Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, v.11, 2023
ISSN 2178-6925

# MODIFICAÇÕES CORPORAIS EM CRIANÇAS INTERSEXO E A VIOLAÇÃO DO DIREITO À PERSONALIDADE E AUTONOMIA DA VONTADE

# BODY MODIFICATIONS IN INTERSEX CHILDREN AND THE VIOLATION OF THE RIGHT TO PERSONALITY AND AUTONOMY OF WILL

**Luiza Tersi**
Faculdade de Ensino Superior de Linhares, Brasil
E-mail: tersifreitas@gmail.com

**Tiago Cação Vinhas**
Faculdade de Ensino Superior de Linhares, Brasil
E-mail: tiago.vinhas@faceli.edu

## Resumo

A Resolução n. 1.664/2003, do Conselho Federal de Medicina, denomina a intersexualidade como uma Anomalia de Diferenciação Sexual (ADS) e considera o nascimento de crianças com sexo indeterminado uma urgência biológica e social, que tem por consequência a necessidade da definição do sexo predominante da criança e, após, a realização de cirurgia "corretiva" para adequação do órgão sexual ao definido como predominante. Este trabalho propõe-se a debater como respeitar ao máximo os direitos fundamentais das crianças intersexuais no que tange à realização de cirurgias para modificação corporal na infância. Para isso, são apresentados argumentos sobre a violação dos direitos fundamentais das crianças intersexo, e exposta a necessidade de uma maior proteção da autonomia da vontade das crianças em relação ao próprio corpo.

**Palavras-chave**: Direitos Fundamentais; Autonomia da Vontade; Registro Civil; Intersexualidade.

## Abstract

The Resolution n. 1.664/2003, of the Federal Council of Medicine, labels intersexuality as a Disorder of Sexual Differentiation (DSD) and considers the birth of children with undetermined sex a biological and social emergency, which consequently necessitates a study to be conducted by a multidisciplinary team to determine the predominant sex of the child. Following this determination, corrective surgery is performed to conform the child's genitalia to the defined predominant sex. This work aims to analyze how to maximize the respect for the fundamental rights of intersex children regarding the performance of surgeries for bodily modification in childhood. In this regard, this work presents arguments regarding the violation of the fundamental rights of intersex children and

highlights the need for greater protection of children's autonomy regarding their own bodies.

**Keywords:** Fundamental Rights; Freedom of Will; Civil Registry; Intersexuality.

## 1. Introdução

A intersexualidade é uma condição biológica que ocorre quando a pessoa nasce com características físicas fora do padrão social estabelecido, e pode ser identificada por variações genitais, gônadas, hormonais dentre outras (Ainsworth, 2015).

Existem vários tipos de intersexualidade e nem todos são evidentes ao nascer. Alguns apenas são identificados na adolescência ou até mesmo na fase adulta “despercebida até o momento em que a pessoa viva a situação na qual se exige a verificação dos órgãos reprodutivos internos, como nos diagnósticos de infertilidade” (Pino, 2007) ou simplesmente não se tornam aparentes (International, 2017, p. 7).

Com o nascimento ou por meio do exame de ultrassonografia, que pode ser realizado a partir da 8ª semana de gestação (Santos; Cardin, 2022), o sexo da criança é definindo de acordo com os aspectos físicos de seus genitais. Entretanto quando não é possível classificar o sexo apenas com base nas suas características externas, esta é enquadrada como sendo intersexual (Ericksson, s.d.).

A intersexualidade já foi e ainda é muito conhecida como “hermafroditismo”. O termo hermafrodita surgiu de uma mitologia grega, do qual Salmacis, uma náiade atípica, ser mitológico que se aproxima da ideia de uma sereia, se apaixonou por Hermafrodito, o filho de Hermes e Afrodite, dois deuses gregos, Salmacis tentou seduzir Hermafrodito mas foi rejeitada, portanto, pediu aos deuses a fusão dos corpos, o seu e o de sua paixão, para que nunca se separassem, e seu pedido foi atendido. De acordo com a lenda os corpos dos dois foram misturados de forma “intersexual” se tornando homem e mulher ao mesmo tempo e, após o acontecimento, Hermafrodito lançou uma maldição ao lago do qual a fusão foi realizada para que toda pessoa que ali se banhasse, perdesse a virilidade (Mota, 2016).

Faz-se necessário desmistificar a ideia de que os intersexuais são hermafroditas, pois o primeiro constitui condição biológica natural e o segundo um mito grego que possui conotação mística. De fato, os intersexuais não podem ser confundidos com hermafroditas ou pseudo-hermafroditas, pois não são ao mesmo tempo homem e mulher apenas por nascerem com algumas características ambíguas. Dessa forma, a utilização desses termos seria inadequada e estigmatizante, pois distorce a realidade e deixa essas pessoas desconfortáveis (Pino, 2007).

Não existem estatísticas exatas sobre a quantidade de pessoas intersexuais no Brasil e no Mundo, embora a Organização Mundial de Saúde (OMS) forneça estimativas de que cerca de 0,05% e 1,7% da população mundial identifica-se como intersexo, e que existiriam mais de 40 estados intersexuais entre o homem e a mulher (Nações Unidas, 2017). A falta de dados e informações sobre pessoas intersexuais é um dos principais fatores prejudiciais para a proteção de que essas pessoas necessitam, principalmente na infância, momento em que se encontram em estado de extrema vulnerabilidade. Além disso, a ausência de dados, por si só, já demonstra de forma nítida o quanto essas pessoas são “invisíveis” perante a sociedade, vítimas de preconceitos, estereótipos e forçadas a se encaixarem em um sistema binário de gênero para ver garantido o direito à existência no campo jurídico e social.

A Resolução n. 1.664/2003, do Conselho Federal de Medicina, denomina a intersexualidade como sendo uma Anomalia de Diferenciação Sexual (ADS), nomenclatura que sugere uma irregularidade corporal e não apenas uma variação natural da biologia humana (Conselho Federal de Medicina, 2003). Portanto, a intersexualidade é clinicamente considerada como uma anomalia congênita, uma má formação e/ou defeitos ao nascimento. A linguagem técnica (ADS) faz parecer que é algo tratável pela medicina, situação que, portanto, necessitaria de intervenção médica. Entretanto, a nomenclatura “intersexual” causa um impacto maior para a percepção de que seria apenas uma diferença em relação ao padrão corporal (Oliveira, 2015).

No Brasil, intervenções cirúrgicas para “adequação sexual” em crianças intersexuais ainda são permitidas (Conselho Federal de Medicina, 2003), Os procedimentos em questão não recebem o consentimento (Brown, 2016, p. 156) das crianças - considerando a falta de discernimento destas - e são autorizados pela Resolução n. 1.664/2003 do Conselho Federal de Medicina sob o argumento de que:

> O nascimento de crianças com sexo indeterminado é uma urgência biológica e social. Biológica, porque muitos transtornos desse tipo são ligados a causas cujos efeitos constituem grave risco de vida. Social, porque o drama vivido pelos familiares e, dependendo do atraso do prognóstico, também do paciente, gera graves transtornos (Conselho Federal de Medicina, 2003, exposição de motivos).

A resolução defende que esses procedimentos sejam realizados o mais rapidamente possível para “preservar” a dignidade humana (Conselho Federal de Medicina, 2003). Quanto a isso, faz-se necessário entender o conceito de dignidade humana. Alexandre de Moraes expõe que

> (…) a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos (Moraes, 2003, p. 16).

De acordo com o entendimento da autora Roberta Soares da Silva (2022, on-line), a dignidade faz parte da essência do ser humano e constitui bem jurídico inalienável, intangível e irrenunciável, “ Ela só é possível com liberdade, porque o homem livre é digno, tem sua humanidade reconhecida, sua condição de ser pessoa humana dotada de atributos espirituais (valores) e materiais (riqueza material)” (Silva, 2022, on-line).

Em observância a esses conceitos, nota-se que divergem completamente do propósito intervencionista da resolução, cuja justificativa para realização das cirurgias modificativas se baseia justamente na preservação da dignidade humana.

No que tange à urgência na realização das cirurgias corretivas, a teoria biomédica considera que a identidade de gênero já está definitivamente concluída,

na maioria das pessoas, em até aproximadamente os 36 meses de vida (Oliveira, 2015). Porém, quando esse tipo de procedimento é recomendado de forma precoce, em recém-nascidos, fica perceptível a tentativa de construir uma identidade de gênero satisfatória, resultante da percepção corporal da própria criança. Entretanto, no que tange a real urgência na realização do procedimento cirúrgico,

> As intervenções cirúrgicas são geralmente classificadas como urgentes ou eletivas. Cirurgias urgentes são realizadas prontamente para evitar circunstâncias com risco de vida ou para prevenir incapacidades permanentes. No DSD, a cirurgia urgente pode ser necessária para criar tomadas desobstruídas para urina ou fezes. Cirurgias eletivas incluem aquelas que abordam questões não urgentes. Um subconjunto dessas cirurgias cosméticas é projetado para melhorar a aparência sem alterar a função (Gardner; Sandberg, 2018, on-line).

Resta bastante claro que, se a cirurgia for realizada apenas para fins estéticos e definição sexual, poderia ser evitada ou postergada, considerando que esses procedimentos geram efeitos colaterais e consequências a longo prazo, entre os quais disfunção sexual, dor crônica, traumas psicológicos e outras complicações de saúde que podem perdurar por toda a vida do paciente, como a infertilidade (Mendes, 2019), por exemplo.

Além da Resolução n. 1.664/2003 do Conselho Federal de Medicina, existe ainda o Consenso de Chicago, de 2006, que também é um protocolo biomédico utilizado como referência para designação sexual de pessoas intersexo no Brasil. O “Consenso de Chicago”, foi publicado em agosto de 2006, tendo sido o resultado de um evento ocorrido em Chicago, Estados Unidos, no final de 2005, que reuniu um grupo de cinquenta especialistas, dentre eles alguns membros da *Lawson Wilkins Pediatric Endocrine Society* (LWPES) e da *European Society for Paediatric Endocrinology* (ESPE), para discutir sobre a nomenclatura das pessoas intersexo e estabelecer protocolos gerais sobre a prática médica. Na publicação consta a proposta de utilização da nomenclatura “Distúrbios do Desenvolvimento Sexual” (DDS), para ser aplicável a pessoas intersexuais. Ainda, os termos “intersexual”, “pseudo-hermafroditismo”, “hermafroditismo” e “reversão sexual”, foram considerados controversos por serem baseadas no gênero, considerando que são vistos como pejorativos pelos pacientes (Machado, 2008).

Muitos ativistas que defendem a causa das pessoas intersexo também consideram a nomenclatura “ Distúrbio do Desenvolvimento Sexual” inadequada, assim como a disposta na Resolução n. 1.664/2003 do Conselho Federal de Medicina, qual seja “Anomalia de Diferenciação Sexual”, pelos mesmos motivos: a palavra Anomalia faz com que essa variação natural humana seja confundida com uma doença, algo negativo e até mesmo monstruoso (Itaú Cultural, 2018).

Entretanto o ponto central da discussão sobre a violação dos direitos das crianças intersexuais que possuem genitália atípica está no fato de que são constantemente submetidas a procedimentos cirúrgicos para modificação corporal ainda na infância, e a decisão quanto à realização da cirurgia constitui escolha extremamente relevante, que é tomada sem a devida atenção psicossocial, a identidade de gênero e, mais importante, a opinião da criança.

Ademais, os pais, na maioria das vezes, acabam não recebendo informações completas sobre o procedimento e a própria intersexualidade, pois, na maioria dos casos, quando uma criança é identificada como sendo intersexo, é comum que os genitores ou responsáveis recebam a notícia como um diagnóstico (Machado, 2005), o que reforça ainda mais o caráter patologizante.

Nesse contexto, o dilema apresentado neste trabalho é como respeitar ao máximo os direitos fundamentais das crianças intersexuais no que tange à realização de cirurgias para modificação corporal na infância. A hipótese é que a Resolução n. 1.664/2003, do Conselho Federal de Medicina, está ultrapassada e necessita de atualização, de modo a garantir a proteção dos direitos das crianças intersexuais. A falta de políticas e leis claras que protejam os direitos das crianças intersexo no Brasil é um fator que contribui para a violação de seus direitos fundamentais e a autonomia da vontade. Portanto, faz-se necessário discutir juridicamente o protagonismo da criança intersexo nas tomadas de decisão, no que tange aos seus direitos personalíssimos.

A violação dos direitos das crianças intersexo no Brasil é um problema complexo, que envolve não apenas questões médicas, mas também fatores culturais, sociais e legais. Esta pesquisa tem como objetivo analisar a forma como a violação dos direitos das crianças intersexo em seu contexto jurídico, o que inclui a

violação do direito da personalidade de crianças intersexo, a identificação e a análise de políticas, leis e resoluções existentes e aplicáveis favoráveis e desfavoráveis às crianças intersexo, além de recomendações para a proteção dos direitos da personalidade das crianças intersexo, incluindo medidas legais, políticas públicas, programas de conscientização e apoio às famílias e às próprias crianças.

Para isso, este trabalho abordará, quatro tópicos principais e que se comunicam entre si. O primeiro deles apresenta a importância do registro civil no Brasil para o garantimento dos direitos fundamentais, e a forma em que é realizado no que tange às crianças intersexo.

Em segundo ponto, investigaremos a evolução legislativa dos direitos das crianças e das crianças intersexo em nível nacional e internacional. Isto incluirá um estudo das leis e políticas que foram implementadas ao longo do tempo para proteção e reconhecimento dos direitos das crianças intersexuais.

No terceiro tópico, será discutido a capacidade decisória e autonomia da vontade, em observância a legislação brasileira e entendimento doutrinário.

Por fim, será exposta uma análise de como as políticas médicas atuais se posicionam em relação a cirurgias corporais em crianças intersexuais e transexuais, objetivando realizar um comparativo quanto às diferenças na forma de tratamento, assim como para avaliar se estão em conformidade com os princípios de direitos humanos.

## 2. Registro Civil

O registro civil da pessoa natural está garantido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), entre outros diplomas legais. Trata-se de documento essencial para conferir reconhecimento legal e social à pessoa natural (Calixto; Parente, 2017), além de garantir o acesso aos direitos fundamentais inerentes ao ser humano, dentre eles o direito ao nome e nacionalidade.

O artigo 29 da Lei de Registros Públicos 6.015/1973**,** estabelece que:

> Art. 29. Serão registrados no registro civil de pessoas naturais: I – os nascimentos; II – os casamentos; III – os óbitos; IV – as emancipações; V – as interdições; VI – as sentenças declaratórias de ausência; VII – as opções de nacionalidade; VIII – as sentenças que deferirem a legitimação adotiva (Brasil, 1973, on-line).

Já o artigo 50 da mesma Lei, traz informações específicas sobre o registro de nascimento, quais sejam:

> Art. 50. Todo nascimento que ocorrer no território nacional deverá ser dado a registro, no lugar em que tiver ocorrido o parto ou no lugar da residência dos pais, dentro do prazo de quinze dias, que será ampliado em até três meses para os lugares distantes mais de trinta quilômetros da sede do cartório (Brasil, 1973, on-line).

O registro civil de nascimento é um ato indispensável para todos os cidadãos e necessário para que a criança receba sua certidão de nascimento, documento essencial para que sejam confeccionados outros documentos fundamentais, como o Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e Registro Geral (RG).

A Lei de Registros Públicos, n. 6.015/73 em seu art. 54 expõe tudo que deverá conter no assento do nascimento da criança que será registrada. É importante mencionar que a ausência de registro de nascimento ocasiona diversos problemas para quem não o possuir, é como negar o direito de identidade, no campo civil e jurídico. Um dos requisitos para a realização do registro civil é a apresentação da declaração de nascido vivo (DNV), mas, para que esta fosse confeccionada a Lei n. 12.662 de 5 de julho de 2012, exigia que fosse informado o sexo e nome do recém-nascido.

Em 2018, entrou em vigor a Lei n. 13.685, com o intuito de resolver o problema da urgência da definição do sexo da criança e da ausência de diagnóstico certeiro quanto às suas características sexuais. Essa Lei foi responsável por alterar a Lei n. 12.662/2012, e instituir a possibilidade do registro de crianças intersexo sob a inscrição “ignorado”, e com a observação de que o recém-nascido é portador da anomalia de diferenciação do sexo (ADS). Essa Lei pode ser considerada um

importante avanço na luta pelos direitos fundamentais das crianças intersexo, que agora podem ser registradas sem serem classificadas como do sexo feminino ou masculino.

Entretanto, isso não significa que os direitos fundamentais das crianças intersexo tenham deixado de ser violados, mesmo porque a opção de descrição do sexo como “ignorado” é visivelmente distanciadora da naturalização da condição natural dessas pessoas. Além disso, apesar da possibilidade da inserção do gênero como “ignorado”, não existe qualquer proibição quanto à escolha de nome que seja reconhecido como masculino ou feminino.

De fato, deve-se pontuar que, apesar da possibilidade de se registrar nascimento com sexo “ignorado”, essa opção não proíbe que os profissionais da saúde continuem a induzir a família a realizar o procedimento cirúrgico e a escolha de um gênero e nome feminino ou masculino, de acordo com o gênero definido como predominante. A própria Resolução n. 1.664/2003 do Conselho Federal de Medicina reforça esse entendimento, ao definir que, após o diagnóstico da ADS, o paciente deverá ser acompanhado por equipe multidisciplinar, para que esta possa definir o sexo predominante da criança e assim, posteriormente, ocorra o encaminhamento para a cirurgia de “adequação” sexual (Conselho Federal de Medicina, 2003).

Sobre essa situação, Maria Fidelis Lima comenta que:

> As Declarações de Nascidos Vivos vem sendo retidas no hospital, ou mesmo não sendo emitidas, em razão da falta de definição do sexo da criança. Com o argumento de que é necessário aguardar exames, médicos impedem que crianças sejam registradas por meses, quando não por anos, bloqueando um de seus direitos mais básicos enquanto ser humano, que é exercer livremente a sua cidadania (Lima, 2019, p. 321 *apud* Santos; Cardin, 2022, p. 103).

Nesse sentido, é pertinente a discussão jurídica no que tange à violação dos direitos fundamentais das crianças intersexo, que está sendo estimulada há 20 anos pela Resolução n° 1.664/2003 do Conselho Federal de Medicina, assim como a

realização de estudos que se aprofundem nas consequências físicas e psicológicas que esses pacientes sofrem a longo prazo, devido a realização da cirurgia ainda na infância. Além do aprimoramento do registro civil de nascimento, objetivando que ocorra uma delimitação quanto a escolha do nome e uma possibilidade de inserção no campo do gênero mais inclusiva e respeitosa quanto a condição natural dessas crianças.

## 3. Direitos das crianças no âmbito nacional e internacional

O reconhecimento dos direitos das crianças intersexo é um tema relativamente recente na agenda dos direitos humanos. Historicamente, as pessoas intersexo enfrentaram diversas formas de discriminação, violência e violações de direitos devido a sua condição. É importante ressaltar que a proteção dos direitos das crianças, no geral, foi concedida de forma extremamente recente a nível nacional e internacional.

Em 1948, a Declaração Universal de Direitos Humanos (Unicef, on-line) incluiu o direito à dignidade em seu preâmbulo, e a Declaração tem como um de seus principais princípios o da autonomia da pessoa, segundo o qual toda pessoa é livre para realização de qualquer conduta, se esta não for prejudicial a terceiros.

A proteção aos direitos das crianças ganhou força após a Declaração dos Direitos das Crianças, aprovada pela ONU em 1959 (Nações Unidas, 1959). Essa Declaração inclusive define que “são crianças todas as pessoas menores de dezoito anos de idade”. Além do mais, faz-se importante mencionar que o princípio 6° dessa Declaração é um dos maiores garantidores do respeito à personalidade da criança:

> Princípio 6º. Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material, salvo circunstâncias excepcionais, a criança da tenra idade não será apartada da mãe. À sociedade e às autoridades públicas caberá a obrigação de propiciar cuidados especiais às crianças sem família e aquelas que carecem de meios adequados de subsistência. É desejável a prestação de ajuda oficial e de outra natureza em prol da manutenção dos filhos de famílias numerosas (Nações Unidas, 1959).

A criança passou a ser vista não apenas como um ser dependente de proteção, mas também como uma pessoa detentora de direitos.

Posteriormente, em 1990, foi aprovada a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC), que garante que as crianças têm direito à assistência especial em decorrência de seu especial estado de desenvolvimento. A convenção tem como princípio norteador o maior interesse da criança e em seu art. 3º estabelece que as ações realizadas por instituições públicas ou privadas e que envolvam crianças ou adolescentes devem levar em conta, de forma prioritária, os interesses destes. Além disso, define, em seu art. 12, que a criança e adolescente possui o direito de expressar sua opinião, principalmente quando o assunto discutido a envolver, e que ponto de vista deverá ser considerado de acordo com a sua idade e maturidade.

No que tange ao fundamental princípio do melhor interesse da criança estabelecido pela Convenção sobre os Direitos da Criança (Brasil, 1990a), embora seja genérico e acabe representando uma enorme lacuna quando de sua aplicação no caso concreto, é de suma importância quando se trata de cirurgias invasivas em crianças. Afinal, o debate passa a ser se a realização dessa cirurgia estaria realmente sendo feita com base no melhor interesse na criança ou se, na realidade, estar-se-ia atendendo exclusivamente o interesse dos pais e da sociedade.

A legislação de cada país versa de uma maneira diferente sobre os direitos da criança intersexual, objetivando uma melhor adequação desta na sociedade. Malta, atualmente um dos países mais avançados no que se refere à proteção a crianças intersexo, implementou a lei da “identidade de Gênero, Expressão de Gênero e Características Sexuais” (Arpen Brasil, 2017). Essa lei gera algumas modificações, como a proibição de cirurgias “corretivas” em recém-nascidos intersexo e a opção do adiamento da indicação de gênero/sexo no assentamento civil, até que a pessoa tenha as condições necessárias para realizar sua manifestação a respeito (Arpen Brasil, 2017).

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) garante o direito à saúde, à família, à dignidade, dentre muitos outros direitos necessários para pessoas que se encontram em certo grau de vulnerabilidade devido à idade e suas necessidades.

Em 1990, entrou em vigor o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (BRASIL, 1990b), que deixa de forma clara e objetiva, em seu artigo 16, que o respeito à criança e ao adolescente também inclui o respeito às suas opiniões e expressões, assim como garante a participação ativa da criança nas decisões que repercutem em seu corpo durante sua vida inteira. O Estatuto também estabelece que “é dever de todos velar pela autoridade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor" (artigo 18) (Brasil, 1990b).

Apesar de todas as leis brasileiras protetivas à criança, quando se trata de crianças intersexo não há uma aplicação de forma favorável. O binarismo de gênero é um conceito que se refere à visão de mundo e estrutura social que divide as pessoas em duas categorias fixas e distintas: masculino e feminino. No contexto brasileiro, o binarismo de gênero tem sido historicamente dominante e influente na sociedade, refletindo-se em diversas áreas, como leis, políticas, instituições e normas sociais (Bezerra, 2019).

Atualmente, existe um crescente consenso internacional de instituições de Direitos Humanos que se opõem a realização de cirurgias invasivas e desnecessárias em razão de urgência médica, em crianças intersexo, tais como as Nações Unidas e a Organização Mundial de Saúde (World Health Organization, 2014).

Ademais, faltam evidências que justifiquem a necessidade dessas intervenções médicas. Um relatório de 2017 feito pelo comitê de bioética do Conselho da Europa afirmou que:

> (1) faltam estudos de “qualidade de vida” em pacientes na idade adulta e são “pouco pesquisados”, (2) o impacto geral na função sexual em crianças alteradas cirurgicamente é “prejudicado” e (3) a alegação de que o desenvolvimento de gênero requer a cirurgia é uma “crença” não fundamentada por dados (Zillén; Garland; Slokenberga; 2017, p. 43 *apud* Carpenter, 2018, p. 210)

Dessa forma, é visível que internacionalmente existe um posicionamento forte e favorável à possibilidade de postergar a tomada de decisões irreversíveis que diz respeito a crianças intersexuais, para que estas possam ter autonomia para

decidir quando estiverem psicologicamente aptas. Nacionalmente, porém, o assunto permanece sendo ignorado.

## 4. Autonomia da vontade e capacidade decisória

No Brasil, considera-se que a capacidade legal para tomar decisões autônomas e exercer o direito à autodeterminação sexual e de gênero é alcançada na idade adulta, aos 18 anos. Isso é baseado no pressuposto de que esses jovens atingiram um nível adequado de maturidade emocional, cognitiva e psicológica para tomarem decisões importantes e compreenderem plenamente as implicações de suas escolhas.

Em relação à idade específica em que uma criança pode ser considerada com capacidade para decidir sobre sua sexualidade e identidade de gênero, não há um consenso universal. De acordo com Maria Helena Diniz, é inerente a todo ser humano que nasce, a "capacidade de direito ou de gozo", entretanto essa capacidade não é plena até que também adquira a "capacidade de fato e de exercício" que seria a capacidade plena para todos os atos da vida civil (Diniz, 2012, p. 167-168). Especificamente em relação aos menores de dezesseis anos, que estão enquadrados como absolutamente incapazes, o entendimento é de que,

> Devido à idade não atingiram o discernimento para distinguir o que podem ou não fazer, o que lhes é conveniente ou prejudicial. Dado seu desenvolvimento mental incompleto carecem de auto-orientação, sendo facilmente influenciáveis por outrem (Diniz, 2012, p. 171).

Aguiar (2012, p. 88), por sua vez, considera que nos assuntos que envolvam o direito ao próprio corpo e saúde deveria existir "uma maioridade específica legalmente fixada, a qual possibilite a tomar as decisões que bem lhe aprouver no tocante a esses bens". De fato, apesar da utilização do critério etário facilitar a operacionalidade no que tange ao consentimento, no que se refere à manifestação da identidade de gênero não se posterga a tomada de decisão nem se admite que ela venha da própria criança. Na prática, ocorre a desconsideração do melhor interesse da criança e do adolescente, assim como da sua autonomia da vontade. A

conclusão é que o consentimento ou assentimento bioético não deveria estar atrelado à capacidade civil.

Entende-se, aqui, que a autonomia da vontade não deveria estar vinculada ao conceito de capacidade civil; afinal, “sob qual fundamento o corpo e a saúde devem ser geridos por um adulto que desses direitos correspondentes não é o próprio titular?” (Schiocchet, 2011, p. 97). De fato,

> É necessário superar a rígida separação que se traduz em uma fórmula alternativa jurídica, entre minoridade e maioridade, entre incapacidade e capacidade. A contraposição entre capacidade e incapacidade de exercício e entre capacidade e incapacidade de entender e de querer, principalmente, as relações patrimoniais, não corresponde à realidade: as capacidades de entender, de escolher, de querer são expressões da gradual evolução da pessoa que, como titular de direitos fundamentais, por definição não-transferíveis a terceiros, deve ser colocada na condição de exercê-los paralelamente à sua efetiva idoneidade, não se justificando a presença de obstáculos de direito e de fato que impedem o seu exercício: o gradual processo de maturação do menor leva a um progressivo cumprimento a programática inseparabilidade entre titularidade e exercício nas situações existenciais (Perlingieri, 2002, p. 260 *apud* Sanches, 2015, p. 14).

Relatos de pessoas intersexo que foram submetidas a tratamentos hormonais e cirúrgicos, são de extrema importância para exemplificar o motivo pelo qual o ordenamento jurídico brasileiro está sendo ineficiente na proteção dos direitos personalíssimos dessas pessoas, já que a Resolução n. 1.664/2003 do Conselho Federal de Medicina deixa claro que “não existem em longo prazo estudos sobre as repercussões individuais, sociais, legais, afetivas e até mesmo sexuais de uma pessoa que enquanto não se definiu sexualmente, viveu anos sem um sexo estabelecido”. Além de não mencionar as possíveis consequências negativas para a saúde das pessoas que optem pela não realização da cirurgia (Guimarães, 2019).

A questão da capacidade de uma criança decidir sobre sua sexualidade e gênero é complexa e não possui uma resposta simples ou única, pois envolve diversos fatores, incluindo o desenvolvimento cognitivo, emocional, social e cultural da criança. No entanto, é importante ressaltar que a orientação sexual e a identidade de gênero são aspectos complexos da personalidade humana.

Destaca-se que o envolvimento e o apoio de profissionais de saúde especializados, bem como a consideração dos melhores interesses e do bem-estar

da criança, são essenciais ao tomar decisões relacionadas à sexualidade e identidade de gênero, respeitando a personalidade e individualidade desta. O diálogo aberto, o respeito pela autonomia e a garantia de apoio adequado e seguro são fundamentais para garantir que as crianças sejam ouvidas e que suas necessidades sejam atendidas da melhor forma possível.

## 5. Pesquisa e análise de dados

### 5.1 Cirurgias de Modificação Sexual em Crianças Transexuais e em Crianças Intersexo

Crianças intersexo sofrem com a pressão exercida pelos profissionais da saúde e da sociedade no geral, para que sejam realizadas cirurgias de modificação genital na infância. Entretanto, de forma incoerente, o posicionamento é completamente oposto quando se trata de cirurgias para modificação corporal em crianças transexuais, e para ambas, a justificativa principal fornecida é a mesma, qual seja a garantia do respeito à dignidade humana.

A transexualidade é considerada estritamente como questão psicológica do indivíduo, o gênero do qual a pessoa transexual se identifica diverge do sexo biológico identificado ao nascer. A intersexualidade, por outro lado, é considerada uma anomalia: o corpo da criança intersexual não é considerado medicamente e socialmente normal, e por esse motivo “carece” de correção cirúrgica (Ben-Asher, 2006).

A Resolução n. 2.265/19 do Conselho Federal de Medicina, em seu anexo IV, que dispõe sobre procedimentos cirúrgicos, define que “É vedada a realização de procedimentos cirúrgicos de afirmação de gênero em pacientes menores de 18 (dezoito) anos de idade” (Conselho Federal de Medicina, 2019). Até mesmo para realização de tratamentos hormonais, é exigido que seja seguido um procedimento rigoroso, e existe delimitação de idade, sendo a idade mínima a de 16 anos. O Projeto de Lei n. 192/23 (Brasil, 2023), pretende criminalizar o incentivo ou permissão para que crianças ou adolescentes transexuais realizem a modificação de sexo. A proposta prevê pena de reclusão de 6 meses a 2 anos para o ato de induzir, influenciar ou instigar criança ou adolescente a mudar seu gênero biológico, e se a

permissão para realização do procedimento for concedida por quem detém a tutela, guarda ou poder familiar, a pena prevista é a de reclusão de 2 a 4 anos.

A *contrario sensu*, existe uma exposta normalização da violação dos direitos fundamentais das crianças intersexo, camuflada sob a justificativa de que a cirurgia para adequação sexual na infância serviria para poupar esse paciente de sofrer danos psicológicos futuros. Parece nítido que a falta de preocupação com essas pessoas está no fato de que seus corpos não são normalizados, enquanto que a exacerbada preocupação em postergar ao máximo possível a realização de cirurgias em crianças transexuais deve-se à tentativa de manter aquele individuo dentro dos padrões socialmente aceitos. Não se vê outra justificativa plausível para que a proteção da criança e do seu direito à autonomia da vontade sejam analisadas de forma diferente para crianças intersexuais e crianças transexuais.

## 6. Conclusão

Muitos profissionais de saúde e pais acreditam na necessidade da realização de intervenções médicas para "corrigir" a aparência genital das crianças intersexo, a fim de evitar futuras dificuldades psicológicas ou sociais. No entanto, essa abordagem não leva em consideração o direito da criança de tomar decisões decisivas sobre seu próprio corpo e identidade de gênero, o que viola seus direitos fundamentais à autonomia e à autodeterminação. Além disso, as intervenções médicas podem ser desnecessárias e prejudiciais.

A ausência de manifestação jurídica no tocante aos direitos e ao reconhecimento da população intersexo corrobora um discurso médico patologizante e expõe as pessoas intersexo à situação de vulnerabilidade.

Uma das opções mais viáveis para a proteção dos direitos fundamentais das crianças intersexo, com ênfase na autonomia da vontade, seria a obrigatoriedade em postergar a realização de cirurgias para modificação sexual em crianças até que elas possam ser protagonistas dessa decisão, realizando de forma segura e que faça valer o seu real interesse.

Para além disso, é urgente que se promovam pesquisas sobre a intersexualidade no Brasil, de modo a ampliar a compreensão da diversidade de

gênero e orientação sexual, e a garantir que as pessoas intersexo tenham pleno acesso aos seus direitos. Também é importante a capacitação adequada dos profissionais de saúde para que saibam lidar de maneira adequada com essas crianças e seus familiares, fornecendo informações precisas e adequadas sobre a intersexualidade sem induzir a família ou sugerir que a criança possua um problema a ser corrigido. Necessária, também, a disponibilização de um suporte como acompanhamento psicológico e inclusão em grupos de apoio.

Restou claro neste artigo que a Resolução n. 1.664/2003 do Conselho Federal de Medicina encontra-se extremamente ultrapassada, de modo que seria essencial a sua revogação, assim como a elaboração de uma lei que busque de fato proteger essas crianças da discriminação e violência. Só assim que a proteção prevista no Estatuto da Criança e Adolescente e na Constituição Federal alcançarão também essa parcela de pessoas, e não apenas as que se encontram no padrão físico socialmente aceito.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Mônica. **Para além da capacidade: o impacto da vulnerabilidade em matéria de autonomia em questões de saúde**. *In*: LOTUFO, R.; NANNI, G. E.; MARTINS, F. R. (org.). Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil. São Paulo: IDP; ATLAS. 2012. p. 88.

AINSWORTH, Claire. Sex Redefined. **Nature**, [*S.l.*], v. 518, p. 288-291, 19 fev. 2015. Disponível em: https://www.nature.com/articles/518288a.pdf. Acesso em: 08 ago. 2023.

ARPEN BRASIL. Clipping – Jornal Deutsche Welle (Alemanha) – Onde o terceiro gênero é reconhecido no mundo. **Arpenbrasil.org**, nov. 2017. Disponível em: https://arpenbrasil.org.br/clipping-jornal-deutsche-welle-alemanha-onde-o-terceiro-genero-e-reconhecido-no-mundo/. Acesso em: 21 jul. 2023.

BEN-ASHER, Noa. The necessity of sex change: a struggle for intersex and transsex liberties. **Harvard Journal of Law and Gender**, v. 29, n. 51, jan. 2006. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1267783. Disponível em:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm:?abstract_id=1267783. Acesso em: 22 jul. 2023.

BEZERRA, Tony Gigliotti. Binarismo de gênero como fato social: inflexões conceituais na sociologia clássica. **Anais IV DESFAZENDO GÊNERO (4º Seminário Internacional)**. Campina Grande: Realize Editora, 2019. Disponível em: https://editorarealize.com.br/artigo/visualizar/64051. Acesso em: 26 jul. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 ago. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 192, de 2023**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para criminalizar condutas de pessoas que instigam, incentivam, influenciam ou permitem criança ou adolescente a mudar seu gênero biológico, bem como a de prestar auxílio a quem a pratique. Brasília: Câmara dos Deputados, 2023. Disponível em: https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2346931. Acesso em: 03 ago. 2023.

BRASIL. **Decreto n. 99.710, de 21 de Novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília. DF: Presidência da República [1990a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 03 ago. 2023.

BRASIL. **Lei n. 12.662 de 5 de julho de 2012**. Assegura validade nacional à Declaração de Nascido Vivo - DNV, regula sua expedição, altera a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e dá outras providências. Brasília. DF: Presidência da República [2012]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12662.htm. Acesso em: 07 ago. 2023.

BRASIL. **Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências. Brasília. DF: Presidência da República [1973]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 21 jul. 2023.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de Julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília. DF: Presidência da República [1990b]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 07 ago.2023.

BROWN, Karen Jane. **Intersex, Discrimination and the Healthcare Environment** – a Critical Investigation of Current English Law. 2016. London Metropolitan University (title of PhD), 2016. Disponível em: https://repository.londonmet.ac.uk/1030/1/BrownKarenJane_IntersexDiscriminationAndTheHealthcareEnvironment.pdf. Acesso em: 03 set. 2023.

CALIXTO, Sônia Meire de Abreu Tranca; PARENTE, Francisco Josênio Camelo. Registro Civil das Pessoas Naturais. **Conhecer: debate entre o público e o privado**, v. 7. n. 19, p. 190-204, 2017. Disponível em: https://revistas.uece.br/index.php/revistaconhecer/article/view/604/527. Acesso em: 21 jul. 2023.

CARPENTER, Morgan. Intersex Variations, Human Rights, and the International Classification of Diseases. **Health Hum Rights Journal,** [*S.l.*], v. 20, n. 2, p. 205-214, dec. 2018. PMID: 30568414; PMCID: PMC6293350. Disponível em: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6293350/#r43. Acesso em: 22 jul. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM - Brasil). **Resolução n. 1.664 de 13 de maio de 2003**. Define as normas técnicas necessárias para o tratamento de pacientes portadores de anomalias de diferenciação sexual. Brasília, DF: CFM, [2003]. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2003/1664_2003.htm. Acesso em: 21 jul. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM – Brasil). **Resolução n. 2.265, de 09 de janeiro de 2020**. Dispõe sobre o cuidado específico à pessoa com incongruência de gênero ou transgênero e revoga a Resolução CFM n. 1.955/2010. Brasília, DF: CFM, [2020]. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2265. Acesso em: 03 ago. 2023.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 1: teoria geral do direito civil. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ERICKSSON, Rafaella Eliria Abbott. Com quantas semanas a genitália do bebê está totalmente formada?. **Medicoresponde**, [*S. d.*]. Disponível em: https://medicoresponde.com.br/com-quantas-semanas-a-genitalia-do-bebe-esta-totalmente-formada/. Acesso em: 08 ago. 2023.

GARDNER, Melissa; SANDBERG, David E. Navigating Surgical Decision Making in Disorders of Sex Development (DSD). **Sec. Pediatric Urology (Frontiers)**, [*S. l.*], v. 6, 2018. DOI: https://doi.org/10.3389/fped.2018.00339. Disponível em: https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fped.2018.00339/full. Acesso em: 11 ago. 2023.

INTERNATIONAL, Amnesty. **First, Do No Harm**: Ensuring The Rights Of Children With Variations Of Sex Characteristics In Denmark And Germany. London WC1X 0DW, UK: Amnesty International Ltd, 2017. Disponível em: https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/eur0160862017english.pdf. Acesso em: 10 ago. 2023.

ITAÚ CULTURAL. ATIVISTAS EXPLICAM O QUE É SER INTERSEXO. **Youtube**, 20 set. 2018. (5 minutos e 06 segundos). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=AxgmwbPCqr0&list=LL&index=25. Acesso em: 08 ago. 2023.

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, out. 2005. Disponível em: https://www.redalyc.org/pdf/107/10705905.pdf. Acesso em: 04 set. 2023.

MACHADO, Paula Sandrine. Intersexualidade e o "Consenso de Chicago". As vicissitudes da nomenclatura e suas implicações regulatórias. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 23, n. 68, out. 2008. Disponível em: https://www.redalyc.org/pdf/107/10713666012.pdf. Acesso em: 11 ago. 2023.

MENDES, Alessandra Torres Vaz. O direito humano fundamental das pessoas intersexo à autodeterminação sexual. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 18, n. 54, p. 383-405, jul./dez. 2019. Disponível em: https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-54-julho-dezembro-2019/o-direito-humano-fundamental-das-pessoas-intersexo-a-autodeterminacao-sexual. Acesso em: 10 set. 2023.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOTA, Sílvia. Hermafrodito e Salmacis. **Recantodasletras**, 2016. Disponível em: https://www.recantodasletras.com.br/artigos-de-cultura/5755517. Acesso em: 25 jul. 2023.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos da Criança**. Adotada pela Assembleia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990. 1959. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf. Acesso em: 11 ago. 2023.

NAÇÕES UNIDAS. ONU e ativistas debatem em SP direitos humanos das pessoas intersexo. **Brasil.un.org**, 29 nov. 2017. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/78350-onu-e-ativistas-debatem-em-sp-direitos-humanos-das-pessoas-intersexo. Acesso em: 21 jul. 2023.

OLIVEIRA, Ana Carolina Gondim de Albuquerque. Os Corpos Refeitos: A Intersexualidade, a Prática Médica e o Direito à Saúde. **Revista de Biodireito e Direito dos Animais**, Minas Gerais, v. 1, n. 2, p. 78-102, jul./dez. 2015. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/revistarbda/article/view/19/pdf. Acesso em: 03 de set. 2023.

PINO, Nádia Perez. A teoria queer e os intersex: experiências invisíveis de corpos des-feitos. **Cadernos Pagu** (28), [*S.l.*], p. 149-174, jan./jun. 2007. Disponível em: https://www.scielo.br/j/cpa/a/knKyktZNBTwJrkF9dL3zvbB/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 08 ago. 2023.

SANCHES, Helen Crystine Corrêa. Desafios para garantia do direito à participação de crianças e adolescentes no sistema judicial brasileiro. **Revista Jurídica da FA7**, v. 12, n. 2, 30 dez. 2015. DOI: https://doi.org/10.24067/rjfa7;12.2:31. Disponível em: https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/31. Acesso em: 09 ago. 2023.

SANTOS, Jamille Bernardes da Silveira Oliveira dos; CARDIN, Valéria Silva Galdino. Da situação legal das pessoas intersexo e a possibilidade de reconhecimento do terceiro sexo pelo ordenamento jurídico brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 48, p. 96-119, abr. 2022. DOI: https://doi.org/10.22456/0104-6594.112219. Disponível em: https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/112219/84814. Acesso em: 03 ago. 2023.

SCHIOCCHET, Taysa. **Exercício de direitos sexuais e reprodutivos por adolescentes no Brasil**: repensando os fundamentos privatistas de capacidade civil a partir dos direitos humanos. São Paulo: Núcleo de Antropologia do Direito, 2011. Disponível em: https://bit.ly/3ojUfy4. Acesso em: 21 jul. 2023.

SILVA, Roberta Soares da. **Dignidade humana**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Humanos. Wagner Balera, Carolina Alves de Souza Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/507/edicao-1/dignidade-humana. Acesso em: 09 set. 2023.

UNICEF. Declaração Universal dos Direitos Humanos: Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. **Unicef**, [*S.d.*]. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 07 ago. 2023.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Eliminating forced, coercive and otherwise involun - tary sterilization**: an interagency statement. OHCHR, UN Women, UNAIDS, UNDP, UNFPA, UNICEF and WHO. Genebra: World Health Organization, 2014. Disponível em: https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/112848/9789241507325_eng.pdf?isAllowed=y&sequence=1. Acesso em: 03 set. 2023.