

SINOPSE DO CASE: IDENTIDADE DE GÊNERO E OS LIMITES DO PODER FAMILIAR¹

Wenerson Sousa Costa²

Ma. Anna Valéria de M.A. Cabral marques³

1 DESCRIÇÃO DO CASO

O case apresenta a história de uma criança do sexo masculino de dez anos, que desde os dois anos de idade demonstrava comportamento contrário ao seu gênero biológico.

Contrariados, os pais buscaram diferentes formas para tentar reverter tal situação, mas, não lograram êxito. Depois de diversas tentativas e percebendo que a criança apresentava sinais de depressão, agressividade e recolhimento, resolveram aceitar a sua opção de gênero, fato que também foi incentivado pelos outros três filhos do casal.

A partir disso, os pais buscaram na justiça o reconhecimento da nova identidade de gênero e com sucesso conseguiram a alteração no registro de nascimento. Mas, esbarraram na proibição da escola da menor, em relação ao uso do banheiro masculino e feminino e também na impossibilidade de utilização de um banheiro próprio por motivo de não incutir a curiosidade nos demais colegas.

Portanto, diante do caso, pode-se formular a seguinte questão: Quais as consequências jurídicas do reconhecimento de mudança de gênero?

2 IDENTIFICAÇÃO E ANÁLISE DO CASO

2.1 Descrições das decisões possíveis

O Case terá como base para avaliação os aspectos ligados à identidade de gênero e os limites do poder familiar, a discussão acerca dos fundamentos jurídicos de decisões em favor dos transgêneros e a identificação dos efeitos jurídicos diretos e indiretos decorrentes da sentença.

2.2 Argumentos que fundamentam as consequências jurídicas positivas da decisão.

¹ Sinopse do Case Institucional apresentado à Disciplina Direito de Família e Sucessões do curso de Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB.

² Aluno do 6º Período do Curso de Direito da UNDB.

³ Professora da Disciplina Direito do Consumidor da UNDB.

2.2.1 O reconhecimento jurídico da identidade de gênero e a garantia de Direitos Fundamentais.

O Princípio da dignidade da pessoa humana, analisado sob a ótica do caso em comento, apresenta a garantia da menor em crer, manifestar-se de acordo com aquilo que acredita e se autodeterminar em relação ao seu gênero, fazendo com que se sinta digna. Nesse caso, o parecer jurídico favorável em relação ao reconhecimento da identidade de gênero da menor reitera um papel primordial do direito no que diz respeito a sua verdadeira função social dentro de um estado democrático de direito, formalizando a garantia de direitos fundamentais dos cidadãos nela inseridos.

A identidade de gênero da menor de dez anos deve ser respeitada, são expressão e manifestação de vontade, ou seja, merece reconhecimento como direito fundamental:

Identidade de gênero é a maneira como alguém se sente e se apresenta para si e para as demais pessoas como masculino ou feminino, ou ainda pode ser uma mescla, uma mistura de ambos, independentemente do sexo biológico (fêmea ou macho) ou da orientação sexual (orientação do desejo: homossexual, heterossexual ou bissexual). É a forma como nos reconhecemos a nós mesmos e desejamos que os outros nos reconheçam. Isso incluiu a maneira como agimos (jeito de ser), a maneira como nos vestimos, andamos, falamos (o linguajar que utilizamos) e também, nos vestimos (ADOLESCENCIA, 2015).

Este fato é importante para que seja possível a criação de parâmetros jurídicos para a tomada de decisões. O que está em jogo, é um parecer técnico-jurídico que possibilite a garantia de direitos fundamentais a menor e impeça o livre exercício de atos de natureza discriminatória.

Deve-se levar em conta, o papel dos pais, que buscam o melhor interesse da filha e do poder familiar que eles exercem, como o de representá-la, dentro de seus anseios, pois ela está sujeita ao poder familiar enquanto menor (CÓDIGO CIVIL, 2002).

A Constituição Federal de 1988 ao afirmar em seu art.5º que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” apresenta o princípio da igualdade como impedimento legal a todo e qualquer ato discriminatório. A proibição da escola em relação ao uso de seja qual for o banheiro e até mesmo a criação de um banheiro específico, é nada mais do que um ato claro de discriminação, que é vedado de maneira expressa pela constituição e que deve ser repudiado em nossa sociedade.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (art. 227, caput, da CF/1988 e arts. 1583 e 1584 do CC) prevê diversos deveres, dentre eles destaca-se o direito à

dignidade, ao respeito, à liberdade, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (TARTUCE, 2015).

2.3 Argumentos que fundamentam as consequências jurídicas negativas da decisão.

2.3.1 A decisão deveria ter sido fundamentada em estudos científicos e sociais, levando em conta o melhor interesse da menor.

Alguns estudos científicos acerca da questão apontam que crianças transgênero se apropriam da identidade no mesmo período que as crianças cisgênero, ou seja, não há hoje fundamento concretizado de ordem científica que impeça ou dificulte tal decisão do Poder Judiciário, mas é muito importante o parecer de ordem médica para melhor fundamentação:

“Essas crianças não estão confusas ou atrasadas nem demonstram resposta atípica ou algum transtorno – transgeneridade não é doença. Elas se comportam exatamente como esperado de acordo com a idade e com a identidade de gênero”, argumenta Kristina. “Os dados reforçam diversas pesquisas que apontam que o reconhecimento de quem se é está profundamente enraizado”, conclui a psicóloga. Os resultados foram publicados na *Psychological Science*. (UOL NOTÍCIAS, 2015).

Desta forma, torna-se necessário que decisões nesse sentido busquem embasamento técnico especializado no sentido de garantir decisões justas e coerentes, buscando alternativas e viabilizando as melhores condições possíveis de vida para a criança. Como exemplo, tem-se a decisão pioneira da justiça do Mato Grosso:

Segundo decisão do juiz Anderson Candioto, “a personalidade da criança, seu comportamento e aparência remetem, imprescindivelmente, ao gênero oposto de que biologicamente possui, conforme se pode observar em todas as avaliações psicológicas e laudos proferidos pelo Ambulatório Transdisciplinar de Identidade de Gênero e Orientação Sexual, do Instituto de Psiquiatria, do Hospital das Clínicas de São Paulo, evidenciando a preocupação dos pais em buscar as melhores condições de vida para a criança” (REVISTA VEJA, 2015).

Importante ressaltar, ainda no âmbito do melhor interesse da menor, os relatos dos pais em relação a todas as tentativas inefetivas de “recuperação” da menor. Várias pesquisas apontaram que crianças podem ter consequências gravíssimas, que inclusive levam a automutilação e suicídio, condutas estas radicalmente repreendidas em nossa sociedade e pelo ECA. A repressão dos pais, apenas agravou o estado psicológico de uma criança que apenas expressava suas características de gênero, mesmo que não fossem aquelas de origem biológica:

O fato de nascermos com um determinado sexo biológico (masculino e/ou feminino), não é suficiente para determinar a maneira como iremos sentir, expressar

e viver nossa sexualidade, ou construir nossa identidade de gênero, nossa orientação sexual não pode ser determinada pela visão hegemônica de heterossexualidade como único padrão “normal” (REVISTA VEJA, 2015).

Portanto, a compreensão sociológica acerca do assunto é fundamental, pois não é possível desconsiderar todas as mudanças ocorridas ao longo dos últimos tempos. Buscar assim um padrão heteronormativo em dias atuais torna-se algo impossível:

Precisamos superar essa visão da heteronormatividade, e de que homens e mulheres têm que agir de maneira social e subjetivamente distinta. É urgente entendermos que a sexualidade deve ser vivida naturalmente não dentro de padrões normativos, mas de uma forma que nos torne mais humanos e mais felizes, porém conscientes de nossas responsabilidades éticas e afetivas. (EDUCAÇÃO E SEXUALIDADE, 2015).

O Direito cumpre um papel de adaptar-se a uma temática que tende a se tornar cada vez mais complexa com o passar dos anos. A transgeneralidade é algo que tende a se modificar cada vez mais com o passar do tempo e é a esse movimento que são postos em suspensão a análise e o debate sobre as “identidades” (LIMA, 2015, p.135).

Nesse contexto, ressalta-se a indagação de Judith Butler em *Problemas de Gênero* quando questiona:

[...] o que pode significar “identidade”, e o que alicerça a pressuposição de que as identidades são idênticas a si mesmas, persistentes ao longo do tempo, unificadas e internamente coerentes? Mais importante ainda como essas suposições impregnam o discurso sobre as “identidades de gênero” (BUTLER, 2003, p.37)

Portanto, o direito tende a se adaptar a uma nova dinâmica social, devendo atender as expectativas ligadas a aqueles que têm os seus direitos assegurados por lei, mas que por via de regra, em casos como esse, são desrespeitados devido a imposição de um padrão social heteronormativo.

Desta forma, a interpretação jurídica acerca do assunto deve considerar elementos substanciais antes de qualquer decisão. No caso, a criança deveria ter sido submetida a exames com profissionais especializados para que assim pudesse ser obtido um laudo acerca de seu comportamento.

A escola deve ter sua conduta analisada com muita propriedade, pois questão semelhante relacionada a banheiros destinados a transgêneros ainda é questão discutida no âmbito do STF e se encontra atualmente interrompida pelo pedido de vista do ministro Luiz Fux. Faltam ainda os votos de outros nove ministros para uma decisão final, ainda sem data para ocorrer (G1 POLITICA, 2015).

REFERÊNCIAS

ADOLESCENCIA. **O que é identidade de gênero.** Disponível em :<<http://www.adolescencia.org.br/site-pt-br/identidade-de-genero>>. Acesso em 12 de abr de 2016.

BRASIL. Código Civil **Lei n.8.078, de 11 de setembro de 1990.** Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade.** Rio de Janeiro: C. Brasileira, 2003.

EDUCAÇÃO E SEXUALIDADE. **Gêneros e identidades de gêneros.** Disponível em:<<http://educacaoesexualidadeprofclaudiabonfim.blogspot.com.br/2009/07/genero-identidade-e-genero-e.html>>. Acesso em 11 de abr de 2015.

G1 POLITICA. **Relator do STF vota a favor do uso de banheiro feminino por transexual.** Disponível em: <g1.globo.com/ppolitica/noticia/2015/11/relator-do-STF-vota-a-favor-do-uso-de-banheiro-feminino-por-transexual.html>. Acesso em 10 de abr de 2016.

LIMA, Fátima. **Protagonismo Trans*: política, direito e saúde na perspectiva da integralidade/** Organizado por Adriana Ribeiro Geisler. – Niteroi: Alternativa, 2015.

REVISTA VEJA. **Criança de 9 anos é a primeira no Brasil a ser autorizada pela Justiça a mudar de nome e gênero.** Disponível em:< <http://vejasp.abril.com.br/materia/crianca-transexual-primeira-justica-nome-genero-mudanca>>. Acesso em 11 de Abr de 2016.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito de Família.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Editora Método, 2014.

UOL NOTICIAS. **Crianças transgenero se apropriam da identidade na mesma época em que cisgenero.** Disponível em: <<http://www2.uol.com.br/vivermente/noticias/criancas-transgeneros-se-apropriam-da-identidade-na-mesma-epoca-em-que-as-cisgenero.html>>. Acesso em 16 de abr de 2016.