

Desafios da Autonomia e Autodeterminação das Crianças Intersexo Perante a Resolução n. 1664/03 do Conselho Federal de Medicina

Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia¹
Marina Garcia Valadares²
Taisa Maria Macena de Lima³

Resumo: O trabalho objetiva analisar o exercício da autonomia pela pessoa intersexo frente à Resolução n. 1664/03 do Conselho Federal de Medicina Brasileiro (CFM), que dispõe sobre cirurgias corretivas em pessoas intersexuais. Como objeto de estudo, será analisado o corpo como dominação da sociedade. Evidencia-se o papel da medicina e do direito como instituições que possuem controle sobre os corpos, principalmente no que tange à autonomia privada e liberdade do sujeito, ficando o intersexo à mercê de terceiros para expressar futuramente sua identidade. Demonstra-se a necessidade de a medicina emoldurar e inserir os indivíduos em uma sociedade binária. Sustenta que esses indivíduos sejam reconhecidos como detentores da dignidade da pessoa humana, eliminando cabalmente qualquer conceito patológico e corretivo que lhes é atribuído. Por meio deste problema, entende-se que a partir do momento em que o indivíduo não pode responder por si mesmo e é submetido por um procedimento invasivo como a cirurgia corretiva, é violada a sua capacidade de autoafirmação. Sugere-se sua alteração (ou, ao menos, de interpretação), de forma que contemple os princípios de autonomia e despatologização presentes em recentes Provimentos do CNJ sobre o tema. O método utilizado é o jurídico-sociológico e os procedimentos metodológicos são as revisões bibliográficas congregadas na análise da legislação e textos que trabalham o assunto.⁴

Palavras-chave: Intersexo, Autonomia Privada, Integridade Física, Conselho Federal de Medicina.

¹ Doutor em Direito (UFMG). Pós-Doutor pela Universidade do Porto. Prof. associado na UFOP. Bolsista de Produtividade do CNPq. Vice-Presidente da Comissão da Diversidade Sexual e Gênero da OAB-MG. E-mail: alexandre@ufop.edu.br.

² Doutoranda em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS). Mestra em Direito pela Universidade de Itaúna (UIT). Pós-Graduada em Direito Civil Aplicado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS). E-mail: melgvaladares@gmail.com.

³ Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Desembargadora do Trabalho. Professora do Curso de Graduação em Direito da PUC Minas. Professora do Mestrado e do Doutorado em Direito da PUC Minas. Ex-bolsista do Serviço Alemão de Intercâmbio Acadêmico – DAAD. Conselheira do Serviço Católico de Intercâmbio Acadêmico – KAAD. E-mail: taisamacena@yahoo.com.br.

⁴ Este texto é produto do Grupo de Pesquisa “Direito e Saúde LGBT” – <http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/564924>.

O presente artigo tem como objetivo geral analisar a Resolução nº 1.664/03 do Conselho Federal de Medicina do Brasil em relação à autonomia privada do indivíduo intersexo, além de demonstrar o papel do direito e da medicina como instrumentos de controle e dominação dos corpos. Para tratar essa abordagem da dominação dos corpos foram utilizadas as propostas teóricas de Judith Butler, aplicadas no sentido de desconstruir o binarismo e demonstrar que o sujeito transcende as definições impostas pela sociedade, principalmente no contexto dos indivíduos intersexuais. Nesse sentido, também são trazidas as contribuições de Foucault, que, por meio de sua obra "Microfísica do Poder", revela a dominação e controle dos corpos por meio dos discursos de verdade impostos pela sociedade, sendo o sexo, a sexualidade, o direito e a medicina áreas de influência dessa dominação social.

O texto teve seu desenvolvimento dividido em cinco itens. Primeiramente, foi delineada uma análise sobre a proteção constitucional dos indivíduos intersexuais, considerando que a plena realização da cidadania está intimamente ligada ao exercício da autodeterminação e autonomia. Além disso, examina-se a maneira pela qual o indivíduo exerce, de fato, a personalidade e identidade por meio da autonomia privada. Após, analisa-se o corpo como dominação da sociedade pela visão de Michel Foucault. A sociedade utiliza o corpo como um instrumento de controle, impondo determinações, proibições e limitações aos indivíduos, a fim de modelar suas condutas por meio de discursos considerados verdadeiros. O terceiro item tem por finalidade destacar que a sociedade considera o indivíduo cisgênero como o parâmetro de normalidade. Em contrapartida o intersexo, em razão de sua condição, é percebido como um ser diferente, que não se encaixa no padrão binário de ser. Para tanto, serão abordadas discussões sobre questões de gênero, com o objetivo de combater as concepções binárias do termo etimológico de sexo, uma vez que a classificação masculino e feminino não é o que determina o ser humano. Desta forma, será feita uma análise da intersexualidade, que desafia e rompe o sistema binário. No quarto item questiona-se a efetivação da autonomia privada do intersexo face à Resolução nº 1.664/03 do Conselho Federal de

Medicina, que autoriza a cirurgia corretiva de sexo em bebês intersexuais. Discute-se, também, os desdobramentos do procedimento cirúrgico no que diz respeito à integridade física e à autonomia do indivíduo que, em razão da tenra idade, não possui condições de expressá-la. Por fim, no quinto item o texto traz recentes Provimentos do CNJ que, fundados na autonomia do indivíduo e na despatologização da intersexualidade, possibilitam que sejam feitos registros de intersexuais consignando a indefinição de sexo.

A escolha do tema se justifica pela necessidade de demonstrar a luta dos indivíduos não binários para a construção e reconhecimento da sua identidade, bem como ilustrar as adversidades rotineiras vivenciadas por esses sujeitos. No contexto das pessoas intersexo, sujeitar um bebê intersexo, que ainda não possui capacidade de discernir sobre sua sexualidade, a cirurgia corretiva, pode acarretar desafios biopsicossociais futuros, caso a decisão dos pais ou responsáveis legais não esteja alinhada com a identidade construída pelo próprio indivíduo.

O objeto central do estudo é delineado pela seguinte indagação: a Resolução nº 1.664/03 do Conselho Federal de Medicina (CFM), que admite a possibilidade do médico em realizar cirurgia corretiva em bebês intersexuais, fere a autonomia privada e integridade física desses indivíduos? E ainda: considerando-se que o texto da Resolução permite que a cirurgia também seja realizada posteriormente, a pedido do intersexual e também tomando-se as recentes normas do CNJ, não seria o caso de se mudar (ou, ao menos, de se reinterpretar) a Resolução do CFM?

A hipótese de solução para a problemática abordada é a proteção da autonomia privada futura do indivíduo. Assim, a realização precoce de cirurgias pode acarretar malefícios muitas vezes irretratáveis para a vida adulta do intersexo. Portanto, deve prevalecer a autonomia do sujeito e não sua adequação às normas binárias.

Sob uma metodologia jurídico-sociológica⁵, esta pesquisa⁶ é definida por um tema-problema específico: como a normativa do Conselho Federal de Medicina afeta/cria obstáculos para que crianças intersexo tenham oportunidade de se desenvolverem plenamente? É possível reler tal norma de forma a adequá-la à autonomia do indivíduo? Tomando tais questões, o texto trabalha a partir de alguns procedimentos como a revisão bibliográfica, somada à análise da legislação pertinente e doutrina que trabalha as questões de gênero, intersexualidade e autonomia privada.

A importância da autodeterminação e da autonomia privada na construção da identidade de gênero

A autonomia proposta por Kant (1997) parte do imperativo categórico da vontade humana, da moralidade e da dignidade. O imperativo categórico (KANT, 1997) sinaliza que a liberdade e a vontade estão em sintonia, uma vez que o indivíduo deverá ter o poder de decisão sobre sua própria vida e interesses. Nesse sentido “haveria a concretização da dignidade da pessoa humana por meio do respeito à autonomia individual. Estaria, pois, o sentido de autonomia vinculado à ideia também de respeito à dignidade ontológica da pessoa”. (MEIRELLES; FREIRE DE SÁ; VERDIVAL; LAGE, 2022, p. 121-122)

⁵ Essa vertente metodológica é eleita para demonstrar questões que se desenvolvem além do Direito e tem correlação direta com a sociedade (GUSTIN, DIAS, NICÁCIO, 2020).

⁶ Precisa-se denotar a questão do lugar de enunciação epistêmica; quem pode falar ou não, dentro da construção de um contexto da não-universalização discursiva, aumenta a responsabilidade epistêmica e social para marcar um lugar na estrutura social e ocupar aquele espaço, apesar de todas as tensões existentes (ANZALDÚA, 2000, p. 227). Trata-se de demonstrar que é pretensamente falacioso insistir na objetividade sem questioná-la enquanto espaço e reprodução das relações de poder (HARAWAY, 1995, p. 7-8; FOUCAULT, 2009, p. 2-4). Da mesma forma que enquanto o conhecimento do direito não for situado, localizado e for traduzido majoritariamente por pessoas elitizadas, ainda estamos inseridos numa construção parcial (MOREIRA, 2019, p. 21-27; ANZALDÚA, 2000, p. 228-231; HARAWAY, 1995, p. 7-14). Mostra-se, então, como um conjunto de articulações teóricas que se apresentam às/aos leitores em que não se tem o objetivo de se estar no lugar das pessoas intersexo, porque as autoras e o autor do presente texto são pessoas cisgênero.

A concretização plena do sujeito foi fortalecida por meio do Estado Democrático de Direito e pela superação da separação entre direito público e privado. A Constituição, por estar fundamentada nos direitos fundamentais, se tornou um norte para todas as normativas em vigor.

A capacidade de decidir por si mesmo e ter controle sobre sua própria vida está intimamente ligada à cidadania, proteção garantida pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. No Estado Democrático de Direito, a democracia e a cidadania são elementos essenciais, e por meio delas, é possível diminuir as disparidades e os preconceitos, buscando assim alcançar uma sociedade mais equitativa e imparcial. A isso se soma a assertiva de que no atual estágio do constitucionalismo os direitos fundamentais devem ser tomados como trunfos (DWORKIN, 2002) contra a vontade das majorias e/ou das tradições, de forma que novas possibilidades de ser e de existir no mundo para além de esquemas binários sejam não só reconhecidas como igualmente celebradas (BAHIA, 2017).

Autodeterminar-se não compreende agir irresponsavelmente. A capacidade de autodeterminação de cada indivíduo é essencial para se alcançar uma vida de qualidade, permitindo o exercício das liberdades pessoais de forma abrangente, seja através da tomada de decisões, da construção de uma identidade própria ou da autonomia sobre o próprio corpo. (FACHIN, 2014).

O indivíduo possui o direito de exercitar a autodeterminação por meio da autonomia privada, ou seja, de exercer a liberdade sobre sua própria vida e, no caso das pessoas intersexuais, exercer a liberdade corporal e de sua identidade. Ressalta-se que a reafirmação da identidade ocorre ao expressar-se através do corpo, da identidade de gênero e da forma como deseja ser percebido na sociedade em que vive, sem se submeter às imposições das normas cisheteronormativas.

É importante destacar que realizar cirurgias corretivas em bebês intersexo, sem levar em consideração a autonomia privada que irá ser adquirida com a maturidade, fere

prontamente sua identidade, autodeterminação e liberdade de ser quem realmente é.

Para Luiz Edson Fachin:

[...] o paradigma da autonomia privada deve ser analisada em sua essencialidade, isto é, respeitando-se a liberdade que se deve conferir aos indivíduos, ao mesmo tempo em que se emprega atenção, e no caso do direito ao corpo, especial atenção, aos limites provenientes do ordenamento jurídico. (FACHIN, 2014, p. 42)

A autodeterminação está ligada à liberdade, na qual as pessoas devem ter o pleno controle sobre seus corpos e o poder de seguir suas próprias vontades. Assim, é fundamental que os indivíduos intersexuais assumam o controle de suas próprias vidas, tendo o direito de fazer escolhas em relação ao seu futuro de acordo com o que acharem mais apropriado. Para Kant o indivíduo deve agir da seguinte forma: “Age como se a máxima da tua acção se devesse tornar, pela tua vontade, em lei universal da natureza.” (KANT, 1997, p. 59).

Conforme a perspectiva de Michael Sandel, é essencial que a liberdade de escolha prevaleça para os cidadãos, permitindo que o direito adote uma posição neutra e que os indivíduos sejam livres para tomar decisões de acordo com o que consideram melhor para si (SANDEL, 2012). José Emílio Medauar Ommati também defende a posição de liberdade do indivíduo ditar sobre sua própria vida:

Defenderei uma posição ousada: a proteção constitucional à vida, estabelecida no artigo 5º da Constituição de 1988 apenas faz sentido em função da realização dos direitos de igualdade e liberdade. Dessa forma, ao contrário do que normalmente se pensa, a inviolabilidade do direito à vida, tal como expresso em nosso documento constitucional, não leva a que se defenda apenas um direito à existência biológica, mas requer, sobretudo, a defesa dos direitos de igualdade e liberdade de modo a que o indivíduo possa construir uma vida biográfica digna, da qual ele mesmo seja capaz de se orgulhar (OMMATI, 2019, p. 77).

É fundamental enfatizar que todas as pessoas têm a liberdade de explorar e desenvolver sua própria identidade e personalidade de acordo com suas escolhas

individuais. Todavia, a partir do momento que os médicos realizam a cirurgia corretiva em bebês intersexuais, acabam por aniquilar a autonomia privada desses indivíduos, uma vez que quando maiores não poderão decidir qual sexo biológico irá prevalecer ou até mesmo optar por manter-se com ambos os sexos e não submeter à cirurgia.

A Constituição da República de 1988 (CR/88) é denominada de constituição cidadã devido a ser a primeira constituição do Brasil a tratar de forma enfática dos direitos fundamentais, enfatizando sempre a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito. A Constituição garante a proteção da integridade física, da vida privada, da liberdade, da igualdade e da honra, além de proibir qualquer forma de discriminação e atos que prejudiquem o indivíduo.

Ter autonomia privada é ter a condição de fazer suas próprias escolhas em relação à sua vida, abrangendo aspectos tanto materiais quanto existenciais, visando alcançar sua autorrealização e autodeterminação. A capacidade de autodeterminação do indivíduo é fundamental para garantir o pleno exercício de seus direitos de cidadania e de sua própria identidade, uma vez que o respeito à pessoa está diretamente ligado à sua capacidade de tomar decisões independentes.

A autonomia privada é fundamental para que a personalidade de cada indivíduo seja plenamente exercida, pois é através dessa autonomia que se possibilita o respeito genuíno ao indivíduo. Trata-se de uma necessidade humana que contribui significativamente para o desenvolvimento pessoal, não se limitando apenas a uma faculdade. A autonomia é um pressuposto fundamental para a sociedade, permitindo que cada pessoa seja livre para tomar decisões sobre sua vida, de acordo com suas próprias convicções. (GUSTIN, 2009).

No que se refere aos indivíduos intersexuais, é fundamental que tanto a medicina e quanto o Estado respeitem a identidade do sujeito, bem como as decisões que este vier a tomar na vida adulta. Desta forma, cirurgias precoces em bebês, que não possuem condições de escolha, não devem ser realizadas com o único objetivo de

enquadrar o indivíduo em normas binárias⁷. Assim, a identidade deve ser exercida de forma livre em momento oportuno, de modo que não esteja submetida aos esquemas identitários binários impostos pela sociedade e pela medicina. Nesse sentido, entende Renata Almeida e Walsir Rodrigues Júnior:

Sendo regra a autonomia da pessoa na eleição de seus objetivos e suas respectivas ações, inadmitidas seriam quaisquer imposições de arquétipos pré-determinados para serem seguidos. Limitações externas, sobretudo de natureza estatal, apenas caberiam quando devidamente qualificadas, quando fundamentadas, mormente numa interpretação sistemática dos preceitos constitucionais fundamentais, levando-se em conta os interesses de outras pessoas, dotadas de igual liberdade. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 40).

Nos tempos atuais a identidade não deve ser delimitada de maneira estática pelos parâmetros biológicos determinantes do sujeito; ao contrário, deverá considerar a constante transformação do indivíduo e da sociedade, possibilitando a manifestação de diversas identidades que vão além da imutabilidade identitária. No momento que é realizada cirurgia corretiva priva-se o indivíduo da possibilidade de exercer a identidade em sua vida adulta.

O exercício da autonomia privada e liberdade individual deve ocorrer sem interferência estatal ou médica. Isso implica na capacidade de realizar suas escolhas tendo por base seus próprios entendimentos e convicções, promovendo assim não apenas a dignidade da pessoa humana, mas também o desenvolvimento de sua própria personalidade.

No que se refere ao exercício da autonomia, Joyceane Bezerra de Menezes e Ana Paola de Castro e Lins discorrem da seguinte forma:

Com essa noção pós-romântica da diferença individual, as pessoas assumem uma ampla liberdade para desenvolver a sua personalidade, seguindo o

⁷ Vale anotar que se fala aqui de procedimentos que nada têm a ver com o resguardar a vida e/ou saúde do recém-nascido, mas, tão somente, colocá-lo em uma das duas únicas caixas conceituais que Direito e Medicina, até então, reconheciam: masculino e feminino.

caminho que lhes bem aprouver, ainda que suas escolhas sejam repugnantes às demais, no aspecto moral. "Em busca do bem que lhes apraz" - seguem rumo ao que entendem ser a sua felicidade. Sensível a esse movimento, o STF já reconheceu a autonomia em sua faceta de "buscar a felicidade", como se pode ler nas decisões que trataram do reconhecimento jurídico da união entre pessoas do mesmo sexo, notadamente no julgamento da ADI nº 4.277 (MENEZES; LINS, 2018, p. 19).

A identidade e autonomia privada das pessoas intersexuais devem ir além da imposição cultural binária colocada pelo Direito e pela Medicina. Dessa forma, negar aos indivíduos intersexuais o direito à autodeterminação de gênero, por meio da realização de cirurgias corretivas precoces, contribui para a perpetuação de situações de estigmatização, discriminação, preconceito e desigualdade.

O corpo, o direito e a medicina como dominação da sociedade

Michel Foucault, em sua obra "Microfísica do Poder", dispõe que o corpo, o direito e a medicina são instrumentos de dominação utilizados pela sociedade. Segundo Foucault, o controle exercido pela sociedade sobre os indivíduos não se limita à consciência ou à ideologia, mas começa no próprio corpo. Para ele o corpo é uma realidade biopolítica, pois "foi no biológico, no somático, no corporal que, antes de tudo investiu a sociedade capitalista". (FOUCAULT, 2005, p. 80).

O poder, de acordo com Foucault, exerce uma influência significativa sobre o indivíduo, afetando sua forma de viver, seus corpos, seu comportamento e sua vida cotidiana. O exercício do poder, no contexto da dominação, se manifesta como estratégia para lidar com aquilo que é considerado como inconveniente. (FOUCAULT, 2005).

Ao se fazer uma análise com os bebês intersexo, conclui-se que tal grupo sofre incansavelmente face aos mecanismos de poder, por serem sujeitos que fogem dos padrões da normalidade e, diante disso, são submetidos a procedimentos médicos para um possível exercício de sua identidade.

Segundo Foucault, o corpo é submetido a uma rede de poderes que impõem regras, proibições, regulações e limitações, moldando assim as ações e comportamentos individuais. Essa relação de poder permeia nosso corpo, nossa carne e nosso sistema nervoso. Os indivíduos intersexuais desafiam o sistema que tenta enquadrar o corpo, pois subvertem as ferramentas de controle e disciplina, rompendo com o sistema de dominação presente na sociedade. (FOUCAULT, 2002, p. 151). Os métodos utilizados para exercer um controle detalhado sobre o corpo, sujeitando-o e impondo-lhe uma relação de obediência, submissão e docilidade, são identificados por Foucault como "disciplinas". Sobre a disciplina, Michel Foucault entende:

[...] são métodos que permitem o controle minucioso das operações do corpo, que asseguram a sujeição constante de suas forças e lhes impõem uma relação de docilidade-utilidade'. É o diagrama de um poder que não atua do exterior, mas trabalha o corpo dos homens, manipula seus elementos, produz seu comportamento, enfim, fabrica o tipo de homem necessário ao funcionamento e manutenção da sociedade industrial e capitalista. (FOUCAULT, 2005, p. 17).

Deste modo, entre as diversas formas de dominação e mecanismos de poder, emergem os discursos que têm como foco a regulação da sexualidade. Nesses discursos, a estratégia de dominação se manifesta através da emolduração dos comportamentos sexuais a determinados padrões ditos normais. São os chamados discursos de verdade, em que “somos julgados, condenados, classificados, obrigados a desempenhar tarefas e destinados a um certo modo de viver ou morrer em função de discursos verdadeiros que trazem consigo efeitos específicos do poder” (FOUCAULT, 2005, p. 180).

A sociedade moderna adotou o sistema binário como um discurso de verdade, o que implica que tudo o que está fora desse sistema e vai contra a forma de categorização do indivíduo é submetido a intervenções médicas, políticas e sociais. Um exemplo disso são as cirurgias corretivas realizadas em bebês intersexuais.

Para compreender os anseios dos indivíduos intersexo, é imprescindível interrogar a validade do discurso que estabelece uma verdade baseada no binarismo. Por

meio desses discursos de verdade, esses sujeitos são obrigados, desde tenra idade, a se adequarem a um padrão binário, mesmo que isso signifique violar sua integridade física e sua autonomia individual.

Foucault escreve sobre Herculine Barbin, uma “hermafrodita” que no nascimento teve atribuído o sexo “feminino”, mas quando tinha vinte anos, após confissões a médicos e padres, foi obrigada a mudar seu sexo para “masculino”. Durante o texto, são publicados documentos médicos que discutem sobre o verdadeiro sexo de Herculine. Face a isso, Foucault questiona se é realmente necessário atribuir ao indivíduo um sexo verdadeiro. (FOUCAULT, 1983).

Butler entende que ao publicar os diários de Herculine, Foucault tenta mostrar como as pessoas intersexuais, por meio de sua ambiguidade corporal, transcendem a categorização sexual e assim dispõe:

Ao editar e publicar os diários de Herculine, Foucault está claramente tentando mostrar como um corpo hermafrodita ou intersexuado denuncia e refuta implicitamente as estratégias reguladoras da categorização sexual. Para pensar que o “sexo” unifica funções e significados corporais que não tem correlação necessária uns com outros, ele prediz que o desaparecimento do “sexo” resultará numa feliz dispersão dessas várias funções, significados, órgãos e processos psicológicos e somáticos, bom como na proliferação de prazeres fora do contexto de inteligibilidade imposto pelos sexos unívocos na relação binária. Segundo Foucault, no mundo habitado por Herculine, os prazeres corporais não significam imediatamente o “sexo” como sua causa primária e significado último; é um mundo, afirma ele, em que há “sorrisos pairando à toa” (xiii). De fato, estes são prazeres que transcendem claramente a regulação que lhes é imposta, e aqui nós vemos o deleite sentimental de Foucault com o próprio discurso emancipatório que sua análise em A história da sexualidade deveria substituir. (BUTLER, 2003, p. 143).

É importante ressaltar o significado atribuído pelo autor francês à palavra “sujeito”, o qual ainda se mantém relevante nos tempos atuais. Segundo ele, esse termo possui dois aspectos distintos: ser subordinado a alguém por meio de controle e dependência, “e preso à sua própria identidade por uma consciência ou autoconhecimento”. Nesse sentido, os intersexuais estão sempre sujeitos há um controle de alguém ou alguma instituição (FOUCAULT, 2010, p. 235).

Há que se destacar os discursos concebidos no âmbito da medicina, que estabeleceram padrões normativos que ainda hoje estão presentes na luta dos indivíduos que não se adequam a essa norma binária. A medicina, ao longo da história, categorizou algumas práticas sexuais com base em conceitos de doenças e anomalias, todavia houve uma evolução gradual e lenta no que diz respeito à revisão dessas classificações.

Essas posturas revelam a persistência dos discursos de poder na sociedade, como as formas de controle e o domínio estatal sobre a vida individual principalmente nas práticas e comportamentos sexuais. Dessa forma, ao impor aos sujeitos inúmeras exigências, tanto médicas quanto jurídicas, para que possam afirmar sua identidade, o Estado revela a submissão do indivíduo e a predominância do controle estatal.

A intersexualidade como instrumento de subversão do binarismo

A sociedade moderno-ocidental estabeleceu o sistema binário como uma suposta verdade absoluta na classificação dos indivíduos, onde as pessoas são categorizadas com base no sexo morfológico, feminino ou masculino (BAHIA, EISAQUI, BARROSO, 2020).

Desde antes do nascimento, a sociedade, a medicina e os pais assumem o papel de preparar o corpo do recém-nascido para se adequar prontamente à dicotomia masculino/feminino (BUTLER, 2002). Isso significa que é imposta ao indivíduo a ideia de que não há outra opção além de definir seu gênero dentro desse binarismo. Assim, a sociedade e a medicina propagam a crença de que a identificação do sujeito como feminino ou masculino ocorre exclusivamente por meio dos órgãos genitais, deixando de reconhecer outras formas de corporalidade (BAHIA, 2017).

É possível que alguns pais não se importem com o sexo de seu futuro filho, pois “o que importa é que ele nasça saudável”. No entanto, quando uma criança intersexual nasce, na perspectiva médica, ela é considerada “doente” (SANTOS, 2021). A primeira identidade atribuída a um indivíduo é baseada em seu sexo (macho ou

fêmea), e aqueles que são considerados “ambíguos” desafiam a homogeneidade da categorização dos sujeitos pela sociedade, daí porque a Resolução do CFM propõe a imediata adequação do recém-nascido.

Essa atuação do sistema binário da sociedade acaba por invisibilizar sujeitos que não se enquadram e nem se autodefinem na suposta verdade real dos sexos. Desta forma, não se pode considerar que os signos irão definir o sujeito, mas sim a identidade psicossocial assumida pelo corpo. Ser masculino, feminino ou simplesmente não se considerar em nenhuma dessas classificações é uma questão de gênero, pautada na subjetividade do indivíduo e suas interações sociais pela cultura em sociedade (BUTLER, 2002).

A binariedade é própria da Modernidade europeia Ocidental:

O Direito Moderno é binário: reduz tudo a um código de pertencimento ou não, daqueles que estão dentro e de quem está fora: do direito dos cidadãos e das “gentes”, do direito do nacional e do estrangeiro, dos direitos dos homens e o das mulheres, dos brancos e dos não brancos, etc. Mais do que isso, internamente, o Direito também funciona de forma binária, elegendo, entre várias possibilidades de agir, aquela que é o padrão, que será, pois, “normalizada” na lei e todas as demais que, automaticamente, serão tachadas de desviantes, e, logo, seus agentes serão classificados como criminosos e/ou loucos e/ou doentes. Isso vale para comportamentos como o casamento: entre pessoas de raças (sic) diferentes – como nos EUA até o julgamento do caso *Loving vs. Virginia* (1967) ou, para também usar o exemplo do mesmo país, do casamento entre pessoas do mesmo sexo ser reconhecido como um direito em *Obergefell v. Hodges* (2015). (BAHIA; EISAQUI; BARROSO, 2020, p. 37)

Nesse sentido, importante citar a teoria da desconstrução de *Jacques Derrida*, pois segundo ele a lógica binária seria a ideia fixa da sociedade ocidental, do sujeito central/ fundante, de modo que tudo que não se encaixe no binário seria apenas “o outro oposto”. Assim, para o autor, essa ideia fixa poderia ser desestabilizada por meio da desconstrução do discurso de linguagem binário, pois a diferença sexual não pode ser definida em termos duais e hierárquicos. (DERRIDA, 2001). Em outras palavras, “a desconstrução refere-se a todos as técnicas e estratégias usadas por *Derrida* para

desestabilizar, abrir e deslocar textos que são explicitamente ou invisivelmente idealistas.” (HOTTOIS, 1998).

O binarismo pode ser retratado como uma sistemática violenta. Contra isso, a desconstrução poderá fazer surgir inversões de hierarquias e, pois, a fragilização do dual. Assim para *Derrida*:

Insisto muito e incessantemente na necessidade dessa fase de inversão que se pode, talvez, muito rapidamente, buscar desacreditar. Fazer justiça a essa necessidade significa reconhecer que, em uma oposição filosófica clássica, nós não estamos lidando com uma coexistência pacífica de um face a face, mas com uma hierarquia violenta. Um dos dois termos comanda (axiologicamente, logicamente etc.), ocupa o lugar mais alto. Desconstruir a oposição significa, primeiramente, em um momento dado, inverter a hierarquia. Descuidar-se dessa fase de inversão significa esquecer a estrutura conflitiva e subordinante da oposição. Significa, pois, passar muito rapidamente – sem manter qualquer controle sobre a oposição anterior – a uma neutralização que, praticamente, deixaria intacto o campo anterior, privando-se de todos os meios de aí intervir efetivamente. Sabe-se quais tem sido, sempre, os efeitos práticos (em particular, políticos) de passagens que saltam imediatamente para além das oposições, bem como das constatações feitas do simples nem isso/nem aquilo. (DERRIDA, 2001, p. 48)

Existem indivíduos que não se adequam às normas regulamentadoras do sexo, seja por não sentirem o gênero adequado ao sexo morfológico, seja por terem características de ambos os sexos ou simplesmente por não se adequarem a nenhum sexo morfológico predisposto. Por isso essas pessoas transgridem o binarismo, pois não se encaixam nas normas regulamentadoras e materializadoras do sexo, evidenciando, inclusive, a fragilidade dessa concepção binária, que, como temos defendido, nunca foi natural, universal ou mesmo imutável. Nos dizeres de Guacira Louro:

A concepção binária do sexo, tomado como um ‘dado’ que independe da cultura, impõe, portanto, limites à concepção de gênero e torna a heterossexualidade o destino inexorável, a forma compulsória de sexualidade. As descontinuidades, as transgressões e as subversões que essas três categorias (sexo-gênero-sexualidade) podem experimentar são empurradas para o terreno do incompreensível ou do patológico. Para garantir a coerência, a solidez e a permanência da norma, são realizados investimentos – continuados, reiterativos, repetidos. Investimentos produzidos a partir de

múltiplas instâncias sociais e culturais: postos em ação pelas famílias, pelas escolas, pelas igrejas, pelas leis, pela mídia ou pelos médicos, com o propósito de afirmar e reafirmar as normas que regulam os gêneros e as sexualidades. As normas regulatórias voltam-se para os corpos para indicar-lhes limites de sanidade, de legitimidade, de moralidade ou de coerência. Daí porque aqueles que escapam ou atravessam esses limites ficam marcados como corpos – e sujeitos- ilegítimos, imorais ou patológicos. (LOURO, 2008, p. 82)

O sistema binário impede que o indivíduo viva de acordo com sua própria identidade, limitando sua liberdade e capacidade de exercer sua autonomia privada (MEIRELES, 2009). Os indivíduos intersexuais podem ser citados como um exemplo disso, uma vez que são classificados como doentes, submetidos a múltiplos tratamentos hormonais e cirurgias reparadoras na tentativa de serem "curados" e se enquadrarem na dualidade binária.

Judith Butler explica a teoria *queer* como oposição a essa norma de classificação dos corpos:

[...] ainda que a teoria *queer* se oponha àqueles que desejam regular a identidade e estabelecer premissas epistemológicas prioritárias para quem reclama um certo tipo de identidade, ela não só busca expandir a comunidade de ativismo anti-homofóbico, mas também insistir que a sexualidade não se resume facilmente nem se unifica através de categorização. Portanto, não se pode concluir que a teoria *queer* se opõe à designação do gênero ou que censura os desejos de quem espera conseguir as ditas designações para as crianças intersexuadas (BUTLER, 2003, p. 22).

A teoria *queer* tem como característica principal a subversão, pois busca desafiar e romper com as normas estabelecidas. Seu propósito é garantir que os sujeitos considerados "abjetos" sejam merecedores de reconhecimento social mínimo em relação à sua identidade, permitindo a multiplicidade das diferenças presentes em uma sociedade, seja ela relacionada a aspectos sociais, raciais, sexuais ou étnicos (BOMFIM, 2022). Além disso, tem como objetivo desafiar as molduras preconceituosas, patriarcais e heteronormativas ainda presentes na contemporaneidade. (BUTLER, 2002).

Cumpre salientar que os indivíduos intersexuais não têm a intenção de confrontar a sociedade ou qualquer pessoa, apenas reivindicam o direito de viver de forma autêntica e ter vidas dignas (ABRAI, [s/d])⁸. Os indivíduos intersexuais são frequentemente categorizados como doentes e são aqueles que, nos dizeres médicos, são carecedores de “cura”. A intersexualidade ainda é pouco discutida e essas pessoas são praticamente invisíveis para a sociedade, ao ponto que, até muito recentemente, era a medicina quem determina o sexo do indivíduo – de alguém que, normalmente, sequer teve a oportunidade de se manifestar, já que a cirurgia é realizada em bebês –, como é a regra considerando-se a citada Resolução do CFM.

Pode-se afirmar que a intersexualidade enfraquece o sistema binário, pois o corpo intersexo não é apenas um corpo, mas sim uma possibilidade maior de corporalidades e isso, por si só, é uma forma de subversão à normas regulatórias de categorização dos corpos. Tanto os indivíduos intersexo, quanto transexuais e os transgêneros, em razão da multiplicidade corporal, contestam as normas atuais na medida que mostram outras formas de identidade, transgredindo com o sistema de dominação biopolítico existente (SANTOS, 2021 e SILVA, 2021).

Constata-se que qualquer sujeito que não se enquadra no padrão binário é considerado anormal ou até mesmo doente, não sendo aceito por grande parte da sociedade emoldurada na matriz heterocisnormativa (BAHIA, 2017). Por meio disso, depreende-se que os aspectos de gênero na sociedade atual configuram um processo de dominação e controle de corpos, fundados em dogmas que são considerados como verdades de uma sociedade binária, cisnormativa e preconceituosa, como mostra Butler:

A marca do gênero parece ‘qualificar’ os corpos como corpos humanos; o bebê se humaniza no momento em que a pergunta ‘menino ou menina?’ é respondida. As imagens corporais que não se encaixam em nenhum desses

⁸ Criada em 2018, a Associação Brasileira de Intersexos (ABRAI) tem como objetivo representar os direitos das pessoas intersexuais. A missão da ABRAI é promover a visibilidade dessas pessoas, despatologizar a intersexualidade e, principalmente, combater as práticas de cirurgias corretivas em bebês e crianças. Essa luta busca garantir a autodeterminação e a autonomia privada das pessoas intersexuais ao longo de suas vidas. (ABRAI, [s/d]).

gêneros ficam fora do humano, constituem a rigor o domínio do desumanizado e do objeto, em contraposição ao qual o próprio humano se estabelece. (BUTLER, 2003, p. 162)

A compreensão sobre quem somos e quais os nossos direitos está em constante mudança, de forma que o sistema constitucional se apresenta como uma constante discussão para a inclusão de novos direitos e/ou o reconhecimento de novos sujeitos de direito (BAHIA, EISAQUI, BARROSO, 2020). Isso reflete a insuficiência do modelo cisheteronormativo em acompanhar a diversidade e complexidade da identidade contemporânea. Ao limitar o reconhecimento apenas à dicotomia de macho e fêmea, perpetua-se a invisibilidade daqueles que não se encaixam nessas categorias (BUTLER, 2002).

Também é importante destacar que a intersexualidade, por sua própria ambiguidade, questiona as abordagens médicas que buscam determinar “o verdadeiro sexo” de um indivíduo. A intersexualidade é considerada um corpo que desafia as normas estabelecidas, o que pode colocá-la dentro daquilo que é tido como potencialmente perigoso, por não se associar à visão binária do sexo (LOURO, 2008). Em contrapartida, Butler (2002) propõe a subversão interna do sujeito por meio das paródias de gênero, que desestabilizam o determinismo natural, reconhecendo a existência da multiplicidade de sexos, gêneros e sexualidades.

Ainda, há que se falar que a intersexualidade contraria a heterossexualidade compulsória (SEDGWICK, 2007, p. 40), uma vez que corpos com características sexuais “ambíguas” (para nos valermos da linguagem corrente sobre o tema) podem ter a capacidade de se envolver sexualmente com os sexos binários aceitos pela sociedade, legitimando a bissexualidade. De modo mais amplo, a intersexualidade desafia o heterossexismo⁹ pois questiona a ideia de que a relação sexual deva ocorrer exclusivamente entre sexos opostos.

⁹ Para uma discussão mais ampla sobre o heterossexismo a partir dos marcos aqui trabalhados ver: BAHIA, COSTA, GOMES (2019).

A normativa do CFM, da forma como está e vem sendo interpretada, “impõe” que os intersexuais precisam se desconstruir para após se reconstruir nos moldes binários, como veremos à frente.

A autonomia privada do intersexo na perspectiva da resolução nº 1664 de 2003 do conselho federal de medicina

Aqui serão examinados alguns aspectos críticos relacionados à Resolução nº 1644/2003 do Conselho Federal de Medicina em relação às questões de gênero. Referida norma parte do pressuposto de uma sociedade binária, preconceituosa e cisheteronormativa, que tende a invisibilizar certos grupos de pessoas em vez de confrontar suas concepções e a classificação dos corpos com base na organização biológica dos indivíduos.

É certo que os intersexuais rompem com o sistema binário da sociedade, pois a condição de pertencer a dois gêneros, ou possuir características fisiológicas de ambos os sexos (em maior ou menor medida), os fazem, sob a perspectiva do binarismo, não se enquadrarem na moldura heteronormativa compulsória.

Os intersexuais ainda são classificados a partir da Resolução, como doentes, anormais, que necessitam de intervenção médica para normalizar sua condição. Essa intervenção médica, muitas vezes, é vista como um processo de desconstrução do sujeito, seguido de uma reconstrução baseada nos padrões da sociedade binária.

Os procedimentos cirúrgicos geralmente são realizados quando o sujeito é criança de tenra idade, não possuindo nenhum discernimento e não conseguindo expressar sua vontade quanto à cirurgia “reparadora” do sexo. Considerando-se que a Resolução permite que tais procedimentos sejam feitos em alguém que não tem oportunidade de se manifestar, dada sua tenra idade, quando isso ocorre há violação não só a integridade e saúde, mas também a autonomia da vontade do indivíduo.

A Resolução nº 1644/2003 tem o intuito de normatizar e regular os procedimentos cirúrgicos realizados para a “correção” dos órgãos genitais das pessoas intersexuais e fornecer orientações técnicas aos profissionais de saúde quando se depararem com pacientes nesta condição. Para a Resolução, a regra é de que a “ambiguidade genital” deverá ser reparada prontamente, pois a indefinição poderá trazer prejuízos psicossociais ao indivíduo.

Referida norma aparenta, em um primeiro momento, estar em conformidade com os princípios da bioética, autonomia e justiça. Todavia, ao examinar a exposição de motivos e o anexo da Resolução, podem ser percebidos problemas face aos Direitos Fundamentais, ao se referir à intersexualidade como doença que deve ser tratada e, conseqüentemente, corrigida prematuramente, o que, como se tem já adiantado, pode ser considerado um ato atentatório à saúde e integridade física do indivíduo. Nos dizeres de Ana Carolina Gondim de Albuquerque Oliveira:

As cirurgias são realizadas quando a pessoa intersexual ainda não tem condição de responder por si, nem de decidir se quer ou não se submeter às intervenções médicas, optando por uma das anatomias sexuais possíveis. No Brasil, as crianças entre zero e dezesseis anos são consideradas pelo direito civil, como absolutamente incapazes. De acordo com o art. 3º do Código Civil brasileiro (Lei nº 10.406/2002), as crianças e adolescentes não estão legalmente aptas à prática, por si só, dos atos da vida civil, devendo ser representadas por seus pais ou responsáveis legais. Esta prescrição jurídica, no entanto, não anula ou neutraliza o direito das crianças de usufruir de sua dignidade em qualquer tempo. (OLIVEIRA, 2015, p. 95).

É importante não limitar a compreensão da intersexualidade apenas à perspectiva médica, que, tradicionalmente, a enxerga como uma condição patológica a ser corrigida em busca da normalidade. De acordo com o artigo 1º da Resolução, as “anomalias da diferenciação sexual” são “situações clínicas conhecidas no meio médico como genitália ambígua, ambiguidade genital, intersexo, hermafroditismo verdadeiro, pseudo-hermafroditismo (masculino ou feminino), disgenesia gonadal, sexo reverso, entre outras.” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2003).

A fim de combater a visão exclusivamente médica, cabe somar aqui considerações do ponto de vista do Direito (desde uma perspectiva reconstrutiva que toma a sociedade como um tecido formado por uma diversidade não só dada como também legítima e passível de proteção, da forma como temos feito até aqui), uma vez que a interferência médica na vida privada desses indivíduos pode acarretar consequências irreparáveis tanto para sua autonomia quanto para sua integridade física e psicológica. Diante disso, necessário se faz confrontar o artigo 2º da Resolução, pois além de reafirmar a terminologia “anomalia”, aduz que devem os pacientes que se enquadram nessa condição serem submetidos a investigações precoces para “definir o gênero” em tempo hábil.

Como as investigações e intervenções médicas ocorrem na maioria dos casos de forma precoce, em bebês e crianças, esses indivíduos não terão a oportunidade de se autodeterminar e definir sua própria identidade de gênero, se é que essa identidade possa ser claramente definida. O problema aqui é se tomar o que está disposto na Resolução nº 1644/2003 como a única forma de se tratar da questão, ou seja, como um discurso de verdade real em relação à definição de gênero.

Dialogando com Foucault, tem-se que a sociedade se apropriou do sistema binário como discurso de verdade, de modo que tudo que se encontra fora desse sistema, contrariando a forma de categorização do sujeito, é submetido a medidas políticas, sociais e até mesmo médicas. A medicina, assim como outros sistemas sociais da modernidade, é uma forma de controle social e de biopoder, que estabelece padrões de normatividade presentes na luta dos indivíduos que não se adequam àqueles. Nas palavras do autor:

O controle da sociedade sobre os indivíduos não se opera simplesmente pela consciência ou pela ideologia, mas começa no corpo, com o corpo. Foi no biológico, no somático, no corporal que, antes de tudo, investiu a sociedade capitalista. O corpo é uma realidade biopolítica. A medicina é uma estratégia biopolítica (FOUCAULT, 2005, p. 47).

Como forma de exemplificar aquele biopoder, a doutrina médica sugere que se deve evitar a expressão “intersexual” no “diagnóstico”, haja vista que a referida terminologia poderia fomentar discussões sobre o terceiro sexo ou sexo intermediário. Desta forma, preferem tratar os indivíduos como “doentes” (DAMIANI; GUERRA-JÚNIOR, 2007).

Além disso, é necessário desconstruir a patologização de algo ou alguém. Despatologizar compreende em excluir o estigma da doença e pode ser entendida como forma de humanização, uma vez que atribuir patologia a alguém é afirmar que algo não se encontra normal e, portanto, deve haver uma “cura” para alcançar a normalidade. Nesse sentido Butler entende que:

O diagnóstico reforça formas de avaliação psicológica que pressupõem que a pessoa diagnosticada é afetada por forças que ela não entende. O diagnóstico considera que essas pessoas deliram ou são disfóricas. Ele aceita que certas normas de gênero não foram adequadamente assimiladas e que ocorreu algum erro ou falha. Ele assume pressupostos sobre os pais e as mães e sobre o que seja ou o que deveria ter sido a vida familiar normal. Ele pressupõe a linguagem da correção, adaptação e normalização. Ele busca sustentar as normas de gênero tal como estão constituídas atualmente e tende a patologizar qualquer esforço para produção do gênero seguindo modos que não estejam em acordo com as normas vigentes (ou que não estejam de acordo com uma certa fantasia dominante do que as normas vigentes realmente são). É o diagnóstico que tem sido imposto às pessoas contra a vontade delas e é o diagnóstico que tem eficazmente feito vacilar a vontade de muitas pessoas, especialmente jovens trans e queers (BUTLER, 2009, p. 97).

O grande problema é que o posicionamento do “tratamento” ocorrer em tempo hábil, leva os pais a acreditarem que a cirurgia é a melhor decisão em benefício de seus filhos, com o intuito de evitar possíveis problemas que o indivíduo possa enfrentar. A Resolução, da forma como está, prioriza apenas a resolução imediata do problema, ignorando a subjetividade e a futura vontade da pessoa intersexual. Entretanto, deve ser considerado que “a criança, embora menor e incapaz, é detentora de autonomia, na medida do seu desenvolvimento, para participar de tomadas de decisão que afetem sua

dignidade” (BORGES; SOUZA; LIMA, 2016, p. 942). Como, de acordo com a legislação nacional – e mesmo o STF, na ADI. 4.275 – não se permite que crianças e adolescentes optem por fazer cirurgias de redesignação sexual no caso de transexualidade, como, então, isso é feito em caso de crianças intersexo e ainda pior, por decisão de terceiros que não o afetado?

Além disso, é fundamental questionar se todas as investigações médicas, com intervenções irreversíveis, especialmente em bebês e crianças muito jovens, são suficientes para garantir a definição de gênero do indivíduo, mesmo que se suponha que os médicos/família acabem, por sorte, acertando o gênero com o qual a criança irá se identificar. Em outros termos, seria a cirurgia precoce a resolução dos problemas dos intersexuais? A resposta é provavelmente negativa, pois que, de acordo com Butler, as cirurgias de correção que seriam feitas para “criar” um corpo de aparência normal, acabam sendo fracassadas pois “as mutilações e cicatrizes resultantes dificilmente oferecem prova convincente de que é isso o que as cirurgias realmente fazem”. (BUTLER, 2009, p. 99).

Outro ponto a ser destacado na Resolução do CFM diz respeito ao artigo 4^a §2^o, que afirma que pacientes com capacidade plena devem participar da definição de seu sexo. Ocorre que essa inclusão tem sido feita apenas em poucos casos, pois a preferência pela realização da cirurgia corretiva, é nos primeiros anos de vida. Desta forma, torna-se impossível para o indivíduo intersexo participar da definição de seu sexo, uma vez que essa responsabilidade fica sempre a cargo dos médicos e de seus representantes legais. Perceba-se que a própria Resolução possui meios para um correto tratamento do caso, isto é: permitir que o próprio paciente se manifeste sobre qual tratamento quer ser submetido (ou até se quer ser submetido a algum). Logo, caso fosse retirada a preferência pela realização precoce para casos em que não haja afetação à vida do paciente, a norma pode ser relida para estar de acordo com o que aqui defendemos, isto é, favorecendo a dignidade da pessoa e os demais direitos fundamentais:

Concretizar a dignidade é atribuir a cada pessoa a ampla liberdade para que ela construa a própria vida, realize suas necessidades, faça suas escolhas e ‘adone-se’ da própria existência, dirigindo-a da forma como entender que lhe traga maior realização, pois as concepções de cada um devem ser consideradas, uma vez que todos os valores são possíveis no Estado Democrático de Direito, que, como visto, tem o pluralismo como um dos pilares fundamentais (TEIXEIRA, 2010, p. 84-85).

A partir do momento que o indivíduo não pode responder por si mesmo e é submetido por um procedimento demasiadamente invasivo como a cirurgia corretiva de gênero, é violada a sua autodeterminação e sua autonomia privada. Essa violação nada mais é do que nutrir a invisibilidade do indivíduo, pois o fascínio da definição sexual nega às pessoas intersexuais o direito de existir da forma que realmente são.

Os Provimentos do CNJ n. 122/2021 e 149/2023.

Em 2021 o CNJ deu um grande passo na proteção do direito à autonomia dos intersexuais ao chamar a atenção ao dado de que a “Declaração de Nascido Vivo” (DNV.) – assim como a Declaração de Óbito (DO.) fetal possui o campo “ignorado” na parte em que o documento define o sexo do nascido. Assim, tendo o DNV./DO. sido preenchidos daquela forma, o CNJ autoriza que o Cartório de Registro de Pessoas Naturais, em tais casos, possa lavrar o registro de nascimento de igual forma. Trata-se do Provimento n. 122, de 13 de agosto de 2021 (BRASIL, 2021). Tal Provimento foi quase inteiramente revogado pelo Provimento n. 149/2023¹⁰ (BRASIL, 2023), que atualmente disciplina a questão nos arts. 524 a 530, em termos equivalentes ao anterior – o Provimento n. 122 permanece em vigor em razão do Anexo que contém e é referenciado pela norma atual.

¹⁰ Esse Provimento consolida em uma única normativa, uma série de outros que tratam de serviços notariais e da Corregedoria Nacional de Justiça.

Interessante se observar que o CNJ não inovou, não criou nada de novo: apenas reforça a possibilidade de que, em caso de “ambiguidade” quanto ao sexo do registrando, tal fato seja refletido em seu registro. Assim, isso reforça o que dissemos acima, ou seja, na possibilidade de uma releitura da Resolução do CFM no sentido de que o médico, ao perceber se tratar de um intersexual, preencher a DNV./DO. atestando o dado da “ambiguidade”, de forma a dar oportunidade que o intersexual, no futuro (e se quiser), procure auxílio médico para fixar alguma identidade genital.

Quem for assim registrado poderá, a qualquer tempo (e seu assim o desejar), optar por designar seu sexo por termo, independentemente de *autorização judicial, comprovação de cirurgia de designação sexual, tratamento hormonal ou apresentação de laudo médico/psicológico* (art. 526 do Provimento n. 149/2023) (BRASIL, 2023).

Considerações Finais

O texto pretendeu demonstrar como a ênfase que a Resolução nº 1664/03 do CFM dá à realização da cirurgia “corretiva” em bebês intersexo como forma de “adequação” ao sistema binário: macho ou fêmea lhes fere seu protagonismo/autonomia.

Revelou-se que a discussão em torno das pessoas intersexuais continua envolvendo um discurso persistente sobre o sexo, considerado como uma característica natural do indivíduo e um dos principais métodos de categorização na sociedade, notadamente no sistema do Direito, que atribui direitos e obrigações a partir de um olhar generificado e binário.

O artigo aprofundou a reflexão sobre a concepção de que o sexo e a sexualidade não devem ser reduzidos a simples métodos de classificação de corpos. Fundamentado na teoria *queer* (a partir de Butler), buscou-se abordar o gênero como construção social que possui um impacto significativo na vivência das pessoas intersexuais que construirão suas identidades independente de limites artificialmente

impostos por uma definição binária. Dialogando com Michel Foucault, lembramos que a medicina, por estar contida nos discursos de verdade, possui mecanismos de controle dos corpos e dos sujeitos, uma vez que os sujeitos não são “livres” para exercer sua autonomia. O corpo está atrelado a poderes que lhe impõe determinações, proibições, regulamentações e limitações, moldando as condutas do indivíduo.

A Resolução do CFM (ou melhor, a leitura que dela tem sido feita majoritariamente até então) reflete exatamente essa questão, pois a ênfase em se realizar cirurgias corretivas em pessoas que não têm capacidade de se expressar é eliminar a autodeterminação e autonomia privada do indivíduo. É importante ressaltar que a equipe médica deve analisar de forma sensata o caso específico e considerar se as cirurgias são realmente essenciais para garantir a vida do bebê – só assim a previsão deve ser interpretada, pois que, não havendo perigo de vida para a pessoa, a cirurgia deverá acontecer apenas quando (e se) assim o desejar o intersexual, o que também possui lastro na norma e deve ser tido como a regra.

Denota-se, então, uma preocupação de ativistas do movimento intersexo (como os membros da ABRAI) sobre aqueles procedimentos cirúrgicos realizados em crianças intersexuais de tenra idade. As práticas médicas devem ser, portanto, humanizadas e despatologizadas, com a finalidade de acolhimento do paciente e respeito à sua autonomia privada, mesmo que esta seja adquirida futuramente.

Nesse sentido, conclui-se que, para respeitar a autonomia privada e a autodeterminação, é necessária a alteração do texto da mencionada Resolução (ou, ao menos, sua interpretação), tornando regra que, havendo o nascimento de um bebê intersexo que não sofre risco de vida em razão da morfologia de sua genitália, eventual cirurgia deverá ser postergada para o momento em que aquele, livremente, possa tomar decisões a respeito do seu corpo, de sua integridade física e de sua identidade de gênero. A normativa precisa contemplar a autonomia privada e autodeterminação do sujeito, além de despatologizar a intersexualidade como uma forma de acolhimento a essas pessoas. Dessa forma, é importante que a normativa estabeleça critérios para casos em

que o procedimento cirúrgico precoce seja considerado essencial e que forneça orientações adequadas às famílias sobre a situação da criança.

Nesse sentido, foi muito bem-vinda a iniciativa do CNJ em 2021 de enfatizar que os profissionais da saúde se valham de campo já presente nas DNV./DO. referentes ao sexo “ignorado”, de forma que assim também seja refletido no registro de nascimento da pessoa intersexo que poderá, se quiser, no futuro, decidir se quer alterar seu gênero no registro de nascimento. Vale ressaltar, por toda a defesa que aqui foi feito pelo direito à diversidade e à autodeterminação, que o Direito e demais sistemas sociais (incluindo aí o da Saúde) devem possuir meios para garantir que a pessoa intersexo seja acolhida e tenha reconhecidos direitos em igualdade de condições mesmo que esta entenda que seu gênero não se reduz à dicotomia masculino e feminino, mas que abarca ambos ou, dito de outra forma, que não abarca exclusivamente nenhum dos dois. A normativa do CNJ, inclusive em sua redação atual, deixa claro que a pessoa intersexual “poderá”, posteriormente, procurar o Cartório para fazer a retificação, o que implica, então, que ela também “poderá” não o fazer e, de igual forma, precisará ser acolhida pelos sistemas do Direito, da Medicina e todos os demais.

Referências

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INTERSEXOS (ABRAI). **ABRAI** - Associação Brasileira de Intersexos. [s/d]. Disponível em: <https://abrai.org.br/>. Acesso em: 13 jun. 2023.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; JÚNIOR, Walsir Edson Rodrigues. **Direito Civil: Famílias**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ANZALDÚA, Gloria. **Falando em línguas**: uma carta para as mulheres escritoras do terceiro mundo. Estudos Feministas, Florianópolis, v. 1, p. 229-236, 2000.

BAHIA, Alexandre. **Sobre a (in)capacidade do direito de lidar com a gramática da diversidade de gênero**. Revista Jurídica da Presidência, v. 18, p. 481-506, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2017v18e116-1465>. Acesso em 07 de janeiro de 2024.

BAHIA, Alexandre; COSTA, Fabrício V.; GOMES, Magno F. (orgs.). **Gênero, sexualidade e direitos fundamentais para além do binarismo**. Porto Alegre: Fi, 2019. Disponível em: <https://www.editorafi.org/747hermeneutica>. Acesso em 07 de janeiro de 2024

BAHIA, Alexandre; EISAQUI, Daniel; BARROSO, Henrique. Crise e Retrocesso dos Direitos Fundamentais em uma Democracia Iliberal e a Necessidade de Afirmação do Poder Judiciário como Função Contramajoritária. In: BAHIA, Alexandre; EISAQUI, Daniel; BARROSO, Henrique (orgs.). **Democracia e Direitos Fundamentais: reflexões críticas a partir da (in)tolerância**. Londrina: Thoth, 2020, p. 29-51.

BOMFIM, Rainer. **Proteção da transição de gênero pela assistência social: uma proposta-truque para o conceito de hipossuficiência**. São Paulo: Dialética, 2022.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; SOUZA, Andréa Santana Leone; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira. **A autonomia da criança intersexual: crítica à teoria jurídica das incapacidades**. Espaço Jurídico Journal of Law, Joaçaba, v.17, p. 933-956, set./dez. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Provimento n. 122, de 13 de agosto de 2021**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado1553322023090964fc94fcb320e.pdf>. Acesso em 07 de janeiro de 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Provimento n. 149, de 30 de agosto de 2023**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado16044520240108659c1d1dd6951.pdf>. Acesso em 07 de janeiro de 2024.

BUTLER, Judith, **Cuerpos que importan: sobre los limites materiales y discursivos del “sexo”**. Buenos Aires, Anagrama, 2002.

BUTLER, Judith. **Desdiagnosticando o gênero**. Physis, Rio de Janeiro, v. 19, n. 1, p. 95-126, 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312009000100006&lng=en&nrm=iso. Acesso em 07 de janeiro de 2024.

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

BUTLER, Judith. **Corpos que pesam: sobre os limites discursivos do ‘sexo’**. In: LOURO, Guacira Lopes (org.). **O corpo educado: pedagogias da sexualidade**. Belo Horizonte: Autêntica, 2000. p. 151-172.

CARVALHO, G. P., OLIVEIRA, A. S. Q. **Discurso, poder e sexualidade em Foucault**. Revista Dialectus, 4(11), p.100-115, 2017. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/dialectus/article/view/31003>. Acesso em 07 de janeiro de 2024.

CÉSAR, Maria Rita de Assis. **O dispositivo da sexualidade ontem e hoje: sobre a constituição dos sujeitos de anomalia sexual**. Dois Pontos, Curitiba, São Carlos, v. 14, n. 1, p. 243-251, 2017. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/doispontos/article/view/56551/34034>. Acesso em 07 de janeiro de 2024.

CESAR SOUZA, A.; TATIBANA DE SOUZA, G. **Precautionary prison of pregnant: Analysis of the philosophical foundation of habeas corpus decision n. 143.641**. Brazilian Journal of Public Policy, 8(2), p. 912-925, 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM N° 1.664/2003**. Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2003/1664_2003.htm. Acesso em 07 de janeiro de 2024.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DAMIANI, Durval; GUERRA-JÚNIOR, Gil. **As Novas Definições e Classificações dos Estados Intersexuais: o Que o Consenso de Chicago Contribui para o Estado da Arte?** Arq. Bras. Endocrinol. Metab., São Paulo, v. 51, n° 6, p. 1013-1017, ago. 2007.

DERRIDA, Jacques. **Posições**. Belo Horizonte: Autêntica, 2001.

FACHIN, Luiz Edson. **O corpo do registro no registro do corpo: mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação**. Revista Brasileira de Direito Civil RBDCivil, Belo Horizonte, v. 01, 2014.

FOUCAULT, Michel. **Herculine Barbin: o diário de um hermafrodita**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1983.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 20a. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2005.

FOUCAULT, Michel. O Sujeito e o Poder. In: DREYFUS, H.L.; RABINOW, P. Michel Foucault. **Uma trajetória filosófica**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade 1: a vontade de saber**. 6. ed. Rio de Janeiro, São Paulo: Paz e Terra, 2017.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **Das necessidades humanas aos direitos: ensaio de sociologia e filosofia do direito**. Belo Horizonte: Dei Rey, 2009.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. **(Re) Pensando a Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. 5. ed. Belo Horizonte: Almedina, 2020.

HARAWAY, Donna. **Saberes Localizados: a questão da ciência para o feminismo e o privilégio da perspectiva radical**. Cadernos Pagu, Campinas, p. 7-41, 1995.

HOTTOIS, G. **De la Renaissance à la Postmodernité. Une histoire de la philosophie moderne et contemporaine**. Paris et Bruxelles: De Boeck et Larcier, 1998.

LOURO, Guacira Lopes. (org.). **O corpo educado: pedagogias da sexualidade**. 2 ed. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2000.

LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho: ensaios sobre sexualidade e teoria queer**. 1. ed. 1. reimp. Belo Horizontes: Autêntica, 2008.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 1997.

MEIRELES, Rose M. Venceslau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MEIRELLES, Ana Thereza; SÁ, Maria de Fátima Freire; VERDIVAL, Rafael; LAGE, Caio. **A compreensão das dimensões da vulnerabilidade humana as situações jurídicas existenciais: uma perspectiva a partir da autonomia**. Revista da Faculdade Mineira de Direito, V. 25, N. 49, 2022. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/27748>. Acesso em 07 de janeiro de 2024.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; LINS, Ana Paola de Castro e. **Identidade de gênero e transexualidade no direito brasileiro**. Revista Brasileira de Direito Civil RBDCivil, Belo Horizonte, v. 17, p. 17-41, jul./set. 2018.

MOREIRA, Adilson. **Pensando Como Um Negro**: ensaio de hermenêutica jurídica. São Paulo: Contracorrente, 2019.

NIEMEYER, F; KRUSE, M. H. L. **Constituindo sujeitos anoréxicos**: discursos da revista Capricho. Texto & Contexto - Enfermagem, Florianópolis, v. 17, n. 3, set. 2008. Disponível em https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-07072008000300006&lng=pt&tlng=pt. Acesso em 07 de janeiro de 2024.

OLIVEIRA, ACG de A. Os Corpos Refeitos: **A Intersexualidade, a Prática Médica e o Direito à Saúde**. Revista de Gênero, Sexualidade e Direito, Minas Gerais, v. 2, n. 1, p. 1-25. jan./dez. 2015.

OLIVEIRA ACG de A, Viana AJB, Sousa ESS. **O corpo intersexual como desconstrução dos gêneros inteligíveis: uma abordagem sócio-jurídica**. Disponível em: <http://www.ufpb.br/evento/lti/ocs/index.php/17redor/17redor/paper/viewFile/87/47>. Acesso em 07 de janeiro de 2024.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Uma teoria dos direitos fundamentais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

POMBO, Mariana Ferreira. **Desconstruindo e subvertendo o binarismo sexual e de gênero**: apostas feministas e queer. Peridocus, n. 7, v. 1, p. 388-404, 2017. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/revistaperiodicus/article/download/21786/14314>. Acesso em 07 de janeiro de 2024.

PRADO, Anna Priscylla Lima. DANGELO, Isabele Bandeira de Moraes. **A inclusão no mercado de trabalho de pessoa transgênero e a “dolorosa” arte de ser normal**. Revista de Gênero, Sexualidade e Direito, Brasília, v. 3, n. 1, p. 58-78, jan./jun., 2017.

SANDEL, Michael J. **Justiça**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2012.

SANTOS, Ana Beatriz F. dos. 2021. **Da Invisibilidade à Diversidade**: as tratativas voltadas à intersexualidade no contexto latino americano. Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade Federal de Ouro Preto.

SEDGWICK, Eve Kosofsky. **A epistemologia do armário**. Cadernos Pagu, n. 28, p. 19-54, jan./jun. 2007.

SILVA, Jéssica de P. Bueno da. **O reconhecimento como base do direito e as consequências das vivências trans**. Belo Horizonte: Conhecimento, 2021.

TEIXEIRA, Ana C. Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

Challenges of Intersex Children's Autonomy and Self-Determination Before Resolution n. 1664/03 of the Brazilian Federal Medicine Council

Abstract: The objective of this work is to analyze the exercise of autonomy by the intersex person in relation to Resolution n. 1664/03 of the Brazilian Federal Council of Medicine (CFM), which deals with corrective surgeries in intersex people. As an object of study, the body will be analyzed as a domination of society. The role of medicine and law is highlighted as institutions that have control over bodies, especially with regard to the subject's private autonomy and freedom, leaving intersex at the mercy of third parties to express their identity in the future. The research is justified in an attempt to externalize the anxieties that a certain social group suffers because these surgeries are, many times, irreversible. It demonstrates the need for medicine to frame and insert individuals in a binary society. It maintains that these individuals are recognized as holders of the dignity of the human person, completely eliminating any pathological and corrective concept attributed to them. Through this problem, it is understood that from the moment the individual cannot answer for himself and is submitted to an invasive procedure such as corrective surgery, his capacity for self-affirmation is violated. It is suggested that it be changed (or, at least, interpreted), so that it takes into account the principles of autonomy and depathologization present in recent National Council of Justice (CNJ) Provisions on the subject. The method used is legal-sociological and the methodological procedures are bibliographic reviews brought together in the analysis of legislation and texts that work on the subject.

Keywords: Intersex, Private Autonomy, Physical Integrity, Brazilian Federal Council of Medicine.

Recebido: 11/07/2023

Aceito: 07/02/2024