

A hormonioterapia em adolescente diagnosticado com disforia de gênero como reflexo do direito ao desenvolvimento da personalidade

Ana Paola de CASTRO E LINS*

Joyceane BEZERRA DE MENEZES**

RESUMO: A legislação utiliza primordialmente o critério etário para modular a capacidade de exercício relativamente aos atos da vida civil e, conseqüentemente, a faculdade de decidir sobre assuntos de natureza patrimonial e existencial, indistintamente. Não obstante, há determinadas decisões que, por serem pertinentes ao desenvolvimento da personalidade e à construção da identidade, também são albergadas pelos direitos humanos e fundamentais, constituindo, ainda, escolhas indisponíveis e intransmissíveis. Atentando para isso, a pesquisa analisa a existência e os limites da autonomia do adolescente nos atos de disposição do próprio corpo e a sua tensão com a heteronomia do Estado e dos pais na dicção do que seja o seu melhor interesse. Compreende-se que o corpo integra a personalidade, constituindo interesse protegido no plano dos direitos humanos e fundamentais, de sorte que as decisões que impactem nessa seara não devem ser creditadas a terceiros. Analisa-se a possibilidade de exercício da autodeterminação corporal do adolescente diagnosticado com disforia de gênero (GD). Mais especificamente, aborda-se a relação entre corpo e autonomia, sustentando a terapia hormonal no tratamento de GD como um direito fundamental à saúde. Por fim, são analisadas as normas protetivas da adolescência atinentes à temática, no sentido de verificar que a negativa da hormonioterapia provoca uma lesão aos direitos da personalidade dos adolescentes diagnosticados com GD, por ser incompatível à demanda de proteção e cuidado de que são merecedores, na medida em que isso afeta o seu melhor interesse, sobretudo na seara existencial.

PALAVRAS-CHAVE: Autonomia; adolescente; disforia de gênero; capacidade civil; discernimento.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Disposições sobre o próprio corpo na adolescência: entre a autonomia existencial e a autoridade parental – 3. Disforia de Gênero (DG): propostas de abordagem consentâneas com o direito fundamental à saúde e ao desenvolvimento da personalidade? – 4 Terapia hormonal no tratamento de GD como parte do direito fundamental à saúde – 5. O consentimento livre e esclarecido do adolescente nos atos de disposição do próprio corpo: capacidade *versus* discernimento – 6. Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente: entre a autonomia existencial do adolescente e a heteronomia dos pais e do Estado – 7. Conclusão.

TITLE: *The Hormonal Therapy in Teenagers Diagnosed with Gender Dysphoria as a Reflex of the Right to Personality's Development*

ABSTRACT: *Legislation primarily uses the age criterion to frame the capacity of exercise related to the acts of civil life and, consequently, the faculty to decide about matters of patrimonial and existential nature, indistinctly. Nonetheless, there are some decisions that, for being relevant to the development of personality and to the construction of identity, are sheltered by human and fundamental*

* Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional na Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Advogada. E-mail: paola@unifor.br.

** Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Professora titular da Universidade de Fortaleza. Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito (Mestrado/Doutorado) da Universidade de Fortaleza, na Disciplina de Direitos de Personalidade. Professora adjunto da Universidade Federal do Ceará. Editora da Pensar, Revista de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza. E-mail: joyceane@unifor.br.

rights and, for that reason, represent unavailable and non-transferable rights. The research analyzes the existence and the limits of teenagers' autonomy in the acts of own body disposition and its tension with the heteronomy of the State and the parents in the diction of what is their best interest. It is understood that the body integrates personality and constitutes an interest protected by human and fundamental rights, so that not a decision that impacts this field can be credited to a third part. The possibility of a teenager with identity and gender dysphoria to exercise corporal auto determination is analyzed. In this sense, the relation among body and autonomy is studied and the use of hormonal therapy in the treatment of GD is defended as a fundamental right to health. Finally, protective norms of teenagers, which concern this theme, will be analyzed to verify that the negation of hormonotheapy provokes a harm of personality rights to teenagers with GD, because it is incompatible to the demand of protection and care that they deserve, as far as it affects their best interest, specially in the existential field.

KEYWORDS: Autonomy; adolescent; gender dysphoria; civil capacity; discernment.

CONTENTS: 1. Introduction – 2. Disposition of one's own body in adolescence: between autonomy and parents' authority – 3. Gender Dysphoria (GD): proposal of approach in accordance with the fundamental right to health and personality development? – 4. Hormonal therapy in the treatment of GD as a part of the fundamental right to health – 5. Free consent of the adolescent in their own body disposal acts: capacity versus discernment – 6. The principle of the best interest of the child and adolescent: between the adolescent's existential autonomy and the heteronomy of the parents and the State – 7. Conclusion.

1. Introdução

Linhas gerais, a capacidade civil se estabelece pelo reconhecimento de que o sujeito possui o discernimento necessário à prática dos atos de natureza patrimonial e existencial, indistintamente. Tradicionalmente, aplica-se o critério da idade como um dos elementos determinantes dessa capacidade, afirmando-se os menores de 16 anos como absolutamente incapazes para a prática dos atos da vida civil, e como relativamente incapazes aqueles entre 16 e 18 anos.

Porém, para que se promova a tutela do livre desenvolvimento da personalidade, entende-se que a capacidade de “querer e entender” do adolescente não está atrelada unicamente ao fator etário e que a decisão sobre aspectos pertinentes a sua vida, especialmente aquelas impactantes à seara existencial, não pode desconsiderar a sua própria avaliação. Ainda que não possua a capacidade civil fixada em lei, é possível que ostente uma capacidade mental e intelectual que lhe permita a avaliação das vantagens e desvantagens de sua escolha.

Mesmo sob a autoridade dos pais ou responsáveis, a heteronomia destes não pode ser justificada em todos os casos, sob pena de um desvio funcional da autoridade parental, cujo fim precípua é o cuidado emancipatório – é proteger para libertar. Tampouco se justificará a heteronomia estatal imposta *em abstrato* pelo legislador, limitando as

possibilidades de escolha do adolescente até mesmo quando amparado pelo crivo paterno/materno.

A personalidade é um atributo do sujeito *in concreto*, de sorte que a titularidade dos direitos existenciais e a correspondente capacidade para o seu exercício são inseparáveis. 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.

O perfil da família, no direito brasileiro, delineia uma autoridade parental democrática, que conjuga o dever de cuidado com a promoção da emancipação dos filhos. Cabe aos pais auxiliar o filho ainda menor no desenvolvimento da sua personalidade. Este já não é mero objeto de proteção na relação parental, mas um sujeito de direitos civis e fundamentais que participa ativamente de seu processo educacional e formativo.

Porém, não é tarefa fácil discernir o momento em que tal adolescente pode compreender e assumir os efeitos das suas decisões. Mas sem dúvida serão os pais quem melhor poderão fazê-lo. Eles que acompanham o adolescente desde o nascimento e é a eles que se confia a tarefa de lhe apoiar no processo de desenvolvimento de suas potencialidades e de busca de sua identidade. Ao Direito caberá traçar diretrizes para solucionar eventual conflito entre a vontade dos pais e a vontade do filho adolescente, especialmente, quando o objeto da decisão envolver questões existenciais. Exemplificativamente, cita-se a decisão pela hormonioterapia, a ser tomada pelo adolescente diagnosticado com disforia de gênero (GD).

Pesquisas científicas especializadas demonstram que a manipulação moderada do sistema endócrino, tal como a hormonioterapia, iniciada antes da maioridade, é considerada reversível e pode funcionar como uma alternativa apta a oferecer uma maior tranquilidade mental ao adolescente diagnosticado com GD. Sua admissão evita o risco da compra de hormônios de modo clandestino e o uso irregular que, normalmente, não respeita os limites aceitáveis de tipo e quantidade, podendo acarretar riscos à saúde do usuário.

Tendo em vista que a personalidade é um valor fundamental, assim como o direito ao seu desenvolvimento, defende-se o protagonismo do adolescente na prática de atos existenciais, sob a orientação e o apoio dos pais, mitigando-se a heteronomia estatal. Se

as decisões são reversíveis e inadiáveis, como a hormonioterapia nos casos de GD, mais atenção se deve creditar às razões do adolescente.

Se resta clara a opção realizada pelo filho adolescente, e tal decisão visa à realização de sua personalidade, sendo compatível com o que seja o princípio do superior interesse, não há como justificar uma oposição parental. De outro lado, se o filho pretende decidir sem revelar o discernimento necessário, em prejuízo de sua vida ou saúde, caberá aos pais, no exercício da sua autoridade, limitar-lhe autonomia na tentativa de realizar o que seja, no caso concreto, o melhor interesse. Superada a tensão entre autonomia dos filhos e heteronomia dos pais, é de se enfrentar a heteronomia estatal e social que veda a redesignação sexual aos menores adolescentes.

É certo que o princípio do melhor interesse, elemento norteador da heteronomia paterna e estatal, não possui um conceito previamente elaborado, devendo ser apurado em cada caso, mas a sua identificação primará pelo respeito à dignidade e aos demais direitos assegurados àquele adolescente, buscando assegurar, da melhor forma possível, o seu desenvolvimento e a construção do seu projeto de vida.

2. Disposições sobre o próprio corpo na adolescência: entre a autonomia existencial e a autoridade parental

Diante das amplas possibilidades de alteração corporal que o desenvolvimento científico permite, já não se pode mais conceber o corpo limitado apenas a sua materialidade, pois também envolve as dimensões espiritual, social e virtual. Nos dias atuais o corpo é parte de uma “construção pessoal, um objeto transitório e manipulável”, suscetível de múltiplas transformações, de acordo com as aspirações individuais.¹ Desejos e necessidades² têm justificado as alterações corporais: uns desejam se aproximar de um ideal de beleza, outros necessitam da modificação para permitir o ajuste entre as suas dimensões física e psíquica, exaltando os seus aspectos identitários.

¹ RODOTÀ, Stefano. Transformações do corpo. Trad. Maria Celina Bodin de Moraes. *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, Rio de Janeiro, ano 5, v. 19, julho/setembro, 2004. p. 91-92.

² Na compreensão de Miracy Gustin, a autodeterminação se revela como uma necessidade humana essencial e não apenas como um interesse ou um desejo. Isso porque a autodeterminação não é derivada da mera volição do homem, corresponde mais a um objetivo, a um fim natural ou moral, historicamente determinado que legitima a sua sociabilidade e é pressuposto de sua atuação em sociedade. É por intermédio da autodeterminação que o homem pode exercer seu potencial criativo, a fim de avançar socialmente em busca de sua realização plena (*Das necessidades humanas aos direitos*. Ensaio de sociologia e filosofia do direito. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 24-31).

David Le Breton³ explica o corpo como um rascunho a ser modelado no decorrer da vida, ao longo do processo de delineamento da identidade pelo indivíduo. A vontade da modificação corporal está na preocupação de modificar o olhar sobre si mesmo e o olhar dos outros, buscando uma espécie de plenitude de existência ou, mais especificamente, uma afirmação identitária.

Considere-se ainda que a integridade corpórea implica a existência de duas categorias indissociáveis do ser: o corpo e a mente, razão pela qual, no plano jurídico, tutela-se a integridade psicofísica conjuntamente. As intervenções no corpo produzem consequências inafastáveis na psiquê, justificando-se a compreensão de que a autonomia corporal impacta a integridade da pessoa em seu sentido mais amplo.⁴ Ainda que a norma (art. 13, Código Civil) refira-se apenas ao termo integridade física, ínsita estará a tutela à integridade psíquica, em virtude da inseparabilidade dessas duas dimensões.⁵

Os atos de disposição do próprio corpo têm o perfil funcional de promoção da integridade psicofísica e de realização da própria personalidade.⁶ Nesta medida é que se tornam possíveis as disposições tendentes à redução ou à modificação corporal em favorecimento da personalidade, seja pela afirmação da identidade ou para a realização de outros interesses existenciais, igualmente protegidos. Assim, não vale a dicção isolada do art. 13 do Código Civil, quando em cotejo com a tutela dispensada pelo ordenamento jurídico à pessoa.

É de se saber que a autonomia corporal, espécie do gênero “autonomia existencial”, constitui o espaço de atuação concreta da liberdade, que se expressa, primordialmente, na esfera de seu titular, sem interferir na esfera jurídica de outras pessoas. Constitui uma intervenção do sujeito sobre si mesmo.⁷ O exercício dessa autonomia pressupõe um acordo coletivo que permita o respeito para com as diferenças de ponto de vista sobre o que seja o bem maior para cada um e sobre as diferentes perspectivas sobre o

³ LE BRETON, David. *Adeus ao corpo*: Antropologia e sociedade. Campinas: Papyrus, 2003, p. 30.

⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de; CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de. Autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*. Fortaleza, v. 19, n. 3, p. 779-818, set./dez. 2014. p. 802-803.

⁵ PERLINGIEIRI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 159.

⁶ CICCIO, Maria Cristina de. Atos de disposição do próprio corpo entre autonomia e dignidade da pessoa humana. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, jul.-dez./2013, p. 6.

⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de; CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de. *Autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo*, cit, p. 796.

que seja a maneira correta de agir.⁸ Por isso é tão cara às questões existenciais mais diversas, sendo impossível tratar dos direitos da personalidade sem mencioná-la.

A autonomia aplicada às relações existenciais cumpre a função de garantir que a vida da pessoa seja conduzida em conformidade com seus próprios valores e com o tipo de vida que acredita valer a pena para si.⁹ Rodotà¹⁰ identifica a autodeterminação na seara existencial com a própria expressão da dignidade da pessoa. Nesse espaço da vida, a dignidade da pessoa humana assume uma coloração subjetiva, portanto.

Em relação ao adolescente que deseja dispor sobre o próprio corpo, existe uma barreira imposta pelo regime civilista das incapacidades que pressupõe a sua inaptidão jurídica para o exercício, em nome próprio, dos atos de autonomia existencial e patrimonial. Embora sejam eles titulares dos mesmos direitos que os adultos, não têm a capacidade civil plena para o exercício de todos os atos da vida civil, mormente aqueles impactantes no desenvolvimento de sua personalidade. Sofrem uma restrição à sua autonomia em face do critério etário estabelecido pelo regime das incapacidades.

Para os fins deste artigo, parte-se da premissa de que as características físicas, bem como as qualidades que são atribuídas ao sexo, dependem das escolhas culturais e sociais dos indivíduos e não necessariamente de uma condição da natureza em fixar, de modo inexorável, o homem e a mulher a um destino biológico. Entende-se que “A condição do homem e da mulher não se inscreve em seu estado corporal, ela é construída socialmente”.¹¹ E esse processo de construção não se inicia na vida adulta, vale ressaltar.

⁸ Esse acordo coletivo vem sendo construído ao longo dos anos e de modo específico em cada cultura. Veja que, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal precisou tratar sobre o tema das tatuagens. Isto porque havia editais para concursos públicos que exigiam do candidato uma pele livre de qualquer tipo de pigmentação definitiva. O Plenário do STF julgou inconstitucional a proibição de tatuagens a candidatos a cargo público. Foi dado provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 898450, com repercussão geral reconhecida, em que um candidato a soldado da Polícia Militar de São Paulo foi eliminado por ter tatuagem na perna. O ministro Luiz Fux, relator do RE, observou que a criação de barreiras arbitrárias para impedir o acesso de candidatos a cargos públicos fere os princípios constitucionais da isonomia e da razoabilidade. “Editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem”. Em seu voto, destacou que o desejo de se expressar por meio de pigmentação definitiva não pode ser obstáculo a que um cidadão exerça cargo público. “Um policial não se torna melhor ou pior em suas funções apenas por ter tatuagem”, afirmou. O relator destacou que o Estado não pode impedir que candidatos em concurso tenham seu ingresso na corporação impedido apenas pela opção de se manifestar por meio de pigmentação definitiva no corpo. Nesta decisão, prevaleceu a autonomia do sujeito e o seu direito de dispor do próprio corpo na construção de sua identidade. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=323174>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

⁹ SÊCO, Thais Fernanda Tenório. *A autonomia da criança e do adolescente e suas fronteiras. Capacidade, família e direitos da personalidade*. 2013. 196f. Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2013, p. 99.

¹⁰ RODOTÀ, Stefano. *La vita e le regole: tra diritto e non diritto*. Milano: Feltrinelli, 2006.

¹¹ LE BRETON, David. *A sociologia do corpo*. 2. ed. tradução de Sonia M. S. Fuhrmann. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2007, p. 66.

Mas o adolescente não tem autonomia plena para conduzir a sua vida e o processo de autoconstrução. Aquele que pretender realizar qualquer tipo de disposição corporal necessitará da participação dos pais como representantes ou assistentes, a quem se atribui o cuidado para com a pessoa dos filhos menores.¹² Doutra banda, há direitos de personalidade que não podem ser exercidos por representação e acabam por sustentar certa autonomia ao adolescente, favorecendo uma eventual tensão entre autonomia do filho e a autoridade parental.

Uma vez que a autonomia privada existencial diz respeito às escolhas individuais do sujeito na construção de seu projeto de vida, é importante estimular a que os filhos a exercitem. E para que aprendam a dela fazer uso, é necessário que vivenciem experiências as mais diversas - de princípio, sob a orientação e supervisão dos pais, que, paulatinamente, devem se ausentar, facilitando a independência dos filhos nesse processo de emancipação responsável, que pressupõe a liberdade respeitosa à esfera jurídica de terceiros. A autonomia está ligada à ideia de liberdade e, conseqüentemente, à ideia de responsabilidade pelos efeitos das escolhas. Nesse processo de libertar-se, o investimento educacional dos pais é, sem dúvida, valoroso.

Nesse aspecto, “a autoridade parental foge da perspectiva de poder e de dever, para exercer sua sublime função instrumental de facilitar o exercício da autonomia responsável dos filhos”.¹³ Não se trata de defender uma total permissividade em negação a qualquer autoridade dos pais, mas de apresentar os contornos de uma autoridade exercida no âmbito de uma família democrática.¹⁴ “A democracia familiar induz à participação de todos nas decisões, além da valorização de todos os membros daquela comunidade. Ela se perfaz através do diálogo, do entendimento, mas não significa que o desejo de algum participante seja sempre atendido”.¹⁵

Em síntese, a interferência na esfera privada dos filhos só terá justificativa funcional se voltada para a sua formação e o seu desenvolvimento ou para lhes assegurar a segurança compatível com a doutrina da proteção integral. Inadmitte-se o jugo dos

¹² MENEZES, Joyceane Bezerra de; MULTEDO, Renata Vilela. A autonomia ético-existencial do adolescente nas decisões sobre o próprio corpo e a heteronomia dos pais e do Estado no Brasil. *A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 187-210, jan./mar. 2016, p. 201.

¹³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, guarda e autoridade parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 138.

¹⁴ BODIN DE MORAES, Maria Celina. A nova família, de novo – Estruturas e função das famílias contemporâneas. *Pensar*, Revista de Ciências Jurídicas, v. 18, n. 2, p. 587-628, mai./ago. 2013. Ver também, da mesma autora: Família democrática. In: *Na medida da pessoa humana*. Estudos de direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2016, p. 207-234.

¹⁵ *Ibid.*, p. 161.

filhos pela vontade desarrazoada dos pais.¹⁶ A própria ordem jurídica prevê uma hipótese concreta na qual a vontade dos pais pode ser frustrada quando dissociada do melhor interesse: é o caso da negativa injusta ou imotivada em consentir o casamento do menor, que poderá ser afastada pelo suprimento da autorização por decisão judicial (art. 1.519, CC).

Além da heteronomia paterno/materna, outras vezes é o próprio Estado que se arvora do poder de dizer qual seja o melhor interesse do adolescente, restringindo-lhe a autonomia e a extensão da autoridade parental. Segundo a lei de transplantes (Lei nº 9434/1997), atendidos os critérios da compatibilidade imunológica e da ausência de riscos à saúde, a pessoa incapaz só poderá doar medula óssea e se houver o consentimento de ambos os pais (ou seus responsáveis legais), acompanhado da devida autorização judicial (art. 9º, § 6º). Sem autorização judicial, não o poderão fazer, mesmo que os pais consintam.

Embora não haja lei específica sobre o processo de redesignação sexual, há normas secundárias que disciplinam a matéria, vedando as intervenções em menores de 18 anos. Tratam-se da Portaria nº 2.803/2013, do Ministério da Saúde, e da Resolução nº 1995, de 2010, do Conselho Federal de Medicina.

Cabe uma maior reflexão sobre essa restrição, quanto às decisões inadiáveis, como a que se propõe no presente texto. Relativamente aos adolescentes diagnosticados com disforia de gênero, a intervenção hormonal no período pré-puberal adia o desenvolvimento dos caracteres sexuais secundários.¹⁷ De outro modo, quando a intervenção é feita após a maioridade, não alcançará a mesma eficácia. Daí a incoerência da Resolução acima citada com os efeitos pretendidos. Deflagrada a puberdade¹⁸, surgirão esses sinais característicos que dificultarão o processo de redesignação, a se consolidar com a cirurgia de transgenitalização. Demandarão outras providências para o processo de ajuste corporal ao gênero.

Na abordagem da disforia de gênero, como adiante se expõe, a transformação corporal se apresenta como uma alternativa para enfrentar a incompatibilidade entre o sexo

¹⁶ MENEZES, Joyceane B. A família e o direito de personalidade: a cláusula geral de tutela na promoção da autonomia e da vida privada. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk Matos. (Org.). *Direito das famílias por juristas brasileiras*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 91-130. p. 106.

¹⁷ Por exemplo, o alargamento dos quadris e o crescimento das mamas, nas meninas; os pelos faciais, a mudança da voz e o alargamento dos ombros, nos meninos.

¹⁸ A puberdade é o conjunto de mudanças biológicas e modificações físicas que se manifestam na adolescência, transformando o corpo infantil em adulto. Representam, para o ser humano, o início da capacidade reprodutiva (LOURENÇO, Benito; QUEIROZ, Lígia Bruni. Crescimento e desenvolvimento puberal na adolescência. *Revista de Medicina*. v. 89, n. 2, abr.-jun./2010. p. 70-75).

biológico e o psíquico. Somente pode ser aplicada àqueles que realmente quiserem fazer o tratamento e em conformidade com a orientação da equipe multiprofissional. Portanto, a autoridade parental jamais poderá decidir sobre este tipo de intervenção corporal sem a convivência do filho, cuja integridade psicofísica é assegurada. Porém, é possível que o filho almeje esse tipo de intervenção sem a acolhida dos pais, estabelecendo-se uma tensão entre a sua autonomia e a heteronomia parental.

Além da heteronomia dos pais, também enfrentará a heteronomia estatal, que veda vários procedimentos inerentes ao processo de redesignação, pelo Sistema Único de Saúde (SUS), para pessoas com menos de 18 anos. E a Resolução nº 1995/2010 do Conselho Federal de Medicina, que igualmente restringe a cirurgia de “transgenitalismo” àqueles pessoas maiores de 21 anos.¹⁹

3. Disforia de Gênero (DG): propostas de abordagem consentâneas com o direito fundamental à saúde e ao desenvolvimento da personalidade?

De acordo com a Associação Americana de Psiquiatria (APA), a disforia de gênero (GD) ocorre quando se verifica “a aflição clinicamente significativa associada à condição de não conformidade de gênero”.²⁰ Implica uma profunda perturbação do sentimento de identidade do indivíduo com relação à masculinidade ou feminilidade, própria aos transexuais. Constitui o que antes se classificava como transtorno de identidade de gênero (TIG), uma subcategoria do capítulo dos transtornos da identidade sexual. A mudança terminológica, segundo o DSM-5, visou a diminuir a carga estigmatizante inerente ao termo “transtorno”.²¹

No capítulo V²² do atual Código Internacional de Doenças da OMS, cujo foco recai nos transtornos mentais e comportamentais, o “transexualismo” ainda é descrito como

¹⁹ Significa que a pessoa, mesmo capaz, não tem autorização para fazer a cirurgia, já que a Resolução e a Portaria utilizam o critério da idade de 21 anos, enquanto a lei reputa a todos maiores de 18 anos como plenamente capazes.

²⁰ Este é um diagnóstico da 5ª Edição do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders – DSM-V*), publicado em 2013 para profissionais da área da saúde mental, que lista diferentes categorias de transtornos mentais e critérios para diagnosticá-los, de acordo com a Associação Americana de Psiquiatria (*American Psychiatric Association - APA*). O transexualismo foi diagnosticado pela primeira vez em 1980 no DSM-III. No DSM-IV, publicado em 1994, e no DSM atual o transexualismo não aparece, sendo tratado sob a rubrica de desordem de identidade de gênero (*Gender Identity Disorder - GID*).

²¹ BORBA, Rodrigo. *O (Des)Aprendizado de si: transexualidades, interação e cuidado em saúde*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2016. p. 20.

²² O CID-10, de 1993, ainda utiliza a terminologia “transtorno de identidade de gênero”, e o diagnóstico figura no subgrupo F60-F69, sobre transtornos da personalidade e do comportamento, recebendo os códigos F64.0 - para transexualismo; F64.2 - para transtorno de identidade sexual na infância; F66.0: transtorno da maturação sexual (adolescentes). O CID-11 tem publicação prevista para 2017 (BORBA, Rodrigo. *O (Des)Aprendizado de si: transexualidades, interação e cuidado em saúde*, cit. p. 41).

um desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto. Este desejo se acompanha em geral de um sentimento de mal-estar ou de inadaptação por referência a seu próprio sexo anatômico e do desejo de se submeter a uma intervenção cirúrgica ou a um tratamento hormonal a fim de tornar seu corpo tão conforme quanto possível ao sexo desejado.

Para além do que se convencionou no Manual Diagnóstico e Estatístico de Doenças Mentais (DSM) e no Código Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID), entende-se que os adolescentes diagnosticados com GD *não são pessoas doentes*.²³ São pessoas que buscam trilhar seus caminhos identitários de forma despatologizada e individualizada.²⁴

Segundo os profissionais de saúde especializados, a abordagem da GD pode ou não envolver modificações corporais. A utilização das técnicas hormonocirúrgicas é apenas uma entre as muitas opções disponíveis para assistir os transexuais. 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,²⁵ e ainda há aquelas que não precisam de nenhuma das duas alternativas.²⁶

Ao exigir-se um diagnóstico psiquiátrico no manuseio clínico de pessoas transexuais, porém, perpetua-se a crença de que se pode homogeneizar essa experiência. O diagnóstico aponta que essas pessoas deliram ou são disfóricas, pressupondo uma “linguagem da correção, adaptação e normalização”. Nessa linha de raciocínio, uma vez

²³ Depois de uma reunião de especialistas, realizada na Universidade Gadjah Mada, em Yogyakarta, na Indonésia, em 2006, 29 eminentes especialistas de 25 países, com experiências diversas e conhecimento relevante das questões da legislação de direitos humanos, adotaram por unanimidade os Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero. Os Princípios de Yogyakarta tratam de um amplo espectro de normas de direitos humanos e de sua aplicação a questões de orientação sexual e identidade de gênero para garantir a proteção dos direitos humanos às pessoas LGBTQBT. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf> Acesso em: 20 maio de 2016.

²⁴ A França foi o primeiro país do mundo a despatologizar a transexualidade, em 2010, liberando os transexuais da necessidade de tutela psiquiátrica para obtenção de tratamento médico específico (BORBA, Rodrigo. *O (Des)Aprendizado de si: transexualidades, interação e cuidado em saúde*, cit. p. 205).

²⁵ Veja, por exemplo, o caso de Trystan Reese, transexual americano que optou apenas pela hormonioterapia, conservando íntegros seus órgãos sexuais e reprodutivos, de sorte que pode, inclusive, gerar seu próprio filho. “Eu estou bem sendo um homem que tem útero, que tem a capacidade de ter um bebê”, afirma em vídeo reproduzido pela rede americana CNN. Para preparar o corpo para a gestação, Trystan parou de tomar testosterona por um período, e após cinco meses descobriu que estava grávido. Trystan Reese e Biff Chaplow já são pais de duas crianças que foram adotadas em 2011. (TRANSGÊNERO..., 2017). Disponível em: <<http://www.opovo.com.br/noticias/mundo/2017/07/transgenero-espera-primeiro-filho-biologico-nos-eua.html>> Acesso em: 17 jul. 2017.

²⁶ Bockting e Goldberg, 2006; Bockting, 2008; Lev, 2004) Guidelines for transgender care (special issue). *International Journal of Transgenderism*, v. 9 (3/4).

atestada a “patologia”, o tratamento pode ser iniciado, já que a mudança é “medicamente necessária”.²⁷

Há um movimento de oposição à exigência desse diagnóstico,²⁸ sobretudo porque se patologiza a situação como uma doença mental e não como uma das possibilidades, dentre tantas outras, de determinação do próprio gênero. É nesse sentido que Judith Butler explica: “o próprio diagnóstico desvaloriza a capacidade de autodeterminação das pessoas que são diagnosticadas, mas cuja autodeterminação, paradoxalmente, é, às vezes, ampliada”.²⁹

Por hora, enquanto o diagnóstico é pressuposto para o acesso às alternativas médicas de afirmação do gênero, as pessoas transexuais dele se utilizam como uma ponte para a modificação corporal. Teme-se que a retirada da disforia de gênero do DSM venha a desobrigar o Estado de custear os processos de transformações corporais.

De fato, um dos argumentos contra a despatologização no cenário nacional é que sem a classificação do CID, o SUS seria legalmente proibido de custear o atendimento. Uma alternativa apresentada para a patologização, se de fato se faz necessária a vigência do CID, seria que a transexualidade fosse retirada do capítulo sobre transtornos mentais e comportamentais do CID e passasse a figurar em um capítulo à parte e independente das listas de patologias desse documento. A sugestão para intitular esse capítulo é “Cuidado à saúde das pessoas trans”, sem qualquer referência a transtornos e sem uma lista causal de sintomas.³⁰

4. Terapia hormonal no tratamento de GD como parte do direito fundamental à saúde e de personalidade: a necessária mitigação da heteronomia estatal

²⁷ BUTLER, Judith. Desdiagnosticando o gênero. *Physis Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 1, p. 95-126, 2009. p. 96

²⁸ O movimento é intitulado *Stop Trans Pathologization (STP)*. Dentre os objetivos da Campanha STP estão a retirada da classificação dos processos de transição entre gêneros como transtorno mental nos catálogos diagnósticos (DSM e CID), o acesso a uma atenção sanitária trans-específica que seja pública e gratuita, a mudança do paradigma de atenção sanitária trans-específica de um modelo de avaliação a um enfoque de consentimento informado, o reconhecimento legal de gênero sem requisitos médicos, a despatologização da diversidade de gênero na infância. Disponível em: <<http://www.stp2012.info/old/pt>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

²⁹ BUTLER, Judith. Desdiagnosticando o gênero. *Physis Revista de Saúde Coletiva*, cit. p. 114.

³⁰ SUESS, Aimar. Análisis del panorama discursivo alrededor de la despatologización trans: procesos de transformación de los marcos interpretativos en diferentes campos sociales. In: MISSÉ, Miquel; COLLPLANAS, Gerard. (Org.). *El Género Desordenado: críticas em torno a la patologización de la transexualidad*. Madrid: Egales, 2010, p. 37.

O moderno conceito de saúde implica uma postura ativa do próprio sujeito, transbordando o que estabelece a Organização Mundial de Saúde.³¹ Não se trata de mera ausência de doença, mas engloba o bem-estar físico, mental e social da pessoa, garantindo ao paciente o lugar de sujeito ativo da sua condição sanitária.³²

Segundo o princípio 17 dos Princípios de Yogyakarta, “Toda pessoa tem o direito ao padrão mais alto alcançável de saúde física e mental, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero”. A saúde sexual é um aspecto fundamental desse direito à saúde e, para garanti-lo, os Estados deverão, dentre outras medidas:

- [...] e) Assegurar que todas as pessoas sejam informadas e empoderadas para tomarem suas próprias decisões no que diz respeito ao atendimento e tratamento médicos, com consentimento realmente baseado em informações confiáveis, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero;
- g) Facilitar o acesso daquelas pessoas que estão buscando modificações corporais relacionadas à reassignação de sexo/gênero, ao atendimento, tratamento e apoio competentes e não discriminatórios;

Nessa esteira, a partir da conexão entre corpo, autonomia e saúde, é possível que o adolescente diagnosticado com GD venha a sofrer danos à saúde se não lhe for assegurado o direito de ver as adequações pretendidas em seu corpo. Dessa forma, o direito fundamental à saúde deve ser entendido em uma concepção mais ampla, que possibilite ao sujeito a livre escolha dos procedimentos médicos necessários à sua proteção.

Aspecto inseparável da pessoa, a saúde não se configura como de natureza estanque, e a dimensão psíquica também está atrelada ao são e livre desenvolvimento da pessoa.³³ De acordo com a área da biomedicina, o interesse do indivíduo deve prevalecer sempre que se tratar de sua saúde ou de sua participação em qualquer experiência científica. Essa regra se relaciona ao imperativo de não instrumentalização da pessoa, de forma que o

³¹ A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%Bade/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 16 jan. 2017.

³² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Saúde, corpo e autonomia privada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 14.

³³ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ser humano jamais poderá ser objeto de experiências, mas sim sujeito de suas escolhas.³⁴

Em vista dessa autonomia, o biodireito justifica as intervenções constritivas da integridade física, se justificadas nas exigências originárias da dimensão psíquica do adolescente. Têm-se admitido as correções plásticas de defeitos estéticos, até mesmo o embelezamento por meio dessas intervenções. De acordo com dados da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica, a procura por procedimentos cirúrgicos em adolescentes cresceu 141% em quatro anos. O levantamento analisou o número de plásticas em moças e rapazes com idade entre 13 e 18. Dentre os procedimentos mais procurados, destacam-se a lipoaspiração, a rinoplastia, a aplicação de prótese de silicone dos seios, a ginecomastia e a correção das orelhas.³⁵

De igual modo, tem-se reconhecido força à vontade dos adolescentes para recusar tratamento. O Conselho Regional de Medicina, seccional Ceará, emitiu um parecer³⁶sobre essa questão, reconhecendo a autonomia de uma jovem de 17 anos, portadora de osteossarcoma de fêmur esquerdo, para decidir se aceitava ou não os procedimentos médicos propostos. A decisão da adolescente foi no sentido de recusar a intervenção médica eletiva de amputação do membro inferior, contrapondo-se à orientação do médico e ao posicionamento dos pais. De acordo com o parecer, “mesmo adolescente, tem ela a capacidade de escolher, pois lhe assiste o discernimento para entender os fatos”.³⁷

Os processos de afirmação de gênero também têm sido acolhidos pelo direito brasileiro, ainda que sob a intervenção paternalista do Estado. Segundo a Portaria nº 2.803/2013, do Ministério da Saúde, ampliam-se os processos de redesignação sexual em atendimento pelo Sistema Único de Saúde. O Conselho Federal de Medicina segue igualmente o caráter restritivo, na medida em que por meio da Resolução 1995/2010, também só permite a cirurgia de “transgenitalismo” à pessoa maior de 21 anos. Um dos fatores que justificam a idade mínima apontada está associado ao comportamento vacilante dos adolescentes e à irreversibilidade da intervenção.

³⁴ MORAES, Maria Celina Bondin. O conceito da dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 107-149. p. 131-133.

³⁵ SOCIEDADE BRASILEIRA DE CIRURGIA PLÁSTICA. *Cirurgia plástica 2006*. Disponível em: <<http://www.cirurgiaplastica.org.br/publico/historico.cfm>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

³⁶ Parecer CREMEC n. 5746/05, de 26 de dezembro de 2005. Relatores Dalgimar Beserra de Menezes e Urico Gadelha de Oliveira Neto. Disponível em: <<http://www.cremec.com.br/pareceres/2005/par1605.htm>>. Acesso em: 19 maio 2017.

³⁷ Idem.

No âmbito do SUS, segundo a Portaria acima citada, os processos de redesignação envolvem diversas etapas e uma atenção multidisciplinar. Quanto às intervenções médicas, prevê vários tipos de procedimentos que se seguem da hormonioterapia pré-cirurgia à atenção pós-cirúrgica, estabelecendo-se, para cada uma, uma idade mínima. Nenhuma delas é autorizada aos menores de 18 anos.

É certo que, na transição da infância para a adolescência, as pessoas apresentam certa inconstância quanto às suas percepções. Há estudos científicos apontando que até 95% (noventa e cinco por cento) das crianças que se diziam transexuais mudam a percepção que têm sobre si e o desejo de redesignação sexual. Somente entre 5 e 20% dos adolescentes persistirão com o sentimento que tinham na infância. Isso fez com que durante muito tempo, os profissionais da saúde acreditassem que seria melhor aguardar até a idade adulta, para que fosse dado um diagnóstico mais preciso.³⁸

Por meio da hormonioterapia, intervenção considerada reversível, cujo objetivo seria o de impedir ou retardar o desenvolvimento dos caracteres sexuais secundários, bloqueiam-se os efeitos da puberdade hormonal própria do sexo biológico. Conquanto seja considerada uma medida reversível, é, porém, inadiável. Se não for levada a efeito na fase etária apropriada, as características secundárias serão mais um óbice à redesignação por cirurgia, tornando mais complexa a modelagem do corpo para adequação do sexo biológico ao sexo psíquico, como referido.

Como já mencionado, o processo transexualizador no Brasil foi implantado no Sistema Único de Saúde (SUS) em 2008, pela Portaria nº 1.707/2008, do Ministério da Saúde que, mais recentemente, foi revogada pelas portarias nº 859/2013, 1.579/2013 e 2.803/2013, alterada em seu artigo 9º pela Portaria nº 2.736, de 09 de dezembro de 2014. A Portaria nº 859, de 30 de julho de 2013, previa a possibilidade de redução para 16 anos como a idade mínima do paciente da hormonioterapia, mas nisso teve seus efeitos suspensos já no dia seguinte, pela Portaria nº 1.579, de 31 de julho de 2013 e, posteriormente, pela nº 2.803/2013.³⁹

³⁸ BECERRA-FERNÁNDEZ, Antonio et al. Transexualidad y adolescencia. *Revista Internacional de Andrologia*, v. 8, n. 4, p. 165-171, 2010. p. 169. Disponível em: <<http://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/S1698031X10700315?via=sd>>. Acesso em: 23 abr. 2016.

³⁹ “Art. 14 [...] § 2º Em relação ao cuidado dos usuários e usuárias no Processo Transexualizador: I - a hormonioterapia que trata esta Portaria será iniciada a partir dos 18 (dezoito) anos de idade do paciente no processo transexualizador; [...]” (BRASIL, 2013).

A partir da provocação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo⁴⁰, o Conselho Federal de Medicina⁴¹ elaborou um parecer técnico, no ano de 2013, defendendo a hormonioterapia para os adolescentes diagnosticados com GD. Trata-se do Parecer nº 08/2013, que provocou certa guinada nessa matéria. Embora não constitua norma, sua orientação passou a ser acolhida pelo Ambulatório Transdisciplinar de Identidade de Gênero e Orientação Sexual (AMTIGOS), do Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas de São Paulo, possibilitando a hormonioterapia para o público adolescente.

Segundo o Parecer nº 08/2013, o adolescente deve receber tratamento especializado, sendo que na primeira fase não há a utilização de hormônios. A partir dos 12 anos, quando começam a aparecer os sinais da puberdade, é possível fazer apenas um bloqueio reversível, de caráter endócrino, para impedir o desenvolvimento das características sexuais do gênero de nascimento.

Somente a partir dos 16 anos, se o diagnóstico de GD for confirmado, é que se dará início ao tratamento hormonal de forma gradativa para estímulo indutor da aparição de características do gênero desejado, com o qual a pessoa se identifica. Desaconselha, porém, as intervenções mais invasivas e irreversíveis, como as terapias hormonais cruzadas (gênero oposto) e cirúrgicas, em menores de 18 anos de idade,⁴² haja vista a sua irreversibilidade.⁴³

Ainda de acordo com o Parecer nº 8/2013 (CFM), essa assistência deve ocorrer o mais precocemente possível, iniciando com intervenção hormonal totalmente reversível, quando dos primeiros sinais puberais, promovendo o bloqueio da puberdade do gênero de nascimento (não desejado), sendo recomendada para os jovens a administração de 17 β estradiol oral (hormônio feminino) e para as jovens, a de testosterona intramuscular (hormônio masculino).

Segundo Antonio Becerra-Fernández,⁴⁴ as vantagens do tratamento hormonal reversível ainda na puberdade seriam:

⁴⁰ Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-abr-09/adolescente-transtorno-genero-direito-tratamento-hormonal>>. Acesso em: 20 maio 2016.

⁴¹ PARECER CFM nº 8/13. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CFM/2013/8_2013.pdf>. Acesso em: 20 maio 2016.

⁴² Nesse aspecto, o parecer é contraditório à Resolução nº 1.995 CFM, que estabelece a idade mínima de 21 anos para a cirurgia de “transgenitalismo”.

⁴³ Conselho Federal de Medicina: PROCESSO-CONSULTA CFM nº 32/12 – PARECER CFM nº 8/13. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CFM/2013/8_2013.pdf>. Acesso em: 20 maio 2016.

⁴⁴ BECERRA-FERNÁNDEZ, Antonio et al. Transsexualidad y adolescencia. *Revista Internacional de Andrologia*, cit. p. 169.

- Retardar o início do tratamento em adolescentes traz desvantagens psicológicas. Alguns indivíduos diagnosticados com disforia de gênero desenvolveram problemas psicológicos, como depressão, aumentando o risco de suicídio, fobias sociais, anorexia e outros distúrbios, podendo ter afetados os seus desenvolvimentos social e intelectual;
- A terapia hormonal na puberdade pode proporcionar aos adolescentes e aos profissionais que os assistem mais tempo para avaliar a sua identidade de gênero, melhorando a precisão diagnóstica e deixando-os livres da angústia e do desenvolvimento dos caracteres sexuais secundários.
- O tratamento na adolescência provavelmente fará com que as futuras intervenções cirúrgicas sejam menos invasivas, como, por exemplo, a redução das mamas ou a cirurgia maxilofacial;
- Impedir que os jovens que não tenham acesso aos hormônios busquem o tratamento clandestino, de forma a comprometer a sua segurança.

Entre janeiro de 2010 e agosto de 2016, o AMTIGOS acompanhou 39 crianças (das quais 04 estão em bloqueio de puberdade) e 69 adolescentes (dos quais 25 estão em hormonioterapia).⁴⁵ O atendimento ocorre pelo SUS, sendo vedada a prática da hormonioterapia às operadoras de plano de saúde, mesmo em adultos. Já a cirurgia pode ser feita em hospitais públicos ou particulares, desde que atendam aos requisitos previstos na Portaria nº 2.803/2013.

Aplicando os critérios da adiababilidade e reversibilidade propostos por Sêco,⁴⁶ a hormonioterapia recomendável à idade constituiria uma resposta adequada ao enfrentamento da GD em adolescente, tanto por se apresentar como uma medida inadiável no afastamento ou abrandamento dos caracteres sexuais secundários que surgem a partir da puberdade, quanto pela reversibilidade da intervenção, que permite o resgate dessas características, na hipótese de o adolescente mudar seu entendimento.

⁴⁵ Segundo a *World Professional Association for Transgender Health (WPATH)*, o tratamento comporta intervenção psicológica, intervenção social e intervenção física, esta última com mecanismos reversíveis (bloqueio), parcialmente reversíveis (hormonização) e irreversíveis (cirurgias). SAADEH, Alexandre. *Disforia de gênero na infância e na adolescência*. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/pdfs/eventos/eve_03102016_165833_Alexandre%20Saadeh%20-%20Transexualidade%20-%20Na%20infancia%20e%20adolescencia.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2017.

⁴⁶ SÊCO, Thais Fernanda Tenório. *A autonomia da criança e do adolescente e suas fronteiras. Capacidade, família e direitos da personalidade*, cit. p.147.

Considerando o caráter de reversibilidade da medida de hormonioterapia e o conceito de integridade apreendido de maneira global, defende-se, portanto, que o adolescente diagnosticado com GD se submeta ao tratamento, caso assim o deseje, sob pena de violação da sua dimensão psíquica e desrespeito do pleno desenvolvimento de sua identidade.

É certo que a abordagem hormonioterápica ainda não está disponível em todos os estabelecimentos habilitados como Unidade de Atenção Especializada no Processo Transexualizador. Mas o fato de o SUS não custear tais atendimentos não necessariamente impede que o serviço seja disponibilizado.⁴⁷

Entende-se que se os pais concordarem com a decisão do adolescente pela hormonioterapia, o Estado não poderia deixar de realizar a intervenção. É necessário temperar o paternalismo jurídico estatal com as vicissitudes de cada caso, pois “o paternalismo forte promove intervenções sobre a autonomia sem levar em conta a avaliação subjetiva e objetiva que cada sujeito é capaz de fazer sobre suas próprias condutas e as consequências que deverá suportar”.⁴⁸ Uma norma impeditiva que desconsidera as variáveis presentes em cada caso poderá, em última análise, restringir a efetivação de direitos fundamentais caríssimos à personalidade do sujeito, como na hipótese de que se trata. A respeito do direito à saúde, é importante ressaltar que a bioética já reconhece a manifestação volitiva da pessoa que, pela perspectiva civilística, ainda está sujeita ao regime das incapacidades.

5. O consentimento livre e esclarecido do adolescente nos atos de disposição do próprio corpo: capacidade *versus* discernimento

Bastante difundida na prática médica, a teoria da bioética dos quatro princípios (respeito à autonomia, beneficência, não maleficência e justiça) é a mais utilizada na resolução de conflitos que envolvem a vontade do paciente. Essa teoria denomina a autonomia como “o governo pessoal do eu que é livre tanto de interferências

⁴⁷ Exemplo pioneiro é o do Hospital das Clínicas de Porto Alegre. Uma década antes de o Sistema Único de Saúde reconhecer a necessidade de a rede pública oferecer cirurgias de redesignação sexual para transgêneros, o HCPA já oferecia o procedimento gratuitamente, por meio de convênio com o estado do Rio Grande do Sul (SINDICATO MÉDICO DO RIO GRANDE DO SUL. Pioneiro, hospital de Porto Alegre acolhe transgêneros de todo Brasil. Disponível em: <<http://www.simers.org.br/2016/07/pioneiro-hospital-de-porto-alegre-acolhe-transgeneros-de-todo-o-brasil/>>. Acesso em: 17 jul. 2017).

⁴⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de; CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. Autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo, cit, p. 808.

controladoras por parte de outros como de limitações pessoais que obstam a escolha expressiva da intenção, tais como a compreensão inadequada”.⁴⁹

Na orientação desta teoria, para que uma ação seja considerada autônoma não se exige o pleno entendimento ou a completa falta de influência, mas que as ações sejam consideradas apenas substancialmente autônomas e livres de coerção. Nesse aspecto, finda por garantir o respeito à autonomia de pessoas que estão sob o regime civil das incapacidades, como é o caso de crianças e adolescentes, possibilitando-lhes, em determinadas situações, a realização de escolhas parcialmente autônomas.⁵⁰

No relacionamento entre médico e paciente, respeitar a autonomia significa reconhecer o direito de a pessoa expressar suas vontades e fazer suas escolhas, com base nos seus valores e nas suas crenças. O consentimento informado é, pois, o principal instrumento garantidor do exercício da autonomia nas intervenções da Medicina.⁵¹

De acordo com a área da biomedicina, o interesse do indivíduo deve prevalecer sempre que se tratar de sua saúde ou de sua participação em qualquer experiência científica. Essa regra se relaciona ao imperativo de não instrumentalização da pessoa, de forma a evitar que venha a ser objeto de experiências e a garantir que se mantenha como o sujeito de suas próprias escolhas.⁵² O consentimento decorre da liberdade pessoal e implica a construção da vida privada e da identidade pessoal, quando o resultado que se busca incide diretamente na esfera física e psíquica.⁵³

No Brasil, o consentimento informado ou a definição de consentimento livre e esclarecido foi objeto da Resolução nº 196/96 do Conselho Nacional de Saúde (revisada pela Resolução nº 466, de 12 de dezembro de 2012), que regulamenta a pesquisa em seres humanos no Brasil.⁵⁴ Para o biodireito, ramo do direito que disciplina a conduta

⁴⁹ SCHRAMM, Fermin Roland; VENTURA, Miriam. Limites e possibilidades do exercício da autonomia nas práticas terapêuticas de modificação corporal e alteração da identidade sexual. *Physis Revista de Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro, v. 19, n. 1, p. 65-93, 2009.

⁵⁰ Idem, ibidem.

⁵¹ Idem, ibidem.

⁵² MORAES, Maria Celina Bondin. O conceito da dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 107-149. p. 131-133.

⁵³ KONDER, Carlos Nelson; TELXEIRA, Ana Carolina Brochado. Crianças e adolescentes na condição de pacientes médicos: desafios da ponderação entre autonomia e vulnerabilidade. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 21, n. 1, p. 70-93, jan./abr. 2016. Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/viewFile/4185/pdf>>. Acesso em: 20 maio 2016. p. 75.

⁵⁴ “II – DOS TERMOS E DEFINIÇÕES: [...] II. 5 - consentimento livre e esclarecido - anuência do participante da pesquisa e/ou de seu representante legal, livre de vícios (simulação, fraude ou erro), dependência, subordinação ou intimidação, após esclarecimento completo e pormenorizado sobre a natureza da pesquisa, seus objetivos, métodos, benefícios previstos, potenciais riscos e o incômodo que

humana em face dos avanços da biologia, tecnologia e da medicina,⁵⁵ o consentimento é um conceito jurídico que deve ser utilizado de maneira instrumental, com o fim de viabilizar a projeção da autonomia da vontade, de forma a respeitar aspectos da dignidade da pessoa humana, nos atos existenciais que devem ser diferenciados dos contratos de natureza patrimonial.⁵⁶

Considerando as orientações da bioética, ética aplicada à vida, a chamada competência para decidir não está atrelada à capacidade civil. Entende-se por competência a capacidade natural que o paciente tem para compreender as informações que recebe e apreciar as consequências relevantes das diferentes opções que lhes são postas à disposição.⁵⁷ Difícil é a determinação ou a aferição dessa competência, razão pela qual a pessoa que pretende o tratamento deve ser acompanhada previamente por uma equipe de expertos.

Segundo Rúbio e Espinosa⁵⁸, *“la competencia exige del paciente: consciencia previa, habilidad para entender o apreciar la naturaliza de las diversas alternativas que se le presenten, habilidad para comunicar sus preferencias y capacidad de razonar y deliberar”*. Por isso, o médico deve explicar-lhe, pormenorizadamente e em linguagem de fácil compreensão, o tipo de tratamento a ser efetivado, as técnicas que serão utilizadas, sua duração, os possíveis riscos, os efeitos, benefícios, os objetivos a serem alcançados, a fim de favorecer a tomada de decisão.

No caso do tratamento do adolescente com hormônios, além do consentimento livre e esclarecido, é de se respeitar a idade mínima de 12 anos, conforme a orientação do Parecer CFM nº 8/13, documento que tem sustentado a atuação dos centros

esta possa acarretar; (...)” (RESOLUÇÃO Nº 466, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2012. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2012/Reso466.pdf>>. Acesso em: 28 maio 2016).

⁵⁵ Considera-se biodireito “o ramo do Direito que trata da teoria, da legislação e da jurisprudência relativas às normas reguladoras da conduta humana em face dos avanços da Biologia, da Biotecnologia e da Medicina”. Enquanto a bioética seria a “ética da vida”, ou, como diz Barboza, citando a Enciclopédia de Bioética de 1978: “estudo sistemático da conduta humana na área das ciências da vida e do cuidado da saúde, quando esta conduta se examina à luz dos valores e dos princípios morais” (BARBOZA, Heloísa Helena. Princípios da Bioética e do Biodireito. *Revista Bioética*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 209-216, 2000. Disponível em: <http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/276/275>. Acesso em: 20 jul. 2017.

⁵⁶ KONDER, Carlos Nelson. *O consentimento no biodireito: os casos dos transexuais e dos wannabes*. Disponível em: <<http://dc343.4shared.com/doc/FAH6pNlR/preview.html>>. 2012. Acesso em: 14 abr. 2016. p. 16.

⁵⁷ RUBIO, Jose Maria Rubio; ESPINOSA, Maria del Trigo. Consentimiento informado. In: CUESTA, Antonio Ruiz de la. (Coordinador). *Bioética y derechos humanos: implicaciones sociales y jurídicas*. Secretariado de publicaciones. Universidad de Sevilla, 2005, p. 131-142. p. 134.

⁵⁸ RUBIO, Jose Maria Rubio; ESPINOSA, Maria del Trigo. Consentimiento informado. In: CUESTA, Antonio Ruiz de la. (Coordinador). *Bioética y derechos humanos: implicaciones sociales y jurídicas*, cit. p. 135.

especializados.⁵⁹ Na medida em que são pessoas sob representação ou assistência, exige-se também o consentimento dos pais ou responsáveis.

A esse respeito, Pasquale Stanzione⁶⁰ faz a firme defesa da autonomia do adolescente, estabelecendo que o regime das incapacidades, cunhado especialmente para a disciplina dos negócios patrimoniais, não pode tolher a capacidade de agir de quem ainda inteirou a idade que estatui a capacidade civil plena. Segue o entendimento de Michele Giorgianni, lembrado por Meireles,⁶¹ para quem as situações jurídicas existenciais não admitem a dicotomia entre titularidade do direito e titularidade do exercício. A justificativa primordial para que atos patrimoniais e existenciais recebam tratamento distintos quanto à sua correlação com a capacidade civil está no fato de que para estes últimos a principal referencia é a pessoa do titular, “seus interesses pessoais e escolhas existenciais”, em face dos quais soa estranho o uso da representação ou mesmo da assistência.⁶²

No entanto, a modulação da capacidade civil em razão da idade está prevista nos artigos 3º e 4º do Código Civil, qualificando como absolutamente incapazes os menores de 16 anos e relativamente incapazes os menores entre dezesseis e 18 anos. Sob a perspectiva do Código Civil, mesmo sendo titulares de direitos fundamentais, nem sempre os adolescentes poderão exercê-los pessoalmente, necessitando da representação ou assistência dos pais ou responsáveis.

Mas é de se observar o descompasso entre os princípios da bioética e as restrições do regime das incapacidades, especialmente quando aplicável para limitar o exercício dos atos de natureza existencial. Parece mais razoável apostar na inseparabilidade entre titularidade de direitos e a correspondente capacidade de exercício dos direitos fundamentais de personalidade, pois as decisões que tocam tais direitos são intransmissíveis. Nesse aspecto, a promoção dos direitos fundamentais se aproxima das orientações da bioética.

⁵⁹ O Conselho Federal de Medicina (CFM) recomenda a aplicação da hormonioterapia a partir dos 12 anos, quando começam os sinais da puberdade, para que o tratamento bloqueie a puberdade de gênero de nascimento. A partir dos 16 anos, podem começar a tomar os hormônios que induzem à aparição de características do gênero desejado. (Conselho Federal de Medicina: PROCESSO-CONSULTA CFM nº 32/12 – PARECER CFM nº 8/13. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CFM/2013/8_2013.pdf> Acesso em: 20 maio 2016). No Brasil, o Hospital das Clínicas, em São Paulo, é o primeiro no país a implementar tratamento hormonal a adolescentes transexuais.

⁶⁰ STANZIONE, Pasquale. *Persona fisica Diritto Civile*. In AUTORINO, Gabriela e STANZIONE, Pasquale. *Diritto Civile e Situazione Esistenziali*. Torino: G. Giappichelli, 1997, p.25 e 26.

⁶¹ MEIRELES, Rose Vencelau. *Autonomia e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.125.

⁶² MEIRELES, Rose Vencelau. *Autonomia e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.126.

Em geral, a capacidade civil também é aplicada como medida do discernimento necessário aos atos de natureza existencial. Porém, para que se promova a tutela do livre desenvolvimento da personalidade, entende-se que a capacidade de “querer e entender” do adolescente não está atrelada unicamente ao fator etário e que o ato de decidir não pode desconsiderar a sua avaliação sobre circunstâncias que digam respeito à sua própria vida. Mesmo sem a capacidade civil, poderá ostentar uma capacidade mental e intelectual que lhe permita a compreensão para avaliar as vantagens e desvantagens de sua escolha, notadamente, insista-se, aquelas de cunho existencial. Portanto, o consentimento livre e esclarecido do adolescente deve ser ao máximo respeitado, de acordo com a sua idade, capacidade de percepção e condições pessoais de cumprir as prescrições médicas (BARBOZA, 2004, p. 44).

Admitindo-se o gradativo amadurecimento do adolescente ao longo do seu desenvolvimento, haverá o correlato ganho de discernimento, que deve culminar no reconhecimento de sua capacidade de exercer por si mesmos os direitos fundamentais existenciais dos quais são titulares. Insista-se que o exercício e a titularidade de tais direitos não se separam. Conforme Stanzione,⁶³ a aferição do discernimento do menor não é tarefa a se fazer sob uma ótica, mas na casuística.

Se é certo que o instituto da capacidade tem o condão de resguardar o incapaz, não é razoável que seja utilizado para aprisioná-lo ou para limitar as escolhas existenciais, principalmente quando já possuir a maturidade e a responsabilidade suficiente para assumir os efeitos de suas escolhas. Deve-se respeitar a livre manifestação da sua personalidade nesses espaços.⁶⁴ Questionam-se, assim, “as vedações que têm como base uma imaturidade genérica para gerir tais espaços de liberdade”, especialmente quando aplicáveis à liberdade existencial. Grosso modo, constituem “mecanismos paternalistas implementados de forma abstrata e universal pelo legislador ordinário, como acontece no caso do Código Civil.”⁶⁵ Não guardam maior correspondência com o catálogo dos direitos fundamentais e de personalidade que devem ampliar a liberdade responsável. Há que se verificar a pessoa em carne e osso, com suas vicissitudes e particularidades.

⁶³ STANZIONE, Pasquale. I trattamenti sanitari. In STANZIONE, Pasquale e SCIANCALEPORE, Giovanni. *Minori e diritti fondamentali*. Milano: Guffrè, 2006, p.105-106.

⁶⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Integridade psíquica e capacidade de exercício. *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, Rio de Janeiro, v. 33, jan./mar. 2008. p. 3-36. p. 20.

⁶⁵ VIVEIROS DE CASTRO, Thamis Dalsenter. *Bons costumes no direito civil brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2017. p. 95.

O Estatuto da Criança e do Adolescente⁶⁶ reconheceu a possibilidade de o menor de idade assumir uma postura ativa nos processos decisórios relativos à sua pessoa, na medida de sua maturidade e de seu discernimento, garantindo-lhe o direito a vida privada, a liberdade de opinião, a participação na vida familiar etc. No entanto, a partir da lei no.12.010/2009, aplicou o critério etário para validar a sua vontade, como no caso da exigência do consentimento do adolescente no processo de adoção (art.45, § 20.). Seguiu o esteio do art. 1517 do Código Civil/2002, relativo ao casamento e do art.1.860, parágrafo único pertinente à capacidade ativa testamentária. É necessário cuidar para que a idade, em si, não sirva de pretexto para limitar todas as possibilidades de livre desenvolvimento da personalidade.

Ainda que a hormonioterapia se apresente como uma alternativa viável ao adolescente, deverá contar com o apoio dos pais, sob pena de o menor não conseguir o atendimento. Na hipótese, a exigência constitui um cuidado adicional por parte da autoridade parental mas não um ato de representação. Tanto é que os pais não poderão impingir ao adolescente o mesmo tratamento à revelia de sua vontade. Como a matéria envolve direito de personalidade e atenção em matéria de saúde, é possível que essa chancela da autoridade parental seja suprida judicialmente, tal como se faz nos casos da negativa desarrazoada dos pais em autorizar o casamento.

6. Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente: entre a autonomia existencial do adolescente e a heteronomia dos pais e do Estado

Como antes mencionado, a Constituição Federal de 1988 aderiu à doutrina da proteção integral, ampliando a tutela da criança e do adolescente. Reconhece-lhes a condição de sujeitos de direitos e não apenas a de objetos de proteção. Atribuiu à família, à sociedade e ao Estado o dever de lhes garantir os seus direitos fundamentais em atenção aos princípios do melhor interesse e da prioridade absoluta. Em linhas gerais, é preciso considerar a inafastabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana enquanto medida de ponderação ⁶⁷ aplicável à aferição do que seja o conteúdo do melhor interesse da criança, em cada situação concreta.

Isto porque, a despeito do conteúdo abstrato, o melhor interesse está inteiramente imbricado à garantia do desenvolvimento da pessoa e, conseqüentemente, ao respeito

⁶⁶ O artigo 12 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989 assegura à criança capaz de discernir e a formular a própria opinião o direito de expressá-la livremente, no que tange a assuntos que lhe são relacionados. Deverão ser levadas em conta a sua idade e a sua maturidade.

⁶⁷ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana*. Uma leitura civil-Constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.108.

da sua dignidade e autonomia.⁶⁸ Assim, o conteúdo do melhor interesse não coincidirá, necessariamente, com a vontade imperativa dos pais, do Estado ou mesmo da própria criança/adolescente. Conforme Menezes e Multedo,⁶⁹ “não à toa é que o sistema ocidental de direitos humanos atribui à criança e ao adolescente a capacidade de decidir sobre questões existenciais, ⁷⁰ a depender do seu discernimento, independentemente de sua capacidade civil. Constrói-se sob a perspectiva filosófica de que o homem só se torna livre por meio de um processo educativo que o conduza à autonomia e à responsabilidade.⁷¹ Regra expressa da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, em 1989, art. 12.1 dispõe que os “Estados Partes devem assegurar à criança que é capaz de formular seus próprios pontos de vista o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados a ela, e tais opiniões devem ser consideradas, em função da idade e da maturidade da criança”.

Foi nessa toada que a Constituição destacou o aspecto funcional da família de promover a dignidade e o desenvolvimento da personalidade de seus membros, especialmente, das crianças e dos adolescentes.⁷² Confiou aos pais, um cuidado emancipatório que vislumbra o melhor interesse do filho, cujo núcleo está imbricado ao respeito à sua dignidade e desenvolvimento.

A família brasileira assume um perfil democrático⁷³ no qual os filhos exercem certo protagonismo, com direito à participação na vida familiar e na condução de sua própria educação, a partir de uma relação dialógica com os pais. A relação parental, no âmbito do direito civil-constitucional, passou de uma matriz autoritária a uma dimensão

⁶⁸ STANZIONE, Pasquale e SCIANCALEPORE, Giovanni. *Minore e diritti fondamentali*. Milano: Giuffrè, 2006, p.9 -11.

⁶⁹ MENEZES, Joyceane Bezerra de; MULTEDO, Renata Vilela. A autonomia ético-existencial do adolescente nas decisões sobre o próprio corpo e a heteronomia dos pais e do Estado no Brasil. *A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional*, cit. p. 192.

⁷⁰ “Já não se trata simplesmente de rever os limites etários da capacidade civil, da nupcialidade ou mesmo de reconhecimento da validade dos negócios jurídicos empreendidos por menores em tenra idade. Penetra-se mais fundo a problemática subjacente às determinações tópicas de aptidão etária para se compreender que o fenômeno do crescimento biológico e emocional, que é contemporâneo da vida, tem de encontrar resposta permanente no direito, que requer assim determinações matizadas e flexíveis para a material. Sente-se nas suas novas tendências que o regime jurídico das relações paterno-filiais procura exprimir o que SCHWARTZ chamou de “pedagogia da escolha”, que é, em suas próprias palavras, uma pedagogia de contrato, vale dizer, da liberdade” (VILLELA, João Baptista. *Liberdade e família. Série Monografias. Movimento Editorial da Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, vol. 1., n. 2. Belo Horizonte: Edição da Faculdade de Direito da UFMG, 1980, p. 32).

⁷¹ ARANTES, Esther Maria de Magalhães. *Proteção integral à criança e ao adolescente: proteção versus autonomia? Psicol. clin.*, 2009, vol. 21, no. 2, p.431-450. ISSN 0103-5665. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/pc/v21n2/12.pdf>>. Acesso em 06. dez. 2015.

⁷² TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 349.

⁷³ BODIN DE MORAES, Maria Celina. A família democrática. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2016, p. 207-234.

funcionalizada, com o fim de contribuir para a formação desses filhos como pessoas autônomas e responsáveis.

Em contraposição ao modelo tradicional, o modelo democrático reafirma que não há direitos sem responsabilidade, nem autoridade sem democracia. Nesse modelo, o poder de decisão é distribuído igualmente entre os genitores, mas também transborda para todos os membros aos quais se reconhece igual dignidade e a mesma aptidão para o diálogo. O adjetivo “democrática” se refere “à rejeição de qualquer discriminação e preconceito, à liberdade de decidir o curso da própria vida e ao direito de protagonizar igual papel ao forjar um destino comum”.⁷⁴ Pode-se concluir, portanto, que “famílias democratizadas nada mais são do que famílias em que a dignidade de cada componente é respeitada e tutelada”.⁷⁵

Disso decorre que a tutela da personalidade dos adolescentes e, portanto, o exercício de seus direitos fundamentais é assunto de extrema valia no relacionamento entre pais e filhos. Redimensiona-se a ideia de autoridade parental que, “nesse aspecto, foge da perspectiva de poder e de dever para exercer sua sublime função de instrumento facilitador da construção da autonomia responsável dos filhos”.⁷⁶ De acordo com as previsões constitucionais e estatutárias, o adolescente tem direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoa humana em processo de desenvolvimento e como sujeito de direitos civis, humanos e sociais. E o direito ao respeito também implica a inviolabilidade de sua integridade física, psíquica e moral, em preservação de sua identidade e da sua autonomia (artigos 15 e 17 do ECA).

Portanto, a restrição da liberdade individual do adolescente por meio da heteronomia⁷⁷ paterna só será legítima quando for funcionalizada e compatível ao seu melhor interesse e ao desenvolvimento de sua personalidade. O cuidar e o emancipar próprios do poder familiar devem ser dosados, visando a futura independência dos filhos.⁷⁸ Nesse processo, a autonomia do filho deve ser estimulada para que possa realizar as

⁷⁴ BODIN DE MORAES, Maria Celina. A família democrática. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana*. Estudos de direito civil constitucional, cit.

⁷⁵ BODIN DE MORAES, Maria Celina. A nova família, de novo: estruturas e função das famílias contemporâneas. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 587-628, maio/ago. 2013. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2705/pdf>>. Acesso em: 21 out. 2016. p. 592.

⁷⁶ KONDER; Carlos Nelson; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Crianças e adolescentes na condição de pacientes médicos: desafios da ponderação entre autonomia e vulnerabilidade. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*, cit. p. 80.

⁷⁷ As decisões heterônomas são, naturalmente, as não-autônomas, ou seja, sempre tomadas por outros indivíduos que não aquele que sofrerá as consequências.

⁷⁸ TEPEDINO, Gustavo. A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional. *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, Rio de Janeiro, ano 5, v. 17, p. 33-49, jan./mar. 2004.

suas próprias escolhas, sobretudo as que impactam na sua esfera existencial, mediante a paulatina retração da heteronomia paterno/materna.⁷⁹ O papel dos pais vai se tornando complementar, auxiliando, esclarecendo, apoiando e advertindo o filho para que este possa alcançar segurança em suas decisões.⁸⁰

Podem ser complexas as decisões que se seguem no abito do tratamento da saúde: daquelas que são simples intervenções às que podem gerar riscos de morte. Na orientação de Stanzione,⁸¹ não se pode utilizar o respeito à integridade física como a única baliza norteadora, pois é indispensável a busca da integridade psíquica também, percebendo-se a pessoa em sua dimensão unitária. A saúde envolve, segundo ele, não apenas a ausência de dor ou de um defeito físico, mas o inteiro bem estar que favorece o desenvolvimento harmônico.

No caso do tratamento endócrino de adolescentes com GD, as convicções pessoais dos pais devem ceder lugar às dos filhos, especialmente quando estes têm consciência do que desejam e necessitam. Sendo a autorização paterno/materna uma exigência, a negativa deverá se ancorar em razões justificáveis e não apenas em juízos morais pessoais, sob pena de eventual suprimento judicial. A seguir a orientação de Stanzione,⁸² o menor deve exercer a liberdade de escolha para decidir em tema de direito fundamental à saúde quando possuir o necessário discernimento. Trata-se daquelas hipóteses, mormente quando associadas ao direito à identidade, nas quais a titularidade e o exercício da situação subjetiva são indissociáveis.

Não se pode descuidar do direito que tem a pessoa, mesmo quando adolescente, de construir sua personalidade, sua identidade e de exercer seus direitos existenciais. Ainda que sob o cuidado dos pais é necessário se lhes garantir os espaços necessários a expansão de sua própria biografia. Não significa, porém, que esteja sozinho nessa jornada. Estima-se que os pais o assiste auxiliem-no para que se possa pôr a salvo a sua autonomia, a sua integridade e a sua identidade da melhor forma possível.

⁷⁹ MENEZES, Joyceane Bezerra de; MULTEDO, Renata Vilela. A autonomia ético-existencial do adolescente nas decisões sobre o próprio corpo e a heteronomia dos pais e do Estado no Brasil. *A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional*, cit. p. 192.

⁸⁰ KONDER; Carlos Nelson; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Crianças e adolescentes na condição de pacientes médicos: desafios da ponderação entre autonomia e vulnerabilidade. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*, cit. p. 89.

⁸¹ STANZIONE, Pasquale e SCIANCALEPORE, Giovanni. *Minore e diritti fondamentali*. Milano: Giuffrè, 2006, p. 106.

⁸² “è al minore che si deve lasciare la libertà di scelta in tema di diritti fondamentale ala salute, quando, beninteso, egli abbia raggiunto la matirità di giudizio. Ciò non toglie che, anche prima di tale momento, il giudice possa intervenire, nell’interesse del minore ed emanando i provvedimenti di cui all’art. 33 c.c., allorché i genitori, in presenza di difforme parere del figlio, diano il consenso per un’operazione grave o, a maggior ragione, per un trattamento a scopo meramente estetico” (STANZIONE, Pasquale e SCIANCALEPORE, Giovanni. *Minore e diritti fondamentali*. Milano: Giuffrè, 2006, p. 112).

7. Conclusão

A centralidade da pessoa como fundamento de todo o sistema jurídico sugere que os direitos de personalidade devam ser protegidos e promovidos, independentemente do critério etário. Crianças e adolescentes também são titulares desses direitos e devem ter garantido o seu exercício mesmo em oposição aos pais ou responsáveis. Em virtude dos documentos internacionais e do teor da Constituição de 1988, são considerados sujeitos de direito e não apenas objetos de proteção. Lograram alcançar uma posição ativa no seio familiar, inclusive, quanto ao próprio processo educativo.

Assim, o bem-estar do adolescente como pessoa dotada de dignidade deve ser resguardado, e como forma de respeitar as suas necessidades psicofísicas é que as suas decisões autônomas devem ser preservadas na maior medida possível, com vistas à promoção dos seus melhores interesses existenciais. Nessa caminhada, o regime das incapacidades não pode se sobrepor aos direitos fundamentais de personalidade.

Logo, é necessário reconhecer a liberdade de escolha dos adolescentes com GD, permitindo-lhe, se for de sua vontade, o tratamento hormonal adequado antes de alcançada a maioridade. A solução constitui uma alternativa apta a amenizar os danos psicofísicos que passam sofrer com a aparição dos caracteres sexuais secundários opostos ao gênero que entendem haver assumido. Tal solução há de ser adotada antes de consolidadas as alterações advindas com a puberdade, razão pela qual é fundamental creditar importância à vontade do adolescente diagnosticado com GD.

A premissa utilizada para identificar o melhor interesse do adolescente em cada situação concreta deve ser balizada pela investigação do seu discernimento ou competência, por isso critica-se o paternalismo jurídico subjacente às vedações abstratas e universais. É preciso que se investigue o desenvolvimento cognitivo de cada adolescente, *in concreto*, verificando a sua capacidade de compreensão e análise para dar seguimento às suas escolhas. Para tanto, não se deve usar o critério da capacidade, mas a ideia de competência levada a efeito na bioética. Uma vez aferida a maturidade e competência do adolescente pela equipe de expertos que o acompanha, sua vontade deve ser respeitada, ante a inadiabilidade da intervenção.

O processo de redesignação sexual que pode começar com o bloqueio da puberdade, nos casos de jovens diagnosticados com GD, constitui-se em capítulo do direito

fundamental à saúde que sobreleva a escolha pessoal para aceitar ou recusar um tratamento. Somente o adolescente poderá decidir por esse tipo de intervenção e a depender do grau de discernimento alcançado. Os pais participarão desse processo redesignatório do sexo, oferecendo o suporte psicológico necessário para os filhos, tendo em vista o dever de cuidado que visa à sua paulatina emancipação.

Esse apoio não se caracteriza, porém, como uma heterodeterminação. Trata-se apenas de atender a vontade do adolescente dado o caráter inadiável da medida, para que não sejam prejudicados a sua formação, o seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social, preservando-se-lhes os direitos existenciais caros à realização do seu projeto de vida.

Referências

BARBOZA, Heloísa Helena. Princípios da Bioética e do Biodireito. *Revista Bioética*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 209-216, 2000. Disponível em: <http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/276/275> . Acesso em: 20 jul. 2017.

BECERRA-FERNÁNDEZ, Antonio et al. Transexualidad y adolescencia. *Revista Internancional de Andrologia*, v. 8, n. 4, p. 165-171, 2010. Disponível em: <<http://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/S1698031X10700315?via=sd>>. Acesso em: 23 abr. 2016.

BOCKTING, W. O.; GOLDBERG, J. M. Guidelines for transgender care (special issue). *International Journal of Transgenderism*, v. 9 (3/4). 2006.

BORBA, Rodrigo. *O (Des)Aprendizado de si: transexualidades, interação e cuidado em saúde*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2016.

BUTLER, Judith. Desdiagnosticando o gênero. *Physis Revista de Saúde Coletiva*, 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 em: 10 maio 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria 2.803 de 19 nov. 2013. Redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde. *Diário Oficial da União*, Brasília, 2013. Seção 1, n. 226, p. 25-30.

CICCO, Maria Cristina de. Atos de disposição do próprio corpo entre autonomia e dignidade da pessoa humana. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, jul./dez. 2013.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. *Das necessidades humanas aos direitos*. Ensaio de sociologia e filosofia do direito. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

ISAY, Richard. *Remove Gender Identity Disorder from DSM*. Disponível em: <<http://psychnews.org/pnews/97-11-21/isay.html>> Acesso em: 20 maio 2016.

KONDER, Carlos Nelson. O consentimento no biodireito: os casos dos transexuais e dos *wannabes*. Disponível em: <<http://dc343.4shared.com/doc/FAH6pNlR/preview.html>>. 2012. Acesso em: 14 abr. 2016.

KONDER, Carlos Nelson; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Crianças e adolescentes na condição de pacientes médicos: desafios da ponderação entre autonomia e vulnerabilidade. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 21, n. 1, p. 70-93,

jan./abr. 2016. Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/viewFile/4185/pdf>>. Acesso em: 20 maio 2016.

LE BRETON, David. *A sociologia do corpo*. 2. ed. tradução de Sonia M. S. Fuhrmann. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

_____. *Adeus ao corpo: Antropologia e sociedade*. Campinas: Papirus, 2003.

LOURENÇO, Benito; QUEIROZ, Lígia Bruni. Crescimento e desenvolvimento puberal na adolescência. *Revista de Medicina*. v. 89, n. 2, abr.-jun./2010. p. 70-75.

MEIRELES, Rose Vencelau. *Autonomia e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.125.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. A família e o direito de personalidade: a cláusula geral de tutela na promoção da autonomia e da vida privada. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk Matos. (Org.). *Direito das famílias por juristas brasileiras*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; MULTEDO, Renata Vilela. A autonomia ético-existencial do adolescente nas decisões sobre o próprio corpo e a heteronomia dos pais e do Estado no Brasil. *A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 187-210, jan./mar. 2016.

MORAES, Maria Celina Bodin. O conceito da dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 107-149.

_____. Uma aplicação do princípio da liberdade. In: MORAES, Maria Celina Bodin. *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 183-206.

_____. A família democrática. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana*. Estudos de direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2016, p. 207-234.

_____. A nova família, de novo – Estruturas e função das famílias contemporâneas. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 587-628, maio/ago. 2013. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2705/pdf>>. Acesso em: 21 out. 2016.

MORAES, Maria Celina Bodin; CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. Autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 19, n. 3, p. 779-818, set./dez. 2014. Disponível em: <http://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/3433/pdf_1>. Acesso em: 21 out. 2016.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

RODOTÀ, Stefano. *La vita e le regole: tra diritto e non diritto*. Milano: Feltrinelli, 2006.

_____. Transformações do corpo. Trad. Maria Celina Bodin de Moraes. *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, Rio de Janeiro, ano 5, v. 19, jul./set., 2004.

RUBIO, Jose Maria Rubio y ESPINOSA, Maria del Trigo. Consentimiento informado. In: CUESTA, Antonio Ruiz de la. (Coordenador). *Bioética y derechos humanos: implicaciones sociales y jurídicas*. Secretariado de publicaciones. Universidad de Sevilla, 2005, p.131-142.

SAADEH, Alexandre. *Disforia de gênero na infância e na adolescência*. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/pdfs/eventos/eve_03102016_165833_Alexandre%20Saadeh%20-%20Transexualidade%20-%20Na%20infancia%20e%20adolescencia.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2017.

SCHRAMM, Fermin Roland; VENTURA, Miriam. Limites e possibilidades do exercício da autonomia nas práticas terapêuticas de modificação corporal e alteração da identidade sexual. *Physis Revista de Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro, v. 19, n. 1, p. 65-93, 2009.

SÊCO, Thaís Fernanda Tenório. Por uma nova hermenêutica do direito da criança e do adolescente. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/por-uma-nova-hermeneutica-do-direito-da-crianca-e-do-adolescente/>>. Acesso em: 09 abr. 2016.

_____. *A autonomia da criança e do adolescente e suas fronteiras*. Capacidade, família e direitos da personalidade. 2013. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2013.

STANZIONE, Pasquale. Persona física Diritto Civile. In AUTORINO, Gabriela e STANZIONE, Pasquale. *Diritto Civile e Situazione Esistenziali*. Torino: G. Giappichelli, 1997.

STANZIONE, Pasquale e SCIANCALEPORE, Giovanni. *Minore e diritti fondamentali*. Milano: Giuffrè, 2006.

SUESS, Aimar. Análisis del panorama discursivo alrededor de la despatologización trans: procesos de transformación de los marcos interpretativos em diferentes campos sociales. In: MISSÉ, Miquel; COLL-PLANAS, Gerard. (Org.). *El Género Desordenado: críticas em torno a la patologización de la transexualidad*. Madrid: Egales, 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, guarda e autoridade parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. *Saúde, corpo e autonomia privada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Integridade psíquica e capacidade de exercício. *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, Rio de Janeiro, v. 33, jan./mar. 2008. p. 3-36.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional. *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, Rio de Janeiro, ano 5, v. 17, p. 33-49, jan./mar. 2004.

TRANSGÊNERO espera primeiro filho biológico nos EUA. *O Povo*. 13/07/2017. Disponível em: <<http://www.opovo.com.br/noticias/mundo/2017/07/transgenero-espera-primeiro-filho-biologico-nos-eua.html>> Acesso em: 17 jul. 2017.

VIVEIROS DE CASTRO, Thamís Dalsenter. *Bons costumes no direito civil brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2017.

civilistica.com

Recebido em: 30.06.2017
Publicação a convite

Como citar: 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/a-hormonioterapia-em-adolescente/>>. Data de acesso.