

QUEM CONTROLA OS CORPOS INTERSEXO?

WHO CONTROLS INTERSEX BODIES?

Luciano Lavor Tertó Junior

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil

Miguel Horvath Júnior

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil

Álvaro de Azevedo Gonzaga

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil

ISSN: 2178-2466 DOI: <http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v24i50.1888> Recebido em: 04.09.2024 Aceito em: 12.12.2024

Resumo: A “verdade” é uma construção social e política. A partir da construção de discursos jurídicos e acadêmicos, a sociedade busca controlar os “corpos” e as pessoas. Dessa forma, nossa sociedade, pautada no Binarismo de Gênero e Sexual, definiu como padrões de identidade de sexo biológico o “feminino” e o “masculino”, de modo que todos aqueles que fogem a este padrão devem ser “corrigidos”, “curados”. Assim acontece com os neonatos intersexo, que são submetidos à cirurgia de “adequação sexual” logo após o nascimento, com fins de se encaixarem dentro dos padrões binários. Tratam-se de cirurgias irreversíveis, e desnecessárias ao desenvolvimento saudável da criança, de modo que interferem no direito à autodeterminação e ao próprio corpo, cujo direito de disposição deveria pertencer somente ao seu titular, e não aos seus representantes. Para responder à pergunta: “as cirurgias ditas de adequação sexual, quando feitas em menores de idade, ferem o direito ao corpo?”, o artigo se utiliza do método cartesiano/dedutivo e da pesquisa qualitativa, descritiva e bibliográfica.

Palavra-chave: Intersexo. Autonomia. Dignidade. Cirurgias. Binarismo.

Abstract: “Truth” is a social and political construct. Through the construction of legal and academic discourses, society seeks to control “bodies” and people. In this way, our society, based on Gender and Sexual Binarism, has defined “female” and “male” as biological sex identity standards, so that all those who deviate from this standard must be “corrected”, “cured”. This is what happens with intersex newborns, who are subjected to “sex adjustment” surgery shortly after birth, in order to fit within the binary standards. These surgeries are irreversible and unnecessary for the healthy development of the child, so that they interfere with the right to self-determination and to the own body, whose right of disposal should belong only to the holder, and not to their representatives. In order to answer the question: “do sex-reassignment surgeries, when performed on minors, violate the right to the body?”, the article uses the Cartesian/deductive method and qualitative, descriptive and bibliographical research.

Keywords: Intersex. Autonomy. Dignity. Surgeries. Binarism.



INTRODUÇÃO

Em Foucault, entende-se que o poder “não se aplica aos indivíduos, passa por eles” (FOUCAULT, 2004, p. 193). Nesse sentido, todo corpo está inserido “numa maquinaria de poder que o esquadriinha, o desarticula e o recompõe” (FOUCAULT, 2002, p. 119). Esta maquinaria define “como se pode ter domínio sobre o corpo dos outros, não simplesmente para que façam o que se quer, mas para que operem como se quer, com as técnicas, segundo a rapidez e a eficácia que se determina” (FOUCAULT, 2002, p. 119).

Nesse sentido, pergunta-se: quem controla os corpos LGBTI+¹? E mais especificamente, quem controla os corpos dos neonatos intersexo?

O poder pode ser entendido enquanto uma “relação de força” (FOUCAULT, 2004, p. 174), tal qual a verdade. Cada sociedade, através de suas políticas e pela seleção dos discursos que considera como verdadeiros, cria seu próprio “regime de verdade” (FOUCAULT, 2004, p. 12), que é posto como absoluto, mas que varia de acordo com o meio e o contexto. Um exemplo dessa seleção dos discursos é a construção do binarismo de gênero e sexual, ou seja, “a ideia de que só existe macho/fêmea, masculino/feminino, homem/mulher” (CADERNO GLOBO 12, 2017, p. 58).

Esta “verdade” não é universal. Inclusive, estudos antropológicos demonstram que sociedades originárias americanas já aceitavam “um terceiro e quarto estilo de gênero alternativo além de mulheres e homens” (BROW, 2011, p. 1)². De modo que nem toda sociedade teve o binarismo como preceito. Ao se colocar este binarismo como regime de verdade, construiu-se a ideia de que todo ser humano nasce “homem” ou “mulher”, com as informações cromossômicas codificadas em XY ou XX, com um único órgão genital, que compatibiliza com essas informações, com capacidades reprodutivas e características fisiológicas secundárias de acordo com o referido órgão genital.

Acontece que nem toda pessoa tem suas informações cromossômicas codificadas dessa forma, nem necessariamente se nasce com um único órgão genital, que se ajusta com estas informações cromossômicas, com as capacidades reprodutivas ou com as características fisiológicas secundárias esperadas daquele corpo. Estas pessoas, cujas “características sexuais congênitas (cromossomos, genitália, gônadas e hormônios) não se enquadram nas normas

1 Para nos referirmos a comunidade composta por todo aquele que “desafia as estruturas binárias e heterocisnormativas da nossa sociedade” (QUINALHA, 2022, p. 11), ou seja, que rompe com “o comportamento social, culturalmente determinado e restrito historicamente, esperado de determinada pessoa em razão da designação enquanto homem e/ou mulher no momento do seu nascimento”, utilizaremos da sigla “LGBTI+”, por ser esta “a formulação mais consensual no âmbito do movimento organizado no Brasil, incluindo pessoas intersexo com um sinal de ‘+’ que expressa o caráter indefinido, aberto e em construção dessa comunidade (...)” (QUINALHA, 2022, p. 11), e também, a “Sigla internacionalmente utilizada para se referir aos cidadãos e cidadãs Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Mulheres Transexuais, Homens Trans, Intersexuais” (SÃO PAULO, 2020, p. 3), segundo a Cartilha “Diversidade Sexual e cidadania LGBTI+”, da Coordenação de Políticas para a Diversidade Sexual do Governo do Estado de São Paulo.

2 Tradução livre de: “third and fourth alternative gender style besides women and men”.

médicas e sociais para categorização de corpos femininos ou masculinos” (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2022, p. 2), são chamadas de pessoas intersexo, e desafiam o “império” do binarismo do sexo biológico.

Este “império” inviabiliza “as múltiplas formas de vivência e expressão da sexualidade e da identidade de gênero” (SÃO PAULO, 2020, p. 17), que é o que a Secretaria de Justiça e Cidadania do Estado de São Paulo chama de Diversidade Sexual. Estima-se que já em 2017, 0,5 e 1,7% da população mundial era intersexo (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2022, p. 2), “o que pode significar até 3,5 milhões de pessoas apenas no Brasil. Seria o equivalente ao número de pessoas ruivas no mundo (1,7% da população)” (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2022, p. 2). Apesar destes números, a diversidade de características sexuais foi catalogada em diversas doenças pela Classificação Internacional de Doenças (CID 10) da Organização Mundial da Saúde (OMS) (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2022, p. 2).

Por conseguinte, em 2003, o Conselho Federal de Medicina elaborou a RESOLUÇÃO nº 1.664, que rotulou as pessoas intersexo como “pacientes portadoras de anomalias de diferenciação sexual” (Ementa da Resolução), determinando que o momento do nascimento de crianças intersexo “é uma urgência biológica e social” (Exposição de Motivos da Resolução), e que na “definição final e adoção do sexo (...) faz-se obrigatória a existência de uma equipe multidisciplinar que assegure conhecimentos nas seguintes áreas: (...) endocrinologia, endocrinologia-pediátrica, cirurgia (...)” (Art. 4º), sugerindo tratamento medicamentoso e cirúrgico com fins de transformar aquele corpo em um corpo de acordo com a “definição adequada do gênero” (Art. 2º).

Há muito se questiona se as intervenções cirúrgicas e tratamentos médicos, ainda mais em neonatos, ou “recém-nascidos”, são medidas benéficas. Afinal, “são irreversíveis e, nesse momento, ainda não há como saber com qual gênero a pessoa se identificará no futuro” (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2022, p. 5).

Diante deste contexto social e médico, realizar cirurgias em neonatos intersexo é uma urgência médica ou uma questão puramente moral? A quem cabe a decisão ou autorização para que sejam realizados procedimentos medicamentosos e/ou cirúrgicos no corpo de um “recém-nascido”? Quem pode decidir sobre o corpo de alguém que ainda não pode escolher? Podemos falar efetivamente em livre consentimento dos responsáveis legais ao dispor do corpo dos neonatos?

Em 2021, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) elabora o Provimento 122/2021 que permite que neonatos sejam registrados com “sexo indefinido”. Este provimento foi importante, pois antes não era possível se quer se registrar o nascimento de um bebê intersexo, ao menos não até a definição do sexo como “Masculino” ou “Feminino” através de exames e/ou de cirurgia.

No ano de 2023, o Conselho Regional de Psicologia de São Paulo, lançou uma nota técnica e orientativa, para colaborar com a atuação profissional de psicólogos e psicólogas no atendimento às pessoas intersexo. Nela constou como orientações

1. O trabalho da/o psicóloga/o deve se pautar pela integralidade do atendimento psicológico e pela humanização da atenção, não estando condicionado, restrito ou centralizado no procedimento cirúrgico de adequação genital, nas terapias hormonais e demais intervenções normatizantes.

2. A atuação psicológica deve estar amparada nos princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos, entre eles, direito à autonomia e autodeterminação, não discriminação e integridade corporal. Além disso, a atuação psicológica deve responsabilizar-se eticamente pela população intersexo, compondo uma atuação despatologizante que parta da diversidade.

3. A atuação psicológica não deve se orientar, de forma alguma, por um modelo patologizado ou corretivo da intersexualidade e de outras vivências intersexo, nem orientar designação e cirurgias afirmativas de gênero para mães/demais familiares /responsáveis de bebês intersexo, e sim atuar como ferramenta de apoio à construção da autonomia do sujeito, de modo a ajudá-lo a certificar-se da autenticidade de sua demanda, englobando todo o seu contexto psicossocial. (Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região – CRP SP, 2023, p. 05/06).

Ainda nesse ano, o Plenário do Conselho Nacional de Saúde (CNS), em sua Trecentésima Quadragésima Quinta Reunião Ordinária, publicou e designou a incorporação das diretrizes, propostas e moções aprovadas pelas Pessoas Delegadas na 17ª edição da Conferência.

Dentre as propostas aprovadas, constou:

167 - Incluir / articular decretos federais sobre impedimento de realização de cirurgias genitais com fins estéticos em crianças intersexo, bem como campanhas amplas a profissionais de saúde e à população contra a patologização e a invisibilidade de pessoas intersexo nos serviços de saúde.

264 - Proibir a realização de cirurgias genitais com fins estéticos em crianças intersexo e realizar campanhas contra a patologização e a invisibilidade de pessoas intersexo nos serviços de saúde e na sociedade em geral. (Resolução Nº 719/2023).

Estes documentos são tidos como vitórias da população LGBTI+, por garantir a autonomia e o direito ao próprio corpo às pessoas intersexo. Questiona-se, entretanto, se os marcos efetivamente garantem estes direitos fundamentais. Será que o corpo e autonomia dos neonatos estão efetivamente protegidos, ou ainda falta regulamentação do tocante a estes direitos?

As perguntas apresentadas ao longo desta introdução compõem o eixo de pesquisa do presente artigo, que tem por principal fim discutir o direito e a autonomia sobre os corpos dos neonatos intersexo, em face dos tratamentos medicamentosos e cirúrgicos para adequação do sexo biológico aos padrões binários de gênero e sexo.

O tema é atual, e fundamental à sociedade como um todo, afinal, como posto por Celso Lafer, na introdução da 7ª tiragem de “A Era dos Direitos”, de Norberto Bobbio: é possível

haver direito sem democracia, mas não há democracia sem direito, pois esta exige normas definidoras dos modos de aquisição e exercício do poder”, e que, portanto, para Bobbio, o Direito seria “uma construção, um artefato humano fruto da política que produz o

Direito Positivo. Requer a razão para pensar, projetar e ir transformando este artefato em função das necessidades da convivência coletiva (BOBBIO, 2004, p. VII).

Assim, o ordenamento que não serve aos direitos fundamentais, mesmo os individuais, aos princípios de Justiça, ou ao Estado democrático, é ineficaz, e não serve ao propósito de assegurar à paz mundial.

Além do mais, apenas no ano de 2015, quando o Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos convocou uma reunião de especialistas sobre o fim das violações dos direitos humanos contra pessoas intersexo, acrescentou-se a letra “I” à sigla LGBTI+, passando-se a reconhecer a população intersexo. Portanto, os interesses sociais próprios das pessoas intersexo ainda são matéria nova dentro da comunidade LGBTI+, e, conseqüentemente, também para o Direito.

O método a ser utilizado é o cartesiano, ou dedutivo, partindo das dúvidas metódicas apresentadas na introdução, passando-se aos conceitos gerais ligados aos Direitos da Personalidade e do Direito Corpo, seguidos pelas discussões que tocam as pessoas intersexo.

Quanto à pesquisa, optou-se pela pesquisa qualitativa, descritiva e bibliográfica, baseada na leitura e fichamento de textos, com posterior análise de casos concretos, exame das legislações e da jurisprudência, para fins de responder à pergunta: as cirurgias ditas de adequação sexual, quando feitas em menores de idade, ferem o direito ao corpo?

DIREITO AO CORPO, À AUTODETERMINAÇÃO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A concepção sobre o corpo “é uma construção do pensar humano ao longo dos séculos desde os gregos — desde ‘O Verbo fez-se Carne’ do Cristianismo —, sendo um dos factores relevantes da cultura contemporânea a progressiva descoberta da unidade do corpo” (NETO, 2004, p. 225). Essa construção, no âmbito do direito, tem forte influência da formação do Estado moderno. À princípio, o direito ao corpo era interpretado subjacente ao conceito de propriedade, ou seja, o corpo, separado da “psiquê”, ou do espírito, era visto como objeto das relações jurídicas, e como direito ilimitado do seu titular (Cf. DE MORAES, 2014, p. 785).

Esclarece-nos Luísa Neto:

Nalguma vertente o corpo humano é também uma coisa porque não se confunde com a pessoa, é a sua carapaça e, portanto, um bem. Esta natureza não aponta para uma essência patrimonial, o que por sua vez também não afasta que haja implicações patrimoniais da lesão do bem em causa. É que a inerente responsabilidade há de recordar que o corpo humano não ocupa um lugar particular no direito senão por intermédio do conceito abstracto de pessoa (NETO, 2004, p. 235/236).

Na transição do século XIX para o XX, vemos formação do “corpo-sujeito”, “um corpo animado, unidade indissociável entre o físico e o psíquico, entre o espírito e a carne. Antes de tudo, um corpo que é, a um só tempo, ponto de partida e de chegada de um viver singular” (Cf.

DE MORAES, 2014, p. 780). Dessa concepção de unidade, ou ainda, dessa individualização do ser, composto por identidade e corpo, os indivíduos passam a ser entendidos como sujeitos de direitos.

Processa-se, então, uma “releitura da clássica autonomia [sobre o corpo] para vinculá-la definitivamente à noção de proteção integral da dignidade da pessoa humana” (Cf. DE MORAES, 2014, p. 787). Neste momento, há a transformação da dignidade naquilo que Flávia Piovezan chamará de “superprincípio” (PIOVEZAN, 2013, p. 89), que justificará a posição paternalista assumida pelo Estado brasileiro em relação a disposição do próprio corpo.

Por paternalismo, entende-se a “interferência na liberdade de ação de uma pessoa justificada por razões que se referem exclusivamente ao bem-estar, ao bem, à felicidade, às necessidades, aos interesses ou aos valores da pessoa coagida” (DWORKIN, 1971, p. 181/182)³. Neste sentido, “o corpo foi investido de uma extraordinária dimensão político-econômica” (DE MORAES, 2014, p. 781). Se antes a disposição sobre o corpo pertencia unicamente à esfera da liberdade, esta passa a ser oponível ao próprio titular do direito, criando-se um “biopoder”, em que Estado pode determinar o que pode ou não pode ser feito com os corpos.

Nas palavras de Foucault:

O corpo humano entra numa maquinaria de poder que o esquadrinha, o desarticula e o recompõe. Uma “anatomia política”, que é também igualmente uma “mecânica do poder”, está nascendo; ela define como se pode ter domínio sobre o corpo dos outros, não simplesmente para que façam o que se quer, mas para que operem como se quer, com as técnicas, segundo a rapidez e a eficácia que se determina. A disciplina fabrica assim corpos submissos e exercitados, corpos “dóceis” (FOUCAULT, 2002, p. 119).

Cria-se, então, um certo desconforto entre o “corpo” e a “pessoa”, consubstanciado na colisão entre a liberdade, ou autonomia, com a dignidade, ou direito à autodeterminação. O titular vê limitada a sua faculdade de dispor sobre o próprio corpo, ao mesmo tempo que o Estado se vê diante da obrigação de garantir a integridade corporal dos seus cidadãos.

Este conflito se evidencia em algumas normas do ordenamento jurídico brasileiro. Dentre elas, o Código Civil de 2002 (Lei 10406/2002), que inovou em relação ao seu antecessor (Lei 3071/1916), ao trazer expressamente os chamados “Direitos da Personalidade”.

Estes são os direitos fundamentais que, sob a ótica civilista, estão “relacionados com a dimensão existencial da subjetividade humana” (COUTO, 2021, p. 429), e, por isso, são “absolutos (possuindo efeitos erga omnes), imprescritíveis (embora prescritível a reparação civil em caso de violação) e extrapatrimoniais (embora a reparação seja frequentemente de cunho patrimonial)” (COUTO, 2021, p. 430).

Portanto, são de “relativa disponibilidade” (COUTO, 2021, p. 431), e não podem, em regra, ser renunciados, ainda que no tocante as suas partes. Quanto a isso, o Código Civil

3 Tradução livre de: “interference with a person’s liberty of action justified by reasons referring exclusively to the welfare, good, happiness, needs, interests, or values of the person being coerced”.

foi categórico: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (CC, art. 11), e, assim, impossibilitou a restrição dos direitos da personalidade, ainda que promovida por vontade do próprio titular do direito.

Acontece que há casos em que estes direitos não podem ser mantidos sem prejuízo de outros. É o caso das cirurgias transexualizadoras. Segundo a Portaria 2.803/2013 do Ministério da Saúde, que “Redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS)”, tratam-se estas cirurgias de parte do processo “de transformação do fenótipo masculino para feminino e do feminino para o masculino”, para adequação deste com a identidade de gênero das pessoas trans e travestis.

Há aqui claro embate entre o direito à identidade de gênero, que envolve a autopercepção de si, e, portanto, a dignidade da pessoa humana, com a restrição do art. 11 do Código Civil, que impede, a *prima facie*, qualquer disposição do direito à integridade corporal.

Para solucionarmos o conflito, devemos entender a natureza normativa dos direitos da personalidade. Para Ronald Dworkin, o direito é formado por três padrões normativos, que assumem a feição de: regras, princípios e políticas.

No tocante ao grupo das regras, afirma que: “As regras são aplicadas à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão” (DWORKIN, 2002, p. 39). O pensador não nega a existência de exceções às regras, porém isso não altera o conceito dado, porque “um enunciado correto da regra levaria em conta essa exceção; se não o fizesse, seria incompleto” (DWORKIN, 2002, p. 40), de modo que esta exceção estaria abarcada no próprio conceito da regra, em nada interferindo em sua validade.

Por outro lado, uma política seria “aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral, uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade” (DWORKIN, 2002, p. 36).

Por fim, haveria os princípios, que seriam aquele “padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade” (DWORKIN, 2002, p. 36).

Logo, todo princípio deve ser levado em conta pelas autoridades públicas, porém, quando em conflito com outros princípios, poderá prevalecer sobre estes, e até mesmo afastar sua aplicação naquele caso concreto, sem que estes deixem de ser parte integrante do ordenamento jurídico (é o que chamamos de dimensão do peso ou da importância).

Alexy concorda que o direito é um conjunto de normas classificáveis em relação a sua natureza, porém diz que toda norma jurídica é ou uma regra ou um princípio.

Princípios são, segundo a sua definição, mandamentos de otimização, ou seja, “são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes” (ALEXY, 2017, p. 90). Quer-se dizer, princípios podem ser satisfeitos em graus variados em razão das possibilidades fáticas e das possibilidades jurídicas.

As regras, por sua vez, “são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas” (ALEXY, 2017, p. 91), de modo que se uma regra for válida, seu mandamento deve ser cumprido integralmente.

Nessa mesma linha de pensamento, as normas de direitos da personalidade podem ser, de início, ou regras ou princípios, mas, na maioria dos casos, serão princípios. Afinal, são também direitos fundamentais (Cf. COUTO, 2021, p. 429), e, portanto, se comportam como tais. Aliás, a já citada Portaria 2.803/2013 do Ministério da Saúde, ao regulamentar o Processo Transsexualizador no âmbito do SUS, demonstra que a completa irrenunciabilidade sobre partes do corpo já foi relativizada em relação ao Direito à própria identidade.

Nada obstante, trata-se aqui de um valor social elevado à proteção jurídica, o que reforça a natureza de princípio, afinal, “os princípios representam a consciência jurídica da sociedade. Têm a elevada missão de velar pelos valores eternos do Homem” (HORVATH JÚNIOR, 2022, p. 63).

Por outro lado, o Corpo é o “instrumento de realização da pessoa, expressão física de individualização na sociedade” (HORVATH JÚNIOR, 2022, p. 434), o nosso “espaço de liberdade”. Assim, se a autonomia corporal não fosse limitada, poderia o indivíduo esvaziar-se do seu direito ao próprio corpo, e abdicaria, indiretamente, a sua liberdade.

Para melhor explicar o conflito da liberdade ou a faculdade do sujeito quanto ao seu corpo em face aos valores fundamentais do direito, Maria Luísa Alves da Silva Neto se usa de uma perspectiva tripartida, referenciando-se à três momentos decisivos na vida humana (NETO, 2004, p. 234).

O primeiro é o momento de formação e desenvolvimento de um embrião, em que, para a autora, o direito ao corpo envolve o próprio direito à vida, tocando os debates do direito ao aborto, à procriação medicamente assistida, ao fenômeno das mães de aluguel, etc.

O segundo, é o “da vida do corpo humano”, no qual se discute a integridade física, a saúde e a intimidade. Neste momento, fala-se em direito à orientação sexual, à auto colocação em perigo, aos transplantes/doações de órgãos, à prostituição, entre outros.

O terceiro é o da morte, que envolve a escolha do momento de morrer. Aqui vemos a discussão quanto ao suicídio, à eutanásia, à disponibilidade do corpo face aos transplantes *post mortem*, ou pena de morte.

Estes casos nos relevam que a

A admissibilidade da relevância da vontade/disposição em cada um dos momentos referidos há-de ser equacionada à luz dos fundamentos dos limites ou princípios enquadrantes, ou seja, da concepção do direito como ciência de valores, do princípio da

dignidade da pessoa humana, das noções de ordem pública e bons costumes, das linhas traçadas pela ética e pela moral (NETO, 2004, p. 235).

Passamos a discutir esta dita Dignidade da Pessoa Humana, que tanto se disse ser óbice à completa liberdade de disposição sobre o próprio corpo.

Nas palavras de Kant:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade (KANT, 2011, p. 33).

Assim, dizemos que a Dignidade fixa a despatrimonialização das relações civis e “visa minimizar o conteúdo essencialmente econômico nas relações” (BITTERN COURT, 2014, p. 47). Em Giovanni Pico, vemos que a Dignidade seria a característica natural do ser humano de “mudar a si mesmos por seu livre-arbítrio” (PICO, 2015, p. 45). Jacques Maritain, por sua vez, diz ser “o direito de se decidir por si mesma no que tange ao seu destino pessoal” (MARITAIN, 1967, p. 72).

Em resumo,

a dignidade pode se apresentar como uma condição interna ao indivíduo — dignidade como autonomia — ou como produto de uma atuação externa a ele — dignidade como heteronomia. A dignidade como autonomia é o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais sem imposições externas indevidas. A dignidade como heteronomia se traduz como uma limitação da dignidade por valores comunitários, destinando-se a promover a proteção dos direitos de terceiros, a proteção do indivíduo contra si próprio e a proteção de valores sociais. A concepção da dignidade como autonomia valoriza o indivíduo, sua liberdade e seus direitos fundamentais. A dignidade como heteronomia, por sua vez, funciona como uma limitação à liberdade individual, pela imposição de valores sociais e pelo cerceamento de condutas próprias que possam comprometer a dignidade do indivíduo ou o direito de terceiros (COUTO, 2021, p. 436).

Conseqüentemente, sendo o Direito ao Próprio corpo um direito da personalidade e que “a tutela constitucional da dignidade humana impõe que cada aspecto da pessoa, em particular, seja sopesado em busca de uma solução que permita o máximo desenvolvimento da sua personalidade” (COUTO, 2021, p. 435), a autonomia de disposição sobre o corpo, ou partes dele, tem limite nas regras cogentes civis e constitucionais, bem como na própria dignidade da pessoa humana, normatizada pelo art. 1º, inciso III da Constituição Federal brasileira.

CAPACIDADE CIVIL, SUJEITOS DE DIREITOS E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: OS NEONATOS TÊM DIREITO AO CORPO E À AUTODETERMINAÇÃO?

Disse-se que o art. 11 do Código Civil impossibilita a restrição dos direitos da personalidade, ainda que promovida por vontade do próprio titular do direito, e que “a limitação

voluntária dos direitos da personalidade é permitida, desde que não seja permanente nem geral” (COUTO, 2021, p. 432). Contudo, também se falou que “Nenhum direito fundamental é absoluto” (COUTO, 2021, p. 442).

Avançando em nossos debates, e passando à leitura do artigo 15 do Código Civilista, observa-se mais uma vez o rigor no cuidado para com o Direito ao Próprio Corpo, tendo o legislador disposto: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica” (CC, art. 15).

Sobre a leitura deste artigo, deve-se ter em mente que

Tal dispositivo merece, portanto, uma leitura constitucional, pois, em regra, deve prevalecer a autonomia do paciente. Em um viés constitucionalizado, o artigo deve ser interpretado de forma a preservar com maior amplitude o consentimento e a recusa do paciente, no sentido de que ninguém deve ser forçosamente submetido a tratamento médico. A leitura desse artigo conforme a Constituição deve ser no sentido de que ninguém, nem com risco de morte, será constrangido a tratamento ou a intervenção cirúrgica, em respeito à sua autonomia (COUTO, 2021, p. 443).

Nesse sentido, “todo e qualquer tratamento médico deve ser realizado somente após o consentimento informado do paciente (...)” (COUTO, 2021, p. 446-447). Consentimento este ligado à Capacidade Civil, ou seja, da “aptidão jurídica para exercer em nome próprio os atos de autonomia relativos ao corpo” (DE MORAES, 2014, p. 809).

Afinal, esta capacidade é responsável “tornar válida a sua vontade”, e “está intimamente ligada ao discernimento, ou seja, a possibilidade de entender e querer” (DE MORAES, 2014, p. 809).

Segundo o referido Código, “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (CC, art. 1º), sendo que “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (CC, art. 2º).

Assim, afirmar-se que a “Personalidade é o atributo essencial do ser. É o nome da qualidade de uma pessoa que, pela mera circunstância de existir, deterá direitos e estará sujeita a obrigações do ordenamento jurídico. É a causa da clássica ‘capacidade de direitos’” (BITTENCOURT, 2014, p. 47).

Logo, em via de regra, todas as pessoas são capazes. A norma, contudo, excepcionou o caso dos menores de 16 (dezesseis) anos, colocado-os como absolutamente incapazes (CC, art. 3º); e dos relativamente incapazes – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais e os viciados em tóxico; aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; e os pródigos (CC, art. 4º).

Em relação a estes incapazes, questiona-se:

De quem é o corpo? Da pessoa interessada, dos familiares que a cercam, de um Deus que lhe é doado, de uma natureza que o quer inviolável, de um poder social que de

mil formas dele se apossa, de um médico ou de um magistrado que estabelecem o seu destino? (RODOTÁ, 2006, p. 73)⁴.

Cleber Couto defende que “o paciente, mesmo considerado incapaz à luz do ordenamento civil, deve participar ou mesmo ele próprio deliberar, caso tenha discernimento (maturidade psicoética) para tanto” (COUTO, 2021, p. 449), ou “tratando-se de paciente incapaz de se manifestar, pode ser que esse tenha manifestado sua vontade preteritamente ou então seja possível reconstruir sua vontade com base em sua biografia, modo de viver e pensar” (COUTO, 2021, p. 451).

A posição está de acordo com o artigo 7 da Declaração de Bioética e Direitos Humanos da UNESCO, que determinou que se deve dar proteção especial aos indivíduos sem a capacidade para fornecer consentimento, sendo que

a autorização para pesquisa e prática médica deve ser obtida no melhor interesse do indivíduo envolvido e de acordo com a legislação nacional. Não obstante, o indivíduo afetado deve ser envolvido, na medida do possível, tanto no processo de decisão sobre consentimento assim como sua retirada.

Maior imbróglio reside quando o paciente incapaz não tenha tido tempo, ou oportunidades de manifestar preteritamente sua vontade, não sendo “possível reconstruir sua vontade com base em sua biografia” (COUTO, 2021, p. 452). Neste caso,

reconhece-se ao representante do paciente incapaz a primeira palavra no tocante aos seus melhores interesses. Mas não quer dizer que seja a última, pois o Estado também tem especial interesse na preservação da vida e saúde de pacientes incapazes, ante a situação de vulnerabilidade que se encontram (COUTO, 2021, p. 452).

É o que acontece no caso das crianças e dos adolescentes.

Conforme as normas brasileiras vigentes, em que pese a falta de capacidade civil, deve-se “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”, (art. 12 da Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada pelo Decreto 99710/90).

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/1990), em seu artigo 13, inciso II, também fala do direito de opinião e expressão da criança, esclarecendo-nos que a criança também participa, quando assim puder, dos processos decisórios que lhes tocam.

No caso dos neonatos, pode aparentar haver maior discricionariedade aos representantes, e, indiretamente, ao Estado. Mas não há. O Estatuto foi claro “É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor” (ECA, art. 18).

⁴ Tradução livre de: “Di chi é il corpo? Della persona interessata, della sua cerchia familiare, di un Dio che l’ha donato, di una natura che lo vuole inviolabile, di un potere sociale che in mille modi se ne impadronisce, di un medico o di un magistrato che ne stabiliscono il destino?”.

Por conseguinte, deve-se sempre preservar as possibilidades de autodeterminação e autonomia do neonato, compreendendo-se por autonomia a “perspectiva relacional entre subjetividade e a intersubjetividade” (DE MORAES, 2014, p. 782).

CIRURGIAS DE “ADEQUAÇÃO SEXUAL” E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: DESCOMPASSOS ENTRA A MEDICINA E O DIREITO NO RECONHECIMENTO DOS NEONATOS INTERSEXOS

Com o “primeiro respiro” surge a pessoa em sentido jurídico. A partir de então, esta passa a deter direitos, ainda que sem capacidade civil para exercê-los em completa autonomia. Dentre estes direitos estão o Direito ao Próprio corpo, e à vedação de submissão à tratamento médico ou à intervenção cirúrgica sem a vontade do titular do direito (CC, art. 15).

Apesar disso, ainda

submetem o recém-nascido a cirurgias “reparadoras”, que buscam “adequar” aquele órgão genital ao padrão endossexual (HUGES, 2006), de acordo com o que parece de predominantemente de acordo com a observação (GREENBERG, 1999), de maneira a encontrar seu “sexo verdadeiro” (SERRANO, *Vidas LGBTQIA+: Reflexões para não sermos idiotas*. 2021: p. 55).

Isto porque,

Por vivermos em uma sociedade onde prevalece o binarismo sexual, por muito, a racionalidade clínica desenvolveu a gestão das propriedades sexuais partindo de um preceito consolidado pela hegemonia do conhecimento médico, chegando mesmo a impor a realização de intervenções objetivando “normalizar” tais corpos, desconsiderando outros aspectos extremamente relevantes que vão além da adequação estética da genitália ao padrão posto (LAGE, 2023, s.p.).

Quer-se dizer, ensina-se que todo ser humano nasce com as informações cromossômicas codificadas em XX ou XY, com um único órgão genital, que compatibiliza com essas informações, com capacidades reprodutivas e características fisiológicas secundárias de acordo com o referido órgão.

Este Binarismo Sexual é imposto moralmente como verdade, e, com isso, aquelas pessoas nascem com dois, ou nenhum órgão genital, ou que possuem suas informações cromossômica codificadas em XXY, ou XYY, entre outras combinações, são tidas como “anormais”, “dissidentes”, “estranhas”.

Em Foucault, aprende-se que os sujeitos, que inicialmente propúnhamos representar, são produzidos pelos discursos jurídicos e acadêmicos (Ref. FOUCAULT, 1990). Da classificação entre sexos biológicos “normais” e “anormais, justificou-se atitudes dos representantes legais, e dos profissionais da área da saúde, que não são tidas para com pessoas não intersexo.

Em que pese o discurso atual, nem sempre foi assim. Em “O Banquete”, Platão coloca nas palavras de Aristodemo, o antigo conto sobre a natureza humana:

três eram os gêneros da humanidade, não dois como agora, o masculino e o feminino, mas também havia a mais um terceiro, comum a estes dois, do qual resta agora um nome, desaparecida a coisa; andrógino era então um gênero distinto, tanto na forma como no nome comum aos dois, ao masculino e ao feminino, enquanto agora nada mais é que um nome posto em desonra (PLATÃO, s.d., p. 11).

Antônio Chaves traz, ainda, a história do rei Átamas, citado no poema épico *Dionisiacas* de Panópolis, quem aleitou o seu filho, Melicertes; e a do filho Hermes e Afrodite (chamado hermafrodito como forma de homenagear tanto o pai quanto a mãe, juntando o nome de ambos), que foi molestado por uma ninfa, a qual se apaixonou pelo filhos dos deuses, e pediu para nunca mais se separar dele. Assim, surge um ser composto por Hermafrodito e pela Ninfa, com características masculinas, e também femininas (CHAVES, 1994, p. 135 e 136).

Além disso,

Conforme a primeira narrativa da Criação no Gênesis, Adão aparece sob um aspecto bissexual; segundo certos autores, ele é hermafrodita. No Midrasch Bereshit Raba, diz-se que Deus criou Adão ao mesmo tempo macho e fêmea. Sentido idêntico é apresentado na Cabala que, além disso, fala de Deus sob o duplo aspecto de rei e rainha (CHEVALIER, 1999, p. 13).

Logo, a Binariedade de Sexo Biológico nem sempre foi uma verdade.

Na literatura acadêmica, a palavra “intersexualidade” aparece em 1917, no artigo “Intersexuality and the endocrine aspect of sex” de Richard Goldschmidt (Ref. GOLDSCHMIDT, 1917). No ano de 2015, o Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos convocou uma reunião de especialistas sobre o fim das violações dos direitos humanos contra pessoas intersexo, na qual se reconheceu o direito das pessoas intersexo a não sofrerem intervenções relacionadas com a atribuição de sexo (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2019, p. 9-10).

Com isso, a ONU reconhece a população intersexo, a ser entendida aquelas pessoas, cujas “características sexuais congênitas (cromossomos, genitália, gônadas e hormônios) não se enquadram nas normas médicas e sociais para categorização de corpos femininos ou masculinos” (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2022, p. 2).

Contudo,

até os dias de hoje, é comum que médicos olhem para a genital, escolham deliberadamente a alternativa binária mais próxima (macho ou fêmea) e decidam por aquela pessoa qual será o seu sexo – mesmo que haja uma característica genética que teoricamente impusesse uma classificação distinta (SERRANO, 2021, p. 25).

Isso devido a “condição do intersexo normalmente é designada na literatura médico-científica com as terminologias Distúrbios do Desenvolvimento Sexual (DDS) ou Anomalias do

Desenvolvimento Sexual (ADS) (...)” (LAGE, 2023, s.p.), sugerindo que são uma patologia, e, portanto, motivando a sua “cura”.

Nada obstante, estas pessoas tiveram suas características sexuais catalogadas como doenças pela Classificação Internacional de Doenças (CID 10) da Organização Mundial da Saúde (OMS) (Ref. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2022).

Nasce, então, a Resolução 1664/2003, do Conselho Federal de Medicina, que colocou como “urgência biológica e social” (Exposição de Motivos da Resolução) a definição final e adoção do sexo por “(...) equipe multidisciplinar que assegure conhecimentos nas seguintes áreas: (...) endocrinologia, endocrinologia-pediátrica, cirurgia (...)” (Art. 4º). Deixando clara a já citada rotulação das pessoas intersexo como “pacientes”, ou seja, pessoas “doentes”.

Para o que é doença, a medicina busca uma cura, e é esta a lógica que permeia as cirurgias de “adequação sexual”. Detalhe:

não estamos falando de um procedimento simples. Para decidir qual vai ser o “sexo biológico” da pessoa, são realizados exames genéticos, e um conjunto de médicos, os pais e geneticistas decidem pela realização de cirurgia “reparadora”, em geral a partir de olhares enviesados e preconceituosos a respeito de gênero e sexualidade (CARPENTER, 2018) (SERRANO, 2021, p. 55).

Ressaltamos ainda que estas cirurgias “são irreversíveis e, nesse momento, ainda não há como saber com qual gênero a pessoa se identificará no futuro” (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2022, p. 5).

Desse modo,

A equivocada percepção de que tudo o que fuja dos padrões do binarismo constitui uma “anormalidade” e o paternalismo médico conduzem a condenação moral que identifica estes sujeitos como doentes, estigmatizando-os e criando a errônea concepção de que este grupo social só atingirá uma vida saudável e plena após a realização de protocolos cirúrgicos voltados à adequação direcionada a um único gênero, muitas vezes até mesmo em detrimento da saúde plena daquela pessoa, infligindo danos que extrapolam a mera esfera física, com o real potencial de colocar em risco qualquer projeto de vida daquele indivíduo (LAGE, 2023, s.p.).

E

além de causar problemas de autoestima para a vida toda (pela estigmatização de ser taxado como “hermafrodita”, anormal) e barrar o conhecimento da pessoa sobre seu próprio corpo, pode trazer consequências como “menino que começa a menstruar na adolescência”, ou “a menina que nunca menstrua” e tem que passar pela experiência de ver seu corpo se desenvolver de forma diferente daquela que é ensinada nas aulas de educação sexual, ou de forma diferente das colegas de classe na escola; sendo que sempre foi sobre algo que poderia ter sido naturalizado desde o nascimento (SERRANO, Vidas LGBTQIA+: Reflexões para não sermos idiotas. 2021: p. 55/56).

Chaves narra a história de Vera F., que pela condição de Intersexo foi registrada como mulher, mas criada como garoto. Para os pais, a diversidade de sexo biológico era um “castigo de Deus”, o que os levou a rejeitar a própria filha (CHAVES, 1994, p. 138). Assim, as tratativas médicas corroboram com aquilo que chamamos de LGBTIFobia, ou seja, o preconceito ou a discriminação contra qualquer pessoa que faça parte da população LGBTI+, em razão da diversidade de sexualidade, sexo biológico e/ou gênero.

Juridicamente, a LGBTIFobia é crime no Brasil (conforme Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 e Mandado de Injunção nº 4.733). Entretanto, em razão “da institucionalização do preconceito contra as pessoas LGBTI+ por meio de normas e/ou comportamentos implícitos ou explícitos no ambiente público ou privado” (SÃO PAULO, 2020, p. 30), é comum que não liguemos a estes conceitos normas e resoluções como a referida do Conselho Federal de Medicina.

Aliás, até 2021, neonatos intersexo não podiam ser registrados até terem o sexo biológico “definido”. Somente com o Provimento 122/2021 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) exames e/ou de cirurgia deixam de ser requisito para registro dos bebês em espectro de diversidade de sexo.

Outras duas conquistas do movimento intersexo foram a nota técnica e orientativa do Conselho Regional de Psicologia de São Paulo, lançada no ano de 2023, para colaborar com a atuação profissional de psicólogos e psicólogas no atendimento às pessoas intersexo (Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região – CRP SP, 2023, p. 05/06), e a Resolução Nº 719/2023 do Plenário do Conselho Nacional de Saúde (CNS).

O Plenário, em sua Trecentésima Quadragésima Quinta Reunião Ordinária, publicou e designou a incorporação das diretrizes, propostas e moções aprovadas pelas Pessoas Delegadas na 17ª edição da Conferência.

Dentre as propostas aprovadas, constou:

167 - Incluir / articular decretos federais sobre impedimento de realização de cirurgias genitais com fins estéticos em crianças intersexo, bem como campanhas amplas a profissionais de saúde e à população contra a patologização e a invisibilidade de pessoas intersexo nos serviços de saúde.

264 - Proibir a realização de cirurgias genitais com fins estéticos em crianças intersexo e realizar campanhas contra a patologização e a invisibilidade de pessoas intersexo nos serviços de saúde e na sociedade em geral.

A questão é que, em vista do preconceito, e dos documentos médicos antes citados, como se poderia falar de livre consentimento dos responsáveis legais ao dispor do corpo dos neonatos intersexo? Não parecendo humanamente possível que alguém se oponha a uma declaração oficial de urgência cirúrgica,

enquanto a criança não manifestar sua identidade de gênero não se deve considerar a realização de tratamentos ou intervenções cirúrgicas com o objetivo de alterar

características sexuais ou modificações no corpo, exatamente como positivado em Portugal com a Lei 38/2018, em seu art. 5º (LAGE, 2023, s.p.).

Só assim tutela-se verdadeiramente a Dignidade da Pessoa Intersexo.

EFICÁCIA E EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS CIRURGIAS DE “ADEQUAÇÃO SEXUAL” LOGO APÓS O NASCIMENTO

O corpo de uma pessoa não pertence a ninguém, a não ser a si mesma. E ainda que incapaz civilmente para exercer seus direitos, nem o representante, nem o Estado, nem qualquer outro podem dispor, a não ser que em prol do titular do direito.

As cirurgias de “adequação sexual” mostram-se nocivas, e inviabilizam a autodeterminação sexual da pessoa, atentando à dignidade humana. Apesar disso, estas cirurgias continuam a acontecer e falta regulamentação do tocante ao direito ao corpo e autonomia dos neonatos, com destaque aos intersexos. Assim sendo, questiona-se: a dignidade humana, enquanto Direito Fundamental, por si só obstaculiza as referidas cirurgias, ou há a necessidade de normas próprias de proteção às pessoas intersexo?

De acordo com a Constituição Federal, art. 5º, parágrafo 1º, “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Neste sentido, ensina-nos Robert Alexy que os Direitos Fundamentais operam na relação Estado/cidadão, mas também operam na relação cidadão/cidadão, o que chamamos de efeito horizontal destes direitos (ALEXY, 2017, p. 524).

Nesta relação, os Direitos Fundamentais operam por níveis: a) o do dever estatal; b) o dos direitos em face do Estado; e c) das relações jurídicas entre sujeitos privados (ALEXY, 2017, p. 533).

No primeiro nível, o “Estado tem o dever de leva-las [as normas de direitos fundamentais] em consideração tanto na legislação civil quanto na jurisprudência civil” (ALEXY, 2017, p. 533), ou seja, enquanto legisla, ou enquanto julga um caso que toca relações privadas, o Estado também precisa considerar os Direitos Fundamentais (ALEXY, 2017, p. 534-538).

No segundo, impõem-se que o Estado não viole Direito Fundamental em sua atuação, ainda que seja enquanto julgador de um caso de Direito Privado. Em outras palavras, ele não pode se eximir do seu dever de respeitar os Direitos Fundamentais, utilizando-se de normas, ainda que positivadas, que os contrariem, por não ser sujeito da relação jurídica em debate.

No último nível, os direitos humanos geram posições jurídicas em relação aos próprios particulares, criando e balizando os direitos, as liberdades, e as competências.

Assim, seja em caso de omissão legislativa, de lacuna normativa, ou de colisão de normas, nada justificará que um Direito Fundamental seja ignorado, violado ou desrespeitado.

Uma vez positivado, estes direitos possuem plena eficácia, e, portanto, propagar efeitos, tão logo aconteçam no mundo real, os fatos descritos na regra ou princípio (Ref. FERRAZ JR, 1978).

Nesse sentido, conclui-se que a Dignidade Humana pode ser oposta às Cirurgias de “adequação sexual”, visto os efeitos imediatos da Dignidade da Pessoa Humana.

Apesar disso, bem disse o Supremo Tribunal Federal que:

Ainda que seja de aplicação imediata e incondicional a norma constitucional que estabeleça direitos fundamentais, não pode o Ente Estatal beneficiar-se de sua inércia em não regulamentar, em sua esfera de competência, a aplicação de direito constitucionalmente garantido (STF. ARE 672579 RJ, julg. 29/03/2012, DJe 10/04/2012).

Quer-se dizer, não pode o Poder Legislativo, se valer da regra constitucional e da natureza dos efeitos dos Direitos Fundamentais, para deixar de cumprir com o seu dever de instrumentalizar tais direitos, sob pena de estar esvaziando-os em seu núcleo essencial do próprio direito.

Inclusive, o próprio Supremo também já reconheceu a mora inconstitucional do Legislativo em tratar da LGBTIFobia (STF. ADO 26, julg. 13/06/2019, DJe 06/10/2020).

Logo, em que pese a eficácia imediata da Dignidade Humana, no que toca a sua efetividade, ou “eficácia social”, significando a concretização dos objetivos da norma no mundo real (BALERA, 2006, p. 12), é questionável a falta de atuação do Poder Legislativo.

Entende-se que vige em nossa sociedade a “verdade” do Binarismo Sexual, que decorreu na classificação da intersexualidade como doença, e na criação de regras no âmbito da medicina para se incentivarem, ou até imporem, as cirurgias de “adequação sexual”.

Para além disso, viu-se que a LGBTIFobia não só existe nas relações interpessoais, como também nas institucionais. Dessa forma, os próprios representantes do neonato intersexo, bem como os profissionais da saúde, são direcionados a decidirem pelas cirurgias, que acontecem constantemente.

A ausência de norma infraconstitucional que proíba tais cirurgias prejudica a efetividade da Dignidade dos nossos “recém-nascidos” intersexo.

CONCLUSÃO

A verdade, assim como o poder, é uma relação de força. Dentre as verdades criadas pelos seres humanos, está o Binarismo de Gênero e o Binarismo Sexual, ou seja, a ideia de que existem dois gêneros: o masculino e o feminino; e duas formas de corpos: um masculino e um feminino.

Assim, todo ser humano nasce “homem” ou “mulher”, com um órgão genital, com as informações cromossômicas, com capacidades reprodutivas e características fisiológicas secundárias que compatibiliza com o referido corpo e gênero. Quem foge destes padrões são tidos

como “anormais”, “estranhos”, “dissidentes”. Tal qual as pessoas, cujas características sexuais não permitem chamar determinado corpo de masculino ou feminino, que são as pessoas intersexo.

A pesquisa, de caráter científico-jurídico, dedicou-se a analisar a proteção dentro do campo do direito dos neonatos intersexo. Eles cumprem todos os requisitos do artigo 1º e seguintes do Código Civil, e, portanto, são pessoas. Possuem, dessa forma, direito ao próprio corpo, e o direito à integridade deste, conforme o art. 15. Trata-se este de um direito que, *a prima facie*, não permite qualquer disposição ou restrição, sob pena, inclusive, de atentar contra a Dignidade da Pessoa Humana (artigo 1º, inciso III da Constituição Federal). Apesar disso, a condição do intersexo é designada na literatura médico-científica como “Distúrbios” ou “Anomalias”, sugerindo uma patologia, e, portanto, motivando a busca pela sua “cura”.

Conforme a Resolução 1664/2003, do Conselho Federal de Medicina, haveria uma urgência biológica e social na definição final e adoção do sexo, a ser feita por equipe multidisciplinar. Por isso, os neonatos intersexo são submetidos, em seguida do nascimento, a cirurgias irreversíveis, que estigmatizam a pessoa, infligem danos que extrapolam a esfera física, com potencial de colocar em risco projetos de vida daquele indivíduo, que causam problemas de autoestima e barraram o conhecimento da pessoa sobre seu próprio corpo.

Em verdade, não há direito absoluto, mas ninguém pode dispor da dignidade de outrem. Assim, em que pesem os neonatos não possam exercer os atos da sua vida civil, em razão da incapacidade civil, e quem não tenha tido tempo, ou oportunidades de manifestar preteritamente sua vontade, não há discricionariedade aos representantes, ou, indiretamente, ao Estado. Parar dispor sobre os corpos desses indivíduos, devendo-se atentar para os Direitos Fundamentais e o Direito de autopercepção do “recém-nascido”. Por conseguinte, deve-se sempre preservar as possibilidades de o neonato vir a optar pela cirurgia ou não.

Até porque, em vista do preconceito, e dos discursos construídos sobre o binarismo de gênero e sexo biológico, não há de se falar de livre consentimento dos responsáveis legais a dispor do corpo dos filhos. Pontua-se, em vias de conclusão, que o corpo pertence apenas ao seu titular, e ninguém pode dispor dele, em detrimento da vontade do próprio sujeito.

Logo, as cirurgias de “adequação sexual” mostram-se nocivas, e inviabilizam a autodeterminação sexual da pessoa, atentando à dignidade humana. Visto a redação do art. 5º, parágrafo 1º, da Constituição Federal, que determina os efeitos imediatos dos Direitos Fundamentais, a própria dignidade pode ser oposta às cirurgias de “adequação sexual”, inviabilizando-as na ausência de consentimento do próprio titular daquele corpo. Contudo, mostrou-se que a ausência de norma infraconstitucional que proíba tais cirurgias prejudica a efetividade do direito à dignidade dos nossos “recém-nascidos” intersexo.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Traduzida por Virgílio Afonso da Silva. 2ª. ed. 5ª. tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.
- BAFONI, Lucas. *Propostas para o fim das cirurgias em bebês intersexo são aprovadas na Conferência Nacional de Saúde*. ABRAI: Associação Brasileira Intersexo, 2023. Disponível em: <https://abrai.org.br/marco-historico-aprovacao-no-congresso-brasileiro-reforca-a-importancia-da-nao-cirurgia-em-bebes-intersexo/>. Acesso em 30 de jul. de 2023.
- BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. 4ª edição. São Paulo: LTR, 2006.
- BITTENCOURT, Ila Barbosa; VEIGA, Ricardo Macellaro. Direito ao Esquecimento. *Revista Direito Mackenzie*, São Paulo, V.8, n. 2, p. 45-58, 2014, p.47.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos* (1909). Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BROWN, Lester B. *American Indian Lesbian Women and Gay Men*. New York: *Routledge*, 2011.
- CADERNO GLOBO 12. *Corpo: artigo indefinido*. São Paulo: Globo Comunicação e Participantes S.A., 2017. Disponível em: https://globouniversidadeproducao.s3.amazonaws.com/Corpo_Artigo_Indefinido.pdf. Acesso em 30 de jul. de 2023.
- CHAVES, Antônio. *DIREITO À VIDA E AO PRÓPRIO CORPO: INTERSEXUALIDADE, TRANSEXUALIDADE, TRANSPLANTES*. 2. ed. rev. e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.
- CHEVALIER, Jean; GUEERBRANT, Alain. *Dicionário de símbolos*. 14ª ed. Rio de Janeiro, J. Olympio, 1999.
- CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 6ª REGIÃO – CRP SP. *Nota Técnica e Orientativa do CRP SP: a atuação profissional de psicólogos no atendimento às pessoas intersexo*. Em colaboração com a Associação Brasileira Intersexo – ABRAI. Disponível em: <https://www.crpssp.org/uploads/impresso/261249/TGhjAbcH8DUQ-1yKWcJB0gjqjNEstZv.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2023.
- COUTO, Cleber. O CORPO QUE HABITO. SOBRE O DIREITO AO PRÓPRIO CORPO. In: *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 7 (2021), nº 2, p. 429-460, 2021. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/2/2021_02_0429_0460.pdf. Acesso em: 02 ago. 2023.
- DE MORAES, Maria Celina Bodin; DE CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. In: *Pensar*, Fortaleza, v. 19, n. 3, p. 779-

818, set./dez.,2014. Disponível em: <file:///C:/Users/user/Downloads/3433-Texto%20do%20Artigo-8441-11176-10-20151015.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2023.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. *Núcleo de Defesa da Diversidade Sexual e de Gênero. Visibilidade Intersexo*. Porto Alegre: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, 2022. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/upload/arquivos/202211/29131204-cartilha-visibilidade-intersexo-2-web.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2023.

DWORKIN, Gerald. Paternalism. In: *WASSERSTROM, R. A. Morality and the law*. Wadsworth Publishing Company, 1971.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução por Nelson Boeira. 3ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Teoria da Norma Jurídica. Ensaio de Pragmática da Comunicação Normativa*. Rio de Janeiro, Forense, 1978.

FOUCAULT, Michael. *The History of Sexuality, Volume I, An Introduction* (1978). Tradução: Robert Hurley. Nova York: Vintage, 1990.

FOUCAULT, Michael. *Microfísica do poder*. 23. ed. São Paulo: Graal, 2004.

FOUCAULT, Michael. *Vigiar e punir: História da violência nas prisões*. São Paulo: Ática, 2002.

GOLDSCHMIDT, Richard. Intersexuality and the endocrine aspect of sex. *Endocrinology*, Volume 1, Issue 4, 1 de out. de 1917, p. 433–456. Disponível em: <https://doi.org/10.1210/endo-1-4-433>. Acesso em 15 de out. de 2023.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 13ª. ed. São Paulo: Rideel, 2022.

KANT, Immanuel. *A fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa, Portugal: Edições 70, 2011.

LAGE, Caio; ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles; CUNHA, Leandro Reinaldo da. *INTERVENÇÕES CIRÚRGICAS EM NEONATOS INTERSEXO: CONSIDERAÇÕES BIOJURÍDICAS*. Migalhas. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-e-sexualidade/382692/intervencoes-cirurgicas-em-neonatos-intersexo>. Acesso em 30 jul. 2023.

MARITAIN, Jacques. *Os direitos do homem e a lei natural*. Tradução: Afrânio Coutinho. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1967.

NETO, Maria Luísa Alves da Silva. O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo. In: *Revista da FDUP*, Porto, A.1 (2004), p. 221-246, 2004. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/23699>. Acesso em 30 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Violações de Direitos Humanos das Pessoas Intersexo*. 2019. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/discrimination/lgbt/BackgroundNoteHumanRightsViolationsagainstIntersexPeople_PR.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2023.

PICO, Giovanni. *Discurso pela dignidade do homem*. Antonio A. Minghetti [tradução, organização, introdução e notas]. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2015.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

PLATÃO. *O Banquete*. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=2279. Acesso em 12 de out. de 2023.

QUINALHA, Renan. *Movimento LGBTI+: Uma breve história do século XIX aos nossos dias*. São Paulo: Autêntica Ensaios, 2022.

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

SÃO PAULO. Governo do Estado de São Paulo. Secretaria da Justiça e Cidadania. Coordenação de Políticas para a Diversidade Sexual. *Diversidade Sexual e cidadania LGBTI+*. 4ª ed. São Paulo: SJC/SP, 2020.

SERRANO, Mariana; CLARO, Amanda. *Vidas LGBTQIA+: Reflexões para não sermos idiotas*. In: *Leituras Críticas Importam*, Álvaro de Azevedo Gonzaga (coord.). São Paulo: Matrioska Editora, 2021.