



DA NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DO RECÉM-NASCIDO INTERSEXO E A NÃO VIABILIDADE DAS CIRURGIAS ‘CORRETIVAS’

Jamille Bernardes da Silveira Oliveira dos Santos¹
Alessandro Severino Valler Zenni²

Resumo:

A intersexualidade não é apenas um assunto biomédico, envolve também questões que demandam a atenção das ciências sociais e jurídicas, visto que seus reflexos perpassam os limites individuais e, alcançam o âmbito social e legal. Em razão de possuírem características relacionadas a ambos os sexos, o menor intersexual se encontra marginalizado pelo ordenamento jurídico. Assim, o presente artigo busca, por meio de levantamento bibliográfico, apresentar o menor intersexo, abordar a necessidade de resposta do judiciário sobre a temática em contraposto com os direitos da personalidade da criança.

Palavras-chave: Intersexualidade, Criança. Direito à Identidade, Direito à Integridade física, psíquica e moral, Cirurgia Corretiva.

THE NEED FOR RECOGNITION OF RIGHTS OF THE NEWBORN INTERSEX AND THE NON-FEASIBILITY OF CORRECTIVE SURGERIES

ABSTRACT:

Intersexuality is not only a biomedical issue, it also involves issues that require the attention of the social and legal sciences, as their reflexes cross individual boundaries and reach the social and legal realm. Because they have characteristics related to both sexes, the smallest intersex is marginalized by the legal system. Thus, the present article seeks, through a bibliographic survey, to present the smallest intersex, to address the need for the judiciary to answer the issue, to analyze as opposed to the rights of the child's personality.

KEYWORDS: Intersexuality. Kid. Right to Identity. Right to physical, mental and moral integrity. Corrective surgeries.

INTRODUÇÃO

O Estado brasileiro possui como primazia a proteção da dignidade da pessoa humana, em virtude disto, a Constituição Federal de 1988 cuidou de, em seu artigo 5º, salvaguardar os

¹ Mestranda em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá (UniCesumar), (Bolsista CAPES/PROSUP). Especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Paranaense (UNIPAR). Advogada. E-mail: jamillebernardes@gmail.com.

² Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa. Doutor em Filosofia do Direito pela PUC/SP. Professor no Mestrado e na Graduação da UniCesumar. Advogado. E-mail: asvzenni@hotmail.com



conhecidos direitos fundamentais, dentre os quais, encontram-se inseridos os direitos da personalidade.

Neste sentido, visando possibilitar o livre desenvolvimento da personalidade, alguns direitos específicos devem ser observados, dentre eles, o direito à identidade e a possibilidade de autodeterminação, além do respeito à integridade física, psíquica e moral do indivíduo.

Tem-se, no tocante ao direito à identidade, que este inclui tanto a proteção da imagem, como dos caracteres subjetivos do indivíduo, portanto, compõe este cenário, o direito ao nome e à identidade sexual.

No tocante à sexualidade humana, tem-se que esta se origina da somatória de características biológicas, sociais e legais, conforme será melhor explanado no decorrer do trabalho.

O Brasil reconhece a existência de dois sexos (masculino e feminino), todavia, há pessoas que fogem deste binarismo e, haja vista possuírem características físicas relacionadas a ambos os sexos e, por esta razão, são chamadas de intersexuais.

Por não se inserirem em nenhum dos sexos já nomeados, inúmeros são os obstáculos enfrentados pelas pessoas intersexuais, como, por exemplo, a impossibilidade de assentamento do registro de nascimento sem a determinação do sexo e, sem este documento o menor se torna invisível para o mundo jurídico.

Além disto, é comum que o menor intersexo seja submetido a uma cirurgia de designação sexual, no intuito de que seja mantido apenas o órgão sexual que os exames médicos complementares apontarem como o pertencente ao sexo predominante.

Diante disto, questiona-se a prática de tal procedimento não seria uma afronta ao direito de autodeterminação do neonato que, desde o nascimento vê a sua personalidade ser definida por terceiros.

Pelo exposto, o presente trabalho, por meio de método teórico que consiste na consulta de obras, artigos de periódicos, documentos eletrônicos e legislação aplicável ao caso, almeja abordar a situação do menor intersexo sob o espectro do direito à identidade, proteção de sua integridade física, psíquica e moral, e a necessidade do reconhecimento dos seus direitos.

1. DO RECÉM NASCIDO INTERSEXO E O DIREITO À IDENTIDADE



A sexualidade humana não é formada apenas pelo sexo biológico, para tanto, também são levados em conta o sexo genético, endócrino e morfológico. Assim, verifica-se que a sexualidade opera como um conjunto de informações próprias de cada sexo [homem/mulher], tanto de cunho físico como psicológicos, que somados, manifestam-se no agir do ser humano, de acordo com construção social, levadas em conta as possibilidades de orientação sexual. Assim, ela não se fixa apenas nos caracteres físico, mas se baseia no todo (SÉGUIN, 2007).

Neste viés, para que haja a definição sexual do ser humano, é necessário além da interação entre as características biológicas e psicológicas, a adição de um terceiro elemento, o de natureza civil ou legal (FRASER; LIMA, 2012), ou seja, o sexo reconhecido juridicamente por meio do assentamento do registro de nascimento.

Ocorre que, no caso da criança intersexo, inexistente esta harmonização entre os três pilares da identidade sexual (biológico, psicossocial e legal), porquanto, “biologicamente estes pacientes não possuem identidade sexual estabelecida no nascimento. Esta apenas será definida após toda a investigação etiológica, mediante os achados clínicos baseados em exames” (HEMESATH, 2010, p. 16).

A intersexualidade é uma condição física caracterizada pela anomalia na diferenciação sexual, ou seja, o indivíduo possui características relacionadas a ambos os sexos, o que impossibilita sua identificação como homem ou mulher.

Esclarece-se que o termo intersexo possui origem médica, “mas foi assumido pelos ativistas para nomear as pessoas que nascem com corpos que não se encaixam no que é estabelecido socialmente como corpos masculinos ou femininos” (BENTO, 2011, p. 132)

De acordo com a Resolução n.º 1.664/2003 do Conselho Federal de Medicina serão considerados como anomalia de diferenciação sexual (ADS) os casos conhecidos no meio médico como genitália ambígua, ambiguidade genital, intersexo, hermafroditismo verdadeiro, pseudo-hermafroditismo (masculino ou feminino), disgenesia gonadal, sexo reverso, entre outras.

Infelizmente, a intersexualidade, por conta do estigma social, ainda é vista como uma enfermidade, aberração que precisa ser corrigida o quanto antes. Neste sentido, Ana Karina Cangaçu-Campinho, Ana Cecília de Sousa Bittencourt Bastos e Isabel Maria Sampaio Oliveira Lima discorrem que a visão da intersexualidade “como enfermidade ou desvio é marcada pela visão cultural da sociedade moderna ocidental, que estigmatiza o corpo que não



segue os padrões ditos masculinos ou femininos, como um corpo distorcido, anormal, estranho” (2009, p. 1154). Nota-se que “existe uma suposição de que pessoas na condição de intersexualidade não poderiam se desenvolver plenamente, nem ser totalmente satisfeitas” (CANGAÇU-CAMPINO; BASTOS; SAMPAIO, 2009, p. 1154).

Instar salientar que a questão intersexualidade “transborda as áreas da Genética, da Endocrinologia e da Biologia Molecular, entre outras: exige uma interlocução efetiva com o Direito” (FRASER; LIMA; TORALLES, 2010, p. 480).

Não se pode olvidar que a sexualidade enquanto elemento intrínseco ao ser humano, faz parte da sua formação e, por este motivo, deve se encontrar amparada pela proteção dispensada à dignidade humana e ao seu livre desenvolvimento.

Neste sentido, calha trazer à baila os comentários de José Henrique Rodrigues Torres (2011, p. 02):

Desde a promulgação da Constituição de 1988, a dignidade humana já era reconhecida pela sociedade brasileira como um princípio fundamental e norteador de todo o sistema jurídico, político e social do nosso país. E a sexualidade, como atributo da pessoa humana, já deveria ter sido, desde então, submetida à proteção no âmbito da dignidade humana. Além disso, é preciso lembrar, também, que o Brasil, em face de suas normas e princípios constitucionais, submete-se, também, às normas e princípios de Direitos Humanos, ou seja, de um sistema internacional de proteção do ser humano, especialmente dos mais débeis e fragilizados.

Ademais, por compor a formação do indivíduo, vislumbra-se que a sexualidade se encaixa como um direito da personalidade, na medida em que é fundamental para o desenvolvimento do ser humano.

Acerca dos direitos da personalidade, Francisco Viera Lima Neto menciona que estarão abrangidos por eles os “aspectos morais e psicológicos que exigem respeito à dignidade dos membros da espécie humana” (2008, p. 79). Por sua vez, Adriano De Cupis afirma que “são certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto” (2008, p. 24). Ainda, para Perlingieri estes direitos “consistem na proteção dos atributos da personalidade humana” (2002, p. 19).

Enquanto direito da personalidade, a sexualidade não só integra a formação da identidade sexual, como também encontra respaldo no direito à identidade, o qual é responsável por garantir proteção à imagem, e ao “conjunto de particularidades



comportamentais que distinguem uma pessoa das outras, podendo, tais particularidades, abonar ou desprestigiar o respectivo indivíduo” (SOUZA, 2003, p. 42).

Sobre isto, Limongi Rubens França (1968, p. 21) discorre que “o direito à identidade pessoal é aquele que tem a pessoa de ser conhecida como aquela que é e de não ser confundida com outrem” (1968, p. 21).

Por seu turno, Rita de Cássia Risquette Tarifa leciona que “o indivíduo tem a necessidade de afirmar sua própria individualidade, distinguindo-se das outras pessoas. O bem que satisfaz essa necessidade é a identidade [...] direito à identidade pessoal se configura, essencialmente, com o direito ao nome” (2003, p. 52), o qual é assegurado com a certidão de nascimento.

Contudo, isto não ocorre no caso dos recém-nascidos intersexuais, porquanto, ao mesmo tempo em que “a identidade sexual, integrante da identidade humana, é elemento fundamental para o assentamento civil de nascimento, é também obstáculo nos casos de crianças intersexuais, ante a exigência legal de se indicar o sexo no momento do registro” (BASTOS, 2017, p. 13).

De acordo com a Lei de Registros Públicos (Lei n.º 6.015/1973) toda criança nascida em território brasileiro deverá ser registrada em até 15 (quinze dias) após o seu nascimento, sendo este prazo prorrogado para 3 (três) meses apenas nos casos em que a pessoa resida mais de 30 (trinta) quilômetros da sede do cartório (BRASIL, 1973).

A lei em comento também exige para o assentamento do que os pais indiquem o nome e sexo da criança titular do documento, contudo, esta é omissa quanto aos casos que envolvam neonato intersexo.

Reforça-se que sem a certidão de nascimento não há reconhecimento da personalidade e/ou identidade da criança, barrando-a de ter acesso a outros direitos básicos como vacinas, acompanhamento médico pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

A Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada no Brasil por meio do Decreto n.º 99.710/1990, dispõe em seu artigo 7º que “a criança será registrada imediatamente **após seu nascimento e terá direito**, desde o momento em que nasce, **a um nome**, a uma nacionalidade” (BRASIL, 1990, grifo nosso).

E prossegue dizendo no artigo 8ª que os “Estados Partes se comprometem **a respeitar o direito da criança de preservar sua identidade**, inclusive a nacionalidade, o



nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferências ilícitas” (BRASIL, 1990, grifo nosso).

Na mesma linha, a Declaração Universal dos Direitos das Crianças (1959) garante em seu princípio 3º que “desde o nascimento, toda criança terá direito a um nome e a uma nacionalidade” (BRASIL, 1959).

Já o Estatuto da Criança e do Adolescente consagra no artigo 3º que a criança também gozará de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, a fim de que lhe seja facultado o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social (BRASIL, 1990).

Inegável, portanto, que o direito ao reconhecimento da identidade está atrelado ao registro civil, sendo este o primeiro documento assegurar ao indivíduo o reconhecimento da sua identidade, tornando-o cidadão capaz de contrair direito e de deveres.

Rogério de Oliveira Souza consigna que “a certidão de nascimento seria como um verdadeiro ‘passaporte’ da pessoa que provém do mundo dos fatos (‘nascimento com vida’) e ingressa no mundo jurídico (‘pessoa natural’)” (2008, p. 132).

Deste modo, visto que para o assentamento civil é obrigatório a indicação do sexo, torna-se inegável que este “constitui um dos caracteres da identidade pessoal” (VIEIRA, 2012, p. 163).

A necessidade da designação do sexo do bebê no momento da realização do registro civil torna impossível o reconhecimento das crianças intersexuais, uma vez que, o prazo de 15 (quinze) dias ditado pela Lei de Registros Públicos é insuficiente para averiguação do sexo biológico predominante do recém-nascido.

Ocorre que o nascimento de crianças intersexuadas muitas vezes impõe um limite objetivo ao Assentamento Civil destes indivíduos, em face da impossibilidade da declaração imediata do sexo e, conseqüentemente, do prenome dessas crianças. No Brasil, o sexo civil tem como base unicamente o sexo morfológico do indivíduo e, em casos de crianças com genitália ambígua, torna-se inviável o seu registro imediato, em razão da incerteza quanto ao sexo e ao nome, feminino ou masculino, do neonato (FRASER; LIMA, 2012, p. 07).

Assevera-se que, a Lei de Registros Públicos nada menciona sobre a possibilidade dos genitores retificarem, por via extrajudicial, o registro civil da criança intersexo caso o sexo indicado no momento do assentamento venha, *a posteriori*, ser refutado por exames



médicos complementares, não havendo outra saída senão o ingresso de ação judicial³ para conseguir a correção do documento.

Frisa-se que, de acordo com a Organização das Nações Unidas, cerca de 1,7% dos recém-nascidos no mundo não possuem características masculinas ou femininas claras. Uma proporção tão comum quanto a existência de ruivos no planeta⁴.

2. DA NECESISDADE DE RESPOSTAS E INOVAÇÕES INTERNACIONAIS

Porém, diante das dificuldades inerentes ao reconhecimento das pessoas intersexuais o ordenamento legislativo e jurídico tem, aos poucos, voltados os olhos para este assunto, no intento de proporcionar soluções viáveis que garantam que a pessoa intersexual seja reconhecida desde o seu nascimento.

Com este fim, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n.º 5255/2016, de autoria da Deputada Federal Laura Carneiro, o qual acrescenta à Lei de Registros Públicos a possibilidade do registro do recém-nascido intersexo.

De acordo com esta proposta, seria inserido no artigo 54, da Lei de Registros Públicos, um parágrafo 4º contendo o seguinte teor:

O sexo do recém-nascido será registrado como indefinido ou intersexo quando, mediante laudo elaborado por equipe multidisciplinar, for atestado que as características físicas, hormonais e genéticas não permitem, até o momento do registro, a definição do sexo do registrando como masculino ou feminino (BRASIL, 2016).

Esta medida possibilitaria aos pais registrar seus filhos enquanto fossem realizados os exames médicos necessários para constatação do sexo do neonato, evitando que precisem optar por registrar o filho como homem ou mulher sem qualquer diagnóstico.

Porém, em que pese haja a intenção de garantir o reconhecimento da personalidade da criança intersexual desde o seu nascimento, tem-se que o projeto de lei é muito raso, pois, não esclarece como seria feita a posterior retificação do documento, se para isto haveria um

³ Artigo 57, da Lei n.º 6.015/1973 “A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei

⁴ Dados divulgados na reportagem da BBC NEWS em 25 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-45292522>



prazo, ou ainda, se seria permitido aos pais não optarem por nenhum dos sexos convencionados até que a criança tivesse idade suficiente para manifestar a sua opinião.

Enquanto no Brasil existe apenas este projeto de lei com o fito de alterar a Lei de Registros Públicos, alguns outros países já possuem legislação específica sobre o reconhecimento da pessoa intersexo.

Neste sentido, desde 2018, a Alemanha permite que no local do gênero feminino ou masculino seja inserida a opção ‘diverso’ como uma terceira possibilidade⁵. Com esta decisão a Alemanha se tornou o primeiro país europeu a reconhecer, oficialmente, o terceiro gênero.

O Canadá em 2017 permitiu que as pessoas possam indicar a opção ‘X’ no lugar da informação ‘masculino’ e ‘feminino’ em seus registros de nascimento e passaporte. Em Malta, devido à Lei de Identidade de Gênero, Expressão de Gênero e Características Sexuais, a indicação do gênero de uma criança na certidão de nascimento pode ser adiada até que a identidade de gênero do menor seja esclarecida. Diferentemente de muitos países, cirurgias de redesignação sexual são proibidas em Malta para bebês e crianças pequenas (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS REGISTRADORES DE PESSOAS NATURAIS, 2017).

Seguindo as inovações internacionais sobre o tema, convém destacar dois projetos de lei que, *a priori*, apresentam medidas de suma importância no que se refere ao reconhecimento e proteção das pessoas intersexo.

Primeiramente, comenta-se sobre o Projeto de Lei n.º 5002/2013, que assim como o anteriormente comentado, também busca alterar a Lei de Registros Públicos, de modo a facilitar a alteração do nome em casos que envolva discordância entre o nome e o sexo constante do registro civil, acrescentando o seguinte dispositivo:

Art. 58º. O prenome será definitivo, exceto nos casos de discordância com a identidade de gênero auto percebida, para os quais se aplicará a lei de identidade de gênero. Admite-se também a substituição do prenome por apelidos públicos notórios. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2013).

E o outro é o Projeto de Lei n.º 134/2018 em trâmite no Senado Federal, que institui o Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero, o qual possui por missão servir de instrumento jurídico para a promoção e inclusão de todos, de modo a combater e criminalizar a

⁵ Reportagem divulgada pela plataforma G1 em 14 de dezembro de 2018. Parlamento alemão aprova ‘terceiro gênero em certidões de nascimento’. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2018/12/14/parlamento-alemao-aprova-terceiro-genero-em-certidoes-de-nascimento.ghtml>



intolerância sexual ou identidade de gênero, com o pretexto de garantir a efetivação da igualdade de oportunidades, a tutela dos direitos individuais, coletivos e difusos das minorias sexuais.

Se aprovado, o Estatuto representará um significativo passo rumo à proteção dos grupos LGBTQI, como o primeiro instrumento a abarcar com clareza a situação dos indivíduos intersexuais.

Pela leitura do referido Estatuto extrai-se de seu artigo 35 que a realização de cirurgia interventiva de caráter irreversível em recém-nascidos e crianças intersexuais seria terminantemente proibida, salvo houver razões clínicas que a justifiquem. Ademais, às crianças capazes de expressar sua identidade de gênero, será ofertado o direito de receber acompanhamento hormonal e multidisciplinar, bem como, realizar demais procedimentos, desde que não sejam de caráter cirúrgico.

Outra inovação proposta pelo Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero é a oportunidade das pessoas intersexuais passarem a usar nome social, independente de retificação no Registro Civil. De igual modo, prevê a possibilidade da retificação, por via administrativa, do nome e da identidade sexual, dispensando-se para isto a realização de cirurgia de redesignação sexual e/ou outros documentos médicos.

No tocante à esta última possibilidade, calha comentar que Supremo Tribunal Federal em 2018, mediante julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, ADI n.º 4275/2018 reconheceu este direito em favor das pessoas transexuais que já tivessem ou não realizada a cirurgia de redesignação sexual. No entanto, a decisão é omissa quanto a questão das pessoas intersexuais.

Não obstante a importância dos projetos até aqui expostos, afere-se que, nenhum deles coloca em pauta a possibilidade do registro do menor intersexo constar uma terceira opção no campo destinado à indicação do sexo/gênero, em concordância com o que já é adotado em outros países.

3. DA CIRURGIA INTERVENTIVA DE “NORMALIZAÇÃO” SEXUAL EM CRIANÇAS INTERSEXO

3.1. Da proteção da integridade física, psíquica e moral da criança.



Embora não conste expresso na Constituição/88 a proteção da integridade física, psíquica e moral, não há dúvidas de que esta é um direito fundamental e como tal compõe os direitos da personalidade do ser humano. Sem a proteção do corpo, mente e honra, seria impossível cogitar dignidade humana, pois, são estes elementos estruturais indispensáveis à manutenção e expressão dos demais direitos.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2014) o direito à integridade física se atrela à proteção jurídica à vida, ao próprio corpo vivo ou morto, em sua totalidade, ou em relação a partes passíveis de separação, como órgãos e tecidos.

Por seu turno, o direito à integridade psíquica se manifesta “pelo respeito, a todos imposto, de não afetar a estrutura psíquica de outrem [...]. À coletividade e a cada pessoa prescreve-se então a obrigação de não interferir no aspecto íntimo da personalidade de outrem” (BITTAR, 2006, P. 119).

Especialmente no diz respeito à proteção da criança, o artigo 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), afirma que são invioláveis os direitos à **“integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais”** (BRASIL, 1990, grifo nosso).

Frisa-se que, no caso da recém-nascido intersexo, o Conselho Federal de Medicina (CFM) asseverou, por meio da Resolução n.º 1664/2003 que, quando do nascimento de uma criança sob esta condição, será ela submetida à investigação precoce, para que seja possível realizar o tratamento em tempo rápido no sentido de definir qual o seu sexo⁶.

O problema que, no Brasil, quando verificada a presença de genitália ambígua, o tratamento adotado, depois de feitos os exames complementares por equipe multidisciplinar, é a realização da cirurgia de normalização sexual.

Sobre este procedimento, Paula Sandrine Machado (2005, p. 4-5) salienta:

[...] no que se refere à cirurgia, a principal preocupação é com o resultado ‘estético’ ou ‘cosmético’ dos genitais construídos. As técnicas cirúrgicas são empregadas no sentido de tornar a genitália da criança ‘o mais próximo possível do normal’, de

⁶ Art. 2º - Pacientes com anomalia de diferenciação sexual devem ter assegurada uma conduta de investigação precoce com vistas a uma definição adequada do gênero e tratamento em tempo hábil; Art. 3º - A investigação nas situações acima citadas exige uma estrutura mínima que contemple a realização de exames complementares como dosagens hormonais, citogenéticos, imagem e anatomopatológicos. Art. 4º - Para a definição final e adoção do sexo dos pacientes com anomalias de diferenciação faz-se obrigatória a existência de uma equipe multidisciplinar que assegure conhecimentos nas seguintes áreas: clínica geral e/ou pediátrica, endocrinologia, endocrinologia-pediátrica, cirurgia, genética, psiquiatria, psiquiatria infantil [...] (CFM, 2014).



acordo com determinados padrões de tamanho, forma, ‘terminação do trajeto urinário’ (mais na ponta do pênis para os meninos; mais abaixo nas meninas) e uso (construir vaginas ‘penetráveis’ e pênis ‘que penetrem’.

No entanto, questiona-se se esta intervenção cirúrgica é uma necessidade, ou apenas um anseio social manifestado no meio médico, na tentativa de aplacar a angústia dos pais, que ao se deparem com uma criança intersexo ficam sem saber como proceder.

Este questionamento é sustentado pela *Intersex Societiy of North America (ISNA)*⁷, uma organização norte-americana preocupada em impedir que crianças intersexo continuem sendo sujeitadas à cirurgia de ‘correção’ do sexo. Pois, para eles, a cirurgia é uma invasão e um desrespeito com o menor que em decorrência da tenra idade não pode se manifestar.

Ainda nesta linha, Amets Suess acentua que:

[...] ante esta situación de limitación de los derechos ciudadanos, situaciones de patologización, discriminación y violencia, vulneración del derecho a La integridad personal y falta de autonomia em el procesos de toma de decisión clínica, a ló largo de lãs ultimas décadas han surgido movimientos y activismos trans e intersex com um discurso crítico sobre el modelo biomédico de La transexualidade e intersexualidad em diferentes partes del mundo, conuna creciente articulación a nível internacional (SUESS, 2014, p. 132)⁸.

A problemática imposta pela intersexualidade revela “a falência da norma que estabelece que existem dois- e apenas dois- sexos, gêneros” (MACHADO, 2009, p.37) e, implica na aceitação de que a diversidade humana foge aos padrões.

Segundo Bento, “as formulações sobre a pertinência de intervenções nos corpos ambíguos dos intersexos e dos transexuais terão como matriz comum a tese da heterossexualidade natural” (2006, p. 41).

A compreensão da cirurgia de ‘correção’ da genitália ambígua como uma afronta à integridade física, psíquica e moral da criança, levou, em 2001, a Promotoria de Justiça Criminal e defesa dos Direitos dos Usuários dos Serviços de Saúde do Ministério Público do Distrito Federal a elaborar a Recomendação n.º 0010091/01-8 (RMP) a qual, dentre os vários

⁷ <http://www.isna.org>

⁸ “[...] diante dessa situação de limitação dos direitos dos cidadãos, de patologização, discriminação e violência, violação do direito à integridade pessoal e falta de autonomia nos processos clínicos de tomada de decisão, nas últimas décadas movimentos e ativismos trans e intersex emergiram com discurso crítico sobre o modelo biomédico de transexualidade e intersexualidade em diferentes partes do mundo, com uma crescente articulação em nível internacional (SUESS, 2014, p. 132)” –Tradução Livre.



pontos abordados, determinava que tais intervenções cirúrgicas realizadas em recém-nascidos *intersex* só poderiam ser realizadas quando restasse comprovado o risco à vida do menor. Caso contrário, esta só seria feita mediante intervenção do Ministério Público (GUIMARÃES-JÚNIOR, 2014, P. 90)

Este procedimento médico, no caso das crianças intersexuais, mostra-se como invasiva e desrespeitosa com o seu direito à identidade, conforme comentado no tópico anterior e, também se afigura como afrontosa à proteção da integridade física, psíquica e moral da criança que, terá o seu corpo decidido e padronizado por terceiros.

Convém lembrar que, desde 2018 a Organização Mundial da Saúde (OMS) não considera mais a transexualidade como doença mental (BENTO, 2018), em respeito à concepção de que a sexualidade é uma construção pessoal de cada indivíduo e, envolve tanto a identidade sexual, como a identidade de gênero que, diferente da primeira que possui correlação com o sexo biológico, esta última se embasa na construção social do que, ao longo dos anos, é compreendido como papel do homem e da mulher na sociedade.

Todavia, no caso dos transexuais, a harmonia entre o sexo biológico e sua percepção si mesmo demonstra forte apelo, motivo pelo qual, muitos recorrem à cirurgia de adequação sexual – é a busca pelo equilíbrio entre o corpo e a mente.

Nota-se que, o posicionamento da OMS coaduna a importância do ser humano decidir sobre seu próprio corpo, além de evidenciar a relevância de uma decisão que intervirá na composição sexual do indivíduo, mostrando que, qualquer posicionamento que impeça e/ou reduza seu poder de decisão sobre si mesmo, implicará em grave afronta aos seus direitos e, será vista como uma invasão.

Recorda-se que, o direito das pessoas trans poderem realizar a cirurgia de adequação sexual foi um direito conquistado por meio de muitas lutas e, ainda hoje, é debatido no intento de alcançar sua consolidação. Porém, mesmo havendo certa estabilidade quanto ao direito da pessoa transexual de submeter à procedimento cirúrgico, o mesmo só é possível após exaustiva avaliação por equipe multiprofissional, levando-se, sempre em conta, a manifestação de vontade da pessoa.

Entretanto, este direito não é oferecido aos intersexuais que, logo após ao nascimento são tolhidos de decidir sobre o próprio corpo e, são violados em sua integridade física, psíquica e moral, tendo para tanto, autorização de seus pais.



A proibição da cirurgia de correção da genitália ambígua é posicionamento que encontra respaldo no ordenamento jurídico, com fulcro nos direitos fundamentais e da personalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A intersexualidade pode ser compreendida como uma ruptura de paradigmas, vez que seu acontecimento contraria os discursos embasados na existência de apenas dois sexos – masculino e feminino.

A necessidade do olhar do Direito sobre a problemática explanada é uma medida de suma relevância em respeito aos direitos humanos, direitos fundamentais e direitos da personalidade. Reforçando-se sempre que, a Constituição Federal de 1988 garante que é elemento basilar do Estado Democrático de Direito a proteção da Dignidade da Pessoa Humana.

A situação das crianças intersexuais é uma situação de dupla vulnerabilidade, porque envolve a figura do menor em desenvolvimento e, assuntos relacionados à sexualidade. O ordenamento jurídico brasileiro, por meio da CF/88, Estatuto da Criança e do Adolescente, Convenção dos Direitos das Crianças e Declaração Universal dos Direitos da Criança, ratificou que é dever de todos garantir a integridade integral das crianças e, reconheceu esta como sujeito de direitos, os quais devem ser resguardados em sua totalidade.

A ausência de legislação específica que aborde os procedimentos que devem ser observados quando verificado, após o nascimento, que o neonato é intersexo, demonstra um descaso com a criança que, desde os primeiros minutos de sua vida já se depara com grandes obstáculos, sendo o primeiro deles o assentamento do registro civil de nascimento, por conta da impossibilidade da indicação de um terceiro sexo que viabilize que o documento seja feito no prazo legal.

Além disso, o Brasil aceita que os menores intersexuais sejam submetidos desde logo à procedimento cirúrgico interventivo no intento de que seja feita a ‘correção’ do sexo do recém-nascido, o que caracteriza uma afronta ao direito à integridade física, psíquica e moral da criança, bem como, a autorização dos pais neste sentido se apresenta como um abuso ao limite do poder familiar, sendo este um poder-dever cedido aos pais em prol do melhor interesse da criança e adolescente.



Conforme evidenciado, vários outros países já se posicionaram quanto reconhecimento da criança intersexo, num movimento de proteção da dignidade da pessoa humana.

Reforça-se que a sexualidade humana não é um elemento constituído apenas pelo órgão genital, mas demanda vários outros fatores e, em grande parte, se forma a partir da percepção que a pessoa possui de si mesma, suas vivências e outros fatores biológicos.

A retirada do poder de decisão da criança sobre seu corpo é uma questão inadmissível. Não se ignora que a intersexualidade é um assunto delicado e que, por óbvio, num primeiro instante colocará os pais numa situação delicada.

Contudo, ignorar que a intersexualidade existe, é forçar que os genitores decidam pela cirurgia, acreditando que estão fazendo o melhor para o interesse de seu filho. De igual modo, a falta de soluções para o assentamento do registro civil do menor intersexo agrava o estado emocional dos pais e, mais do que tudo, nega o direito à identidade da criança, retirando-lhe outros direitos básicos e essenciais para o seu desenvolvimento, posto que, sem este documento, esta inexistirá para o mundo jurídico.

De outro modo, o registro assentado por sexo que, posteriormente venha a ser refutado, implicará em mais morosidade no processo de reconhecimento do menor intersexo e, demandará dos pais mais desgaste emocional, ante a necessidade de ingresso de ação judicial para retificação do registro civil de nascimento.

Conforme evidenciado no texto, a melhor solução é que o Brasil reconheça a possibilidade de um terceiro sexo, bem como, a orientação para que as famílias busquem acompanhamento multidisciplinar, no intuito de que a criança tenha assegurado o direito ao pleno desenvolvimento e, a proteção do direito sobre o próprio corpo e autodeterminação.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS REGISTRADORES DE PESSOAS NATURAIS.

Clipping – Jornal Deutsche Welle (Alemanha) - Onde o terceiro gênero é reconhecido no mundo. ARPEN BRASIL, 2017. Disponível em: <http://arpenbrasil.org.br/noticia/6024>. Acesso em: 20 jun. 2019.

BASTOS, Raphaela Pinheiro de Almeida. A (des)articulação entre o direito e o sexo dos anjos. Rio de Janeiro, 2017, p. 17. Disponível em:

http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2017/pdf/RaphaelaPinheiroBastos.pdf. Acesso em: 22 jul. 2019.



BENTO, Berenice A reinvenção do corpo. Sexualidade e gênero na experiência transexual. Rio de Janeiro: Garmond, 2006.

BENTO, Berenice; SILVA, Mikelly Gomes da; NUNES, Kenia Almeida. Corpos marcados: a intersexualidade como (des) encaixes de gênero. Cronos. Natal, v. 12, n. 2, p. 128-142, jul./dez. 2011. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/cronos/article/view/3133>. Acesso em: 25 jul. 2019.

BENTO, Emilio. OMS retira a transexualidade da lista de doenças mentais. El País, 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/06/18/internacional/1529346704_000097.html. Acesso em: 23 jul. 2019.

BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. Ed. 7. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

BRASIL. Câmara Dos Deputados. Projeto de Lei n.º 5255 de 23 de maio 2016. Acrescenta § 4º ao art. 54 da Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que “dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências”, a fim de disciplinar o registro civil do recém-nascido sob o estado de intersexo. Deputada Federal Laura Carneiro. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1456906. Acesso em: 25 jul. 2019

BRASIL. Câmara Dos Deputados. Projeto de Lei n.º 5002/2013, de 20 de fevereiro de 2013. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o art. 58 da Lei n.º 6.015 de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315> Acesso em: 24 jul. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 jul. 2019.

BRASIL. Decreto n.º 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 23 jul. 2019.

BRASIL. Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm. Acesso em: 22 jul. 2019.

BRASIL. Lei n.º 8.069/1990, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 22 jul. 2019.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado n.º 134/2018. Institui o Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7651096&disposition=inline>. Acesso em: 22 jul. 2019.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI n.º 4275/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339649246&ext=.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial: REsp 1622861 RJ 2015/0062142-1. Relator: Ministro Lázaro Guimarães. Data de Publicação: DJ 22/03/2018. JusBrasil, 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/559091692/recurso-especial-resp-1622861-rj-2015-0062142-1/decisao-monocratica-559091711?ref=serp>. Acesso em: 17 jul. 2019.

CANGUÇU-CAMPINHO, Ana Karina; BASTOS, Ana Cecília de Sousa Bittencourt; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira. O discurso biomédico e o da construção social na pesquisa sobre intersexualidade. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, [s.l.], v. 19, n. 4, p.1145-1164, 2009. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0103-73312009000400013>. Disponível em: . Acesso em: 22 jul. 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n.º 1.664 de 13 de maio de 2003. Define as normas técnicas necessárias para o tratamento de pacientes portadores de anomalias de diferenciação sexual. CFM. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2003/1664_2003.htm. Acesso em: 20 jun. 2019.

DE CUPIS, Adriano. Os direitos da personalidade. Tradução: Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS. Assembleia das Nações Unidas. 20 nov. 1959. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1069.html>. Acesso em: 21 jul. 2019.

FRANÇA, Limongi Rubens. Institutos de proteção à personalidade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 57, n. 391, p. 20-25, maio 1968.

FRASER, Roberta Tourinho Dantas; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira. Intersexualidade e direito à identidade: uma discussão sobre o assentamento civil de crianças intersexuadas. *Journal of Human Growth and Development*, v. 22, n. 3, p. 1-7, 2012. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rbcdh/v22n3/pt_12.pdf. Acesso em: 21 jul. 2019.

FRASER, Roberta Tourinho Dantas; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira; TORALLES, Maria Betania Pereira. Direitos da criança e distúrbios da diferenciação do sexo: além da família. In: GUERRA-JÚNIOR, R, Gil; MACIEL-GUERRA, Andréa Trevas. *Menino ou Menina? Distúrbios da diferenciação do sexo*. Rio de Janeiro: Rubio, 2010, p. 480.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Parte geral*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.



GUIMARÃES-JÚNIOR, Anibal Ribeiro. Identidade cirúrgica: o melhor interesse da criança intersexo portadora de genitália ambígua. Uma perspectiva bioética. 2014. Tese (doutorado). Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca. Rio de Janeiro, 2014.

HEMESATH, Tatiana Prade. Anomalias da diferenciação sexual: as narrativas dos pais sobre a constituição da identidade de gênero. 2010. 107 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. Disponível em: Acesso em: 21 jul. 2019.

LIMA NETO, Francisco Vieira. O direito de não sofrer discriminação genética: uma nova expressão dos direitos da personalidade. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MACHADO, Paula Sandrine. Quimeras da ciência: a perspectiva de profissionais da saúde em casos de intersexo. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 20, n. 59, p. 67-80, 2005.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de Direito Civil*. Maria Cristina de Cicco (trad). 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SÉGUIN, Elida. Menino ou Menina? Desordens do Desenvolvimento Sexual. *Revista de Direito e Política*. vol. XII, jan/mar 2007, p 1-13. Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/4840/MENINO_OU_MENINA_1_.pdf. Acesso em: 22 jul. 2019.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Contornos atuais do direito à imagem. *Revista trimestral de direito civil*, Rio de Janeiro, v. 13, p. 33-71, jan./mar. 2003.

SOUZA, Rogério de Oliveira. Certidão de Nascimento e segurança jurídica. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 11; n. 43, p. 132-136, jul./ago./set. 2008. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista43/Revista43_132.pdf . Acesso em: 24 jul. 2019.

SUESS, Amets. Cuestionamiento de dinámicas de patologización y exclusión discursiva desde perspectivas trans e intersex. *Revista de Estudios Sociales*, n. 49, p. 128-143, 2014.

TARIFA, Rita de Cássia Resqueti. Direito à integridade moral: alguns aspectos dos direitos de personalidade. *Revista de Ciências Jurídicas*. Londrina, v. 4; n. 1/2, p. 49-55, mar./set. 2003. Disponível em: .Acesso em: 22 jul. 2019.

TORRES, José Henrique Rodrigues. Dignidade sexual e proteção no sistema penal. *Journal of Human Growth and Development*, v. 21, n. 2, 2011. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12822011000200001. Acesso em: 22 jul. 2019.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Nome e Sexo: mudanças no registro civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas SA, 2012.