, já indicando associações de congruência ou de incongruência com o sexo biológico. Conforme Santos (2015), um exemplo claro de construção do gênero na infância são as preferências que crianças possuem sobre brinquedos e jogos. As expectativas da família em torno de meninas é que tenham interesse por bonecas e casinhas, isto é, por brinquedos que mostrem a delicadeza feminina; dos meninos se espera que gostem de futebol e tenham atitudes mais ativas. Quando o padrão não é reproduzido por uma criança, a família geralmente entende o comportamento como uma pré-disposição à homossexualidade, o que a leva, em muitos casos, a tentativas de correções forçadas. Na medida em que a incongruência de gênero se mantém no tempo, os pais então costumam reprimir os comportamentos considerados inadequados, na esperança de que o tempo se encarregue de curar as distorções. Crianças transexuais educadas com tais métodos acabam carregando traumas que ressurgem na fase adulta.

São essas experiências traumáticas vividas por muitas pessoas na etapa da infância que levam a Medicina a sustentar que as crianças devem ser incluídas em uma política de proteção ao seu direito de expressão sobre a autopercepção identitária. Não se trata, obviamente, de dar

acesso a tratamentos hormonais ou a procedimentos cirúrgicos corretivos; defende-se somente que as crianças, sujeitos de direitos, possam expressar-se abertamente sobre as percepções que têm a respeito de si próprias, sendo compreendidas e orientadas adequadamente acerca daquilo que acontece em suas vidas. Trata-se de colocar à disposição da família e da criança a orientação e a psicoterapia necessárias para que possam perceber a situação de modo adequado e saudável para todos, evitando traumas, já que na infância a experimentação de gênero é bastante flexível e pode se mostrar oscilante (SAADEH et al., 2018).

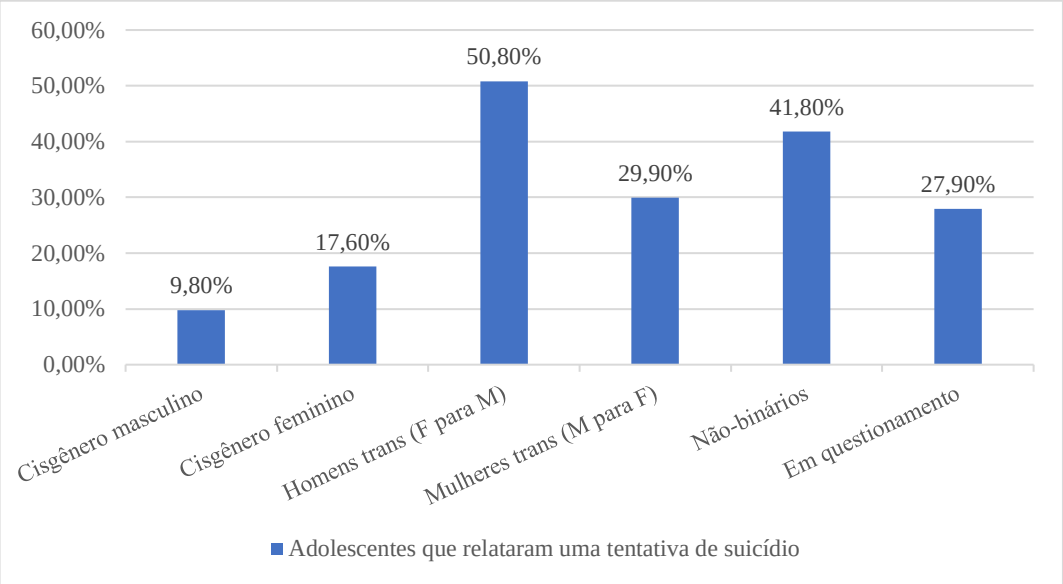
De fato, o Conselho Federal de Medicina (2013) afirma que a incongruência de gênero sentida na infância persiste na idade adulta para cerca de 6% a 23% dos casos, de modo que a intervenção deve restringir-se à orientação. Já em relação aos adolescentes, evidencia-se que a transexualidade costuma persistir na fase adulta na grande maioria dos casos. Ainda que não se tenha um percentual exato em razão da carência de estudos específicos, uma pesquisa feita em 2010 com 70 adolescentes transexuais demonstrou que todos eles se mantiveram transexuais na fase adulta, e esse cenário torna necessária uma abordagem específica para os adolescentes.

As dificuldades enfrentadas por um adolescente transexual são perturbadoras. Como a puberdade provoca o desenvolvimento das características sexuais secundárias, os adolescentes transexuais começam a rejeitar mais intensamente o seu corpo, provocando conflitos internos que podem ser bastante destrutivos. Geralmente sem apoio da família e de amigos, adolescentes transexuais buscam solitariamente por respostas e, no mais das vezes, acabam agindo por conta própria, clandestinamente usando de hormonioterapia inadequada. Diante dos conflitos por que passam na família, muitos fogem de casa para lares de parentes próximos ou de amigos que já viveram a mesma experiência, ingressando precocemente na fase adulta. Em média, 90% das adolescentes transexuais entram para a prostituição, a saída normalmente única ou mais viável para alguma possibilidade de sustento, já que os abusos ocorrem não apenas na família, mas também no ambiente escolar, do qual se afastam precocemente (SANTOS, 2015).

Tal cenário exige a intervenção do Direito, até porque adolescentes estão sob a tutela do Estatuto da Criança e do Adolescente. No entanto, para além da proteção social prestada aos adolescentes transexuais, não há no ordenamento jurídico brasileiro qualquer regra específica que inclua tais pessoas em políticas públicas do SUS que lhes assegurem o direito à afirmação da identidade de gênero. O processo transexualizador existente no SUS é regulamentado pela Portaria n.º 2.803, de 19 de novembro de 2013. As terapêuticas oferecidas estão distribuídas em duas modalidades: ambulatorial, que abrange acompanhamento clínico, pré e pós-operatório e hormonioterapia; e hospitalar, consistindo na realização de cirurgias e acompanhamento pré e pós-operatório (art. 5.º). Porém, a hormonioterapia só pode ser iniciada a partir dos 18 anos de

idade e a cirurgia de transgenitalização aos 21 anos, desde que haja indicação médica específica e acompanhamento prévio de dois anos pela equipe responsável (BRASIL, 2013). Não existe, portanto, qualquer política pública que possibilite aos adolescentes transexuais o acesso a algum procedimento de transição de gênero. Essa restrição só aprofunda o seu sofrimento, levando-os a automutilações, tratamentos clandestinos ou, em situações mais graves, ao suicídio.

Gráfico 1 – Adolescentes que relataram uma tentativa de suicídio



Fonte: autoria própria, com dados de Toomey, Syvertsen e Shramko (2018)

O quadro acima é o resultado de uma pesquisa feita por Toomey, Syvertsen e Shramko (2018), na qual, durante 36 meses, ouviram 120.617 adolescentes com o objetivo de examinar as taxas de comportamento suicida em seis grupos: cisgênero masculino; cisgênero feminino; homens trans; mulheres trans; não-binários; adolescentes em questionamento sobre seu gênero. Constatou-se uma disparidade significativa entre os grupos cisgênero (adolescentes com gênero congruente ao sexo biológico) em relação aos demais (homens e mulheres trans, não-binários ou em questionamento), destacando-se, em particular, os homens trans e os não-binários, entre os quais 50,80% e 41,80%, respectivamente, relataram ao menos uma tentativa de suicídio. Os dados demonstram o quanto costuma ser perturbadora a vida de um adolescente transexual.

Em 2013, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo solicitou esclarecimentos ao Conselho Federal de Medicina sobre terapia hormonal para adolescentes transexuais e travestis, fundamentando sua consulta no fato de que muitos deles costumam fazer uso de hormônios de forma clandestina. Em resposta, o Conselho elaborou o Parecer n.º 8/2013, manifestando-se a favor do tratamento hormonal a adolescentes transexuais que recebam indicação terapêutica.

Embora o ato não tenha caráter normativo, tornou-se um marco referencial importante para atender às demandas da juventude trans.[4] O Amtigos – Ambulatório Transdisciplinar de Identidade de Gênero e Orientação Sexual, da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, é o primeiro ambulatório de que se tem registro no Brasil que realiza o atendimento integral de crianças e adolescentes que vivenciam a transexualidade, inclusive com o uso das técnicas hormonais (SAADEH; CORDEIRO; CAETANO, 2015).

Em 2019, o Conselho Federal de Medicina (2019) atualizou a normativa acerca dos cuidados específicos à pessoa com incongruência de gênero ou transgênero (Resolução n.º 2.265, de 20 de setembro de 2019), finalmente inserindo em um texto normativo a possibilidade de serem aplicadas as técnicas hormonais em adolescentes transexuais. Pelos arts. 9.º e 10, confirmou-se a opinião do Parecer n.º 8/2013, no sentido de ser possível o bloqueio puberal no início da puberdade (estágio Tanner 2) e, aos 16 anos, se assim desejar o adolescente, realização de hormonioterapia cruzada. Pelo art. 11, a transgenitalização, limitada pelo SUS a pacientes com mais de 21 anos, pode ser realizada a partir dos 18 anos, desde que com acompanhamento prévio de equipe profissional por no mínimo um ano. Crianças e adolescentes transgênero no estágio puberal Tanner 1 (pré-púbere) devem apenas receber o acompanhamento pela equipe multiprofissional e interdisciplinar, sem nenhuma intervenção hormonal ou cirúrgica.

O SUS, no entanto, não incorporou as novas regras do Conselho Federal de Medicina até o momento, de modo que, no âmbito das políticas públicas de saúde, continuam vigentes as normas da Portaria n.º 2.803/2013, que excluem crianças e adolescentes transexuais de qualquer proposta de acompanhamento ou de tratamento que objetive a adequação do corpo ao gênero. Um silêncio perturbador para quem espera pela libertação.

3.2 O direito à adequação registral à luz do princípio da autonomia progressiva: um novo padrão jurídico para a apuração da capacidade decisória

[4] O Parecer n.º 8/2013 reconhece que a incongruência de gênero – ainda denominada, à época, como transtorno de identidade de gênero (TIG) – provoca ansiedade e sofrimento quando do início da puberdade. Informa, ainda, que centros importantes e experientes na matéria (Gent – Bélgica, Boston, Oslo e Toronto) têm feito a intervenção médica hormonal em adolescentes transexuais, desde que alcançado, no mínimo, o estágio Tanner 2 (início da fase puberal). Essa intervenção ocorre em duas etapas: inicialmente, aos primeiros sinais de puberdade, aplicam-se análogos de LHRH para bloquear a puberdade normal do gênero biológico, fazendo com que não se desenvolvam as características sexuais secundárias típicas das mulheres e dos homens e permitindo que o adolescente ganhe um tempo para compreender-se; aos 16 anos, se o adolescente persistir com o desejo de mudança de sexo, podem ser administrados hormônios cruzados de forma gradual, que induzirão a puberdade do gênero pretendido, tornando menos traumático o processo porque o bloqueio puberal anterior impediu o surgimento de caracteres indesejados.

O prenome de uma pessoa tem relação imediata com sua expressão de gênero, tendo em vista que simboliza seu pertencimento ao sexo feminino ou masculino. Segundo Saadeh et al. (2018), em crianças e adolescentes que vivenciam a transexualidade, o conflito entre o gênero autopercebido e o nome que carregam as submete a situações muito vexatórias, tornando necessária a adoção de nomes sociais que se mostrem congruentes com o gênero que expressam.

Essa necessidade de manifestar-se como pertencente a um gênero através do nome é uma expressão e um direito da personalidade humana. Para além da função regulatória estatal, isto é, da identificação de cada pessoa que vive em um dado território, o nome é um elemento constitutivo relevante da identidade social. Assim, assume tanto um caráter de dever como de direito, na medida em que a prática dos atos da vida civil nos exige a identificação pessoal e também deve refletir o gênero com o qual nos reconhecemos (BAHIA; CANCELIER, 2017).

O direito ao nome costuma ser associado a princípios que decorrem do Código Civil e da Lei de Registros Públicos. O princípio da imutabilidade é um dos tradicionais axiomas do nome civil, dado o interesse público na sua preservação. A imutabilidade, porém, é relativa, já que a própria Lei de Registros Públicos estabelece a possibilidade de mudança nas hipóteses de exposição ao ridículo e de integração de apelido notório. Os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, de matriz constitucional, também são normas jurídicas que tornam possível a adequação do nome em situações justificáveis (FACHIN, 2014).

Diante desse cenário de relativização da imutabilidade do nome em face dos direitos fundamentais e da recente valorização da dignidade, autonomia, personalidade e liberdade das pessoas transexuais no que concerne à afirmação de seu gênero, o que se defende, no presente estudo, é que qualquer pessoa transexual suficientemente madura e discernida possa realizar a alteração de seu nome para torná-lo congruente ao gênero autopercebido, ainda que menor de 18 anos de idade. Faz-se uma crítica à decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI n.º 4.275 por não ter garantido, sobretudo aos adolescentes transexuais, o direito à alteração do registro civil, bem como ao Provimento n.º 73/2018 do CNJ, na medida em que limitou essa garantia aos maiores de 18 anos, critério destoante do direito internacional e do direito comparado.

No Brasil, reconhece-se como capacidade civil a aptidão que um indivíduo tem para exercer com autonomia e liberdade os direitos e deveres de natureza patrimonial e existencial. O critério utilizado pelo legislador, no Código Civil de 2002, é essencialmente etário, tendo em vista que são plenamente capazes os maiores de 18 anos, relativamente incapazes as pessoas com 16 a 18 anos e absolutamente incapazes os menores de 16 anos. Para a prática de atos civis pelos absolutamente incapazes, reclama-se a representação; pelos relativamente incapazes, a assistência, em ambos os casos incumbida aos pais ou responsáveis legais (BRASIL, 2002).

Contudo, em relação aos atos existenciais (gênero, nome, imagem, orientação sexual, preferências, honra, sociabilidade etc.), entende-se que a tutela da personalidade vindica uma abordagem distinta do modelo etário de definição da capacidade civil. Com efeito, os direitos da personalidade têm uma dificuldade funcional na separação entre titularidade e exercício, ou seja, por se referirem aos aspectos mais particulares da existência, são praticados durante todos os momentos da vida. Logo, não se poderia negar às crianças e aos adolescentes o exercício de tais direitos, dos quais são titulares ainda durante a incapacidade, cujo desenvolvimento deve se dar em seu benefício, isto é, no seu melhor interesse (KONDER; TEIXEIRA, 2016).

Lins e Menezes (2017, p. 3) observam que, relativamente "[...] às decisões pertinentes ao próprio corpo, defende-se a validade da vontade do adolescente que já pode compreender os efeitos de sua escolha, especialmente quando a decisão deve ser tomada nesse estágio, sendo inadiável para a fase adulta sem que haja maiores danos." Entende-se, então, que deve imperar o protagonismo do sujeito consciente de suas responsabilidades quanto aos atos de natureza existencial, pois, embora não possua capacidade de fato pela legislação, ostenta uma capacidade intelectiva suficiente de análise das vantagens e das desvantagens de seus atos.

Essa capacidade de querer e entender é o que substancialmente constitui o chamado princípio da autonomia progressiva, extraído do artigo 5.º da Convenção sobre os Direitos da Criança[5], incorporada ao ordenamento jurídico interno brasileiro. Conforme a Convenção, os Estados devem respeitar os direitos e os deveres dos pais ou responsáveis no sentido de "[...] proporcionar à criança instrução e orientação adequadas e acordes com a evolução de sua capacidade no exercício dos direitos reconhecidos na presente convenção." (BRASIL, 1990).

O princípio da autonomia progressiva implica reconhecer que a capacidade de dar ou não consentimento à prática de atos da vida civil se constrói gradualmente, em um processo que envolve a criança e o adolescente como sujeitos ativos de direitos, de modo a protagonizar sua participação nas situações que os afetem. Implica aceitar a necessidade de, a depender do seu nível de maturidade e discernimento, dar deferência à sua vontade pessoal independentemente de representação ou de assistência dos responsáveis legais (GÓMEZ, 2013).

De acordo com Gómez (2013), apesar de o critério de discernimento e maturidade ser censurável em virtude de sua indeterminação, ele possibilita ao intérprete que avalie a situação concreta à luz das circunstâncias casuísticas, o que garante um maior potencial de solução justa para as disposições envolvendo direitos da criança e do adolescente, sobretudo os relacionados

[5] Esclarece-se que, para a referida Convenção, considera-se criança o indivíduo com menos de 18 anos de idade, exceto se, de acordo com o direito interno, a maioridade seja alcançada antes. Assim, quando a Convenção faz referência à criança, inclui também os adolescentes.

à sua personalidade (corpo, imagem, nome, honra, preferências, identidade de gênero etc.). O Código Civil da Espanha é um exemplo de legislação que incorpora o princípio da autonomia progressiva no âmbito dos direitos da personalidade. O art. 162 dispõe que, embora os pais que ostentem o poder familiar tenham a representação legal de seus filhos, os atos que envolvam os direitos da personalidade podem ser praticados diretamente por estes, de acordo com a sua maturidade. Aos pais, nesses casos, incumbe a observação em razão de seus deveres de cuidado e de assistência (ESPANHA, 1889).

Na Argentina, a doutrina construída em torno do art. 10 da *Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes* incorpora a perspectiva da autonomia progressiva, uma vez que, positivando-se o direito à vida privada e o direito à vida familiar de crianças e adolescentes, o Estado reconhece a existência de limites à interferência nos interesses destes, havendo espaços em que a personalidade pode ser livremente desenvolvida, como em relação ao próprio corpo, à saúde e aos direitos sexuais e reprodutivos (GÓMEZ, 2013).

Essa realidade pode ser construída no Brasil. Primeiro porque a autonomia progressiva deriva da Convenção sobre os Direitos da Criança, um tratado internacional de direitos humanos que, sob a ótica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, possui *status* supralegal[6], de modo a tornar inaplicável a legislação infraconstitucional que com ele seja conflitante. Haveria, assim, uma necessidade de revisão legislativa do modelo diante da prevalência dos tratados de direitos humanos. Em segundo lugar porque a autonomia progressiva já encontra alguns rastros na legislação brasileira, a exemplo da capacidade para casar aos 16 anos, com possibilidade de suprimento judicial no caso de recusa injusta dos pais (arts. 1.517 e 1.519 do Código Civil); da capacidade para testar aos 16 anos (art. 1.860, parágrafo único, do Código Civil); da capacidade para ser mandatário aos 16 anos (art. 666 do Código Civil); da capacidade para votar no sufrágio eleitoral a partir dos 16 anos (art. 14, § 1.º, II, "c", da Constituição Federal); da capacidade para propor ação popular (art. 1.º, § 3.º, da Lei n.º 4.717/1965); e da capacidade para, a partir dos 12 anos, ser responsabilizado por atos infracionais, com a imposição de medidas socioeducativas (arts. 104 e 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente). Por fim, a mudança é viável pelo exemplo do direito comparado, tais como Espanha e Argentina, que introduziram a autonomia progressiva no campo da capacidade civil.

[6] Segundo o entendimento vigente no Supremo Tribunal Federal, os tratados internacionais de direitos humanos não incorporados segundo o procedimento do art. 5.º, § 3.º, da Constituição possuem *status* hierárquico supralegal, ou seja, estão acima da lei e abaixo da Constituição, impondo aos poderes públicos o dever de proceder ao controle de convencionalidade das leis tendo como parâmetro as disposições desses tratados internacionais, a exemplo da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Apesar dos avanços na tutela dos direitos da personalidade das pessoas transexuais a partir do julgamento da ADI n.º 4.275 pelo STF, a decisão é criticável por não ter abordado em específico a situação das crianças e dos adolescentes transexuais, nada tendo a decisão definido sobre a possibilidade de inclusão desse grupo nas políticas públicas para transexuais ou mesmo quanto à extensão de direitos no campo dos registros públicos. O Provimento n.º 73/2018, do CNJ, também é censurável no ponto em que define a idade mínima de 18 anos para a adequação de prenome e gênero nos registros civis, na medida em que tal restrição não esteve inscrita na decisão precedente do Supremo Tribunal Federal, quando interpretou conforme a Constituição o art. 58 da Lei de Registros Públicos. O CNJ, com sua regulamentação, acabou conferindo um menor alcance aos efeitos de uma interpretação legitimadora de direitos fundamentais, em uma posição discrepante com o direito comparado e, sobretudo, com a jurisprudência dos tribunais internacionais de direitos humanos.

Com efeito, em que pese o Provimento n.º 73/2018 tenha feito referência expressa à Convenção Americana de Direitos Humanos e à Opinião Consultiva n.º 24/2017 da CorteIDH, a restrição estabelecida por um critério puramente etário não está de acordo com os parâmetros internacionais que menciona. A CorteIDH, ao interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos na Opinião Consultiva n.º 24/2017, dedicou um item específico no Capítulo VII sobre "os procedimentos relativos às crianças" e, pasmem, disse que a autonomia progressiva é o fio condutor do direito à adequação registral de crianças e adolescentes. Em outras palavras, a Corte Interamericana, além de mencionar em dois momentos o princípio da autonomia progressiva, manifestou-se no sentido de que "[...] meninas e meninos exercem seus direitos, por si sós, de maneira progressiva, na medida que desenvolvem um maior nível de autonomia pessoal." (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017). Como se percebe, uma posição diametralmente oposta ao regramento do CNJ, mesmo que este a tenha utilizado para fundamentar a sua regulamentação.

A CorteIDH (2017), inclusive, indica como exemplo de regulação a Lei n.º 26.743, de 23 de maio de 2002, da Argentina, um diploma específico que estabelece o direito à identidade de gênero às pessoas e que insere crianças e adolescentes sob a ótica da autonomia progressiva. O art. 5.º refere-se ao trâmite de retificação de registro de sexo, nome e imagem de meninas e meninos, prevendo que será efetuado com os representantes legais e considerará os princípios de capacidade progressiva e de melhor interesse, de acordo com a Convenção sobre os Direitos da Criança e com a *Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes*, já mencionada anteriormente. A legislação estabelece, ainda, que no caso de ser impossível ou haver a recusa de consentimento por algum dos genitores, pode-se recorrer ao Judiciário para que se avaliem

os motivos à luz daqueles princípios e se consiga um suprimento judicial. É uma saída que, no Brasil, já tem previsão quanto à recusa de consentimento no casamento de adolescentes maiores de 16 anos (arts. 1.517 e 1.519 do Código Civil).

Uma última crítica pode ser feita ao art. 8.º, § 2.º, do Provimento n.º 73/2018 do CNJ. Diz a regra que, caso o transexual adulto, requerente da adequação, tenha descendentes (filhos ou netos, por exemplo), a subsequente averbação da alteração do prenome e gênero no registro de nascimento dessas pessoas dependerá do seu consentimento, quando relativamente incapazes ou maiores de idade (BRASIL, 2018a). Em síntese, um filho ou um neto pode se negar a que no seu registro de nascimento conste o prenome adequado de gênero do seu pai/mãe ou avô/avó, mesmo que seja relativamente incapaz. O mais perturbador nessa história é que, para adequar o próprio nome e gênero no registro civil, é necessário ter mais de 18 anos (art. 2.º), mas para rejeitar a averbação da mudança de nome do ascendente na certidão de nascimento basta ser relativamente incapaz, isto é, ter 16 anos de idade (art. 8.º, § 2.º). Ao que nos indica, uma terrível contradição que transparece a face discriminatória da regulamentação.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise da evolução da jurisprudência sobre identidade de gênero nos demonstra que o Direito brasileiro vem cada vez mais se amoldando às necessidades das pessoas transexuais. A força vinculante da Constituição e os direitos fundamentais contribuem muito para isso, por legitimarem a ação do Poder Judiciário suprindo vazios normativos que os demais poderes não conseguem – ou não querem – preencher.

Contudo, apesar dos avanços, ainda há muito a lutar. O acórdão da ADI n.º 4.275 e o Provimento n.º 73/2018 negaram qualquer possibilidade de acesso de crianças e adolescentes transexuais às políticas públicas existentes, adotando uma lógica que atribui a essas pessoas a condição de incapazes de opinião e expressão, em contrariedade à jurisprudência consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos e à Convenção sobre os Direitos da Criança.

O Brasil deve colocar em prática o princípio da autonomia progressiva, respeitando o protagonismo da criança e do adolescente nos atos de natureza existencial e na medida de sua maturidade, dado que a capacidade de dar ou não consentimento à prática de atos da vida civil se constrói gradualmente, e não de maneira mágica aos 18 anos de idade. Assim, especialmente agora, em que a jurisprudência dispensa a cirurgia de redesignação sexual para a adequação de nome e sexo no Registro Civil, é o momento de estender aos transexuais infantojuvenis o acesso às políticas de retificação registral, na perspectiva de sua capacidade intelectiva.

REFERÊNCIAS

BAHIA, Carolina Medeiros; CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. Nome social: direito da personalidade de um grupo vulnerável ou arremedo de cidadania?. **Revista Húmus**, São Luís, v. 7, n. 19, p. 102-123, 2017. Disponível em: <http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/7005>. Acesso: 10 set. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento n.º 73, de 28 de junho de 2018. Brasília, DF: Diário da Justiça, 29 jun. 2018a. n. 119. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/2018/06/29/provimento-no-73-do-cnj-regulamenta-a-alteracao-de-nome-e-sexo-no-registro-civil-2/>. Acesso: 9 set. 2020.

_____. Decreto n.º 99.710, de 21 de novembro de 1990. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 128, n. 223, p. 2-7, 22 nov. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso: 9 set. 2020.

_____. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso: 9 set. 2020.

_____. Portaria n.º 2.803, de 19 de novembro de 2013. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 20 nov. 2013. n. 225, Seção 1. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html>. Acesso: 10 set. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.008.398/SP. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 15 de outubro de 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 18 nov. 2009. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200702733605&dt_publicacao=18/11/2009>. Acesso: 11 set. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.626.739/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 09 de maio de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 01 ago. 2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602455869&dt_publicacao=01/08/2017>. Acesso: 9 set. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 678.933/RS. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, DF, 22 de março de 2007. **Diário de Justiça**. Brasília, 21 maio 2007. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200400980835&dt_publicacao=21/05/2007>. Acesso: 10 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.275. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 01 de março de 2018b. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 07 mar. 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>. Acesso: 7 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 670.422. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 15 de agosto de 2018c. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 10 mar. 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752185760>. Acesso: 7 set. 2020.

BUNCHAFT, Maria Eugenia. A jurisprudência brasileira da transexualidade: uma reflexão à luz de Dworkin. **Sequência**, Florianópolis, n. 67, p. 277-308, dez. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552013000200011&lng=en&nrm=iso>. Acesso: 8 set. 2020.

BUTLER, Judith. Desdiagnosticando o gênero. **Physis**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 1, p. 95-126, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312009000100006&lng=en&nrm=iso>. Acesso: 6 set. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Parecer n.º 8, de 22 de fevereiro de 2013. Brasília, DF, Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2013/8>. Acesso: 10 set. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva n.º 24. San José, 24 de novembro de 2017. **CIDH**. San José. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf>. Acesso: 11 set. 2020.

ESPANHA. Código Civil. Madrid: Gaceta de Madrid, 25 jul. 1889. n. 206. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>. Acesso: 8 set. 2020.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 585049927. Relator: Desembargador Mário Rocha Lopes. Porto Alegre, RS, 19 de dezembro de 1985. **Diário de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.** Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=585049927&conteudo_busca=ementa_completa>. Acesso: 8 set. 2020.

FACHIN, Edson. O corpo do registro no registro do corpo: mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 1, p. 36-60, jul./set. 2014. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/130/126>. Acesso: 8 set. 2020.

GÓMEZ, Fabiola Lathrop. El derecho a la imagen de niños, niñas y adolescentes en Chile: una mirada crítica a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y de los estatutos normativos iberoamericanos de protección integral de la infancia y de la adolescencia. **Revista Chilena de Derecho**, Santiago, v. 40, n. 3, p. 929-952, jan./abr. 2013. Disponível em: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v40n3/art07.pdf>. Acesso: 11 set. 2020.

KONDER, Carlos Nelson; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Crianças e adolescentes na condição de pacientes médicos: desafios da ponderação entre autonomia e vulnerabilidade. **Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 1, p. 70-93, jan./abr. 2016. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/4185/pdf>. Acesso: 7 set. 2020.

LINS, Ana Paola de Castro e; MENEZES, Joyceane Bezerra de. A hormonioterapia em adolescente diagnosticado com disforia de gênero como reflexo do direito ao desenvolvimento da personalidade. **Civilistica.com.** Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, 2017. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads1/2017/08/Lins-e-Menezes-civilistica.com-a.6.n.1.2017-4.pdf>. Acesso: 7 set. 2020.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; LINS, Ana Paola de Castro e. Identidade de gênero e transexualidade no direito brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 17, p. 17-41, jul./set. 2018. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/download/269/227>. Acesso: 7 set. 2020.

SAADEH, Alexandre et al. AMTIGOS – Ambulatório Transdisciplinar de Identidade de Gênero e Orientação Sexual, do IPq-HCFM/USP: proposta de trabalho com crianças, adolescentes e adultos. **BIS**, São Paulo, v. 19, n. 2, p. 86-97, dez. 2018. Disponível em: <http://docs.bvsalud.org/biblioref/2019/09/1016648/bis-v19n2-diversidade-86-97.pdf>. Acesso: 8 set. 2020.

SAADEH, Alexandre; CORDEIRO, Desirèe Monteiro; CAETANO, Liliane de Oliveira. Atendimento a transexuais e travestis: crianças, adolescentes e adultos. In: BRASIL. Ministério da Saúde (org.). **Transexualidade e travestilidade na saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2015. p. 99-110. Disponível em: <https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/TransexualidadeTravestilidadeSaude.pdf>. Acesso: 10 set. 2020.

SANTOS, Chopelly Glaudystton Pereira dos. Saúde?! Completo bem-estar psicossocial de um indivíduo: tudo que uma pessoa trans não possui. In: BRASIL. Ministério da Saúde (org.). **Transexualidade e travestilidade na saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2015. p. 17-24. Disponível em: <https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/TransexualidadeTravestilidadeSaude.pdf>. Acesso: 9 set. 2020.

STOLKE, Verena. La mujer es puro cuento: la cultura del género. **Estudos feministas**, Florianópolis, v. 12, n. 2, p. 77-105, maio/ago. 2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ref/v12n2/23961.pdf>. Acesso: 7 set. 2020.

TOOMEY, Russell B.; SYVERTSEN, Amy K.; SHRAMKO, Maura. Transgender adolescent suicide behavior. **Pediatrics**, Itasca, Illinois, v. 142, n. 4, p. 1-8, out. 2018. Disponível em: <https://pediatrics.aappublications.org/content/pediatrics/142/4/e20174218.full.pdf>. Acesso: 8 set. 2020.

ONU. **OMS retira a transexualidade da lista de doenças mentais**. 2018. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/oms-retira-a-transexualidade-da-lista-de-doencas-mentais/#:~:text=A%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Mundial%20da%20Sa%C3%BAde,lhes%20foi%20atribu%C3%ADdo%20no%20nascimento.>. Acesso: 9 set. 2020.