

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL DOUTORADO**

CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA ALBAN

**AUTONOMIA E PATERNALISMO MÉDICO NA QUESTÃO INTERSEXO:
uma democratização através do Direito**

**São Leopoldo
2022**

CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA ALBAN

**AUTONOMIA E PATERNALISMO MÉDICO NA QUESTÃO INTERSEXO:
uma democratização através do Direito**

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito Público, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS).

Orientador: Prof. Dr. Roger Raupp Rios

São Leopoldo

2022

A326a Alban, Carlos Eduardo de Oliveira.

Autonomia e paternalismo médico na questão intersexo : uma democratização através do Direito / Carlos Eduardo de Oliveira Alban. – 2022.

238 fl. ; 30 cm.

Tese (doutorado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2022.

“Orientador: Prof. Dr. Roger Raupp Rios.”

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

(Bibliotecária: Amanda Schuster – CRB 10/2517)

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL DOUTORADO

A tese intitulada: “**AUTONOMIA E PATERNALISMO MÉDICO NA QUESTÃO INTERSEXO: uma democratização através do Direito**”, elaborada pelo doutorando **Carlos Eduardo de Oliveira Alban**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de DOUTOR EM DIREITO.

São Leopoldo, 12 de junho de 2022.


Prof. Dr. **Anderson Vichinkeski Teixeira**,
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Roger Raupp Rios _____ *Participação por Webconferência*

Membro: Dra. Paula Sandrine Machado _____ *Participação por Webconferência*

Membro: Dr. Paulo Gilberto Côgo Leivas _____ *Participação por Webconferência*

Membro: Dr. Kenneth Rochel de Camargo Jr _____ *Participação por Webconferência*

Membro: Dra. Fernanda Frizzo Bragato _____ *Participação por Webconferência*

AGRADECIMENTOS À CAPES

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

Como não podia ser diferente, dedico este trabalho à minha mãe, Sandra, por todo o seu esforço, apoio emocional e suporte material, além do incentivo dado desde o primeiro momento em que resolvi concretizar um dos meus grandes sonhos em um dos momentos mais marcantes da minha trajetória.

AGRADECIMENTOS

Quando olho para trás relembro a combinação de todo o esforço, desgaste, dedicação, angústia, preocupação, medo, dúvida, desafio, conquista e vontade de superação que compõem a dificuldade inerente à narrativa chamada “aprendizado”. Certamente, nenhum resultado de excelência pode ser alcançado sem antes percorrer um longo, árduo e interminável processo que é a aquisição de conhecimento. Frisa-se “interminável”, uma palavra que, talvez, as noções deleuzianas de *devenir*, o *self narrativo* de Seyla Benhabib ou a construção de um romance em cadeia, como estabelece Dworkin, possam sintetizar.

Tudo o que parece surgir aqui em texto é apenas a materialização daquilo que as limitações físicas da memória autorizam trazer à tona. Ainda que eu fosse adepto da explicação dos fenômenos como meros nexos causais lineares, não seria capaz de lembrar nem metade daqueles que compõem os passos sem os quais não teria alcançado, hoje, o sentimento de realização por ter a oportunidade de estar no local onde me encontro.

Primeiramente, agradeço ao meu orientador Roger Raupp Rios por todas as correções, críticas, sugestões e debates. Sei que a tarefa de conciliar uma abordagem que se propõe a utilizar bases filosóficas e jurídicas para analisar as incongruências da racionalidade de uma área aparentemente tão alienígena à nossa não é nada fácil, porém o seu empenho, cuidado, sutileza e profissionalismo me trouxeram o privilégio de construir algo com a pretensão de ser uma síntese dessa fusão de horizontes.

No sentido de que nenhuma boa pesquisa deve ignorar as bases científicas que estruturam o conhecimento a se construir, não posso esquecer de uma autora cujas pesquisas alicerçam muitos dos argumentos deste trabalho. Assim, destaco a importância de Paula Sandrine, uma que tive a imensa oportunidade de conhecer e debater. Além disso, agradeço a todos os demais integrantes do grupo de pesquisa “Intersexualidades e reconhecimento de sujeitos de direito: uma abordagem interdisciplinar”: Alice, Amanda, Paulo, Aline e Alexandre.

Ademais, é preciso apontar alguns colegas da Unisinos para quem mais diretamente trouxe os debates teóricos da minha tese, além de inseguranças quanto a diversos aspectos formais que foram se apresentando: Ziel Lopes, quem me ajudei

a me aprofundar nos debates de Dworkin sobre liberalismo igualitário e justiça; Simone Shuck, que me indicou diversas obras fundamentais para esta pesquisa; Isadora Neves, que se prontificou a revisar minha tese; e Jéssica Cristianetti e Gabriele Zini, as quais influenciaram toda a minha trajetória acadêmica de pesquisa na Unisinos.

Do mesmo modo, exalto a contribuição de minha irmã, Rafaela Alban, pelas suas revisões e consultorias de alemão e por, além de representar um exemplo profissional e acadêmico, se mostrar sempre pronta a ajudar e contribuir no que tiver a seu alcance. Agradeço, também, a Rafael Ázaro por todo estímulo que me deu para seguir em frente e continuar escrevendo, pelas revisões realizadas no meu trabalho e por todas as indicações de leitura.

Ademais, reitero o que falei na minha dissertação, é imensa minha gratidão a Victória Ottoni. Obrigado por todas as vezes em que me acompanhou até o incontável acervo da sua biblioteca e dedicou-se com todo carinho que lhe é peculiar à minha formação a respeito da Ética Médica, da Bioética, da Filosofia da Ciência, da Psicanálise, da Psiquiatria e da tradição francesa da Medicina de autores como Georges Canguilhem. É impossível expressar com palavras a importância que cada momento de todos esses anos das nossas conversas teve no resultado da minha pesquisa e o quanto a sua imagem representa para o meu futuro profissional.

RESUMO

Propõe-se uma pesquisa teórica e documental que parte inicialmente de temas centrais da “questão intersexo”: o processo de interpelação médica, que força a conformação corporal e social de um sujeito naturalmente não ajustado às noções clássicas de anatomia masculina ou feminina, e a patologização e invisibilidade social das identidades sexuais e de gênero abjetas. Nesse contexto, buscou-se investigar profundamente as bases paternalistas do discurso e prática biomédicos que corroboram para dar uma roupagem de emergência ou urgência médica, o que pode camuflar violações de direitos humanos. Assim, questiona-se de que modo é possível garantir democraticamente a autonomia e a autodeterminação da identidade de gênero das pessoas intersexo, pautando-se em um sistema jurídico capaz de superar tal controle excessivo da seara médica, com uma gramática que atenda aos interesses democráticos de minorias estigmatizadas. Para tanto, constrói-se uma noção bioética e filosófica de autonomia sensível aos Direitos Humanos e às peculiaridades da realidade latino-americana. Assume-se um potencial intrínseco do Direito para intervir corretivamente para suprir lacunas das demais esferas, a fim de garantir condições mínimas de exercício da identidade do sujeito quando a sua autonomia individual não estiver suficientemente protegida. Diante da pesquisa, observou-se que, em uma parte menor dos casos, procedimentos médicos terapêuticos podem ser necessários para evitar a morte ou lesões corporais graves, o que justificaria a relativização da autonomia da vontade frente à proteção da saúde. Contudo, em grande parte das situações, são aparentes prioridades estéticas e funcionais (em especial reprodutivas) que servem a interesses alheios presos numa matriz heterossexual, não necessariamente é compatível com a autoidentidade sexual e de gênero do “paciente”. Logo, contata-se o déficit de reconhecimento da autonomia do sujeito intersexo na tomada de decisões em geral, o que vai de encontro a normativas internacionais e estrangeiras, bem como direitos previstos no próprio ordenamento brasileiro ou em tratados ratificados pelo país. Com uma nova roupagem transdisciplinar crítica, é possível alcançar a efetivação dos direitos dos intersexos, a exemplo do processo de ratificação do registro de nome e sexo civil, a autonomia sobre o próprio corpo, integridade física, autodeterminação da identidade de gênero, proteção contra a

discriminação e o consentimento livre e informado para tratamentos médicos. Constatou-se que o Judiciário, quando pautado em uma ampla e protetiva base democrática, permite um espaço que garanta a oitiva dos afetados, tendo em vista a possibilidade de privatização do poder e o descaso com interesses de agentes fora dos processos decisórios, que ainda são predominantemente definidos dentro de uma seara médica presa a um paternalismo forte e num objetivismo científico centrado na doença. Ainda que suscetível ao arbítrio de um julgador não eleito, o caráter contramajoritário possibilitado pela judicialização, com a ajuda dos movimentos sociais, tem o potencial de garantir mais espaço para a participação de minorias sexuais e de gênero em situações que envolvem seus próprios direitos e em que, muitas vezes, o Legislativo torna-se insuficiente, considerando as limitações do sistema majoritarista.

Palavras-chave: intersexo; paternalismo médico; autonomia; identidade de gênero; patologização

ABSTRACT

The present thesis proposes a theoretical and documentary analysis parting from central themes regarding intersex rights: the process of medical interpellation, which forces a subject's corporal and social conformation when the person is naturally not adjusted to the classical notions of male or female anatomy, as well as the pathologization and social invisibility of abject sexual and gender identities. In this context, it aims to deeply investigate the paternalistic bases of biomedical discourse and practice that create an illusory appearance of medical urgency or emergency, which can camouflage human rights violations. Therefore, it brings the question of how is it possible to democratically guarantee intersex people's rights of autonomy and gender identity self-determination, based on a legal system capable of overcoming an excessive medical control, with a rationale that meets the democratic interests of stigmatized minorities. In order to do so, a bioethical and philosophical notion of autonomy sensitive to Human Rights and Latin American's reality is purposed. Moreover, an intrinsic potential of Law to fill gaps in other spheres is assumed, which can guarantee firm conditions to protect subject's will and identity when their individual autonomy is not sufficiently respected. It was found that, in a lesser amount of cases, therapeutic medical procedures may be necessary to avoid the risk of death or serious bodily injury, which makes relativizing autonomy in the name of health protection justifiable. However, in most situations, it is perceived that preserving aesthetic and reproductive functions are the main goal, in accordance to a heterosexual matrix that is not necessarily compatible with the "patient's" self-identity. In this sense, a deficit of the intersex autonomy's recognition in decision-making processes is observed, which goes against international and foreign legal regulations, as well as rights present in the Brazilian legal system itself or in treaties ratified by the country. With a new transdisciplinary approach, it is possible to achieve intersex rights, such as the correct civil name and sex registration, bodily autonomy, physical integrity, self-determination of gender identity, non-discrimination and to a free and informed consent for medical treatments. It was concluded that a Judicial Branch with a broad and protective democratic basis allows those affected to be heard, considering the power concentration and disregard of individual interests of those outside the decision-making processes. That's still the main reality within a

medical practice ridden with strong paternalism and disease-centered scientific objectivism. Thus, although susceptible to the will of an unelected judge, the counter-majoritarian feature of judicialization, with the help of social movements, can provide sexual and gender minorities more opportunities to participate in situations related to their own rights and in which the Legislative often becomes insufficient, considering the limitations of the majoritarian system.

Keywords: intersex; medical paternalism; autonomy; gender identity; pathologization

RESUMEN

Se propone una investigación teórica y documental que parte inicialmente de temas centrales de la “cuestión intersexual”: el proceso de interpelación médica, que obliga a la conformación corporal y social de un sujeto naturalmente no ajustado a las nociones clásicas de anatomía masculina o femenina, y la patologización e invisibilidad social de las identidades sexuales y de género abyectas. En este contexto, se busca indagar profundamente las bases paternalistas del discurso y práctica biomédica que corroboran para crear una ilusión de urgencia o emergencia médica que puede camuflar violaciones a derechos humanos. Así, se cuestiona cómo es posible garantizar democráticamente la autonomía y autodeterminación de la identidad de género de las personas intersexuales a partir de un sistema jurídico capaz de superar tal control excesivo del campo médico, con una gramática que responda a los intereses democráticos de las minorías estigmatizadas. En ese sentido, se construye una noción bioética y filosófica de autonomía sensible a los Derechos Humanos ya las peculiaridades de la realidad latinoamericana. Supone una potencialidad intrínseca del Derecho para intervenir correctamente para llenar vacíos en otros ámbitos, a fin de garantizar condiciones mínimas para el ejercicio de la identidad de los sujetos cuando su autonomía individual no esté suficientemente protegida. En vista de la investigación, se observó que, en una menor parte de los casos, pueden ser necesarios procedimientos médicos terapéuticos para evitar la muerte o lesiones corporales graves, lo que justificaría la relativización de la autonomía de la voluntad frente a la protección de la salud. Sin embargo, en la mayoría de las situaciones, las prioridades estéticas y funcionales (especialmente reproductivas) son evidentes al servicio de intereses ajenos a servicio de una matriz heterosexual, no necesariamente compatible con la autoidentidad sexual y de género del “paciente”. Por lo tanto, se nota el déficit de reconocimiento de la autonomía del sujeto intersex en la toma de decisiones en general, lo que va en contra de las normas internacionales y extranjeras, así como los derechos previstos en el propio ordenamiento jurídico brasileño o en tratados ratificados por el país. Con un nuevo enfoque crítico transdisciplinar, es posible lograr la realización de los derechos de las personas intersexuales, como el proceso de ratificación del registro de nombre y sexo civil, la autonomía sobre el propio cuerpo, la integridad física, la

autodeterminación de la identidad de género, protección contra la discriminación y consentimiento libre e informado para tratamientos médicos. Se constató que el Poder Judicial, cuando sustentado en una base democrática amplia y tutelar, permite un espacio que garante que los afectados sean escuchados, ante la posibilidad de privatización del poder y el indiferencia de los intereses de agentes ajenos a los procesos de toma de decisiones, aún definidos predominantemente dentro de un campo médico de fuerte paternalismo y objetivismo científico centrado en la enfermedad. Aunque susceptible a la discrecionalidad de un juez no electo, el carácter contramayoritario posibilitado por la judicialización, con la ayuda de los movimientos sociales, tiene el potencial de garantizar más espacio para la participación de las minorías sexuales y de género en situaciones que involucran sus propios derechos y en que, muchas veces, el Legislativo se vuelve insuficiente, cuando se consideran las limitaciones del sistema mayoritario.

Palabras clave: intersexualidad; paternalismo médico; autonomía; identidad de género; patologización

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	16
1 O INTERSEXO EM MEIO A UMA DISPUTA POLÍTICA E CIENTÍFICA DA CONSTRUÇÃO DA SEXUALIDADE	27
1.1 O GÊNERO E O SEXO EM DISPUTA POLÍTICA	28
1.2 O PANORAMA POLÍTICO DA CAUSA INTERSEX	37
1.3 A GENEALOGIA DO DISCURSO BIOMÉDICO DAS SEXUALIDADES DESVIANTES	45
1.3.1 A construção da racionalidade biomédica entre o normal e o patológico	50
1.3.2 A homossexualidade como patologia e a Escala Kinsey	63
1.3.3 A medicalização da transexualidade a partir de Harry Benjamin e Robert Stoller	67
1.3.4 John Money e o Caso Reimer	75
1.4 A PRÁTICA BIOMÉDICA EM INTERSEXOS	79
1.4.1 O Consenso de Chicago	86
1.4.2 A resolução do Conselho Federal de Medicina acerca das Anomalias da Diferenciação Sexual	98
2 A RACIONALIDADE MÉDICA CENTRADA NA DOENÇA E O RESPEITO À AUTONOMIA: O PROBLEMA DO PATERNALISMO	100
2.1 O PATERNALISMO MÉDICO E A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE	101
2.2 O EMBATE CLÁSSICO ENTRE AUTONOMIA E BENEFICÊNCIA DESDE O PRINCIPALISMO ATÉ A BIOÉTICA MODERNA LATINOAMERICANA	118
2.2.1 Os diversos sentidos filosóficos de autonomia	118
2.2.2 As diferentes concepções morais de bem e os problemas do domínio ético do Princípioalismo na prática médica	123
2.2.3 A proposta de uma Bioética europeia continental de base antropológica sensível à vulnerabilidade e distante de uma racionalidade mecânica	131
2.2.4 A Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da Unesco	140
2.2.5 A construção da Bioética latinoamericana em meio à insuficiência do universalismo europeu e do relativismo norteamericano	141
2.2.6 A reformulação médico-deontológica em busca de uma Ética da autonomia e dos direitos do paciente	147

3	A GRAMÁTICA JURÍDICA NACIONAL, INTERNACIONAL E ESTRANGEIRA DO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DOS INTERSEXO: UMA SAÍDA ATRAVÉS DO DIREITO?	157
3.1	REPENSAR O POTENCIAL DO DIREITO EM UMA NOVA GRAMÁTICA JURÍDICA QUE CONTEMPLE A PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA	160
3.2	UMA CONSTRUÇÃO DEMOCRÁTICA CONTRAMAJORITÁRIA DO DIREITO FRENTE AO PATERNALISMO JURÍDICO (LEGAL OU JUDICIAL)	165
3.3	A ANÁLISE DOS DOCUMENTOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS	172
3.4	O PANORAMA DA COMUNIDADE EUROPEIA	175
3.5	O CASO-PARADIGMA ALEX MACFARLANE E AS MOBILIZAÇÕES POLÍTICAS E JURÍDICAS NA AUSTRÁLIA E NOVA ZELÂNDIA	178
3.6	O SURGIMENTO DA ISNA E AS NORMATIVAS DOS ESTADOS UNIDOS	185
3.7	O PROGRESSISMO DAS DECISÕES COLOMBIANAS	189
3.8	A <i>LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO</i> DA ARGENTINA E A LEI DE MALTA	193
3.9	POSSÍVEIS DIRECIONAMENTOS PARA A REALIDADE ATUAL BRASILEIRA	198
	CONCLUSÃO	209
	REFERÊNCIAS	217

INTRODUÇÃO

Foucault (2001), em seus estudos históricos sobre as definições de anormalidade, anomalias e monstruosidade do século XIX, aponta que os hermafroditos estariam inseridos na categoria de “monstro humano”, aquele que violava tanto as leis da sociedade, como as leis da natureza na Idade Clássica, ou seja, um domínio que podemos considerar “jurídico-biológico”. Para o autor, eles estariam nos limites do ponto de inflexão e exceção da Lei, ao passo que combinam o impossível com o proibido.

Essas visões místicas dos fenômenos do hermafroditismo e da androginia, pouco a pouco, se atrelaram a muitas das leituras culturais da intersexualidade e geraram confusões acerca das suas representações reais, mesmo na Medicina. Nesse ínterim, médicos e cientistas do final do século XIX até o início do século XX demandaram muito esforço para determinar o sexo natural dos “hermafroditos”. Uma saída encontrada foi recorrer às gônadas para tentar uma classificação binária (DREGER, 2000), algo que foi contestado dentro da própria seara médica com o advento do frenesi das cirurgias de redesignação sexual e das teorias sobre a educação segundo o papel de gênero.

Sem qualquer pretensão de exaurimento do conceito, pela linguagem biomédica atual, podem integrar o grupo dos intersexos as pessoas portadoras de síndromes ocasionadas tanto por mutações sexuais cromossômicas, como gênicas. Seriam as primeiras aquelas variações de ordem quantitativa da dupla de cromossomos sexuais padrão da espécie humana (o par 23, X e Y), a exemplo da Síndrome de Klinefelter (46 XXY), Síndrome de Turner (46 X0)¹, Síndrome do Triplo X ou Super Fêmea (XXX) e Síndrome do Duplo Y (YY) (BEST DOCTORS, 2022).

As mutações gênicas, por sua vez, não alteram o número de cromossomos sexuais, tendo bem mais ampla variabilidade, ao passo que se referem a mudanças na própria sequência das bases nitrogenadas do DNA. Entre elas, as mais comuns em intersexos são a Hiperplasia Adrenal Congênita (crescimento exacerbado da glândula suprarrenal) e a Síndrome da Insensibilidade Androgênica Parcial ou Total, quando esses indivíduos têm produção de testosterona normal, mas, por deficiência

¹ O “zero” nessa simbologia representa a ausência. O padrão estipulado para a espécie humana para os cromossomos sexuais é o de “XX”, para fêmeas, e “XY”, para machos. Nesse caso, existe apenas o primeiro X, o que implica em ter apenas um cromossomo do par.

funcional da enzima 5-alfa-redutase, não há a conversão em di-hidrotestosterona a ponto de desenvolver as características masculinas esperadas. Outras situações que os médicos consideram são as deficiências substanciais da aromatase, enzima cuja função é converter hormônios masculinos em femininos, bem como más formações testiculares (BEST DOCTORS, 2022).

Ressalta-se que há outros casos clínicos descritos de intersexualidade relacionados a situações ambientais. Por exemplo, uma mãe que foi exposta ou tomou doses excessivas de testosterona durante a gestação. Para a literatura médica, existe a possibilidade também de tumores que produzem hormônios masculinos, muitas vezes ovarianos, provocarem alterações no desenvolvimento sexual (BEST DOCTORS, 2022).

Alguns traços intersexo, a exemplo de uma genitália externa atípica, chamada pela Medicina de “micropênis”, são aparentes ao nascer. Contudo, outros como gônadas ou cromossomos que não correspondem às expectativas do sexo designado, manifestam-se mais tarde, muitas vezes na puberdade. Nesse contexto, informações a respeito de traços intersexos podem ser ininteligíveis demais para muitos pais processarem, mesmo com aconselhamento profissionais, dada a complexidade biopsicossocial da questão.

Por conta desse contexto, a chamada identidade intersexual é, talvez, aquela de definição mais variável dentre todas as minorias sexuais e de gênero que compõe o grupo LGBTQIA+. A palavra “intersexo” carrega valor diverso para os sujeitos ativistas e não ativistas, bem como para cientistas sociais e profissionais de saúde, sem contar divergências internas na própria Medicina sobre mutações cromossômicas serem ou não casos de intersexualidade. É bastante difícil agrupar pessoas cujo traço de semelhança decorra de qualquer variação genética ou ambiental que gere diferenças substanciais nos caracteres ou órgãos sexuais primários e secundários a ponto de não ser mais possível um enquadramento normativo dimorfista de imediato ou sequer a qualquer tempo.

Nessa esteira, um conceito-chave para entender o fenômeno da intersexualidade é o dimorfismo sexual. Esse termo representa o grau de diferenciação anatômica entre os animais representantes do sexo masculino e feminino de uma mesma espécie, envolvendo questões relacionadas aos caracteres sexuais secundários (não relacionados à reprodução), como a estatura, o peso, a

morfologia e o desenvolvimento cognitivo. Considera-se que, comparativamente aos demais animais, o grau de dimorfismo dos humanos é baixo (NIKITOVIC, 2018). Em outras palavras, tal palavra representa o quão antagonicamente são descritos os corpos de machos e fêmeas quando comparadas e sobrepostas as suas diferenças binariamente.

Além disso, a própria definição de saúde, mesmo com os inúmeros esforços em contrário, é hegemonicamente assumida de forma binária como uma ausência de doenças. Nesse contexto, surge a obra “O Normal e o Patológico” do médico e filósofo francês Georges Canguilhem publicada em 1943 e republicada em 1966, que demonstra um traço característico da racionalidade médica ocidental: a perspectiva dual de uma “normalidade médica” (no caso, é mais tecnicamente uma normatividade) caracterizada por sua oposição à “patologia”, uma divisão operativa procedida de maneira a tornar implícitas e naturalizadas todas as suas definições.

Tais conceitos alicerçam as intervenções cirúrgicas e tratamentos hormonais em intersexos voltados para a correção de alegadas anomalias corporais, que, muitas vezes, escondem motivações cosméticas. Cria-se, assim, um suposto caráter de emergência ou urgência médica que se confunde com uma urgência social. Isso é reforçado pelas pressões familiares e pelas limitações de registro civil em muitos países, como o Brasil, onde ainda não se admite situações que variam do masculino ou feminino. Contrariamente, vê-se que, em outros países, há a possibilidades diversas como de um sexo civil neutro, de um terceiro sexo civil, de um sexo não identificado, bem como pressões sociais voltadas para questionar a existência da própria categoria “sexo civil”.

Em defesa, alega-se que o caráter de urgência das intervenções médicas busca conferir cidadania a essas pessoas, dados os limites e preconceitos firmados na realidade social presente, a qual dificulta a vivência de pessoas não enquadradas dentro do perfil masculino ou feminino. Todavia, questiona-se se uma correção emergencial seria, muitas vezes, a forma ideal de alcançar o reconhecimento dos intersexos, ainda que sejam inegáveis as dificuldades de crescer com um sexo diferente do “normal” numa sociedade tão padronizada e preconceituosa.

Ao se levar em consideração uma perspectiva interdisciplinar, vê-se que a definição de intersexualidade vai muito além dos catálogos médicos que delimitam síndromes ou mesmo anomalias. Tratar da questão intersexual é necessariamente

questionar as relações de poder que legitimam a estruturação das categorias sexo e gênero, o que inclui as definições médicas e jurídicas dos termos. Entre elas, a forma com que uma interpretação binária acaba por tornar abjetos aqueles corpos mais distantes de categorias polarizadas rígidas que criam sexualidades desviantes.

Essa postura biomédica inclui também os procedimentos vexatórios a que os intersexos são submetidos com supostos fins de caráter científico e educacional, a exemplo das ilustrações de livros didáticos de Medicina e Biologia. Esse e outros problemas incitam questionamentos de diversas organizações internacionais, a exemplo da norte-americana ISNA (*Intersex Society of North America*), a australiana IHRA (*Intersex Human Rights Australia*) - antiga OII (*Organization Intersex International*) - a asiática *Intersex Initiative* e, mais recentemente, a brasileira ABRAI (Associação Brasileira de Intersexos).

Assim, dada a busca do reconhecimento do intersexual como um efetivo sujeito de direito autônomo e detentor de dignidade humana, é questionável se delegar à equipe médica ou à família o poder de decisão perante a escolha de um sexo/gênero vivenciado por outra pessoa. Nem todos os casos justificam o saber técnico do médico como elemento determinante e preponderante para a tomada imediata de decisão sem a consulta do sujeito ou sem se considerar os conhecimentos diversos das demais áreas. Portanto, há o interesse na proteção desse indivíduo, que pode estar sofrendo uma imposição artificial de um sexo, o qual é elemento constitutivo da sua autoimagem e autoidentidade.

Assume-se ainda uma grande romantização da profissão médica, o que contribui para que a autonomia individual nem sempre seja respeitada em casos de confronto com os ideais médicos de vida e de bem a partir de uma funcionalidade estritamente biológica. Em sociedades de heranças paternalistas, ainda se percebe o médico como um salvador ou curandeiro, o que, de algum modo, guarda relação com o fato de os conceitos de saúde e doença, normal e patológico, serem ainda tratados como perfeitas contraposições binárias antagônicas.

Desse modo, a prática biomédica assume um caráter paternalista diante de condutas que acabam por substituir a vontade desses indivíduos segundo um ideal beneficente de proteção. Questiona-se a possibilidade de respeito à autonomia individual e a autodeterminação do próprio sexo ao se seguir os modelos biomédicos

vigentes de uma racionalidade cartesiana que assumem a doença antes de perceber o próprio sujeito no mundo e o contexto social em que está inserido.

Nesse ínterim, considera-se que contar apenas com a teoria bioética principialista (DINIZ; GUILHEM, 2002; PORTO, GARRAFA, 2011) e a promoção universalista e abstrata dos Direitos Humanos (RIOS; RESADORI; LEIVAS; SCHAFER, 2017) mostra-se insuficiente para atender às demandas realidades da população LGBTQIA+, em especial das latinoamericanas.

A “questão intersexo” levanta, em seu cerne, uma investigação acerca da legitimidade que médicos, pais e juízes possuem para arbitrar um gênero para um indivíduo, ainda mais somente pautado em noções estereotipadas. Como tratar de um direito personalíssimo sem considerar sequer a anuência do maior interessado? É certo que a decisão conferida ao médico é cercada por complexidades, seja em relação às expectativas sociais, seja pelas incertas complicações físicas e psicológicas posteriores.

Nos últimos anos, observa-se uma crescente tendência de garantia de direitos aos intersexos em jurisprudências e legislações estrangeiras de diversos continentes e em normativas internacionais. Muitas delas apontam para a proibição de cirurgias e tratamentos precoces em bebês, bem como para a escassa proteção contra a discriminação. Nesse contexto, há a fundamentação de um direito à identidade de gênero, por sua vez, pautado nos direitos à autonomia, na igualdade, no livre desenvolvimento da personalidade, na antidiscriminação e na proteção da dignidade humana.

Diante desse contexto, a presente pesquisa tem como problema central descobrir - através da investigação das bases paternalistas do discurso e prática biomédicos e de diplomas jurídicos internacionais e estrangeiros - de que modo é possível garantir democraticamente a autonomia e a autodeterminação da identidade de gênero das pessoas intersexo, pautando-se em um sistema jurídico capaz de superar tal controle excessivo da seara médica com uma gramática que atenda aos interesses democráticos de minorias estigmatizadas. Para tanto, constrói-se uma noção bioética e filosófica de autonomia sensível aos Direitos Humanos e às peculiaridades da realidade latino-americana.

Ressalta-se que a presente tese é vinculada à linha de pesquisa Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização do Programa de Pós-Graduação em Direito da

Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Ademais, faz parte do projeto intitulado “Direito da antidiscriminação, proibição de discriminação por sexo, gênero, sexualidade e raça, e sociedade do ódio”, coordenado pelo Prof. Roger Raupp Rios, que orienta a presente tese.

Apresenta-se como objetivo central a investigação das violações a direitos humanos e a princípios bioéticos nos procedimentos e classificações médicas atuais atinentes às pessoas intersexo, através da análise das manifestações políticas e instrumentos jurídicos no Brasil, nas realidades estrangeiras e no panorama internacional. Nesse contexto, elenca-se como principais direitos humanos violados: a) dignidade humana; b) autonomia individual e autodeterminação; c) vida; d) integridade corporal; e) intimidade; f) igualdade; g) proteção contra a discriminação; h) o exercício livre da identidade de gênero. Contudo, frisa-se que o cerne da pesquisa é tratar das questões ligadas à autonomia. Desse modo, os demais direitos serão trabalhados na proporção em que se relacionarem com tal questão.

A pesquisa terá uma abordagem interdisciplinar, de modo que também serão explorados conhecimentos de outras áreas, como a Biologia, a Medicina, a Bioética, a Filosofia e as Ciências Sociais associados e aplicados ao Direito. Acredita-se que instrumentos jurídicos, com sua racionalidade procedimental, tem plena capacidade de expressar as demandas sociais em uma ampla arena discursiva efetivamente mais democrática e plural do que a esfera biomédica.

A técnica de pesquisa envolverá a coleta de dados indireta, por meio da pesquisa bibliográfica estruturada nos aportes teóricos. Propõem-se pesquisas diretas e indiretas da documentação normativa e jurisprudencial estrangeira no período que corresponde ao lapso temporal do ano de 1997 a 2021, o qual abrange um espaço cronológico suficiente para compensar a relativa escassez da produção jurídico-normativa da questão no mundo todo e, em especial, no Brasil.

Explicita-se, também, a necessidade de uma pesquisa bibliográfica complementar (em livros, artigos e capítulos de livros) que recorra ao referencial teórico existente sobre a temática da intersexualidade e das suas configurações psicossociais, médicas e jurídicas, com a finalidade da revisão bibliográfica do estado da arte em que se encontra o objeto de pesquisa, além da adoção dos dados quantitativos já colhidos e das análises já feitas. Logo, será um estudo que articula a análise típica das abordagens quantitativas à pesquisa de natureza qualitativa,

atendendo-se à estratégia de triangulação metodológica, muito usada nas Ciências Sociais.

No primeiro capítulo, apresenta-se a disputa política presente na definição conceitual, afirmação e reconhecimento da intersexualidade, considerando a construção do sexo/gênero diante do panorama do ativismo político internacional e nacional das minorias, bem como a classificação biomédica das anomalias da diferenciação sexual. Para tanto, parte-se de uma investigação histórica do discurso pretensamente científico que permeou o tratamento e classificação das sexualidades e gêneros desviantes como patologia, considerando a sua influência nas decisões e as prioridades médicas no processo de intervenção cirúrgica e nos tratamentos hormonais.

Aplica-se, nesse ponto, os conceitos de “matriz heterossexual” e de heteronormatividade, ao serem contrapostos a um olhar dualista de mundo. Portanto, são postos em interrogação muitos dos conhecimentos que as ciências humanas, sociais, médicas e psíquicas haviam firmado ainda dentro de um paradigma que apresentava, cartesianamente, apenas duas variantes possíveis dentro dos diversos elementos de identificação de um sujeito. Isso inclui, até mesmo, os chamados estudos gays e lésbicos.

Nesse ínterim, remonta-se a teorização do médico e sanitarista Kenneth Camargo Jr. acerca da construção mecânica da racionalidade médica, em especial na formação da Clínica e da Patologia. Para tanto, buscam-se os estudos de Georges Canguilhem sobre a conturbada natureza epistemológica da Medicina ao ser entrelaçada com as noções de normatividade, normalidade e patologia. Ainda, parte-se da arqueologia do olhar médico de Michel Foucault, que explora quais as convergências e descontinuidades históricas constituíram os discursos desde a modernidade, no limiar dos séculos XVIII e XIX, até os dias atuais.

No segundo capítulo, busca-se reconstruir um modelo filosófico e bioético de autonomia e autodeterminação, que, ao mesmo tempo, supere a bagagem biomédica paternalista, seja sensível às complexidades éticas do processo decisório e que garanta a efetivação dos direitos humanos dos intersexos. Para tanto, traz-se as bases da racionalidade médica que formam posturas objetivistas que dão ensejo a práticas autoritárias guiadas por um pretense agir beneficente, bem como os

postulados da Bioética, desde o Princípioalismo até concepções mais críticas e sensíveis aos Direitos Humanos.

Nesse sentido, Mônica Aguiar (2016) fala da presença de um quaternio bioético que permeia as relações entre médico e paciente e entre pesquisador e participante. O esquema é representado por quatro elementos que se cruzam antagonicamente em duas duplas formando uma cruz, simbolizando o poder da técnica *versus* a vulnerabilidade e a autonomia *versus* a beneficência. Devido à importância de todos esses elementos, serão dedicados pontos específicos do trabalho em que são desenvolvidos tais conflitos. Frisa-se que esse cenário vai muito além de uma simples discussão sobre capacidade civil para tomar decisões.

A escolha do referencial teórico volta-se para o resgate de uma interpretação sensível à dificuldade de acesso democrático representativo de uma minoria - numérica - marginalizada. Desse modo, incorporam-se lentes de análise que dialogam com princípios basilares da Bioética e com uma concepção sensível aos Direitos Humanos, reconstruindo-se profundamente as noções de autonomia, beneficência, não-maleficência, justiça, vulnerabilidade, proteção e intervenção.

No último capítulo, constrói-se uma noção de Direito que respeita a autonomia individual e a autodeterminação dos indivíduos e grupos afetados. Para tanto, atenta-se para o paternalismo jurídico a fim de evitar abusos do Poder Judiciário, bem como reforçar o potencial emancipatório do Direito entrelaçado com as lutas sociais de grupos minoritários. Assume, aqui, uma perspectiva crítica do Direito capaz de aproximar democraticamente os intersexos de um efetivo protagonismo e de superar a força do paternalismo médico que impede a sua efetivação.

Especialmente, presume-se que o caráter contramajoritário possibilitado pela judicialização, com a ajuda dos movimentos sociais, pode garantir mais espaço para a participação direta de minorias sexuais e de gênero em situações que envolvem seus próprios direitos e em que, muitas vezes, o Legislativo torna-se insuficiente. A partir da verificação do padrão de funcionamento atual das instituições e dos conceitos jurídicos, é possível projetar alternativas em nome de um controle descentralizado e ativo da sociedade sobre a regulação jurídica. Assim, acredita-se em um espaço que garanta que os afetados sejam realmente ouvidos, tendo em vista a possibilidade de privatização do poder e de descaso com interesses de agentes fora dos processos decisórios.

Nesse diapasão, é apresentada uma perspectiva dos impactos das lutas políticas dos intersexos nas jurisprudências, legislações, políticas estatais e normativas nacionais, internacionais e estrangeiras. Ressalta-se que uma parte da pesquisa incorporada foi realizada em conjunto com o grupo de pesquisa que participei, entre 2019 e 2021, coordenado pelo Prof. Paulo Leivas e denominado “Intersexualidades e reconhecimento de sujeitos de direito: uma abordagem interdisciplinar”. O grupo contou com a participação de integrantes das áreas do Direito, da Psicologia, da Antropologia Social e da Linguística. Outra parte é resultado da ampliação e reformulação da pesquisa que se iniciou no meu trabalho de dissertação intitulado “A reificação nos discursos e práticas biomédicas em intersexos: a violação de direitos e a luta pela despatologização”.

Nesse contexto, são identificados aqueles países ocidentais que protagonizaram, de alguma forma, esse processo: Alemanha, Argentina, Austrália, Áustria, Colômbia, Estados Unidos, Malta, Nova Zelândia e Portugal. Nesse mapeamento, optou-se por excluir das análises os países do sul e sudeste asiático, que, por conta de uma cultura amplamente distinta, a exemplo das *hijras* no contexto da península indiana, não poder ser facilmente aplicável à realidade brasileira. Além disso, muitos dos países encontrados ainda se encontram no nível de discussão da criminalização das identidades sexuais e de gênero desviantes. Estabeleceu-se como ponto de corte para esta pesquisa apenas aquelas nações que tratam o tema de modo mais protetivo do que o Brasil, ou seja, que partem, pelo menos, dos parâmetros jurídicos alcançados aqui (LEIVAS *et al.*, 2020).

Com a leitura e discussão durante os encontros do grupo de pesquisa, estabeleceu-se uma classificação sobre qual é o tratamento jurídico que dão ao registro civil de pessoas intersexo. Para fins de análise, as decisões e instrumentos normativos foram classificados entre: a) aqueles que permitem a retificação do registro civil administrativamente, como o Brasil; b) aqueles que permitem o registro civil sem gênero, mas estabelecem um prazo para sua definição dentre os binarismos; e c) aqueles que preveem a possibilidade de registro civil com outra entrada de gênero que não o masculino ou feminino. Perpassam, por todas essas categorias de análise, as discussões a respeito da necessidade de autorização médica para realizar o registro (LEIVAS *et al.*, 2020).

A relevância da pesquisa remonta, inicialmente, a própria natureza das bases científicas relacionadas ao objeto de pesquisa. Assim, apesar dos grandes avanços científicos nas últimas décadas, a Genética ainda é uma fronteira obscura para a Ciência. Não se conhece, com precisão, todos os fatores que levam à diferenciação sexual, aquilo que pode gerar um suposto “desvio” ou “anomalia” sexual e em que circunstâncias ambientais ocorreria o seu desenvolvimento (NIKITOVIC, 2018). Isso sem questionar se tal controle seria eticamente desejável ou benéfico, considerando possíveis fins eugênicos.

Se o processo de divisão celular nem sempre segue caminhos esperados pelos cientistas, torna-se ainda mais difícil lidar com a diferença para aquelas pessoas que não têm acesso a um conhecimento tão complexo. Com isso, há uma indeterminação ainda maior a respeito de como as diferentes culturas, grupamentos sociais e indivíduos reagiriam a essas peculiaridades e como cada ordenamento jurídico se adapta. A cultura impõe que os pais criem expectativas a respeito de como será a aparência dos filhos e sobre os rumos que os mesmos irão tomar a respeito de questões ligadas à sua imagem física, identidade e vida sexual.

Quando mesmo a determinação da estrutura biológica dos seres humanos é ainda permeada por mistérios, qualquer explicação médica, social ou psicológica a respeito da sexualidade humana torna-se, em certo grau, especulativa e arbitrária. Nesse contexto, a investigação do campo biomédico proposta pela pesquisa é importante, visto que a intersexualidade é, hoje, quase sempre encarada como uma situação de emergência ou urgência, segundo a qual uma configuração sexual díspar é caso de intervenções cirúrgicas quase imediatas que são postas como necessárias ao ‘paciente’. Assim, impõe-se um sexo artificial.

Outro ponto crucial que legitima a pesquisa é que nenhuma cirurgia ou tratamento hormonal é destituído de riscos, efeitos colaterais, reações adversas ou complicações, o que, necessariamente, faz com que o processo de tomada de decisão envolva um conflito entre o dever médico de agir conforme o que acredita ser melhor para o seu paciente e a autodeterminação dos sujeitos. No fim, muitas vezes se está diante de um cenário de balanceamento de riscos, cujas justificações médicas, em certo grau, giram em torno de uma suposição dos interesses dos sujeitos afetados a partir de um modelo mecanicista que prioriza a estética, a funcionalidade e as capacidades reprodutivas (CABRAL; BENZUR, 2005).

A pesquisa mostra-se relevante considerando o pouco interesse jurídico direcionado ao tema no Brasil, além da ausência de regramento normativo específico, a insistência com antigas classificações que regem o registro de nome e sexo civil e a tímida produção doutrinária a respeito da questão, ainda mais uma que se proponha a um viés interdisciplinar. Nesse ínterim, o discurso adequatório acaba se tornando hegemonicamente presente no nosso ordenamento, ao passo em que o Judiciário classicamente tratou a questão como ato médico, deixando claro de quem é a última palavra.

Caso semelhante pôde ser observado diante do tratamento médico da transexualidade, a qual, até uma mudança recente no Manual de Diagnóstico e Estatística de Transtornos Mentais de 2017 (DSM-V) era vista como transtorno mental. Contudo, ainda é mantida a sua classificação geral como doença, vide a sua permanência no cadastro internacional de doenças (CID-10). Nesse sentido, a transexualidade continua sendo tratada, hegemonicamente, pela literatura médica e pelo sistema jurídico como patologia, cuja identidade é construída quase que unilateralmente por consultas terapêuticas realizadas por psicólogos e psiquiatras e decisões judiciais arbitrárias.

Essa tendência de o Direito seguir o pensamento da Medicina está ligada à importância social da última e ao pretense caráter de autoridade irrefutável dos diagnósticos médicos. Poucos juristas, talvez também pelos ainda insuficientes estudos interdisciplinares, questionam as classificações sexuais médicas, as quais possuem o potencial de violar, em algum grau, os direitos da personalidade, a exemplo da intimidade, da imagem, do nome, da autoidentidade e da integridade física e psicológica.

Nesse sentido, a despeito da diferenciação dos sistemas jurídicos dos países, o exemplo das realidades estrangeiras é de fundamental importância para se almejar avanços nas discussões no campo do Direito brasileiro, as quais, em comparação com outras áreas, ainda se mostram tímidas, tendo a maioria dos textos acadêmicos da área no Brasil, historicamente, se limitado à reprodução das classificações e procedimentos médicos e, principalmente, às condutas a se adotar nos casos de Hiperplasia Adrenal Congênita (CANGUÇU-CAMPINHO; BASTOS; LIMA, 2009).

1 O INTERSEXO EM MEIO A UMA DISPUTA POLÍTICA E CIENTÍFICA DA CONSTRUÇÃO DA SEXUALIDADE

A discussão em torno de um suposto ‘hermafroditismo humano’ tem ocupado, há séculos, o pensamento de filósofos, médicos, juristas, entre outros. Como bem pontua a bióloga Anne Fausto-Sterling (2000), a raiz da palavra estabelece-se na Grécia a partir da combinação dos nomes de dois deuses: Hermes (o deus mensageiro) e Afrodite (deusa da beleza e do amor sexual), que gerou o nome do seu filho *Hermaphroditus*. Conta-se a história de que o filho de Hermes e Afrodite teria uma beleza tão estonteante que despertou a paixão da ninfa *Salmacis*. Assim, o belo e casto jovem tornou-se vítima das investidas vorazes da ninfa, convertendo-se em meio-homem e meio-mulher quando os corpos de ambos se fundiram e assumiram uma forma mais andrógina (ROMANO, 2009).

Os livros Talmud e Tosefta, de tradição judaica, reconhecem também a existência de hermafroditos e andróginos, além de, inclusive, estabelecer regras de comportamento e responsabilidades jurídicas para esses indivíduos. Nesses textos, os hermafroditos são retratados como animais ou indivíduos que possuem características mescladas masculinas e femininas. Entretanto, esses escritos, por vezes, também intercalam representações de uma indefinição de sexo ou de um sexo *sui generis* (GREENBERG, 1999).

Há também retratação dos hermafroditos em textos jurídicos medievais da tradição britânica, como o escrito por Bracton entre as décadas de 1220 e 1230: *On the Law and Customs of England*. Embora o referido texto de revisão crítica à Magna Carta literalmente conclamasse uma noção de humanidade composta por homens, mulheres e hermafroditas, o mesmo não pode ser dito sobre a sua postura diante das leis que regem os comportamentos humanos. A esse respeito, um hermafrodito era enquadrado binariamente como homem ou mulher a depender da predominância de seus órgãos sexuais (THORNE *apud* GREENBERG, 1999).

No presente capítulo, traça-se inicialmente considerações acerca da disputa política pelos conceitos e classificações relacionadas ao sexo e o gênero, considerando a evolução histórica dos movimentos sociais das minorias do grupo LGBTQIA+, que inclui lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, pessoas

queer, intersexos e assexuais. Essa remontagem é importante para situar o contexto de conflitos internos e externos em que se pauta a luta *intersex*.

Em sequência, é apresentada uma evolução histórica do discurso biomédico da intersexualidade como doença, designada pela expressão anomalias/desordens da diferenciação/desenvolvimento sexual. Para alcançar tal fim, explora-se a construção inicial da homossexualidade e, posteriormente da transexualidade como desvios patológicos, com impactos diretos na visão médica acerca dos intersexos, em especial diante do trabalho de John Money.

Por fim, avaliam-se as normativas biomédicas atuais acerca do tema. Nesse contexto, analisa-se criticamente o chamado Consenso de Chicago, a partir das indagações de Paula Sandrine Machado, pesquisadora da Psicologia Social e Institucional e da Antropologia Social que realiza uma etnografia envolvendo tanto a população intersexo, como as famílias e o corpo médico. Além disso, são interpretadas as normativas do Conselho Federal de Medicina.

1.1 O GÊNERO E O SEXO EM DISPUTA POLÍTICA

Ainda hoje, a maioria dos trabalhos presentes em diversas áreas do conhecimento baseia-se na diferenciação clássica entre sexo e gênero, pela qual o sexo é entendido como algum atributo do corpo e o gênero como uma característica imaterial, sendo traçado por influências sociais, culturais e linguísticas. Contudo, a “existência de hormônios, genes, próstatas, úteros e outras fisiologias do corpo utilizadas para diferenciar ‘macho’ e ‘fêmea’ necessita ser observada como parte do campo de que e sobre o qual emergem variedades de experiências, compreensões e desejos” (SCHUCK, 2018, p. 28).

A pressão política do movimento feminista da Segunda Onda serviu para consolidar tal distinção conceitual. Assim, pensadoras feministas da época consideravam que, ao trazer para a academia o conceito de gênero, haveria uma maior ênfase nas expectativas diferenciadas que a sociedade impõe para homens e mulheres como produtos culturais, um *insight* que acabaria por desafiar a noção prévia de que posições sociais desiguais eram, de algum modo, representadas ou causadas por fatores biológicos (ALBAN, 2017).

Entretanto, as compreensões sobre gênero e sexualidade variam a depender de contextos socioculturais, históricos e geográficos. Logo, são concebidas de formas distintas e uma pré-compreensão sobre o assunto “estrita as possibilidades da vida ao mesmo tempo em que perpetua a desigualdade de gênero” (FAUSTO-STERLING, 2002, p.27).

Não há diferenças, portanto, entre sexo e gênero. É uma distinção que “disputa explicações causais que assume que o sexo dita ou necessita de certos significados sociais para a experiência feminina” (BUTLER, 1988, p.520). Logo, em meio ao ato de determinação do sexo de um corpo inevitavelmente concorrem fatores culturais, assim como ocorre com o gênero. Apenas somos capazes de apreender essa materialidade através de um discurso que leia e interprete essa superfície (SALIH, 2012).

Nesse contexto, a respeito do “tornar-se mulher” de Simone Beauvoir, Judith Butler (1985) escreve que se ser mulher é uma interpretação cultural do “possuir um sexo feminino”, e se a referida interpretação não é, de maneira alguma, necessária para alguém ter esse sexo, então parece que o “corpo feminino” é somente o lócus arbitrário do gênero mulher. Não haveria, também, como impedir que façam desse corpo o local em que são direcionadas as construções dos papéis de gênero, o que inclui o conjunto de expectativas depositadas naquele ser. Portanto, uma designação médica arbitrária de um determinado sexo para um intersexual dificilmente conseguiria fugir dessa ordem social.

Muito antes de os indivíduos ditarem os rumos das suas vidas, desde o nascimento o ser humano é convidado a viver um gênero através do processo de interpelação médica. Desde a sua origem, a palavra traz o sentido de chamar, convocar, citar ou intimar alguém. No caso da atribuição do sexo ao nascimento, tem o intuito de representar uma “nomeação dos corpos” ou, mais precisamente, um convite àquele corpo viver um gênero designado por terceiros (BUTLER, 1993). É possível dizer que processo de interpelação se dá mesmo antes do parto, uma ocorrência, inclusive, mais frequente hoje devido à evolução tecnológica.

Desse modo, quando, por exemplo, o médico faz a leitura dos dados de um exame de ultrassonografia, haveria, desde já, um anúncio identitário concernente ao sexo da criança, proferido através das famosas frases “é um menino” e “é uma menina” (BUTLER, 1993), o que teria todo o potencial de excluir pessoas cujo

desenvolvimento se dá “entre os sexos”. Há, logo nesse ato, um chamamento para que aquele corpo potencialmente “neutro” assuma um gênero designado por terceiros e os seus papéis sociais atrelados, mesmo com o insuficiente contato desse ser com a linguagem para fazer formulações complexas relativas à identidade ou se reconhecer como indivíduo.

Ao tratar de corpos sexuados, um conceito fundamental para compreender o papel da linguagem na composição valorativa dessas partes dissociadas é o de matriz heterossexual, recorrentemente apontado por vários teóricos críticos de gênero. Essa expressão guarda relação com uma ordem compulsória que exige socialmente uma coerência total entre um sexo, um gênero e um desejo, os quais seriam tidos como obrigatoriamente heterossexuais (BUTLER, 1990). Assim, em uma matriz heterossexual, “a relação entre sexo, gênero e desejo segue uma lógica heterossexual: o sexo é percebido como atrelado ao gênero e o desejo. Por exemplo, um corpo feminino traz consigo um gênero e um desejo feminino, que é assumido como direcionado a um homem” (LUDWIG, 2011, p.45).

Portanto, a morfologia corporal é produto de uma matriz heterossexual e tanto gênero como sexo seriam efeitos discursivos que impõem uma unidade artificial sobre um conjunto de atributos que se apresentam de forma descontínua (BUTLER, 1990). Afinal, seria apenas através da linguagem e do discurso que nós traçamos os contornos em cima desse corpo onde vão ser compreendidas ambas as categorias. Muito mais do que representar preconceitos sociais, a heteronormatividade é uma poderosa força que constitui discursivamente corpos. Por conseguinte, identidades como homossexual, homem, mulher, transgênero e intersexo são efeito de naturalização de uma identidade heterossexual tida como referência.

Essa associação que norteia, de maneira consciente ou não, todas as nossas instituições acaba por presumir as deliberações de vontade do indivíduo. Assim, numa ordem em que a heterossexualidade é a regra, a prática médica, por exemplo, voltar-se-ia, de modo padrão, para cirurgicamente adequar corpos a esse *modus operandi*. Logo, não é difícil pensar que a preservação das funções reprodutivas estaria dentre as prioridades a se considerar na designação sexual de indivíduos intersexo (ALBAN, 2017).

Em meio a uma matriz heterossexual, indivíduos que não se adéquam perfeitamente a um enquadramento sexual binário tornar-se-iam abjetos, ou seja,

invisíveis aos olhos da norma e distantes de sua dignidade humana. Um sistema que divide a sexualidade humana de forma binária impossibilita a existência social de seres que não estejam razoavelmente conformados a uma das suas polaridades, seja de maneira mais natural, relativa aos processos genéticos de formação, ou de uma forma artificial, como é o caso das intervenções cirúrgicas e dos tratamentos hormonais (ALBAN, 2017).

A matriz heterossexual e sua divisão sexual binária que surge em decorrência são fatores que, muitas vezes, fazem com que um caso de intersexualidade em recém-nascidos seja encarado como emergência ou urgência médica, tornando o ato cirúrgico e os tratamentos hormonais algo que não pode ser excessivamente postergado, visto que seriam essenciais para conferir a esses sujeitos uma existência social (ALBAN, 2017).

Um caso estudado por Foucault é o da intersexual Herculine Barbin, o qual posteriormente contou com revisões e análises críticas de Judith Butler. Ao se referir ao trabalho, Butler (1990) declara, categoricamente, que a crítica genealógica a respeito de reificadas etiquetas sexuadas realizada pelo francês seria, na verdade, consequência de certas manifestações da sexualidade humana que não podem ser compreendidas dentro de matriz discursiva médico-legal que presume uma heterossexualidade naturalizada.

Desse modo, Herculine não representaria uma constatação de uma identidade, mas da sua impossibilidade de existência dentro de um modelo dimorfista. Muito embora aspectos anatômicos “masculinos” e “femininos” estejam distribuídos pelo seu corpo, a reação das pessoas de espanto acerca da sua “anormalidade” não adviria desse reconhecimento, mas em decorrência da própria construção binária que nos governa (BUTLER, 1990).

Essa noção de anormalidade acompanhou, durante muito tempo, a luta histórica do movimento LGBT. No Brasil, as lutas sociais organizadas de lésbicas, gays, bissexuais e transexuais se iniciaram ainda durante o início e auge do regime militar, nas décadas de 1960 e 1970 (FACCHINI, 2005). As organizações específicas de travestis, contudo, surgem mais tarde, principalmente diante da necessidade de combater a violência policial nos locais de prostituição e das ações de organizações não governamentais do movimento de luta contra o HIV (SCHUCK, 2018). Apenas em 1992, no Rio de Janeiro, forma-se a primeira organização política

de travestis do Brasil, a Associação das Travestis e Liberados do Rio de Janeiro (ASTRAL) (CARVALHO; CARRARA, 2013).

O autor espanhol doutor em Antropologia Social e coordenador do movimento *Stop Trans Patologization*, Amets Suess (2014), aborda as interferências do discurso biomédico sob uma perspectiva crítica, ao passo que coaduna pautas políticas tanto dos movimentos pelos direitos dos transexuais, como dos intersexos. Nesse ínterim, as normas de gênero atuam como limites da inteligibilidade dos corpos, à proporção que se antecipa quem será lido como sujeito de direito e quem estará em alto risco de violência e perseguição. Há uma cidadania incompleta, que é comum nas pautas de muitos ativistas e teóricos a respeito das minorias sexuais e de gênero, em especial de transexuais, travestis e intersexos.

Fala-se em uma espécie de “tecnologia de inscrição” na qual o corpo sexualmente destoante se converte em um campo de batalhas de diferentes lutas epistemológicas, dificultando a criação de um contradiscurso para ocupar uma posição fora da ordem binária. “Em consequência, observa-se um processo de apagamento mediante a redução das identidades trans a uma dimensão figurativa, exclusão de instituições acadêmicas e invisibilização de sua posição subjetiva” (SUESS, 2014, p.135).

Constata-se uma falta de reconhecimento do saber desses grupos marginalizados, restringindo o seu direito a uma cidadania plena, o que pode ser observado também na escolha política pelo nome social ao invés do nome civil no Brasil, uma “cidadania a conta-gotas” (BENTO, 2014). No caso específico dos intersexos, também se observa a ambivalência entre a importância da autobiografia para a visibilidade da sua experiência e a redução do fenômeno a um rol meramente testemunhal (CABRAL; BENZUR, 2005), visto que formar uma identidade coletiva coesa desse grupo é bastante difícil e perigoso.

Suess (2014) reforça o problema de saúde enfrentado por essas populações ao abordar como pesquisas recentes vêm associando a classificação da transexualidade como transtorno mental. Cria-se, assim, uma dificuldade de retificação do registro civil e a discriminação de pessoas transexuais nos estabelecimentos de saúde, o que faz com que muitos desses sujeitos evitem a atenção sanitária básica. Não é de se estranhar que problemas similares possam

ocorrer com pessoas intersexo que buscam autonomamente as cirurgias e tratamentos médicos.

Na mesma linha seguem Berenice Bento e Larissa Pelúcio (2012b, p.576) ao contraporem a chamada visão suicidógena dos defensores da patologização da transexualidade:

[...]esse argumento sustenta a defesa da necessidade de um protocolo rígido que obriga as pessoas trans a realizarem acompanhamento terapêutico como forma de protegê-las de seus próprios desejos. Procedimento que, por meios institucionais, escamoteia a posição hegemônica de que essas pessoas são transtornadas, portadoras de subjetividades, desconectadas com a realidade e, portanto, sem condições psíquicas de administrar suas escolhas. Essa é uma estratégia discursiva que retira a autonomia e não reconhece a condição de sujeitos das pessoas transexuais e travestis.

Muito mais do que trazer consigo a ideia de que a heterossexualidade é compulsória, a heteronormatividade é um conjunto de prescrições que fundamenta processos sociais de regulação e controle. A expressão não se refere apenas aos sujeitos legítimos e normalizados, sendo, mais que isso, uma denominação contemporânea para o dispositivo histórico da sexualidade que evidencia seu objetivo: formar todos para serem heterossexuais ou organizarem suas vidas a partir do modelo supostamente coerente, superior e “natural” da heterossexualidade (MISKOLCI, 2009).

Tal naturalidade foi presente durante um longo período de hegemonia dos chamados estudos gays e lésbicos nas Ciências Sociais, que, apesar de contar com boas intenções, acabavam por não questionar as estruturas de poder que constroem a heterossexualidade e o dimorfismo sexual como “naturais” (MISKOLCI, 2009). Nesse ínterim, foram marcantes os estudos de Michel Foucault sobre um dispositivo histórico de poder caracterizado pela inserção da categoria “sexo” em sistemas de unidade e de regulação social em sua trilogia “A História da Sexualidade”.

Diante dos estudos foucaultianos, começam a surgir movimentos políticos, e, posteriormente, linha de estudos que formarão uma extensiva análise genealógica dos mecanismos históricos e culturais que produzem, em decorrência de uma lógica binária, identidades patologizadas. Esse novo foco, certamente, força o deslocamento de uma visão antes centrada na apuração de problemas ou defeitos que estariam presentes no próprio indivíduo para uma crítica das próprias estruturas sociais de poder que fazem com que características sexuais e de gênero desviantes sejam enxergadas como anômalas (MISKOLCI, 2009).

Nesse contexto, é formado, no fim da década de 80, o movimento *queer* de origem norte-americana, a partir dos questionamentos políticos daqueles que não se sentiam contemplados dentro das pautas tradicionais das minorias sexuais e de gênero, notadamente dominadas por gays e lésbicas. Essa luta por direitos sem necessitar recorrer a tarjas identitárias pré-estabelecidas levou o meio acadêmico a repensar antigos padrões através de reinvestigação histórica do discurso científico de categorias como “corpo”, “sexo”, “gênero” e “desejo” (MISKOLCI, 2009).

A partir de então, os movimentos sociais, bem como os estudos críticos sobre gênero e sexualidade, incorporam o conceito de abjeção, um termo construído pela filósofa francesa Julia Kristeva em seu livro *Powers of Horror*. Essa noção traz a ideia de que, muito além de pertencer à dualidade da relação metafísica sujeito/objeto, o abjeto é algo não inteligível ou legítimo para as lentes que enxergam o mundo de forma binária (SALIH, 2012).

Essa estigmatização e conseqüente marginalização e invisibilização de indivíduos abjetos que não se adequam às normas de gênero e sexualidade é chamado pela socióloga Berenice Bento (2012a) de “heteroterrorismo”. Assim, em casos como quando meninos gostam de brincar de bonecas ou choram diante de uma situação que lhes cause medo, lhes dirão: “Pare com isso!”, “Seja homem”, “Você é veado?” (BENTO, 2012a).

A mesma proibição encontrará uma menina que não siga padrões de comportamento exemplares que denotem sutileza, delicadeza, sensibilidade, elegância e postura. Desse modo, o fato de uma figura de autoridade trazer diante de uma criança uma indagação de que ela seria, por exemplo, uma “mulher-macho” traria internamente múltiplos efeitos e traumas, sendo uma das possíveis conseqüências externas mais esperadas a invisibilização do gênero vivenciado por esses sujeitos devido a um discurso pautado na abjeção (BENTO, 2012a).

O binarismo das categorias identitárias é diretamente abordado pela matriz de estudos descoloniais, que também é influenciada por Foucault. Nesse contexto, surgem questionamentos de autoras, como as argentinas Rita Segato e Maria Lugones, que explicitam o contraste entre as formas de divisão de gênero nas sociedades pré e pós-coloniais, tendo em vista as imposições socioculturais da racionalidade ocidental pautada na figura do homem branco, heterossexual e católico.

Segato (2012) discorre sobre a diferença entre o dualismo presente no mundo indígena e o binarismo típico dos sistemas eurocêntricos e do mundo moderno. A autora conclui que apenas o primeiro admite a possibilidade de existência do múltiplo, já que o binarismo resulta da episteme do expurgo e da exterioridade que o sistema colonial construiu e mantém vigente. O dualismo indígena, por sua vez, estabelece uma relação de complementaridade entre os polos, considerados, por si só, completos e dotados de sua politicidade, mesmo que desiguais em valor e prestígio.

María Lugones (2008) considera a organização do gênero como hoje concebido no sistema moderno (dimorfismo biológico, organização patriarcal e heterossexual das relações sociais) como diretamente decorrente do processo colonial, na medida em que não pode ser compreendido isoladamente ou anteriormente à conquista europeia. Contudo, essa posição de que não haveria gênero no mundo pré-colonial não é consenso entre os teóricos da vertente descolonial. Segato (2012), por exemplo, discorda de Lugones, ao trazer evidências históricas que revelam nomenclaturas de gênero nas sociedades tribais e afro-americanas.

Por outro aspecto, Lugones (2008), a partir de uma releitura de Aníbal Quijano, acrescenta que o fenômeno da colonialidade opera por todos os aspectos da existência social dos colonizados e permite o surgimento de novas identidades geoculturais e sociais, à medida que permeia, dentre outras coisas, todo o controle do acesso sexual, autoridade coletiva e a produção do conhecimento desde o interior das relações intersubjetivas.

No que tange à produção de conhecimento, a modernidade impõe uma aceitação restrita do saber a partir do que for considerado racional aos moldes do pensamento iluminista eurocêntrico. Essa forma de acessar o conhecimento não é apenas restrita aos países de primeiro mundo, estando também presente nos povos colonizados educados sob a hegemonia do capitalismo mundial. As necessidades cognitivas desse sistema econômico, aliadas à naturalização de identidades binárias, às relações de colonialidade e à distribuição geocultural de poder guiaram a forma de se conhecer a realidade (LUGONES, 2008). Assim, não há como afastar o saber médico ocidental desse panorama.

Lugones (2008) aborda diretamente a intersexualidade em um dos seus textos, *Colonialidad y Género: hacia un feminismo descolonial*, remontando trabalhos da jurista Julie Greenberg e da bióloga Anne Fausto-Sterling. Lugones chega à conclusão de que a categoria que tradicionalmente chamamos de “sexo”, atrelada ao biológico e apartada da noção de “gênero”, associada a traços culturais, também é produto de construção social. Como visto, o mesmo argumento é também endossado por Judith Butler ao questionar as interpretações linguísticas diante dos corpos (ALBAN; ALVES, 2019).

Ademais, a autora expõe, através de uma releitura do trabalho de Greenberg (1999), que a excessiva valorização das funções reprodutivas é algo historicamente atrelado à figura da mulher. A presença ou ausência de ovários em um ser humano, por decorrência, seria critério marcante para determinar sua identidade sexual. Assim, infantes com cromossomos XY com pênis considerados inviáveis para penetrar uma vagina devem ser convertidos em fêmeas e mesmo crianças XX com aspecto peniano satisfatório também o devem, visto que, na concepção social hegemônica, ter filhos é mais importante para a mulher do que a possibilidade de realizar um ato sexual prazeroso (LUGONES, 2008).

A autora traz, ainda, a pesquisa de Paula Gunn Allen para afirmar que indivíduos intersexuais eram reconhecidos e não assimilados a classificações binárias em muitas sociedades tribais anteriores à colonização. Na verdade, foi a imposição do modelo capitalista global e eurocêntrico aos povos colonizados que trouxe uma organização a qual só comporta o dimorfismo sexual e o uso moderno da ciência, naturalizando essas diferenças entre gêneros (LUGONES, 2008).

Nesse diapasão, Cláudia de Lima Costa (2014) crê que a hierarquia dicotômica entre o humano e o não humano nessa roupagem pseudouniversal é a marca central da modernidade colonial. A esse respeito, o cristianismo teve uma importante missão de transformar os povos colonizados considerados implicitamente como não humanos em homens e mulheres aos moldes do discurso dominante ocidental. Por isso, Lugones (2008) vê o gênero como imposição da modernidade/colonialidade.

É possível notar certa convergência dos estudos *queer* e descoloniais através do questionamento das bases dos saberes ocidentais que concebem categorias discursivas binárias que excluem parte da humanidade, também presentes nas

questões de sexo e gênero (ALBAN; ALVES, 2019). Com o rompimento de fronteiras das matrizes coloniais e heteronormativas, traz-se outros entes além do humano universal para a interlocução.

Essa indagação é também apontada pela bióloga Anne Fausto-Sterling (2002, p.20):

se uma criança nasce com dois cromossomos X, ovários, um útero na parte de dentro, mas com um pênis e uma bolsa escrotal na parte de fora, por exemplo, é um menino ou uma menina? A maioria dos médicos dirá que é uma menina, a despeito do pênis, por causa de seu potencial para dar à luz, e intervêm usando cirurgia e hormônios para confirmar sua decisão. A escolha dos critérios a utilizar na determinação do sexo, e a escolha de simplesmente fazer essa determinação, são decisões sociais para as quais os cientistas não podem oferecer regras absolutas.

Percebe-se que o ato de categorizar sexo ou gênero e a própria escolha em determiná-los “são decisões sociais para as quais a ciência sozinha não pode contribuir, porque fazem parte de lutas morais, sociais e políticas travadas na cultura e na economia das sociedades” (SCHUCK, 2018, p.28). Os sujeitos corporificam os elementos destas disputas em sua própria fisiologia e produzem nos corpos a realidade pesquisada pelas ciências, “e [...] essas verdades esculpidas pelo meio social em que os biólogos praticam seu ofício, por sua vez, dão forma a nosso ambiente cultural” (FAUSTO-STERLING, 2002, p.21).

O desenvolvimento dos sujeitos se dá então na construção dos corpos e pela incorporação da experiência, o que deteriora as diferenças entre um “corpo puramente físico” e um “corpo puramente social”. Analisar os corpos humanos para extrair conceitos universais de existência é um procedimento que precisa considerar ideias socialmente pré-estabelecidas sobre as diferenças corporais, tendo em vista que, “como a matéria já contém noções de gênero e sexualidade, ela não pode ser um recurso neutro sobre o qual construir teorias “objetivas” ou “científicas” do desenvolvimento e diferenciação sexual” (FAUSTO-STERLING, 2002, p.63).

1.2 O PANORAMA POLÍTICO DA CAUSA INTERSEX

O termo “intersexualidade” foi utilizado provavelmente pela primeira vez na Medicina em 1917. O objetivo de sua criação era no sentido de conglobar uma gama de ambiguidades sexuais, incluindo tudo aquilo que antes era conhecido como hermafroditismo. Apesar de inicialmente criada pela seara médica, essa denominação vai acabar sendo apropriada, na década de 90, pelos ativistas políticos

intersex engajados na luta pelo fim das cirurgias precoces “corretoras” de genitais ditos “ambíguos”, mesmo que com um significado diferente (DREGER, 2000).

Um dos fatores mais complexos ao lidar com a intersexualidade é a sua associação existente dentro do imaginário cultural com o fenômeno do hermafroditismo, biologicamente inexistente em mamíferos. A complicação estaria no sentido trazido pela palavra de que existiriam dois sexos num mesmo corpo ou, mais precisamente, se estaria diante de um ser que porta simultaneamente um pênis e uma vagina (CABRAL; BENZUR, 2005). Em contrapartida, um conceito central para entender o fenômeno é o da variação, estabelecido dentro de um espectro que permeia os ideais de feminilidade e masculinidade corporal vigentes, o que, de forma inequívoca, inclui também aspectos biomédicos específicos de mensuração e descrição.

Acerca do que seria essa variação, dão-se os exemplos de quando há um diferente mosaico cromossômico sexual “XXY”, “X0”, “XXX”, etc.; uma localização incomum das gônadas - como um testículo não “descido” ou a coexistência de tecido testicular e ovariano - ou aspectos genitais, como o tamanho do pênis não corresponder ao ideal médico de funcionalidade procriativa (CABRAL; BENZUR, 2005).

Assim, antes de apresentar as demandas políticas e jurídicas do movimento intersexo, é necessário deslocar o âmbito do problema de um aspecto exclusivamente biomédico para abarcar todo o sistema cultural dos gêneros dentro do qual os saberes produzidos pelas ciências biológicas estão inseridos. Esse seria o *locus* onde ocorre a estigmatização de todos aqueles corpos que variam da norma. É esse modelo binário que demanda a designação dos indivíduos apenas como masculinos ou femininos. Somente a superação desse panorama possibilitaria conferir aos próprios sujeitos o poder para optar ou não pelas intervenções médicas (CABRAL; BENZUR, 2005).

Uma dificuldade da articulação dos intersexos com os movimentos feministas e LGBT é por conta do discurso baseado nas estruturas de gênero que, por vezes, eles acabam reproduzindo. Sistemas binários hierarquizam identidades, ao passo que alguns corpos acabam não tendo significância social. Corpos intersexos, por exemplo, “existem no gênero em virtude de uma exclusão fundante, de uma abjeção primeira” (CABRAL; BENZUR, 2005, p.297).

As possíveis articulações políticas propostas entre o movimento intersexo e o movimento LGBT enfrentam muitos prós e contras:

en el caso del movimiento GLTB existen problemas algo diferentes, a nivel de dos lógicas contrapuestas de diversidad, fundadas en políticas muy arraigadas de la identidad sexual. Por un lado – y hablo prioritariamente de mi experiencia regional – se concibe la diversidad como la coexistencia respetuosa de “identidades” diferentes, organizadas en torno a cuestiones diferentes. Ahora bien, ¿qué hay acerca de nuestra posibilidad de ser gays y lesbianas? ¿Existe la posibilidad de ser gay sin pene, por ejemplo? En ese sentido, introducir agendas intersex exigiría, a mi entender, cuestionar profundamente los supuestos corporales que sostienen esas “identidades” y “orientaciones sexuales” [...] incluyen filmaciones, cuerpos en acción, en acción erótica, pornográfica: poner en circulación esos cuerpos imposibles del deseo – después de todo, eso es lo que parece haber movido los bisturíes en primer término, “nadie va a desearte, nadie va a quererte”. (CABRAL; BENZUR, 2005, p.298).

Haveria tanto riscos quanto benefícios na inclusão da letra “I” no tradicional movimento LGBT. Isso é o que incitam os grupos mais proeminentes de ativistas da questão. Todavia, é necessária uma avaliação mais criteriosa de cada caso para fazer esse aferimento. Há muitos intersexos que não são ativistas e nem veem propósito em falar sobre suas experiências pessoais, já que não se sentem mais em uma condição de indefinição de gênero. Nesse diapasão, os membros do grupo LGBT podem e devem agir como aliados do movimento intersexo, como eles também o são de outras causas progressistas a exemplo dos movimentos feministas, sem que seja necessário mudar suas pautas originais para abarcar uma inclusão (KOYAMA, 2006).

Por outro lado, segundo a representante da *Intersex Initiative* Emi Koyama (2006), é certo que há pessoas intersexuais que sofram em razão de uma designação sexual incorreta e que as pautas principais dos ativistas sejam em torno do combate de um mau tratamento médico e da exposição pública descuidada dos corpos dos intersexos. Todas essas seriam questões muito importantes, mas não para a maioria daqueles nascidos com uma condição intersexual. Sobre isso, Koyama (2006) descreve que a motivação dos ativistas intersexo para criticarem as cirurgias genitais cosméticas não consentidas em crianças volta-se para os perigos físicos, emocionais e sexuais resultantes, não sendo necessariamente em função de um grande número de adultos intersexos que se sentem vivenciando um gênero “errado”.

Acerca desse contingente de intersexos não ativistas, Koyama (2006) aponta que há muitas reclamações de adultos que, recentemente, descobriram seu *status*

intersexual ou que já tinham conhecimento, mas não podiam contar a mais ninguém até então. A conclusão é de que não há serviços para adultos que são intersexos, porque na própria acepção do termo adultos intersexos são inexistentes. Essa situação ocorre em razão de que crianças seriam assumidas como “curadas” da sua intersexualidade uma vez que já foram submetidas à cirurgia. Portanto, de acordo com os médicos, seriam apenas um contingente de pacientes “ex-intersexos” (KOYAMA, 2006).

Logo, o que se considera como grupo intersexo seria um bastante extenso e socialmente distinguível grupo de pessoas marcadas por uma necessidade comum. Esse contingente, muitas vezes, acaba se confundindo com o das pessoas transexuais, travestis ou *queer*, as quais também comungam de uma inadequação com as normativas sociais de gênero e de certa oposição às imposições médicas e jurídicas, sejam ou não decorrentes de questões biológico-anatômicas e haja ou não efetivo desejo de mudança corporal.

Koyama (2006) indica certa ressalva ao uso do termo “intersexo”, o qual considera um pouco mais tolerável do que o enganoso e sem sentido “hermafrodita”. A palavra “intersexo” traria, para ela, a noção de algo entre o padrão de dois sexos, masculino e feminino, ao passo que a maior parte das pessoas nascidas com condições intersexuais não considere uma existência intermediária dos seus corpos, sendo simplesmente homens e mulheres com uma condição específica de nascimento.

A situação seria ainda pior para aqueles pais que depositam muitas expectativas, inclusive em relação ao sexo do bebê, e acabam por não aceitar o rótulo, preferindo que a denominação por síndromes na esperança de um defeito temporário curável. Segundo Koyama (2006), o próprio horror do termo intersexo pode fazer com que pais pressionem medidas drásticas para a eliminação desse fator, seja por cirurgia ou por uma postura de sigilo. Muitos acreditam que as mudanças de nomenclatura propostas pelo Consenso de Chicago apenas serviram para reforçar um modelo patologizante (SUESS, 2014).

Koyama (2006) explana que na gênese do movimento *intersex*, entre início e meio da década de 1990, existia pouca hesitação diante dessa etiqueta identitária. Na verdade, não apenas os ativistas incorporaram a então designação médica de intersexo como parte de sua identidade, como também livremente utilizavam o termo

“hermafrodita”, o qual passou depois a ser considerado ofensivo. Um exemplo é o da *Intersex Society of North America* (ISNA), que antes se chamava “Hermafroditas com atitude”. Essa mudança de postura seria influenciada pelo movimento político de identidade *queer* dos anos 80 e 90.

Contudo, tais movimentos não tiveram muita adesão devido ao menor contingente de intersexos em comparação com a população LGBT nos grandes centros urbanos, o que pode explicar as incorporações de letras como o “I” no movimento LGBT. Do mesmo modo, não existia similar interesse em criar uma comunidade ou cultura intersexo, pois o que a maioria queria era suporte psicológico e não a adoção de uma identidade minoritária diferente das tradicionais (KOYAMA, 2006).

A subversão de gênero está presente na identidade de alguns intersexos, mas não de todos. Há aqueles, como o ativista e teórico argentino Mauro Cabral, que se assumem como homens ou mulheres, o que faz com que a noção de uma identidade intersexo como intermediária nem sempre seja verdadeira. O projeto *queer* de identidades subversivas fracassaria caso funcione como um novo “dever ser” que localiza outro padrão para o que seria a intersexualidade, como acontece com a análise que Michel Foucault escreveu sobre Herculine Barbin. O receio é de que, ao se negar identidades binárias masculinas ou femininas de alguns intersexos, reintroduza-se aquele mesmo modelo descritivo e limitado de um corpo sexuado do qual se busca desvencilhar (CABRAL; BENZUR, 2005).

Diante disso, nota-se que as dinâmicas de patologização e objetificação das minorias sexuais e de gênero não são observáveis exclusivamente na bibliografia biomédica. Mesmo nas investigações sociais e antropológicas que afirmam partir de enfoques que reconhecem a diversidade de gênero constam mecanismos de reificação (ALBAN, 2017), ainda que sejam apresentadas através de uma roupagem romântica que transforma os corpos dos intersexos e transexuais em símbolos políticos alegóricos contra a normatividade de gênero (SUESS, 2014).

Nesse ponto, há certo receio com abordagens recorrentes - como as de enfoque *queer* e das matrizes feministas pós-identitárias - nas quais, muitas vezes, consta a tendência de idealização das figuras dos transexuais e intersexos com o propósito de enfatizar uma ruptura da ordem binária (SUESS, 2014). Essas posturas não levam em conta a realidade cotidiana dessas pessoas e a sua necessidade

constante de negociação para alcançar reconhecimento social e lutar pelos seus direitos em um mundo regido por sistemas hierárquicos de identidades duais contrapostas.

Observa-se que os embates entre as práticas médicas e a luta por direitos certamente são um fator crucial para a demarcação dessa identidade. Nesse sentido, grande parte do ativismo *intersex* não se fundaria somente na experiência da diferenciação corporal, como também numa dimensão ética da intervenção médica e de abortos seletivos por motivos de diagnósticos pré-natais de intersexualidade. Assim, a intersexualidade inscrever-se-ia nos corpos somente após uma experiência de generalização do sexo que tem a normalidade médica como marco.

Todavia, nem todas as variações associadas à intersexualidade implicam em algum tipo de procedimento médico para a redesignação de gênero. Um exemplo é o de uma menina com cromossomos XX e ambos os ovários, útero e clitóris de tamanho medicamente “adequado”, porém sem vagina (CABRAL; BENZUR, 2005). Diante de tal quadro médico, recomendar-se-á provavelmente uma vaginoplastia, mas não como condição indispensável para se considerar do sexo feminino. Na verdade, a intenção do tratamento seria, bem ou mal, assegurar a sua generização, ou seja, a sua adequação genérica aos ideais sociais de gênero. Logo, em algum grau, esse processo atravessaria todos os corpos - e não apenas os intersexos - e partiria de um perfil misógino e homofóbico que estabelece papéis de gênero (CABRAL; BENZUR, 2005).

Há o jargão médico de que seria mais fácil cavar um buraco do que levantar um poste, ou seja, na dúvida montam-se corpos femininos ao invés dos masculinos (CABRAL, 2005). Assim, a feminilidade é construída por ausência (polo negativo), sendo reservada para aquelas pessoas que portem um clitóris com dimensões que não causassem confusões com um pênis. A masculinidade, por sua vez, é idealizada como diametralmente oposta a partir de uma gradação do pênis conforme o seu adequado tamanho e suficiente capacidade de penetração para atender aos estereótipos de nossa cultura. Em suma, a feminilidade seria a expressão do fracasso daqueles que não conseguiram ser dignos da masculinidade (CABRAL; BENZUR, 2005).

Diante do binarismo, surgem temores que legitimam moralmente as intervenções médicas em intersexos, quando o indivíduo está naturalmente fora das normas de gênero. Há um medo, pautado em conformismo, de que não agir significaria submeter futuramente essas pessoas a violentos processos de discriminação. Um atrelamento da identidade de gênero a aspectos ideias da genitália não comportaria algumas disposições de corpos intersexos. Logo, interceder cirurgicamente aparece como medida não apenas importante, mas indispensável, baseando-se na crença do ingresso artificial desse sujeito na inteligibilidade da Lei e da Língua (CABRAL; BENZUR, 2005).

Ao se seguir na esteira de Koyama (2006), tem-se que caso uma condição física diretamente cause dor ou adoecimento, ninguém poderia criticar os médicos por tentarem remediar esses fatos. Todavia, não se pode negar que a Medicina insiste em resolver, muitas vezes, dores que teriam as estruturas e atitudes sociais como causas paralelas, o que extrapola os limites objetificáveis restritos aos aspectos fisiológicos de seus “pacientes”.

Para título de comparação, há muitas outras cirurgias adequatórias com fins estéticos concorrentes, como a de extensão de membros e os tratamentos hormonais para crianças de baixa estatura que priorizam, muitas vezes, a aparência em detrimento da função. De modo análogo, existem as cirurgias exageradas para consertar lábios e palatos, mesmo que não seja medicamente necessário, e os diagnósticos desmedidos de TDAH (Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade) e a sua sucessiva prescrição descontrolada de Ritalina (nome comercial para o metilfenidato), sob o pretexto de insuficiências educacionais (KOYAMA, 2006).

Há críticas bastante fortes do movimento internacional dos intersexos à exposição gráfica de seus corpos para fins de estudos científicos de modo a questionar a desumanização presente na sua retratação. Fala-se de um modo codificado que é marca do estilo do manual médico em que “os corpos intersexo aparecem completamente desnudos, com só os olhos ou com o rosto inteiro coberto por um retângulo ou um círculo preto ou branco, sendo apoiados contra algum tipo de instrumento de medição” (CABRAL; BENZUR, 2005, p.302).

Do mesmo modo, podem ser retratados através de uma “fotografia em primeiro plano dos genitais de alguém, que permanecem ocultos frente à câmera,

com um dedo que os abre e os mostra, às vezes como forma de comparação entre o tamanho do clítoris e do dedo indicador que os aponta, por exemplo” (CABRAL; BENZUR, 2005, p.302).

Há um caso de 1992 envolvendo uma pessoa intersexo chamada Lisa Blumberg e a quebra do segredo das práticas médicas de despimento público de crianças com deficiências raras ou condições de nascimento que eram, então, veladas pelo pano da cientificidade. Nesse ínterim, era pedido para que tirassem suas roupas e fizessem diversas poses para que diferentes partes suas pudessem ser exibidas e fotografadas frente a um grande número de profissionais e estudantes de Medicina (KOYAMA, 2006).

Mesmo que seja notória a importância educacional e científica, Koyama (2006) crê que haveria pouca evidência de que os profissionais médicos envolvidos se esforçassem para minimizar ou reparar os danos psicológicos das vítimas, posto que há muitas queixas de intersexos que crescem traumatizados a ponto de alguns não conseguirem nem falar sobre a prática na vida adulta por conta de um sentimento de vexame ou isolamento. As imagens das crianças seriam posteriormente distribuídas em livros e manuais mostrando somente a sua genitália ou seus corpos inteiros com um retângulo negro cobrindo os seus olhos para torná-los anônimos (KOYAMA, 2006).

Em contrapartida, há modelos, como o proposto pela bioeticista Alice Dreger (1999) no livro *Intersex in the Age of Ethics*, nos quais as pessoas intersexo aparecem vestidas, sorridentes em ações cotidianas nas suas casas junto com seus animais de estimação. Isso não significa uma visão moralista relativa à nudez. Apesar de as imagens habituais com identidades não expostas buscarem proteger o direito à privacidade do sujeito fotografado, paradoxalmente acabam desumanizando-o ao reduzi-lo à sua genitália (DREGER, 1999).

Do mesmo modo, são abordados outros projetos em que os sujeitos intersexuais aparecem desnudos, porém sem a carga examinatória da racionalidade médica. Inclusive, se presa pelo lado erótico e pornográfico desses corpos com novas formas de representação que mostrem que também podem ser desejados. Afinal, uma intenção política do movimento é desmentir a representação da intersexualidade como uma forma de falta ou de excesso de componentes (CABRAL; BENZUR, 2005).

Uma questão fulcral apontada por Cabral (2005) é que a efetividade do ativismo intersex está comprometida com o cientificismo médico, à medida que muitos são “ex-pacientes” que contam histórias traumáticas que colocam os seus benfeitores na posição de açougueiros involuntários. Além disso, passa pelo crivo da autenticidade existente desde uma comprovação pericial através de mecanismos voltados para um câmbio artificial de sexo, até em discursos políticos que buscam a sua substituição por uma verdade irrefutável presente em aspectos da cultura ou perante os depoimentos (CABRAL; BENZUR, 2005).

Nessa linha de pensamento, costuma-se sobrepor um discurso de comprovação pericial da identidade à importância trazida nos depoimentos e vivências individuais desses sujeitos, que, no caso dos intersexos, são extremamente particularizados e atravessados por fatores linguísticos e culturais. Não há como entender o gênero como algo diferente de uma estrutura performativa presa a uma cadeia narrativa que conta uma história ligada a outras histórias de uma dada comunidade (CABRAL; BENZUR, 2005).

1.3 A GENEALOGIA DO DISCURSO BIOMÉDICO DAS SEXUALIDADES DESVIANTES

Conforme demonstra a bióloga Anne Fausto-Sterling (2000) em seu livro *‘Sexing the body: gender politics and the construction of sexuality’*, o clássico “hermafroditismo” nem sempre teve sua regulação a cargo da esfera médica, já que, até o início do século XIX, competia aos profissionais do Direito o seu manejo. Contudo, é certo que - assim como ocorreu com as demais sexualidades desviantes - a medicina teve papel fundamental para o seu processo de patologização ao longo dos séculos XIX e XX.

Desse modo, quaisquer leituras sociais dos significados de gênero também afetam, direta ou indiretamente, o conhecimento médico-psiquiátrico sobre o sexo, algo que impossibilita uma determinação puramente física do seu significado, pois “aqueles sinais e funções corporais que definimos como masculinos e femininos já vêm misturados em nossas ideias sobre o gênero” (FAUSTO-STERLING, 2002, p.19).

Com o crescente interesse científico por explicações a respeito da sexualidade nos séculos XIX e XX, várias contraposições teóricas e políticas críticas são firmadas para questionar os procedimentos médicos e explicações biologicistas da natureza humana. Nesse sentido, a pesquisa genealógica das construções identitárias do “sexo” e do “corpo” de Michel Foucault, baseada na investigação de Nietzsche sobre as bases da “moral”, vai influenciar inúmeros autores e correntes teóricas. O grande insight do seu ponto de vista é que as formulações desse tipo de discurso não se sustentam, predominantemente, em valores morais ou religiosos, mas em uma pretensão de trazer racionalidade científica aos corpos.

Foucault (1977) define a genealogia como uma pesquisa oposta a uma busca pelas origens de certo fenômeno. Ao traçar uma releitura de Nietzsche, o francês atribui a dada recusa ao fato de, em primeiro lugar, o pesquisador tradicional ter se esforçado equivocadamente para recolher uma essência exata da coisa, ou seja, uma mais pura possibilidade e identidade que possa ser cuidadosamente recolhida em si mesma, o que, no fim, assumiria o objeto de pesquisa como contendo uma forma imóvel e anterior a tudo o que é externo, acidental e sucessivo.

Logo, procurar tal origem significaria tentar reencontrar “o que era imediatamente”, o “aquilo mesmo” de uma imagem exatamente adequada a si. Seria, no fim, tomar por acidentais todas as peripécias que puderam ter acontecido, todas as astúcias, todos os disfarces. Em resumo, uma clara tentativa de pretender tirar todas as máscaras para desvelar, enfim, a existência de uma identidade primeira intacta. Foucault (1977) entende que, o que se encontraria ainda não revelado no começo histórico das coisas “não é a identidade ainda preservada da origem”. Na verdade, seria a discórdia presente entre as coisas.

A pesquisa genealógica de Foucault inicia-se a partir da interrogação de uma sociedade que “desde há mais de um século, se fustiga ruidosamente por sua hipocrisia, fala prolixamente do seu próprio silêncio, obstina-se em detalhar o que não diz, denuncia os poderes que exerce e promete libertar-se das leis que a fazem funcionar” (FOUCAULT, 2013, p.15). No primeiro volume da trilogia “História da Sexualidade”, o teórico francês traça um estudo acerca da construção histórica de um dispositivo de poder, nas sociedades ocidentais, voltado para a proliferação e controle das discussões a respeito da sexualidade mediante regramentos específicos e setorizados sobre quem fala sobre o que, quando e onde.

A intenção da sua pesquisa é desconstruir a “hipótese repressiva”, então dominante, segundo a qual haveria, ao longo da história ocidental burguesa, uma crescente proibição às liberdades humanas relativas ao “sexo”. Contudo, não se pretende negar a existência histórica de qualquer prática institucional sexualmente repressiva. A sua intenção, na realidade, é desmistificar a presunção firmada, na maior parte das pesquisas até então, da interdição como o elemento basilar a partir do qual se escreveria uma “História da Sexualidade”.

Desde na escolha do subtítulo da sua obra, “a vontade de saber”, fica notória a sua inclinação para tratar não de um silenciamento de vozes, mas de uma instigação para que se falasse, conhecesse, estudasse e determinasse, cada vez mais, a sexualidade humana através de uma economia de discursos dentro de um regime poder-saber-prazer (FOUCAULT, 2013, p.17-18).

No histórico da Igreja, por exemplo, Foucault (2013) encontra o aumento das confissões da carne após a Contra Reforma do século XVI, diante da qual até sonhos, desejos, imaginações voluptuosas e deleites passaram a dever ser revelados, sendo um imperativo para todo bom cristão. Desse modo, assim que possível, o desejo deveria tornar-se um discurso e nada deveria escapar a tal formulação, mesmo que as palavras devessem ser cuidadosamente neutralizadas e despidas de sua “carga pesada”. A pastoral cristã, então, institui uma obrigação moral diante da tarefa de fazer com que tudo que esteja ligado ao “sexo” passasse pelo filtro da palavra.

Repercussões dessas incitações de natureza confessional religiosa tiveram, também, reflexos em muitas das obras literárias, algumas até bastante “escandalosas”, escritas posteriormente nos séculos XVIII e XIX. Esses escritores mais libertinos passam, então, a meticulosamente descrever as suas aventuras sexuais, às vezes com tom de culpa ou uma preocupação com educar os jovens, com o pretexto de que não deveríamos esconder ou ter vergonha de nada do que fazemos (FOUCAULT, 2013, p.27-28).

Apesar de o controle fomentado pela Igreja ter tido um papel histórico fundamental, o interesse público sobre o sexo só vai, de fato, se firmar com articulação do Direito e da Medicina enquanto tecnologias por meio das quais se consolidou, exerceu e expandiu os efeitos do chamado “biopoder”. Para tanto, a

“explosão” discursiva da ciência sobre o a sexualidade registrou uma política de controle social através de uma tentativa de padronização, gestão e regulação.

Por volta do século XVIII, nasce uma incitação política, econômica e científica a falar do sexo, influenciada por esse anterior estímulo de natureza religiosa, a partir de um discurso que vai substituindo a moral pelo crivo da racionalidade. Esse movimento articulado de saber-poder não seria exatamente dado através de uma “Teoria Geral da Sexualidade”, mas sob a forma de uma ampla rede diversificada de “métodos de análise, de contabilidade, de classificação e de especificação, através de pesquisas quantitativas ou causais” (FOUCAULT, 2013, p.30).

No século XVIII, sobretudo para o poder público, o “sexo” torna-se questão de “polícia”, um fator a ser administrado, ou seja, uma regulação necessária por meio de discursos “úteis” e públicos. Os governantes, então, percebem que não têm como lidar simplesmente com “sujeitos”, por isso criam o conceito de “população”, contendo “fenômenos específicos e suas variáveis próprias: natalidade, morbidade, esperança de vida, fecundidade, estado de saúde, incidência de doenças, forma de alimentação e habitat” (FOUCAULT, 2013, p.31).

Para tanto, em relação ao “sexo”, torna-se necessário analisar fatores como taxa de natalidade, a idade para casar, nascimentos legítimos e ilegítimos, a frequência e precocidade das relações sexuais, a esterilidade, o celibato e as práticas contraceptivas. Desse modo, a sexualidade, e o seu efetivo controle, além das políticas de povoamento, passam a estar ligados à prosperidade e riqueza das nações (FOUCAULT, 2013).

Os médicos, nesse contexto, criam um vocabulário ligado à figura da abominação e passam, aos poucos, a representar uma voz pública de aconselhamento, ou ainda, o oráculo das práticas sexuais saudáveis. Essa construção serviu para fabricar normas do desenvolvimento sexual da infância à velhice, com todos os seus desvios possíveis, e a anexar irregularidades sexuais a doenças mentais, que continham desde infrações contra o casamento até a procura de “prazeres estranhos”. Assim, os séculos XIX e XX foram se tornando a idade da multiplicação de diferentes sexualidades e perversões (FOUCAULT, 2013).

Nessa esteira, a medicalização do discurso das sexualidades insólitas torna-se tanto efeito quanto instrumento de poder, fazendo com que as extravagâncias sexuais, inscritas no corpo e transformadas em caráter profundo dos indivíduos, se

sobreponham à tecnologia da saúde e do patológico. Nesse contexto, o exame médico, a investigação psiquiátrica e os controles familiares têm como objetivo global e aparente dizer não a todas as sexualidades errantes ou improdutivas, funcionando como mecanismos de dupla incitação: prazer e poder (FOUCAULT, 2013).

Funda-se uma literatura científica de preceitos, pareceres técnicos, observações, considerações médicas, advertências e estudos clínicos sobre os quais a Medicina estabelece ditames pedagógicos para a população. A partir do século XIX, a Psiquiatria firma, ao lado dos “exageros sexuais”, onanismo (automasturbação manual masculina), insatisfações e “fraudes contra a procriação”, uma busca pela etimologia das doenças mentais e perversões sexuais (FOUCAULT, 2013).

Surgem estratégias de disciplinamento, censura, controle e vigilância das sexualidades pautadas na culpa e na vergonha que remetem as perguntas, fantasias, dúvidas e a experimentação do prazer ao âmbito privado, por meio de segredos, dissimulação ou segregação. Deixa-se de perceber então a sua dimensão social política (LOURO, 2000). Os efeitos são ainda maiores para aquelas pessoas com interesses e desejos distintos da norma heterossexual. A produção da heterossexualidade é, então, acompanhada pela rejeição da homossexualidade, que se expressa, muitas vezes, por declaradas fobias.

Essa norma social é facilmente notada pelas convenções culturais que servem como instrumentos de vigilância que dão mais peso à manifestação de afeto entre homens e meninos do que entre mulheres e meninas, muito por conta do estereótipo do “macho” e devido à fetichização lesboerótica. De modo especial, as expressões físicas de amizade e de afeto entre homens são controladas, quase impedidas, em muitas situações sociais. Evidentemente elas são claramente codificadas e, como qualquer outra prática social, estão em contínua transformação (LOURO, 2000).

De um lado, o contexto do século XVIII, a medicalização das cidades foi de suma importância para o desenvolvimento social. Por outro, o segundo episódio da medicalização, mais contemporâneo, gera a ampliação do campo de intervenção médica. No século XX, a Medicina perdeu, efetivamente, suas fronteiras e passou a ocupar todo o campo social fora da demanda do sujeito, fazendo parte do cotidiano

de todos, como uma intervenção sem demanda, incorporada à sexualidade, às escolas, às famílias e aos tribunais (ZORZANELLI, CRUZ, 2018, p.724). A partir do século XX, a medicalização tornou-se ainda mais sem fronteiras, ampliando o âmbito de uma intervenção, muitas vezes, autoritária, não mais relacionada apenas ao nível da política, mas a todo e qualquer aspecto da vida humana.

1.3.1 A construção da racionalidade biomédica entre o normal e o patológico

A partir de tal contexto, pode ser traçada a noção dessa racionalidade médica ocidental como uma categoria construída em perspectiva tendencial histórica, ao estilo de um tipo ideal segundo o sociólogo Max Weber, diante da qual se assume sua hegemonia no manejo da intersexualidade. Assim, constata-se, com maior ou menor grau de explicitação teórica, a presença de traços ou dimensões fundamentais dos sistemas médicos estudados. Contudo, salienta-se que, como toda incorporação prática de uma construção científica, são dimensões que “nunca chegam a se realizar de forma acabada, por terem a capacidade de serem modificadas historicamente pela ação dos agentes sociais” (NASCIMENTO *et al.*, 2013, p.3597).

Trata-se de cinco dimensões básicas, estruturadas em termos teóricos, práticos e simbólicos:

- 1) Morfologia humana (na biomedicina, anatomia), que define a estrutura e a forma de organização do corpo;
- 2) Dinâmica vital humana (na biomedicina, fisiologia), que define o movimento da vitalidade, seu equilíbrio ou desequilíbrio no corpo, suas origens ou causas;
- 3) Doutrina médica que define, em cada sistema, o que é o processo saúde-doença, o que é a doença ou adoecimento, em suas origens ou causas, o que é passível de tratar ou curar (na biomedicina, o que pertence ou não à clínica);
- 4) Sistema de diagnose, pelo qual se determina se há ou não um processo mórbido, sua natureza, fase e evolução provável, origem ou causa;
- 5) Sistema terapêutico, pelo qual se determinam as formas de intervenção adequadas a cada processo mórbido (ou doença) identificado pela diagnose. (NASCIMENTO *et al.*, 2013, p.3597).

A partir do trabalho de Kenneth Camargo Jr. - juntamente com a professora Madel Luz e a sua equipe de pesquisadores de Medicina Social da UERJ vinculados ao projeto “Racionalidades Médicas” - parte-se da construção de um conceito de

racionalidade a partir da Medicina ocidental (Biomedicina) como um sistema logicamente e teoricamente estruturado composto de cinco elementos teóricos fundamentais: a) uma morfologia ou anatomia humana; b) uma fisiologia ou dinâmica vital humana; c) um sistema de diagnósticos; d) um sistema de intervenções terapêuticas; e) uma doutrina médica (CAMARGO JR., 2005, p.178).

Nesse diapasão, a Biomedicina vincula-se a um “imaginário científico” correspondente à racionalidade mecanicista cartesiana, a qual caminha “no sentido de isolar componentes discretos, reintegrados *a posteriori* em seus mecanismos originais” (CAMARGO JR., 2005, p.178). Para tanto, a totalidade desses mecanismos direcionados à produção de discursos com validade universal, com modelos e leis de aplicação geral, é necessariamente dada pela soma e observação analítica das suas partes integrantes.

Conseqüentemente, eventuais inconsistências verificadas seriam debatidas como se fossem referentes ao desconhecimento do funcionamento de uma ou mais peças de um construto. O Universo, para esse modelo apresentar-se-ia como uma gigantesca máquina guiada pela mente, subordinada a princípios de causalidade linear (CAMARGO JR., 2005; NASCIMENTO; et al., 2013).

Nesse sentido, é fundamental o trabalho do médico e filósofo Georges Canguilhem (1978) em “O Normal e o Patológico”, obra em que ele se propõe a integrar alguns métodos e realizações médicas ao conhecimento filosófico. Nesse livro, o autor conta que, ao contrário das suas raízes gregas hipocráticas, o saber médico da Modernidade veio assumir um caráter positivista e antropocêntrico. A doença passaria a representar, daí em diante, uma força apartada quantificável que batalha contra o organismo do doente e não mais algo intimamente ligado à natureza em que os humanos também estão inseridos juntamente com os demais seres vivos.

Canguilhem (1978) expressa claramente, na introdução à sua *magnum opus*, a sua crença de que a Medicina não poderia ser classificada propriamente como uma ciência autônoma, tendo a natureza mais precisa de uma arte ou técnica que existe em meio a uma encruzilhada de diversos outros saberes que são científicos. Contudo, ressalta-se que não é objeto desse capítulo esse tipo de discussão, que, por si só, mereceria uma tese. Em contrapartida, foca-se na definição das

características fundamentais da racionalidade médica ocidental moderna centrada na doença.

Diante desse cenário, surgem dois grandes problemas: a relação entre a ciência e a tecnologia e entre as normas e o normal, que tem para Canguilhem aspecto biológico e natural. A necessidade criada pelo fascínio pela tecnologia é tanta que se passa a acreditar na possibilidade de conquista técnica da doença. A convicção de que se pode cientificamente restabelecer a norma - que, aqui, se confunde com o normal - é tamanha que termina por anular a dimensão do patológico, cartesianamente separada. Assim, “a doença não é mais o objeto de angústia para o homem saudável; ela se tornou, ao invés, o objeto de estudo do teórico da saúde” (CANGUILHEM, 1978, p.13).

Para Canguilhem (1978), não é o julgamento médico e nem um conceito estático de realidade que fazem do normal biológico um conceito de valor, mas sim o mundo da vida. O problema da especificidade da vida, tratado em termos de normalidade biológica, não pode se reduzir ao homem. Assim,

para um ser vivo, o fato de reagir por uma doença a uma lesão, a uma infestação, a uma anarquia funcional, traduz um fato fundamental: é que a vida não é indiferente às condições nas quais ela é possível, que a vida é polaridade e, por isso mesmo, posição inconsciente de valor, em resumo, que a vida é de fato uma atividade normativa. (Canguilhem, 1978, p.96).

Desse modo, ao se aplicar à Medicina um espírito racionalista de não-preconcepções, tenta-se introduzir métodos objetivistas de racionalização científica. Ocorre que a prática médica encontra-se essencialmente engessada na clínica e na terapêutica, ou seja, em técnicas que tentam estabelecer ou restaurar o que se julga normal, algo que não pode ser reduzido em uma forma única de conhecimento (CANGUILHEM, 1978).

O intuito de Canguilhem (1978) é o desvelamento das incongruências de uma Medicina que se alicerça no Positivismo. Ele o fez recolocando a questão do organismo como um ser vivo que não mantém uma relação de harmonia preestabelecida com o meio. Nesse sentido, “é o sofrimento, não a mensuração ou o desvio padrão que estabelece o estado patológico. O normal é a normatividade (instauração de novas normas) que começa com o ser vivo, e com ele advém a diversidade” (PORTOCARRERO, 2009, p.128-129).

A filosofia de Canguilhem acompanha a Biologia e a Medicina quando ambas estavam em plena turbulência, considerando, entre outros fatores, o surgimento da Genética. Nesse contexto, afirma

[...]que as ciências da vida se subordinam à vida mesma. No final, o filósofo reconhece a importância e o progresso da medicina e da biologia, mas conta com a vida para impedir suas extrapolações mais perigosas. Nos dois casos, embora de modos diferentes, a vida é chamada a debelar ou a reduzir uma cientificidade que se arrisca na desmesura (PORTOCARRERO, 2009, p.133).

Essa característica de oposição de implicação necessária entre a normalidade médica e o estado patológico acaba por diferenciar o código da racionalidade médica das demais e por exigir, conseqüentemente, que os princípios gerais da Medicina ocidental “possam apenas ser inferidos através do exame do seu discurso e da sua prática” (CAMARGO JR., 2005, p.181-182).

Michel Foucault (1978) escreve a introdução à referida obra de seu mestre, ao passo em que indaga sobre a construção biológica de vida, a evolução e a sua noção umbilical de erro, doença, déficit e, no fim, de monstruosidade. Na linguagem biológica, o erro estaria presente no nível de vida mais básico, visto que o processo molecular de codificação e decodificação abre margem à sorte, no sentido de aleatoriedade.

Logo, percebe-se como o conceito de anomalia atravessa toda a Biologia, sendo a ideia de mutação e o processo evolutivo das espécies que possibilita a própria vida reflexos disso. Foucault (1978) considera que, para Canguilhem (1978), a ideia de erro significaria um acaso permanente em torno da qual a história da vida e a história do homem se desenvolvem. É essa noção que o permitiu delimitar a relação existente entre a vida e o conhecimento científico adquirido sobre ela e, conseqüentemente, os limites do valor e da norma.

Em meio ao desenvolvimento dessa visão de pensamento, a Medicina paulatinamente se construiu guiada por uma operação anatômica e clínica que se transcreve como uma ciência do corpo, das lesões e das doenças. Nesse contexto, até os anos finais do século XVIII, persistia hegemonicamente a visão humoralista² do processo saúde-doença, “com seus corolários terapêuticos (sangrias, purgantes, vesicatórios), embora já acrescida de recursos terapêuticos químicos, contribuição fundamental do controverso Paracelso” (HALL, 1988, p.121-122).

² O Dicionário Michaelis define o “Humoralismo” ou “Humorismo” como um princípio médico da Grécia Antiga em que a origem de todas as doenças era atribuída à alteração perante quatro humores: sangue, fleuma, bile amarela e bile negra.

Contudo, a primavera do Positivismo dá início a uma nova necessidade para a Ciência: a objetividade, incompatível com uma caracterização das doenças baseada apenas na sua sintomatologia. Eis que surge a necessidade de a comunidade médica buscar a essência da “doença” a partir do exame empírico de lesões, e não mais como um “fenômeno vital” como tratavam os gregos (CANGUILHEM, 1978), um processo caracterizado por Foucault no livro “O Nascimento da Clínica”, publicado em 1963.

Antes de ser tomada na espessura do corpo, a doença recebe uma organização hierarquizada em famílias, gêneros e espécies, com o intuito de configurar um quadro que torne sensível, para a aprendizagem e a memória, o domínio abundante da doença. Contudo, o problema dessa metáfora espacial é que “a Medicina classificatória supõe uma determinada configuração da doença que nunca foi, por si mesma, formulada, mas de que se pode, posteriormente, definir os requisitos essenciais” (FOUCAULT, 2011, p.02).

Foucault compara essa visão médica da doença a de um pintor analisando um quadro, existindo fundamentalmente em um espaço de projeção sem profundidade e de coincidência sem desenvolvimento. Diante desse cenário, existe apenas um plano e um instante, a forma sob a qual se mostra originalmente a verdade e a superfície em que o relevo, ao mesmo tempo, se manifesta e se anula. “A estrutura principal que a Medicina classificatória se atribui é o espaço plano do perpétuo simultâneo. Tábua e quadro” (FOUCAULT, 2011, p.05).

A principal perturbação desse modelo de pensamento que Foucault (2011) chamou de botânico é trazida pelo próprio doente. Assim,

à pura essência nosológica, que fixa e esgota, sem deixar resíduo, o seu lugar na ordem das espécies, o doente acrescenta, como perturbações, suas disposições, sua idade, seu modo de vida e toda uma série de acontecimentos que figuram como acidentes em relação ao núcleo essencial. Para conhecer a verdade do fato patológico, o médico deve abstrair o doente (FOUCAULT, 2011, p.06-07).

Há um grande salto da mentalidade médica a partir do final do século XVIII, ao passo que se passou de uma referência para a busca da saúde em direção de uma restauração da normalidade. Nesse ínterim, antes se referia mais a qualidades de vigor, flexibilidade e fluidez que a doença faria a pessoa perder e que se deveria restaurar. Passou-se então para a “análise de um funcionamento regular do organismo para procurar onde se desviou, o que lhe causa distúrbio, como se pode restabelecê-lo” (FOUCAULT, 2011, p.39).

O final do século XVIII é quem traz uma mudança do olhar médico numa totalização aberta, infinita, móvel, incessante, deslocada e enriquecida pelo tempo, que ele percorre sem nunca poder detê-lo: uma espécie de registro clínico da série infinita e variável dos acontecimentos. O seu suporte acaba não sendo a “percepção do doente em sua singularidade, é uma consciência coletiva de todas as informações que se cruzam, crescendo em uma ramagem complexa e sempre abundante, ampliada finalmente até as dimensões de uma história, de uma geografia, de um Estado” (FOUCAULT, 2011, p.31).

Assim,

o modelo de saber torna-se[...]um trabalho coletivo de vários olhares que introduzem numerosas séries paralelas sobre temas indefinidos. Observações sobre as doenças, o clima, a água, o ar, o terreno, descrição de casos, etc. São motivo de observação e de descrição. Não se trata mais de uma reorganização exaustiva em um quadro fechado. As informações devem ser constantes e sempre atualizadas em direção a uma percepção geral infinita, não mais um conhecimento enciclopédico em busca de uma sistematização final. Na trama complexa das séries que se entrecruzam é que o conhecimento se dá, onde o médico pode reconhecer o caso individual (BRANCO, 2011, p.103).

A clínica bebe muito do olhar da História Natural, uma disciplina que, desde o século XVII, se propusera a analisar e classificar os seres naturais segundo suas características visíveis. Ambas são, até certo ponto, a mesma coisa: um processo técnico que consiste em ver, isolar traços, reconhecer os que são idênticos e os que são diferentes, reagrupa-los, classifica-los por espécies ou famílias. Esse modelo naturalista, a que a Medicina, em parte, se submetera no século XVIII, continua ativo (FOUCAULT, 2011, p.100).

Foucault (2011, p.45) fala da formação social, no período do que se chamou de médico-magistrado. É a ele que a cidade deve confiar a vida dos homens, é quem deve julgar se a vida dos ricos e poderosos é mais preciosa que a dos fracos e dos indigentes e, finalmente, é que saberá recusar assistência aos malfeitores públicos. Assim, além do papel de técnico da Medicina, ele passa a desempenhar um papel econômico na repartição dos auxílios e um papel moral e quase judiciário em sua atribuição, no momento em que é convertido no vigilante da moral e da saúde pública.

Nessa confusão entre o médico e o político, traça-se um discurso pautado na higiene. Assim, o excesso de poder de que se beneficia o médico, fica perceptível desde o século XVIII. O médico se torna o grande conselheiro e o grande *expert*, se não na arte de governar, ao menos na de observar, corrigir e aperfeiçoar o corpo

social, bem como de mantê-lo em um estado de permanente saúde. “E é sua função de higienista, mais que seus prestígios de terapeuta, que lhe assegura esta posição politicamente privilegiada no século XVIII, antes de sê-la economicamente e socialmente no século XIX” (FOUCAULT, 1998, p.203).

Formou-se, então, um “olhar médico”, tal como Foucault se expressa acerca da medicina clínica moderna. A sua forma moderna, como conhecemos hoje, foi sendo possibilitada inevitavelmente, por um lado, pela preocupação com a saúde da população e suas implicações científicas, sociais, demográficas e políticas. Por outro, ocorrem investigações de discurso médico objetivo, além do aprofundamento corporal da anatomia patológica. “Essa constatação de que o saber médico é constituído em seus fundamentos por outros campos discursivos, e mesmo se sobrepõe aos seus campos de atuação, afasta a pretensa neutralidade da medicina e matiza as suas verdades científicas” (BRANCO, 2011, p.112).

Desse modo, o olhar médico voltado para circunscrever a patologia individual dentro de uma rede de informações é a expressão que sintetizava a forma objetiva e penetrante que o saber médico assumiria na modernidade. Em sua formação, esse saber “seria constituído mediante a lógica de uma linguagem descritiva que poderia enunciar a verdade científica; a partir dos espaços que esse olhar explorava, e pelos princípios da anatomia patológica na dissecação dos cadáveres” (BRANCO, 2011, p.103). Foucault não deixa de perceber esse paradoxo, que é conhecer a vida, por meio da morte.

O conhecimento parece tender para um espaço essencial e exterior ao indivíduo, localizado no cruzamento dos registros, nas séries estatísticas. Não mais no nível dos sinais e dos sintomas e de seu tratamento, mas no nível das análises das informações numéricas, biológicas, seriais, reticulares, globais, que tentam diagnosticar e antecipar o futuro. “Entra em jogo o conhecimento estatístico da saúde e da doença, reforçando a matematização do saber médico. A estatística emerge, porque é preciso controlar os fatos populacionais e os ataques mórbidos” (BRANCO, 2011, p.107).

Nesse contexto, ocorre a chamada medicalização da família, que passa a servir como mais um braço vigilante da saúde. Assim, a infância assume o papel de

fase de vida privilegiada de intervenção médica, caracterizando uma nosopolítica³, que transforma a instituição familiar no “agente mais constante da medicalização” (FOUCAULT, 1998, p.199). Cria-se, assim, um dever de cada indivíduo com a sua saúde e, ao mesmo tempo, com a saúde geral da população.

Para Camargo Jr., (2005, p.179-180) “a Medicina do final do século XVIII e a do século XX são muito mais próximas entre si do que de qualquer de seus antecedentes históricos, ainda que possam ter conservado elementos destes”. Segundo o autor, a transição desses dois séculos seria marcada por uma mudança de perspectiva que se opera na Medicina: a “Ciência das Doenças” toma o posto anteriormente ocupado pela busca de uma “arte de curar”.

Nesse diapasão,

a doutrina médica traz implícita a ideia de que as doenças são objetos com existência autônoma, traduzíveis pela ocorrência de lesões que seriam, por sua vez, decorrência de uma cadeia de eventos desencadeados a partir de uma causa ou de causas múltiplas; o sistema diagnóstico é dirigido à identificação das doenças, a partir da caracterização de suas lesões. A terapêutica é hierarquizada segundo sua capacidade de atingir as causas últimas das doenças; a morfologia e a dinâmica vital servem, sobretudo, como auxiliares na caracterização do processo mórbido (CAMARGO JR., 2005, p.181).

No fim, a prática médica apresentaria uma natureza de interminável exercício de criação de ideologias científicas, como sistemas explicativos cujo objeto é hiperbólico, comportando-se de acordo com a norma de cientificidade que eventualmente lhe é aplicada. Como conta Canguilhem (1978), ao passo que os ganhos tecnológicos mais avançados vão sendo incorporados ao acervo técnico das várias disciplinas do saber médico, os mesmos são submetidos à racionalidade mecânico-causal que é típica do Positivismo. Para tanto, o corpo humano visto pela Medicina ocidental é dividido em sistemas e subsistemas interligados e com funções bem definidas, agrupados segundo as propriedades isoladas por cada uma das disciplinas articuladas em seu discurso.

Tal organização do saber médico é também expressa no seu ensino, dividido usualmente em pares de disciplinas homólogas, as quais se constroem segundo a sua pertinência aos domínios da “normalidade” ou da “patologia”, sendo um dos seus exemplos típicos o par Fisiologia/Fisiopatologia. Frisa-se que as várias disciplinas que se entrecruzam na prática médica não são articuladas no âmbito

³ Foucault emprega o termo “nosopolítica” para expressar a associação entre as instâncias do poder estatal, que são dirigidas para as questões relativas à saúde da população, de um lado, e a emergência da compreensão das doenças como problema político e econômico, por outro.

teórico-conceitual, pois o corpo conceitual fundamental dessa prática é, em larga medida, implícito. Nesse movimento de construção das disciplinas, encontram-se subáreas básicas do ponto de vista da composição da Biomedicina com ligação direta com a racionalidade médica: a Fisiologia, a Fisiopatologia e a Bioquímica, e possivelmente a Genética (CAMARGO JR., 2005).

A visão de funcionamento orgânico que emerge dessas disciplinas é considerada pelo autor como fortemente ligada à Teoria de Sistemas⁴, expressando o equilíbrio do corpo como um conjunto de mecanismos regulatórios baseado em laços de retroalimentação (*feedback loops*)⁵. Nesse contexto, muito embora a ideia de “multicausalidade” apareça como modelo explicativo, é a causalidade linear que predomina na prática, fazendo com que discursos disciplinares tidos como complementares acabem por se tornar concorrentes (CAMARGO JR., 2005).

Diante do exposto, Camargo Jr. (2005) considera que a prática médica acaba por recorrer com surpreendente flexibilidade ao seu arsenal teórico, à proporção que, muitas vezes, opera sem teoria alguma, mesmo que isso não represente necessariamente um menor rigor profissional ou a perda da eficácia do exercício profissional. Todavia, uma consequência do ponto de vista teórico dessa fluidez conceitual é que eventuais rupturas epistemológicas acabam não implicando necessariamente a superação ou abandono do saber “velho”.

Por conseguinte, em mais de um sentido, as teorias microbianas do adoecer resgatam as noções ontológicas das doenças, por exemplo. De modo análogo, essa característica pode ser observada perante aquilo que Camargo Jr. chama de

⁴ Ressalta-se que, apesar da maior proximidade e conhecimento do meio jurídico com a Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann, a construção discursiva que o autor se refere é aquela elaborada pelos biólogos chilenos Humberto Maturana e Francisco Valera, a qual inspirou o que se convencionou chamar de pensamento organicista.

⁵ Camargo Jr. (2005, p.183) sublinha que “há um grande grau de correspondência entre a divisão dos sistemas e a divisão em especialidades da própria Medicina. Assim, o sistema respiratório é território dos pneumologistas; o gastrointestinal, dos gastroenterologistas e o sistema nervoso central, dependendo do ângulo que se tome, é dos neurologistas ou dos psiquiatras. Essa divisão territorial não é regra, na medida em que existem especialidades clínicas e cirúrgicas que respondem por um mesmo espaço; de todo modo, a organização em sistemas é também uma organização do saber médico. Várias taxonomias se cruzam nesse campo do saber, superpondo-se de forma imperfeita e dando origem a várias inconsistências. O maior exemplo destas é dado pelo grande catálogo de doenças utilizados por médicos em todo o mundo – a Classificação Internacional de Doenças (CID). O critério de agrupamento de sua primeira divisão é etiológico (I - doenças infecciosas e parasitárias); o da segunda é anátomo-clínico (II - neoplasmas); os das seguintes são morfofuncionais (III) - transtornos das glândulas endócrinas, da nutrição e do metabolismo e transtornos imunitários; e IV - doenças do sangue e dos órgãos hematopoiéticos⁶); o da próxima é filosófico (V - transtornos mentais) e assim por diante, numa classificação que lembra muito o bestiário criado por Borges, citado por Foucault no início de *As Palavras e as Coisas*”.

“imaginário científico da Medicina contemporânea”, ao passo que são expostas suas raízes ainda firmadas no pensamento clássico da Física e em seu mecanismo de causalidade linear “e não nos desenvolvimentos já nem tão recentes desta disciplina, em que pese o equipamento médico ter incorporado em larga escala as conquistas da mecânica quântica, por exemplo” (CAMARGO JR., 2005, p.185).

Camargo Jr. (2005) não considera essa situação propriamente uma surpresa, dado que praticamente todas as noções fundamentais da Medicina como doença, saúde, cura e até mesmo homem, no sentido de ser humano aparecem igualmente implícitas. Ainda, a suposta tradução de uma “totalidade do homem” aparece representada por três grandes pilares analíticos – a Biologia, a Psicologia e a Sociologia – sendo usualmente expressa condensando-se todas essas noções em um só termo: biopsicossocial.

Acontece que essa mera justaposição de discursos, por si só, não é capaz de transcender a fragmentação inerente ao próprio modelo de desenvolvimento disciplinar característico da modernidade, ainda mais quando se constata que, na maior parte das vezes, os termos “psico” e “social” não passam de referências cosméticas subordinadas ao primado do discurso biológico (CAMARGO JR., 2005).

Nas conclusões de Camargo Jr. (2005, p.186), tais representações da “teoria médica” se transformam numa espécie de “corpo teórico” paracientífico, com um conjunto de categorias próprias e autônomas. Por outro lado, a experiência individual do médico mostra-se extremamente valorizada, o que faz com que haja uma tensão paradoxal entre as intenções generalizantes da “teoria médica” e a prática individualizada. Esse é “apenas mais um exemplo das incontáveis contradições que permeiam o campo da Medicina” (CAMARGO JR., 2005, p.186).

Ressalta-se que essas constatações só são possíveis porque são cotejadas com uma “normalidade ideal”, o qual se constitui como o pano de fundo contra o qual são contrastadas. Através desse pensamento, o qual simultaneamente é organizador e produto da organização de um imaginário coletivo, define-se o que são fatos, artefatos e “anomalias”, o que é objetivo ou ilusório e quem é cientista ou o “irracional”. “A disciplina central aqui é a Clínica, que opera a produção de diagnósticos pela referência de quadros sindrômicos (conjuntos de sinais e sintomas) a uma grade diagnóstica, em tese por dois movimentos separados de leitura e enquadramento” (CAMARGO JR., 2005, p.193).

Na prática, há uma grande interpenetração das duas operações, à proporção que hipóteses diagnósticas são formuladas praticamente desde o primeiro momento, guiando toda a operação de coleta de dados. É esse processo que leva à seleção de queixas e à orientação da anamnese: desde o exame físico ao esclarecimento e discriminação das hipóteses aventadas. Logo, o autor conclui que “a construção das categorias diagnósticas é um empreendimento conjunto da Clínica e da Epidemiologia, embora presas ambas a um mútuo desconhecimento” (CAMARGO JR., 2005, p.193).

Diante desse fato, tem-se uma valorização relativa mediante a materialização dos procedimentos diagnósticos quando comparados com a terapêutica, sobretudo nos casos “difíceis” ou das doenças raras, situação na qual a identificação do “diagnóstico correto” é tida como uma conquista ou prova de grande conhecimento teórico. Em decorrência desse fato, supõe-se que nem sempre o estabelecimento de hipóteses diagnósticas obedece a critérios de probabilidade, ou seja, considerar primeiramente as doenças mais frequentes (CAMARGO JR., 2005).

Em contrapartida, parte-se das doenças mais raras e segue-se num movimento de exclusão até se chegar a um diagnóstico. Nesse ínterim, “os casos em que o diagnóstico não é claro são tratados como se fossem atípicos, mesmo representando uma parte considerável da demanda ambulatorial” (CAMARGO JR., 2005, p.194). Paradoxalmente, os procedimentos que se afirmam terapêuticos acabam se desenvolvendo por caminhos nem sempre superpostos aos da diagnose, e sua importância decresce do ponto de vista acadêmico (CAMARGO JR., 2005).

Diante desse fato, demonstra-se, em meio à racionalidade biomédica ocidental, um descompasso entre um projeto científico no qual se pretende um “estudo das doenças” e qualquer projeto ético diante da terapêutica. No fim, uma terapêutica diferente terminaria por ser definida por cada uma das doenças inventariadas, podendo ser tão variável quanto o número de itens nesse catálogo (CAMARGO JR., 2005).

Embora teoricamente preceitue-se que várias técnicas de intervenção devam ser utilizadas, na prática, apenas medicamentos e cirurgias são considerados, via de regra, como terapêutica real (CAMARGO JR., 2005), algo perfeitamente refletido no manejo terapêutico de intersexos. Ademais, é digna de nota a inexistência da disciplina de terapêutica em várias escolas médicas, o que abre um grande espaço à

ação dos propagandistas da indústria farmacêutica. “A Farmacologia, por sua vez, tem usualmente uma abordagem mais próxima da Fisiologia, colocando-se ao lado das disciplinas básicas, e não das aplicadas, não desempenhando usualmente as funções da primeira” (CAMARGO JR., 2005, p.194).

Nesse sentido, aquelas técnicas menos invasivas de intervenção descritas, inclusive, nos manuais - a exemplo das dietas, dos exercícios e, até mesmo, a noção de uma Medicina que não trate, mas sim aja para prevenir doenças - acabam não gozando de um mesmo status teórico que uma terapêutica mais “dura”. “O que pode se evidenciar pelo pouco apuro com que são prescritas, mesmo porque usualmente se supõe que os pacientes não as irão seguir” (CAMARGO JR., 2005, p.195).

Nesse ínterim, Camargo Jr. (2005, p.195) constata, dentro da Biomedicina, quatro grandes grupos de procedimentos executados para práticas terapêuticas:

1. Medicamentosa: executada através da administração de um ou mais fármacos em um número variado de apresentações e vias de introdução no organismo;
2. Cirúrgica, implicando a manipulação direta de partes do corpo;
3. Física, que utiliza procedimentos como exercícios, exposição a radiações de diversos tipos, massagens;
4. Dietética.

Diante desse modelo, as duas primeiras teriam usualmente maior valorização entre os profissionais, até pelo seu domínio exclusivo médico, já que a terapia física é compartilhada com os fisioterapeutas e a dietética, com os nutricionistas, numa convivência que nem sempre se mostra tranquila. Em se tratando de uma terapêutica, tem-se que o objetivo seria deter o mais precocemente possível o transcurso temporal da doença, evitando seu agravamento ou procurando minimizá-lo, ou ainda tentando reduzir o impacto de eventuais limitações dela decorrentes (CAMARGO JR., 2005).

Kenneth Camargo Jr. (2005, p.195-196) elabora o seguinte modelo taxonômico da prática terapêutica pautada na sua resolatividade:

- 1) Sintomática, produzindo apenas a supressão de sintomas, usualmente porque não há outras medidas mais eficazes a se tomar;
- 2) Paliativa, procurando limitar danos e/ou desconforto, como, por exemplo, no seccionamento cirúrgico dos feixes espinotalâmicos (cordotomia) em portadores de neoplasias crônicas intratáveis como forma de impedir que sintam dor;

3) Suportiva, dirigida à manutenção das condições gerais do paciente, como a administração de nutrientes por via endovenosa (nutrição parenteral total) àqueles que não podem consumir alimentos pelos meios usuais, ou na assistência ventilatória a pacientes com problemas respiratórios, ou ainda nas várias técnicas de reabilitação física;

4) Etiológica, que removeria a causa original da doença, como, por exemplo, na administração de antibióticos em infecções bacterianas.

O que sucede é uma inversão hierárquica da valorização os tipos de terapêutica, que, no plano ideal, objetiva – no fim das técnicas terapêuticas – remover as causas das doenças e, portanto, as próprias doenças. Nesse sentido, mostram-se imprescindíveis as lições de Canguilhem (2009, p.185):

[...]a terapêutica é uma técnica de instauração ou de restauração do normal, cujo fim escapou à jurisdição do saber objetivo, pois é a satisfação subjetiva de saber que uma norma está instaurada”. Em outras palavras, tem-se que a terapêutica “é a expressão maior da ‘arte’ ou ofício de curar, o que leva a tensões importantes com o projeto de uma Medicina científica.

Diante de tal construção do modelo esquemático da racionalidade biomédica ocidental, tem-se que a Biomedicina, a despeito da sua robustez técnica (ou talvez por causa dela), vem sendo criticada sistemática e severamente por suas mazelas. Nesse diapasão,

é evidente que essa situação tem uma miríade de determinantes, como as opções de política econômica, o impacto da organização dos setores público e privado na assistência à saúde, as deficiências na formação profissional, os interesses econômicos mais ou menos explícitos das indústrias farmacêuticas e de equipamentos médicos [...] (CAMARGO JR., 2005, p.196).

Observa-se as deficiências éticas no processo de profissionalização dos médicos, que é guiado por uma racionalidade objetiva, vigilante, unilateral e matematizada dominante dentro das faculdades e corporações. Diante disso, torna-se possível e desejável uma reavaliação dessa formação, talvez se acrescentando uma “camada de crítica aos discursos, e outra camada para busca do genuíno diálogo atencioso com os pacientes. Seria mais interessante e mais animador poder ampliar os limites de uma nova experiência possível para a medicina na atualidade” (BRANCO, 2021, p.112)

De todo modo, seria um ato de voluntarismo ingênuo atribuir todas as dificuldades apontadas acima às características intrínsecas desse tipo de racionalidade, o que não exclui o fato de esse pensamento ser moldado por essas contingências. Portanto, ainda que não seja possível apontá-lo como o determinante primordial dos impasses que a assistência à saúde atravessa, decerto há uma

articulação coerente entre esses determinantes e a lógica interna da prática por eles determinada (CAMARGO JR., 2005).

Tal mecanismo tem consequências concretas na determinação de um modelo de atenção que avaliza, de alguma forma, uma série de características, a exemplo do “uso excessivo de exames complementares, a desvalorização da subjetividade do paciente (e do próprio médico), a farmacologização excessiva, que configuram uma propensão iatrogênica intrínseca que não pode ser chamada de distorção” (CAMARGO JR., 2005, p.196-197).

1.3.2 A homossexualidade como patologia e a Escala Kinsey

Como visto, todo o estímulo discursivo do positivismo científico acabou por provocar a naturalização da heterossexualidade monogâmica como norma, tendo apenas os casais legítimos o direito de maior discricção das suas condutas sexuais. Em contrapartida, há um crescente interesse de estudo e debate das sexualidades contrárias à natureza das crianças, dos loucos, dos criminosos e daqueles que não amam o outro sexo, por exemplo. Aos poucos, a noção do “homossexualismo” vai se estabelecendo através da transferência da figura das práticas sodomitas reincidentes para algo como uma androgenia interior ou hermafroditismo da alma, o que faz com que o homossexual seja construído como espécie, com características e tratamentos definidos (FOUCAULT, 2013).

O início dos estudos científicos acerca das sexualidades humanas desviantes remonta ao século XIX, na Alemanha, sendo o “homossexualismo” um dos primeiros fenômenos objetos de atenção da então nascente Sexologia. Karl Heinrich Ulrichs, um jurista nascido em 1862, foi um dos primeiros a suporem uma hipótese de que o homossexual seria, ao invés de alguém criminoso ou o insano de outrora, uma “alma feminina num corpo masculino” ou uma “alma masculina num corpo feminino”, resultante de um erro na diferenciação embrionária. O médico Richard Von Krafft-Ebing, influenciado pela mencionada suposição teórica, publica, em 1886, a obra “*Psychopathia Sexualis*”, um marco histórico para a Sexologia (SAADEH, 2004).

No capítulo 3 do referido livro, denominado “*General Pathology*”, o autor apresenta os esquemas das chamadas “neuroses sexuais”, as quais eram divididas, através de critérios orgânicos, em três grandes classes: as neuroses periféricas, as

espinais e as cerebrais, todas com as suas próprias subdivisões⁶ (VON KRAFFT-EBING, 1894). A neurose cerebral do tipo parestesia (ou perversão do instinto sexual) chamada de “sexualidade antipática” merece atenção especial por ser ela base importante para que fosse construído o dispositivo psiquiátrico chamado “transtorno de identidade de gênero”, posteriormente nomeado “disforia de gênero” (SAADEH, 2004, p.22).

Von Krafft-Ebing (1894, p.185-186) define a sexualidade antipática como sendo uma grande diminuição ou total falta de sentimento pelo sexo oposto, na qual toda sexualidade do indivíduo seria concentrada no seu próprio sexo. Para o médico, ela seria uma anomalia de natureza psíquica, na qual o instinto sexual de uma pessoa não corresponderia às suas características sexuais primárias e secundárias. Nesse sentido, a despeito da diferenciação sexual total e do desenvolvimento e atividade normal das glândulas sexuais, algumas pessoas seriam, de alguma forma, dirigidas sexualmente a outros indivíduos do mesmo sexo.

O médico alemão considera que, se no desenvolvimento infantil existirem constituições orgânicas normais e não houver influências externas adversas, as características psicosexuais da personalidade se tornariam relacionadas à identificação sexual de um indivíduo adulto de tal modo que nem mesmo uma subsequente castração, a senilidade ou a menopausa as alterariam (VON KRAFFT-EBING, 1894, p.186-187). Contudo, apesar de não considerar diretamente determinante, já que, para ele, sujeitos com disposição fisiológica e anatômica “normal” podem apresentar sexualidade atípica, o autor não nega alguma influência de fatores biológicas na constituição psicosexual (VON KRAFFT-EBING, 1894).

Nesse diapasão, uma “sexualidade perversa” apareceria normalmente, sem causas externas, a partir do desenvolvimento da vida sexual do ser, como uma “manifestação individual de uma vida sexual anormal”, tendo “força de um fenômeno congênito”. Outra hipótese para a ocorrência da “anomalia” seria o desenvolvimento de uma sexualidade que, no início, era “normal”, mas que, em função de influências

⁶As periféricas eram subdivididas em sensoriais (anestesia, hiperestesia e neuralgia), secretórias (aspermia e polispermia) e motoras (poluções/espasmos e espermatorréia/paralisia). As neuroses espinais, por sua vez, contemplavam as afecções do centro de ereção (priapismo, paralisias, inibição e fraqueza irritável) e do centro ejaculatório (ejaculação precoce anormal e ejaculação retardada anormal). Por fim, as neuroses cerebrais (paradoxia, anestesia, hiperestesia e parestesia) Dentro do grupo das parestesias, também chamadas de perversões do instinto sexual, encontravam-se o sadismo, o masoquismo, o fetichismo e a sexualidade antipática.

danosas, se comportaria como uma “anomalia adquirida” (VON KRAFFT-EBING, 1894, p.187).

Von Krafft-Ebing (1894, p.187) chega a determinar, a partir de casos clínicos, os graus dessa “sexualidade atípica”. Na forma mais branda, existiria um “hermafroditismo psíquico” e, em um grau mais pronunciado de comprometimento psíquico, estariam os “sentimentos e instintos homossexuais”. Nos casos mais graves, a personalidade e as sensações físicas são transformadas para se conformarem à perversão sexual, chegando até aos casos de busca de uma conformação corporal completa pelo indivíduo. Há uma conexão das características psicosexuais descritas por Von Krafft-Ebing com a conceituação psiquiátrica que considerava um distúrbio da identidade de gênero dos transexuais (SAADEH, 2004).

Na época, ainda não existiam conceituações firmes na literatura médica para diferenciar a homossexualidade da transexualidade. A partir da pesquisa de Von Krafft-Ebing (1894), a homossexualidade e as questões de identidade sexual foram tratadas, no século XIX, com alguma relação lógica de decorrência ou de progressividade. Desse modo, qualquer diferenciação dada a indivíduos homossexuais e transexuais apenas seria estabelecida diante do grau de comprometimento da sua personalidade. Contudo, outros fatores e conjunturas políticas e históricas posteriores firmarão, de uma maneira conveniente, uma mais apartada distinção científica dessas duas categorias.

Nesse ponto, surge no início do século seguinte, na Alemanha, uma importante teoria que iniciará uma mudança do enquadramento médico diante dos homossexuais. Em 1910, o médico homossexual e judeu-alemão, Magnus Hirschfeld, publica o livro “*Die Transvestiten*”, fundando, em Berlim, o primeiro instituto direcionado para o estudo e pesquisa da sexualidade. Foi esse próprio autor quem, em meio aos seus casos clínicos, estabeleceu o termo “travestis” para descrever as pessoas que sentiam “necessidade” de vestir roupas de um sexo oposto (SAADEH, 2004). Hirschfeld, inclusive, listava dez variedades do que ele batizou de “travestismo”⁷.

⁷ Em uma releitura do trabalho do autor de “*Die Transvestiten*” e sua escala das dez variedades clínicas do “travestismo”, o psicólogo Richard Docter (1990, p.41) as traduz sob um olhar mais recente da psicopatologia na sua obra “*Transvestites and Transsexuals: towards a theory of cross-gender behavior*”. Segundo o autor, a primeira – e, talvez, mais importante – dessas classificações seria a do “travesti completo”, aquele indivíduo que se traveste e deseja a cirurgia de redesignação

Infere-se que um dos intuitos políticos de Hirschfeld, como homossexual, era o de, através de uma delimitação dos conceitos e classificações do “travestismo” e da constatação de que heterossexuais também se travestiam, alcançar a despatologização da homossexualidade. Vale ressaltar que a homossexualidade era uma conduta reprimida criminalmente pelo Código Imperial Alemão de 1870, até mesmo quando praticada com consentimento de envolvidos civilmente capazes. Esse propósito do autor de livrar a homossexualidade de sua carga patológica através da proposição de uma mais clara conceituação dos “atos sexuais contra a natureza” a serem combatidos era plenamente consciente (CASTEL, 2001).

Em sua obra, Hirschfeld utiliza como sinônimos os termos “pederastia”, “uranismo” e “homossexualismo”, embora hoje existam diferenças científicas entre os termos, sendo o primeiro referente a um “amor de um homem adulto por um pré-púbere do sexo masculino” (SAADEH, 2004, p.25). O segundo, por sua vez, é um termo criado pelo jurista Karl Heinrich Ulrichs, cuja hipótese de origem remonta o caso mitológico de Urânia para explicar a atração sexual por pessoas do mesmo sexo (RUSSO, 2011, p.176). Já o terceiro, o emblemático termo inventado pelo jornalista austríaco Karoly Maria Benkert em 1869 (SAADEH, 2004, p.25), que marca uma recente luta pela despatologização da homossexualidade, que culminou na extinção do termo na Classificação Internacional de Doenças (CID) em 1975.

A separação conceitual da homossexualidade, e sua conseqüente despatologização, torna-se ainda mais evidente depois de 1938, quando o famoso biólogo Alfred Kinsey inicia o seu polêmico e revolucionário estudo acerca das práticas sexuais humanas. Kinsey produziu, à época, dois trabalhos científicos acerca do comportamento sexual de homens e mulheres denominados “*Sexual Behavior in the Human Male*” e “*Sexual Behavior in the Human Female*”. O pesquisador é autor da escala que leva o seu nome que pontuava uma progressão heterossexual-homossexual partindo do zero (completamente heterossexual) até seis (completamente homossexual).

Em relação à bissexualidade, o autor realizou a estimativa de que quase 46% da população masculina, em uma faixa que ia de 20 a 35 anos, teriam mantido relações tanto de natureza heterossexual como homossexual, ou, pelo menos, de algum modo, “reagido” a pessoas de ambos os sexos no curso de sua idade adulta.

sexual, o qual equivaleria, atualmente, à classificação médica para os portadores do “transexualismo”, os denominados “transexuais verdadeiros”.

Na pesquisa posterior, relacionada ao sexo feminino, o número encontrado para a mesma faixa etária que tiveram mais do que “incidentais” relações homossexuais girava em torno de 6% e 14%. Kinsey atribuiu ainda para 7% das mulheres solteiras e 4% das anteriormente casadas dessas idades, o grau três de sua escala, o que leva a uma mais ou menos equivalente experiência (ou resposta a estímulos) homossexual/heterossexual (KINSEY INSTITUTE, 2022).

Em uma idade entre 16 e 55 anos, o biólogo avaliou que 10% da população masculina seriam predominantemente homossexuais, ao passo em que 8% teriam tido relações exclusivamente homossexuais por, ao menos, três anos. Fora essas constatações, descreveu que 4% dos homens brancos haveriam adotado uma vida unicamente homossexual após a adolescência. A conclusão paradigmática a que Kinsey chegou foi que esse comportamento sexual já era bastante difundido na sociedade da época, o que desestabiliza a crença de que práticas dessa natureza seriam somente restritas àquelas minorias sexualmente desviantes do padrão aceito de normalidade (KINSEY INSTITUTE, 2022).

1.3.3 A medicalização da transexualidade a partir de Harry Benjamin e Robert Stoller

As pesquisas sobre a natureza da sexualidade e, principalmente, das suas expressões que fogem à norma têm suas bases a partir da “virada freudiana” e alcançam o seu ápice com o desenvolvimento da Endocrinologia no período entre guerras. Esse foi um dos impulsos que firmam a Medicina Científica, na qual se pode vislumbrar o nascimento do chamado “behaviorismo endocrinológico”, que, de imediato, vai firmar uma disputa de conhecimentos com a Psicanálise acerca das explicações da origem do “transexualismo” (CASTEL, 2001).

O psicanalista Pierre-Henri Castel (2001) conta que, entre os anos de 1920 e 1930, a progressiva descoberta de hormônios vai oferecer uma alternativa às teorias freudianas da libido, de uma bissexualidade original dos sujeitos e da escolha do papel sexual segundo Édipo. Essa nova visão dá a base científica para a construção discursiva de um dimorfismo corporal humano e consolida cientificamente os preconceitos politicamente voltados para a diferenciação homem/mulher sem necessitar recorrer a duvidosas análises introspectivas da Psicanálise.

A Endocrinologia fundamentalmente preparou a aceitação da maior parte das teses sociológicas, sustentadas logo em seguida, sobre a identidade sexual, o que torna possível aquilo que se chamou de "fenômeno transexual". Dessa forma, pode-se dizer que a tradição empírica da Sociologia norte-americana e sua teoria que favorecia a influência determinante do meio para a construção do indivíduo irão, daqui para frente, instigar a pesquisa a explorar a socialização dos "hermafroditos", dos indivíduos "geneticamente anormais", dos garotos com órgãos sexuais acidentalmente mutilados e dos transexuais (CASTEL, 2001).

O crescente deslumbramento com descobertas endocrinológicas certamente conduz, em segundo plano, ao interesse dos pacientes por tratamento médico e à sua crença na necessidade de recorrerem à cirurgia e a terapias hormonais de adequação. Assim, partindo-se da premissa de que a "vivência hormonal" rege absolutamente a "vivência mental", não se torna mais necessário questionar a referida demanda enquanto tal, visto que a prova que o médico necessitava estaria simplesmente diante da convicção subjetiva do doente e em sua insistência em se fazer operar (CASTEL, 2001).

Assim, o argumento psiquiátrico pautado em uma "compaixão" se apresenta de maneira tão comovente que jamais se interroga esses profissionais acerca da natureza dos seus fundamentos terapêuticos, à medida que esses "doentes" não seriam loucos, mas "homossexuais infelizes", o que explicaria a sua "tristeza psíquica". Tal constatação serviria para se dispensar a realização de uma perícia que não fosse aquela de natureza médica. Do mesmo modo, a raridade do fenômeno dificultaria a avaliação de um devido risco deontológico (CASTEL, 2001).

Foi a partir dessas premissas que foi se consolidando, ao longo da segunda metade do século XX, o que se pode chamar de "dispositivo da transexualidade", à proporção que se postulava um regimento aconselhando a cirurgia de redesignação sexual para aqueles casos comprovados de transtorno de identidade de gênero, disforia de gênero ou "transexualismo". Esse discurso médico abarca, inclusive, certas posturas das instituições e organizações internacionais de saúde (ALBAN, 2017).

Nesse contexto, é clara a influência da teoria sociológica funcionalista de Talcott Parsons trazida pelo livro "The Social System", publicado em 1951, que analisa o papel da saúde e da doença na vida social. O autor não discordava do

modelo médico dominante de determinação da doença, porém arguia que estar doente não era só uma condição biológica, como também um papel social que contém um conjunto de normas e valores associados (PARSONS, 1991).

Parsons (1991) via a doença como um mecanismo de comportamento desviante dentro da sociedade, visto que as pessoas doentes seriam incapazes de cumprir seus papéis sociais. Diante disso, surge a necessidade de regulações que retomem o funcionamento normal da sociedade. Tal processo compreenderia uma inter-relação entre médico e paciente, cada um cumprindo a sua função com o intuito de manter o papel doentio estreitamente controlado e monitorado. Segundo sua visão, assim se evitaria o desenvolvimento de uma “subcultura dos doentes”.

Apesar de já existir uma veiculação midiática do tema e de casos científicos mais isolados, o manejo do “transexualismo” só ganha uma real extensão e densidade dentro da Medicina na década de 60. Um nome fundamental para os estudos da referida “patologia” que merece atenção especial é o de Harry Benjamin, que, através do seu livro *“The Transsexual Phenomenon”* publicado em 1966, ‘descobre’, nomeia e ajuda a compor o tratamento da síndrome em questão.

Um famoso acontecimento relacionado à vida do médico e pesquisador foi quando, entre 1928 e 1930, ele se encontrou com Sigmund Freud para uma calorosa discussão. Nessa oportunidade, ao que parece, Freud teria afirmado que Benjamin seria um “homossexual latente” por causa da impotência congênita que o acometia em relação à sua esposa, o que levou o mesmo, que já não via com bons olhos a Psicanálise, a considerá-la como não-científica. Há relatos também de que Benjamin haveria pedido uma análise a Freud e que o mesmo teria recusado. Esse confronto de ambos os pesquisadores foi fundamental para que o médico recorresse à Endocrinologia como terapia alternativa para tecer explicações sobre todos os distúrbios sexuais (SAADEH, 2004; CASTEL, 2001).

Naquele momento de animosidade cada vez maior entre o pensamento médico e o psicanalítico, torna-se ainda mais emblemática, a partir da Teoria dos Papéis Sociais de Parsons, a inquirição acerca de quem determina a identidade sexual dos indivíduos ambíguos: a natureza ou a cultura (CASTEL, 2001). Foi, então, na obra-chave do médico alemão, que se montou a icônica “Escala Harry Benjamin de Orientação Sexual, Desorientação e Indecisão de Sexo e Gênero para

homens”, a partir da qual descreve tipos e diferencia o “travestismo” do “transexualismo”.

Benjamin (1966) aponta que alguns pesquisadores consideram que a separação deveria partir da lógica de que a travesti seria um homem que simplesmente deseja se vestir como mulher e o transexual, alguém que veria a si mesmo como mulher. Devido a pressões políticas e a influência dos resultados das pesquisas de Kinsey, Benjamin (1966) não mais considerou a homossexualidade como o transtorno de outrora na sua avaliação, apesar de ainda a chamar de desordem e problema sexual.

Benjamin (1966) remonta diretamente a ideia de sexualidade gradativa trazida por Kinsey para estabelecer as suas seis categorias: o “pseudo-travesti” (tipo 1), “travesti fetichista” (tipo 2), “travesti verdadeiro” (tipo 3), “transexual não-cirúrgico” (tipo 4), “transexual de moderada intensidade” (tipo 5), “transexual de alta intensidade” (tipo 6), representando o seu “tipo 0” as orientações e identificações sexuais normais, para as quais ideias de se travestir ou “mudar de sexo” seriam estranhas e desprazerosas, o que incluiria os heterossexuais, bissexuais e homossexuais. Apesar da escala não servir mais como definição de diagnóstico, ela pode ser tomada como “guia” para psiquiatras (SAADEH, 2004).

Para o médico, as três primeiras variantes seriam pertencentes ao gênero masculino, porém o “travesti verdadeiro” teria uma menor convicção de ser alguém do referido gênero. Já a categoria “transexual não-cirúrgico” representaria, para ele, uma incerteza entre transexual e travesti, enquanto os transexuais “de moderada e alta intensidade” teriam a sensação de serem mulheres, havendo naquele uma “prisão em um corpo masculino” e neste uma “inversão psicosssexual” (BENJAMIN, 1966).

Tratando dos hábitos de se vestir, Benjamin trata o “pseudo-travesti” e o “travesti fetichista” como tendo uma “vida masculina normal”, com a possibilidade de um desejo ocasional de se travestir do primeiro e um hábito periódico do segundo. Contudo, para ele, o “travesti verdadeiro” seria aquele que se vestiria sempre quando fosse possível. No caso dos três grupos de transexuais, todavia, no momento em que se vestiam do sexo feminino, sentiam diferentes graus de alívio do seu desconforto, chegando o autor a considerar o nível mais elevado do transtorno,

o “transexual verdadeiro”, como tendo desejos intensos de se relacionar com homens “normais” assumindo um papel pleno de mulher (BENJAMIN, 1966).

É notório o tratamento das identidades trans como doenças de cunho psíquico em várias passagens da obra de Benjamin. O autor considerava tanto o “travestismo” como o “transexualismo” sintomas ou síndromes da mesma condição psicopatológica, referente a uma desorientação e indecisão de sexo ou gênero, sendo o segundo, para ele, uma desordem menos frequente, porém bem mais séria que o primeiro (BENJAMIN, 1966).

Essas comparações servem para reforçar a importância dada pelo médico na diferenciação de ambas as categorias e, conseqüentemente, para estabelecer a figura ainda hoje construída na prática médica do “transexual verdadeiro”, representando aquele indivíduo apto e com o direito de ser operado. Harry Benjamin não trata da “variação feminina” em sua escala, já que apontava como bem menos frequente. Contudo, apesar de centrar a sua pesquisa nos indivíduos chamados de ‘transexuais masculinos’, ele acreditava ter muito em comum entre ambos (BENJAMIN, 1966).

A pesquisa de Benjamin (1966), ao longo do tempo, tornou-se tão proeminente que os Estados Unidos começaram um processo de incorporação dos diagnósticos e tratamentos propostos pelo autor. Nessa conjuntura, insere-se a figura do “transexual verdadeiro”, formulada para prover uma necessidade de segurança, de certeza real de cura e de resultados satisfatórios que, em muito, é característica da prática médica. Desse modo, apenas para aquele sujeito sabatinado como um verdadeiro transexual indicar-se-á a solução terapêutica interventiva e uma adequação dos corpos ao gênero psicossocial vivenciado, um procedimento bastante similar ao adotado para intersexos.

Ademais, ao longo dos anos 1960 e 1970, o psicanalista Robert Stoller (1982) vai trazer outra marcante definição para a separação de sexo e gênero que influenciou a criação da sua obra “A Experiência Transexual”. Para tanto, o pesquisador separa e classifica quatro inter-relacionados, porém distintos, grupos de estruturas. É inegável, nesse contexto histórico, a influência dos debates políticos do movimento feminista.

O primeiro desses grupos, o sexo biológico, abarca seis características anatômicas e fisiológicas: cromossomos, gônadas, genitália interna, genitália

externa, harmônicos e caracteres sexuais secundários. O segundo, por sua vez, seria o do gênero, com as noções atreladas de “identidade de gênero” e “papel de gênero”. Já o terceiro representaria o “comportamento sexual, declarado e fantasiado”, o qual seria expresso pela escolha do objeto de desejo e natureza da atividade sexual do indivíduo. Por fim, o quarto grupo sintetizaria a reprodução, ou seja, a capacidade biológica de proliferação, intimamente ligada à manutenção da espécie (STOLLER, 1982).

Para o psicanalista norte-americano, um indicativo que poderia apontar para um potencial desenvolvimento de uma sexualidade “anormal” (homossexual, bissexual, travesti ou transexual) seria o de a criança gostar de brincadeiras nas quais vislumbrasse se vestir com roupas consideradas apropriadas para o gênero oposto (STOLLER, 1982), uma observação que os manuais de diagnóstico médico vão posteriormente abraçar (STOLLER, 1982).

Ademais, conforme Stoller (1982), um provável fator desencadeador do “transexualismo” estaria na possibilidade de uma genitora projetar, em seu filho homem, toda a sua frustração pessoal e a inveja que carregaria do pênis, o que a levaria a uma superproteção. Dessa forma, a “verdade” sobre as origens do transexual seria encontrada diante dos comportamentos e atitudes da figura materna no seu processo de desenvolvimento.

Conseqüentemente, a proposta de solução terapêutica para esse “problema” seria a indução do conflito de Édipo (ou de Electra) nos pacientes transexuais, com o intuito de desenvolver, a partir de tal, masculinidades ou feminilidades “normais”. O autor chega a colocar em xeque um diagnóstico de “transtorno de identidade de gênero” caso o paciente não tivesse uma mãe com as características que ele identificou como sendo típicas de uma genitora de transexual (BENTO, 2006).

Encontramos mais detalhes dessa figura materna típica numa descrição que o próprio Stoller fez de uma mulher que o procurou em seu consultório: “é eficiente, enérgica e dada a negócios. Veste-se de uma maneira masculina, com cabelos curtos, quase sempre usa slacks e camisas de seu marido” (STOLLER, 1982, p.99). Além disso, descrevia que a mulher invejaria os homens e seria mordaz e condescendente em relação a eles, dominando-os nas situações sociais. Ele completa afirmando que a mulher relatara “que seu casamento é infeliz, havendo

uma grande distância entre ela e seu marido”. Para o psicanalista ela seria, sem dúvida, quem toma as decisões na família (STOLLER, 1982, p.137-138).

Desses estudos, resultou a terceira edição do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM III) em 1980, baseada em critérios empiricamente verificáveis de caráter descritivo e objetivo. A adoção de uma posição fisicalista dos transtornos mentais resultou em conceber uma “objetividade empírica dos sinais e sintomas correspondente idealmente à objetividade empírica do substrato físico” (RUSSO, 2004, p.100). Logo, o diagnóstico psiquiátrico passa a ser pautado em fundamentos orgânicos e fisiológicos e os sintomas deixam de ser considerados expressões multiformes e multicausais.

No DSM IV, publicado em 1994, é inserida uma introdução na qual resta explícito o entendimento de haver base biológica para todos os transtornos mentais. Nesse processo, a fronteira entre o orgânico e o inorgânico é dissolvida, o que possibilita maior medicalização e participação da indústria farmacêutica. Desse modo, as duas primeiras versões do manual - elaboradas por um comitê sem grande reconhecimento na área - eram tidas como códigos administrativos sem pretensão científica, cujo objetivo era incorporar “diversas tendências e modos de conceber o diagnóstico e a prática psiquiátrica” (RUSSO, 2004, p.103). Já a terceira e a quarta versão do DSM tornam-se “bíblis psiquiátricas” e levam à “globalização da psiquiatria norte-americana” (RUSSO, 2004).

Diante de tal reconfiguração do peso dos manuais, a lógica diagnóstica do DSM passa a determinar as práticas psiquiátricas, sendo motivada pelo interesse de grandes laboratórios e da agência reguladora norteamericana, face às questões de mercado ligadas ao tipo de pesquisa necessária para esse modelo. Mesmo a Classificação Internacional das Doenças (CID), publicada periodicamente pela Organização Mundial de Saúde (OMS), passa, em 1993, a incorporar o DSM IV na sua parte de desordens mentais.

Em sua décima versão, a CID apresenta um aumento significativo de categorizações de transtornos ligados a “desvios” de gênero ou à sexualidade graças à referida incorporação (RUSSO, 2004). No código “F64 Transtornos da identidade sexual”, são encontrados os itens F64.0 – referente ao “Transexualismo” – “F64.1, que traz o “Travestismo bivalente”, e “F64.2 – que engloba o “Transtorno de identidade sexual na infância” (OMS, 2008). Na publicação mais atual do Manual

Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, o DSM V, datado de 2013, a transexualidade passou a ser considerada uma incongruência entre o “gênero de nascimento” com o gênero percebido e manifestado pelo indivíduo (APA, 2014).

Em 2019, foi lançada a versão mais recente, a CID-11. Nela, o que antes era chamado de “transexualismo” e de “desordem da identidade de gênero de crianças” foi substituído por “incongruência de gênero da adolescência e idade adulta” e “incongruência de gênero da infância”, respectivamente. Nesse ínterim, as “incongruência de gênero” foram transferidas do capítulo “desordens mentais e comportamentais” para um novo capítulo chamado “condições relativas à saúde sexual” (WHO, 2019).

A *World Health Organization* (2022) conta que o sistema internacional de códigos é usado por profissionais de saúde para classificar uma doença ou condição de saúde para múltiplos usos. Assim, essa nova revisão impacta provisões de cuidado e financiamento de saúde, com novas mudanças que refletem entendimentos modernos de saúde sexual e identidade de gênero. Portanto, considera que isso reflete evidências de que identidades diversas relacionadas a pessoas trans e ao gênero não são condições de saúde mental, e classifica-las como tal pode causar enorme estigma.

Além disso, afirma que a inclusão de incongruência de gênero no CID-11 deve (*should*) assegurar o acesso de pessoas transgênero a cuidados de saúde afirmativos de gênero (*gender-affirming health care*⁸), bem como adequada cobertura de seguridade social para tais serviços. Entretanto, a Organização acaba, contraditoriamente, reconhecendo a identidade transgênero como vinculada a um comportamento sexual que expõe à violência e a doenças sexualmente transmissíveis. Nesse ínterim, trazem-se evidências de que jovens transgênero têm risco aumentado de HIV e outras doenças infectocontagiosas relacionadas à prática sexual se comparados a outras pessoas de mesma idade (WHO, 2022).

Em contrapartida, a *World Health Organization* (WHO) frisa que populações trans - assim como demais minorias sexuais e de gênero: lésbicas, gays, bissexuais, transgênero, *queer* e intersexo (LGBTQI) - possuem maior risco de doenças diversas devido a fatores sociais como discriminação e violência. Ainda, considera-se que a

⁸ A WHO considera que englobam os cuidados de saúde afirmativos de gênero qualquer único ou combinação de intervenções sociais, psicológicas, comportamentais ou médicas (incluindo tratamentos hormonais e cirurgias) designadas para auxiliar e afirmar a identidade de gênero de um indivíduo.

transfobia é uma grande barreira para o acesso aos serviços de saúde (WHO, 2022).

A WHO salienta ainda que o reconhecimento legal de gênero é importante para a proteção, dignidade e saúde do indivíduo. Nesse sentido, é notado que muitos países-membros da *World Health Organization* europeia impõem condições abusivas para a mudança de documentos, incluindo requerimento de esterilização. O setor de Direitos Humanos da instituição conclui que tal exigência corre contrária ao respeito à integridade corporal, autodeterminação e dignidade humana, além de poder causar e perpetuar a discriminação contra as pessoas transgênero (WHO, 2022).

Apesar desse longo processo de resistência à despatologização das identidades trans, mais proativo foi o entendimento do Conselho Federal de Psicologia brasileiro, que publicou nota técnica para afirmar que a transexualidade e a travestilidade não constituem qualquer condição psicopatológica. Para o Conselho, “a assistência psicológica não deve se orientar por um modelo patologizado ou corretivo da transexualidade e de outras vivências trans, mas atuar como ferramenta de apoio ao sujeito” (CFP, 2013).

1.3.4 John Money e o Caso Reimer

No ciclo de evolução da prática médica, é notória a influência dos trabalhos do psicólogo neozelandês John Money diante dos intersexos. O autor fundou uma concepção de que toda criança teria aquilo que ele chamou de “identidade de gênero” fixada logo cedo. Assim, um grande passo na diferenciação de gênero dos infantes seria a sua autodenominação como masculino ou feminino segundo o sexo atribuído e determinado, a qual, em linhas gerais, aconteceria até os 18 meses de vida, sendo considerado completo o seu desenvolvimento em torno dos 4 anos e meio (MONEY; EHRHARDT, 1996).

A identidade de gênero significa a harmonia e persistência masculina (homem), feminina (mulher) ou ambivalente de alguém, em maior ou menor grau, especialmente como essa identidade é experimentada com sua própria consciência e comportamento. Para Money, esse termo representaria, em suma, uma

experiência privada do papel de gênero. Logo, conclui-se que um “papel de gênero” seria a expressão pública da “identidade de gênero” (MONEY; EHRHARDT, 1996).

Money, assim como fez Harry Benjamin, estabelece uma tabela para esquematizar o seu conceito de “identidade de gênero”, com forma de fluxograma. A tabela descreve o processo embrionário de diferenciação sexual, desde a configuração dos cromossomos sexuais (de que forma são combinados os cromossomos X e Y em cada indivíduo), processos posteriores de decodificação do gene SRY (presente no cromossomo Y), a sua implicação na produção do fator de determinação testicular (TDF) e, por fim, a formação das gônadas fetais (testículo e ovário) decorrentes da reação ao antígeno H-Y. Os hormônios produzidos nessa fase fetal traçariam o dimorfismo genital (genitália masculina ou feminina) (MONEY; EHRHARDT, 1996).

Uma identidade de gênero juvenil seria, assim, uma resposta a esse fator, além da imagem corporal e outros comportamentos inespecíficos. Já a identidade de gênero adulta envolveria, além disso, derivaria da morfologia pubertal (transformações corporais provocadas pelos hormônios pubertais), do dimorfismo cerebral (a identificação cerebral desse corpo) e do que Money chamou de eroticismo pubertal (MONEY; EHRHARDT, 1996).

A conclusão obtida através do conceito de “identidade de gênero” era que todas as crianças nasceriam com uma “neutralidade psicosexual”. Essa presunção generalizada de poder moldar a sexualidade propiciaria um terreno fértil para se acreditar cientificamente que crianças poderiam ser ensinadas a seguir um determinado gênero “desde que a anatomia do genital conferisse credibilidade à conduta a ser indicada” (SPÍNOLA-CASTRO, 2005).

Já o “papel de gênero” é definido como o conjunto de sentimentos, assertivas, atitudes e comportamentos representantes do que uma pessoa diz ou faz para se assinalar aos outros e a si mesmo como tendo o status de menino, menina, homem ou mulher. Essa expressão não está apenas restrita ao desejo e resposta sexual. Em suma, o papel de gênero seria a expressão pública da identidade de gênero e essa última representaria a experiência privada do papel de gênero (SPINOLA-CATRO, 2005; SAADEH, 2004).

A avaliação seria feita segundo as seguintes características: maneirismos, comportamentos e condutas gerais; preferências de brincadeiras e interesses

recreativos; tópicos espontâneos em conversas inapropriadas e comentários casuais; conteúdo de devaneios e fantasias; respostas a indagações indiretas e testes projetivos; evidência de práticas eróticas e, finalmente, a resposta da própria pessoa sobre indagações diretas (MONEY; HAMPSON, 1955).

A partir desse período, a ambiguidade genital começou a ser tratada como emergência médica passível de intervenção cirúrgica e/ou tratamento endocrinológico imediatos, posto que era essencial “corrigir” a aparência dos genitais, além de assegurar o pleno desenvolvimento das suas capacidades sexuais e/ou reprodutivas para alcançar uma plena saúde mental do indivíduo (SPÍNOLA-CASTRO, 2005).

Assim, todos esses esforços estariam direcionados para criar, como menino ou menina, uma criança fisicamente adequada ao gênero designado, com o intuito de se obter indivíduos bem ajustados, heterossexuais, com aderência ao tratamento hormonal, com uma boa relação familiar e que, preferencialmente, todos ignorassem sua condição anterior de intersexo (SPÍNOLA-CASTRO, 2005, p.49).

Money vai legitimar o procedimento de redefinição sexual ainda em vigor hoje, no qual, em caso de mutilação ou de “hermafroditismo declarado”, há a recomendação médica da cirurgia (a castração dos machos genéticos, por exemplo) acompanhada de uma educação inequívoca dentro dos papéis de gênero femininos. A partir do autor e da teoria dos papéis sociais de Parsons, o saber biológico sobre o “hermafroditismo humano” acumulado desde os anos 20 terá uma interpretação mais sociológica. A identidade sexual dos indivíduos como decorrência essencialmente de um aprendizado do “papel de gênero” e existência de uma “identidade de gênero” fruto dessa relação será, daí em diante, tratada basicamente como fato pela ciência (CASTEL, 2001).

Diante desse novo paradigma estabelecido por Money e Parsons, uma gama de trabalhos antropológicos vai se desenvolver, bem como polêmicas e debates ainda mais firmes sobre o que diz respeito à natureza e à cultura para o estabelecimento da identidade. Essa efervescência acadêmica terá como resultado a consagração definitiva da distinção da categoria sexo como representante das características biológicas e a noção de gênero como sendo psicossocial. Logo, diante da influência dessa nova matriz de pensamento, cada indivíduo seria entendido através daquilo que “passa” em sua interação social (CASTEL, 2001).

Na interpretação do psicanalista francês Pierre-Henri Castel (2001), a abordagem sociológica da época seria, de imediato, despatologizante. Nessa lógica, Money não aceitaria o quadro sexológico e médico tradicional das parafilias, em razão da sua sensibilidade à questão do “desvio”, ou seja, às regras que os indivíduos estigmatizados seguem no processo que os coloca rumo a uma execração social. Desse modo, na visão de Castel (2001), a interpretação de Money revelaria que não se pode enxergar em um comportamento marginal dos transexuais, por exemplo, condutas “anômalas” (antissociais ou patológicas), visto que eles estariam encarando, de maneira racional, as suas chances de inserção social como seu risco de exceção.

Nessa linha de raciocínio, o fato de os transexuais e os “hermafroditas educados num sexo social” terem tomado consciência do “papel de gênero” que devem desempenhar através de um processo de adaptação poderia nos induzir a pensar que o único caminho a seguir seria o de aliviar o seu “mal-estar” através da ajuda do cirurgião ou do endocrinólogo, pois sem isso não poderiam interagir de modo natural com as demais pessoas. Nesse ínterim, o nível de satisfação dos transexuais com as operações cirúrgicas, por exemplo, é geralmente feito com os critérios mais objetivos e funcionalistas possíveis, como a adaptação social medida pelo emprego e estabilidade financeira (CASTEL, 2001).

Um caso prático emblemático de Money no tratamento de crianças intersexo é o dos gêmeos idênticos David e Brian Reimer, nascidos em 1965. Uma premiada investigação jornalística sobre o caso foi narrada por John Colapinto (2001). Nessa situação, aos 6 meses, os bebês apresentaram dificuldades para urinar, o que levou a um diagnóstico de fimose e a uma cirurgia de circuncisão através do método pouco convencional de eletrocauterização. Contudo, a operação de David não teve o resultado esperado, ao passo que o seu pênis acabou queimado além da possibilidade de reparação. Após esse erro médico com seu irmão, os pais decidiram não operar Brian e a sua condição de fimose regrediu naturalmente.

Preocupados com o futuro do filho ao crescer sem pênis, os pais de David buscaram solução terapêutica com John Money, o qual já contava com certa fama nos estudos sobre identidade de gênero e desenvolvimento sexual, além da sua experiência com pacientes intersexos. Ocorre que Money e grande parte dos médicos que trabalhavam com crianças que nasciam com alguma condição de

intersexualidade acreditavam que um pênis não poderia ser substituído, mas que uma vagina funcional poderia ser construída cirurgicamente (COLAPINTO, 2001).

Money convenceu a família de que a cirurgia de redesignação sexual seria o melhor para a criança. Desse modo, aos 22 meses, David foi submetido a um procedimento cirúrgico para a remoção dos testículos e construção de uma vulva. Posteriormente, passou pela modificação de seu registro para o prenome Brenda e uma educação segundo o sexo feminino sem revelar a situação do seu passado. Durante o período de transição, Money realizou acompanhamento psicológico anual para observar os resultados (COLAPINTO, 2001).

Um fator que tornava esse experimento especial para Money era a possibilidade de comparação entre os gêmeos: o irmão Brian funciona como um controle ideal, visto que ambos compartilham genes, além de ambientes familiar e intrauterino. Money chegou a forçá-los a ensaiar atos sexuais em que David fazia o papel passivo em diversas posições. Além disso, as crianças eram obrigadas a tirar as suas roupas para inspecionar o genital do outro. Esses exercícios seguiam os protocolos de um ensaio sexual de personagens, técnica que Money julgava ser importante para uma identidade de gênero adulta saudável (COLAPINTO, 2001).

Na adolescência, foram ministrados hormônios femininos induzindo o crescimento dos seios em David. Aos 13 anos, ele demonstrava um quadro de depressão com pensamentos suicidas, preferindo tirar a própria vida caso fosse forçado a ver Money novamente. No ano seguinte, os pais foram aconselhados por endocrinologistas e psiquiatras a conta-lo a respeito dos tratamentos e procedimentos que fora submetido, o que o fez assumir uma identidade masculina, fazer duas mastectomias, uma faloplastia, além de tratamentos com injeções de testosterona. Após a morte do seu irmão por overdose de antidepressivos, David Reimer suicidou-se aos 38 anos de idade (COLAPINTO, 2001).

1.4 A PRÁTICA BIOMÉDICA EM INTERSEXOS

Desde que se tornou questão médica, a intersexualidade teve sua classificação alterada diversas vezes, desde uma catalogação pautada na presença concomitante de tecidos testiculares e ovarianos até a cada vez mais crescente ordenação em torno de uma classificação sindrômica, sendo a mais frequente a

Hiperplasia Adrenal Congênita. Hoje, o clínico costuma observar os aspectos genéticos/moleculares, o fenótipo, composto pelo sexo gonadal e sua potencialidade hormonal e gametogênica, e os componentes dos genitais internos e externos do sujeito antes da designação (SPÍNOLA-CASTRO, 2005).

Como fruto do panorama descrito anteriormente, o pensamento científico sobre as condutas profissionais a se adotar diante de casos de intersexualidade passou por diferentes períodos ao longo da evolução da prática médica. Classicamente, os pesquisadores costumam dividir essas transformações em três grandes ciclos: a era das gônadas, a era cirúrgica e a era do consenso. Os critérios para essa separação voltam-se, grosso modo, para uma exposição historiográfica mais didática, de modo que, não raras vezes, características de eras passadas, em especial as teorias psicológicas da era cirúrgica, ainda aparentem influenciar algumas decisões médicas (ALBAN, 2017).

No final do século XIX, os médicos ingleses e franceses encontravam-se muito preocupados com as chamadas 'identidades político-sociais', ao passo que o número de homossexuais aparentemente aumentava e uma minoria de mulheres começava a lutar por igualdade de direitos. Paralelamente a esses fatores, diversos casos de hermafroditismo "começaram a ser diagnosticados e publicados, provavelmente devido à maior frequência da procura por orientação médica e pelo começo da ginecologia como especialidade" (SPÍNOLA-CASTRO, 2005, p.48). Nesse contexto, já se inicia alguma discussão basilar sobre a identidade sexual, como visto em pontos anteriores.

O primeiro período inicia-se na era vitoriana, ou seja, na Inglaterra do Século XIX. Segundo a endocrinopediatra Ângela Maria Spinola-Castro (2005, p.48), nessa época de florescimento da ciência positiva e de curiosidade acerca da sexualidade, buscavam-se critérios certos e estáveis para definir o sexo. Nesse contexto, surge uma solução proposta por dois médicos ingleses, Blacker e Lawrence voltada para a natureza anatômica das gônadas ser o critério determinante para definir o "sexo verdadeiro" do indivíduo.

A partir da tomada do referido ponto de vista como hegemônico, o raciocínio tornou-se prática, "na presença de ovários, o indivíduo deveria ser considerado mulher (pseudo-hermafroditismo feminino) e na presença dos testículos, homem (pseudo-hermafroditismo masculino)" (SPÍNOLA-CASTRO, 2005, p.48),

independente da função dos tecidos, ovariano ou testicular, o aspecto do genital, o tamanho do pênis, a presença de vagina ou de mamas, a aparência ou o papel sexual.

Essa cirurgia, realizada geralmente nos primeiros anos de vida, parece responder aos impasses da conduta médica, sendo justificada pelo interesse preventivo. Em outras palavras, no momento em que se enfatiza a urgência operatória “transmite-se a ideia de que existem riscos para a saúde da criança, podendo ser este um fator que confunde a família, pois, na realidade, é raro existir tal condição. Na maior parte dos casos, a decisão pode ser adiada do ponto de vista médico” (SANTOS; ARAÚJO, 2003, p.28).

A ampla utilização dessa abordagem funcionou sem muitas críticas durante muito tempo porque a forma decisiva e implacável na qual a redesignação é feita dá a impressão de que o sexo natural e verdadeiro do bebê foi finalmente descoberto. Assim, a intervenção profissional em tal contexto de espera, dúvida e ansiedade provê alívio aos pais quanto a indefinições do sexo de criação da criança, o que “endossa a proposta adotada pelo profissional médico, além de gratificar a equipe de saúde por ter condições de oferecer algum conforto para a família” (SANTOS; ARAÚJO, 2003, p.28).

Contudo, com diversas controvérsias acerca da natureza da identidade de gênero e da questão da aprendizagem como fator determinante do papel de gênero, bem como o avanço tecnológico e, em especial, a realização de biópsias, notou-se que os antigos parâmetros eram insuficientes, já que os atributos físicos do sexo não eram necessariamente dependentes das gônadas. Esses fatos contribuem diretamente para o surgimento da chamada era cirúrgica. Houve certa renovação das pesquisas com discussões de natureza endocrinológica, principalmente diante de casos de reversão sexual em muitos pacientes tratados sob a lógica da neutralidade psicosexual, como Reimer (SPINOLA-CASTRO, 2005).

Apesar de considerar uma revolução esse abandono do critério estritamente gonadal na transição entre as duas eras, Spínola-Castro (2005) aponta que existem estruturas metodológicas que ainda permaneceram inalteradas no pensamento médico. É mantido o objetivo de delimitar precisamente em cada indivíduo e na sociedade geral as divisões entre os dois sexos, bem como o conceito de que cada corpo poderia comportar apenas um único sexo, independente dos órgãos sexuais.

Ademais, mesmo que a lógica científica da identidade como produto da natureza (*nature*) tenha sido substituída pela atribuição de maior impacto à criação ou ambiente (*nurture*), o médico mantém-se como o agente determinante e o corpo do “paciente” como sendo a chave da sua decisão.

Pode-se dizer que a era cirúrgica recebe esse nome em decorrência do fato de, na prática, o sexo do indivíduo intersexo é estabelecido pela avaliação do clínico médico e construído pelo cirurgião. Nesse contexto, muito embora no processo de designação do sexo “fossem inicialmente considerados os critérios bioquímicos e anatômicos, a avaliação do potencial existente para uma reconstrução cirúrgica tornou-se o principal determinante da decisão final” (SPINOLA-CASTRO, 2005, p.49), o que, na prática, criava uma predileção pela montagem de corpos femininos, dada a sua maior facilidade e a mais provável preservação da funcionalidade (SPINOLA-CASTRO, 2005).

Nesse segundo ciclo de evolução da prática médica, é notória a influência dos trabalhos de John Money diante dos intersexos, bem como da Segunda Onda do Feminismo, que contribuíram para se firmar uma diferença conceitual marcante entre sexo e gênero que servirá de guia para diversas classificações e condutas médicas, inclusive nas referentes à transexualidade, como visto (SAADEH, 2004). Nota-se que, antes de 1955, a utilização da palavra “gênero” restringia-se quase que exclusivamente ao domínio gramatical para indicar feminino ou masculino na definição dos substantivos, pronomes e adjetivos (SPINOLA-CASTRO, 2005).

À proporção que acontece essa derrocada da teoria de John Money, a antiga limitação do diálogo e quase exclusivo domínio médico sobre a questão provocou críticas que conduziram a uma maior abertura, o que levou à denominada ‘era do consenso’ (SPINOLA-CASTRO, 2005). A pretensão, ao menos, é trazer os demais envolvidos, incluindo a família e os profissionais de demais áreas, para o processo decisório que delimitará o sexo do recém-nascido. Mesmo assim, a questão parece estar longe de ser solucionada.

Ao contrário do que defende Money, “isoladamente o ambiente não é capaz de causar mudanças na identidade dos indivíduos, ou tampouco influenciar os comportamentos e as transformações idealizadas” (SPINOLA-CASTRO, 2005, p. 50). Percebeu-se que indivíduos criados como meninas pelo aspecto do genital externo têm modificado seu comportamento durante a puberdade devido a fatores

hormonais. Conseqüentemente, tem sido revisto o conceito segundo o qual a identidade de gênero seria formada através da incorporação de parâmetros sociais, condição legal, interações e experiências pessoais (SPÍNOLA-CASTRO, 2005).

Durante décadas, os psiquiatras conceberam a formação da identidade de gênero entre dois e três anos de idade, sendo que existem evidências mais recentes de que crianças com menos de 12 meses de idade são capazes de discriminar homens e mulheres, tendo como base os cabelos, o tom da voz, provavelmente sem a consciência ou o entendimento dessa diferenciação. Além disso, com três anos as crianças já se identificam como meninos ou meninas, apesar de não estar claro o quanto consideram o aspecto de seu próprio genital para fazer esse julgamento. Há evidências de que, nessa fase, as comparações utilizam outros marcadores (roupas, cabelo), e que, apenas mais tarde, o genital externo seria usado para rotular a si mesmo e aos outros (SPÍNOLA-CASTRO, 2005).

O sexo atribuído - geralmente pelo corpo médico e família - é utilizado tanto para fins de registro civil, quanto para direcionar as intervenções médicas a serem realizadas desde os primeiros dias de vida dessas crianças. A grande maioria dos procedimentos, inclusive, não é necessária para manter a funcionalidade dos corpos: são cirurgias eletivas, cosméticas, que têm como função inserir os sujeitos intersexo dentro de uma das categorias binárias de gênero tidas como possíveis (CABRAL; BENZUR, 2005).

Esse fato pode ser observado no trabalho etnográfico realizado pela pesquisadora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul Paula Sandrine Machado (2005). Nesse ínterim, realizou-se um estudo exploratório dos prontuários de algumas crianças submetidas à cirurgia “reparadora” dos genitais com registro de internações no ambulatório pediátrico de um hospital-escola do estado. É constatada a presença abundante de expressões como “genitália de bom aspecto estético ou cosmético” em descrições grafadas por alunos, professores, residentes e médicos contratados. Esses termos eram trazidos em referência a crianças intersexos que haviam sido submetidas a diversos procedimentos cirúrgicos como hipospádias, clitoroplastias e vaginoplastias.

A conclusão que se chegou foi a de que o “sucesso” cirúrgico estava relacionado a um olhar treinado, que classifica e que, principalmente, é capaz de diferenciar o “normal” e o “patológico”, pertencente àqueles que são ou virão a ser

médicos. Essa seria uma das ferramentas mais valorizadas no processo de diagnóstico, a qual traz a emergência do próprio sexo como uma categoria médico-diagnóstica. Assim, a aparência assume uma importância fundamental no período pós-cirúrgico e o resultado estético ou cosmético dos genitais construídos emerge como uma das preocupações peculiares à cirurgia. (MACHADO, 2005, p.263).

Nesse sentido,

as técnicas cirúrgicas são empregadas no sentido de tornar a genitália da criança o mais próximo possível do normal, de acordo com determinados padrões de tamanho, forma, terminação do trajeto urinário (mais na ponta do pênis para os meninos; mais abaixo nas meninas) e uso (construir vaginas 'penetráveis' e pênis 'que penetrem') (MACHADO, 2005, p.264).

A percepção do sexo nas classificações médicas é impresso em diferentes níveis: molecular, cromossômico, gonadal e psicológico. Nesse ínterim, a construção anatômica aparece como última etapa de um processo que visa realinhar o corpo com a natureza que se supõe que anteriormente habilita. A título de exemplificação, a autora narra a história de uma palestra que assistiu sobre o processo de diferenciação sexual em outro hospital onde um geneticista resume o tratamento médico com as seguintes palavras: “uma coisa é sexo, outra coisa é gônada, outra coisa é cariótipo, etc., outra coisa é gênero, mas nem sempre uma coisa combina com a outra. O que a gente queria é que tudo combinasse, né?” (MACHADO, 2005, p.263).

De certo modo, todo esse mecanismo artificial de construção da racionalidade biomédica de um sexo é também balizado pela avaliação posterior da família, que possui seus próprios critérios para examinar e classificar os bebês, nem sempre coincidentes com o dos médicos (MACHADO, 2005, p.264). Nesse ponto, mostra-se evidente toda a complexidade das representações simbólicas de sexo e gênero que culturalmente emergem em diferentes comunidades linguísticas.

Não há como se analisar a racionalidade biomédica diante dos corpos de intersexos sem observar o estranhamento que os médicos têm perante genitais que consideram “incompletos”, “malformados” e que, por essa razão, devem ser corrigidos. Um pensamento que visa a completar uma falta e não ao que, de fato ocorre: a criação de um novo gênero. “Emerge a ideia de que o sexo, em si, não é ambíguo, na medida em que se pressupõe que ele está localizado em alguma instância, em sua natureza feminina ou masculina”. (MACHADO, 2005, p.266).

Os profissionais de saúde acabam dando grande ênfase aos termos para definir os genitais de forma a não confundir as famílias. Para tanto, recorrem a denominações passageiras como fálus (algo que traz um sentido intermediário entre pênis e clitóris) e fendas labioescrotais, as quais não seriam nem os grandes lábios, nem o escroto. Nesse contexto, “existe todo um cuidado em não associar estruturas que não possam ser classificadas nem como femininas nem como masculinas a termos que se refiram a um ou outro sexo” (MACHADO, 2005, p.266-267).

Esse modo de agir prático dos médicos é bem ilustrado através de uma entrevista feita pela pesquisadora com um dos profissionais envolvidos:

[...] uma das coisas importantes, na primeira notícia, é nunca utilizar gênero, assim, ‘a menina’, ‘o menino’, ‘a bebê’, ‘o bebê’. É sempre ‘o recém nascido’, ou ‘o bebê’. Usa um termo geral, assim, neutro, né, que não sirva pra nenhum dos lados. Mesmo ao se referir sobre as estruturas vistas; ‘[...]parece um pênis, parece um clitóris’, não. Aquela estrutura é um fálus, né, que se chama. É o termo que se usa, médico, latim, de pênis. Porque a gente não sabe em que aquilo pode se transformar, ou qual a origem daquela estrutura. (MACHADO, 2005, p.267).

À medida que os corpos vão sendo classificados, percebidos e assinalados como masculinos ou femininos, apresenta-se toda uma engenharia tecnológica. No caso da intersexualidade, esse mecanismo dedicar-se-ia a encontrar o “sexo verdadeiro”, apesar de todas as variações que a anatomia possa apresentar e de todas as incertezas da própria Medicina. Em contrapartida, as famílias também estabelecem critérios para pensar os corpos das crianças como femininos ou masculinos, com a diferença de que nem sempre é necessária uma modificação anatômica para que esse corpo seja percebido como “dentro da norma”.

A partir dessa perspectiva, o natural se torna cultural à proporção que ocorre o processo de naturalização, o que traz como consequência a lógica de que um corpo não “corrigido” será considerado não natural. Em meio a essa confluência de natureza e cultura, a forma com que os médicos e as famílias analisam o fenômeno da intersexualidade expressa dois níveis de percepção do sexo articulados por dimensões sociais e anatômicas: o da visibilidade e o da invisibilidade, que servem como chave de análise para a categoria ambiguidade (MACHADO, 2005).

Essas categorias se apresentam na investigação da autora de dois jovens diagnosticados com Hiperplasia Adrenal Congênita no complexo processo de tomada de decisão para a “cirurgia genital reparadora”. Nessa síndrome, as crianças com cariótipo 46XX desenvolvem, dentre outras características corporais, o que é denominado clitoromegalia (aumento do clitóris). Já os casos das hipospádias

penianas combinadas com criptorquidia mostram-se diante de crianças com cariótipo 46XY, que, entre outras consequências e a depender da severidade da hipospádias, podem vir a ser “corrigidas” como meninas ou, também, desenvolverem um micropênis (MACHADO, 2005, p.272).

Há uma série de critérios hierárquicos variáveis de acordo com o sexo que se planeja construir:

para o sexo feminino, os fatores mais levados em consideração, em ordem de importância, são: a capacidade reprodutiva e a possibilidade de reconstrução anatômica de uma vagina que possibilite mais tarde, para a mulher, relações sexuais prazerosas (o que é associado à preservação das enervações do clitóris) e que possa ser penetrada por um pênis. Para o sexo masculino, aparecem os seguintes fatores, também em ordem de importância: o tamanho e a capacidade erétil do pênis; a possibilidade de sentir prazer (o que é associado à ejaculação) e de penetrar adequadamente uma vagina; a capacidade reprodutiva; e a capacidade de urinar de pé. (MACHADO, 2005, p.272-273).

Esses critérios apontam para elementos estéticos a serem observados e também para a avaliação do que é considerado mais funcional, como, por exemplo, a preservação da capacidade reprodutiva e sexual. Nesse ponto, a questão da funcionalidade do corpo estaria inevitavelmente atrelada àquilo que se espera dos papéis sociais de homens e mulheres. Por conseguinte, nas decisões de definição de um sexo feminino, considera-se a capacidade reprodutiva como elemento preponderante. Por outro lado, a ideia de um desempenho sexual - ou seja, penetrativo - leva em conta o tamanho e a capacidade erétil de um pênis considerado adequado (MACHADO, 2005).

1.4.1 O Consenso de Chicago

O assunto tornou-se bastante notório depois do Consenso de Chicago, ou oficialmente “*Consensus statement on management of intersex disorders*”, publicado no ano de 2006. A reunião de especialistas médicos contou com um método específico que tinha como proposta estabelecer seis grupos de trabalho⁹ envolvendo cinquenta *experts* internacionais de dez países diferentes. Requereu-se dos grupos

⁹Segundo a representante do movimento *intersex* Barbara Thomas (2006, p.01), que participou do evento, grupos eram os seguintes: I. Impacto genético-molecular no desenvolvimento sexual humano; II. Programação cerebral dos genes e hormônios (baseada em evidências); III. Investigação e manejo médico da intersexualidade na infância e adolescência; IV. Manejo cirúrgico do intersexo; V. Manejo psicossocial de pacientes com intersexualidade ou condições análogas; VI. Resultados dos dados baseados em evidências.

a elaboração de respostas escritas prévias a um conjunto de perguntas resultantes de uma revisão baseada em evidências encontradas em uma gama de artigos publicados. Por fim, numa reunião subsequente, o esboço de um documento consensual foi elaborado para uma posterior publicação (LEE; *et. al.*, 2006).

Essa reunião internacional de médicos especialistas na área tinha, como um dos propósitos, substituir os termos até então utilizados - *intersex*, pseudo-hermafroditismo e hermafroditismo - para enquadrar, não isentado de controvérsias, todos aqueles casos clínicos de condições congênitas nas quais o desenvolvimento do sexo cromossômico, gonadal ou anatômico é atípico através das tarjas “anomalias da diferença sexual (ADS)” ou “*disorders of sex development* (DSD)”. Os médicos concluíram que as nomenclaturas anteriores eram percebidas como potencialmente pejorativas e confusas tanto para os familiares como para os próprios intersexos (LEE; *et. al.*, 2006).

É possível se aventar as seguintes hipóteses a respeito dessa modificação da nomenclatura:

de um lado, pode-se apontar para uma motivação mais “formal”, comum à elaboração de qualquer consenso na área médica: a atualização científica em relação a uma área de conhecimento e intervenção específica, visando a ditar protocolos gerais e compartilháveis no que concerne à prática médica. De outro, é possível pensar a elaboração do “Consenso”: 1) como revelador da necessidade de se criar termos supostamente mais “técnicos”, a fim de serem partilhados por um público “iniciado” e, portanto, mais “restrito”; e/ou 2) como uma reação à visibilidade do movimento político *intersex*, sobretudo norte-americano, e às questões que este vem colocando às intervenções médicas sobre os corpos *intersex* desde os anos de 1990 (MACHADO, 2008, p.110-111).

Alega-se que as mudanças propostas de terminologia são necessárias para integrar o progresso das pesquisas relativas aos aspectos genético-moleculares do desenvolvimento sexual. Os dados dos indivíduos com DSD’s seriam limitados, o que torna essencial empregar precisão quando se trabalha com etiquetas diagnósticas. No fim, a nova nomenclatura deveria ser acessível e sensível às preocupações dos pacientes, além de “suficientemente flexível para incorporar novas informações e, ainda assim, robusta o bastante para manter um quadro consistente” (LEE *et. al.*, 2006, p.554).

Essa pretensão objetiva expressar a intersexualidade por “termos mais descritivos” para, assim, “evitar confusões” e aproximar a nova nomenclatura de algo mais “verdadeiro”, ou seja, da ordem da “realidade” dos corpos, guardando relação com uma perspectiva genética etiológica (LEE *et. al.*, 2006). Essa visão constitui

“uma versão naturalizada do sexo, que balizaria a diferenciação entre homens e mulheres em um nível profundo, posição outrora ocupada principalmente pelas gônadas” (MACHADO, 2008, p.113). Nesse passo, constrói-se discursivamente o nascimento de crianças intersexo como uma desordem, tratando o evento através da decisão de se “reconstruir” binariamente um sexo por procedimentos cirúrgicos e/ou clínicos.

Nessa linha de pensamento, a escolha do Consenso de Chicago para tratar dessas questões justifica-se, basicamente, no sentido de uma reformulação mais atual e justamente consensual, elaborada por um grupo de ‘especialistas’. Aliado a isso, consolida-se o que já vinham apontando as pesquisas empíricas, especialmente na França: “o importante papel desempenhado pela Genética e pelos conhecimentos em Biologia Molecular nas tomadas de decisões, nas discussões e nas produções científicas em torno da intersexualidade” (MACHADO, 2008, p.112).

Convenciona-se que o desenvolvimento psicosssexual, como tradicionalmente tratado, é composto por três elementos: identidade de gênero (a autorrepresentação de alguém como pertencendo homem, mulher ou nenhum dos dois), papel de gênero (comportamentos psicológicos tipicamente dimórficos dentro da população geral, como preferências por certos brinquedos e a agressão física) e orientação sexual (a direção dos interesses eróticos, atração e fantasias de alguém). Tudo isso sofre influências da exposição a hormônios androgênicos, dos genes referentes aos cromossomos sexuais, da estrutura cerebral, bem como as dinâmicas familiares (LEE; *et. al.*, 2006).

Sobre as insatisfações com o gênero, afirma-se que os motivos são muito incompreendidos mesmo em indivíduos ‘sem DSD’s’, apesar de relatarem esse desconforto com menor frequência. Essa situação decorre da gama de níveis de exposição androgênica no período pré-natal e outros fatores do desenvolvimento psicosssexual. A dose de contato do nascituro com os hormônios sexuais impactaria também características como o interesse maternal e a orientação sexual. Contudo, é frisado que a designação sexual de um indivíduo ‘com DSD’s’ não deve ser pautada na sua orientação sexual futura (LEE; *et. al.*, 2006).

Em síntese, a partir das diretivas do Consenso, a excelência do tratamento de indivíduos ‘com DSD’s’ passou a se pautar em critérios e protocolos bem específicos. Conclui-se que a designação de gênero em recém-nascidos é

obrigatória e deve ser evitada antes da avaliação de especialistas em um centro composto por uma equipe multidisciplinar experiente. Igualmente, alega-se que a comunicação com os pacientes e a família é essencial e a sua participação na tomada da decisão deve ser encorajada, além de suas preocupações respeitadas e tratadas com estrita confidencialidade (LEE; *et. al.*, 2006).

Paula Sandrine (MACHADO, 2008) faz uma ressalva sobre o lugar em que esses atores sociais estão circunscritos. No artigo elaborado pelo Consenso, ainda que seja explicitada a busca por um processo de comunicação e troca de informações não apenas restrita ao grupo de 'especialistas' e que se suponha a possibilidade de a família decidir quanto às intervenções médicas, não há nenhum ponto mais específico que trate da forma em que se dará tal procedimento.

A conclusão é que, na prática, os pacientes e familiares continuariam sem participar de todas as etapas, “mesmo que esse movimento em direção ao ‘reconhecimento’ e ‘aceitação’ do lugar dado à *patient advocacy* talvez já aponte para algumas especificidades socioculturais relacionadas com determinados contextos de interação médico-paciente” (MACHADO, 2008, p.117).

Além disso, é notável a busca por resultados de pesquisas quantitativas, conhecidas no campo da saúde como “baseadas em evidências”, para justificar as atribuições ao manejo da intersexualidade ou alterações dessas. “Nesse sentido, parece que as lutas e discussões propostas pelo movimento social, assim como pesquisas de outros campos de saber, continuam não sendo consideradas evidências que justifiquem modificações de parâmetros” (SCHIAVON, 2021, p.74). Esse cenário corrobora com constatações da ausência de credibilidade concedida ao discurso, às experiências e às pesquisas de pessoas intersexo (CHARLEBOIS; GUILLOT, 2018).

Assim, ainda que ativistas intersexo e equipes de saúde falem a partir de suas experiências, não há o mesmo nível de credibilidade. Possivelmente, isso tem relação com a compreensão de especialidade, que se refere ao estudo de determinado objeto pautado no distanciamento e neutralidade na relação sujeito/objeto (CHARLEBOIS; GUILLOT, 2018). Ressalta-se que alguém ser apontado como especialista não deve, em momento algum, “colocar em questão a competência dos próprios sujeitos falarem e determinarem sobre seus corpos, tomarem suas decisões” (SCHIAVON, 2021, p.51).

No *paper*, é assegurado, ainda, que “uma criança com desordem da diferenciação sexual tem o potencial de se tornar um bem ajustado e funcional (sic) membro da sociedade” (LEE *et. al.*, 2006, p.555). Ainda, é apontada como obrigação da equipe de cuidados de saúde atuar com a família para alcançar o melhor conjunto de decisões frente às circunstâncias, incluindo o que e quando compartilhar aos demais familiares e amigos sobre a situação da criança nos primeiros estágios (LEE; *et. al.*, 2006).

Paula Sandrine (MACHADO, 2008) constata, juntamente com os dados colhidos em sua pesquisa etnográfica anteriormente descrita, que o conteúdo sociocultural dos aspectos biológicos considerados nos intersexos sempre esteve muito presente na prática médica. Essa influência é ainda mais notória a partir da “Era Money”, contexto que passou a ganhar uma nova tradução mediante a ideia de função.

Essa importância atribuída à “função” inscreve-se, nas definições médicas, em dois registros: sexual (referente à possibilidade de se engajar em relações sexuais envolvendo penetração), e reprodutivo (relacionado à conservação da capacidade procriativa). “Assim, uma decisão que devesse levar em conta a melhor possibilidade de exercício dessas funções é o paradigma sustentado com muita força a partir da metade do século XX” (MACHADO, 2008, p.114).

A partir dessa constatação, percebe-se que a valorização de uma “funcionalidade” não desaparece no “Consenso de Chicago”, ao passo que a nomenclatura serve para oferecer um novo enquadramento para essas funções. Todavia, não se trata simplesmente de uma nova padronização. Essa mudança inaugura

um novo olhar, de outro registro da “natureza” e, conseqüentemente, de novos dispositivos de regulação. A mais recente codificação revela, também, a emergência de uma outra Biologia, de um outro corpo, bem como de outra materialidade que os compõem” (MACHADO, 2008, p.114).

Mesmo considerando que a composição varia a depender do quadro clínico e recursos locais, tem-se que um tratamento com excelência deve contar, idealmente, com especialistas em endocrinopediatria, cirurgia ou urologia (ou ambos), psicologia ou psiquiatria, ginecologia, genética, neonatologia e, caso disponível, serviços sociais, enfermagem e ética médica. É enfatizado que as discussões com os familiares devem ser conduzidas por um profissional com a devida habilidade comunicativa (LEE; *et. al.*, 2006). De modo igual, o cuidado de transição deve ser

organizado por uma equipe multidisciplinar que opere com um time de especialistas com experiência com práticas adultas e pediátricas, tendo os grupos de apoio um papel importante nessa tarefa (LEE; *et. al.*, 2006).

No que concernem às situações de identificação diagnóstica através do exame físico são listadas: ambiguidade genital aberta (*overt genital ambiguity*); uma genitália aparentemente feminina com um clitóris hipertrofiado, fusão labial posterior (*posterior labial fusion*) e/ou massa inguinal/labial (*inguinal/labial mass*); genitália aparentemente masculina com testículo impalpável (*bilateral undescended testes*), micropênis, hipospádia perineal isolada (*isolated perineal hypospadias*), ou (*mild hypospadias with undescended testis*); um histórico familiar de DSD's; e uma discordância entre a aparência genital e cariótipo pré-natal (LEE; *et. al.*, 2006, p.555-556).

Ainda, é esclarecido que, apesar de a maioria dos casos de DSD's ser reconhecido já no período neonatal, haveria apresentações em adultos ou crianças maiores. Incluem-se as situações:

de não identificação prévia de ambiguidade genital; hérnia inguinal em meninas; puberdade atrasada ou incompleta; virilização em meninas, amenorréia (ausência de menstruação) primária; desenvolvimento de seios em meninos; hematúria (sangramento na urina) grosseira e ocasionalmente clínica (LEE; *et. al.*, 2006, p.556).

Nesse sentido, os fatores que influenciam a designação médica do gênero incluem a aparência genital, opções cirúrgicas, necessidade vitalícia de terapias de reposição hormonal, o potencial de fertilidade, visões da família e, algumas vezes, as circunstâncias relativas a práticas culturais. Já os resultados dos tratamentos esperados em longo prazo devem integrar o fenótipo genital interno e externo, a saúde física (o que inclui a fertilidade), a função sexual, o ajuste social e psicossocial, a qualidade de vida¹⁰ e a participação social (LEE; *et. al.*, 2006).

Os médicos alegam que, quando designados cirurgicamente meninas, mais de 90% dos pacientes com configuração cromossômica 46XX apresentando hiperplasia adrenal congênita e todos os pacientes 46XY em situação de síndrome da completa insensibilidade androgênica acabam se identificando como mulheres. Ainda, afirmam que 60% dos indivíduos com deficiência da enzima 5- α -redutase designados meninas na infância com processo de virilização (masculinização) na

¹⁰ No próprio texto do Consenso de Chicago, a noção de qualidade de vida é definida como "envolvendo o ato de se apaixonar, namorar, sentir-se atraído por alguém, habilidade de desenvolver relações íntimas, funcionamento sexual e a oportunidade de casar e ter filhos, independente dos indicadores biológicos do sexo" (LEE; *et. al.*, 2006, p.558).

puberdade, bem como 100% dos determinados meninos, vivem como homens (LEE; *et. al.*, 2006).

Uma insatisfação com o sexo designado e o gênero educado de 25%, seja masculino ou feminino, é apontada em casos de insensibilidade androgênica parcial, defeitos da biossíntese androgênica e disgenesia gonadal incompleta. No caso de indivíduos com extrofia cloacal criados como mulheres, há um maior resultado de variação, com 35% não se identificando com o sexo designado (LEE; *et. al.*, 2006).

Fica evidente a preservação das capacidades reprodutivas e aspectos estéticos futuros como grande prioridade. Lista-se que a decisão do sexo de criação em uma desordem do desenvolvimento sexual ovotesticular deve considerar o potencial de fertilidade baseando-se na diferenciação gonadal e no desenvolvimento genital, assumindo que a genitália seja, ou possa ser feita, consistente com o sexo escolhido (LEE; *et. al.*, 2006).

Em situações de disgenesia gonadal mista, os fatores a se considerar para a intervenção médica incluem a exposição androgênica pré-natal, função testicular durante e depois da puberdade, desenvolvimento fálico e localização das gônadas. Do mesmo modo, alega-se que a criação masculina deve ser indicada a todos os casos de micropênis, além de não ser necessária a cirurgia e pesquisas indicarem um potencial de fertilidade (LEE; *et. al.*, 2006).

Ao abordar especificamente dos protocolos dos procedimentos cirúrgicos no texto do Consenso, explana-se que a postura do médico deve ser a de enfatizar os resultados funcionais ao invés da aparência estritamente cosmética. Ainda assim, mostra-se que, na prática, muitas vezes a cirurgia é realizada com intuítos estéticos para supostamente tentar aliviar a aflição dos pais e melhorar os laços afetivos entre os familiares, a despeito de evidências sustentarem a insuficiência de tais condutas (LEE; *et. al.*, 2006).

No que concernem os efeitos alcançados pelas cirurgias plásticas de genitais, aborda-se que a escolha comum de um procedimento de feminilização requereria menor intervenção para alcançar um resultado aceitável, além de menores dificuldades urológicas. Entretanto, os dados científicos sobre a comparação das funções sexuais e qualidade de vida entre os indivíduos designados em ambos os sexos mostram grande variabilidade. Igualmente, não haveria nenhum teste clínico

controlado comprovando a eficácia da cirurgia precoce (menos de um ano de idade) *versus* os procedimentos realizados em adolescentes e adultos (LEE; *et. al.*, 2006).

No que concerne o gerenciamento/manejo¹¹ (*management*) psicossocial, tem-se que, uma vez que a criança estiver suficientemente desenvolvida para uma designação psicológica de identidade de gênero, tal avaliação deve ser incluída em discussões a respeito de redefinição de gênero. Nesse sentido, pressupõe-se a idade de desenvolvimento da identidade de gênero aos três anos. Todavia, admite-se que não é clara a idade em que a deliberação da criança a esse respeito possa ser confiavelmente acessada (LEE; *et. al.*, 2006), o que torna incerta a real influência da expressão pessoal do sujeito intersexo para a decisão médica.

Além disso, aponta-se para uma generalização presente no imaginário profissional de que dezoito meses seria o prazo limite para que o médico redirecione o gênero da criança. Assim, seria recomendada uma postura mais cautelosa, visto que, “apesar de comportamentos atípicos de papéis de gênero serem mais frequentes em crianças com desordens da diferenciação sexual do que na população geral, esse fato não deve ser tomado como indicador na redesignação de gênero” (LEE; *et. al.*, 2006, p.554).

Contudo, nos casos que apresentem disforia severa de gênero¹², seriam requeridas, por um período de tempo não definido, uma avaliação psicológica compreensiva e a oportunidade de explorar sentimentos acerca do gênero com um clínico qualificado. Caso o desejo de câmbio de gênero persista, a vontade do paciente deve (*should*) ser apoiada e pode (*may*) requerer o aval de um especialista com experiência no manejo (*management*) de troca de gênero. Tal postura justifica-

¹¹ Há certo costume de pesquisadores que abordam as questões médicas, como Paula Sandrine (MACHADO, 2008, p.122), procederem com a tradução da palavra “management” como “manejo”. Acredita-se que uma tradução com as expressões duplas “manejo” e “gerenciamento” captam mais amplamente o sentido trazido pelo termo na língua inglesa e contribuem de maneira mais eficaz para a análise crítica do discurso. Nesse sentido, de acordo com o *Oxford Living Dictionaries*, o termo “*management*” significa o processo de lidar ou controlar coisas ou pessoas (*the process of dealing with or controlling things or people*), geralmente empregado para tratar de empresas ou organizações. O dicionário traz especificamente o uso derivado da palavra no contexto médico psiquiátrico como sendo o tratamento ou controle de doenças ou desordens; ou o cuidado de pacientes que sofrem das mesmas (*the treatment or control of diseases or disorders, or the care of patients who suffer them*).

¹² O dispositivo da “disforia de gênero”, anteriormente conhecido pelo termo “transtorno de identidade de gênero”, é uma construção psiquiátrica sintetizada pelo DSM-5. Nesse sentido, o portal da *American Psychiatric Association* (APA) refere-se a um conflito entre o “gênero físico” ou designado e aquele gênero a que a pessoa se identifica. Essa classificação é amplamente criticada pelo movimento pelos direitos das travestis e transexuais por conta de todo o seu discurso de patologização inerente, bem como em razão da forma com que, muitas vezes, a intervenção médica acabar sendo um empecilho ao acesso à saúde dessa população.

se pela importância da educação e aconselhamentos médicos direcionados para crianças “como um processo gradual recorrente de sofisticação crescente, o qual é proporcional às mudanças cognitivas e ao desenvolvimento psicológico” (LEE; *et. al.*, 2006, p.557-558).

Ainda no que se refere ao manuseio psicossocial, é reforçado que o foco terapêutico deve não só primar pelas funções e atividades sexuais, como também pelo desenvolvimento futuro de relações interpessoais. Do mesmo modo, há certo receio com a intimidade do paciente pelo potencial vexatório da examinação genital e das fotografias para fins de estudos. Portanto, é expresso que os registros de imagem devem ser realizados com o apropriado consentimento e, sempre que possível, quando o paciente estiver sob o efeito de anestesia para evitar traumas (LEE; *et. al.*, 2006).

Sobre a questão das implicações e influências socioculturais, os médicos reconhecem que a situação de ‘DSD’s’ causa estigma e que, inclusive, fatores alheios à mera apresentação biológica dos corpos influenciam o papel de gênero nos casos de síndrome da deficiência da enzima 5 α -redutase. Assim, o dito papel de gênero ocorreria em diferentes escalas em sociedades variadas, o que sugeriria que fatores sociais seriam importantes modificadores de uma alteração do papel de gênero, a exemplo de algumas sociedades onde a infertilidade impossibilita o casamento (LEE; *et. al.*, 2006).

A listagem específica das novas classificações dos casos médicos de ADS’ é definida através de dois quadros explicativos. Em uma nota de observação abaixo do primeiro deles, é expresso o seguinte: embora se considere o cariótipo para a classificação, “referências desnecessárias ao cariótipo devem ser evitadas; idealmente, um sistema baseado em termos descritivos (por exemplo, síndrome de insensibilidade androgênica) deve ser utilizado sempre que possível” (LEE; *et. al.*, 2006, p.555).

De um lado, nota-se que o que sustenta a estrutura de classificação é o cariótipo e não mais as gônadas, o que nos remete ao domínio da Genética, da Embriologia e da Biologia Molecular. Por outro, percebe-se que existem elementos, como a referência ao cariótipo, que, “embora importantes do ponto de vista teórico e conceitual, devem ser evitados no contexto da relação médico-paciente,

provavelmente para evitar as supostas “confusões” que essa informação possa gerar nos pacientes e em suas famílias” (MACHADO, 2008, p.116).

Ainda que o “desenvolvimento psicosssexual” esteja firmado pelo Consenso de Chicago como sendo influenciado por uma multiplicidade de fatores - o que inclui, além de questões gestacionais como a exposição aos andrógenos, o contexto social e a dinâmica familiar em que o indivíduo está inserido - não parece ser essa a mensagem transmitida no texto. No fim, parece ser a Genética e toda sua rede de conhecimentos atrelados (Biologia Molecular e Embriologia, por exemplo), um parâmetro quase hegemônico em todo o processo de definição do sexo. Então, “o “invisível” genético e molecular ganha uma concretude (ou seja, uma solidez) e perfaz, sob o signo de outra materialidade, um outro corpo, “aquele da verdade genética” (MACHADO, 2008, p.116).

A respeito do papel e influência política do ativismo *intersex*, constata-se ainda que, apesar da inclusão de representantes da antiga ISNA (*Intersex Society of North America*) na reunião que resultou na citada publicação, o grupo foi apenas reconhecido no documento sob a insígnia de “grupos de suporte”. “Esse fato sugere que a legitimidade do ativismo intersex não passou pelo caráter político nem pela discussão ética que os diferentes grupos suscitam em relação à prática médica voltada ao gerenciamento da intersexualidade” (MACHADO, 2008, p.117).

Barbara Thomas (2006), representante alemã do movimento intersex filiada ao AISSG (*Androgen Insensitivity Syndrome Support Group*) do Reino Unido, compôs o subgrupo das investigações psicossociais. Ela conta que, no subgrupo responsável por discutir a questão da cirurgia, não havia nenhum membro da militância ou dos grupos de suporte presumidos, muitas vezes, como fundamentais pelo Consenso em todo o processo. Thomas (2006) alega que, aos representantes intersexos, não foi oportunizado fazer perguntas, sendo apenas convidados a comentar a respeito do que os demais membros do grupo tinham elaborado como questionamento.

No momento em que o Consenso de Chicago passa a incluir alguns nomes expoentes do ativismo (sobretudo norte-americano) na equipe de especialistas que construiu o documento, observa-se, também, a convenção como um marcador que torna visível uma série de tensões e conflitos no contexto da própria militância: “a intersexualidade está na ordem da biologia? É uma categoria identitária? É uma má-

formação? Quais as consequências éticas e políticas de se passar a utilizar um termo como “DSD’s”?” (MACHADO, 2008, p.118).

Nesse íterim, Machado (2008) interroga os motivos de um grupo como a ISNA, que em sua origem levantava como uma de suas principais bandeiras a despatologização da intersexualidade, passar a defender e a utilizar o termo DSD, diretamente referente a doenças, anomalias ou desordens. Nas explicações encontradas no seu próprio site oficial - que foi mantido no ar mesmo após o fim da organização em 2008 - a associação afirma que essa atitude “abriu muito mais portas”, especialmente no que se refere à possibilidade de diálogo com os médicos. Aqui, entre outras razões, há uma estratégia pragmática com o objetivo de se fazer “ouvir” diante das limitações da esfera médica, bem como um indício de que, talvez, o termo *intersex* não tenha se consolidado ou reunido aliados políticos no movimento LGBT na proporção que era esperada pelos ativistas (MACHADO, 2008).

Apesar das críticas diante da pouca participação da militância, Machado (2008) salienta que a inclusão de ativistas representantes de movimentos sociais na formulação de um documento científico consensual - embora sob a denominação de “grupos de suporte” e limitado a segmentos geopolíticos específicos - não é um procedimento habitual no meio médico. Logo, de certo modo, pode ser visto como uma conquista. De modo similar, ocorreu com o trajeto histórico da epidemia da AIDS no Brasil, no qual o crescimento da mobilização política trouxe um importante impacto na formulação de políticas públicas (MACHADO, 2008).

O Consenso concluiu que não haveria protocolo de avaliação único a ser aplicado a todos os casos clínicos devido ao amplo espectro de achados e diagnósticos envolvido. Nesse íterim, o fenômeno da intersexualidade e o próprio conhecimento em relação à diferenciação sexual, de certo modo, desafiam a maneira de agir e pensar da esfera médica, acostumada a protocolos padronizados por se alicerçar no eixo de uma “teoria das doenças” (MACHADO, 2008). Para chegar a tal conclusão, Machado (2008) assume o sentido de racionalidade biomédica atribuído por Kenneth Camargo Junior, que foi tratado neste capítulo.

O Consenso de Chicago foi reformulado em 2016, com diversas melhorias. Excluiu-se o antigo item 3, que postulava que todos deveriam receber uma atribuição de gênero, e se introduziu, entre outros itens: a defesa dos direitos individuais de participar nas decisões que afetarão os sujeitos agora ou depois

(item 3); deixar opções abertas para o futuro, evitando tratamentos irreversíveis que não são medicamente necessários até que o indivíduo tenha a capacidade de consentir (item 4); e apoiar o desenvolvimento saudável da identidade sexual e de gênero do indivíduo (item 6) (LEE et. al., 2016).

A atualização do consenso avança também ao abordar as possibilidades de equipes multidisciplinares, interdisciplinares e transdisciplinares. O documento explica essas três modalidades de cuidado para as equipes. Considera a multidisciplinaridade como um conjunto de contribuições independentes simultâneas de membros da equipe de duas ou mais disciplinas. A interdisciplinaridade, por sua vez, seria quando os membros da equipe trabalham em conjunto, cada um a partir de uma perspectiva específica de disciplina, com a aceitação de que elementos de conhecimento e habilidades são compartilhados para abordar um problema comum. Já a transdisciplinaridade: representaria a criação de novos modelos para abordar um problema comum, sendo todas as disciplinas corresponsáveis por cada objetivo clínico (LEE; *et al.*, 2016, p.171).

Apesar desse inegável avanço ao abordar a possibilidade de equipes interdisciplinares e transdisciplinares, é preciso salientar algumas percepções e incompatibilidades a respeito dessa figura e da legenda:

como se pode notar, a imagem trabalha apenas com profissionais que integram os limites reconhecidos enquanto área da saúde: psicologia, serviço social, endocrinologia, urologia, ginecologia, enfermagem, genética e bioética. Não incluindo, por exemplo, a perspectiva dos direitos humanos, bioética, familiares e/ou responsáveis, movimento intersexo, dentre outros (SCHIAVON, 2020, p.77).

Esse fato restringe a possibilidade de trabalhos interdisciplinares e transdisciplinares, visto que o próprio desafio comum desses dois formatos é primeiramente, o reconhecimento da independência de todos os aspectos da realidade, que abrange o sistema da ciência por inteiro, ainda que essa utopia seja inalcançável. É, assim, ultrapassar ou extinguir as fronteiras do conhecimento entre diferentes áreas. A transdisciplinaridade, por exemplo, seria o estágio mais avançado da integração dos saberes caracterizado “por apresentar vários níveis de coordenação, mas sem relação de poder entre as disciplinas, que se integrariam mediante a adoção de uma axiomática generalizada” (ALENCAR, 2015, p.54). “Além disso, segue explicitado que o consenso continua a não considerar o caráter ético-político do ativismo” (SCHIAVON, 2020, p.77).

1.4.2 A resolução do Conselho Federal de Medicina acerca das Anomalias da Diferenciação Sexual

O Conselho Federal de Medicina (CFM), em sua resolução de nº 1664/03 que trata da matéria, faz uma listagem de caráter exemplificativo contendo as seguintes apresentações clínicas para os casos de ADS a serem considerados pela clínica brasileira: genitália ambígua, ambiguidade genital, intersexo, hermafroditismo verdadeiro, pseudo-hermafroditismo (masculino ou feminino), disgenesia gonadal e sexo reverso (art. 1º) (CFM, 2003).

Percebe-se a configuração do quadro de urgência médica no momento em que são tratados como garantia do paciente uma conduta médica de investigação precoce e um tratamento em tempo hábil, aliados a uma estrutura mínima que contemple a realização de exames complementares como dosagens hormonais, citogenéticos, imagem e anatomopatológicos (art. 2º e 3º). Afirma-se uma urgência biológica “porque muitos transtornos desse tipo são ligados a causas cujos efeitos constituem grave risco de vida”. Em contrapartida, existem profissionais que afirmam serem poucos os casos em que efetivamente há um risco de morte que justifique uma intervenção imediata. Os casos em que efetivamente está em perigo a vida do indivíduo são específicos, a exemplo da hiperplasia congênita da suprarrenal (adrenal) (GUIMARÃES; BARBOSA, 2014).

Ressalta-se que, nas razões apontadas para a resolução, não é apenas o comprometimento da vida do indivíduo que é levantado, ao passo que é indicada também a possibilidade de possíveis complicações relativas à vivência social que “podem gerar graves transtornos”. Contudo, pouco se elabora acerca de quais seriam esses transtornos ou sobre evidências que sustentem essas afirmações, o que também pôde ser observado nas conclusões do Consenso de Chicago.

Na exposição de motivos, o CFM (2003) assume uma postura de precaução ao afirmar não existirem estudos em longo prazo que sustentem o adiamento tampouco. Essa justificativa de dever de proteção do paciente conferido à equipe médica guarda relação com eventuais danos físicos ou psicológicos futuros que não são claramente esclarecidos. Percebe-se que, na prática, se cria uma urgência que é muito mais social do que efetivamente médica.

Ao se referir a uma equipe multidisciplinar (no caso, apenas médica) que define o sexo do recém-nascido (art. 4º), o CFM (2003) elencou os conhecimentos obrigatórios das seguintes áreas: clínica geral e/ou pediátrica, endocrinologia, endocrinologia-pediátrica, cirurgia, genética, psiquiatria e psiquiatria infantil. Além disso, para compor os diagnósticos, são trazidas as seguintes avaliações: clínico-cirúrgicas, hormonal, por imagem, psicossocial e genética. Contudo, fica clara a postura de saber-poder no momento em que afirma que um eventual auxílio de demais profissionais ficaria a critério deliberativo da equipe médica (§4º).

A Resolução prevê vagamente a participação e o direito à informação do sujeito e da família dentro do processo de redesignação artificial do sexo, à medida que exige que haja condições não especificadas para tanto (§§ 1º, 2º e 3º) (CFM, 2003). Todavia, como a maioria dessas situações é tratada como emergência ou urgência médica e ocorre diante de recém-nascidos, dificilmente o intersexual teria a possibilidade real de opinar, ou mesmo, capacidade civil para decidir.

2 A RACIONALIDADE MÉDICA CENTRADA NA DOENÇA E O RESPEITO À AUTONOMIA: O PROBLEMA DO PATERNALISMO

A técnica da medicina seduz, sobretudo quando se está diante de situações que desafiam as nossas concepções de mundo. Nas palavras de Gadamer (1999), a vivência de uma situação crítica coage o paciente a considerar os meios mágicos da ciência moderna como tudo o que lhe resta. Diante disto, esquece que, para além de uma aplicação que requer responsabilidades e exigências técnicas, os impactos da ciência possuem as mais amplas dimensões humanas e sociais.

A linguagem médica é um dos princípios do método clínico, visto que se trata de um discurso descritivo dos elementos da doença ou da anatomia do corpo e suas alterações com o fulcro de obter o conhecimento acerca da doença. O método clínico se valeria da descrição detalhada daquilo que o exame médico vê, partindo da lógica ingênua de que ver e dizer seria o mesmo que efetivamente conhecer algo (BRANCO, 2021).

A partir desse panorama, dilemas bioéticos surgem diante do conflito existente entre a autonomia da vontade do intersexo e as práticas médicas pautadas na beneficência, as quais assumem posturas cujas motivações variam diante de uma gama de poderes e interesses. Nesse sentido, convivem fatores meramente estéticos e que priorizam a preservação das capacidades reprodutivas ao lado de intervenções que podem ser imprescindíveis para salvar a vida do indivíduo ou para evitar possíveis danos à integridade física e psíquica (HERMER, 2002).

Nesse capítulo, propõe-se um esboço do conflito entre os princípios bioéticos da autonomia e beneficência/não-maleficência ilustrados pela postura médica paternalista, reforçada por uma cultura médica centrada na doença. Tal panorama decorre do nível de hegemonia do Princípioalismo dentro da Bioética em virtude dos trabalhos de Beauchamp e Childress.

Nesse ponto, consideram-se as insuficiências da sua base universalista para tratar de realidades periféricas. Para tanto, são apresentadas concepções críticas da Bioética, pautadas na lógica da intervenção, da proteção, da vulnerabilidade e do respeito aos Direitos Humanos, defendidas desde as concepções antropológicas da Bioética europeia continental até a escola da Universidade de Brasília.

2.1 O PATERNALISMO MÉDICO E A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

O vocábulo “paternalismo” tem origem através do termo latino *pater* (pai), ao passo em que alude à estrutura de uma sociedade ou institucional em que o indivíduo é infantilizado pela figura de autoridade, seja por um Estado-pai, seja por alguma instituição ou por algum terceiro, como o médico. A postura paternalista, munida de pretensões de afirmar o melhor interesse de um terceiro, tem uma relação de retrocontrole com a autonomia, ao serem inversamente proporcionais.

Considera-se que o agente (A) opera de maneira paternalista perante o sujeito (S) se e somente se o comportamento de “A” corretamente é pautado na crença de que: 1) a sua ação é melhor para “S”; 2) “A” é qualificado para agir em nome de “S”; 3) a ação de “A” viola (ou requererá uma violação) uma regra moral em relação a “S”; 4) o benefício para “S” justifica a sua ação independentemente do consentimento (livre e informado) passado, presente e futuro imediato de “S”; 5) “S” acredita falsamente que sabe o que é melhor para si (KOMRAD, 1983, p.39).

Assim, alguns autores entendem que o paternalista é aquele indivíduo que, munido com a certeza de que sabe mais e melhor sobre o bem-estar de um terceiro do que ele próprio, “impõe-lhe, de alguma forma, um padrão de conduta baseado em certos valores, de modo a ‘promover o seu bem’, mesmo que contra a sua vontade. Ou seja, age como se fosse um pai atuando no melhor interesse da criança” (SIQUEIRA, 2019, p.47).

O problema do paternalismo tem uma importante dimensão prática. O exercício de qualquer responsabilidade cujo cumprimento, parcial ou total, se oriente em direção à proteção do bem-estar individual de outros coloca como norte a noção de que os sujeitos são aptos a ameaçar o seu próprio bem-estar, mesmo que sem se dar conta disso. Essa é uma experiência comum entre os legisladores, os médicos, os assistentes sociais, os professores e advogados. A luta contra a enfermidade, por exemplo, se vê frustrada em muitas ocasiões pelos hábitos de vida não saudáveis. Arrisca-se dizer que “o paternalismo é uma possibilidade aberta que é praticada com frequência em qualquer âmbito de responsabilidade pública que se relacione diretamente com o bem-estar individual” (ALEMANY, 2005, p.266).

Frente a essa realidade, nos países industrializados impera uma ideologia claramente antipaternalista, pois o valor outorgado à autonomia individual, à

democracia e o sistema do livre mercado impulsionam um descarte da possibilidade de encontrar formas justificáveis de paternalismo. Contudo, percebe-se que a persistente presença de intervenções apresentadas como plausivelmente justificadas pode desafiar tal corrente de pensamento. No fundo, a palavra “paternalismo” carrega no seu uso corriqueiro, por força de uma inclinação política liberal, um caráter eminentemente negativo. Diante de tal situação, autores como Macario Alemany (2005) propõem um uso neutro do termo.

O paternalismo, em seu sentido mais genuíno, é entendido através de suas motivações básicas. Em síntese, como uma “interferência na liberdade de ação de uma pessoa justificada por razões que se referem exclusivamente ao bem-estar, felicidade, necessidades, interesses ou valores da pessoa que é coagida” (DWORKIN, Gerald, 2012, p.09). Frisa-se que, numa visão liberal, o paternalismo não se traduz numa conduta meramente benevolente porque assume-se o exercício de poder sob a forma de coação, mesmo que seja baseada em engano (ALEMANY, 2005).

Numa visão liberal, a autonomia pessoal é entendida como soberania pessoal, como postulam autores como Joel Feinberg (1986), quando trabalha a ideia de autolesão em *The Moral Limits of the Criminal Law: Harm to Self*. O filósofo do Direito enfrenta a questão do paternalismo ao explorar as ideias de consentimento, voluntariedade, coerção, irresponsabilidade e assunção do risco, à medida que assume a concepção de que toda postura paternalista seria, em algum grau, atentatória à autonomia.

Em se tratando de definições de poder, há uma plenitude de concepções teóricas que tentam explicar a sua natureza. Duas noções interessantes são a de “poder social” e a de “influência social”, as quais são trazidas por Ruth Zimmerling (2005). A primeira é definida como a capacidade de obter resultados desejados ao fazer com que outros realizem um ato indesejado para si. Já a segunda representa a capacidade para afetar as crenças alheias.

Para a autora, o exercício de poder se orienta para obter intencionalmente um comportamento de outrem, sendo possível exercê-lo por intermédio da influência. Nesse sentido, o exercício de poder implica em responsabilidade por parte de quem o pratica, ainda que conte apenas com a força do prestígio que goza quem coage (ZIMMERLING, 2005). Contudo, nem todo ato de influência pode ser considerado

como exercício de poder, a exemplo do caso do médico que mente a uma idosa em seu leito de morte sobre o trágico destino de seu filho desaparecido com a única finalidade de evitar que sofra ainda mais (GERT; CULVER, 1976).

De acordo com Zimmerling (2005), o poder exercido sobre outrem pode afetar um existente estado de coisas de tal maneira que, dadas certas crenças normativas e empíricas do outro, há uma substituição de suas preferências efetivas que o induzem a atuar do modo desejado por quem detém o poder. Ainda, os pensamentos empíricos de alguém podem ser afetados de tal maneira que o leve a crer que a ação desejada pelo outro é mais adequada para satisfazer suas próprias preferências. Conseqüentemente, é possível que acredite que tal ação é aquela que pode (ou deve) levar a cabo.

Há muitos debates acerca da natureza do consentimento e o condão de excluir o caráter paternalista de uma intervenção. Há quem acredite que, caso o indivíduo protegido consinta, não haveria que se falar mais em paternalismo. Nesse sentido, o termo “paternalismo consentido” acabaria sendo uma contradição (GERT; CULVER, 1976). Nesse ponto, questiona-se se tais afirmações concebem, de fato, a complexidade por trás da autonomia, da capacidade para consentir e da vulnerabilidade humana. Qualquer concepção que considere a decisão autônoma apenas pelo mecanismo autorizar/negar é minimamente ingênua, para não dizer falaciosa.

Assim, até mesmo um ato de poder que deliberadamente diminui o leque de opções disponíveis para os indivíduos pode representar uma imposição paternalista. Do mesmo modo, ocorre com uma postura de indiferença quanto à vontade do indivíduo afetado. Nesse ponto, consideram-se as discussões sobre a capacidade para consentir livremente e de processar as informações necessárias para a tomada de decisão (SIQUEIRA, 2019).

Sobre a questão de capacidade para decidir, muito sempre se discutiu sobre as atitudes paternalistas frente àqueles sujeitos com discernimento e compreensão naturalmente reduzidos. É como se convencionou chamar alguém que não cultua a razão (KANT, 1998), imaturo (MILL, 1998), inerentemente não autônomo (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2001), dentre outros parâmetros filosóficos e éticos mais diversos. Diante de tais situações, observa-se a presença tanto de atitudes

moralistas de repreensão social, como de genuínas preocupações com eventuais danos que os indivíduos incapazes podem causar a si mesmos.

Essas considerações sugerem que existem algumas condições humanas pelas quais as pessoas não são capazes de desfrutar em plena medida da sua autonomia, sejam permanentes ou transitórias. Questiona-se, então, o grau de paternalismo que seria autorizado para garantir seus interesses, considerando o fato de que muitas dessas limitações são supridas com a idade ou com uma melhor comunicação dos fatos. Tal situação é especialmente marcante no caso da maioria dos intersexos, que, por sua condição geralmente se manifestar durante o nascimento ou puberdade, acabam envolvidos em discussões sobre capacidade.

Em meio a todos esses debates, convencionou-se classificar o paternalismo através de diversos termos diferentes que não são empregados de forma uníssona e que, muitas vezes, geram certa confusão. Eles guardam relação com o grau de permissibilidade da prática dentro de diferentes pressupostos morais acerca da liberdade. É oportuno especificar algumas de tais classificações para delimitar o escopo da análise a ser aplicada neste trabalho. Nesse sentido, podem-se apontar os seguintes paternalismos: a) rígido (*hard*) e suave (*soft*); b) amplo (*broad*) e restrito (*narrow*); c) fraco (*weak*) e forte (*strong*); d) puro (*pure*) e impuro (*impure*); e) moral (*moral*) e de bem-estar (*welfare*) (SEP, 2020).

Acerca dos paternalismos rígido e suave, seria aceitável uma postura interventiva quando necessária para garantir que a pessoa cuja liberdade está sendo restringida age voluntariamente e com informações suficientes. Por exemplo, quando duas pessoas não podem se comunicar por não falarem a mesma língua, é justificável uma intervenção a fim de evitar algum dano físico, psicológico ou econômico grave à outra pessoa, pois não é possível se assegurar de que ela conhece os riscos envolvidos (SEP, 2020).

A diferença entre as formas rígida e suave reside no momento em que se constata que ela conhece os riscos. Uma concepção rígida apontaria um dever moral de agir em uma tentativa de suicídio, por exemplo. Já quando se toma pelo paternalismo suave, a pessoa tem o direito de prosseguir com seu ato voluntário se for civilmente capaz (SEP, 2020). Tal distinção encontra terreno fértil nas discussões sobre o suicídio assistido.

O paternalismo chamado de restrito se trata de questões exclusivas de coerção estatal ou legal, as quais são os exemplos mais classicamente discutidos a respeito do tema. O paternalismo amplo, por sua vez, investiga a natureza da raiz do próprio conceito, envolvendo o poder familiar, institucional ou mesmo dos próprios indivíduos entre si (SEP, 2020). Ressalta-se que é essa última visão de paternalismo que é objeto central da presente tese, apesar de certos aspectos do paternalismo jurídico serem discutidos em ocasiões oportunas, como no capítulo seguinte, dada a sua relação inevitável com o Direito.

O paternalismo fraco é pautado na crença de que é legítimo interferir nos meios que os agentes escolhem para alcançar seus fins pretendidos, sob a condição de ser provável que esses meios fatalmente derrotarão esses fins. Então, se uma pessoa realmente prefere sua segurança à conveniência, é legítimo forçá-la a usar o sinto de segurança em carros.

Nesse ponto, como aborta Carlos Santiago Nino (1989), uma atitude paternalista fraca pode vir a ser essencial para tornar possíveis os próprios planos de vida que os indivíduos elegeram livremente. Um exemplo possível seria a ação orientada para que um estudante de doutorado que sofre de depressão não abandone seu projeto de tese em um momento de fraqueza emocional. No fim, seu interesse é a conclusão da sua pós-graduação.

Numa visão paternalista forte, independentemente das crenças da pessoa, é possível a intervenção, o que tenta se justificar pela possibilidade desses valores serem irracionais, equivocados, distorcidos ou confusos (SEP, 2020). Tal diferença de posicionamento está bastante presente nos debates bioéticos entre a autonomia e a beneficência trazidos nos pontos seguintes.

Certos liberais como Feinberg (1986) não consideram o paternalismo fraco sequer enquanto tal, vendo tal distinção conceitual como escorregadia e desnecessária. Nesse sentido, o que outros autores chamam de paternalismo fraco seria simplesmente uma intervenção estatal voltada para a garantia de que uma escolha que leve à autolesão seja, de fato, voluntária e racional, sendo perfeitamente compatível com o pensamento liberal. Portanto, é essencial que todas as informações sejam claramente explicitadas.

Em seu turno, a distinção entre os paternalismos puro e impuro reside diante da classe de pessoas que serão protegidas pela interferência. No caso do primeiro,

o grupo protegido é o mesmo que tem sua liberdade cerceada. Isso não ocorre na forma impura. Uma situação que se pode imaginar é uma política estatal que proíba ou restrinja o consumo de certas drogas, como o cigarro. No caso, o grupo protegido seria o dos consumidores e não o dos fabricantes, os quais sofreriam a intervenção por conta dos prejuízos causados a terceiros.

Sobre esse ponto, vale ressaltar que muitos autores nem consideram o paternalismo impuro como tal. Para tanto, afirmam que falar em 'paternal' não é o mesmo que falar em algo 'patriarcal', pois o primeiro se refere a prejuízos relativos ao próprio indivíduo. O patriarcalismo reflete uma ordem social na qual o padrão de vida individual fica determinado por considerações relacionadas com o bem do todo social, algo que é mediado e aplicado pela autoridade patriarcal. Contudo, o surgimento da sociedade liberal, pautada no individualismo, tem o efeito de reduzir o poder patriarcal por força do fortalecimento da esfera privada (KLEINIG, 1983).

Ao contrário da ordem patriarcal, o paternalismo surgiria não mais para preterir os direitos individuais em prol de bens, interesses e valores coletivos, ou seja, circunscritos além de sua esfera pessoal. A essência da diferença está nas razões por trás das intervenções autoritárias: um agente com postura paternal visa à restrição do direito à liberdade por acreditar estar fazendo o melhor para o próprio indivíduo (KOMRAD, 1983).

Por fim, a última distinção conceitual é a mais importante para se falar em paternalismo médico. A justificção usual de uma postura paternal é direcionada aos interesses da própria pessoa atingida, geralmente nos termos de que a vida, condição física ou psicológica da pessoa irá melhorar. Contudo, muitas vezes as motivações acabam tendo um sentido muito mais moral, como, por exemplo, quando se recomenda que prostitutas parem de trabalhar como tais para evitar os riscos de contrair doenças. No fundo, se acredita que elas estariam em situação melhor devido à crença de que vender o corpo significa se corromper moralmente. Essa atitude é denominada como paternalismo moral (SEP, 2020).

Nesse ínterim, observa-se a predileção médica por intervenções cirúrgicas e tratamentos que se pautem na construção e manutenção de sistemas reprodutores funcionais e órgãos sexuais aptos para a penetração entre pênis e vagina. Na lógica de que é mais fácil cavar um buraco do que levantar um poste, alega-se a promoção de um suposto bem-estar do intersexo quando, na verdade, tal intervenção tem por

trás uma postura heteronormativa, que está, muitas vezes, longe de garantir o que é melhor para o 'paciente'. No fundo, volta-se para a priorização de uma ordem pseudobiológica, que usurpa o sentido de natural, como aponta Canguilhem (1978).

Um importante autor que aborda o tema é o filósofo do Direito Gerald Dworkin (2012). No ensaio intitulado *Paternalism*, ele propõe-se a fazer uma releitura crítica de reflexões do filósofo utilitarista John Stuart Mill a respeito da liberdade de ação perante o Estado, à proporção que expande e atualiza o leque de situações práticas com especial ênfase no Direito. O autor parte de uma consideração crítica da teoria de Mill sobre o paternalismo como um exercício de poder sob um indivíduo que gera interferência na sua vontade livre.

Um exemplo clássico de Mill (1998) é de um policial que evita que alguém atravessasse uma ponte perigosa. Desse exemplo, cria-se a premissa do "*Harm Principle*", pela qual se recusam limitações na liberdade individual, a não ser para reduzir danos e prejuízos a pessoas além do próprio agente (aquele proibido de agir) e caso não exista provavelmente nenhum outro jeito igualmente efetivo com custo não superior para outros valores.

Ressalta-se que seria bastante reducionista tratar a concepção de Mill (1998) como meramente libertária e radical, apesar de sua teoria ser base para construções filosóficas que tendem a absolutizar o direito à liberdade. Por exemplo, o autor alega que seria justificável a conduta de um Estado que age de maneira paternalista ao proibir os homens de venderem a si mesmos como escravos. Nesse sentido tautológico, não seríamos livres para moderar nossa liberdade e nem para deliberadamente abandonar a nossa autonomia (MILL, 1998).

Por conta dessa influência de Mill, infere-se que Gerald Dworkin enxergue sempre o paternalismo como algo coercitivo que viola direitos, típico do autoritarismo. Portanto, falharia em reconhecer os aspectos de preocupação, cuidado e auto sacrifício do agente paternal (KOMRAD, 1983). Do mesmo modo, a ideia de coerção não sintetizaria satisfatoriamente a sofisticação do paternalismo, o qual é capaz de manipular pensamentos, informações e ações (KOMRAD, 1983). Apesar de se concordar acerca das limitações da teoria de Gerald Dworkin, questiona-se sobre certa romantização dessa visão pautada no necessário autossacrifício do agente paternal.

Ao tratar da forma basilar de paternalismo que dá nome ao conceito, Gerald Dworkin (2012) discorre sobre o caso do controle exercido por pais e tutores para com crianças ou demais incapazes. Nesse contexto, o que legitima tal prática, seria o fato empírico de lhes faltar algumas capacidades emocionais e cognitivas para fazer escolhas completamente racionais, não restando dúvidas de que existem, ao menos, algumas deficiências e de que lhes falta certa maturidade. Isso torna algumas intervenções dos pais que cerceiam liberdades individuais atos de proteção não só justificáveis como também obrigatórios. É também o que John Rawls (1999) chama de regulação dos aspectos naturais da própria condição humana diante da liberdade menos extensa das crianças.

O paternalismo parental pode ser concebido, então, como uma aposta que os pais fazem por um reconhecimento posterior da criança que valide a sabedoria da intervenção anterior. Existe uma veemência sobre aquilo que poderia ser chamado de consentimento orientado ao futuro, através do qual a criança vai reconhecer posteriormente aquilo que não reconhece ainda por conta de suas deficiências (DWORKIN, Gerald, 2012).

Contudo, mesmo essa visão aparentemente mais justificável do paternalismo apresenta razoáveis críticas. Em diversos aspectos, o avançar da idade não necessariamente supre tais deficiências, ou seja, indivíduos maduros, muitas vezes, compartilham com as crianças as mesmas deficiências em conhecimento e incapacidade para pensar racionalmente e habilidade para tomar decisões (DWORKIN, Gerald, 2012). Do mesmo modo, pode-se questionar se apenas a condição de pai ou mãe dá a alguém aval de maior sabedoria.

O conceito de Responsabilidade Paterna de Hans Jonas, que foi bastante incorporado por diversas matrizes da Bioética que tratam da beneficência, não é muito distante de romantização da paternidade. Jonas (1995) a define como sendo uma responsabilidade decorrente de fatores naturais, que é incondicional, irrenunciável, irrevocável e independente de aprovação prévia. Em contrapartida, há responsabilidades decorrentes de contratos e ofícios que são elegíveis e renunciáveis. Na primeira, a responsabilidade decorre de fatores intrínsecos ao objeto. Já na segunda, extrai-se a sua validade do acordo de vontades.

Diante de tais controvérsias, como aponta Gerald Dworkin (2012, p.19), a noção essencial de consentimento é importante e parece ser a única maneira

aceitável de tentar delimitar uma área de paternalismo justificável. Um exemplo clássico é dado na obra *Odisseia*, de Homero,

quando Ulisses ordena a seus comandados que o amarrem ao mastro e recusem qualquer ordem futura para libertá-lo, pois ele conhece o poder das Sirenas de encantar os homens com suas canções. Aqui estamos diante de um fundamento seguro para recusar os pedidos posteriores de Ulisses. Ele até pode alegar que tenha mudado de ideia, porém, considerando que foi por causa dessa mudança de ideia que pedira proteção, estaremos propensos a ignorá-la (DWORKIN, Gerald, 2012, p.20).

Pela perspectiva jurídica, a capacidade para consentir é geralmente regida pelo Código Civil de 2002, que elenca as situações nas quais a capacidade é absoluta e relativa no tocante à prática dos atos da vida civil. Para o escopo do trabalho, frisa-se o critério etário de 16 anos para capacidade relativa (art. 4º) e de 18 anos para capacidade absoluta (art. 3º), que implicam na aptidão para exprimir a vontade individual para celebrar os atos da vida civil. Em contrapartida, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) tem como marco para diferenciar quem seria criança ou adolescente os 12 anos completos.

O ECA estabelece maior autonomia ao adolescente em comparação com o Código Civil. Uma norma interessante desse diploma é trazida no seu art. 28, referente aos processos de colocação em família substituta: guarda, tutela e adoção. Os parágrafos 1º e 2º determinam que, sempre que for possível, a criança e o adolescente devem ser previamente ouvidos por equipe multiprofissional sobre as implicações da medida, respeitado o seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão. Enquanto a opinião da criança deverá ser devidamente considerada, no caso do adolescente requer-se o consentimento, colhido em audiência.

Essa percepção também seria ratificada pelo art. 74 do Código de Ética Médica (CEM), que garante ao adolescente o direito ao sigilo profissional. Mantém-se, assim, “a lógica das presunções adotada pelo Direito brasileiro, conferindo-se base legal para uma mudança de marco etário” (AGUIAR; BARBOZA, 2017, p.26).

Conduto, muito se discute sobre o caráter paternalista de tais limitações, a ponto de se discutir uma “capacidade bioética” (AGUIAR, 2012) para tentar resolver impasses sobre os conflitos entre o poder parental e os interesses da criança e do adolescente. Assim, com base no art. 28, §1º e §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, Mônica Aguiar (2012) estabelece que a idade de 12 anos representa um marco adequado para gerar a presunção absoluta de capacidade para a prática de atos relacionados ao direito à vida e à saúde.

Como apontam Raylla Albuquerque e Volnei Garrafa (2016), a ausência de previsão legal que ampare a participação efetiva de crianças e adolescentes no processo decisório a respeito de sua própria saúde configura um empecilho ao exercício da autonomia por parte desses sujeitos, nos limites de suas possibilidades. Dessa forma, pode-se dizer que

a legislação vigente a respeito é eminentemente paternalista, pois transfere aprioristicamente aos pais ou ao tutor a competência para tomar decisões a respeito da saúde do menor, transferência esta que é completa no caso das crianças e adolescentes com menos de 16 anos, e parcial para os adolescentes com idade entre 16 e 18 anos (AGUIAR; BARBOSA, 2017).

Assim, no próprio construir a autonomia em sentido bioético, já não podemos identifica-la, integralmente, com a capacidade civil. A autonomia bioética já estaria albergada na ordem jurídica brasileira, embora não referida expressamente dessa forma, ao passo que a noção de capacidade civil seria restrita às questões de ordem patrimonial (BARBOZA; AGUIAR, 2017). Portanto, se dever encarar a autonomia nas relações médicas “como comparável a uma capacidade bioética e não capacidade civil, no sentido de que as questões referentes à vida e à saúde da pessoa devem ser por ela mesma decididas, mesmo quando ainda não atingida a maioria civil” (AGUIAR, 2016, p.75).

Nesse contexto, inovações como o Estatuto da Pessoa com Deficiência ou as normas do Novo Código de Processo Civil que abordam a interdição apontam uma perspectiva que tenta superar o paternalismo que imperou no tratamento de crianças e adolescentes. No estatuto, aparece em seu art. 6º, a possibilidade da pessoa com deficiência exercer direitos sexuais e reprodutivos e de conservar sua fertilidade, vedada a esterilização compulsória, direitos que dizem respeito, eminentemente, à saúde da pessoa (BRASIL, 2015a).

Do mesmo modo, embora não de maneira expressa, o novo Código de Processo Civil não deixa de amparar a capacidade bioética do interdito ao estabelecer em seu art. 755, II que, na sentença que decretar a interdição, o juiz considerará as suas características pessoais, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências (BRASIL, 2015b).

Nessa perspectiva, é elementar o elo de confiança que se cria entre os agentes morais em ambos os polos da relação. No caso do paternalismo médico, muitas vezes, os próprios pacientes alimentam e nutrem expectativas de tal relação. Nesse ponto, remonta-se a cultura firmada durante muito tempo de um médico de

cabeceira, aquele que atendia intimamente o paciente e conhecia bem as suas necessidades mais gerais, o que é muito similar à figura do padre de confissão. Macario Aleany (2005) chama essa relação de paternalismo cooperativo.

Todavia, o mundo moderno dos superespecialistas força um atendimento médico cada vez mais despersonalizado. Desse modo, antes de adentrar propriamente o tema, é preciso tecer considerações acerca da natureza singular da relação médico-paciente. Nesse ínterim, o que pouco se disputa é que uma força marcante, inevitavelmente desigual, seria o *gap* de conhecimento técnico entre ambos. Alega-se que tal discrepância seria a razão de pacientes buscarem os médicos, para começo de conversa, o que, para muitos, legitimaria a autoridade profissional dos mesmos.

Um dos problemas é que tal constatação está presa a um mecanismo de racionalidade que hierarquiza quais os saberes dignos de maior prestígio e quais são fruto de conhecimento mais grosseiro, mesmo considerando a relação inevitavelmente interdisciplinar entre as próprias ciências, a exemplo das considerações do Consenso de Chicago (SCHIAVON, 2021). Assim, se até entre saberes dignos de prestígio acadêmico há tal relação de poder (FOUCAULT, 2013), o que dirá diante de outros tipos de conhecimento apartados da racionalidade ocidental (NASCIMENTO; *et al.*, 2013).

Nota-se como a relação médico-paciente é necessariamente permeada por mecanismos de poder e discurso a partir da hipótese de que “em toda sociedade a produção do discurso é ao mesmo tempo controlada, selecionada, organizada e redistribuída por certo número de procedimentos que têm por função conjurar seus poderes e perigos, dominar seu acontecimento aleatório, esquivar sua pesada e temível materialidade.” (FOUCAULT, 2009, p.09).

Dentro dos discursos, existem certos procedimentos, externos e internos, que denotam os modos com que os controles e as exclusões são exercidos. São externos quando provindos do meio social circundante e internos se produzem o próprio controle, ou seja, quando são exercidos diretamente no próprio discurso como uma espécie de coerção interna. Dentre os primeiros, destaca-se a interdição, que limita a externalização de determinados assuntos em algumas circunstâncias sociais: “sabe-se bem que não se tem o direito de dizer tudo, que não se pode falar

tudo em qualquer circunstância, que qualquer um, enfim, não pode falar de qualquer coisa” (FOUCAULT, 2009, p.09).

Essa circunstância pode ser identificada dentro do âmbito da relação médico-paciente, na proporção em que é percebida como campo em que se desenvolve a cerimônia do cuidado médico sobre o corpo enfermo, a partir da aplicação de conhecimentos e discursos médicos não pertencentes às esferas do leigo (VASCONCELOS, 2017). Tal percepção de controle e exclusão é chamada por Foucault (2009) de “vontade de verdade”, a qual se apresenta como uma oposição entre o verdadeiro e o falso, apoiada em um suporte institucional que tende a exercer um poder de coerção sobre os demais discursos no meio social. Assim, tornam-se legitimadas apenas aquelas perspectivas autorizadas institucionalmente e, sobretudo, cientificamente.

Tal configuração pode ser percebida “pelo modo como o saber é aplicado em uma sociedade, como é valorizado, distribuído, repartido e, de certo modo, atribuído” (FOUCAULT, 2009, p.17). A conclusão que se chega é que, para ser verdadeiro na relação médico-paciente, o discurso necessariamente deve buscar apoio no alicerce institucional científico. Desse modo, ao desconhecer as informações médicas, resta ao paciente retomar os conhecimentos fáticos de sua vivência, o que nem sempre é percebido como essencial e útil ao diálogo, “porque pode ser posto, na conjuntura do discurso, como possivelmente não “verdadeiro” segundo os moldes científicos” (VASCONCELOS, 2017, p.36).

Há, também, os procedimentos de controle e exclusão internos, que servem dentro da hierarquia da relação médico-paciente. Foucault (2009) traz aqueles discursos que são ditos e que possuem um estatuto social diferenciado, como textos religiosos, jurídicos, e outros que são considerados científicos, como os médicos. Mais uma vez a fala do senso comum é percebida na realidade como não participante desse processo, ao ser inferiorizado no contexto do discurso da relação entre médicos e pacientes. Foucault (2009) fala também do mecanismo da “disciplina”, definida como um âmbito, historicamente mutável, de domínio de objetos e métodos em que estão corporificadas as proposições que são tidas como verdadeiras. Para ele, é na disciplina que se enquadra a Medicina.

Desse modo, nessa hierarquização de saberes,

o discurso médico, que reproduz o que até então a ciência toma por verdadeiro, apresenta-se como o comentário que tem na sua origem aquilo

que pode ser dito, repetido e perpetuado, mesmo que até a sua possível informação por um novo saber que porventura venha a surgir posteriormente. O discurso do paciente, por sua vez, ainda que recorra a um conhecimento popular perpetuado, no meio científico não adquirirá o estatuto de verdadeiro para a perspectiva médica até então institucionalizada. (VASCONCELOS, 2017, p.37).

Acerca da hegemonia do poder técnico do médico, questiona-se qual fronteira pode haver entre o ideal de saúde preconizado pela Medicina e algo da ordem da saúde, não ideal, mas efetivamente vinculado à potência singular da pessoa. Isso coloca à tona uma questão atualmente desvelada pelos estudiosos da Bioética sobre como esquadrihar a autonomia do paciente. Pergunta-se se a autonomia dos indivíduos na coletividade estaria recuperada simplesmente por uma resistência ou reação às imposições de uma Medicina oficial científica (MARTINS, 2004, p.02).

Diante desse cenário, a relação médico-paciente é permeada por um exercício de poder, mesmo involuntário, que estimula a assimetria que constitui tal relação. Apresenta-se a hierarquização por meio da superioridade da figura do detentor da “verdade”, sujeito privilegiado em sua fala, repetível, em um universo disciplinador. Pressupõe-se, então, que na relação entre médicos e pacientes há um poder institucionalizado posto na ordem do discurso médico que eleva tal profissional de saúde a uma condição de sujeito determinante (ou dominante) de condutas, sejam elas ações ou omissões (VASCONCELOS, 2017, p.39-40).

Apesar de tais críticas, ressalta-se o aspecto relacional do cuidado e da atenção que constitui naturalmente a relação médico-paciente. Existem propostas como a Medicina da Família, a Medicina centrada na pessoa, a Bioética da Intervenção (GARRAFA; PORTO, 2002), dentre outras que buscam recuperar esse caráter genuíno que se perdeu ao longo do tempo devido ao processo de tecnização, especialização e distanciamento trazidos pela ideologia positivista que formou a racionalidade biomédica ocidental.

No contexto do paternalismo médico, há exemplos de códigos históricos bem antigos que promulgam o paternalismo absoluto como uma etiqueta profissional apropriada, a exemplo do American Medical Association Code of Ethics (AMA) de 1847. Alega-se que o *status* assimilado ao de membro do clero conferido aos médicos encorajou o paternalismo, o qual os pacientes prontamente aceitaram (KOMRAD, 1983). Contudo, ao longo da segunda metade do século XX especialmente nos Estados Unidos, a criação dos pacientes como consumidores trouxe campanhas pelo respeito à autonomia, trazendo a questão para a linguagem

dos Direitos Humanos. Esse processo foi acompanhado pela ética contratual como modelo da relação terapêutica (VEATCH, 1972; KONRAD, 1983).

Afirma-se, mesmo desde a década das décadas de 1970 e 1980, que uma atitude médica paternalista seria presunçosa e condescendente (KOMRAD, 1983). O final do século 20 é repleto de exemplos em que médicos tentam trazer defesas e justificações frente a posturas de paternalismo. Há quem aponte que “toda doença representa um estado de diminuída autônoma e, portanto, a relação médico-paciente necessariamente e justificadamente envolve um grau de paternalismo” (KOMRAD, 1983, p.38), ainda que limitado e flexível ao nível de autonomia em que se encontra o paciente.

Como visto, esse pensamento guarda relação com o ‘papel de doente’ de Parsons (1991) em que, por definição, a pessoa doente é desamparada e precisa da ajuda outra pessoa, que, no caso da hierarquização de saberes, seria preferencialmente a de um médico. Alega-se que não apenas o paciente não está geralmente em uma posição para fazer o que precisa ser feito, como também não saberia exatamente o que fazer ou como fazer. Logo, ele seria parcialmente ignorante e dependente do médico. Contudo

[...]existem claramente razões mais fortes para descrever a doença como um estado de diminuída autonomia do que o fato de os doentes serem parcialmente ignorantes e, portanto, dependentes dos seus médicos. Do contrário, donos ignorantes de carros quebrados não seriam autônomos; e médicos doentes (mas informados) seriam totalmente autônomos. Na verdade, a doença é qualitativamente diferente da propriedade de um carro quebrado – profundamente até. É uma condição existencial que gentilmente e duramente colide com a alma humana (KOMRAD, 1983, p.41).

Há aqueles também que defendem uma extirpação completa do paternalismo médico para implicar a responsabilização total do paciente pelas suas ações, tendo em vista a “generalização das expertises”, na qual conhecimento técnico especialista é falsamente confundido com expertise moral (VEATCH, 1973). Ou que combinem concepções liberais da autonomia com certa dose de paternalismo através de uma reformulação menos radical (KOMRAD, 1983).

No Brasil, temos um dos exemplos históricos a Resolução 1.021/80 do CFM, que versava sobre o tratamento que deve ser dado ao paciente testemunha de Jeová que se recuse a receber sangue de outrem. No parecer 21/80, que culminou na edição da norma administrativa mencionada, aponta-se literalmente a recusa dos adeptos dessa religião em permitir a transfusão sanguínea como um problema

criado para o médico (CFM, 1980). Depois de muita disputa política, jurídica e acadêmica, essa Resolução foi revogada só em 2019, 39 anos depois.

Posteriormente, mesmo com todo avanço bioético das discussões sobre autonomia e autodeterminação, manteve-se uma visão paternalista na Portaria nº 2.803 de 2013, que redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS) e nas resoluções que dispõem “sobre a cirurgia de transgenitalismo (sic)”: Resolução CFM nº 1.482 de 1997, revogada pela Resolução 1.652 de 2002 e mais uma vez revogada pela Resolução nº 1955 de 2010.

Mesmo na mais nova Resolução, que foi insistentemente modificada sem melhorias substanciais, o ‘paciente’ continua sem ter assegurada a autonomia para decidir sobre seu próprio corpo, com expressa menção ao poder do médico em respeitar ou não essa autonomia. Esse fato realça “o viés do domínio da técnica em nível opressor sobre o paciente transexual, cuja vontade fica anulada” (AGUIAR, 2016, p.81).

Nesse ínterim, exige-se um diagnóstico médico de transgenitalismo mediante acompanhamento por 2 anos e uma cláusula aberta referente à ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia (art. 4º, itens 1 e 3), o que remonta as arcaicas pesquisas de Benjamin (1966), Money (1996) e Stoller (1982), conflitantes mesmo dentro da área médica (SPÍNOLA-CASTRO, 2005). Ainda, se exige idade superior a 21 anos para realizar a cirurgia de transgenitalização (art. 4º, item 2), mesmo com a alteração da maioridade civil para 18 anos desde 2002. Exemplos especialmente como esse de paternalismo forte são injustificáveis, ainda que dentro de interpretações que defendem uma intervenção maior do Estado.

Na situação de um paciente civilmente capaz, livre, devidamente esclarecido e consciente, as ações paternalistas seriam aparentemente rígidas, visto que é possível colher manifestações de vontade com valor jurídico. Contudo, há a possibilidades de manipulação ou distorção das informações através de atos deliberados ou mecanismos de *bias*, que fazem com que o consentimento seja viciado, o que cria um paternalismo suave que disfarça a sua real natureza, por contar com aparente anuência. Essa situação é ainda mais evidente quando se está diante de sujeitos enxergados como abjetos.

Ainda, o próprio médico pode subestimar a capacidade do seu paciente de entender as informações por puro preconceito. Por outro lado, o médico pode

também perceber de maneira honesta que as escolhas do paciente podem estar em conflito com os valores do próprio paciente sobre o que seria danoso para si. Todas essas questões mostram o quão delicada é a relação médico-paciente. Contudo, isso não pode significar que não cabem intervenções externas do Direito, ainda mais quando as situações de fato não se limitam à seara médica.

Nesse diapasão, diversos casos recorrentes de intersexos que recorreram ao Judiciário para buscar a efetivação dos seus direitos à autonomia, à identidade de gênero autopercebida e a reparação civil dos danos sofridos demonstram como limitar a questão à seara médica gera prejuízos, muitas vezes, irreparáveis para essa população (IHRA, 2019; GREENBERG, 2018; COLÔMBIA, 1999a). Por conseguinte, reforça-se a proposta do presente trabalho de demonstrar como a intervenção jurídica pode vir a contestar esse arbítrio do poder médico, desde que alinhada às mobilizações sociais que transformam a sua gramática, alinhando-a democraticamente. É esse o objeto principal do Capítulo 3.

Apesar do costume de os juristas associarem automaticamente a ameaças ou atos violentos, a postura paternalista - em especial dentro da conduta médica - possui outros meios de execução menos evidentes. Existem situações em que envolvem mentira, engano, indução a erro ou até mesmo de retenção ou não revelação de informações relevantes para a tomada de decisão, “como quando um médico deixa de revelar o diagnóstico ou não esclarece devidamente o paciente antes de executar a intervenção” (SIQUEIRA, 2019, p.51).

No caso do médico, tem-se a primazia do postulado *the doctor knows best* (o médico sabe o que é melhor). Pressupõe-se que o médico, por ser possuidor de conhecimentos técnicos específicos, terá mais condições de definir o que é melhor para o seu paciente e, portanto, poderá lhe impor a sua decisão, que automaticamente carregaria o selo de racionalidade. Muitas vezes, não é necessário nem que essa superioridade técnica, de fato, exista, sendo suficiente a sua autoridade subjetiva de médico enquanto tal.

Assim, pode ser paternalista uma atitude de intervir no corpo do paciente contra a sua vontade, visando um suposto benefício de promoção da sua saúde, da mesma forma que o Estado pode ser paternalista ao punir determinado tipo de conduta para prevenir danos ao próprio indivíduo que a pratica (SIQUEIRA, 2019).

Diante desse cenário, salienta-se que mesmo que fosse possível para o médico determinar com segurança o real conteúdo dos bens jurídicos a serem protegidos por sua conduta beneficente, “ainda assim não se pode negar o direito de hierarquizar seus valores de tal maneira que a saúde e o bem-estar não estejam em primeiro plano” (GRECO; SIQUEIRA, 2017, p.649). Há de se reconhecer o direito de o próprio sujeito hierarquizar as suas prioridades segundo seus próprios critérios, sentimentos e percepções, considerando os limites compreendidos no paternalismo fraco.

Sobre as questões de saúde, em muitos casos, parece plausível supor que indivíduos razoavelmente concordariam em experimentar restrições paternalistas impostas sobre si, a exemplo de alguém que precisa de repouso para se recuperar de uma cirurgia e, para tanto, tem recomendação médica para não ir trabalhar. Seriam casos em que a obtenção de benefícios poderia ser promovida mesmo quando não reconhecidos como tal, até então, pelos indivíduos envolvidos, por se tratarem de um paternalismo fraco.

Contudo, há questões delicadas nas quais mesmo um valor como a saúde ou a vida poderá ser superado pelos valores com os quais conflita. Nesse sentido, existe o problema com seguidores da “Christian Science” e também das testemunhas de Jeová relacionado com transfusões de sangue. “Poderá ser mais importante para ele rejeitar ‘substâncias impuras’ do que continuar a viver. O problema difícil que deve ser encarado é se alguém pode dar sentido à noção de uma pessoa que atribui irracionalmente pesos aos valores em conflito” (DWORKIN, Gerald, 2012, p.21).

Ainda, pode-se imaginar o caso de alguém que, por alguma razão, acredita que, ao pular pela janela, começará a voar. O que torna justificável o deter, ainda que aparentemente exista uma posição contrária à vontade, é o fato de que esse homem não deseja, de fato, ferir-se. Portanto, poderíamos convencê-lo de que está errado sobre as consequências de seus atos, o que poderia fazer com que ele não desejasse praticar tal conduta (DWORKIN, Gerald, 2012). Contudo, frisa-se que, no exemplo hipotético, subentende-se a possibilidade de comunicação racional entre os indivíduos, o que retoma a discussão sobre paternalismo rígido e suave.

Em suma, o que traz bastante controvérsia à postura paternalista é o seu caráter paradoxal de limitar a liberdade do mesmo indivíduo cujo benefício se

destina a intervenção. Essa pretensa beneficência (ou não maleficência) faz com que o paternalista atribua uma aparência de legitimidade a tais prescrições, já que seriam munidas das melhores intenções, ainda mais quando se considera o médico e toda a hierarquização dos saberes.

2.2 O EMBATE CLÁSSICO ENTRE AUTONOMIA E BENEFICÊNCIA DESDE O PRINCIPIALISMO ATÉ A BIOÉTICA MODERNA LATINOAMERICANA

2.2.1 Os diversos sentidos filosóficos de autonomia

Delimitar o sentido de autonomia pode parecer uma tarefa hercúlea, tendo em vista sua pluralidade de usos dentro do Direito, da Bioética, da Medicina e da Filosofia. Contudo, isso não impede a sua concretização a partir da finalidade do seu emprego, ainda mais diante da normatividade das garantias previstas no ordenamento jurídico.

No plano jurídico, a autonomia é concretizada especialmente através do direito de autodeterminação e da contraposição com a ideia de heteronomia, a qual traz o sentido de observância de regras impostas por terceiros. “Destarte, toda vez que o sujeito for determinado em suas ações por coerções ou controles que lhe são externos, haverá uma conduta não-autônoma ou heterônoma, ou seja, determinada de fora para dentro” (SIQUEIRA, 2019, p.56).

Ainda, não é estranha à autonomia a noção de igualdade, dada a necessidade de respeito às mais diversas posições políticas, religiosas, filosóficas individuais e coletivas frente à impossibilidade de uma hierarquização discriminatória de grupos ou pessoas em razão das suas crenças, sejam elas compatíveis com a maioria dos indivíduos ou não. É o que Ronald Dworkin (2011) chama de respeito igualitário (*equal respect*), requerimento básico para alcançar a Justiça.

A ideia fundamental do conceito de autonomia pode ser depreendida da própria etimologia do termo, criado a partir da aglutinação de duas palavras de origem grega: *autos*, que significa “si mesmo”, “de alguém” ou “independentemente” e *nomos* (com o sentido de “norma ou lei”) para formar a noção “aquele que estabelece suas próprias leis” (ETYMONLINE, 2021). O conceito foi inicialmente aplicado nas cidades-estados gregas, onde uma cidade tinha autonomia quando

seus cidadãos criavam suas próprias leis, ao invés de estarem sob o controle de um poder conquistador (DWORKIN, Gerald, 1988).

No que tange ao conteúdo semântico de autonomia, é bem difícil conceber um conceito nuclear que abarque os vários usos que se faz, inclusive academicamente. A palavra pode carregar sentidos atrelados ou correlatos de liberdade, soberania, livre vontade, dignidade, integridade, individualidade, independência e autoconhecimento; podendo estar relacionada a crenças, ações, razões para agir, vontades, pensamentos e princípios (DWORKIN, Gerald, 1988).

Apesar de próximos e de aparecerem na maioria das vezes como conceitos intercambiáveis, autonomia e liberdade não são estritamente sinônimos. Quando se engana um paciente, por exemplo, não se está infringindo sua liberdade propriamente. Locke usa o exemplo de uma pessoa que é aprisionada e é informada que todas as fechaduras da cela estão trancadas, quando, na verdade, uma delas não foi. No caso, o indivíduo seria livre para sair da cela, mas não pode fazê-lo porque a habilidade de fazer o que ele deseja está limitada pela falta de informação. “A autodeterminação pode ser limitada além da interferência na liberdade” (DWORKIN, Gerald, 1988, p.14).

Portanto, pode-se distinguir o conceito de autonomia do conceito de liberdade no sentido de que o último diz respeito à habilidade para agir sem restrições internas ou externas, bem como com recursos e poder suficientes para efetivar os desejos de alguém (BERLIN, 1969). A autonomia compreende a independência e a autenticidade dos desejos, valores ou emoções que mobilizam o indivíduo. Há autores como Gerald Dworkin (1988) que consideram que a liberdade se refere a atos particulares, enquanto a autonomia carrega uma noção mais global dos estados de uma pessoa.

Similarmente, é preciso separar o entendimento do que é a autonomia básica - a mínima condição de ser responsável, independente e apto a falar por si mesmo - da noção de autonomia ideal: uma conquista que funciona como uma meta à qual nós podemos aspirar e de acordo com a qual uma pessoa é maximamente autêntica e livre de influências manipulativas ou autodistorcidas. Por conseguinte, qualquer conceituação de autonomia básica requer que a maioria dos adultos que não sofram de patologias debilitantes ou estejam sob condições opressivas e restritivas sejam contados como autônomos. Por outro lado, a autonomia como um ideal pode ser

desfrutada por poucos ou mesmo nenhum indivíduo, pois funciona como uma diretriz a ser alcançada (CHRISTMAN, 2020).

Existe uma tensão entre a noção puramente formal de autonomia, na qual o que alguém decide por si mesmo pode ter qualquer conteúdo particular, e a noção substantiva, que considera que apenas certas decisões são autônomas. Por essa última perspectiva, quando um indivíduo decide agir apenas segundo o que a sua comunidade, guru ou colegas dizem não se está diante de uma ação autônoma (DWORKIN, Gerald, 1988).

Em se tratando de autonomia, retoma-se pressupostos kantianos acerca da dignidade humana e da moralidade. Immanuel Kant (1998) é o responsável por relacionar o conceito de dignidade a uma espécie de “valor” daquilo que, por sua natureza, não pode ter preço. Nesse sentido, a dignidade derivaria da capacidade humana de agir autonomamente, ou seja, do seu livre arbítrio. O ser autônomo seria, então, aquele capaz de se autogovernar.

Acima de tudo, para Kant (1998), dizer que a vida humana possui dignidade não significa atribuir-lhe um valor substantivo quantificável, mas constatar que possui certa espécie de valor que é intrínseco, irrenunciável, incondicional e incomparável. O autor vincula esse valor à humanidade em virtude da sua capacidade de um agir moral, sendo todo o ser racional legislador universal por todas as máximas da sua vontade.

Ademais, à medida que a personalidade se expressa através da liberdade e independência em relação à natureza, consideradas como um poder de se encontrar submetidas às leis universais da razão próprias do homem, toda a humanidade torna-se um fim em si mesmo. O filósofo aborda o que nomeou de “reino dos fins”, a passo que conceitua “reino” como uma ligação sistemática de vários seres racionais por meio de leis comuns. Os seres racionais estariam submetidos a tal lei a ponto de cada um deles “jamais poder tratar a si mesmo ou os outros simplesmente como meios, mas sempre simultaneamente como fins em si” (KANT, 1998, p.76).

Assim, a dignidade da lei moral torna os seres humanos - sua personalização - dignos de respeito. “Não pode ser considerado unicamente como um meio para os fins dos outros, e nem para os seus próprios, mas sim como um fim em si mesmo, quer dizer que ele possui uma dignidade” (BARRETTO, 2013, p.71). Então, é

inegável que a autonomia seja o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional e que a racionalidade seja condição para a moralidade.

Em outras palavras, Kant (1998), em *Fundamentos da Metafísica da Moral*, sugere que o agente falharia em respeitar a humanidade do outro, ainda que motivado por boas intenções, a partir do momento em que desconsidera a sua agência racional. Portanto, a noção de pessoa para Kant é a de um “sujeito de uma razão moralmente prática” (BARRETTO, 2013, p.72), sendo o agir moral um comportamento autônomo e livre necessariamente passível de universalização, ou seja, de repetição independente de particularidades culturais.

Motivado pelo trabalho de Rousseau, Kant dedica um bom tempo em suas obras para debater sobre os atos movidos pela realização do bem. Ele afirma que o sentimento de bem deve estar subordinado a um princípio formal que fornece a necessidade envolvida na obrigação moral, mas que, por si só, não pode produzir orientação específica. Kant tem a convicção de que sentimentos isoladamente não seriam adequados para explicar como cada agente pode cumprir seu papel apropriado na constituição de um mundo moral, pois “sentimentos, especialmente aqueles corrompidos, variam demais de pessoa para pessoa e de tempo em tempo para serem a fonte da ordem moral” (SCHNEEWIND, 1998, p.504).

O sentido de autonomia, para Kant (1998), é bem diferente da noção grosseira que se atribui ao termo a partir de um significado de escolha deliberada de vontade destituída de qualquer valor. Em contrapartida, “o que Kant entende por autonomia é a ideia de que a lei moral a que nos devemos reconhecer obrigados nos é determinada por nós mesmos” (BARRETTO, 2013, p.43). Portanto, a existência da moralidade não só determinaria o sentido da autonomia individual como a precede.

O sentido da autonomia kantiana não se vincula a uma simples faculdade de buscar a felicidade a todo custo. Não deriva também de um comportamento aleatório, o qual não carrega o sentido de responsabilidade moral. Desse modo, ela existe diante da vinculação da vontade à razão pura prática. Esta, por sua vez, é guiada pela própria racionalidade humana e não condicionada pelos desejos ou inclinações sensíveis. Cabe ao ser autônomo moral orientar a sua vida a partir de tais máximas.

Kant (1998) firma a concepção filosófica de que o que se entende por liberdade estaria inseparavelmente ligado ao conceito de autonomia, o qual, por sua vez, se conectaria ao princípio universal da moralidade. Nesse ínterim, a moralidade estaria “na base de todas as ações de seres racionais como a lei natural está na base de todos os fenômenos” (BARRETTO, 2013, p.73). Portanto, a dignidade, para o filósofo, pode ser sintetizada a partir da “faculdade que tem a pessoa de estabelecer leis universais de comportamento as quais ela própria deve se submeter” (BARRETTO, 2013, p.73).

Em se tratando de dignidade, são também elementares as considerações do filósofo Michael Rosen (2015, p.68-69) para o debate:

o direito a um tratamento digno é, potencialmente, um direito universal. Se considerarmos a dignidade como a realização de alguém que conseguiu superar a própria resistência a agir de forma digna, nem todos serão dignos. Ainda assim, é perfeitamente coerente dizer que todos – mesmo aqueles entre nós que carecem de forma moral para portar-se dignamente quando confrontados como desafios morais – devem ser tratados “com dignidade”. Devem ser tratados “com respeito” – o que significa dizer, acima de tudo, que não devem ser tratados de forma desrespeitosa, mediante humilhação ou degradação.

Ao seguir numa trilha semelhante de autores como o bioeticista Roberto Andorno (2008), tem-se que a autonomia do ser humano está na raiz de sua dignidade intrínseca, no sentido de que, diferente dos demais seres vivos que agem a partir do instinto, o homem consegue decidir suas condutas por si mesmo, com base na razão, podendo, inclusive, negar sua vontade instintiva.

O ser humano não está programado ou condicionado à realização inevitável de determinadas atividades, nem pelos seus genes, nem pelo instinto, nem pela educação recebida. Todo ser humano goza de autodeterminação que, juntamente com a inteligência, constitui a mais nobre das faculdades humanas. A liberdade é condição necessária da Ética e do Direito, visto que sem a possibilidade de autodeterminação, as regras, sejam elas éticas, jurídicas ou de qualquer outra natureza, perderiam o sentido para o homem (ANDORNO, 2008).

Em termos gerais, o respeito à liberdade impõe que o próprio sujeito, sem coação ou determinação de terceiros, tenha determinado a sua ação e que não haja obstáculos injustificados à realização e sua vontade. Portanto, “a referência à autonomia indica habitualmente o pleno reconhecimento do status de ‘pessoa’ (e não de objeto) do paciente e de sua aptidão para tomar decisões sobre os tratamentos aos quais deseja ou não se submeter” (ANDORNO, 2008, p.48).

2.2.2 As diferentes concepções morais de bem e os problemas do domínio ético do Princípioalismo na prática médica

O termo “bioética” – e a identificação de um ramo próprio de estudos – foi cunhado inicialmente por Van Rensselaer Potter, em 1970, nos Estados Unidos através do texto *Bioethics, the science of survival*. Na ocasião, sua preocupação voltava-se para a discussão crescente dos impactos ambientais da ação antrópica, em especial as consequências do crescimento populacional, do êxodo rural e da escassez dos recursos naturais para a sobrevivência da espécie. Potter (1970) se interessava em questionar o progresso e para onde os avanços materialistas, próprios da ciência e tecnologia, estavam levando a cultura ocidental.

Apesar de na criação do termo “Bioética” existir uma preocupação com o rumo e o ritmo que a visão de mundo positivista de mundo imprimiu à pesquisa científica e ao desenvolvimento biotecnológico, “os objetivos de sua criação não foram contemplados, ao menos nas primeiras duas décadas nas quais essa expressão foi divulgada e utilizada, a partir da perspectiva que imperou na própria sociedade estadunidense” (PORTO, GARRAFA, 2011, p.721).

Isso é também presente, em especial, na incorporação do discurso pelo meio médico, através de discussões ocorridas já em 1971 dentro do *Kennedy Institute of Ethics*. Houve uma forte tendência de restrição de métodos, objetos de estudo, tipos de procedimentos, tarefas e finalidades à área biomédica, em especial no conflito entre profissionais de saúde e pacientes na clínica ou entre pesquisadores e colaboradores da pesquisa (PORTO, GARRAFA, 2011).

É ainda forte a influência que tem a indústria farmacêutica no foco que se deu a uma Bioética focada na área biomédica que surge nos Estados Unidos e irradia por todo o mundo ocidental. “Houve um crescimento vertiginoso da indústria de medicamentos, que, nesse período, tornou-se um dos setores mais rentáveis da economia mundial” (PORTO, GARRAFA, 2011, p.722).

Concomitantemente à consagração efetiva do ramo acadêmico da Bioética, encontra-se a tentativa inicial de criar princípios norteadores para uma Ética Médica. Ambos os processos têm sua gênese no Tribunal de Nuremberg e suas investigações dos experimentos descontrolados em seres humanos ocorridos em

virtude da ideologia nazista, facilitados no contexto da Segunda Guerra Mundial. De modo similar, tais pesquisas desenfreadas também estavam presentes nos testes farmacológicos nos Estados Unidos sem o devido consentimento informado dos participantes que foram crescendo a partir da década de 30, sendo emblemático o Estudo da Sífilis Não Tratada do Tuskegee, Alabama.

Um ponto de partida para a formação da principiologia sobre o tema é o Relatório de Belmont, promulgado pela Comissão Nacional para Proteção dos Seres Humanos em Pesquisa Biomédica e Comportamental, em 1978, como uma tentativa de dar freio a esses referidos experimentos médicos. Tal documento apresenta aqueles princípios éticos básicos para nortear tanto a clínica médica, como a pesquisa biomédica com seres humanos: a) o princípio do respeito às pessoas; b) o princípio da beneficência; c) o princípio da justiça (MARELLI, 2013).

Em consequência à elaboração do Relatório, o trabalho pioneiro para tratar da autonomia e dos confrontos entre princípios éticos quando se trata de intervenções médicas é o do teólogo James Childress e do filósofo norte-americano Tom Beauchamp. Este último havia participado da Comissão que elaborou o Relatório Belmont. Ambos eram vinculados ao *Kennedy Institute of Ethics* e são os pais da chamada corrente principialista que vem dominando, durante muito tempo, não só as produções acadêmicas norte-americanas, como também do resto do mundo.

Com a publicação do livro escrito por eles, *Principles of Biomedical Ethics*, em 1979, houve uma sucessiva consagração e ampliação do uso de princípios para sistematizar a abordagem de dilemas e problemas bioéticos. O estudo norteou moralmente as decisões de pesquisadores e clínicos, consolidando a força teórica da Bioética no cenário social, porém ainda bastante ligada e, muitas vezes, confundida com a Ética Médica.

Com isso, foram apresentados os chamados Quatro Princípios da Bioética: (respeito à) Autonomia; Não-Maleficência; Beneficência; e Justiça. Eles não obedecem a qualquer disposição hierárquica e são válidos *prima facie*. Em caso de conflito entre si, a situação em causa e as suas circunstâncias definirão a postura a ser indicada e o princípio que deve ganhar precedência (NEVES, 1996).

O princípio da justiça é o que adquiriu menor força na proposta teórica do Principialismo. Ele encontra guarida no direito à igualdade e nas normas que asseguram a todos o acesso à saúde e a promoção das melhores condições

possíveis para sua manutenção e recuperação. Segundo Maria Helena Diniz (2007, p.18), a ideia princípalista de justiça impõe um dever de “imparcialidade na distribuição dos benefícios, riscos e encargos, proporcionados pelos serviços de saúde”.

A Beneficência e a não-maleficência são princípios que, muitas vezes, são tratados como dois lados da mesma moeda, na medida em que funcionam como declinações do mandamento hipocrático da beneficência. No primeiro, extrai-se uma obrigação de agir sempre buscando o melhor para o paciente. O último, por sua vez, funciona como obrigação negativa, à medida preceitua que os atos médicos não devem causar lesão ou qualquer prejuízo à saúde do paciente (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2001).

O princípio Beneficência é apontado pelos autores como consubstanciado em dois pilares, que denominam “beneficência positiva” e “utilidade”. Deve-se, para tanto, exercitar a utilidade mediante uma ponderação entre riscos e benefícios em circunstâncias práticas, a fim de que se possa alcançar respostas sobre a real necessidade de realização de determinada conduta médica (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2001).

Com efeito, a imposição de uma concepção específica do valor de bem, ainda que por parte de médicos, tem como consequência a negação do respeito pela autonomia. Diversos fatores podem, em diversos graus, contribuir para a crença dos sujeitos quanto ao que acreditam ser o melhor conceito de vida digna para si, incluindo sentimentos de pertencimento no qual não se tem controle como a nacionalidade, além de fatores biológicos e o contexto social. Contudo, não há como presumir a vontade de alguém somente através de tais parâmetros, os quais, inclusive, jamais podem ser tratados por limitações deterministas. Tampouco, se pode aferir objetivamente os impactos dessas influências para cada pessoa (DWORKIN, Ronald, 1978b).

Ronald Dworkin no seu artigo *Liberalism* (1978a) já discorria que uma teoria liberal da equidade supõe que as decisões políticas devem ser, o máximo possível, independentes de qualquer concepção particular de “boa vida” ou do que dá valor à vida. É fato que os cidadãos de uma mesma circunscrição nacional diferem em suas concepções. Logo, o governo não pode trata-los como iguais caso dê predileção de algumas visões sob outras, seja porque seus funcionários (*officials*) acreditam que

haja valores intrinsecamente superiores, seja por serem representados por grupos numericamente maiores ou com maior poder.

Isso ocorre ainda que aquele que toma a decisão pense estar realmente fazendo um bem ao indivíduo que sofre a intervenção ou até mesmo quando carrega concepções de técnicas melhores do que aquela que está sendo aplicada sobre quem se decide. Nesse sentido, a situação de transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová é um exemplo bastante difundido de como ocorre o conflito entre as concepções diferentes de bem.

O respeito à autonomia é descrito pelos autores como uma “norma voltada para o respeito às capacidades de tomada de decisão de pessoas autônomas” (BEAUCHAMP; CHILDRESS 2001, p.12). Tem necessariamente uma dupla obrigação negativa e positiva, ou seja, ações e omissões. Ainda, “não se limita a uma mera tolerância quanto às decisões alheias, mas envolve também ações positivas no sentido de tornar possível e criar condições para que o indivíduo realmente atue anonimamente” (SIQUEIRA, 2019, p.64).

Assim, a partir do aspecto negativo, impõe-se ao agente de saúde um impedimento de agir de maneira a constranger ou restringir as escolhas do seu assistido. Em decorrência do positivo, por outro lado, gera-se a necessidade de informar, o que inclui esclarecer as especificidades técnicas dos procedimentos e a garantia do consentimento informado, que deve ser livre, expresso e esclarecedor para dar total capacidade de o paciente dar seu consentimento em um procedimento médico. Por essa razão, é importante que o médico informe todos os riscos e benefícios de determinado tratamento.

Portanto, é preciso que haja a efetiva compreensão das informações dadas. No entanto, é notório que nem sempre o paciente se encontra lúcido a ponto de prover seu consentimento ou dissentimento livre e esclarecido. Se o paciente se encontra inconsciente, situação de emergência, e não existem declarações ou orientações prévias quanto à conduta médica nesses casos, considera-se presumido seu consentimento para que se proceda a todo o necessário para seu benefício, em especial, para salvar-lhe a vida.

Assim, é claro que o princípio do respeito à autonomia reconhece que os diferentes indivíduos autônomos irão desejar tratamentos conduzidos de maneira personalizada pelos profissionais de saúde. Contudo, a questão crítica é encontrar o

ponto de equilíbrio dentro do espectro do paternalismo/consumerismo ou da dependência/independência em que a relação profissional entre médicos e aqueles pacientes que podem moralmente consentir vai e deve (*ought to*) se estabilizar (SIEGLER, 1981).

Como requisitos constitutivos de uma conduta autônoma do paciente, Childress e Beauchamp (2001) elencam a intencionalidade da decisão, bem como a compreensão das informações e a ausência de controles e influências que determinem a vontade. As ações intencionais são aquelas contrárias às acidentais, ao passo que exigem a concepção prévia do indivíduo acerca do ato médico. Já a condição de compreensão refere-se a um grau razoável de domínio das informações detalhadas a respeito de seu caso e das diferentes possibilidades terapêuticas. Contudo, não pode ser automaticamente inválida a vontade por razão de doenças, imaturidade ou deficiências no processo comunicativo.

Em relação às três condições impostas para a decisão autônoma, os autores admitem a possibilidade de gradação em duas delas: compreensão e ausência de controle externo. Contudo, para a intencionalidade, não haveria meio-termo, em outras palavras, ou uma conduta é intencional ou ela não é (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2001).

Uma questão importante tratada pelos autores é a capacidade para a tomada de decisão autônoma. Nesse sentido, eles entendem que a autonomia requer capacidade, ou seja, a habilidade para executar certa tarefa, a qual varia de acordo a temática envolvida na situação fática e com o tempo, visto que os agentes frequentemente mudam certos valores que afetam suas decisões à medida que envelhecem (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2001).

Os pais do Princípioalismo explicitamente indicam que a sua teoria tem como influência o modelo ético utilitarista de autores como David Hume, Jeremy Bentham e John Stuart Mill, o deontológico de Aristóteles e Hipócrates e, mais profundamente, Immanuel Kant. As bioeticistas Débora Diniz e Dirce Guilhem (2002, p. 45) comentam que essa mescla teórica frágil contribuiu para dar abertura às primeiras críticas da teoria porque: “Beauchamp e Childress tentaram combinar, em uma mesma perspectiva teórica, propostas de decência coletiva com as liberdades individuais, de solidariedade, com privacidade, de tolerância, com pluralismo”.

Alega-se que o foco da concepção dos autores acabou sendo mais direcionado à ideia de uma decisão autônoma e não o próprio ser autônomo dentro do contexto socioeconômico em que está inserido. Ainda que haja propostas como o consentimento informado, na prática, tal projeto mostra-se praticamente inviável diante de indivíduos em situação de vulnerabilidade, sendo privilégio de uma minoria da população (DINIZ; GUILHEM, 2002). Portanto, vislumbra-se uma insuficiência da teoria principialista para tratar do respeito à autonomia de maneira efetiva, o que é refletivo no próprio descaso da prática médica com o princípio.

Críticas à corrente principialista contribuíram, a partir da década de 1990, para uma reformulação da Bioética e da Ética Médica, concomitantemente à reedição do livro *Principles of Biomedical Ethics* em 1994. O trabalho mais sólido nesse sentido foi publicado em 1990 por Danner Clouser e Bernard Gert, denominado justamente *A Critique of Principialism*.

Um dos pontos apontados por Clouser e Gert (1990) é a pouca solidez do Principialismo como teoria moral ou mesmo corrente filosófica. Os autores consideram a construção teórica dos quatro princípios de Beauchamp e Childress como uma compilação grosseira e simplista de ideias nem sempre harmônicas. Nesse ínterim, funde-se a autonomia de Kant (1998), a beneficência de Mill (1988), a não-maleficência da tradição hipocrática e a justiça de Rawls (1999).

Ademais, Clouser e Gert (1990) sinalizam um uso inadequado dentro do Principialismo da própria ideia basilar de princípio conforme a Filosofia Moral. Nesse ramo, os princípios assumem o papel de guias norteadores das ações humanas, orientando os agentes morais nos seus processos decisórios. Por outro lado, os princípios de Beauchamp e Childress funcionariam apenas como “lembretes de tópicos ou pontos que um agente moral deveria lembrar a fim de tomar a sua decisão” (CLOUSER, GERT, 1990, p.87).

Mesmo quando o indivíduo é considerado enquanto sujeito na corrente principialista, peca-se por conta de um excessivo idealismo, que é típico das concepções mais universalistas. No fim, o indivíduo universalizado pelos autores é um ser humano sem contrapartida no mundo real. “Curiosamente, é um sujeito livre das hierarquias e de todas as formas de opressão social” (DINIZ; GUILHEM, 2002, p.52).

Essa pretensão de universalidade da bioética principialista foi discutida de forma explícita no primeiro capítulo da sétima edição da obra de Beauchamp e Childress (2001), que faz referência à moralidade universal, tomada como fundamentação conceitual do Principialismo a partir da quarta edição do livro, publicada em 1994 (GARRAFA, MARTORELL, NASCIMENTO, 2016).

Ainda sobre a autonomia, aponta-se que a falta de clareza de aplicação do princípio poderia trazer flexibilização excessiva diante da capacidade de exercer autonomia. “Por exemplo, no caso de um pedido para se realizar um suicídio assistido, poder-se-ia decidir em fazê-lo por entender que o paciente possui capacidade de decisão autônoma ou não fazê-lo por entender o contrário” (GARRAFA, MARTORELL, NASCIMENTO, 2016, p.445).

De modo análogo, muitos questionam quem seria incumbido do papel de promover as ações pedagógicas de fortalecimento e incentivo à autonomia. Nesse ínterim, há razoáveis temores a respeito da possibilidade de uma influência imoral para inclinar a decisão do outro, o que abre espaço para uma abordagem paternalista ou uma postura autoritária (GARRAFA, MARTORELL, NASCIMENTO, 2016).

A supervalorização da autonomia despertou outros pontos de crítica, à proporção que se percebeu o risco inerente de exageros a esse discurso sobre o respeito à individualidade. Temia-se a utilização do termo em direção a um individualismo exacerbado que poderia chegar até mesmo a um egoísmo “capaz de anular qualquer visão inversa, coletiva e indispensável ao enfrentamento das tremendas injustiças relacionadas com a exclusão social” (GARRAFA, 2005, p.128).

Além disso, ao se dar excessiva visibilidade e aplicação da autonomia em nível individual, o princípio da justiça, essencialmente coletivo, era pouco estudado ou praticado, e os princípios de beneficência e não maleficência eram discutidos dentro de dimensões exclusivamente deontológicas (GARRAFA, MARTORELL, NASCIMENTO, 2016). Preocupação também apresentada por Tealdi (2006, p.59), que entendia haver uma “exaltação da moral individualista com uma minimização da ideia de justiça”.

As críticas à autonomia como um “superprincípio” relacionam-se também ao fato de ter contribuído para criar uma indústria do Termo de Consentimento Informado (TCI), legalista e deontológica, instrumentalizando na prática o pretense

exercício da autonomia. Nesse ínterim, notou-se uma extensa preocupação dos atores que lidam com saúde e pesquisa em se munirem de documentos essencialmente contratuais que pudessem automaticamente servir de prova de isenção de culpa na decisão do sujeito caso algo saísse errado no desenvolvimento de suas práticas (GARRAFA, MARTORELL, NASCIMENTO, 2016).

Sobre os problemas práticos de aplicação da beneficência e da não-maleficência, Débora Diniz e Dirce Guilhem (2002) dão exemplos como a suspensão de tratamentos extraordinários para pacientes com morte física iminente, o tratamento de recém-nascidos com sérias limitações físicas, o aborto de crianças com anomalias fetais graves e o processo decisório de pessoas incompetentes. A dúvida moral diante de tais situações é a indefinição acerca dos valores que estariam embasando os princípios, como o que viria a ser bem ou mal para cada indivíduo.

Outro ponto bastante controverso encontrado na teoria principialista se refere à obediência de regras impostas pela autoridade de instituições, tradições ou comunidades. Childress e Beauchamp (2001) sublinham que tal normatividade não afetaria o caráter autônomo da decisão, visto que, ao fim, caberia simplesmente ao indivíduo segui-las ou não. A influência dos dogmas da tradição religiosa no caso de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová seria um dos exemplos mais banais de como essa visão é falaciosa.

O impacto dessa corrente bioética provocou uma crescente busca por uma saída eticamente aceitável para que indivíduos socialmente e fisicamente vulneráveis fossem respeitados em suas escolhas morais. A grande dificuldade, entretanto, era a fronteira tênue existente entre a proteção e a autoridade. Em nome da defesa dos vulneráveis pode-se justificar, por exemplo, o silenciamento de certas opções discordantes. Conseqüentemente, a incapacidade, temporária ou permanente, justificava a sobreposição entre autoridade médica e autoridade ética. “Não é sem razão que o conceito de paternalismo médico fez parte do debate bioético, constituindo, ainda hoje um tema importante para a discussão” (DINIZ; GUILHEM, 2002, p.47).

2.2.3 A proposta de uma Bioética europeia continental de base antropológica sensível à vulnerabilidade e distante de uma racionalidade mecânica

Na esteira de tais críticas, a bioeticista portuguesa Maria do Céu Patrão Neves (1996) buscou trazer uma nova leitura contraposta ao Principlismo e aos sentidos extremistas de autonomia trazidos pelas tradições libertárias na Bioética como a de Tristram Engelhardt¹³. Para tanto, faz uma reconstrução das bases humanistas da Antropologia que formaram a cultura acadêmica da Europa Continental centrada no sujeito, o que inclui a Bioética produzida na região.

Nesse ínterim, o caráter universalista da tradição kantiana almejado é incorporado mecanicamente pela Bioética principlista, ao passo que o alcance universal pretendido por Beauchamp e Childress é insensível a outros elementos atrelados fundamentais da base filosófica continental, como a visão ética centrada na pessoa e na dignidade humana. Sem essas considerações, a pretensão de universalidade da teoria dos autores estaria comprometida e a vertente europeia da disciplina deveria partir de outros parâmetros de avaliação (NEVES, 1996).

Em contrapartida, Patrão Neves (1996) enxerga um sentido relativista na raiz dos pensamentos éticos anglo-americanos que fundamentaram a sua racionalidade médica e lhe conferiram uma postura casuística e situacionista. Diante desse contexto, torna-se mais fácil tratar a Bioética como uma área do conhecimento apartada das demais, a partir da qual se criam condições favoráveis para a sua technicalização. Portanto, a razão do seu sucesso e expansão no âmbito da prática clínica faria todo sentido.

Sobre os modelos de reflexão e análise atualmente mais aplicados em Bioética em geral, a autora indica quatro deles: o modelo casuístico, o modelo do cuidado, o modelo contemporâneo do direito natural e o modelo contratualista. De forma geral, Patrão Neves (1996) acredita que tais racionalidades nunca foram bem aceitas na Europa continental.

¹³ Patrão Neves (1996) conta que a teoria de Engelhardt explicitamente aposta nos extremos do valor central da autonomia e do indivíduo dentro de sua obra maior, *The foundations of bioethics*, que se encontra largamente divulgada entre os estudiosos da bioética. Inspirada pela tradição político-filosófica do liberalismo norte-americano (na defesa dos direitos e da propriedade dos indivíduos), tal teoria permite a justificação não só das ações decorrentes da expressão da vontade livre do paciente, mas outras ainda mais polêmicas, como as que assumem o corpo como propriedade individual, a saber: venda de sangue ou de órgãos. A sua noção de pessoa, da qual exclui os embriões e fetos por não possuírem consciência de si, gera igualmente controvérsia.

O modelo casuístico, apresentado por Albert Jonsen e Stephen Toulmin em *The abuse of casuistry*, é mais presente na prática médica norte-americana. Preconiza-se uma análise de caso a caso, num plano analógico. Não se assenta em quaisquer princípios orientadores para a ação, como se propôs o Principlismo. Nesse contexto, “cada caso deve ser examinado nas suas características paradigmáticas, estabelecendo-se comparações e analogias com outros casos. Na Europa, onde o sentido moral casuísta se tornou pouco considerado, a sua aceitação é francamente reduzida” (NEVES, 1996, p.12).

O modelo do cuidado, apresentado por Carol Gilligan em “*In a different voice*”, parte do estudo da psicologia evolutiva e, portanto, tem natureza mais psicológica do que filosófica. Ela eleva o cuidado à noção fundamental para o desenvolvimento moral, ao contrapor o seu valor, de expressão mais acentuadamente feminina, ao da Justiça, de expressão mais acentuadamente masculina. Para essa teoria, o cuidado seria um caminho mais personalizado, que atende aos valores dos indivíduos envolvidos. “A intencionalidade personalista deste modelo tem sido realçada como importante para a superação de uma perspectiva exclusivamente técnica da medicina”. (NEVES, 1996, p.12).

O modelo contemporâneo do direito natural, apresentado por John Finnis em *Natural law and Natural Rights*, estabelece a existência de alguns bens não hierarquicamente dispostos que são fins em si mesmos: o conhecimento, a vida estética, a vida lúdica, a racionalidade prática, a religiosidade, a amizade. Assim, uma ação moral seria toda aquela que contribui para o desenvolvimento desses valores. Tal modelo de análise “toma o homem na sua integralidade, tal como acontecia já com o anterior, e procura uma perspectiva englobalizante da integração do homem na sociedade” (NEVES, 1996, p.12-13).

Por fim, o modelo contratualista, apresentado por Robert Veatch em *A theory of Medical Ethics*, parte da denúncia das várias insuficiências da ética hipocrática. Nesse sentido, ele apela à consideração da importância de três relações contratuais complementares: entre médico e pacientes, entre médicos e a sociedade e um contrato mais amplo acerca dos princípios orientadores da relação médico-paciente (NEVES, 1996).

Para regular esses acordos e garantir uma máxima objetividade, devem ser obedecidos os princípios fundamentais da beneficência, da proibição de matar, de

dizer a verdade e de manter as promessas. “De fato, trata-se uma vez mais de regras de conduta moral que, na sua enunciação sistemática, não anulam a nomeação de outras. Os mais críticos afirmam que este modelo também revela desconhecimento da prática clínica” (NEVES, 1996, p.13).

Como contraponto à tendência individualista da maior parte de tais sistemas, Patrão Neves (1996) remonta o modelo da "virtude", apresentado por Edmund Pellegrino e David Thomasma, em 1988, no livro *For the Patient's Good: The Restoration of Beneficence in Health Care*, que se vale da tradição grega aristotélica.

Pellegrino e Thomasma (1988) consideram que a autonomia é uma condição necessária da beneficência. Para tanto, pretendem a retomada da beneficência como pilar principal da Ética Médica pautada na relação médico-paciente, ao passo que, para ser guiado por um agir beneficente, o médico deveria desempenhar uma ação boa e correta de cura em consonância com os valores individuais do paciente. Nesse ínterim, para agir nos melhores interesses do paciente, o médico deveria, através de um diálogo com o paciente e/ou a família, discernir o que esse bem seria, honrando a auto compreensão e as escolhas do paciente a respeito das opções de tratamento. Tenta-se superar a habitual concepção paternalista de que caberia ao médico saber o que é melhor para o paciente.

Nessa mesma esteira, ao conceber a virtude como uma disposição que se aperfeiçoa pelo hábito, Patrão Neves (1996) acredita ainda que há que se apelar a esse sentido da ação na educação dos profissionais da saúde e na prática clínica, o que conduziria naturalmente à prática do bem. Tal perspectiva seria particularmente fecunda no que se refere a casos de mercantilismo ou de recusa de tratamento de pacientes com AIDS ou de outras mortais doenças infecciosas. A grande dificuldade, para ela, residiria no despertar dos profissionais da saúde para o valor da virtude.

Ao contrário da tradição anglo-americana, a filosofia europeia continental teria uma longa tradição metafísica na constituição de uma ordem ética cujo alcance se pretende, de fato, universal. Tal tradição traria a tendência de compreender a Bioética como uma nova disciplina filosófica de dimensão necessariamente transdisciplinar, ou seja, representando uma nova sabedoria entrelaçada às demais. Nesse sentido, observa-se, dentre outras tendências, o modelo personalista, que é o mais abrangente na Europa (NEVES, 1996).

Tal modelo está profundamente enraizado na filosofia europeia contemporânea, em particular na sua tradição fenomenológica, no desenvolvimento do existencialismo e, sobretudo, na hermenêutica. Essa corrente não assume uma natureza descritiva, nem procura estabelecer normas de ação. “Antes desenvolve um raciocínio deontológico, de fundamentação teleológica que toma o homem, na sua dignidade universal, como valor supremo do agir”. (NEVES, 1996, p.13).

Neste sentido,

parte de uma noção de pessoa, calcada na singularidade da sua realidade concreta e na universalidade da sua humanidade, e procura enunciar as categorias essenciais da pessoa enquanto tal. São elas, numa sistematização inspirada nos trabalhos de Paul Schoismans: a unicidade da subjetividade, o caráter relacional na intersubjetividade, e a solidariedade em sociedade [...] A unicidade da subjetividade refere-se ao caráter singular e irrepitível do indivíduo, ao ser único e original que a pessoa constitui. O modelo personalista coloca a pessoa no centro e, neste processo, reflete o contributo do existencialismo enquanto este faz partir toda a reflexão da subjetividade, do sujeito enquanto consciência (NEVES, 1996, p.14).

Esse caráter relacional e intersubjetivo do humano demonstra que é inviável conceber um processo estritamente individual de personalização, já que a pessoa é, por natureza e condição, um ser aberto aos outros e ao mundo e que toda existência é, no fim, uma coexistência. “O ser humano toma consciência de si no seu relacionamento com os outros, de modo que a intersubjetividade constitui uma dimensão da própria subjetividade” (NEVES, 1996, p.14).

A ideia de se tomar a própria pessoa como o fundamento metafísico da ordem ética busca um equilíbrio simultâneo de singularidade e universalidade do ser humano dentro dessa proposta antropológica da Bioética. A intenção é se afastar daqueles modelos casuísticos para evitar qualquer relativismo, avançando na direção de um universal concreto. A Antropologia, “pela objetividade da sua universalidade e pela autenticidade da sua singularidade, o único fundamento da bioética (secular)” (NEVES, 1996, p.15).

Essa noção de solidariedade vem sendo construída a partir do século XVIII, decorrente da ideia de fraternidade presente desde a Revolução Francesa. Na época da Revolução Industrial, foi abraçada no movimento dos trabalhadores com um significado político de palavra de combate ou luta de classes. Nisso, a solidariedade foi o elemento que “congregou diversos indivíduos, associações e instituições em prol dos mesmos objetivos a partir de uma base de igualdade para

reivindicar melhores condições de trabalho e de remuneração e tentar reverter a acumulação, a depauperação e a exploração” (MASSAÚ, 2012, p.140).

Nela está contida dupla significação,

uma de sentimento comunitário e outra de envolvimento em situação comum. A solidariedade foi um conceito teórico e conceito de ação. No começo do Século XIX, paralelamente, na França e na Alemanha surge o Solidarismus de expressão coletivista de solução comunitarista contra o egoísmo de mercado e o liberalismo. Hodiernamente solidariedade, dentro de uma perspectiva de integração comunitária responsável, significa a disposição do membro comunitário em submeter a sua liberdade ao interesse da comunidade. O conceito de solidariedade baseia-se sobre a ordem da sociedade onde o Homem adquire valor com sua condição social (MASSAÚ, 2012, p.138).

Pelo princípio da solidariedade, que tem implícito o valor de igualdade, assume-se a ideia de que a atomização de um coletivo torna mais vulnerável cada um de seus membros e, por isso, entende-se o coletivo como um sólido que engloba os esforços para constituir um sistema de proteção e elaborar um conjunto para a obtenção de bens comuns. Nesse sistema, os abusos e a desproteção dos mais debilitados apareceriam no momento em que essa simetria se rompe (SCHRAMM; KOTTOW, 2001).

Nessa construção de um humanismo pautado na comunicação e na solidariedade, há a integração efetiva do homem numa sociedade concreta. Nesse contexto, traz-se um “apelo à responsabilidade social de cada pessoa na construção do verdadeiro humanismo que toma todos os homens como homens numa perspectiva de justiça equitativa” (NEVES, 1996, p.14-15).

Em síntese,

o modelo personalista parte da pessoa, na sua natureza única, relacional e social e como qualidade essencial do homem, ou traço da sua humanidade, para enveredar pelo sentido que conduz à pessoa como categoria ética na mais plena realização de si nas suas três dimensões. É neste contexto que a reflexão antropológica está na base e serve de fundamento à ordem ética (NEVES, 1996, p.15).

O filósofo judaico-alemão Hans Jonas é quem firma na Ética de tradição europeia continental a noção de um Princípio da Responsabilidade voltada para o Ser. A grande preocupação do autor eram as ações morais que garantam a existência humana de presentes e futuras gerações, bem como de todas as formas de vida existentes na biosfera. Para tanto, formulou um novo e característico imperativo categórico, de ordem racional, bem como orientado para um agir coletivo como um bem público e não individual: “Age de tal forma que os efeitos de tua ação

sejam compatíveis com a permanência de uma vida humana autêntica sobre a terra” (JONAS, 1995, p.40).

Ao partir de uma base heideggeriana, a Ética da Responsabilidade de Hans Jonas acaba por se fundamentar em conceitos ontológicos, como o Bem, o Dever e o Ser. Para Jonas, a compreensão científica dos fatos, não pode ser a última palavra, pois o valor do Ser está em si mesmo e não graças a um desejo, necessidade ou escolha. Sendo assim, o Bem origina um dever moral no agente, desde que seja uma vontade capaz de perceber tal demanda e transformá-la em ação. Em outras palavras, “um mandamento pode partir [...] da iminente exigência da realização de um bem-em-si” (JONAS, 1995, p.145).

Além da responsabilidade ôntica de Jonas, a Bioética europeia continental bebe da responsabilidade diacrônica de Emmanuel Lévinas, pautada na alteridade e na heteronomia. A partir da teoria desse último, convoca-se a assumir uma responsabilidade incondicional, a qual só pode se dar em uma relação assimétrica, visto que o “eu” só se define eticamente através do “outro”. Para Lévinas (1979), a condição verdadeiramente ética pressupõe a benevolência pelo próximo e conduz à intersubjetividade.

Em ambas as correntes acerca da responsabilidade ética, pressupõe-se a vulnerabilidade do sujeito que insinua uma necessidade de amparo que é oferecido pelo agente moral. Ambas são assumidas livremente “obedecendo a um dever imperfeito ou virtude relativa a um aperfeiçoamento da conduta moral individual, razão da qual não podem ser consideradas deveres propriamente ditos em sociedades seculares e laicas” (SCHRAMM; KOTTOW, 2001, p.953).

A responsabilidade é um princípio que está na raiz da Ética e é bastante ligado à noção de vulnerabilidade. A palavra vem do verbo responder e significa na Ética assumir o controle do que foi feito diante da pessoa afetada, cujo corolário pode ser cuidar de outro ser humano quando o mesmo está ameaçado em sua vulnerabilidade. O pressuposto é o de que cada ato humano foi livremente escolhido por um agente moral, que é sempre responsável por suas decisões e pelas consequências delas (SCHRAMM, KOTTOW, 2001).

A vulnerabilidade se destaca na Declaração de Helsinque, que, embora ausente no seu texto original de 1964, surge a partir de sua revisão de 1996. Foi aplicada no campo das experimentações humanas, com o fim de conferir proteção

especial a determinados indivíduos objetos de investigação, tendo em vista a necessidade de atenção às desvantagens de grupos que se encontram em debilidades econômicas e clínicas. Além disso, elenca-se aqueles que não podem dar ou recusar o consentimento por eles mesmos ou aqueles que podem estar suscetíveis a fornecer o consentimento viciado sob coação, bem como para os que não se beneficiarão pessoalmente da pesquisa e aqueles para os quais a pesquisa é associada com cuidados.

Durante a segunda metade da década de 1990, o tema ganhou maior relevo dentro da Bioética na Declaração de Barcelona. Nesse documento europeu, a vulnerabilidade aparece pela primeira vez considerada como princípio bioético básico, ao lado da autonomia, dignidade e integridade. Na formulação original do documento, expressa-se o imperativo de que todas as vidas, humanas ou não humanas, são passíveis de ser feridas. “Postula-se, assim, que a proteção aos vulneráveis pode criar uma ponte entre estranhos morais em uma sociedade pluralista, impondo a formulação de políticas no estado de bem-estar moderno” (AGUIAR, 2016, p.78).

Diante de tal cenário do panorama internacional, o conceito de vulnerabilidade usualmente é encarado em seu aspecto adjetivante, à medida que se apresenta, primeiramente, como um fato num plano descritivo. Contudo, apesar de tal abstração, esse princípio não pode ser considerado como uma aceção valorativamente neutra. Com isso, a qualificação de indivíduos e grupos populacionais como vulneráveis “impõe a obrigatoriedade ética da sua defesa e proteção, para que não sejam ‘feridas’, maltratadas, abusadas” (NEVES, 2006, p.159).

Ao remontar a construção filosófica de vulnerabilidade, Patrão Neves (2006), valendo-se do desenvolvimento da Bioética na Europa continental iniciada em 1980, destaca seu conceito em uma abrangência universal do existente, em que a vulnerabilidade não seria exclusiva ao homem, mas a todo ser vivo em virtude de sua própria natureza precível. O termo passa a ser assumido como substantivo, caracterizando a realidade comum do homem como um fator de igualdade entre todos, superando as relações interpessoais.

A vulnerabilidade pode ser vista como princípio, condição e característica. Enquanto princípio, a vulnerabilidade obriga, na sua aceção mais comum de

característica particular, à proteção adequada dessa fragilidade acrescida, numa ação positiva que varia de acordo com as necessidades específicas (NEVES, 2006). Ainda, “para que a proteção seja adequada, ela deve se basear numa ação positiva que leve ao empoderamento do sujeito e não à substituição de sua vontade pela expertise do médico” (AGUIAR, 2016, p.78).

Na visão de Mônica Aguiar (2016), o princípio da vulnerabilidade tem direta correspondência com a formulação da autonomia mesmo na teoria de Beauchamp e Childress, apesar de não ter sido expressamente formulado. Nesse ponto, esses autores mostram-se sensível às dificuldades as quais cada indivíduo vivencia na tomada de decisões autônomas incluindo a inabilidade na assimilação de informações e para expressar uma preferência. Logo, essa construção conceitual moldar-se-ia à ideia de vulnerabilidade cognitivo-social, sem, contudo, ter sido nominada.

Diante de tal cenário, nota-se como um partidário do paternalismo forte se recusa a consentir com os desejos, as escolhas e as ações autônomas de uma pessoa a fim de protegê-la, com frequência restringindo a informação disponível e passando por cima de escolhas informadas e voluntárias. Logo,

garantir possa esse quaternio funcionar de modo harmonioso passa pela aceitação do paradigma da alteridade enquanto valor do respeito pelo outro, na medida em que falar de alteridade é compreender o outro, colocando-se, empaticamente, em seu lugar, e, não em uma posição de superioridade e poder (AGUIAR, 2016, p.82)

Em busca de uma proteção adequada, frisa-se que ela deve se basear numa ação positiva que leve ao empoderamento do sujeito e não à substituição de sua vontade pela expertise do médico. Um exemplo são os casos em que a pessoa se encontra, em decorrência do uso de drogas ou entorpecentes, impossibilitada, ainda que temporariamente, de agir com o devido discernimento que requer a situação. Nesses casos, a possibilidade de intervenção deve se limitar ao grau mínimo necessário para que o indivíduo possa voltar a tomar decisões autônomas (COSTA, 2014, p.99).

Falar em vulnerabilidade é considerar que a avaliação médica tem que ser pautada na realidade e nas necessidades pessoais e peculiaridades de cada pessoa que é atendida. Ou seja, deve-se fugir daquela mentalidade cartesiana voltada para um homem médio na qual são subentendidos seus interesses e a forma como a intervenção afetará a vida do ‘paciente’ a partir de parâmetros de identidades

coletivas hegemônicas. “Haja vista não ser a patologia em si, mas seu impacto sobre o indivíduo, variável de sujeito para sujeito, o que está posto em discussão” (AGUIAR, 2016, p.74).

Sobre algumas críticas à matriz europeia continental, observa-se que o princípio da solidariedade pode servir para legitimar políticas de atribuição de recursos que são reconhecidamente finitos e escassos em qualquer sistema sanitário. Ademais, essa noção coletivizada é insuficiente para resolver complexos problemas de saúde por ser opaco a situações de profunda diversidade de necessidades e discrepância de valores (SCHRAMM; KOTTOW, 2001).

Acerca do princípio da responsabilidade, tem-se que deve guiar atos que têm uma população destinatária claramente identificável. Assumir um genético Ser da natureza como Jonas é incorrer no risco de uma teoria excessivamente utópica que inviabiliza certas coletividades. Alternativamente, poderia se referir aos deveres das elites governantes, “conforme uma hierarquia intuitiva que atribui maior responsabilidade a quem supostamente tem mais saber e poder” (SCHRAMM; KOTTOW, 2001, p.952). Trata-se da noção de uma justiça distributiva e de políticas compensatórias.

Sobre a responsabilidade diacrônica, questiona-se como poderia ser traduzida no âmbito das políticas públicas de prevenção e promoção da saúde. Se nenhuma ação concreta está indicada para esse tipo de oferta livre de responsabilidade aberta, fica difícil exigir o cumprimento de uma responsabilidade definida, na qual alguém responde concretamente por algum feito. Por essas razões, alguns autores passaram a substituir o princípio da responsabilidade pelo princípio da proteção, que guia os atos de um modo mais comprometido e, ao mesmo tempo, viável (SCHRAMM; KOTTOW, 2001).

Ainda, no campo biomédico clínico, salienta-se que é difícil usar o princípio da responsabilidade como algo moralmente legítimo, quando não se tem dados confiáveis que embasem ou sirvam para avaliar os atos médicos. Desse modo, mesmo que do dever moral do agente de saúde extraia-se responsabilidade, afastar ou atribuir a responsabilidade médica por erros decorrentes de grandes incertezas é um terreno nebuloso.

2.2.4 A Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da Unesco

Em 2005, tem-se a aprovação da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da UNESCO. No texto, reconhece-se que

questões éticas suscitadas pelos rápidos avanços na ciência e suas aplicações tecnológicas devem ser examinadas com o devido respeito à dignidade da pessoa humana e no cumprimento e respeito universal pelos direitos humanos e liberdades fundamentais (UNESCO, 2005).

Consolida-se, assim, o caráter pluralista da Bioética. Essa declaração representa um divisor de águas na agenda bioética internacional por representar uma ampliação para além da temática biomédica e biotecnológica, para os campos social, sanitário e ambiental. Nesse sentido, reconhece-se “que a saúde não depende unicamente dos desenvolvimentos decorrentes das pesquisas científicas e tecnológicas, mas também de fatores psicossociais e culturais” (UNESCO, 2005).

Uma noção fundamental trazida pela Declaração é a equação entre benefícios diretos e indiretos e os danos causados a pacientes, sujeitos de pesquisa e outros indivíduos afetados. Nesse diapasão, os benefícios “devem ser maximizados e qualquer dano possível a tais indivíduos deve ser minimizado, quando se trate da aplicação e do avanço do conhecimento científico, das práticas médicas e tecnologias associadas” (UNESCO, 2005, artigo 4º).

No seu artigo 5, sobre autonomia e responsabilidade individual, a Declaração não parece muito clara quanto aos incapazes. Expressa-se que deve ser respeitada a autonomia dos indivíduos para tomar decisões, porém sob a condição de que possam ser responsáveis por essas decisões e que respeitem a autonomia dos demais, seja lá quem forem. Fala-se também em medidas especiais para proteger direitos e interesses dos indivíduos não capazes de exercer autonomia, que não são especificadas (UNESCO, 2005).

Reforça-se a noção contratualista do Princípio da Autonomia, na medida em que se postula que

qualquer intervenção médica preventiva, diagnóstica e terapêutica só deve ser realizada com o consentimento prévio, livre e esclarecido do indivíduo envolvido, baseado em informação adequada. O consentimento deve, quando apropriado, ser manifesto e poder ser retirado pelo indivíduo envolvido a qualquer momento e por qualquer razão, sem acarretar desvantagem ou preconceito (UNESCO, 2005, artigo 6º).

Incorpora-se a noção de vulnerabilidade humana no artigo 8, quando se pressupõe que tal princípio deve ser levado em consideração na aplicação e no

avanço do conhecimento científico, das práticas médicas e de tecnologias associadas. Ainda, “indivíduos e grupos de vulnerabilidade específica devem ser protegidos e a integridade individual de cada um deve ser respeitada” (UNESCO, 2005, artigo 8º).

Associa-se especificamente a discriminação e a estigmatização de indivíduos ou grupos como violação à dignidade humana, aos direitos humanos e liberdades fundamentais. Igualmente, tecem-se considerações sobre a importância da diversidade cultural e do pluralismo, porém indica-se que tais argumentos não devem ser invocados “para violar a dignidade humana, os direitos humanos e as liberdades fundamentais nem os princípios dispostos nesta Declaração, ou para limitar seu escopo” (UNESCO, 2005, artigo 12).

Sobre os processos de tomada de decisão, traz-se um distanciamento de uma postura médica autoritária, ao se primar pelo dever de explicitação de todos os conflitos de interesse e no devido compartilhamento do conhecimento, bem como pelo diálogo comum constante entre indivíduos, profissionais e sociedade em geral. Ainda, defende-se a promoção de um debate público pluralista, “buscando-se a manifestação de todas as opiniões relevantes” (UNESCO, 2005, artigo 18).

Há também, no texto da Declaração, uma obrigação por parte dos Estados de criar comitês de ética independentes, multidisciplinares e pluralistas, os quais devem ser instituídos, mantidos e apoiados em nível adequado com o fim de, entre outras coisas, prestar aconselhamento sobre problemas éticos em situações clínicas (UNESCO, 2005, artigo 19).

É exatamente o espectro dessa proteção que não deve se transformar em uma postura paternalista que atente, mortalmente, contra a autonomia do sujeito. Para que a proteção seja adequada, ela deve se basear numa ação positiva que leve ao empoderamento do sujeito e não à substituição de sua vontade pela expertise do médico.

2.2.5 A construção da Bioética latinoamericana em meio à insuficiência do universalismo europeu e do relativismo norteamericano

Mesmo essa Bioética de matriz europeia continental que trata do universalismo de maneira mais profunda do que o Principlismo faz através do

apuramento das bases humanistas, fenomenológicas e existencialistas, não parece ser suficiente para tratar das peculiaridades do mundo periférico, muitas vezes chamadas de “realidades do sul”. Portanto, muitos autores buscaram ampliar tais teorias a fim de que sejam mais compatíveis com questões de desigualdade social, diversidade cultural e dificuldade de acesso, típicos dos contextos sul-americanos. Ainda, o enfoque trazido por essas novas matrizes de pensamento é claramente mais transdisciplinar.

Em consequência, em 2005, um grupo de renomados estudiosos da Bioética foram reunidos em simpósio organizado pela *Red Latino-Americana y del Caribe de Bioética de UNESCO (REDBIOETICA)*. O desafio era fazer um estudo epistemológico do ramo à luz do contexto sociocultural e político do Hemisfério Sul. Desse encontro, foi organizado por Volnei Garrafa, Miguel Kottow e Alya Saada um livro denominado *Estatuto epistemológico de la bioética* (em espanhol) e *Bases conceituais da Bioética: enfoque latino-americano* (em português).

Nesse sentido, Garrafa é um dos pioneiros no Brasil na tentativa de adaptação de uma Bioética compatível à realidade nacional e regional. O autor sinaliza o movimento pela reforma sanitária no Brasil, iniciado no final dos anos 1970, como grande influência para a Bioética que vem sendo desenvolvida no Brasil atualmente. Assim, a Reforma Sanitária trouxe para a disciplina a incorporação definitiva da dimensão social na análise do processo de saúde e adoecimento da população brasileira, sendo a principal expressão disso o significativo número de trabalhos publicados que relacionam os campos da Bioética e da Saúde Pública (PORTO, GARRAFA, 2011).

A Reforma Sanitária trouxe como bandeira central a universalização do acesso aos serviços de recuperação da saúde, enfatizando aspectos da saúde pública determinantes para a qualidade de vida de indivíduos, grupos, segmentos e populações, como o ambiente, as condições geográficas e o acesso à água e alimentação. Esse giro de uma saúde voltada para a pessoa foi trazendo gradativamente à Bioética que se construiu no Brasil a noção de que fatores socioambientais são tão importantes para a saúde quanto os recursos terapêuticos (PORTO, GARRAFA, 2011).

Portanto, com os impactos da Reforma Sanitária, não soaram mais estranhos à Saúde aspectos relacionados à dimensão socioeconômica, como habitação,

renda, trabalho, educação e hábitos pessoais. Eles foram entendidos como condicionantes do processo. Assim, a tardia Bioética brasileira é firmada apenas a partir de 1990, após o fim do período militar de cunho extremamente positivista. Apesar do *timing*, ela é marcada por um recorte analítico transdisciplinar próprio sobre esses índices, bem como pela necessidade de incorporação do conhecimento das ciências humanas, da Geografia, das Ciências Sociais, bem como da Economia e do Urbanismo (PORTO, GARRAFA, 2011).

Tais aspectos extrapolam o âmbito tradicional da medicina curativa e de suas ferramentas analíticas, bem como de suas áreas prioritárias de produção do conhecimento - a Biologia e seus sub-ramos, a Química, a Farmácia, além da própria Medicina e suas especialidades, incluindo a Epidemiologia e Saúde Coletiva. Aponta-se, então, a necessidade de agregar outros campos do conhecimento na busca de soluções para os problemas da saúde (PORTO, GARRAFA, 2011).

Ao contrário da matriz estadunidense que foi historicamente mais ligada à Ética Médica, as distintas perspectivas da Bioética brasileira trazem certa tendência de incorporar o mesmo âmbito de atuação e dimensão social da Saúde Coletiva,

voltando-se à particularização dos mesmos atores sociais, os segmentos e grupos cuja situação e condição de vida implicam a focalização de recursos e estratégias para minimizar a assimetria, e utilizam os mesmos referenciais para identificação desses sujeitos, os conceitos oriundos dos direitos humanos, tomados como norteadores das propostas teóricas (PORTO, GARRAFA, 2011, p.721).

A Assembleia Nacional Constituinte e a Constituição Federal de 1988 consolidaram, no Brasil, a proposta de uma saúde essencialmente coletiva materializada pelo Sistema Único de Saúde. Desde o seu artigo 196, há o reconhecimento da saúde como um direito de cidadania a ser garantido pelo Estado, instaurando a base para a criação do SUS, no qual se tem um conceito de saúde que necessariamente requer a consideração de fatores sociais, econômicos e ambientais. “Tal forma ampliada de classificar os fenômenos que concorrem para a relação saúde e adoecimento deu origem aos três níveis de atenção preconizados pelo SUS, voltados a promover, prevenir e recuperar a saúde” (PORTO; GARRAFA, 2011, p.723).

Entretanto, salienta-se que essa forma ampliada de definir e lidar com a saúde, proposta pelo SUS, não foi imediatamente absorvida no campo da Bioética brasileira. A influência da perspectiva estadunidense, hegemônica em todo mundo

condicionou fortemente a importação acrítica do modelo princípalista. “Assim, a Bioética tornava-se uma ferramenta asséptica, que não questionava as relações de poder, a ética ou a moralidade na dimensão social, nem associava tais questões ao processo de saúde e adoecimento” (PORTO; GARRAFA, 2011, p.723).

Esse reducionismo à área biomédica no âmbito de atuação, nas temáticas tratadas e na focalização dos sujeitos aos quais se refere à Bioética, acarretou sérias implicações epistemológicas e metodológicas. Por conseguinte, enxergou-se a Bioética como um acessório destinado a regular as falhas dos códigos deontológicos das profissões biomédicas, quase como um “poder moderador” voltado para regular (ou minimizar) os danos na pesquisa e aplicação das biociências e da biotecnologia. Além disso, a própria pesquisa em Bioética “passou a ser validada e reconhecida apenas na medida em que reproduzisse os métodos e técnicas comumente utilizadas nessas áreas” (PORTO; GARRAFA, 2011, p.723).

A própria Sociedade Brasileira de Bioética (SBB), fundada em 1995, traz no preâmbulo das Diretrizes e Normas Regulamentadoras de Pesquisa Envolvendo Seres Humanos, positivadas na Resolução do Conselho Nacional de Saúde nº 196/1996, os quatro princípios de Beauchamp e Childress, identificando-os como os referenciais básicos da Bioética. Contudo, a norma traz referências diretas à vulnerabilidade e à proteção de grupos vulneráveis dentro da sua conceituação de consentimento livre e esclarecido para participantes de pesquisas científicas (item III.1 “a”), apesar de não se esclarecer a sua natureza conceitual.

Ao se abordar a questão de exigências para a participação de grupos vulneráveis em pesquisa na Resolução, é trazido que deve

ser desenvolvida preferencialmente em indivíduos com autonomia plena. Indivíduos ou grupos vulneráveis não devem ser sujeitos de pesquisa quando a informação desejada possa ser obtida através de sujeitos com plena autonomia, a menos que a investigação possa trazer benefícios diretos aos vulneráveis. Nestes casos, o direito dos indivíduos ou grupos que queiram participar da pesquisa deve ser assegurado, desde que seja garantida a proteção à sua vulnerabilidade e incapacidade legalmente definida (CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE, 1996, item III.3 “j”).

Diante de tal cenário, surge uma resistência dos profissionais interessados pelo campo, que acabaram por se intitular bioeticistas e por incorporar as críticas crescentes trazidas também pelos pesquisadores de Saúde Coletiva, com um foco maior na ideia de equidade, de direitos e de acesso a bens e serviços. Nesse contexto, os professores da Universidade de Brasília Débora Diniz, Dirce Guilhem e Volnei Garrafa (1999) reconstroem a equidade como ponto de partida da igualdade,

da Justiça e dos Direitos Humanos, ao passo que é necessário o reconhecimento – e não a anulação – das diferenças e das necessidades diversas dos sujeitos sociais.

Diferente da perspectiva mais tradicional da Biomedicina clínica centrada na doença, o referente universal da Saúde Pública são as medidas coletivas de prevenção, as quais não necessariamente passam pela relação interpessoal entre médico e paciente ou mesmo entre prestador de serviços e usuário. Nesse sentido, a Saúde Pública tem como sujeitos as populações humanas dentro de seus contextos socioambientais, por um lado, e as instituições públicas responsáveis pela implementação de políticas de saúde de caráter preventivo e promocional por outro (SCHRAMM; KOTTOW, 2001).

As diversas correntes brasileiras da área – a Bioética da Teologia da Libertação, a Bioética de Proteção, a Bioética de Intervenção e a Bioética Feminista e Antirracista – serviram para questionar a perspectiva individualista radical do modelo principialista, que deixava de perceber, admitir ou ponderar sobre a ética e os juízos morais em saúde na dimensão coletiva. Tal orientação também encontrou resistência no ramo de pesquisa, visto que “difícilmente se pode - de fato - apreender os valores que orientam as moralidades apenas por estudos quantitativos” (PORTO; GARRAFA, 2011, p.724).

O princípio da Proteção fundamenta-se nos direitos sociais e obrigações positivas do Estado de bem-estar social. Entende-se por proteção a atitude de resguardar ou cobrir necessidades essenciais, ou seja, aquelas que devem ser satisfeitas para que o afetado possa atender a outras necessidades e interesses. Não pode ser entendida como uma atitude paternalista, visto que a legitimidade moral de uma ação beneficente “depende da avaliação do afetado, o único que pode decidir se um ato será ou não beneficente” (SCHRAMM; KOTTOW, 2001, p.954).

É característica da Bioética de Proteção

[...] submeter a autonomia individual aos requerimentos do bem-estar coletivo, em princípio sem contemplar exceções. A legitimidade das ações sanitárias e a inevitável restrição da autonomia individual constituem característica dos atos protetores; a proteção adquire assim uma forma de poder *sui generis*, endossado pelo princípio da responsabilidade e caracterizado [...] pela postergação de obrigações frente aos indivíduos. É dizer que a justiça sanitária prevalece sobre a autonomia individual (SCHRAMM; KOTTOW, 2001, p.954).

No campo público e coletivo, a Bioética de Proteção prioriza políticas e tomadas de decisão que privilegiem o maior número de pessoas, pelo maior espaço de tempo e que resultem nas melhores consequências, mesmo que em prejuízo de

certas situações individuais, com exceções pontuais a serem discutidas. No campo privado e individual, busca soluções viáveis e práticas para conflitos identificados com o próprio contexto onde os mesmos acontecem (GARRAFA; PORTO, 2002).

A respeito da autonomia dos adolescentes dentro da lógica da proteção, Albuquerque e Garrafa (2016), salientam que o profissional de saúde dificilmente admitirá a recusa de um menor a qualquer tratamento cuja realização seus pais determinem, seja por se sentir contrariando a sua missão, seja pelo temor de futura responsabilização jurídica. Os autores destacam a necessidade de se pensar “instrumentos que proporcionem respeito progressivo à autonomia de crianças e adolescentes, situação que se trabalhada com participação e cuidado não representa ameaça aos profissionais e responsáveis” (ALBUQUERQUE; GARRAFA, 2016, p.457).

Como uma das alternativas à bioética principialista, surge a bioética de intervenção, que defende como moralmente justificável a

priorização de políticas e tomadas de decisão que privilegiem o maior número de pessoas, pelo maior espaço de tempo e que resultem nas melhores consequências [...] com a busca de soluções viáveis e práticas para conflitos identificados com o próprio contexto onde acontecem” (GARRAFA, 2005, p.130-131).

Essa proposta epistemológica foi gerada na Cátedra UNESCO de Bioética da Universidade de Brasília. As suas abordagens conceitual e prática propõem uma aliança concreta com o lado historicamente mais frágil da sociedade, incluindo uma nova análise de diferentes dilemas, dentre os quais: autonomia versus justiça/equidade, benefícios individuais versus benefícios coletivos, individualismo versus solidariedade, omissão versus participação e mudanças superficiais versus transformações concretas e permanentes (GARRAFA; PORTO, 2002).

A Bioética de intervenção tem como parâmetros norteadores tratados e convenções internacionais de direitos humanos. A proposta está ancorada no reconhecimento de que tais documentos expressam consensualmente a moralidade coletiva na dimensão mundial ou, ao menos, a expectativa dos países em atingir essa moralidade. Essa vinculação a normas internacionais trabalha com a proteção de direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações (PORTO; GARRAFA, 2011).

Desse modo, acerca da primeira geração - os direitos que geram obrigações negativas, representantes das liberdades e dos direitos individuais - a intervenção

deve ocorrer para preservar o reconhecimento da condição de pessoa como requisito único, universal e exclusivo para a titularidade de direitos, considerando-se direito inalienável à sobrevivência física e social dos seres humanos (PORTO; GARRAFA, 2005).

Acerca dos parâmetros orientadores da Bioética de Intervenção para o rol dos direitos de segunda geração - econômicos e sociais, que geram obrigações positivas do Estado - salienta-se a importância de atender às necessidades específicas dos grupos e segmentos historicamente vulneráveis pela situação e condição de vida desfavorável na qual se encontram. Já a terceira geração reflete a necessidade da redução do consumo, a boa gestão dos recursos e a preservação ambiental (PORTO; GARRAFA, 2005).

Ainda que traga um foco maior para questões de distribuição de recursos e justiça social, entre essas quatro perspectivas listadas, a Bioética de Intervenção é a que mais se aproxima de uma teoria efetiva para tratar da violação de direitos dos intersexos, considerando a prática e o discurso médico. Essa corrente delinea-se a partir do reconhecimento da ideia de saúde como uma noção ampla de qualidade de vida, expandindo-se em direção ao reconhecimento do contexto social como campo legítimo de estudos e intervenção bioéticos. A partir dessa corrente, abarca-se a totalidade dos sujeitos sociais, analisando as relações de poder entre os indivíduos, grupos e segmentos e os padrões éticos que orientam tais relações.

2.2.6 A reformulação médico-deontológica em busca de uma Ética da autonomia e dos direitos do paciente

Na base da ética médica, está o juramento Hipocrático, que não se trata de uma obra literária específica ou sequer tem autoria muito clara, advindo dos pilares da sociedade Greco-Romana e tendo como figura simbólica Hipócrates, o “Pai da Medicina”. Tratam-se de preceitos milenares que funcionam como advertências aos praticantes da medicina sobre como devem exercer seu ofício perante seus pacientes (REZENDE, 2009).

Hipócrates foi o responsável pela criação da Medicina Clínica. Conforme descrito por Richard Gordon, em sua obra “A Assustadora História da Medicina”,

é um mecanismo simples, a aplicação prática da observação inteligente. O que importa é o homem doente, não as teorias do homem sobre a doença.

E o paciente todo deve merecer atenção, bem como o ambiente que o cerca - medicina holística que foi moda há 21 séculos (GORDON, 1996, p.07-08).

O Juramento de Hipócrates elege a máxima de que a promoção da saúde do paciente é a lei suprema da Medicina. Por conta disso,

dá-se absoluta primazia aos princípios da beneficência, que impõe a promoção do bem ao paciente, e da não-maleficência, que proíbe os médicos de causarem dano intencionalmente. Cabe ao médico, então, decidir e aplicar o melhor tratamento segundo seu poder e juízo. O papel do paciente nessa relação, a relevância de sua vontade e de seus desejos individuais ou mesmo um dever do médico de informá-lo sobre o diagnóstico e o tratamento sequer são mencionados (SIQUEIRA, 2019, p.43).

Segundo Childress e Beauchamp (2001), dadas as bases de sua concepção, a tradução hipocrática não resta preparada para lidar com problemas como o consentimento informado. No contexto de uma sociedade cada vez mais pluralista, tal tradição paternalista provoca resistência dos defensores dos direitos dos pacientes. Percebe-se, então, desde o princípio que a relação médico-paciente é caracterizada por uma acentuada assimetria, o que certamente reforça as posturas paternalistas. O médico, colocado num pedestal, é visualizado como protetor do paciente, romanticamente consagrado como o paladino da cura. O maior domínio da técnica reforça, inclusive, esse aspecto de superioridade moral.

Através dessa relação sacralizada, sem uma noção mínima de respeito a direitos individuais, caberia ao paciente suportar passivamente o tratamento médico. Não é preciso ir muito longe para constatar tal fato, visto que, na própria etimologia da palavra “paciente”, está a palavra latina *patiens*, que pode ser traduzida como “aquele que padece e que sofre” (SIQUEIRA, 2019).

Logo, não é difícil associar a imagem do paciente à de alguém submisso e que está fragilizado pela sua doença, sendo essa última, como visto, o objeto de fato da prática médica ocidental. Um ser fragilizado é encarado como incapaz de tomar decisões relativas a seu próprio estado de saúde e, no fim, determinar o destino do seu próprio corpo. O autoritarismo hipocrático influenciou a prática médica por centenas de anos e, mesmo com a recente ascensão da Medicina da Família centrada na pessoa e nas comunidades e da judicialização da Medicina, ainda influencia o discurso e práticas médicas.

No Brasil, a influência da ética hipocrática foi inicialmente positivada no Código de Moral Médica de 1929, que estipulava, em seu art. 4º, que “o médico, em suas relações com o enfermo, procurará tolerar seus caprichos e fraquezas

enquanto não se oponham as exigências do tratamento”. O mesmo dispositivo foi posteriormente incorporado pelos Códigos de Deontologia Médica brasileiros de 1931 e de 1945.

Ao analisar a formação principiológica do Código de Ética Médica brasileiro, torna-se inafastável o conceito paternalista com a qual se ratifica a prevalência do direito à vida biologicamente considerada e da beneficência, de forma a relativizar, ou mesmo superar, o consentimento e a autonomia do paciente, bem como as suas próprias convicções pessoais. Portanto,

permitir uma ponderação sob uma perspectiva externa desvinculada dos valores do paciente, que coloca sua vida sempre em patamar superior aos seus demais interesses, significa, mais uma vez, ignorar a autonomia e transformá-la em heteronomia. (SIQUEIRA, 2019, p.123).

O Código de Ética Médica compreende a principal orientação expedida pelo Conselho Federal de Medicina¹⁴ para a prática médica. Nele, são definidos diversos direitos e deveres para o médico e os pacientes. A esse respeito, salienta-se que essas resoluções apresentam caráter administrativo, com o fim de estabelecer as regras e normas para a organização da categoria profissional.

No ano de 2018, foi publicado o novo Código de Ética Médica brasileiro (CEM) (Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018) originado a partir do processo de revisão do código já em vigor desde 13 de abril de 2010. Ele trouxe como proposta atender uma “necessidade natural e permanente” de incorporar abordagens pertinentes às mudanças do mundo contemporâneo decorrentes de inovações tecnológicas no âmbito das relações humanas, profissionais e sociais (CFM, 2018).

Desde suas considerações iniciais, o novo Código apresenta-se como uma proposta inovadora de revisão no que tange à relação médico-paciente. Para tanto, já na introdução do CEM, resta disposta a necessidade de garantia de uma maior autonomia ao paciente, além de ressaltar o necessário respeito a suas escolhas,

¹⁴ O Conselho Federal de Medicina foi criado pelo Decreto nº 4.045/58 e tem como finalidade a supervisão do exercício da profissão médica em todo o território nacional, para julgar faltas no decorrer da atividade profissional atinentes à Ética Médica. Ao analisar a natureza jurídica do Conselho Federal de Medicina, esse integra a Administração Pública indireta, de modo que fica autorizado por esse Órgão a expedição de atos normativos válidos e vinculantes, em atenção aos princípios previstos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Logo, o CFM é compreendido como uma autarquia federal, possuindo personalidade jurídica própria, com autoadministração, com especialização para os fins de regulamentação e fiscalização das atividades dos profissionais médicos, sujeito a controle e tutela.

vide inciso XXI do Capítulo¹⁵, porém condiciona tal direito a uma adequação ao caso, bem como a um suposto reconhecimento científico.

Ficam dispostas também determinadas orientações para o respeito à autonomia de decisão do paciente, a exemplo das vedações ao médico de “deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo” prevista no art. 24 do Capítulo IV, e, no art. 31 do Capítulo V, de “desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.”.

Apesar de ser inegável a menção direta ao consentimento do paciente para validar a conduta médica, as condicionantes da norma conduzem a aberturas semânticas que dão margem à arbitrariedade. Nesse ínterim, relativa-se os direitos do paciente nos casos em que há “risco iminente de morte”, ou mesmo “quando a comunicação direta possa lhe provocar danos”, fato que autorizaria o profissional a se abster do dever de informação.

O modelo teórico utilizado pelo atual CEM ainda encontra diretas amarras ao modelo benigno-humanitário, na medida em que ainda prioriza os princípios bioéticos da beneficência e não-maleficência. O privilégio dado à beneficência em relação à autonomia ainda persiste. A esse respeito, a jurista Flávia Siqueira (2019) argumenta no sentido de que os Códigos de Ética brasileiros editados pelo Conselho Federal de Medicina não deram o devido valor ao tema, não tendo sequer se referido aos direitos de recusa de tratamentos vitais.

Siqueira (2019) analisa as exceções de relativização da autonomia do paciente, ao passo que considera válida a intervenção do médico somente em casos de impossibilidade fática de colher o consentimento do paciente ou de informá-lo. Esses seriam os casos de urgência, oportunidade em que seria aplicado o consentimento presumido.

Percebe-se que o direito à autonomia necessariamente compreende o direito de recusa a tratamentos médicos, ao passo em que cabe exclusivamente ao próprio paciente decidir sobre o que pode ou não afetar o seu corpo ou a sua vida, bem como as consequências provenientes de suas escolhas, sendo um dever do médico

¹⁵ “XXI - No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas.”

respeitá-las. A Ética da autonomia consagra a libertação do paciente do controle médico, superando a condição de objeto da intervenção médica e assume a condição de sujeito de direitos.

Entretanto, apesar da reformulação do Código de Ética Médica e da tentativa de superação de uma “ética do cuidado” rumo a uma “ética da autonomia”, nota-se claramente, mesmo que de forma mais sutil, a manutenção do conceito de “medicalização” indiscriminada da vida que passou a vigorar na racionalidade pós-moderna, além de reverberar o pensamento paternalista que se estendeu ao longo da história da instituição médica.

Frisa-se que há pequenos sinais de mudanças do pensamento médico. A Resolução nº 2.232, de 17 de julho de 2019 do CFM traz normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente. A recusa terapêutica do paciente maior de idade, capaz, lúcido, orientado e consciente é consagrada como um direito desde os seus artigos 1º e 2º, salientando-se que é preciso que ele seja informado dos riscos e das consequências previsíveis de sua decisão. Ainda, acerta o CFM em não realçar que “não tipifica infração ética de qualquer natureza, inclusive omissiva, o acolhimento, pelo médico, da recusa terapêutica prestada na forma prevista nesta Resolução” (art. 13).

Ainda assim, em situações de risco relevante à saúde, o paternalismo persiste quando se orienta na mesma norma, sem qualquer ressalva, que “o médico não deve aceitar a recusa terapêutica de paciente menor de idade ou de adulto que não esteja no pleno uso de suas faculdades mentais, independentemente de estarem representados ou assistidos por terceiros” (art. 3º).

A American Medical Association (AMA) (2016) já se posiciona na contramão de tal pensamento quando claramente se opõe à designação binária do sexo através de intervenção cirúrgica fora de necessidades estritamente funcionais em crianças com desenvolvimento sexual diferenciado. Ainda, a instituição traz uma noção bem mais robusta de respeito à autonomia quando defende que a opinião das crianças deve ser importante antes de qualquer opção por intervenção cirúrgica, bem como que o princípio do melhor interesse da criança impõe aos médicos a responsabilidade moral de empodera-las para que se tornem tomadoras de decisão independentes.

A AMA (2016), inclusive, sinaliza um tímido processo de despatologização das identidades intersexo quando constata que a tarja “desordens da diferenciação sexual” é problemática, pois engloba uma ampla gama de condições que carregam implicações bem variáveis para a saúde de curto, médio e longo prazo dos pacientes. Aliados a isso, os próprios dados estatísticos que guiam a prática clínica restariam bastante comprometidos diante de tamanha dimensão trazida pelo conceito. Destarte, a situação gerada por tais etiquetas ilustraria um quadro clínico geral excessivamente complexo e impreciso.

A autonomia tem uma íntima ligação com a noção de liberdade e de legalidade, uma vez que o paciente não está obrigado a fazer algo ou a consentir que lhe façam alguma coisa, dada a sua plena capacidade de se autogerir livremente. O princípio da autonomia é resultado da própria deferência à dignidade da pessoa humana, se opondo ao paternalismo médico e representando o reconhecimento do protagonismo do paciente na decisão e na assunção de condutas a ele dirigidas.

A valorização da autonomia é um passo essencial para a superação do conceito paternalista tradicionalmente empregado na Medicina, segundo o qual o médico pode decidir de forma unilateral o tratamento a seguir, sem considerar os desejos, temores e interesses do “paciente”. Entretanto, isso não significa a aceitação do seu extremo oposto, ou seja, um relativismo moral em que seja apenas determinante vontade indiscriminada do afetado, visto que há fatores a se considerar a exemplo da sua vulnerabilidade e dignidade, bem como sua capacidade bioética e condições socioambientais.

Nesse sentido, a Portaria nº 1.820, de 13 de agosto de 2009, dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde e garante que “toda pessoa tem direito ao acesso a bens e serviços ordenados e organizados para garantia da promoção, prevenção, proteção, tratamento e recuperação da saúde” (art. 2). A referida norma frisa o direito à informação, elemento essencial ao exercício da autonomia, à medida que exige que os usuários sejam comunicados sobre o seu estado de saúde, de maneira clara, objetiva, respeitosa, compreensível (art. 3º, parágrafo único).

Para tanto, expressa a necessidade de informar o usuário a respeito de: a) possíveis diagnósticos; b) diagnósticos confirmados; c) tipos, justificativas e riscos dos exames solicitados; d) resultados dos exames realizados; e) objetivos, riscos e

benefícios de procedimentos diagnósticos, cirúrgicos, preventivos ou de tratamento; f) duração prevista do tratamento proposto; g) quanto a procedimentos diagnósticos e tratamentos invasivos ou cirúrgicos; h) a necessidade ou não de anestesia e seu tipo e duração; i) partes do corpo afetadas pelos procedimentos, instrumental a ser utilizado, efeitos colaterais, riscos ou consequências indesejáveis; j) duração prevista dos procedimentos e tempo de recuperação; k) evolução provável do problema de saúde; l) informações sobre o custo das intervenções das quais a pessoa se beneficiou; m) outras informações que forem necessárias (inciso II).

É concedida aos usuários da saúde a prerrogativa de aceitar ou não que seus familiares acompanhem todo o processo terapêutico (inciso III). Do mesmo modo, garante-se que as suas informações devem constar no prontuário médico de forma clara e legível, englobando: a) motivo do atendimento e/ou internação; b) dados de observação e da evolução clínica; c) prescrição terapêutica; d) avaliações dos profissionais da equipe; e) procedimentos e cuidados de enfermagem; f) quando for o caso, procedimentos cirúrgicos e anestésicos, odontológicos, resultados de exames complementares laboratoriais e radiológicos; g) a quantidade de sangue recebida e dados que garantam a qualidade do sangue, como origem, sorologias efetuadas e prazo de validade; h) identificação do responsável pelas anotações; i) outras informações que se fizerem necessárias (inciso IV).

No caso das consultas médicas, bem como procedimentos diagnósticos, preventivos, cirúrgicos, terapêuticos e internações, a Portaria nº 1.820 é direito de quem utiliza o serviço de saúde o respeito: a) à integridade física; b) à privacidade e ao conforto; c) à individualidade; d) aos seus valores éticos, culturais e religiosos; e) a confidencialidade de toda e qualquer informação pessoal; f) a segurança do procedimento; g) o bem-estar psíquico e emocional (art. 4º, III). No mesmo artigo, impõe-se o dever de informar “a respeito de diferentes possibilidades terapêuticas de acordo com sua condição clínica, baseado nas evidências científicas e a relação custo-benefício das alternativas de tratamento, com direito à recusa, atestado na presença de testemunha” (inciso IX).

Por fim, ressalta-se a menção expressa da Portaria ao:

consentimento livre, voluntário e esclarecido, a quaisquer procedimentos diagnósticos, preventivos ou terapêuticos, salvo nos casos que acarretem risco à saúde pública, considerando que o consentimento anteriormente dado poderá ser revogado a qualquer instante, por decisão livre e esclarecida, sem que sejam imputadas à pessoa sanções morais, financeiras ou legais (art. 5º, V).

Uma referência internacional acerca dos direitos do paciente é a Declaração de Lisboa de 1981. Apesar de à época ser considerada um avanço em direção de uma judicialização dos direitos do paciente, observa-se a falta de clareza em muitos pontos, bem como a consagração de uma autonomia sempre condicionada à primazia do saber médico.

Já em seu preâmbulo firma-se um compromisso com o princípio da justiça e com a autonomia do paciente, preconizando o mesmo esforço dedicado à sua livre consciência e à garantia dos melhores interesses do paciente. No contexto da pesquisa biomédica que envolve interesses humanos, o assunto é vinculado aos mesmos direitos e à mesma consideração de qualquer paciente em uma situação normal de tratamento (ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL, 1981).

Ainda, explicita que os médicos e demais pessoas ou entidades envolvidas na provisão de cuidados de saúde têm uma responsabilidade conjunta para reconhecer e apoiar os direitos do paciente. Em decorrência disso, “sempre que a legislação, a ação governamental ou qualquer outra entidade ou instituição negue aos pacientes estes direitos, os médicos devem procurar os meios apropriados para assegurar ou restabelecer tais direitos” (ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL, 1981).

A Declaração consagra o direito à autodeterminação. Para tanto, sinaliza que o paciente tem o direito de tomar livremente suas decisões, devendo o médico informar o paciente das consequências de suas decisões. De forma similar, um paciente adulto mentalmente capaz tem o direito de dar ou retirar consentimento a qualquer procedimento diagnóstico ou terapêutico. O paciente deve entender qual o propósito de qualquer teste ou tratamento, quais as implicações dos resultados e do pedido de suspensão do tratamento (ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL, 1981).

No caso de menores ou demais legalmente incapazes, postula-se que o consentimento deve ser dado por seu representante legal. Todavia, o paciente deve ser envolvido na decisão tanto mais quanto seja permitida sua capacidade de entender. Se um paciente legalmente incapaz pode tomar decisões racionais, devem ser respeitadas suas decisões e ele tem o direito de proibir a revelação de informação que foi outorgada pelo seu representante legal (ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL, 1981).

Um especial conflito de poderes entre o médico e a família é estabelecido pela declaração ao tratar dos direitos do paciente legalmente incapaz. Nessa seara,

se o representante legalmente indicado ou uma pessoa autorizada pelo paciente proibir tratamento que, na opinião do médico, é do melhor interesse do paciente, o médico aparece como apto a se opor a essa decisão. No caso de emergência, o médico agirá no melhor interesse do paciente (ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL, 1981).

Ao abordar os casos de procedimentos contrários à vontade livre e esclarecida do paciente, a Declaração de Lisboa aponta que um meio de diagnóstico ou de tratamento só poderia ser efetivado em casos excepcionais (ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL, 1981). Para tanto, abre-se margem a arbitrariedades quando se valida tais exceções por meio de autorizações legais ou em caso de conformidade com os princípios da ética médica, sejam esses quais forem.

Quanto ao direito à informação, expressa-se que o paciente tem o direito de ser comunicado sobre as anotações em qualquer de seus registros médicos e de ser informado integralmente sobre o estado de sua saúde, inclusive dos fatos médicos sobre sua condição. Contudo, o caráter paternalista da declaração fica claro através da possibilidade de negativa dessa anuência quando existir uma boa razão para acreditar que esta informação criaria um risco sério para sua vida ou sua saúde (ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL, 1981).

No Brasil, não existe lei formal federal específica acerca dos direitos do paciente, sendo somente possível detectar uma menção superficial quanto ao assunto na Lei Orgânica da Saúde (Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990), a qual assegura a preservação da autonomia das pessoas na manutenção de sua integridade moral e física, além do direito à informação.

Na ausência de uma regulação mais efetiva através do Direito, as normas em vigor no Brasil que tratam da autonomia do paciente acabam sendo definidas principalmente pelo Conselho Federal de Medicina, órgão exclusivamente encarregado de representar a própria classe médica e não os pacientes como sujeitos de direito.

Além disso, ainda que fossem efetivamente direcionadas à proteção de direitos individuais de pacientes, as resoluções editadas pelo CFM, bem como o próprio Código de Ética Médica, não possuem sequer a mesma força vinculante produzida por uma lei democraticamente votada. Caso semelhante também se

encontra presente nas resoluções e portarias do Ministério da Saúde, ao passo em que são meros atos administrativos do Poder Executivo.

Constata-se, assim, a fragilização jurídica do usuário de saúde na realidade brasileira, deixando-o à margem da regulação administrativa de meras autarquias no que tange aos seus direitos fundamentais. Destarte, se mostra de grande urgência a edição de uma lei nesse sentido, pois a ausência de lei formal dificulta a existência de políticas públicas com a devida destinação de recursos orçamentários, humanos e físicos.

Com o fim de reverter esse quadro, o Projeto de Lei 5.559/2016 tem como finalidade consagrar expressamente importantes entendimentos, dentre eles o direito à autodeterminação do paciente para decidir sobre seus cuidados em saúde, do plano terapêutico, bem como o direito à informação. Nesse sentido, discorre sobre condição de saúde, tratamentos e eventuais alternativas, riscos e benefícios dos procedimentos, além dos efeitos adversos decorrentes dos medicamentos, consentimento informado, diretivas antecipadas e ao direito de morrer com dignidade.

3 A GRAMÁTICA JURÍDICA NACIONAL, INTERNACIONAL E ESTRANGEIRA DO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DOS INTERSEXO: UMA SAÍDA ATRAVÉS DO DIREITO?

O conceito de humanização inerentemente atrela à noção ocidental de humanidade a definição de um sexo masculino ou feminino. Desse modo, indaga-se como os intersexos poderiam ser identificados como sujeitos de direitos caso neguem a corporalidade normativa dos seres humanos, consagradas pela lógica dimorfista. Logo, por exemplo, pergunta-se como incluir na agenda de direitos reprodutivos para mulheres alguém que só seria assim considerado caso passasse por processos de mutilação (CABRAL; BENZUR, 2005).

A questão da intersexualidade, para o Direito em geral, tem uma peculiar implicação na determinação do sexo civil nos casos em que existe divergência entre o padrão dado pelo mosaico cromossômico, o sexo gonadal e o fenótipo. Há casos, por exemplo, de pessoas identificáveis socialmente como mulheres contendo o cromossomo sexual “Y” e gônadas masculinas (GREENBERG, 1999). O problema jurídico, aqui, residiria na escolha do critério dominante para a identificação do sexo civil, já que o enquadramento jurídico é ainda dado por um sistema dimorfista.

Portanto, surgem diversos questionamentos nos mais diferentes ordenamentos jurídicos ocidentais sobre se seria o aspecto mais subjetivo da aparência o predominante ou se os fatores mais objetivos trazidos pelos cromossomos e gônadas trariam mais segurança jurídica (GREENBERG, 1999). De qualquer sorte, ambas as posições são arbitrárias, pois estão longe de lidar, sempre, com corpos facilmente identificáveis com padrões estipulados para homens e mulheres.

É certo que, hoje no Brasil, existem menos implicações do que outrora na determinação do sexo civil, dada a autorização do casamento entre pessoas do mesmo sexo a partir do julgamento do STF da ADI 4277 e da ADPF 132. Contudo, o “sexo” ainda é um elemento de identificação social e autoidentificação, além de gerar impactos no tratamento jurídico de diversas situações, como o alistamento militar obrigatório, as garantias previdenciárias, o sistema carcerário, as competições desportivas e o uso de banheiros públicos. Ressalta-se que não é escopo do

presente trabalho discutir diretamente as implicações jurídicas trazidas por cada um desses casos, o que demandaria maior aprofundamento.

Em relação às questões de reconhecimento legal do gênero, defende-se o direito do intersexo a um registro do sexo civil conforme a sua autopercepção, contando com uma posterior possibilidade de alteração, tendo em vista que as identidades não são estanques. Acredita-se que nem sempre é necessária a supressão da categoria do sexo civil ou a proposição de um sexo civil “intersexo” ou “inexistente” no registro de nascimento e documentos futuros do intersexo. O *International Intersex Forum 2013* indica, inclusive, que pode o sujeito pleitear a determinação específica, mesmo que seja masculina ou feminina (ILGA EUROPE, 2022).

Contudo, a complicada relação entre o Poder Legislativo, que expressa a vontade da maioria, e o Judiciário, que defende as minorias contra arbítrios, torna a forma de acesso a direitos e a própria discussão da natureza da democracia temas bastante complexos. Nesse ínterim, são reservadas as seções 3.1 e 3.2 para enfrentar esses debates, iniciando-se com a discussão acerca do potencial da gramática jurídica para efetivar direitos de minorias até as questões referentes ao contramajoritarismo e ao paternalismo jurídico.

Em sequência, antes de se adentrar nas realidades particulares dos Estados estrangeiros, traça-se um panorama internacional de Direitos Humanos na seção 3.3. Nesse sentido, inicia-se o ponto com as recomendações dos Princípios de Yogyakarta, que são comumente referenciados em diversas decisões, legislações e doutrinas nacionais, internacionais ou estrangeiras a respeito dos direitos LGBTQIA+. Além disso, buscam-se eventuais referências da Cortes internacional de Direitos Humanos, a qual, apesar dos problemas da sua pretensão universalista, inevitavelmente dialoga com as realidades locais dos países e com o próprio movimento intersexo.

A partir da presente pesquisa, observa-se que o panorama estrangeiro acerca da “questão intersexo” atravessa estágios de desenvolvimento e conquista de direitos bastante diversos em cada nação analisada, de acordo com a forma com que as mobilizações sociais conseguem alcançar a esfera pública do país. Tal fato justifica um acompanhamento mais casuístico de alguns países que tiveram maiores

mudanças na efetivação dos direitos *intersex* por força das pressões sociais, como a Austrália e os Estados Unidos, o que é feito nas seções 3.4 e 3.5.

Nesse ponto, por uma questão referencial de textos normativos e/ou de organização política dos afetados, são incluídas as pesquisas e comentários críticos constantes na base de dados da antiga *Intersex Society of North America* (ISNA) e no sítio eletrônico da IHRA (*Intersex Human Rights Australia*), antiga *Organization Intersex International* (OII) da Austrália, bem como os estudos de Julie Greenberg.

Um pouco da realidade referente à prática médica com implicações éticas e jurídicas foi, inclusive, referenciado em um apêndice do Consenso de Chicago sob o título “*Legal Issues*”, ao ser resumido o estágio em que então se encontravam os padrões de negligência médica e consentimento informado nos EUA, no Reino Unido e na Colômbia. Esse é um dos exemplos ilustrativos da relação de debate necessário entre a seara jurídica e a seara médica.

Sobre a situação britânica, atribui-se como negligência médica quando um tratamento falha abaixo dos padrões esperados para uma prática profissional razoavelmente competente. A baliza das provas judiciais da negligência gira em torno da demonstração dos balanços das probabilidades do ato médico. Para tanto, incube ao próprio profissional provar que o tratamento é consistente segundo um corpo racionalmente defensável da opinião médica (HUGHES; *et. al.*, 2006, p.563).

Nesse contexto, há deslocamento da prática em direção ao consentimento para o tratamento, que é reflexo do *Children Act* de 1989, que traz os direitos e prerrogativas dos pais substituídos pelas noções de responsabilidades parentais. Assim, as cortes do Reino Unido podem intervir impondo que especificamente se aja ou deixe de agir em relação ao tratamento do infante. Ainda, a idade não seria um empecilho para o consentimento informado, desde que o menor demonstre uma compreensão do problema suficiente para consubstanciar a sua capacidade de anuir (HUGHES; *et. al.*, 2006, p.563).

Contudo, o progressismo de diversas decisões colombianas demanda uma análise pormenorizada dos julgados sobre as implicações jurídicas das intervenções cirúrgicas precoces em intersexos na seção 3.6. Do mesmo modo, algumas inovações verificadas em ordenamentos europeus como Portugal, Alemanha e Áustria são interessantes para firmar as discussões sobre registro civil fora de um sistema exclusivamente binário, como pode ser observado no ponto 3.7.

Ainda, na seção 3.8, faz-se um estudo comparativo de diversas leis de identidade de gênero, em especial da Argentina e de Malta, as quais trazem mais avanços importantes. Essas leis vão influenciar bastante os Projetos de Leis chamados “Lei João Nery” e o “Estatuto da Diversidade Sexual” no Brasil, o que é ilustrado no ponto 3.9, juntamente com considerações a respeito das mudanças mais recentes no nosso país.

Apesar de a situação jurídica variar substancialmente em cada país, em linhas gerais, nota-se que as maiores conquistas giram em torno de uma (ou ambas) das duas temáticas: o direito abstrato à antidiscriminação das pessoas que apresentam uma condição sexual/anatômica diversa do padronizado e o acesso mais concreto a direitos individuais ligados a registros civis e documentações de identidade em geral, considerando a identidade de gênero autodeclarada pelo próprio afetado.

3.1 REPENSAR O POTENCIAL DO DIREITO EM UMA NOVA GRAMÁTICA JURÍDICA QUE CONTEMPLE A PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA

A forma do Direito permite uma maneira de subjetivação do mundo, ou seja, a possibilidade de se identificar como sujeito de direitos. Ao propor uma igualdade impossível e, portanto, uma universalidade, o direito liberal aponta para além de si e permite a disputa por inclusão em sua gramática, processo pelo qual ele é legitimado perante a sociedade. O sujeito de direitos nasce dessa proposição universal de igualdade, sendo essa própria possibilidade de reivindicação de si o que viabiliza a subjetivação do sujeito na gramática jurídica. Nesse diapasão, o Direito exerce um papel central na sociedade ocidental pela sua capacidade de criar padrões universais coercitivos a fim de organizá-la (RODRIGUEZ, 2013a).

Devido à sua racionalidade procedimental, o Direito legitima-se pela produção de normas em função das demandas da sociedade. Isso porque sua promessa de igualdade, materializada principalmente pela garantia de direitos de liberdade pessoal e de liberdade política, possibilita aos sujeitos relatarem-se como injustiçados e formularem suas insatisfações na forma de reivindicação por direitos (NEUMANN, 2013). Apesar de tal promessa ser impossível de se cumprir plenamente, há a possibilidade de constante reivindicação de novos direitos pela

sociedade e, como resultado, a efetivação renovada da democracia (RODRIGUEZ, 2013a).

Novos problemas jurídicos não cessarão em uma democracia, porque a interpretação firmada em algum momento está aberta a reivindicações e a novas formas interpretativas decorrentes, principalmente, de ações judiciais. Assim, ao se pensar numa gramática jurídica que efetivamente abrace as demandas sociais de grupos minoritários, é necessário pensar as instituições do Direito a partir dos próprios processos subjetivos das identidades (SHUCK, 2018). Isso porque, no Estado Democrático de Direito, “a maneira pela qual se desenham as instituições deve guardar alguma relação com as questões sociais que ela irá enfrentar” (RODRIGUEZ, 2015b, p.304).

Muitas críticas sociais, por reflexo das bases foucaultianas e marxistas, costumam tomar o Direito apenas como instrumento de opressão e poder centrado na figura coatora do Estado. Contudo, em se tratando da realidade das minorias sexuais e de gênero, tais visões ignoram as possibilidades democráticas inerentes ao Direito. Dificilmente a população LGBTQIA+ terá força numérica para fazer frente às demandas sociais sem contar com uma estrutura que garanta maior igualdade material dentro de uma sociedade, comunicando as suas demandas diante de todas as três esferas de poder: o Executivo, o Legislativo e o Judiciário.

Nesse sentido, José Rodrigo Rodriguez (2014b) fala de duas formas em que o Estado de Direito pode lidar com os problemas sociais: pela gramática da regulação estatal, através da qual o Direito faz uso de normas para regular as condutas, ou pela gramática da regulação social, a qual possibilita que instituições não-estatais criem, administrem e até apliquem normas jurídicas para regular questões sociais.

Na sociedade ocidental contemporânea, o direito é a gramática pela qual as pessoas são identificadas e registradas como indivíduos na sociedade, uma ponte essencial para o reconhecimento e legitimação das identidades. Trata-se de uma luta pela possibilidade de se autorreferir, se autonear e se autoidentificar na sociedade. “Pelo registro civil, a linguagem jurídica individualiza os sujeitos das relações sociais sobre as quais opera e elabora assim a materialização, ou seja, a objetivação de um procedimento subjetivo” (SCHUCK, 2018, p.30-31).

Esses processos de autoidentificação na sociedade e no Direito têm relação necessariamente dialética: as normas jurídicas são utilizadas nos processos sociais identitários e, simultaneamente, o Direito incorpora as normas sociais de identificação. “Diante dessa elaboração constante entre normas e processos de identidade, são incessantemente construídas novas relações sociais que mobilizam a gramática jurídica” (SCHUCK, 2018, p.31).

É inerente ao próprio processo de legitimação e racionalidade do Estado Democrático de Direito a necessidade de criar as condições para que todos os sujeitos sejam considerados sujeitos de direitos, em razão de sua promessa de igualdade perante a lei. “Em outras palavras, a própria tarefa do direito é possibilitar processos de reconhecimento de si através de sua gramática, ou seja, formular regulações não excludentes, mas inclusivas em relação às diversas realidades sociais e formas de existências” (SCHUCK, 2018, p.65).

Nesse ponto, é notável a dificuldade que organizações intersexo enfrentam para que suas demandas cheguem ao Legislativo ou mesmo ao Judiciário a ponto de transformar o pensamento dessas instituições. A luta pelos seus direitos, já de antemão, conta com uma extrema inferioridade numérica e, somado a isso, há pouca ajuda financeira, seja pública ou privada. Nesse ponto, existem estimativas de que 90% das instituições intersexo mundiais necessitem de ajuda voluntária para manter as suas operações, sendo que quase 40% dessas associações atuam a nível supranacional (HUDGES; *et al.* 2017, p.06).

Quando são enfrentadas essas dificuldades e se mobiliza o Judiciário, salienta-se que a falta de reconhecimento dos relatos de si pelas instituições jurídicas não é capaz de “desumanizar” os sujeitos, uma vez que não tem condão de impedir os processos sociais de subjetivação pela gramática jurídica. “Essa recusa do discurso, em Direito, pode ser compreendida como uma rejeição da própria gramática jurídica pelas instituições. A ausência de reconhecimento institucional das reivindicações sociais deslegitima o direito perante a sociedade” (SCHUCK, 2018, p.67).

Desse modo, se a função da forma Direito é possibilitar o relato de si ao sujeito injustiçado e a consequente formulação operacional dessa injustiça sob a forma de reivindicação por direitos, a sua ilegitimidade aparece no momento em que as suas instituições impedem a subjetivação dos sujeitos como sujeitos de direitos.

“Em outras palavras, reconhecer a vulnerabilidade de si perante as instituições é, antes, reconhecer a vulnerabilidade institucional em função de seu papel na sociedade. É identificar a formulação e disputar a transformação de seus quadros de inteligibilidade precários” (SCHUCK, 2018, p.67).

Pela gramática do Direito, essa operação significa explicitar a ambiguidade de determinadas normas em relação às vivências sociais. Assim, quando o indivíduo não é considerado como sujeito de direitos, ou seja, “quando se entende é ou é entendido como fora dessa gramática, e formula sua reivindicação como demanda jurídica, ele está, ao mesmo tempo, atestando a ilegitimidade de determinada regulação e também a possibilidade de sua reformulação” (SCHUCK, 2018, p.67).

Portanto, pensar na interpretação do texto legal não diz respeito apenas ao papel essencial do julgador, ao passo que envolve toda a comunidade de intérpretes, ou seja, os sujeitos de direitos em geral. Na linguagem dworkiana, fala-se em uma “hermenêutica jurídica protestante”, “isso é, de que os cidadãos tomassem posse dos textos jurídicos e participassem ativamente da interpretação do direito em sua comunidade, não apenas se submetendo às instituições ou seus intérpretes autorizados” (LOPES, 2020, p.86).

José Rodrigo Rodriguez (2015a) chamou de zona de autarquia uma figura de perversão do Direito voltada para conferir aparência de justificação a ações sem racionalidade jurídica identificável dentro de espaços de puro arbítrio, que não contam com a possibilidade de participação social por meio do debate público. Perverter o Direito, em sentido mais amplo, significa afastá-lo do controle social e conferir espaço para ações arbitrárias. São criadas por atores sociais ou institucionais interessados em fugir das normas do Estado Democrático de Direito e de sua responsabilidade de legitimar suas decisões perante a sociedade.

A perversão acaba por impedir a disputa do sentido da norma pelos sujeitos sociais. “Os processos de perversão do Direito são resultado de projetos institucionais de poder de agentes institucionais ou particulares interessados em fugir da necessidade de fundamentação de suas decisões imposta pelo próprio Estado Democrático de Direito, o que frustra a expectativa democrática de debate de seus fundamentos” (SCHUCK, 2020, p.107). Também são configurados por desenhos regulatórios ou decisões formais aparentemente lícitas, mas projetados

para neutralizar a soberania popular e imunizar a influência dos diversos agentes sociais em conflito (RODRIGUEZ, 2016).

Uma realidade desse fenômeno perante a população LGBTQIA+, em especial concernentes à alteração da identidade de gênero, é a utilização da prova pericial médica para afastar o julgamento jurídico em detrimento do diagnóstico de uma autoridade médico-psiquiátrica. Nesse caso, “a competência para decidir sobre o direito à retificação do registro civil é conferida ilegitimamente ao resultado da prova técnica” (SCHUCK, 2018, p.106). Com isso, o sujeito de direitos acaba se tornando figura decorativa dentro de todo o processo, sendo que a ciência não pode contribuir sozinha para atestar tal identidade, pois ela é permeada pela relação dos indivíduos com a profusão de sentidos sobre sexo e gênero disputados na sociedade (FAUSTO-STERLING, 2002).

O que cria tal situação é o fato de que

[...]o documento médico é posicionado como indiscutível no processo judicial, em razão de ser produzido por autoridades técnicas, cujo saber é sobreposto a qualquer relato de si. O debate sobre o significado jurídico do sexo civil, assim, é suprimido pelo requerimento de uma prova técnica, pela delegação do poder de decidir o que é o sexo civil para uma autoridade não-jurídica. Por ser um processo de jurisdição voluntária, não há a possibilidade de uma disputa entre as partes sobre os significados dos fatos sobre os quais, teoricamente, recaem o fundamento da ação (SCHUCK, 2018, p.106).

Conseqüentemente, ao ter como objeto de análise o caso das ações de retificação do registro civil de travestis e transexuais, Simone Shuck (2020) identificou uma zona de autarquia pela atuação do Ministério Público e do Judiciário, à proporção que o requerimento de laudo médico-psiquiátrico com o “imprescindível” diagnóstico de “transexualismo” imobiliza o significado jurídico do sexo civil e impede sua disputa pelas demandas. A autoridade judiciária, sob a legitimidade conferida pela racionalidade médica materializada por meio do laudo médico-psiquiátrico com diagnóstico patologizante, fala em nome de verdades que gozam de pretensa evidência e consenso científico, que esconde a sua natureza ideológica.

Jamais se pode olvidar o fato de que as ciências também são permeadas pelos sentidos sociais, como foi demonstrado na análise funcional da racionalidade biomédica. Assim, como parte da gramática jurídica do Estado Democrático de Direito, registrar-se civilmente de acordo com a sua autoidentidade é gozar de autonomia e ingressar como cidadão pleno de direitos dentro da sociedade. Logo,

questiona-se qual seria a legitimidade de uma gramática não fundada na igualdade e liberdade dos sujeitos em declarar suas identidades.

Ressalta-se que o Estado Democrático de Direito deve instituir e estabelecer os limites da gramática da regulação social, pela qual os sujeitos de direito gozam de maior autonomia. No caso de garantia do direito à autodeterminação da identidade de gênero, uma regulação social autônoma permite a garantia da segurança jurídica no procedimento de alteração do registro civil sem ignorar ou desrespeitar as identidades de gênero. “Para tanto, é necessário investigar as possibilidades de institucionalização de organismos e mecanismos de identificação em função da relação dinâmica dos sujeitos com as identidades de gênero” (SCHUCK, 2018, p.109).

3.2 UMA CONSTRUÇÃO DEMOCRÁTICA CONTRAMAJORITÁRIA DO DIREITO FRENTE AO PATERNALISMO JURÍDICO (LEGAL OU JUDICIAL)

Em uma linguagem própria, os atos jurídicos se caracterizam por sua conformidade às normas jurídicas que lhes conferem poderes. Os poderes jurídicos podem ser divididos em poderes públicos (competências) e privados (capacidades). Quando se é capaz, se é apto a modificar a sua própria situação jurídica e os efeitos jurídicos são restritos a si ou a terceiros voluntários, porém a competência traz a possibilidade de modificar a situação jurídica de outras pessoas, mesmo sem sua aceitação. Exemplos clássicos que envolvem a capacidade jurídica são os negócios jurídicos e da competência jurídica são os atos administrativos (ALEMANY, 2005).

O paternalismo jurídico é, no fim, um exercício de competência jurídica necessariamente coativo. É diferente de um paternalismo estatal qualquer, visto que sempre se fundamenta, de maneira direta, na normatividade do Direito. No caso, pode se falar tanto do que é exercido pelos legisladores (legal), quanto o empregado pelos juízes (judicial). Em ambos, tem-se como objetivo da ação do Estado evitar que o governado leve a cabo atos que supostamente gerem danos ou acentuação do risco de dano a si mesmo e o que legitima tal intervenção é a competência dos agentes estatais (ALEMANY, 2005).

Há exemplos clássicos interessantes que ilustram bem o paternalismo jurídico: são os casos de direito-dever, que independem da vontade. Entre eles, o

direito à educação dos menores, a obrigação de litigantes processuais serem acompanhados por advogados e o processo judicial de interdição (ALEMANY, 2005). Há situações, também, em que o paternalismo médico, fraco ou forte, é incorporado pelo Direito, como a proibição de certas lesões mesmo com o consentimento da vítima e o direito à vida diante de situações de suicídio assistido.

Uma ilustração clara de paternalismo jurídico que bebe de um paternalismo médico pode ser observada diante do artigo 13 do Código Civil brasileiro, à medida que o texto limita arbitrariamente a autonomia individual, trazendo como única exceção plausível a exigência médica para a intervenção: “salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”. Tal situação de arbitrariedade é ainda reforçada por meio do uso de cláusulas abertas.

Quando se trata do paternalismo legal, existem as situações de legislações paternalistas, como o exemplo referido. Nesse sentido, a justificativa da norma deve ser notória, dado o respeito essencial à liberdade individual. Logo, “deve haver um ônus da prova claro e evidente por parte das autoridades em demonstrar a exata natureza dos efeitos lesivos (ou consequências benéficas) a serem evitados (ou alcançados) e a probabilidade de sua ocorrência” (DWORKIN, Gerald, 2012, p.25).

Terem as autoridades o ônus de prosseguir significa que é sua opção levantar a questão e trazer evidências do mal a ser evitado. Além disso, a natureza e a força da evidência da lesividade do curso de uma ação devem alcançar um alto nível. Nesse ínterim, uma gramática jurídica democrática exige a observância do princípio da alternativa da menor restrição, o qual expressa que, quando houver um caminho alternativo que abarque o fim desejado sem restringir a liberdade, mesmo que isso envolva um alto custo ou certa inconveniência, a sociedade deve adotá-lo (DWORKIN, Gerald, 2012).

Fala-se em juízos de idoneidade e necessidade para legitimar a norma paternalista dentro de um Estado Democrático de Direito. Assim, além de o dano dever ser determinado ou determinável e o meio empregado adequado para evita-lo, é preciso que o agente esteja em melhores condições para determinar a natureza do dano ao bem jurídico do terceiro. Ainda, exige-se a real necessidade da medida dentro de uma relação de proporcionalidade entre os danos da proteção e os referentes ao que se pretende evitar (ALEMANY, 2005).

Nesse ínterim, uma distinção interessante é a realizada por Ronald Dworkin (1993) entre paternalismo crítico coercitivo e paternalismo volitivo. Segundo ele, o paternalismo crítico coercitivo surge diante da vontade do Estado de melhorar a vida dos seus cidadãos. Para tanto, cria-se uma organização voltada para que os governados ajam segundo aquilo que os operadores do Estado julgam ser mais benéfico para aqueles. No caso do tipo volitivo, a ação não contraria as convicções pessoais dos sujeitados pela norma, já que, no fim das contas, estes já desejam previamente evitar as consequências danosas, como no caso de obstar acidentes pelo uso do cinto de segurança.

A questão é bastante delicada quando se trata da capacidade para agir, o que compreende não apenas a capacidade civil. Retomam-se, aqui, as discussões acerca da capacidade bioética (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2001; AGUIAR, 2012) e da vulnerabilidade (NEVES, 2006). Nesse ponto, os incapazes são estabelecidos como aqueles cuja vontade pode não ser respeitada diante da execução de determinada tarefa que exige a tomada de uma decisão racional (GERT; CULVER, 1976).

Entende-se, pela teoria estrita que a racionalidade de um ato depende das próprias crenças e desejos do agente e o seu requisito fundamental seria a consistência desses pensamentos. Então, para determinar se uma ação é irracional em um sentido estrito, devemos, minimamente, conhecer tais crenças e desejos para realizar tal julgamento (ALEMANY, 2005, p.294).

A partir da teoria ampla, em contrapartida, mesmo um sujeito que atua de maneira consistente e de acordo com suas crenças e desejos pode agir irracionalmente. Para tanto, exige-se a análise da racionalidade substantiva desses desejos e crenças e não unicamente da sua consistência interna, o que compreende uma avaliação da sua conformação externa. Logo, as manifestações irracionais seriam percebidas diante de algum tipo de erro de história causal (ALEMANY, 2005, p.294-295).

Por essa linha de pensamento, a capacidade necessária para formar crenças racionais seria o que se chama de “bom juízo”, ou seja, “uma aptidão para sintetizar informação vasta e difusa que mais ou menos claramente trata acerca do problema que nos ocupa, de tal modo que não haja um conjunto de elementos aos quais se dê

importância indevida” (ELSTER, 1988), enquanto a capacidade necessária para formar preferências racionais seria a “autonomia” para tal visão.

A capacidade relevante para efeito de justificação dos paternalismos suave ou fraco aparece dentro de uma operação de tudo ou nada. Dessa forma, para que a determinação do grupo dos incapazes seja feita razoavelmente, é preciso aceitar a proposta de Ernesto Garzón e Daniel Wikler centrada no conceito de “capacidade básica”, ou seja, o que define a capacidade mínima necessária para enfrentar as tarefas e desafios presentes na consecução do bem-estar individual (ALEMANY, 2005).

Por conseguinte, encontramos as seguintes relações:

1) Cuanto mayor sea el riesgo de una conducta, tanto mayor debe ser el grado de capacidad requerido para permitir la conducta.

2) Cuanto más irremediable sea el daño arriesgado, tanto mayor debe ser el grado de capacidad requerido para permitir la conducta.

3) El estándar de capacidad debe adaptarse de otras maneras a las diversas circunstancias especiales (ALEMANY, 2005, p.293).

A partir de tais regras depreende-se que o padrão de capacidade, bem como a sua prova, exigível para, por exemplo, rechaçar um tratamento quando tal recusa pode ocasionar a morte deve ser mais alto do que quando se está diante de situações que apresentam riscos menores e, principalmente, que não sejam vitais. Ainda, a incapacidade de alguém deve ser medida independente do conteúdo da sua decisão tomada (ALEMANY, 2005).

Acerca dos seus quatro tipos de incapacidade quanto à justificação das posturas paternalistas, Macario Alemany (2005) sublinha que a doutrina civilista costuma apenas considerar aqueles fatores que afetam estados ou condições cognitivas ou volitivas dos sujeitos que são internos, sejam transitórios ou permanentes. Dão menor valor, assim, àquelas interferências externas, o que o autor chama de incapacidades básicas relativas¹⁶, numeradas como III e IV.

Os tipos de incapacidade básica I e II elencados pelo autor referem-se a aspectos cognitivos e volitivos das decisões racionais, respectivamente. O primeiro manifesta-se diante de ignorância relevante ou crenças errôneas relevantes e o segundo, de “preferências irracionais”. Sobre essa questão, frisa-se que a voluntariedade e a intencionalidade dos atos não se confundem. Desse modo, o

¹⁶ Não confundir com as hipóteses de incapacidade relativa trazidas pelo art. 4º do Código Civil Brasileiro.

dano pode ser consequência de uma ação intencional, porém involuntária por desconhecimento do agente de fatores essenciais ao processo decisório (ALEMANY, 2005).

As incapacidades básicas I e II relacionam-se, em certo grau, com o que a doutrina civilista chama de “erro”, um vício de consentimento ou vontade que trata de uma falsa percepção da realidade. Os tipos III e IV, ao seu turno, tratam das questões cognitivas e volitivas externas. Podem ser traduzidas através de figuras como o dolo e a coação, visto que partem de terceiros através de situações de indução ao erro, engano, ocultamento de informações, ameaça e ofertas coativas (ALEMANY, 2005). Essa questão ressalta, mais uma vez, a importância do direito à informação numa relação tão marcada pela assimetria como a entre médico e paciente.

Logo, é preciso frisar que tais posturas que tem como base a incapacidade devem ser estatisticamente fundadas, não bastando uma postura genérica de precaução como ocorre no caso dos intersexos, no qual, no fundo, a maior força motriz da intervenção é a finalidade estética e a pressão por uma existência social conformada ao binário, muitas vezes pressionada pelos próprios pais. Como abordado no capítulo anterior, mesmo que se esteja diante de sujeitos de direitos civilmente incapazes, essa condição é apenas transitória e, mesmo que assim não o fosse, pais, tutores, médicos ou legisladores não são titulares dos direitos de terceiros. Nesse sentido, defende-se uma capacidade bioética, não restrita aos limites impostos pela capacidade civil (AGUIAR, 2012).

Quando se fala do paternalismo judicial, é imprescindível se atentar às peculiaridades inerentes ao papel jurisdicional. O juiz, diante do caso concreto, tem a tarefa de aplicar a Lei de acordo com as peculiaridades trazidas dentro do processo, o que inclui, necessariamente, a consideração de todas as assimetrias, vulnerabilidades e hipossuficiências entre as partes, sejam em meio aos particulares ou perante o particular e o Estado.

Ainda, os juízes e os Tribunais Superiores, através do *judicial review* e outras formas de controle de legalidade, têm competência para dar maior efetividade ao Direito e contrapor possíveis injustiças e insuficiências do regime majoritarista personificado pelo Legislativo. Um dos principais argumentos de legitimação do *judicial review* “repousa na ideia de que as cortes protegem as minorias contra as

pretensões tirânicas de uma maioria do povo, representada pela maioria parlamentar” (CHUEIRI; DETTMAM, 2018, p.01).

O debate sobre a tirania da maioria transcende uma discussão entre Legislativo e Judiciário. “Em última análise, essa discussão revela a tensão existente entre autoridade e liberdade, entre esfera pública e privada, e em quais circunstâncias seria possível que o princípio majoritário cedesse diante das liberdades da minoria sem perder o caráter democrático e livre de governo” (CHUEIRI; DETTMAM, 2018, p.02).

Uma política centrada em decisões majoritárias não pode ser tratada como sinônimo de algo mais justo (ou melhor) por excelência. Para tanto, um exemplo clássico de Ronald Dworkin (2011) é a situação de um bote salva-vidas lotado, onde um passageiro precisa pular para salvar os demais. Em casos assim, o voto da maioria não pode ser considerado um método justo para escolha da vítima, sendo o sorteio um método de decisão melhor.

Diante de tal constatação, Ronald Dworkin (2011) estabelece uma separação entre dois possíveis conceitos de democracia: a concepção majoritária e a concepção de parceria. Pela primeira, a regra da maioria conserva um poder político fundamental para determinar as regras jurídicas, não havendo um comprometimento necessário com a produção de leis justas. Apesar da ênfase no Legislativo, tal doutrina não nega completamente a importância da atuação dos juízes para a proteção do poder do povo ou da liberdade de expressão, por exemplo. Acredita, todavia, que o escrutínio judicial não é apto para decidir questões controversas como aborto ou pena de morte, sob pena de comprometer todo o sentido da democracia majoritária.

O autor abraça a segunda noção de democracia, porém a sua teoria de dignidade não é contrária à decisão majoritária e nem defende o sorteio em substituição a esta. Antes disso, acredita que a escolha de um critério de decisão política deve ser realizada a partir de uma concepção de parceria, isto é, os membros devem agir com igual respeito e consideração por todos os outros parceiros, vinculando o governo democrático às suas condições substantivas de legitimidade (DWORKIN, Ronald, 2011).

Logo, a regra majoritária só tem autoridade moral para decidir se as instituições através das quais governa forem suficientemente legítimas. O *judicial*

review surge como um mecanismo possível para reforçar a legitimidade do governo, pois, ao defender a independência ética da minoria, reforça o direito moral da maioria em impor sua vontade em outros temas (DWORKIN, Ronald, 2011).

Numa sociedade complexa, há meios institucionalizados para a criação do Direito. Os direitos legislativos, por exemplo, são normas que tratam de garantir esse poder legiferante da comunidade, considerando a figura dos seus representantes. Já os direitos jurídicos são aqueles imediatamente exigíveis por seus titulares nas instituições judiciais. “É importante reparar que essa institucionalização não dilui o conteúdo moral do direito. Ela própria tem um valor, visível em todo o histórico de lutas para construção das democracias contemporâneas” (LOPES, 2020, p.71).

Como aponta Ronald Dworkin (2014), o Direito seria um ramo da moralidade, que mantém sua autonomia pela institucionalização das normas jurídicas nas sociedades complexas. Assim, a produção das leis, a identificação dos materiais jurídicos básicos e sua melhor interpretação, de acordo com o propósito que se lhes atribui, “são todos processos abertos ao controle público, favorecendo a responsabilidade social e pessoal dos agentes morais. Assim, mesmos as regras e os processos de institucionalização do direito precisariam ser vistos à luz de seus propósitos” (LOPES, 2020, p.76).

Pode se dizer que o paternalismo judicial é aquele exteriorizado pela atuação do Estado-juiz, ao relevar a condição de vulnerabilidade de determinados sujeitos para proferir decisões. A partir de diversas estratégias, não limitadas simplesmente ao deslocamento do ônus probatório, garante-se aos litigantes vulneráveis maior proteção pela “crença de que estes estariam sempre em desvantagem nas várias relações travadas no seu dia a dia” (ROHRMANN; RÊGO, 2013, p127).

Sobre os riscos de se recair num paternalismo judicial, considera-se inicialmente a delicada relação entre o Legislativo e o Judiciário. Questiona-se se os juízes agem ou não de forma autoritária e incoerente para com as diretrizes do ordenamento jurídico, o que muitos costumam chamar de ativismo judicial (STRECK, 2017). Para tanto, é necessário entender acerca das questões morais sobre o valor dos critérios de decisão judicial ou legislativa, evidenciando o novo enquadramento em que se coloca o debate jurídico, menos conceitual e mais propositivo. “Essa constatação reconecta a filosofia do direito com questões institucionais, como o debate sobre o *judicial review*” (LOPES, 2020, p.80).

Muitas vezes, o processo judicial, com sua dinâmica probatória, não é capaz de dar conta de todos os aspectos envolvidos no processo subjetivo de compreensão de si em relação ao sexo civil. Cada forma de regulação jurídica corresponde a determinada maneira de conceber a relação entre Estado e sociedade, ou seja, “implica em desenhos institucionais diferentes que ajudam a construir uma determinada ‘gramática’ destinada a figurar as demandas sociais pelas instituições formais” (RODRIGUEZ, 2015b, p.311). Por essa razão, a participação popular mais direta nos processos democráticos é essencial para suprir hipossuficiências da organização judicial.

3.3 A ANÁLISE DOS DOCUMENTOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Um grande marco jurídico da questão em direção a uma política de despatologização e garantia dos direitos da população LGBTQIA+ são os chamados princípios de Yogyakarta, os quais versam sobre a legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Em seu texto, firma-se, a identidade de gênero como uma experiência interna e individual de gênero vivenciada por cada pessoa, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no seu nascimento, o que contrasta bastante com o tratamento médico da questão encontrado no Brasil.

Esse acordo foi resultado de uma iniciativa de renomados juristas de 26 países, inclusive do Brasil, no fim de 2007 na Indonésia com o intuito de tratar das questões sociais e jurídicas ligadas às minorias sexuais e de gênero. Os referidos princípios têm caráter de diretriz e sistematização do conteúdo de outras fontes mais esparsas de direitos humanos, não tendo, porém, força vinculante de lei (*soft law*) para os países signatários, como o Brasil.

Na sua primeira edição, encontram-se ao todo 29 princípios. Dentre eles, constam o direito à igualdade e à não-discriminação, o reconhecimento perante a lei, o direito contra abusos médicos, bem como os direitos de constituir uma família, de participar da vida cultural, de participar da vida pública e de promover os direitos humanos das populações de gays, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis e intersexo.

No que se refere ao direito da antidiscriminação, percebe-se que ele se volta também para oportunizar o acesso igualitário de populações estigmatizadas ou em desvantagem a um ou mais direitos humanos, o que inclui o exercício da autonomia e a autodeterminação da identidade de gênero dentro dos espaços públicos e privados. Assim, podemos delimitar seu sentido como “qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou qualquer campo da vida pública” (RIOS, 2008, p.20).

É de se salientar que a discriminação pode ocorrer mesmo de forma indireta, ou seja, desprovida de intenção, ao passo que tem efeitos diferenciados em indivíduos e grupos distintos, o que remonta as análises foucaultianas acerca da dinâmica das relações sociais de poder e o tratamento social diferenciado daqueles indivíduos que sofrem abjeção. Ainda, ela pode decorrer desde uma motivação inconsciente até o ponto de “se alastrar pelas estruturas organizacionais formais e informais, como acontece na discriminação institucional e na reprodução de privilégios invisibilizados ou naturalizados” (RIOS, 2020, p.1338).

Em 2017, foram lançados os Princípios de Yogyakarta +10 (YP+10). Dentre eles, destaca-se o princípio nº 31 por ter relação direta com o tema da presente tese, ao tratar precisamente da ideia de reconhecimento legal de direitos. Na sua própria redação, afirma-se que: toda pessoa tem direito ao reconhecimento legal sem referência ou exigência de divulgação ou designação de sexo, gênero, orientação sexual, identidade de gênero, expressão de gênero. (YP+10, nº 31, 2017).

O referido diploma internacional é claro em frisar que somente devem constar informações pessoais relevantes nos documentos de identificação. De modo análogo, expressa que deve ser garantida uma multiplicidade de opções de marcadores de gênero enquanto o registro de sexo e gênero civil for exigido legalmente. Ainda, postula que a alteração de nomes deve ser feita com base na autodeterminação e por meio de mecanismos rápidos e acessíveis (LEIVAS; *et al*, 2020).

Ademais, ao salientar a autodeterminação dos indivíduos, essa ampliação aos Princípios de Yogyakarta traz uma não exigência de critérios discriminatórios como “diagnósticos, intervenções médicas e/ou psicológicas, idade, saúde, estado civil ou

parental, status econômico ou opinião de terceiros para que seja possível a alteração do nome, sexo ou gênero legal nas documentações” (LEIVAS; *et al.*, 2020, p.308).

Ao se buscar os órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, constata-se que existe apenas um caso que menciona a questão intersexo. Trata-se da Opinião Consultiva (OC) 24/17 (CORTE IDH, 2017), solicitada pela Costa Rica. Nesse caso, foi requisitado que a Corte se pronunciasse a respeito da interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos no referente ao reconhecimento dos direitos patrimoniais decorrentes da união de casais do mesmo sexo e ao reconhecimento da identidade de gênero, concretizado nas retificações de nome no registro civil (LEIVAS; *et al.*, 2020).

Não custa explicitar que, apesar de não parecerem diretamente ligadas à questão intersexo, conquistas assim têm importantes repercussões para esses indivíduos. Isso porque as adequações do registro civil interessam às pessoas intersexo que não se identificam com o gênero a elas designado, mesmo que sejam motivadas pela causa trans e que não representem toda a população intersexo. Do mesmo modo, as uniões civis de pessoas do mesmo sexo resguardam direitos individuais das pessoas intersexo que, após a retificação do seu sexo civil ou mesmo por sua própria orientação sexual em si, podem passar por impedimentos para se unir civilmente.

Na resposta à OC 24/17, a Corte Internacional de Direitos Humanos conceitua a identidade de gênero como constitutiva da personalidade dos sujeitos e, como tal, se relaciona aos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à dignidade, à liberdade, ao livre desenvolvimento da personalidade e à vida, todos garantidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos (LEIVAS; *et al.*, 2020). Ainda, pontua que a identidade de gênero concerne “[...] à possibilidade de todo ser humano de se autodeterminar e escolher livremente as opções e circunstâncias que deem sentido à sua existência, conforme suas próprias convicções, assim como ao direito à proteção da vida privada.” (CORTE IDH, 2017, p.46).

Um passo importante para alcançar o respeito à autonomia dos intersexos que se depreende da decisão é a valorização da autodeterminação desses sujeitos. A Corte aponta que caberia ao Estado apenas o papel de reconhecer e respeitar as

identidades de gênero dos indivíduos sobre a sua tutela. Por conseguinte, os governantes não têm qualquer competência para defini-las (CORTE IDH, 2017).

Neste sentido, a Corte estabelece as diretrizes a serem seguidas pela Costa Rica, para que o procedimento de retificação do registro civil respeite os direitos garantidos pela Convenção Americana: a) que seja protegida de forma integral a identidade de gênero, devendo ser retificado não apenas o nome, mas demais elementos, como o gênero; b) que seja baseada exclusivamente na autodeclaração dos sujeitos, sem que sejam exigidos laudos e outros documentos patologizantes; c) que seja garantida a confidencialidade dos procedimentos, não devendo constar dados retificados nos novos documentos; d) que os procedimentos sejam céleres e gratuitos; e) que não sejam exigidas a realização de cirurgias e de intervenções hormonais como condições à alteração do registro civil; f) que este direito seja protegido também para crianças e adolescentes, que devem ser ouvidos em todas as decisões que afetem a sua vida; g) que seja garantida a natureza materialmente administrativa do procedimento (CORTE IDH, 2017).

3.4 O PANORAMA DA COMUNIDADE EUROPEIA

No âmbito do Conselho da Europa, a Assembleia Parlamentar editou a Resolução 2191, denominada “Promovendo os Direitos Humanos e eliminando a discriminação contra as pessoas intersexo”, que sinaliza um caminho bem similar. Nessa norma, reconhece-se que o direito de pessoas intersexo à igualdade inclui o direito de quem não se identifica como homem ou mulher ter acesso ao reconhecimento legal de suas identidades de gênero. Inclusive, caso seus gêneros não tenham sido corretamente registrados ao nascimento, garante-se que o procedimento para a retificação seja simples e unicamente baseado na autoidentificação (CONSELHO DA EUROPA, item 5).

Além disso, a Assembleia conclama os Estados membros da União Europeia a: “assegurar, onde quer que as classificações de gênero sejam usadas por autoridades públicas, que uma gama de opções estejam disponíveis para todas as pessoas, incluindo aquelas pessoas intersexo que não se identificam como masculino e feminino” (CONSELHO DA EUROPA, item 7.3.3), como também

“considerar tornar opcional o registro de sexo em certidões de nascimento e outros documentos de identidade” (CONSELHO DA EUROPA, item 7.3.4).

Na realidade portuguesa, há a recente Lei 38/2018, publicada em 2018, na qual é garantida a proibição de discriminação (art. 2º) e também o direito à autodeterminação da identidade de gênero e da expressão de gênero (art. 3º). Uma inovação interessante para os intersexos trazida pelo diploma do país é o direito expresso à proteção das características sexuais primárias e secundárias de cada pessoa (art. 4º) (PORTUGAL, 2018).

No país, as alterações de nome e gênero no registro civil são feitas administrativamente, não sendo exigida a realização de intervenções médicas ou laudos que atestem o gênero da pessoa (art. 6º ao 10º), em respeito ao direito à autodeterminação, ao livre desenvolvimento da personalidade e à antidiscriminação. As crianças e os adolescentes têm o direito de solicitar essas alterações através de seus representantes legais, sendo ouvidos oportunamente para que possam consentir expressamente.

No caso de pessoas intersexo, o art. 7º da lei prevê que, no momento em que manifestarem sua identidade de gênero, podem requerer o procedimento de mudança do sexo, bem como a alteração do nome no registro civil. A lei portuguesa, contudo, não prevê a possibilidade de que o registro civil de recém-nascidos seja feito sem a indicação do sexo masculino ou feminino.

No caso da Alemanha, por sua vez, a Lei do Status Civil, datada de 2013, exigia que o gênero fosse registrado como masculino ou feminino, mas autorizava a opção de deixar o espaço para preenchimento do gênero em branco. Em 10 de fevereiro de 2017, o Tribunal Constitucional Federal (TCF) da Alemanha julgou procedente reclamação constitucional de uma pessoa com Síndrome de Turner (X0), registrada no gênero feminino, que requereu a correção do seu registro civil para suprimir tal indicação de gênero e substituí-la pela expressão “diverso” (LEIVAS et al., 2020).

O seu pedido havia sido rejeitado pelo órgão de registro civil e pelo juízo de Primeiro Grau. O TCF considerou que o direito geral de personalidade (art. 2.1 combinado com o artigo 1.1 da Lei Fundamental) protege a identidade de gênero inclusive daquelas pessoas que não podem ser designadas nem como masculinas e

nem como femininas. Igualmente, afirmou que essas pessoas estão protegidas pelo art. 3.3, que proíbe discriminação baseada no gênero (LEIVAS; *et al.*, 2020).

Desse modo, considerou que ambos os direitos fundamentais são violados pela Lei do Status Civil de 2013, na qual não era autorizado outro registro além do masculino ou feminino. Entendeu, ainda, que a alternativa legal de deixar em branco o gênero não eliminava a violação ao direito fundamental à identidade de gênero, alegando-se que era criada uma impressão errônea de que a pessoa não tinha um gênero (ALEMANHA, 2017).

Em 1º de janeiro de 2019, entrou em vigor uma lei na Alemanha que passou a permitir o registro de gênero “diverso”. O atestado é dispensado no caso de pessoas que não possuem o documento e para quem a existência da variante do desenvolvimento de gênero não possa mais ser comprovada (ALEMANHA, 2019). Organizações trans e intersexo criticaram a exigência de atestado médico pela lei alemã (LEIVAS; *et al.*, 2020).

Essas organizações consideram que é bem difícil para muitas pessoas intersexo o acesso a seus registros médicos, além de correrem o risco de desencadear novas experiências traumáticas caso necessitem obter certificados médicos. A dispensa de atestado prevista em lei não foi considerada suficiente sob o argumento da falta de clareza da lei sobre como essas circunstâncias seriam determinadas (PIKRAMENOU, p.173-175).

No caso da Áustria de 2018, o Tribunal Constitucional decidiu que pessoas intersexo têm o direito de compatibilizar a expressão das suas características sexuais no Registro Civil ou em documentos oficiais. A Lei de Registro Civil de 2013 traz a exigência de que o sexo de uma pessoa conste no Registro Civil e nos documentos de status civil, mas não restringe aos termos masculino ou feminino. Desse modo, a Corte fez uma interpretação em conformidade com a Convenção Europeia de Direitos Humanos, bem como a Constituição austríaca: o termo usado na sessão 2, parágrafo 2, da Lei de Registro Civil é tão genérico que isso pode, sem qualquer dificuldade, ser interpretado para incluir identidades de gênero alternativas (LEIVAS; *et al.*, 2020).

A Corte austríaca fundamentou sua decisão no art. 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), que garante o respeito à vida familiar e privada:

o artigo 8º da CEDH concede, portanto, a indivíduos com variações nas características sexuais distintas de masculino ou feminino, o direito

constitucionalmente garantido de que sua variação de gênero seja reconhecida como uma identidade de gênero separada nas disposições relacionadas a gênero; em particular, protege indivíduos com identidades alternativas de gênero contra a atribuição de gênero feita por outra pessoa (PIKRAMENOU, p.165-166).

Em razão de não ser possível derivar da referida lei ou de qualquer outro instrumento legal uma classificação única para tais identidades alternativas de gênero, a Corte menciona que a Comissão de Bioética usa termos como “diverso”, “inter” ou “aberto” para a identificação de gêneros diferentes dos binários. Entretanto, a Corte decidiu que oficiais de registro civil têm o direito de verificar se o termo requerido pela pessoa é adequado, pois entende que o art. 8º da CEDH não exige que indivíduos sejam livres para escolher quaisquer termos para seus próprios gêneros (ÁUSTRIA, 2018).

3.5 O CASO-PARADIGMA ALEX MACFARLANE E AS MOBILIZAÇÕES POLÍTICAS E JURÍDICAS NA AUSTRÁLIA E NOVA ZELÂNDIA

O caso peculiar presente no ordenamento australiano é narrado pelo jornal *West Australian* e é reportado pela *Intersex Human Rights Australia* (IHRA, 2013). Trata-se de Alex MacFarlane, uma pessoa intersexual de 48 anos, que, em 2003, teve o seu desejo realizado. Conseguiu que, em seu passaporte, constasse o reconhecimento de seu próprio sexo, não perfeitamente encaixado em um binarismo.

A composição cromossômica de Alex é 47XXY, o que se chama pela Medicina de Síndrome de Síndrome de Klinefelter, cuja taxa de incidência é de 1-2,5 nascimentos em cada 1000 (0,1% a 2,5%), porém só 25% a 50% desses são diagnosticados durante todas suas vidas (UPTODATE, 2022). Tal configuração destoa tanto com o padrão humano adotado para o “sexo masculino” (46XY), como feminino (46XX). Alex tornou-se, então, a primeira pessoa do país a deter um passaporte reconhecendo documentalmente o fato de nem todos humanos serem perfeitamente enquadrados biologicamente como machos ou fêmeas (IHRA, 2013).

O departamento relacionado a assuntos estrangeiros da Austrália inicialmente recusou o pedido de Alex, afirmando que os seus computadores só poderiam lidar com as opções de “M” ou “F” no campo referente ao sexo referente ao passaporte. Para o requerente, escolher entre essas duas únicas alternativas seria constatar

uma mentira. Em resposta à negativa do órgão, Alex alegou não desejar cometer uma fraude em função das inadequações trazidas pelo sistema eletrônico do departamento (IHRA, 2013).

Após meses de fracassadas tentativas de Alex, bem como uma inquirição sobre o motivo da recusa feita pelo jornal “*The West Australian*”, o departamento voltou atrás ao decidir pela mudança no seu sistema de processamento de passaportes para incluir a opção de um “X” na informação sobre o sexo do seu titular. A letra passou a significar um sexo inespecífico ou a categoria “intersexo”, sendo, até então, a única outra possibilidade permitida pelas diretrizes da Organização Internacional de Aviação Civil para passaportes passíveis de leitura digital (IHRA, 2013).

Ademais, uma porta-voz do Órgão contou ao Jornal que, após revisar a questão, decidiu acomodar todas as pessoas cuja certidão de nascimento registra o seu sexo como indeterminado, ou seja, nos casos de intersexualidade. Essa possibilidade, na Austrália, contemplava apenas certas regiões, como Victoria, onde residia Alex. O passaporte de Alex foi, desde então, revisado para conter o “X” no local referente à identificação do sexo civil (IHRA, 2013).

Em 2011, o *Department of Foreign Affairs & Trade (DFAT)* revisou uma política para permitir que mais pessoas obtenham tal modificação, incluindo pessoas trans ou intersexo não-binárias, baseando-se numa simples carta assinada por um médico. O governo australiano afirma que essa iniciativa é fruto de um compromisso para remover a discriminação baseada em orientação sexual, bem como identidade sexual ou de gênero. Essa situação repercutiu posteriormente através das políticas de governo entre 2003 e 2011, manifestadas através de um *paper* da Comissão de Direitos Humanos do país, no qual foram entrevistadas algumas pessoas anonimamente. Primariamente, foram exploradas documentações de pessoas trans e não de intersexos (IHRA, 2013).

Os participantes da pesquisa governamental se identificaram como sexo-diversos ou como gênero-diversos através de um blog de discussões chamado *Sex Files*. Do lançamento em Agosto de 2008 até Novembro do mesmo ano, aproximadamente 9032 pessoas visitaram o site, contribuindo com 389 comentários e 94 registros de participação. As maiores questões suscitadas foram: a necessidade de cirurgias genitais, o requerimento de que as pessoas não sejam

casadas, que evidências são necessárias para provar a sua identidade sexual, quanto tempo de reconhecimento do próprio sexo é necessário para a mudança e como reconhecer pessoas que não se identificam pelo masculino ou feminino (AHRC, 2009).

Dentre as recomendações do documento, encontra-se que o status marital não deve ser relevante para a mudança do sexo civil. Ainda, que a definição de tratamento afirmativo de sexo deve ser ampliada e os requerimentos de evidências médicas devem ser reduzidos para que a cirurgia não seja o único critério para alterar os documentos, bem como seja facilitada a autoidentificação do sexo. Ainda, as necessidades especiais de crianças e jovens que desejam retificar seus documentos e registros devem ser consideradas e às pessoas maiores de 18 anos deve ser permitido o direito de escolha de um sexo inespecífico (AHRC, 2009).

Prima-se pelo direito à informação e à privacidade, ao exigir que os critérios para o reconhecimento legal da nova identidade sejam facilmente acessíveis e que não sejam reveladas informações sobre o passado da pessoa relativas ao sexo nos documentos ou em qualquer processo requerido, o qual deve conter uma terminologia empoderadora. Além disso, quando for possível, as categorias de sexo e gênero devem ser removidas dos documentos e formulários oficiais. Por fim, cabe ao governo federal considerar guias para a coleta de informações sobre o sexo e o gênero diretamente dos indivíduos, assim como buscar uma abordagem nacional unificada de reconhecimento do sexo segundo as diretrizes do *paper* (AHRC, 2009).

Os direitos humanos-chave listados como relevantes para as pessoas sexo-diversas ou gênero-diversas no *Sex Files* foram a proteção contra a tortura e tratamentos cruéis, a antidiscriminação, a liberdade de locomoção e de viagem, o reconhecimento legal, a privacidade, a liberdade de expressão, o direito à saúde e o de casar e constituir família. Referente àqueles menores de 18 anos, elencam-se o melhor interesse da criança, o direito à vida e ao desenvolvimento, a preservação da identidade, o direito de menores serem ouvidos e respeitados em suas opiniões e pensamentos, a proteção contra abusos físicos e mentais e o direito a um adequado padrão de vida (AHRC, 2009).

Nesse contexto, trouxe-se à tona a necessidade de um sexo civil compatível com a autoidentidade, já que, com traz um dos entrevistados, “os departamentos governamentais só precisam identificar se a pessoa que eles estão lidando é ela

mesma. As únicas pessoas que precisam conhecer a forma dos meus genitais são o meu médico e os meus amantes”. Alguns participantes da consulta popular reconheceram que uma coleta de dados governamental, como o Censo, tem um válido papel em preparar estatísticas para implementar melhores políticas públicas. Em contrapartida, vários contestaram o motivo de sexo/gênero ser um requisito e outras questões de identidade, como os aspectos raciais e religiosos, não o serem (AHRC, 2009).

Essa mobilização levou à aprovação, em 25 de Junho de 2013, da emenda ao Ato de Discriminação Sexual de 1984, que acrescentou, na antiga referência à discriminação sexual apenas relativa ao “estado marital”, os termos “orientação sexual”, “identidade de gênero”, “status intersexual”, e “status de relacionamento”. Assim, a lei traz o mundialmente inédito reconhecimento jurídico de uma discriminação contra pessoas intersexuais, atributo esse reconhecidamente firmado pelo texto do diploma como tendo uma base biológica (AUSTRALIA, 2009).

Em março de 2017, um consenso denominado *Darlington Statement* foi publicado entre organizações intersexo da Austrália e da Aotearoa/Nova Zelândia, bem como outros militantes. No texto, nota-se que o suporte de pares permanece largamente não consolidado e que os fundos de apoio continuam precários e limitados. Desse modo, as organizações encabeçadas por pessoas intersexo contam com ajuda voluntária para suprir muitas lacunas nos serviços que são deixadas por outras instituições bem amparadas de saúde, assistência social e direitos humanos (IHRA, 2017).

Sobre as questões identitárias, o referido documento considera que a palavra “intersexo” e os direitos humanos dos intersexos pertencem igualmente a todas as pessoas que nascem com variações de características sexuais, independentemente da sua identidade de gênero, classificações legais do sexo e orientações sexuais. Ainda, opõe-se às terminologias patologizantes, como “anomalias do desenvolvimento sexual”, não somente porque tais rótulos são intrinsecamente não representativos, como também em razão da promoção da crença de que a intersexualidade precisa ser “consertada” (IHRA, 2017).

No que se refere às classificações de sexo/gênero, eles acreditam que o binarismo é mantido por uma violência estrutural. Além disso, tentativas de classificar pessoas intersexo por um terceiro sexo/gênero não respeitam a

diversidade ou o direito à autodeterminação. Isso pode gerar um dano de longo alcance, a despeito de o indivíduo intersexo se identificar ou não com o sexo designado ao nascimento (IHRA, 2017).

A meta final almejada é acabar com o sistema de classificação legal de sexo e as hierarquias que estão por trás dele. Enquanto existir tal sistema, as classificações devem ser provisórias e facilmente corrigíveis por simples procedimentos administrativos requisitados pelo próprio interessado. As opções devem comportar a diversidade, à medida que se garanta aos indivíduos capazes de consentir a possibilidade de escolher entre feminino, masculino, não-binário, marcadores de gênero alternativos ou múltiplas opções (IHRA, 2017).

As organizações intersexo australianas e neozelandesas pedem pela imediata criminalização das intervenções médicas postergáveis, incluindo as cirúrgicas e hormonais, que alterem as características sexuais dos recém-nascidos e crianças sem o consentimento pessoal. Ainda, requerem o consentimento livre e informado dado pelos indivíduos, ao passo que os intersexos e as famílias deverão ter acesso, obrigatório e independente, aos programas de aconselhamento e suporte de pares (IHRA, 2017).

Na Austrália, existe uma série de julgados a respeito de intersexos, em geral, versando sobre o consentimento para a prática de intervenções cirúrgicas e/ou tratamentos hormonais. No país, há um tribunal específico para julgar questões relativas ao Direito de Família e, muitas vezes, casos que envolvem intersexos acabam por se enquadrar nessa seara, o que provavelmente guarda relação com os conflitos entre a vontade dos pais, os protocolos médicos e a salvaguarda de direitos individuais. Contudo, questiona-se se o próprio enquadramento da matéria nesses parâmetros traria uma ideia errônea de ser a relação familiar o que há de mais relevante no caso.

Um exemplo é o caso FamCA 7 de 20 de janeiro de 2016, que foi julgado pela Corte de Família australiana, no qual em nenhum momento foi pronunciado o termo intersexo. Nesse ínterim, decidiu-se que a família pode consentir com a esterilização de um filho de 5 anos sem a autorização judicial, numa clara convivência com uma argumentação médica fraca. Ocorre que, dois anos antes do julgamento, a criança foi submetida a uma cirurgia eufemisticamente considerada para a família e os médicos como uma forma de melhoramento da aparência da sua genitália feminina.

Os clínicos alegavam que seria menos psicologicamente traumático se o procedimento fosse realizado antes de a criança ser capaz de compreender a sua natureza (IHRA, 2019).

No contexto, a criança de configuração cromossômica XY, criada como menina desde o seu nascimento, apresentava deficiência da enzima 17-β-HSD3. Essa alteração gera uma produção de testosterona inferior aos limites esperados, o que limitaria as transformações corporais esperadas para um corpo masculino. Nessas situações, alguns bebês nascem com uma genitália que parece feminina, alguns apresentam o que se chama, na linguagem médica, de genitália ambígua, outros desenvolvem um micropênis ou uma abertura da uretra na parte de baixo do pênis (hipospádia). Na puberdade, alguns podem apresentar aumento de peitos (*ginecomastia*), ao mesmo tempo em que apresentam características masculinas. Em geral, esses indivíduos são inférteis (MEDLINEPLUS, 2022).

A esterilização foi considerada dentro dos limites da autorização parental, sendo justificada por estudos antigos que apontavam risco de câncer, mas que, na verdade, recomendavam o monitoramento das gônadas e não a sua remoção. Essa postura foi criticada por clínicos, o que contribuiu para uma inquirição do Senado sobre a esterilização involuntária ou coercitiva. Nesse documento do governo, há críticas sobre a racionalidade médica das intervenções esterilizantes, por se pautarem em estereótipos de gênero (IHRA, 2019).

As cirurgias foram a clitorectomia (recessão do clitóris) e a labioplastia, as quais não foram objeto de questionamento pela Corte, sendo apenas referidas no relatório descritivo do caso. Ao apoiar o processo de esterilização, a Corte recorreu aos estereótipos de gênero:

a range of interests/toys and colours, all of which were stereotypically female, for example, having pink curtains, a Barbie bedspread and campervan, necklaces, lip gloss and 'fairy stations'...She happily wore a floral skirt and shirt with glittery sandals and Minnie Mouse underwear and had her long blond hair tied in braid.

Conta a IHRA que, ao investigar mais a fundo a questão da esterilização forçada no país em 2013, uma das conclusões que chegou o Senado australiano foi a de haver um discurso normalizador camuflado por outro que concerne riscos à saúde:

the committee is aware of a risk, not directly discussed by witnesses to the inquiry, that clinical intervention pathways stated to be based on probabilities of cancer risk may be encapsulating treatment decisions based on other factors, such as the desire to conduct normalising surgery...Treating cancer

may be regarded as unambiguously therapeutic treatment, while normalising surgery may not. Thus basing a decision on cancer risk might avoid the need for court oversight in a way that a decision based on other factors might not. The committee is disturbed by the possible implications of this (p.91-92).

Outro julgado com quadro médico similar realizado pela *Family Court* aconteceu em 2008, quando uma família requereu a confirmação de uma esterilização numa criança de 4 anos. A decisão, dentre outras razões, pautou-se no seguinte parecer médico de um profissional diretamente envolvido no caso:

the diagnosis for [Lesley] was still evolving. I was seeking an understanding of gender identity for [Lesley] given the emerging diagnosis of 17-β/HSD deficiency. In some children with this order there is testosterone present in childhood and in such a case it would be possible to rear the child as a male and allow later virilisation to occur. However, in [Lesley's] case her presentation demonstrates she has a complete block in the expression of testosterone within the testes and this reinforces as correct the initial decision to rear [Lesley] as a girl.

Do mesmo modo que o caso de 2016, a justificativa médica foi de um considerável risco de câncer na análise do referido documento jurídico. Nesse sentido, são retomadas as declarações de um professor do *Melbourne Royal Children's Hospital* que constam no relatório realizado pelo Senado de que as gônadas das pessoas intersexos não seriam nem “não funcionais”, nem carregariam um relevante risco de malignização.

Um caso anterior de julgamento da Corte de Família da Austrália foi o intitulado “*In the Matter of the Welfare of a child A (1993) FLC 92-402 (per Mushin J)*” do ano de 1993. A referida questão trata de adolescente de 14 anos, com tendências suicidas, com configuração cromossômica XX, diagnosticado quando bebê com hiperplasia adrenal congênita – caso mais frequente de intersexualidade. A mãe buscava perante a Justiça o custeio procedimentos terapêuticos para que o seu filho continuasse a viver como menino, a despeito dos procedimentos feminilizantes realizados. O pedido incluía a ooforectomia (ablação de um ou dos dois ovários), mastectomia bilateral, histerectomia (remoção parcial ou total do útero), ainda que nenhuma evidência sustentasse que isso era necessário para alguém viver como menino (IHRA, 2018).

A racionalidade que conduziu todo o processo terapêutico envolveu a remoção do *phalus* (estrutura análoga a um pênis “mal formado” ou um clitóris hipertrofiado) e uma irreversível genitoplastia feminilizante durante a infância para conferir uma suposta “aparência feminina” (IHRA, 2018), algo que é o procedimento padrão para casos de Hiperplasia Adrenal Congênita. Contudo, no caso trazido à

Corte requer-se a assistência médica para conduzir justamente o contrário: tornar o seu corpo adequado a de uma pessoa do sexo masculino, que é a forma com que o requerente se identifica e é identificado socialmente. Esse contraste levanta o questionamento da postura médica inicialmente adotada.

O magistrado parece minimizar o erro do ato médico, à proporção que assume uma postura crítica em relação aos pais quando infere que ambos haveriam falhado em propriamente suprimir a produção androgênica por medicação pós-natal. Ademais, no ponto 13 da sentença, ficaria aparente que a identidade de gênero do adolescente seria consequência direta dessa negligência dos genitores, mesmo sem se levantar qualquer evidência para tanto (IHRA, 2018). Assim, percebe-se como o suposto caráter terapêutico de urgência da intervenção parece criar uma aura de inquestionabilidade do agir médico.

O caso demonstra uma falha da Corte de Família e do governo em identificar e gerenciar inadequações estruturais que impactam diretamente a vida de pessoas intersexo na Austrália. Desse modo, o caso mostra que a Corte é conduzida através de um *modus operandi* hermético, ao passo que são consultados adultos já envolvidos na decisão sem vivências, habilidades ou expertises para questionar os dados que fundamentam a sentença. Não haveria, por exemplo, a interferência da comunidade intersexo no processo de tomada de decisão (IHRA, 2018).

Na Austrália, desde 2014, existe uma decisão da Suprema Corte do país que consolidou o registro de um gênero além do masculino ou feminino. Na ocasião, julgou-se um processo movido por uma pessoa chamada Norrie, que não se identificava dentro do binário, contra o estado de New South Wales. Essa pessoa teve designação masculina ao nascer e, após, passou por uma cirurgia de mudança de sexo em 1989. Ocorre que, após ter sido aceito o seu registro de sexo não identificado, em 2010, o governo voltou atrás e considerou tal procedimento inválido e informou como erro do sistema (PRESSE, 2014).

3.6 O SURGIMENTO DA ISNA E AS NORMATIVAS DOS ESTADOS UNIDOS

Segundo a professora de Direito da Universidade de Michigan Julie Greenberg (1999), a lei estadunidense tipicamente vem operando em uma lógica binária, a partir da presunção de que os termos “homem/macho” e “mulher/fêmea”

são fixos e destituídos de ambiguidade, mesmo que, curiosamente, muitas vezes o Judiciário tenha que ser acionado para determinar o sexo civil de um indivíduo. A ambiguidade sexual humana é ignorada pela maioria das decisões judiciais, sendo que existe literatura médica considerando que um valor aproximado de um a quatro por cento da população mundial seja, de alguma maneira, “intersexuada”, seja por caracteres sexuais ambíguos ou não congruentes.

Nos Estados Unidos, o movimento intersexo já atuava desde 1990, por meio de uma das pioneiras, a *Intersex Society of North America* (ISNA). Apesar desse grupo ter encerrado seus trabalhos em 2008, seu site segue no ar como um arquivo histórico que guarda uma série de elementos importantes. As lutas travadas pela ISNA em defesa de pessoas intersexo contra os procedimentos cirúrgicos invasivos e não consentidos, atualmente, seguem sob os cuidados da *interACT: Advocates for Intersex Youth*.

A *interACT*, em parceria com a *Human Rights Watch* (organização que denuncia violências e violações de direitos humanos), produziram, no ano de 2017 nos Estados Unidos, um relatório denominado “*I Want to Be Like Nature Made Me: Medically Unnecessary Surgeries on Intersex Children in the US*”, a partir do levantamento de entrevistas com adultos e crianças intersexo, bem como pais de pessoas intersexo e profissionais da saúde.

Embora o título apresente certa problemática que pode afetar aquelas pessoas trans e intersexo que optam por ir contra a “natureza” ao realizar procedimentos cirúrgicos, o relatório foca em discutir as intervenções precoces e irreversíveis realizadas em crianças intersexo sem o seu consentimento. Dessa forma, aponta que tais procedimentos violam uma série de direitos, dentre eles: a autonomia, a integridade corporal, a saúde, a informação, a privacidade, a autoderminação, a liberdade de expressão, a liberdade sexual e reprodutiva, direito de consentir e de estar livre de interferências e tortura (HRW; INTERACT, 2017).

Ao tomar o sexo e o gênero como espectros, no relatório, traz-se a estimativa de que 1,7% dos bebês são diferentes do que se chamaria binariamente de menino ou menina, à medida que os cromossomos, as gônadas, as genitálias interna e externa nas crianças intersexo diferem das expectativas sociais. Alega-se, também, que em torno de 1 em 2.000 bebês são diferentes o suficiente para que médicos

estadunidenses recomendem intervenções cirúrgicas para tornar o corpo compatível a tais expectativas (HRW; INTERACT, 2017).

Ao se tratar especificamente da realidade dos EUA no Consenso de Chicago, é exposto que o consentimento informado no país foi fundado sob o “*principle of battery*”, cujo sentido torna claro que é uma grande ofensa violar a integridade física de outrem sem a sua autorização. Contudo, as cortes do país tendem a assumir que os pais sabem o que é melhor para o seu filho, ao passo que o pátrio poder se sobrepõe ao consentimento do infante (HUGHES; *et. al.*, 2006).

No país, ocorreram mudanças na prática médica recentemente, ao passo que muitos médicos passaram a ser contra cirurgias em bebês e crianças pequenas. Mas, mesmo assim, algumas intervenções cirúrgicas continuam a ocorrer em crianças com características sexuais atípicas que são jovens demais para participar do processo decisório. Essas violações são ainda mais problemáticas quando se considera os riscos dessas cirurgias. Um exemplo é a redução do clitóris para fins cosméticos, que pode gerar muita dor, danos nervosos e cicatrizes. Outra situação é gonadectomia, que pode resultar na reposição hormonal durante toda a vida (HRW; INTERACT, 2017).

Nos Estados Unidos, não há uma lei federal que regule o registro civil de pessoas intersexo ou de pessoas que não se identificam com o masculino nem com o feminino. Contudo, dada a autonomia dos entes federativos dentro da organização federalista estadunidense, é possível que alguns estados e municípios aceitem o registro civil com entradas não binárias, independentemente de como a União legisla sobre a questão.

Em 10 de junho de 2016, por exemplo, uma Corte do Oregon declarou que uma pessoa chamada Jamie Shupe, designada como menino ao nascer, tinha o direito de não se identificar nem como homem, nem como mulher. Apesar do pioneirismo da decisão judicial, Shupe enfrentou barreiras para mudar seu marcador de gênero em alguns de seus documentos. O Departamento de Estado dos Estados Unidos, por exemplo, se recusou a emitir o seu passaporte com marcador não-binário. Além disso, as Forças Armadas não responderam à sua requisição de atualização da carteira de reservista (GREENBER, 2018).

Pouco tempo depois, a Corte Superior da Califórnia concedeu ordem similar a Sara Kelly Kenan, de 55 anos e natural de Nova Iorque, declarando o seu sexo

como intersexo. Ela nasceu com uma condição intersexo que só foi revelada para si aos seus 48 anos. Na ocasião, descobriu a verdade através de uma busca na internet, quando foi revelado que, nos registros do hospital em que nasceu, constava inicialmente o sexo masculino, sendo tal dado alterado para feminino algumas semanas depois. Sara viveu como menina e, aos 16 anos, foi submetida a uma cirurgia para remover o que os médicos trataram como seus ovários, mas que, na verdade, eram os seus testículos (GREENBERG, 2018).

Após a decisão judicial, Kennan conseguiu que os departamentos responsáveis da cidade de Nova Iorque alterassem a sua certidão de nascimento para adequá-la à ordem da Corte Superior da Califórnia. Esse foi o primeiro caso que se tem notícia de uma pessoa adulta que conseguiu modificar seu registro civil para que constasse a identificação "intersexo" no país (NBC, 2016; PIKRAMENOU, 2019).

Impulsionadas pelo sucesso do caso de Shupe e Kennan, diversas pessoas intersexo e não-binárias começaram a provocar o Judiciário para obter ordem similar. Consequentemente, no ano seguinte, o Estado da Califórnia aprovou o Projeto de Lei nº 179 do Senado, criando a sua Lei de Reconhecimento de Gênero, que permite a designação do gênero como "não binário" nos documentos de identificação emitidos pelo estado (CALIFÓRNIA, 2017; PIKRAMENOU, 2019). Em 2018, o Departamento de Saúde do Estado de Washington fez o mesmo (GREENBERG, 2018).

Em 2019, os estados de Novo México e Nova Jérsei aprovaram legislações que permitem o registro civil com gênero "não binário" (GSN, 2019; KOB4, 2019) e, em 2018, uma decisão judicial autorizou a alteração de documentos de identificação de uma pessoa adulta de Utah para fazer constar uma entrada não binária no seu registro civil (STEVENS, 2018).

No âmbito da Corte Federal, Dana Zzyym, quem atualmente ocupa a direção da *Intersex Campaign for Equality*, processou o Departamento de Estado pela recusa do órgão de emitir o seu passaporte por ter sido grafado "intersexo" no campo do formulário referente ao sexo, ao invés de "M" ou "F". Na ocasião do seu registro de nascimento, o campo de designação de sexo foi deixado primeiramente em branco por conta da sua condição intersexual. Contudo, a indicação médica foi a

criação de Zzyym como menino, o que levou à retificação do registro para o sexo masculino e à ocultação de todos esses acontecimentos (GREENBERG, 2018).

Após tentativas de assumir uma vida como homem e, também, mulher, aos 36 anos, Zzyym notou que não se identificava com nenhuma das duas vivências. Além disso, através de consultas urológicas, houve a descoberta de que não nascera com um sexo fisiológico claro, o que levou essa pessoa a assumir uma identidade intersexo. Todas essas questões fizeram com que Zzyym conseguisse a substituição da designação masculina na sua certidão de nascimento para constar o campo em branco (GREENBERG, 2018).

Apesar de tal êxito, houve resistência para o câmbio dos dados do seu passaporte, alegando-se a impossibilidade de adequação do sistema para uma identidade que não seja masculina ou feminina. Diante disso, foi oferecida a possibilidade de se registrar a letra “F” para se adequar à sua carteira de habilitação ou “M”, caso houvesse relatório médico atestando identidade de gênero masculina. Foi toda essa situação que fez com que Zzyym mobilizasse o Judiciário para processar o Departamento de Estado por violação ao Ato de Procedimentos Administrativos, bem como ao Devido Processo Legal e às Garantias de Proteção Igualitária trazidas pela Quinta Emenda Constitucional (GREENBERG, 2018).

A Corte entendeu que era seu papel afastar atos administrativos que fossem considerados, dentre outras coisas, arbitrários, intransigentes, ilegais ou que abusam da discricionariedade. Portanto, julgou a atitude do Departamento de Estado como irracional, proferindo a sentença em novembro de 2016. Contudo, em junho de 2017, o órgão público insistiu na sua negativa, ao informar que não realizaria a mudança no seu passaporte. A Corte reabriu o caso no mesmo mês (GREENBERG, 2018; O’HARA, 2017). Em outubro de 2021, Zzyym se tornou a primeira cidadã dos Estados Unidos a ter a designação de sexo grafada com um “X” no seu passaporte (ADVOCATE, 2021).

3.7 O PROGRESSISMO DAS DECISÕES COLOMBIANAS

A Corte Constitucional Colombiana, desde os anos 1990, tem sido provocada a se manifestar sobre questões envolvendo pessoas intersexo. Assim como ocorre no Brasil, a Colômbia possui um instrumento normativo específico que regula o

registro civil das pessoas naturais, o Decreto 1260 de 1970, que exige uma definição binária do sexo da pessoa a ser registrada. Desde 1994, a Corte Constitucional Colombiana vem enfrentando questões relativas aos direitos intersexo. Inicialmente, com o predomínio do debate sobre a troca do sexo civil e, mais atualmente, acerca da possibilidade de se efetuar o registro sem a definição de um dos sexos aceitos pela lei colombiana (LEIVAS; et al., 2020).

Em 1994, quando proferiu a sentença T-504/94, a Corte analisou o caso de uma pessoa registrada como do sexo masculino, apesar de apresentar também caracteres femininos. A través de exames físicos, psiquiátricos e do cariótico, a equipe médica que acompanhava o caso definiu que o sexo feminino seria o preponderante e, então, realizou cirurgias para amputação do órgão peniano. Não se esclarece no caso qual foi o diagnóstico médico apontado para fundamentar tal procedimento e nem há qualquer menção à nomenclatura "intersexual" (COLÔMBIA, 1994).

Essa pessoa solicitou à *Registraduría Nacional del Estado Civil* que corrigisse o seu sexo no documento de identidade, o que foi negado pelo órgão, sob o argumento de que seria necessária uma ação judicial. Neste caso, a Corte entendeu que a decisão da *Registraduría* foi correta, considerando que a alteração de registro civil apenas pode se dar mediante decisão judicial.

En conclusión, el juez de familia es el funcionario competente para conocer, en primera instancia, de los procesos adelantados para la corrección, sustitución o adición de partidas del estado civil, lo que, para el caso en estudio, sería la consecuencia de la demostración plena del cambio del sexo (COLÔMBIA, 1994).

No ordenamento colombiano, observam-se dois casos de crianças intersexos de 1999 em que foi acionada a Corte Constitucional do país, que culminaram na *Sentencia SU-337/99* e na *Sentencia T-551/99*. Os dois cenários dizem respeito a uma criança de dois anos de idade e outra de oito anos, respectivamente. Em ambas as situações, a Corte decidiu que nem os pais nem os médicos tinham o poder de substituir o consentimento do menor para a cirurgia genital (COLÔMBIA, 1999a; COLÔMBIA, 1999b).

Para a *Intersex Society of North America* (2017), essas decisões acabam por limitar a realização de cirurgias precoces em crianças intersexo, além de incentivarem os pais a colocar o melhor interesse da criança à frente dos seus medos e preocupações acerca de uma ambiguidade sexual.

No primeiro julgado, encontra-se a seguinte posição da Corte acerca do conflito entre os avanços e limites da Ciência Médica em relação aos direitos do intersexo:

es cierto que en principio deben evitarse al máximo las interferencias jurídicas y estatales en las discusiones científicas y en la evolución de la técnica, las cuales deben ser lo más libres posible, no sólo para amparar la libertad de pensamiento sino también para potenciar la propia eficacia de las investigaciones científicas y estimular así el progreso del conocimiento. Sin embargo, en la medida en que las investigaciones biológicas y las prácticas médicas recaen sobre seres vivos, y en especial sobre personas, es obvio que si bien pueden ser benéficas para el paciente, también pueden ser dañinas y deben por ende estar sometidas a controles para proteger la inviolabilidad y la dignidad de las personas. Además, después de la Segunda Guerra Mundial, y en especial de Auschwitz, la ciencia en general, y la ciencia médica en particular, no pueden ser consideradas impermeables a la ética ni al derecho, como lo muestra la propia expedición, por el Tribunal de Nuremberg, del llamado Código de Nuremberg, que establece unas reglas mínimas aplicables en toda investigación sobre seres humanos (COLÔMBIA, 1999a).

Os fundamentos utilizados na referida sentença apontam para uma prevalência de cinco pilares bioéticos que, de certa forma, complementam-se mutuamente: a autonomia do paciente, a beneficência, a autonomia sobre o próprio corpo, o consentimento livre e informado do paciente para tratamentos médicos e a proteção constitucional do melhor interesse do menor.

Ao tratar de um dos principais princípios da Bioética na *Sentencia SU-337/99*, a autonomia do paciente, que nada mais é do que uma decorrência do direito à liberdade no campo da saúde, a Corte lembra que os indivíduos são livres e agentes morais autônomos, sendo óbvio que compete a eles dar sentido e rumo à sua existência e definir como entendem o cuidado com sua saúde, o que faz com que os tratamentos médicos devam contar com sua autorização (COLÔMBIA, 1999a).

Contudo, mesmo que considere uma prevalência prima face da autonomia, a Corte Constitucional Colombiana entende que esse princípio não é absoluto. Cada caso requer um tratamento diferenciado, havendo situações em que se efetivamente trata de uma emergência médica, o que cria um dever médico de intervenção decorrente da ideia de beneficência, ou seja, de buscar otimizar os benefícios dos tratamentos e evitar o mal para os seus pacientes (COLÔMBIA, 1999a).

Ademais, a Corte é firme em estabelecer que cabe à equipe médica provar convincentemente a desnecessidade do consentimento informado ao estabelecer um quadro de emergência. Caso não o faça, a prevalência prima face do princípio

da autonomia torna-se definitiva e faz com que seja inescapável a obtenção da permissão do paciente para tanto (COLÔMBIA, 1999a).

Na mesma sentença, a Corte esclarece consentimento informado é ainda mais necessário em caso de tratamentos experimentais ou em que os resultados das intervenções não são estatisticamente precisos, como ocorre em muitas situações de intersexualidade:

esta exigencia del consentimiento, que es clara incluso en relación con los tratamientos en apariencia benéficos para la persona, es aún más evidente e importante cuando se trata de intervenciones experimentales, por cuanto, en tales eventos, es mucho mayor la posibilidad de que se cosifique a la persona y se la convierta en un simple instrumento para la realización de objetivos que le son extraños, como es la producción de conocimientos o el mejoramiento de ciertas técnicas de las que se beneficiarán otros individuos. Por ende, la investigación sobre seres humanos, que es indudablemente necesaria para mejorar la calidad misma de los tratamientos médicos, debe ser particularmente rigurosa en la obtención de un consentimiento informado de los potenciales sujetos, quienes, sin ninguna coacción o engaño, tienen derecho a decidir si participan o no en la empresa científica, sobre la base de un conocimiento objetivo de todos los eventuales riesgos y beneficios de los experimentos. De esa manera, gracias a esa intervención libre en la experiencia médica, el paciente deja de ser un objeto de la misma para convertirse en sujeto y copartícipe del desarrollo de la ciencia, con lo cual queda amparada su dignidad e inviolabilidad (COLÔMBIA, 1999a).

Ao discorrer sobre as características do consentimento informado na *Sentencia SU-337/99*, é estabelecido que nem toda autorização do paciente é suficiente para legitimar uma intervenção médica, sendo necessário, antes de tudo, que o consentimento seja livre e informado. Nesse sentido, a decisão deve ser tomada sem enganos e deve se fundar em um conhecimento adequado e suficiente de todos os dados relevantes para que a pessoa possa compreender os riscos e benefícios da intervenção terapêutica e valorar as alternativas, que devem incluir a ausência de qualquer tipo de tratamento (COLÔMBIA, 1999a).

Ademais, a Corte deixa claro que o paciente que toma a decisão deve ser suficientemente autônomo para escolher se aceita ou não o tratamento específico, ou seja, deve se tratar de uma pessoa que na situação concreta goze das aptidões mentais e emocionais para tomar uma decisão que seja considerada uma expressão autêntica de sua identidade pessoal (COLÔMBIA, 1999a).

Já em 2013, a Corte se deparou com o caso de criança intersexo que teve seu pedido de registro civil negado por não ter sido "definido o seu sexo". Na sentença T-450A/13, a Corte Constitucional entendeu que a "indefinição do sexo" não pode se colocar, de forma alguma, como obstáculo para o exercício do direito à

personalidade jurídica e determinou que a criança fosse registrada sem a informação do sexo, devendo ser averbada sua condição intersexual em documento sigiloso, até que o sexo fosse "determinado" (COLOMBIA, 2013)

A Corte ainda salientou que o registro civil sem a "definição do sexo", nesse caso, tem o condão de garantir o interesse da criança e os seus direitos à dignidade, à igualdade, ao livre desenvolvimento da personalidade, à identidade, à personalidade jurídica e à intimidade (COLOMBIA, 2013). Apesar da importância da decisão - frente toda a democratização dos entendimentos ao longo do tempo - a Corte ainda opera em uma lógica binária e normalizante, na medida em que não reconhece a possibilidade de não se registrar um sexo que não seja feminino ou masculino em longo prazo.

3.8 A LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO DA ARGENTINA E A LEI DE MALTA

A *Ley de Identidad de Género* argentina foi aprovada, em 2012, após um longo e intenso processo de articulação e militância, protagonizado tanto pela *Federación Argentina LGBT* (FALGBT), como, sobretudo, pela *Asociación de Travestis, Transexuales y Transgéneros de Argentina* (ATTA). Os referidos grupos políticos reivindicavam a garantia do direito à identidade (enquanto vivência de gênero) e a atenção integral à saúde de travestis, transexuais e pessoas transgênero. Trata-se do primeiro diploma legal do mundo a promover, de forma deliberada e expressa, a despatologização, na medida em que torna desnecessária a realização prévia da cirurgia de redesignação sexual e, inclusive, a presença de laudos ou diagnósticos médicos ou psicológicos para promover alterações no registro civil.

Ressalta-se que, antes dessa mudança legislativa argentina, o Uruguai já havia promulgado a sua lei de identidade de gênero no ano de 2009, sendo pioneiro nesse sentido. Contudo, a lei do país mostra-se extremamente suscinta, ao passo que não conta com os diversos detalhes que marcam a contraparte argentina, especialmente seu caráter despatologizante. Nesse sentido, é proposta, em sequência, uma avaliação da lei argentina, a qual contribui de maneira mais efetiva para as repercussões jurídicas do nosso ordenamento.

Ao se aproximar mais da definição de “identidade de gênero” trazida pelo Tratado de Yogyakarta do que da conceituação psiquiátrica do termo, o art. 2º da lei argentina acaba não estabelecendo uma identidade coletiva fixa - seja transgênero, transexual, travesti, intersexo, ou qualquer outra - fazendo uma opção pela pluralidade das experiências de gênero, em suas mais diversas manifestações possíveis.

A identidade de gênero, a partir desse artigo, seria a experiência interna individual (mental e corporal) do gênero de cada pessoa, a qual pode corresponder, ou não, com o sexo assinalado no momento do seu nascimento. No conceito do texto legal, também estariam presentes outras expressões de gênero, como a vestimenta, o modo de falar, assim como demais traços ou maneiras culturais e educacionais de se portar (ALBAN, 2017).

O ato do registro civil dos indivíduos, ocorrido geralmente logo após o seu nascimento, é exercido por critérios de terceiros, bem como em meio a uma obrigatoriedade de definição binária do sexo civil, o que contrasta com a ideia de um direito individual para afirmar a sua própria identidade. Certamente, esse raciocínio serve, hoje, de reforço a um molde que estabelece uma coerência necessária que atrela aqueles dualismos referentes a corpo (pênis/vagina), sexo (masculino/feminino) e gênero (homem/mulher). Essa prática reafirma as estruturas sociais que enxergam a heterossexualidade como norma (ALBAN, 2017).

Nesse sentido, desde o momento em que se firma a identidade de gênero e o desenvolvimento da personalidade conforme essa identificação, tratamento e registro adequado como direitos de toda pessoa, há, já no artigo 1º da lei argentina, uma proposta inclusiva das diferenças e da pluralidade. Além disso, no que concerne a aplicação da lei, consta no seu texto que toda outra norma, regulamentação e procedimento deverá respeitar o direito humano à identidade de gênero (art. 13). Logo, há a preocupação clara de nenhuma outra lei poder limitar, restringir, excluir ou suprimir o exercício do direito à identidade de gênero de toda e qualquer pessoa, devendo existir, no caso de conflitos legais, uma interpretação jurídica em favor do acesso dos titulares desse direito (ALBAN, 2017).

Ademais, a lei frisa que é permitido a toda pessoa solicitar a retificação registral do sexo e o câmbio do nome de batismo, quando esses não coincidam com a sua identidade de gênero autopercebida (art. 3º). Para tanto, ela estabelece como

requisitos, no seu artigo 4º: a) a idade mínima de 18 anos; b) apresentar solicitação diante do Registro Nacional de Pessoas (ou os seus órgãos seccionais correspondentes), manifestando amparo do procedimento na referida lei, requerendo a retificação registral da certidão de nascimento e uma nova carteira de identidade correspondente (conserva-se o número original), c) informar o novo nome desejado. A lei é clara ao afirmar que, e nenhum caso, será requisito constar intervenção cirúrgica por redesignação genital total ou parcial, nem terapias hormonais ou qualquer outro tratamento psicológico ou médico (ARGENTINA, 2012).

A lei argentina também prevê o procedimento para os menores de 18 anos (art. 5º), ao notar o quanto o crescimento corporal em desconformidade com a sua identidade de gênero é uma situação danosa à saúde mental do indivíduo. Nesse caso, é requerida a representação legal dos responsáveis e a expresso acordo da criança ou adolescente, levando-se em conta os princípios da Capacidade Progressiva e Interesse Superior da Criança, de acordo com o estipulado na *Convención sobre los Derechos del Niño* e na Lei 26.061 (equivalente ao nosso Estatuto da Criança e do Adolescente). Contudo, deverá contar com a assistência do *abogado del niño*. No caso de negação ou da impossibilidade de se obter o consentimento de algum dos representantes legais, poderá o juiz suprir a carência (ARGENTINA, 2012).

Fica estabelecida a desnecessidade de qualquer procedimento judicial ou administrativo adicional, ressalvada a notificação do Registro Civil em que se encontra averbada na Certidão de Nascimento do requerente para que seja emitido um novo documento nacional de identificação. A lei estabelece o procedimento como gratuito e a presença de um advogado como dispensável, o que facilita a questão da acessibilidade do titular do direito (art. 6º). Ficam ainda conservados os mesmos efeitos jurídicos para as relações de famílias constituídas previamente, o que inclui a adoção (art. 7) (ARGENTINA, 2012).

É expressamente proibida qualquer menção, no novo documento, à alteração realizada no nome ou sexo civil da pessoa (art. 6º), de modo a resguardar a confidencialidade, a intimidade, a privacidade e o seu direito ao esquecimento. Prevê-se o acesso geral, por terceiro interessado, ao registro de nascimento por meio de autorização judicial por escrito e fundamentada, porém as informações referentes à troca de nome e sexo são sigilosas (art. 9º). Ademais, todos os agentes

públicos deverão respeitar a identidade de gênero de cada pessoa. Quando, pela natureza da gestão, for necessário registrar os dados no documento oficial de identidade, será utilizado um sistema que combine as iniciais do nome completo, dia e ano de nascimento e o número de identidade (art. 12) (ARGENTINA, 2012).

Todas as pessoas maiores de 18 anos, conforme a sua identidade de gênero autopercebida, têm o direito de realizar intervenções cirúrgicas totais ou parciais e/ou tratamentos hormonais para adequar seu corpo, incluindo a genitália. Nenhum desses dois tipos de procedimento médico requer a realização prévia do outro, devendo apenas haver o consentimento informado da pessoa (ARGENTINA, 2012).

No caso de menores, para a obtenção do seu consentimento informado em intervenção cirúrgica total ou parcial, além dos requisitos estabelecidos no artigo 5º, deverá estar presente a conformidade da autoridade judicial competente de cada jurisdição, quem deverá velar pelos princípios da Capacidade Progressiva e Interesse Superior da Criança. O prazo para a autorização judicial não pode ser superior a 60 dias, contados a partir da solicitação (ARGENTINA, 2012).

Sobre a prestação do serviço no sistema de saúde pública do país, seja em relação a entes estatais, privados ou do subsistema de obras sociais, a norma estabelece que deve estar presente toda uma organização que vise garantir, de forma permanente, os direitos reconhecidos pela lei. O texto assegura ainda que todas as prestações de saúde contempladas ficam incluídas no Plano Médico Obrigatório (ou naquele que o substitua), conforme o regulamento a autoridade de aplicação (art. 11) (ARGENTINA, 2012).

De um modo geral, o que se percebe é que a Lei de Identidade de Gênero Argentina preocupa-se, desde o início (art. 1º) ao fim (art. 12 e 13), com a pregação de uma cultura de respeito e proteção à identidade de gênero vivenciada pelo indivíduo em todas as suas manifestações. Tal fato pode ser observado na instituição do direito de reconhecimento de toda identidade de gênero, além da vedação à discriminação, um livre desenvolvimento da pessoa de acordo com tal identificação e um tratamento digno.

Apesar dos seus inegáveis avanços, a lei argentina não prevê a possibilidade da não atribuição de um gênero, terceiro gênero ou gênero neutro no ato de registro civil dos menores ou adultos. Ou seja, entende-se que as pessoas intersexo não

binárias, mesmo civilmente capazes ainda precisam obrigatoriamente optar por um gênero ou outro, masculino ou feminino (LEIVAS; et al., 2020).

Contudo, ela ainda é a lei mais avançada que encontramos na América Latina. Nesse sentido, apesar de ser mais recente, a lei de identidade de gênero boliviana apresenta alguns retrocessos em relação à argentina quanto ao respeito à autonomia. Por exemplo, exige um exame psicológico que ateste que a pessoa conhece e assume voluntariamente as implicações de sua decisão de alteração de nome e sexo civis. Ainda, exige informações quanto ao seu estado civil antes de realizar tais procedimentos (BOLÍVIA, 2016).

Recentemente, porém, o Registro Civil de Mendoza aceitou alterar o registro de duas pessoas adultas para que não fosse informado o seu gênero (CNN, 2018). Ao se fundamentar sua decisão na *Ley de Identidad de Género*, foi entendido que esses casos estariam contemplados na previsão legal que permite a mudança do registro civil quando esse não corresponde à identidade de gênero. Se a pessoa não se identifica com nenhum gênero deve poder, portanto, retirar qualquer menção desse elemento no seu registro. Esses foram os primeiros casos de registro de pessoas intersexo sem definição de gênero na Argentina, abrindo caminho para que outras pessoas solicitem a sua supressão no registro civil (LEIVAS; et al., 2020).

Nessa esteira, há países que reconhecem a possibilidade de que o registro civil de pessoas intersexo se dê com outras entradas de gênero que não o masculino ou o feminino, desestabilizando, portanto, a lógica binária que constitui esses sujeitos como patológicos. Neste sentido, Malta promulgou sua Lei de Identidade, Expressão de Gênero e Características Sexuais, em 2015. Essa lei é considerada a referência sobre o tema (TGEU, 2016), pois trata, de forma integral, da proteção à identidade de gênero, à expressão de gênero e às corporalidades das pessoas maltesas (LEIVAS; et al., 2020).

Baseada na lei argentina, a lei de Malta também se assenta no princípio da autodeclaração e dispensa a comprovação de intervenções cirúrgicas ou quaisquer tratamentos médicos para fazer uso da identidade de gênero e para alterar o registro civil. Inclusive, menores de idade podem retificar seu registro, por meio de autorização judicial requerida por seus representantes legais (LEIVAS; et al., 2020).

É interessante perceber que a lei de Malta não parte de categorias identitárias para garantir direitos, à medida que, em nenhum momento, são nomeadas e

conceituadas tanto a transexualidade, como a intersexualidade, por exemplo. Tal estratégia política permite que os destinatários dos direitos previstos na lei não precisem corresponder aos modelos de sujeitos criados para designar qualquer identidade. Portanto, não deixa de fora do seu âmbito de proteção aquelas pessoas que não se identificam exatamente com essas normas (LEIVAS; *et al.*, 2020).

Nos casos de menores cujo gênero não foi designado no nascimento, a lei maltesa prevê que, quando elegerem o seu gênero, seus representantes podem solicitar seu registro civil e eventual troca do nome, caso seja do seu interesse. Ou seja, a lei garante que a indicação do gênero de uma criança possa ser adiada até que ela possa decidir e manifestar sua vontade. Portanto, o país se encontra na categoria de Estados que permitem o registro civil sem gênero, mas que estabelecem um prazo para a sua definição (LEIVAS; *et al.*, 2020).

Contudo, desde 2017, foi implementada, em todos os documentos oficiais de Malta, uma terceira opção de gênero, para além do binarismo feminino/masculino. Assim, é permitido a todas as pessoas que desejarem alterar seus registros civis de nascimento e, conseqüentemente, seus documentos de identificação para fazer constar o gênero "x" (PACE, 2017). Da mesma forma, crianças podem ser registradas sem a definição de um ou outro sexo, e sem a necessidade de escolher o seu gênero posteriormente (LEIVAS; *et al.*, 2020).

3.9 POSSÍVEIS DIRECIONAMENTOS PARA A REALIDADE ATUAL BRASILEIRA

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, foram positivados no direito brasileiro os chamados direitos da personalidade. Na Constituição, eles são identificados no artigo 5º, inciso X, e, no Código Civil, estão regulados especialmente no Capítulo II, do artigo 11 ao artigo 21. Há uma tendência, na literatura jurídica atual, de relacionar diretamente os direitos da personalidade com o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição, o que indicaria a prevalência de situações existenciais sobre situações patrimoniais em caso de conflito entre ambas.

Desde a Lei n. 6015/73 (Lei de Registros Públicos), nota-se limitações quanto ao registro de crianças que fujam às definições biomédicas de corpo sexuado dentro

de uma lógica binária de macho e fêmea. A referida norma estabelece no seu art. 54 o prazo de 15 dias para que todas as crianças nascidas em território nacional sejam registradas. Essa determinação traz implicações importantes para pessoas intersexo, visto que funciona como reforço para a "normalização" biomédica desses corpos, com atribuição do sexo tido como preponderante (MACHADO, 2005).

Uma mudança substancial ocorre a partir de 2018 com o julgamento do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário 670.422 (BRASIL, 2018) e da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275-DF (BRASIL, 2019), que, apesar de serem referentes a transexuais, geram efeitos jurídicos também para intersexos. Antes, era necessária uma autorização judicial, ou seja, era preciso ajuizar uma ação para comprovar que a pessoa se identificava e era reconhecida com um gênero diverso daquele designado ao nascer (LEIVAS; *et al.*, 2020).

Desde 2018, há a possibilidade de alteração administrativa do registro civil para fazer constar o nome e o gênero pelo qual os sujeitos se identificam. Na ocasião do julgamento, o STF entendeu que a identidade de gênero se relaciona com os direitos fundamentais à liberdade pessoal, à honra, à dignidade e à antidiscriminação. Ainda, registrou que ela faz parte do livre desenvolvimento da personalidade dos sujeitos, cabendo "ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la." (BRASIL, 2019, p.02).

Com a decisão, basta que a pessoa compareça ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, com base na sua autodeclaração para proceder com a retificação dos seus dados. Vale frisar que não é preciso apresentar ordem judicial, laudos psicológicos ou quaisquer documentos comprobatórios da sua identidade de gênero. O procedimento da retificação registral foi regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio do Provimento n. 73 (CNJ, 2018), que habita para tanto toda pessoa com 18 anos completos, apta a praticar todos os atos da vida civil (LEIVAS; *et al.*, 2020).

Frisa-se que, mesmo com a decisão do STF, a Lei de Registros Públicos ainda exige que se registre o sexo. Consequentemente,

já se tem uma solução para resolver administrativamente o problema criado pela designação precoce de crianças intersexo, mas ainda se exige que os seus registros contenham, no nascimento, uma das informações binárias disponíveis nos formulários: ou é menina, ou é menino". (LEIVAS *et al.*, 2020, p.306).

O artigo 58 da lei 6.015/73 dispõe expressamente que: “o prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios”. Contudo, tal possibilidade de substituição, não costumava ser alcançada judicialmente para alguns casos de troca de prenome e gênero de transexuais e travestis sob a alegação de que não havia previsão legal específica para a proteção desses grupos, um mero pretexto para práticas discriminatórias (LEIVAS; *et al.*, 2020).

Quanto à possibilidade de legislações nacionais específicas sobre o tema, há em trâmite o Projeto de Lei nº 5.002, de autoria dos Deputados Jean Wyllys e Érica Kokay, apresentado à Câmara Legislativa Federal no dia 20 de fevereiro de 2013. O referido projeto de uma lei de identidade de gênero, apelidado de “Lei João Nery”, além da disposição dos procedimentos para modificações no nome e sexo civil, visa alterar o art. 58 da Lei de Registros Públicos. A “Lei João Nery” tem como base a *ley de identidad de género* argentina.

O projeto encontra-se sendo apreciado na Câmara de Deputados. Em 26 de fevereiro de 2014, foi encaminhado para a Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM), de Seguridade Social e Família (CSSF), Finanças e Tributação (CFT) e a de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJC), sendo recebido pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias no dia seguinte. Foi arquivado em 31 de janeiro de 2015, com pedido de desarquivamento em 30 de fevereiro do mesmo ano, acolhido três dias depois. O então relator da CDHM votou pela aprovação do projeto em 10 de novembro de 2015. Em 13 de dezembro de 2017, foi encaminhado à CDHM ofício da Rede Nacional de Pessoas Trans (RedTrans) requerendo a aprovação do PL.

Depois de longa tramitação, o projeto de lei foi arquivado em 31 de janeiro de 2019 com base no artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados:

Art. 105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as:

- I – com pareceres favoráveis de todas as Comissões;
- II – já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno;
- III – que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias;
- IV – de iniciativa popular;
- V – de iniciativa de outro Poder ou do Procurador-Geral da República.

Parágrafo único. A proposição poderá ser desarquivada mediante requerimento do Autor, ou Autores, dentro dos primeiros cento e oitenta dias da primeira sessão legislativa ordinária da legislatura subsequente, retomando a tramitação desde o estágio em que se encontrava.

A “Lei João Nery” em muito incorpora o texto do ordenamento argentino, tendo, inclusive, uma divisão e configuração bem similar. Apesar da grande semelhança, apresenta pontos que servem de adaptação ao ordenamento jurídico brasileiro, além de certas omissões significantes. No PL brasileiro, ao invés da figura do *abogado del niño* do direito argentino, há a obrigatória participação da Defensoria Pública, para o caso de menores. Dessa forma, quando negada a autorização para a mudança dos dados civis pelos responsáveis pelo menor, o defensor poderá, pela via sumaríssima, requisitar a autorização judicial. Outro exemplo de adequação textual é a vinculação dos tratamentos ao nosso Sistema Único de Saúde, o SUS (WYLLYS; KOKAY, 2013).

O Projeto traz ainda que a modificação dos dados em Cartório implicará, necessariamente, a mudança de prenome e sexo/gênero em qualquer outro documento, a exemplo de diplomas, certificados, carteira de identidade, CPF, passaporte, título de eleitor e nas carteiras de habilitação, de trabalho e da Previdência Social. Preservar-se-á a maternidade ou paternidade no registro de filhos/as, retificando-se, automaticamente, tal banco de dados, caso seja solicitado, independente da vontade da outra mãe ou pai, bem como o seu matrimônio, ajustando-se, automaticamente, se assim solicitado, a certidão de casamento seja qual for a orientação sexual (WYLLYS; KOKAY, 2013).

Do mesmo modo, há o Projeto de Lei referente ao Estatuto da Diversidade Sexual de autoria da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (2018), o qual visa a “promover a inclusão de todos, combater e criminalizar a discriminação e a intolerância por orientação sexual ou identidade de gênero, de modo a garantir a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos individuais, coletivos e difusos das minorias sexuais e de gênero” (art. 1º).

No artigo 4º do texto, dentre outras coisas, veda-se “qualquer conduta no sentido de tratar de forma diferenciada pessoas em razão de sua orientação sexual ou de identidade gênero” (inciso I), garante-se o “livre orientação sexual e identidade de gênero, como direito à autonomia privada” (inciso III), reconhece-se o exercício “da personalidade de acordo com a identidade de gênero ou a orientação sexual autoatribuída pela pessoa” (inciso IV) e propõe-se um “direito fundamental à felicidade, vedada qualquer prática que impeça a pessoa de reger sua vida conforme

a orientação sexual ou identidade de gênero autoatribuída, real ou presumida” (inciso IX).

Ao tratar especificamente do direito à identidade de gênero no seu Capítulo VII, é trazido pelo Estatuto que “transgêneros e intersexuais têm direito à livre expressão de sua identidade de gênero” (art. 31), sendo dever do Estado “promover a capacitação em recursos humanos dos profissionais da área de saúde para acolher transgêneros e intersexuais em suas necessidades e especificidades” (art. 33). Assegura-se, ainda, a quem assim deseje o acesso aos procedimentos médicos, cirúrgicos, hormonais, psicológicos e terapêuticos para a adequação à sua identidade de gênero, com cobertura pelo SUS (art. 34, parágrafo único), bem como o direito à retificação do nome e identidade sexual (art. 39).

A questão da intervenção precoce em crianças intersexo é expressamente tratada quando se escreve que “não havendo razões de saúde clínica, é vedada a realização de qualquer intervenção médico-cirúrgica de caráter irreversível para a determinação de gênero, em recém-nascidos e em crianças diagnosticados como intersexuais” (art. 35). Contudo, como visto nos capítulos anteriores, acredito que a expressão “razão de saúde clínica” traria uma abertura normativa excessiva ao não discutir ou nem mesmo citar discussões referentes ao enquadramento de urgência ou emergência médica.

Ademais, pauta-se por uma política de despatologização das identidades sexuais e de gênero da população LGBTQIA+, quando é afirmado, nesses dois artigos subsequentes, que:

Art. 49. Médicos, psicólogos e demais profissionais da área da saúde não podem promover qualquer ação que favoreça a patologização da orientação sexual ou identidade de gênero e nem adotar ação coercitiva tendente a orientar lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros ou intersexuais a submeterem-se a tratamentos não solicitados.

Parágrafo único. É vedado aos pais compelirem filhos a realizarem terapias visando a mudança de sua orientação sexual ou identidade de gênero, devendo ser respeitada sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento

Art. 50. É proibido o oferecimento de tratamento de reversão da orientação sexual ou identidade de gênero, bem como fazer promessas de cura, devendo essas condutas ser consideradas afronta à ética profissional e ilícito penal.

Apesar dessas tentativas, ainda não há em nosso país um instrumento normativo formal que reconheça o direito à identidade de gênero de pessoas intersexo. Entretanto, desde que tenham pelo menos 18 anos de idade, intersexos

podem se beneficiar da decisão proferida pelo STF na ADI 4275, regulamentada pelo Provimento nº 73 do CNJ, para o fim de retificar prenome e gênero. “Contudo, esse direito só poderá ser exercido muito tempo após seus nascimentos, o que obriga seus pais a registrarem essas crianças como do sexo masculino ou feminino” (LEIVAS; *et al.*, 2020, p.317).

Como visto a Lei de Registros Públicos exige que no assento do registro conste o sexo do registrando no prazo de 15 dias. Ainda que a lei e o Provimento nº 73 do CNJ não estabeleçam qualquer exigência de que o registro seja feito exclusivamente como feminino ou masculino, só há notícias de uma única pessoa que foi registrada com outra entrada que não essas. Trata-se de um caso isolado de um bebê intersexo que teve a Declaração de Nascido Vivo (DNV) realizada com o sexo "indefinido" (VIANA; YORK, 2020) e, com base nesse documento, seu registro civil foi feito com a entrada de sexo "ignorado" (SANTOS, 2020).

A DNV, nos termos da Lei 12.662, de 2012, é emitida "para todos os nascimentos com vida ocorridos no País e será válida exclusivamente para fins de elaboração de políticas públicas e lavratura do assento de nascimento" (BRASIL, 2012). A DNV não substitui o registro civil e a lei que a regulamenta segue os parâmetros da Lei dos Registros Públicos, ou seja, exige que seja informado o sexo do recém-nascido, sem delimitar as opções de inscrição a feminino ou masculino (LEIVAS; *et al.*, 2020).

No fim, percebe-se que a exigência de que o registro civil seja feito em apenas 15 dias após o nascimento pode servir como reforço para a situação de urgência ou emergência médica institucionalizada, que impõe, de pronto, uma definição social e corporal precoce em crianças intersexo, como expressa pela Resolução 1.664/03 (CFM, 2003). Tais intervenções seguem sendo postuladas como requisitos para fundamentação dessa designação (LEIVAS; *et al.*, 2020).

Em 2019, a Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, provocada pelo Programa de Anomalias de Diferenciação Sexual do Hospital de Clínicas de Porto Alegre, publicou o provimento 016/19 que permite o registro de crianças *intersex* sem a imediata definição do sexo e do nome civil, através do recurso “sexo ignorado”.

O texto estabelece o prazo de 60 dias para retificar o registro, incluindo essas informações conforme o atestado médico para definir o sexo preponderante do

bebê, que deve ser emitido dentro do mesmo período. Em caso de inércia, o Oficial de Registro deverá comunicar o Ministério Público para tomar as devidas providências, a fim de assegurar os direitos indisponíveis de personalidade do infante (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Essa medida tem o condão de evitar identificações apressadas ou de deixar a criança sem registro, o que, de fato, pode acarretar violação a direito fundamental e seria dever do Ministério Público a defesa do incapaz. Entretanto, ainda assim, estabelece um prazo demasiadamente curto, bem como exige uma definição arbitrada por parte do médico, incluindo as limitações aos sexos binários, para efetivar o registro da criança.

Noutro turno, constatam-se estudos críticos no campo das Ciências Humanas (MACHADO, 2008; LIMA, 2014; COSTA, 2014; GREENBERG, 2018), que reforçam o argumento de que não basta um adiamento no prazo para definição de nome e sexo no registro civil de crianças intersexo, sobretudo com exigência de laudos médicos ou autorizações judiciais, uma vez que reforçam uma ideia de patologização. Como pontua o bioeticista e ativista intersexo Morgan Carpenter (2016), para acabar com a patologização e a estigmatização de corpos intersexo são necessárias mudanças estruturais que possibilitem, antes de tudo, perceber esses corpos enquanto saudáveis e naturais.

Deslocando-se o âmbito das esferas Legislativa e Executiva para o Judiciário, salienta-se a mobilização gerada tema através do Fórum Nacional da Infância e da Juventude do Conselho Nacional de Justiça. Nesse contexto, foram reunidos, em meados de 2019, grupos de médicos, magistrados e representantes de pessoas intersexo para tratar do registro civil, de intervenções precoces e de direitos devidos a essa população (CNJ, 2019).

Acerca de julgados de 1º grau relativos a pessoas intersexo, identificou-se um processo anterior à decisão do STF de 10 de dezembro de 2015 da Vara de Registros Públicos da Comarca de Salvador - nº 0515009-73.2013.8.05.0001 - que trata da retificação do registro de nascimento de uma pessoa intersexo. O referido termo foi citado na sentença ao lado do anacrônico “hermafroditismo”, apontado como supostamente científico.

O caso narrado é de hiperplasia adrenal congênita. A pessoa requerente foi designada dentro do sexo feminino ao nascer, como é de costume devido à maior

facilidade dessa conversão, algo ilustrado pelo jargão médico “é mais fácil cavar um buraco do que levantar um poste”. O sujeito foi acompanhado pelo Instituto da Criança da Universidade de São Paulo entre os anos de 1993 e 2003, tendo sido submetido, em 1996, à genitoplastia feminilizante. Em 2003, mudou-se para a Bahia, onde teve acompanhamento do Laboratório de Genética do Hospital das Clínicas.

Segundo consta no relatório médico, haveria uma virilização “importante”, demonstrada pelo excesso de pelos, musculatura desenvolvida e comportamento sexual masculino. Ainda, consta que desde criança o indivíduo sempre teve hábito de usar roupas típicas do sexo masculino, brincar com meninos e que tinha uma sensação de “travestimento” ao usar peças femininas como saias. Conta o requerente que nunca se sentiu como do sexo feminino, mesmo tendo sido essa a criação que lhe foi dada pela sua família.

No decorrer do processo, foi determinada vista dos autos ao Ministério Público, que pugnou pela designação de audiência de justificação. Realizada tal audiência, foi colhido o depoimento pessoal do requerente, bem assim inquiridas duas testemunhas. A Promotora de Justiça emitiu parecer final, opinando pela procedência do pedido nos termos formulados.

Na fundamentação de sua sentença, a juíza afirma que:

o Registro Público é a menção de certos atos e fatos, efetuados por oficial de registro público em livros próprios, quer à vista de títulos que lhe são apresentados, quer mediante declarações escritas ou verbais das partes interessadas. Tem finalidade de conferir publicidade ao ato ou fato de que é objeto o registro, razão pela qual é de suma importância para a vida de todos os indivíduos [...] Além dos efeitos estabelecidos no art. 1º, da Lei 6.015/73, quais sejam, proporcionar segurança, autenticidade e eficácia aos atos jurídicos ratificados, os registros públicos cumprem a função de assegurar, enquanto serviços de organização técnica e administrativa dos direitos a que se refere, a publicidade dos atos jurídicos (BAHIA, 2015).

Em sequência, a magistrada parece supor um perfeito pertencimento do sujeito dentro do sexo feminino, ainda que esse suposto enquadramento tenha sido conferido artificialmente:

[...] apesar de pertencer biologicamente ao gênero feminino e, em decorrência, ter sido registrado com um nome de origem feminino, não é desta maneira que a mesma se vê, conforme se depreende de laudos apresentados por médicos e psicólogos (BAHIA, 2015).

O nome civil foi tido como meio de identificação e de individualização atribuído por lei a todas as pessoas, no interesse geral, o que faz com que goze de proteção legal e seja um bem de sua personalidade. Portanto, “o registro do nome como forma de individualização do ente dotado de personalidade, deve acima de

tudo respeitar e salvaguardar o ser humano, respeitando suas características, sua identidade, e, acima de tudo sua integridade” (BAHIA, 2015). As alterações que o nome, por vezes, poderia sofrer serviriam, assim, para melhor identificar e registrar.

Como fundamentos legais, foram utilizados em conjugação os artigos 55, 57, 58 e 107 da Lei de Registros Públicos. Desse modo, considerou-se que seria lícita a substituição do prenome quando o mesmo expusesse a pessoa ao ridículo ou para um apelido que seja socialmente mais notório. Ainda, com o advento da Constituição de 1988,

novas garantias se abriram, e se enumeraram no capítulo destinado à dignidade do ser humano. As garantias dos direitos primordiais, não se mostram mais engessadas a conceitos rígidos, que não levam em conta a função social e o respeito à dignidade humana. A rigidez da forma, não pode, assim, ser maior do que o ser humano (BAHIA, 2015).

Ressalta-se que a juíza trouxe como fundamento de sua sentença um trecho do depoimento do requerente na audiência de justificação em que declarou que nunca se relacionou com homens e que, por volta dos 12 anos, já teve relacionamento amorosos com meninas (BAHIA, 2015). Ressalta-se que a orientação sexual não se confunde com a identidade de gênero, de modo que é irrelevante o objeto de desejo para atestar a autoidentidade de gênero de alguém.

Do mesmo modo, a mesma recorre a expressões como “distúrbio de identidade de gênero”, ainda que não houvesse correspondente exato para tanto nem no Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM), nem no Cadastro Internacional de Doenças (CID). Essa associação desconexa entre identidade de gênero, condição intersexual e orientação sexual serve para ilustrar o estado de ignorância acerca da temática que permeou o Judiciário brasileiro, em especial o primeiro grau.

Ao decidir acolhendo o parecer ministerial, a magistrada julgou procedente o pedido de Retificação de Registro Civil e determinou a retificação do registro de nascimento do requerente. Em homenagem aos princípios da economia e celeridade processuais, à sentença foi dada força de ofício e mandado de retificação juntamente com a certidão do trânsito em julgado. Como acontece em outras partes da peça processual, a juíza refere-se ao requerente ainda pelo artigo de gênero feminino no dispositivo.

Observa-se que, assim como já ocorre no Brasil, países como Argentina e Portugal permitem a retificação administrativa do nome e do gênero no registro civil,

sem que para isso seja necessário comprovar, por meio de laudos médicos ou psicológicos, que o sujeito se identifica com gênero diverso daquele atribuído no seu nascimento. Contudo, nesses países, a garantia desse direito decorre de previsões legislativas, e não de uma decisão judicial, como no Brasil, o que idealmente dá maior segurança jurídica ao processo frente à maior burocracia do processo legislativo para uma alteração normativa em retrocesso, mesmo com as limitações do sistema majoritário para tratar de direitos das minorias.

Como visto, alguns países ou estados estrangeiros, por força das transformações sociais na gramática jurídica, têm criado normas formais especiais que reconhecem o direito de pessoas de serem registradas com outras entradas de gênero. Por exemplo, a possibilidade de um gênero X (Malta e Austrália), diverso (Alemanha), intersex (Nova York), não-binário (Califórnia), de que indivíduos sejam livres para escolher os termos desejados para identificar os seus próprios gêneros (Áustria) ou deixar essa parte do registro em branco (Argentina). Essa amplitude na configuração do sexo civil é essencial para respeitar a autodeterminação dos sujeitos de direitos intersexo e vencer o histórico de abjeção.

Igualmente, existem alguns países ou estados que admitem que até mesmo crianças e adolescentes, por meio de seus representantes legais, possam ser registrados de modo não-binário permanentemente, como é o caso de Malta, Alemanha, Califórnia, Novo México e Nova Jérsei, bem como a cidade de Nova York. Contudo, é questionável se tal medida consagraria suficientemente a autonomia dos adolescentes, considerando a sua capacidade bioética frente às arbitrariedades do poder familiar e estatal.

Assim, para avançar no reconhecimento de direitos de pessoas intersexo, especificamente no que se refere ao seu registro civil, o Estado brasileiro, para além de permitir a retificação administrativa dos seus registros, deve caminhar, primeiramente, para a alteração da própria Lei de Registros Públicos. O objetivo é viabilizar que o primeiro registro dos recém-nascidos seja feito sem necessitar dos binarismos feminino-masculino, como é possível, por exemplo, na Lei de Identidade, Expressão de Gênero e Características Sexuais de Malta (2015) (LEIVAS; *et al.*, 2020).

Ainda, seguindo essa mesma legislação maltesa, tal regulamentação deve ser feita sem partir de categorias identitárias, ou seja, sem determinar um modelo de

sujeito que deve ser seguido para que se possa acessar o direito ao registro não binário (LEIVAS; *et al.* 2020). Dessa forma, a regulamentação não recairá na criação de mais uma necessidade de normalização dos sujeitos em torno de uma identidade específica, o que já se mostra atualmente presente em diversos âmbitos da seara médica e da seara jurídica.

No que tange à possibilidade de não indicação de um sexo civil, sabe-se que, como outrora afirmado, existem repercussões em direitos e deveres em diversos campos do Direito, como Direito Previdenciário (tempo para aposentadoria), Direito Militar (serviço militar obrigatório), Direito Desportivo, entre muitos outros. Nesse ponto, o que é possível se afirmar no presente trabalho é que a dificuldade de construção destas novas questões jurídicas não deve ser obstáculo ao reconhecimento do direito fundamental à identidade de gênero de pessoas que não se identificam com os binarismos de gênero.

Percebe-se que o caso das cirurgias precoces e tratamentos hormonais não consentidos se encontra em um estágio de amadurecimento jurídico ainda menor do que o do registro civil. Nesse caso, uma postura impositiva semelhante à da Corte da Colômbia deve ser buscada, haja vista os danos irreversíveis das intervenções médicas a direitos humanos, como a integridade corporal, e o desrespeito à autodeterminação da identidade de gênero. Para tanto, prima-se pelo consentimento informado, livre e esclarecido.

CONCLUSÃO

Como exposto, o problema central da pesquisa foi investigar as bases paternalistas do discurso e prática biomédicos, com o intuito de analisar as violações à autonomia e autodeterminação da identidade de gênero dos intersexos diante de cirurgias e tratamentos hormonais precoces. Para tanto, buscou-se diplomas jurídicos internacionais e estrangeiros, a fim de encontrar respostas democraticamente viáveis para o nosso ordenamento, pautando-se em um sistema jurídico com uma gramática capaz de atender os interesses democráticos de minorias estigmatizadas através das suas demandas sociais.

No primeiro capítulo, foi inicialmente exposto o contexto da disputa de poder para saber quem determina a identidade de gênero intersexo. Foram consideradas as dificuldades enfrentadas por esses sujeitos dentro do movimento LGBTQIA+ em geral e mesmo em meio ao próprio movimento intersexo. Nesse ínterim, constatou-se que, mesmo com as melhores intenções, qualquer tentativa de definição identitária que não parta do próprio sujeito que a vivencia constitui certo grau de autoritarismo, seja por parte dos particulares (profissionais de saúde ou ativistas), seja por parte do Estado.

Dentre as possíveis causas dos problemas políticos dessa aliança, observou-se como a separação conceitual entre sexo (biológico) e gênero (cultural) presente em diversas teorias feministas e dos estudos gays e lésbicos dificulta a identificação dos processos culturais que operam na leitura social do corpo intersexo. Essa constatação é reforçada quando se retoma a pesquisa de Michel Foucault sobre um mecanismo histórico de poder que incita a curiosidade acerca das questões ligadas à sexualidade, estabelecendo a setorização dos saberes.

Desse modo, falha-se em perceber uma imposição de padrões de adequação mesmo para um corpo naturalmente não conformado à anatomia masculina ou feminina através do processo de interpelação médica e toda a patologização das identidades das minorias sexuais e de gênero. A partir do pensamento da bióloga Anne Fausto-Sterling, percebe-se que analisar os corpos humanos para extrair conceitos universais de existência é um procedimento que precisa considerar ideias socialmente pré-estabelecidas sobre as diferenças corporais. Assim, apesar de ser inegável que a matéria já expressa noções de gênero e sexualidade atreladas, ela

não pode ser um recurso neutro sobre o qual se pretenda construir teorias “objetivas” ou “científicas” do desenvolvimento e diferenciação sexual.

Como pôde se observar a partir de uma leitura conceitual do referencial teórico, a interpretação do sexo como binário termina apagando as identidades intersexuais, à medida que se perde o reconhecimento elementar da sua autonomia como seres racionais e se transforma esses sujeitos em objetos coisificados da ciência médica. Com efeito, tratar alguém como uma “coisa” pressupõe assumi-lo como “algo”, desprovido de características ou habilidades humanas, além de distante da conquista de seus direitos individuais.

Ainda, a partir da investigação das bases que fundamentam a classificação biomédica das anomalias da diferenciação sexual, em especial no que concerne o trabalho de John Money, notam-se exemplos de como certos estigmas patologizantes ainda persistem, apesar de se falar dentro da esfera médica de uma “era do consenso” e da superação do discurso terapêutico adequado pautada em uma neutralidade psíquica. Essa posição decorre, em grande parte, da matriz heterossexual que molda e direciona os corpos em nossa sociedade e passa, muitas vezes, a pressupor a vontade e as escolhas de vida dos sujeitos.

Nesse ínterim, o trabalho de Kenneth Camargo Jr. foi fulcral para explicitar como a construção mecânica da racionalidade médica gera uma prática que acaba se centrando bem mais no combate à doença do que nas próprias demandas trazidas pelo usuário do sistema de saúde. Esse fato é corroborado pelos estudos de Georges Canguilhem sobre a conturbada natureza epistemológica da Medicina frente à distorção do conceito de normalidade. Isso é perfeitamente ilustrável na prática médica com intersexos no momento em que se toma aquele corpo como uma máquina defeituosa passível de correções que escondem, muitas vezes, uma motivação estética.

Como foi possível de se aferir através do presente trabalho de pesquisa, existem, de fato, casos específicos de intersexualidade que possam comprometer a saúde do indivíduo e, por esse motivo, seriam mais razoavelmente passíveis de intervenção emergencial. Entretanto, há muitos outros nos quais os procedimentos médicos não passam de correções estéticas arbitrárias pautadas numa suposta tentativa de aliviar os traumas familiares ou em políticas que priorizam a construção de órgãos sexuais interessantes para a procriação e penetração vaginal. Na própria

literatura médica há críticas acerca das referidas condutas, como indicou Ângela Spínola-Castro. A emergência, nessas situações, torna-se bem mais social do que efetivamente médica.

A despeito das críticas tecidas, não se pode negar que há procedimentos médicos tenham em si também motivações altruísticas, pautadas na busca na lógica do cuidado e da beneficência, valores essenciais para se pensar a Saúde, mesmo numa Ética da autonomia. Essas condutas buscam o alívio de possíveis traumas psicológicos de crescer não adequado ao padrão corporal que é definido como norma. Contudo, o problema central é a legitimidade da decisão conferida à equipe médica, em detrimento - inclusive - dos demais profissionais de saúde, e de que forma ela mina o poder de voz dos afetados por conta de intervenções arbitrárias.

Esse fato pôde ser observado a partir do trabalho etnográfico de Paula Sandrine Machado, realizado diretamente através da coleta de relatos de médicos e estudantes de Medicina que atendiam crianças submetidas a cirurgias reparadoras dos genitais. Nesse contexto, os diversos registros cosméticos referentes à genitália, cuidadosamente chamada de *falus*, demonstram a interferência de uma visão cosmética por detrás de uma aura de cientificidade. A conclusão que se chegou foi a de que o “sucesso” cirúrgico estava relacionado a um olhar treinado, que classifica e que, principalmente, é capaz de diferenciar o “normal” e o “patológico”.

Percebeu-se que existe o rigor pretensamente científico da seara médica estritamente baseada em “evidências” acaba por afastar as lutas e discussões propostas pelos movimentos sociais. Nesse sentido, pesquisas de outros campos de saber, muitas vezes, não são tratadas como evidências dignas de consideração. Esse cenário corrobora com constatações da ausência de credibilidade concedida ao discurso, às experiências e às pesquisas de pessoas intersexo, o que pôde ser verificado, também, através da análise textual do Consenso de Chicago.

No segundo capítulo, buscou-se reconstruir um modelo filosófico e bioético de autonomia, que, ao mesmo tempo, supere a bagagem biomédica paternalista, seja sensível às complexidades éticas do processo decisório e que garanta a efetivação dos direitos humanos dos intersexos. Para tanto, remontou-se o confronto clássico entre os princípios da beneficência (e não-maleficência) e da autonomia, os quais guiam eticamente a prática médica nas Américas.

Ao se debruçar a respeito das diferentes formas de paternalismo, foi verificado que a relação médico-paciente é permeada por um exercício de poder, mesmo involuntário ou disfarçado, representado pela hierarquização da figura do detentor da “verdade” e da “técnica”. Desse modo, em situações de conflito, o médico assume um agir paternal beneficente que acaba por justificar uma substituição de vontade dos seus “pacientes”, visto que, no fim das contas, “*the doctor knows best*”.

Nesse contexto, foi possível observar como o paternalismo médico se entrelaça com o modelo principialista de Beauchamp e Childress e com o Juramento Hipocrático. Dentre os diversos problemas do Principialismo, destaca-se o seu foco mais direcionado à ideia de uma decisão autônoma do que ao próprio ser autônomo dentro do contexto socioeconômico em que está inserido, em virtude de um idealismo excessivo que é marcante nas concepções filosóficas universalistas, ainda mais quando não inseridas propriamente na sua tradição filosófica.

Esse viés teórico contribuiu para criar uma indústria do Termo de Consentimento Informado (TCI), legalista e deontológica, instrumentalizando na prática o pretense exercício da autonomia, que, no fim, funciona apenas para isentar uma eventual culpa do médico. Outra implicação é quanto à obediência de regras impostas pela autoridade de instituições, tradições ou comunidades, ao passo que o Principialismo atenua o quanto tais influências afetam o caráter autônomo da decisão, por conta de uma visão que não se aprofunda suficientemente acerca do consentimento.

Buscou-se, em contrapartida, uma Bioética mais interligada à noção de sujeitos de direitos que gozam de autonomia e à vulnerabilidade humana, conforme expõe Patrão Neves. Para alcançar tal fim, defende-se o abandono a figura do “paciente”, necessariamente implicada em relações assimétricas de poder, que reforça posturas paternalistas. O modelo que mais se aproximou de tal objetivo é o de Bioética de intervenção proposto pela escola da UNB, considerando as especificidades do nosso Sistema de Saúde diante do grande déficit social e dificuldades de acesso enfrentadas pelas populações estigmatizadas.

A prática médica no Brasil, no fim, é um serviço essencialmente público voltado para atender aos interesses dos seus usuários, o que supera a verticalização que consta em classificações restritas à ideia de um “paciente”. Para

alcançar modelo de autonomia proposto pelo próprio Sistema Único de Saúde, tal romantização da figura do médico deve ser abandonada, à medida que se abraça uma prática sanitária centrada na pessoa e no contexto socioeconômico em que está inserida.

Frisa-se que falar em autonomia vai muito além de uma simples discussão sobre capacidade civil para tomar decisões, visto que as nossas configurações do Direito Civil suprimem a expressão da vontade de crianças e adolescentes. Nesse ponto, recorreu-se ao conceito de capacidade bioética proposto por Mônica Aguiar, que propõe uma releitura das normativas do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Estatuto do Deficiente para firmar a idade de 12 anos para tomar decisões relativas à sua própria saúde e identidade de gênero.

No último capítulo, foi enfrentada a noção de paternalismo jurídico para evitar abusos do Poder Judiciário, bem como reforça-se o potencial emancipatório do Direito entrelaçado com as lutas sociais de grupos minoritários. Como visto através da concepção teórica de uma gramática jurídica idealizada por José Rodrigo Rodrigues, observou-se que o Direito é capaz de aproximar democraticamente os intersexos do efetivo protagonismo da sua luta por direitos e de superar a força do paternalismo médico que impede a sua efetivação. Esse fato pode ser atestado, por exemplo, diante da mobilização política dos intersexos nos ordenamentos australiano e estadunidense.

Por conseguinte, tem-se o potencial intrínseco do Direito para intervir corretivamente para suprir lacunas das demais esferas, a fim de garantir condições mínimas da identidade do sujeito quando a sua autonomia individual não estiver suficientemente protegida. Desse modo, é possível alcançar a efetivação dos direitos dos intersexos, a exemplo do processo de ratificação do registro de nome e sexo civil, a autonomia sobre o próprio corpo, integridade física, autodeterminação da identidade de gênero, proteção contra a discriminação e o consentimento livre e informado do sujeito para tratamentos médicos.

A situação exposta na presente pesquisa permite a afirmação de que o direito fundamental à identidade de gênero e a autonomia de pessoas intersexo está sendo constantemente violado no Brasil, conforme o posicionamento firmado pelo STF. Afinal, os critérios binários não necessariamente correspondem à variedade de expressões do gênero encontradas na realidade social. Salienta-se, portanto, a

necessidade de debater criticamente e a partir de diferentes perspectivas e instituições (como o Judiciário, a Biomedicina, as pessoas envolvidas, seus familiares e os coletivos que as representam politicamente), correlacionando Direitos Humanos e Bioética na garantia do direito à cidadania e à dignidade de pessoas intersexo.

Nos últimos anos, observa-se uma crescente tendência de garantia de direitos aos intersexos em jurisprudências e legislações estrangeiras de diversos continentes e em normativas internacionais. Muitas delas apontam para a proibição de cirurgias e tratamentos precoces em bebês, bem como para a escassa proteção contra a discriminação. Nesse contexto, há a fundamentação de um direito à identidade de gênero, por sua vez, pautado nos direitos à autonomia, na igualdade, no livre desenvolvimento da personalidade, na antidiscriminação e na proteção da dignidade humana.

No Brasil, o direito fundamental à identidade de gênero, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, protege indivíduos com identidades de gênero distintas do masculino e do feminino, podendo ser acionado por pessoas intersexo. Além disso, a Lei dos Registros Públicos não exige expressamente que o registro seja feito de modo binário. A lei austríaca possui dispositivo semelhante ao da brasileira e o seu Tribunal Constitucional decidiu que, se a lei não proíbe o registro de modo não binário de gênero, ela o permite. Assim, numa interpretação conforme à Constituição e ao art. 8^a da Carta Europeia de Direitos Humanos, existe o direito de registro a uma opção não-binária.

Em nosso país, de modo análogo, se a lei não proíbe, nada impede que os oficiais de registro civil promovam, desde já, o registro com outras entradas que não o masculino ou o feminino. Entretanto, para o fim de garantir a segurança jurídica, seria recomendável uma regulamentação do tema pelo Conselho Nacional de Justiça de modo a deixar claro o direito de qualquer pessoa de ser registrada permanentemente com gênero que não masculino ou feminino. Esse direito deve abarcar inclusive o primeiro registro de crianças, por meio de seus representantes legais.

Quanto ao registro civil, pontua-se que o direito à cidadania e à dignidade das pessoas intersexo é um debate que não pode ser apartado da discussão sobre o direito à integridade corporal, direitos humanos e bioéticos e à proteção contra

abusos médicos. Correlaciona-se também, diretamente, à defesa do princípio bioético de consentimento ou assentimento informado, livre e esclarecido, dos sujeitos para realização de qualquer intervenção que diz respeito a seus corpos. Respeitar a autonomia dos sujeitos para tomar decisões é uma das premissas da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos de 2005, assim como do próprio Código de Ética Médica.

O fato de a atual configuração do registro civil apenas admitir os sexos masculino e feminino gera uma invisibilidade jurídica de sujeitos que não se conformem aos padrões estabelecidos. Portanto, a opção de sexo civil além do binário possibilitaria um registro menos engessado de recém-nascidos intersexo, ao não se impor, de pronto ou sequer a qualquer tempo, um sexo civil necessariamente masculino ou feminino, como foi realidade em outros ordenamentos pesquisados, como de Malta. Contudo, observou-se através que tal perspectiva ainda encontra resistência devido aos modelos estruturais dimorfistas que direcionam os procedimentos médicos e jurídicos e impossibilitam a autodeterminação do sexo/gênero do próprio intersexual.

Conforme exposto, entende-se que, idealmente, o reconhecimento da autodeterminação dos intersexos no seu registro civil para além de permitir a retificação administrativa dos seus registros, deve caminhar, primeiramente, para a alteração da própria Lei de Registros Públicos. Contudo, para evitar que essa regulamentação gere mais uma necessidade de normalização dos sujeitos em torno de uma identidade específica, há que se evitar o discurso patologizante, materializado através de exigências de laudos médicos ou psicológicos que atestem o gênero dos indivíduos. Um exemplo é a lei de identidade de gênero argentina.

Não há ainda, no ordenamento jurídico brasileiro, um estatuto específico para a proteção das pessoas intersex, apenas constando o Projeto de Lei de autoria dos Deputados Jean Wyllys e Érica Kokay apelidado “Lei João Nery”, bem como a tentativa de aprovação do “Estatuto da Diversidade Sexual”. Contudo, diante do exposto, percebe-se que a questão da intersexualidade já movimenta diversos direitos consagrados na Constituição Federal e em tratados e convenções de direitos humanos ratificados pelo Brasil, como o direito à antidiscriminação, à autonomia, à integridade corporal, à intimidade e à dignidade humana.

Apesar de a lei formal contar com maior segurança jurídica e ser o ideal a ser alcançado no Brasil, o controle descentralizado realizado pelos Três Poderes e o questionamento ativo da sociedade sobre a regulação jurídica sempre será necessário para compatibilizar o sistema jurídico com as demandas sociais. Assim, constatou-se que o Judiciário permite um espaço que garante a oitiva dos afetados, tendo em vista a possibilidade de privatização do poder e o descaso com interesses de agentes fora dos processos decisórios, que ainda são predominantemente definidos dentro da seara médica.

Ressalta-se que, ainda existisse uma lei que não fosse favorável à efetivação dos direitos do intersexo, tem-se que democracia não implica em um governo da maioria. O Judiciário tem naturalmente essa função contramajoritária. Nesse sentido, requer-se um Direito que não incorra naqueles mesmos erros da prática médica positivista. Para tanto, foi fundamental o diálogo, aqui, proposto com perspectivas bioéticas sensíveis aos Direitos Humanos, aliado com as reivindicações políticas dos movimentos sociais que trazem mais democracia, afastando-se de concepções majoritaristas.

Ainda que suscetível ao arbítrio de um julgador não eleito, o caráter contramajoritário possibilitado pela judicialização, com a ajuda dos movimentos sociais, tem o potencial de garantir mais espaço para a participação de minorias sexuais e de gênero em situações que envolvem seus próprios direitos e em que, muitas vezes, o Legislativo torna-se insuficiente, considerando-se as limitações do sistema majoritarista.

Observa-se que o Judiciário é, também, de fundamental importância para vetar cirurgias precoces e tratamentos hormonais não consentidos em recém-nascidos. Nesse caso, verificou-se através da postura impositiva da Corte da Colômbia um possível caminho a ser seguido para proteger a autonomia e a autodeterminação dos intersexos diante do caráter de irreversibilidade de muitos desses procedimentos.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Mônica Neves. O paradoxo entre a autonomia e a beneficência nas questões de saúde: quando o poder encontra a vulnerabilidade. **Revista de Biodireito e Direitos dos Animais**, Brasília, v.2, n.1, p.70-85, 2016. Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/revistarbda/article/view/273>>. Acesso em: 13 jan. 2022.

AGUIAR, Mônica. Para além da capacidade: o impacto da vulnerabilidade em matéria de autonomia em questões de saúde. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Coord.). **Temas relevantes do direito civil contemporâneo**: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil. São Paulo: Atlas, 2012, p.86-101.

AGUIAR, Mônica. BARBOZA, Amanda. Autonomia bioética de crianças e adolescentes e o processo de assentimento livre e esclarecido. **Revista de Bioética e Direito dos Animais**, Salvador, v. 12, n. 02, p.17-42, 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/22942/14586>>. Acesso em: 27 fev. 2022.

ALBAN, Carlos Eduardo. **A reificação nos discursos e práticas biomédicas em intersexos: a violação de direitos e a luta pela despatologização**. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, 145 f., 2017. Disponível em: <<http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/7632?show=full>>. Acesso em: 28 fev. 2022.

ALBAN, Carlos Eduardo; ALVES, Raysa Antônia. A questão intersexo em meio ao diálogo entre os estudos *queer* e a descolonialidade. In: Douglas Cesar Lucas; Daniel Rubens Cenci; Elenise Felzke Schonardie; Maiquel Angelo Dezordi Wermuth. (Org.). **Direitos Humanos e Democracia em tempos de crise**: a proteção jurídica das minorias. 1ed. Porto Alegre: Editora Fi, v.1, p.100-122, 2019. Disponível em: <<https://www.editorafi.org/14minorias>>. Acesso em: 22 fev. 2022.

ALBUQUERQUE, Raylla; GARRAFA, Volnei. Autonomia e indivíduos sem a capacidade para consentir: o caso dos menores de idade. **Revista Bioética**, Brasília, v.24, n.3, p.452-458, 2016. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1148/1526>. Acesso em: 22 jan. 2022.

ALEMANHA. **Gesetz zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben**. 2013. Disponível em: <http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl118s2635.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2022.

ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. **Decisão do Primeiro Senado de 10 de outubro de 2017 - 1 BvR 2019/16 -, paras. (1-57)**. Disponível em: <http://www.bverfg.de/e/rs20171010_1bvr201916.html>. Acesso em: 11 jan. 2022.

ALEMANY, Macario. El concepto y la justificación del paternalismo jurídico. **Cuadernos de filosofía del Derecho**, v.28, 2005. Disponível em: <<https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/9927/1/Aleman-Garcia-Macario.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2022.

ALENCAR, Helenira Fonsêca. **A presença da interdisciplinaridade e transdisciplinaridade na psicologia brasileira**. Tese (doutorado), Universidade Federal da Bahia. Instituto de Psicologia, Salvador, 233 f., 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/handle/ri/18640>>. Acesso em: 22 fev. 2022.

AMERICAN MEDICAL ASSOCIATION (AMA). **Code of Ethics**. Chicago, 1847. Disponível em: <https://www.ama-assn.org/sites/ama-assn.org/files/corp/media-browser/public/ethics/1847code_0.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2022.

AMERICAN MEDICAL ASSOCIATION (AMA). Supporting Autonomy for Patients with Differences of Sex Development (DSD) (Resolution 3-A-16). **Annual Meeting**, 2016. Disponível em: <<https://assets.ama-assn.org/sub/7eeting/documents/i16-bot-07.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2021.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (APA). **What is gender dysphoria?** Disponível em: <<https://www.psychiatry.org/patients-families/gender-dysphoria/what-is-gender-dysphoria>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (APA). **DSM-5**: manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais. 5.ed. Porto Alegre: Artmed, 2014.

AMERICAN SOCIOLOGICAL ASSOCIATION, **Sexualities News: Newsletter of the Sociology of Sexualities Section of the American Sociological Association**, v.6, n.1, 2003. Disponível em: <<https://www.asanet.org/sites/default/files/savvy/sectionsex/documents/SUMMER03sexnews.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

ANDORNO, Roberto. “Liberdade” e “Dignidade” da Pessoa: Dois Paradigmas Opostos ou Complementares na Bioética? In: **Bioética e Responsabilidade**. J. Martins-Costa, L. Ludwig Möller (orgs.). Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ARGENTINA. **Ley nº 26.743 “Ley de identidad de género”**, de 23 de maio de 2012. Disponível em: <<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26743-197860>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

ASIA PACIFIC FORUM OF NATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS. **Promoting and Protecting Human Rights in relation to Sexual Orientation, Gender Identity and Sex Characteristics: A Manual for National Human Rights Institutions**. Disponível em: <https://www.asia-pacific.undp.org/content/rbap/en/home/library/democratic_governance/hiv_aids/promoting-and-protecting-human-rights-in-relation-to-sexual-orientation.html>. Acesso em: 11 jan. 2022.

ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL. **Declaração de Lisboa sobre os direitos do paciente**. Lisboa, 1981. Disponível em:

<<http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/medica/14lisboa.html>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

AUSTRÁLIA. Family Court. **Carla (Medical procedure) [2016] FamCA 7 (20 January 2016)**. Disponível em: <<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/FamCA/2016/7.html>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

AUSTRÁLIA. **Sex Discrimination Amendment (Sexual Orientation, Gender Identity and Intersex Status) Act 2013**. Disponível em: <<https://www.legislation.gov.au/Details/C2013A00098>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

AUSTRALIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION. **Sex Files: the legal recognition: concluding paper of the sex and gender**. Sidney: Australian Human Rights Commission, 2009. Disponível em: <<https://www.humanrights.gov.au/sex-files-legal-recognition-concluding-paper-sex-and-gender-2009#Heading495>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

ÁUSTRIA. **Intersex persons have the right to adequate designation in the civil register - Der Österreichische Verfassungsgerichtshof**. 2018. Disponível em: <https://www.vfgh.gv.at/medien/Civil_register_-_Intersex_persons.en.php>. Acesso em: 11 jan. 2022.

AUTONOMY. In: **Online Etymology Dictionary**. Disponível em: <<https://www.etymonline.com/word/autonomy>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

BAHIA. Vara de Registros Públicos da Comarca de Salvador. **Sentença do Processo nº: 0515009-73.2013.8.05.0001**. Salvador, 10 de dezembro de 2015.

BARRETTO, Vicente. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Principles of Biomedical Ethics**. 5.ed. Oxford: Oxford University Press, 2001.

BENJAMIN, Harry. **The Transsexual Phenomenon**. Nova York: *The Julian Press Inc.*, 1966. Disponível em: <<http://www.mut23.de/texte/Harry%20Benjamin%20%20The%20Transsexual%20Phenomenon.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

BENTO, Berenice. Da transexualidade oficial às transexualidades. In: PISCITELLI, Adriana; GREGORI, Maria Filomena; CARRARA, Sérgio. (Org.). **Sexualidade e saberes: convenções e fronteiras**. Rio de Janeiro: Garamond, 2004, p.143-172.

BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual**. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

BENTO, Berenice. **O que é transexualidade?**. 2.ed., São Paulo: Brasiliense, 2012a.

BENTO, Berenice; PELÚCIO, Larissa. Despatologização do gênero: a politização das identidades abjetas. **Revista de Estudos Feministas**,

Florianópolis, v.20, n.02, p.559-568, 2012b. Disponível em:
<<https://www.scielo.br/j/ref/a/GYT43pHGkS6qL5XSQpDjrjq/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

BENTO, Berenice. Nome social para pessoas trans: cidadania precária e gambiarra legal. **Contemporânea**, v.4, n.1, jan.-jul. 2014, p.165-182. Disponível em:
<<https://www.contemporanea.ufscar.br/index.php/contemporanea/article/view/197>>. Acesso em: 28 fev. 2022.

BERLIN, Isaiah. Two Concepts of Liberty. *In: Four Essays on Liberty*, London: Oxford University Press, p.118–172, 1969.

BEST DOCTORS. **Intersexo**. Disponível em:
<<https://ssl.adam.com/content.aspx?productid=125&pid=69&gid=001669&site=bestdoctors.adam.com&login=BEST4545>>. Acesso em: 09 jan. 2022.

BOLÍVIA. **Ley nº 807, de 21 de mayo de 2016. Identidad de Género**. La Paz, 2016. Disponível em: <<https://www.diputados.bo/leyes/ley-n%C2%B0-807>>. Acesso em: 06 jan. 2022.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; SOUZA, Andréa Santana Leone de; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira. A Autonomia da Criança Intersexual: Crítica à Teoria Jurídica das Incapacidades. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v.17, n.3, p.933-956, set./dez. 2016. Disponível em:
<<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/9548>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

BRANCO, Rosele. Medicina e saúde em o nascimento da clínica de Michel Foucault. **Sapere Aude**, Belo Horizonte, v.12, n.23, p.102-113, 2021. Disponível em:
<<http://periodicos.pucminas.br/index.php/SapereAude/article/view/26139>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 13 jan. 2022.

BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 13 jan. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jan. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília/DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 13 jan. 2022.

BRASIL. **Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm>. Acesso em: 11 jan. 2022.

BRASIL. **Lei 12.662, de 05 de junho 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12662.htm>. Acesso em: 11 jan. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 2.803, de 19 de novembro de 2013**. Redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema 122 Único de Saúde (SUS). Brasília, DF: 2013a. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html>. Acesso em: 11 jan. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 1.820, de 13 de agosto de 2009**. Dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde. Brasília, DF: 2009. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820_13_08_2009.html>. Acesso em: 22 fev. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Regimento Interno, estabelecido pela Resolução n. 17, de 1989**. 19.ed., 2019. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados>>. Acesso em: 08 jan. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa Departamento de Apoio à Gestão Participativa. **Política nacional de saúde integral de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais**. Brasília, DF: 2013b. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_saude_lesbicas_gays.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4275**. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília/DF, 01 de março de 2018. Diário de Justiça Eletrônico, 07 mar. 2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277**. Relator: Ministro Carlos Ayres Brito. Brasília/DF, 05 de maio de 2011. Diário de Justiça Eletrônico, 14 out. 2011. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132**. Relator: Ministro Carlos Ayres Brito. Brasília/DF, 05 de maio

de 2011. Diário de Justiça Eletrônico, 14 out. 2011. Disponível em:
<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>.
Acesso em: 11 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 670.422**.
Recorrente: S.T.C. Recorrido: Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado
do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 15 de agosto de
2018. Diário da Justiça Eletrônico. 17 ago. 2018. Disponível em:
<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7302788>>.
Acesso em: 11 jan. 2022.

BUTLER, Judith. Performative Acts and Gender Constitution: An Essay in
Phenomenology and Feminist Theory. **Theatre Journal**, Baltimore, n.4, v.40, p.519-
531, dez. 1988. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/3207893>>.
Acesso em: 28 fev. 2022.

BUTLER, Judith. **Gender Trouble: Feminism and the subversion of identity**. New
York: Routledge, 1990.

BUTLER, Judith. **Bodies that Matter: On the discursive limits of sex**. New York:
Routledge, 1993.

BUTLER, Judith. Variations on Sex and Gender: *Beauvoir, Wittig, and Foucault*.
PRAXIS Internacional, n.4, p.505-516, 1985. Disponível em:
<<https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=262237>>. Acesso em: 22 fev. 2022.

CABRAL, Mauro; BENZUR, Gabriel. Cuando digo intersex: un diálogo introductorio a
la intersexualidad. **Cadernos Pagu**, Córdoba, n.24, 2005, p.283-304. Disponível em:
<<https://www.scielo.br/j/cpa/a/BTKLQY9xSMWHqn3t4CqMPzb/?lang=es>>. Acesso
em: 11 jan. 2022.

CALIFÓRNIA. **Gender Recognition Act**. 27 nov. 2017. Disponível em:
<[https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billCompareClient.xhtml?bill_id=201720180S
B179&showamends=false](https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billCompareClient.xhtml?bill_id=201720180SB179&showamends=false)>. Acesso em: 11 jan. 2022.

CAMARGO JUNIOR, Kenneth. A biomedicina. **PHYSIS: Revista de Saúde
Coletiva**, Rio de Janeiro, n.15 (Suplemento), p.177-201, 2005. Disponível em:
<<https://www.scielo.br/j/physis/a/BmZ6PN6vDQyXgntsPXqWrRL/abstract/?lang=pt>>.
Acesso em: 11 jan. 2022.

CAMARGO JUNIOR, Kenneth. (Ir)racionalidade Médica: Os Paradoxos da Clínica.
PHYSIS: Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v.2, n.1, p.203-228, 1992.
Disponível em:
<<https://www.scielo.br/j/physis/a/SBLPx396DBJ9G6LvYdvbrVb/?format=pdf&lang=pt>
>. Acesso em: 11 jan. 2022.

CANGUÇU-CAMPINHO, Ana Karina; BASTOS, Ana Cecília de Sousa Bittencourt;
LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira. O discurso biomédico e o da construção social
a pesquisa sobre intersexualidade. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, Rio de
Janeiro, n.19, 2009, p.145-1164. Disponível em:

<<https://www.scielo.br/j/physis/a/9DkZfbmPzYJ5TgsWyLY4dhB/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

CANGUILHEM, Georges. *On the normal and the pathological*. Tradução de Carolyn R. Fawcett., Dordrecht (Holland): D. Reidel Publishing Company, 1978.

CARPENTER, Morgan (2016). The human rights of intersex people: addressing harmful practices and rhetoric of change. *Reproductive Health Matters*, 2016, p.74-84. Disponível em:

<<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1016/j.rhm.2016.06.003?scroll=top&needAccess=true>>. Acesso em: 24 fev. 2022.

CARVALHO, Mario; CARRARA, Sérgio. Em direção a um futuro trans? Contribuição para a história do movimento de travestis e transexuais no Brasil. *Sexualidad, Salud y Sociedad*, Rio de Janeiro, n.14, p.319-351, 2013. Disponível em:

<<https://www.scielo.br/j/sess/a/bwWdcsDTNwS9mxzBkX6MSmx/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

CASTEL, Pierre-Henri. Algumas reflexões para estabelecer a cronologia do "fenômeno transexual" (1910-1995). *Rev. Bras. Hist.*, São Paulo, v.21, n.41, p.77-111, 2001. Disponível em:

<<https://www.scielo.br/j/rbh/a/RrL6gCWPxj6tfQmdrNDLTnB/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

CHARLEBOIS, Janik Bastien; GUILLOT, Vincent. Medical Resistance to Criticism of Intersex Activists: Operations on the Frontline of Credibility. In: SCHNEIDER, Erik; BALTES-LÖHR, Christel (eds.). *Normed Children: Effects of Gender and Sex Related Normativity on Childhood and Adolescence*, 2018, p.257-269.

CHRISTMAN, John. *Autonomy in Moral and Political Philosophy*. The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2020 Edition). Edward N. Zalta (ed.), 29 de jun., 2020. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/entries/autonomy-moral/>>. Acesso em: 22 fev. 2022.

CHUEIRI, Vera Karam; DETTMAM, Deborah. A democracia no bote salva-vidas: os limites do majoritarismo nas concepções de parceria e governo da maioria. *Arquivo Jurídico*, Teresina, v.5, n.1, 2018, p.01-19. Disponível em:

<<https://revistas.ufpi.br/index.php/raj/article/view/8449>>. Acesso em: 11 fev. 2022.

CLOTET, Joaquim. O respeito à autonomia e aos direitos dos pacientes. *Revista da AMRIGS*, Porto Alegre, v.53, n.4, p.432-435, out./dez., 2009. Disponível em:

<<https://livrozilla.com/doc/705852/o-respeito-%C3%A0-autonomia-e-aos-direitos-dos-pacientes>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

CLOUSER, Danner; GERT, Bernard. A Critique of Principlism. *The Journal of Medicine and Philosophy*, v.15, n.2, 1990, p.219-236.

Disponível em: <<https://academic.oup.com/jmp/article-abstract/15/2/219/903616>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

COLAPINTO, John. ***As Nature Made Him: The Boy Who Was Raised as a Girl***. New York: HarperCollins, 2001.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-504/94**. Relator: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá, 08 de novembro de 1994. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-504-94.htm>>. Acesso em: 08 jan. 2022.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia SU-337/99**. Bogotá, 12 de maio de 1999a. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/su337-99.htm>>. Acesso em: 08 jan. 2022.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-551/99**. Bogotá, 02 de agosto de 1999b. Disponível em <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-551-99.htm>>. Acesso em: 08 jan. 2022.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-450A/13**. Relator: Mauricio González Cuervo. Bogotá, 16 de julho de 2013. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-450a-13.htm>>. Acesso em: 08 jan. 2022.

COLÔMBIA. **Decreto 1.260**, de 27 de julho de 1970. Disponível em: <<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1254136>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA. **Projeto de lei 134/2018**. Dispõe sobre o Estatuto da Diversidade Sexual. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132701>>. Acesso em: 18 dez. 2021.

CONSELHO DA EUROPA. Parliamentary Assembly. **Resolution 2191**. 2017a. Promoting the human rights of and eliminating discrimination against intersex people. Disponível em: <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24232>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

CONSELHO DA EUROPA. Parliamentary Assembly. **Recommendation 2116**. 2017b. Promoting the human rights of and eliminating discrimination against intersex people. Disponível em: <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24230&lang=en>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução nº 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, 11 de abril de 2003. Disponível em <https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2003/1664_2003.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução nº 2.217** (Código de Ética Médica), de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções nº 2.222/2018 e

2.226/2019. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Recomendação nº 1 de janeiro de 2016**. Dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Code of Medical Ethics (previous versions)**. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/medical-ethics/code-of-medical-ethics-previous-versions/?lang=en>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Portaria 2.803, de 19 de novembro de 2013**. Redefine e amplia o Processo Transsexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html>. Acesso em: 14 jan. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução 1.021**, publicada no D.O.U. (Seção I - Parte II) de 22 de outubro de 1980. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/1980/1021>>. Acesso em: 14 jan. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução nº 2.232, de 17 de julho de 2019**. Estabelece normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-2.232-de-17-de-julho-de-2019-216318370>>. Acesso em: 01 mar. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (CFP). **Nota técnica sobre processo transexualizador e demais formas de assistência às pessoas trans**. 2013. Disponível em: <<https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2013/09/Nota-t%C3%A9cnica-processo-Trans.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Fórum da Infância e da Juventude discute condição das pessoas intersexo**. 21 ago. 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/forum-da-infancia-e-da-juventude-discute-condicao-de-pessoas-intersexo/>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Provimento n. 73**, de 28 jun. 2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/06/434a36c27d599882610e933b8505d0f0.pdf>>. Acesso em 11 jan. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Parecer consultivo 24/17**: solicitado pela República da Costa Rica. Costa Rica, 24 de novembro de 2017. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2022.

COSTA, Anacely Guimarães. **Fé cega, faca amolada**: reflexões acerca da assistência médico-cirúrgica à intersexualidade na cidade do Rio de Janeiro. Dissertação (Mestrado) em Saúde Coletiva, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <<https://www.btdt.uerj.br:8443/handle/1/4276>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

COSTA, Anacely Guimarães. **As (im)possibilidades do desenvolvimento: enquadres da intersexualidade no Brasil contemporâneo**. 2018. Tese (Doutorado) em Saúde Coletiva, Instituto de Medicina Social, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <<https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/biblio-909424>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

COSTA, Cláudia de Lima. Feminismos descoloniais para além do humano. **Revista de Estudos Feministas**, n.22, vol.3, 2014, p.929-934. Disponível em: <<https://www.scielo.br/ij/ref/a/qNnTL8TXntRD55pTsqWVq7g/?lang=pt>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

DINIZ, Débora; GUILHEM, Dirce; GARRAFA, Volnei. Bioethics in Brazil. **Bioethics**, v.13, n.3-4, p.243-248, 1999. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/1467-8519.00152>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

DINIZ, Debora; GUILHEM, Dirce. **O que é bioética**. São Paulo: Brasiliense, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2007.

DOCTER, Richard. **Transvestites and transsexuals: towards a theory of cross-gender behavior**. Nova York: Plenum Press, 1990.

DREGER, Alice Domurat. *Ambiguous sex or ambivalent Medicine? Ethical issues in the treatment of intersexuality*, **Hastings Center Report**, p.24-35, 1998. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.2307/3528648?sid=nlm%3Apubmed>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

DREGER, Alice Domurat. **Hermaphrodite and the medical invention of sex**. Londres: *Harvard University Press*, 2000.

DREGER, Alice Domurat. **Intersex in the Age of Ethics** (*Ethics in Clinical Medicine Series*). Frederick Maryland: University Publishing Group, 1999.

DROLET, Brian; WHITE, Candace. **American Medical Association Journal of Ethics (Virtual Mentor)**, v.14, n.7, p.582-588, 2012. Disponível em: <<https://journalofethics.ama-assn.org/sites/journalofethics.ama-assn.org/files/2018-05/oped2-1207.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

DWORKIN, Gerald. Paternalismo. **Revista Justiça e Sistema Criminal**. Tradução de João Paulo Orsini Martinelli. v.4, n.6, p.7-26, jan./jun. 2012. Disponível em: <<https://livrozilla.com/doc/1579299/revista-justi%C3%A7a-e-sistema-criminal>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

DWORKIN, Gerald. ***The Theory and Practice of Autonomy***. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. Tradução de Jefferson Luiz Camargo, São Paulo: Martins Fontes, 2003.

DWORKIN, Ronald. ***Taking rights seriously***. Cambridge: Harvard University Press, 1978b.

DWORKIN, Ronald. ***Justice for hedgehogs***. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

DWORKIN, Ronald. *Liberalism*. In: ***Public and Private Morality***. Cambridge: Cambridge University Press, 1978a.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Ética privada e igualitarismo político**. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 1993.

ELSTER, John. **Uvas amargas**: sobre la subversión de la racionalidad. Barcelona: Península, 1988.

ESTADOS UNIDOS. Gênero "neutro" no ato de nascimento. **IHU On-line**, São Leopoldo, 22 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/572891-estados-unidos-genero-neutro-no-ato-de-nascimento>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

FACCHINI, Regina. **Sopa de letrinhas?** Movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 90. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

FAUSTO-STERLING, Anne. Dualismos em duelo. **Cadernos Pagu**. n.17/18, p.09-79, 2002. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/cpa/a/Lc9fctDNd8ZxKnkvRjtJwDH/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

FAUSTO-STERLING, Anne. ***Sexing the body***: gender politics and the construction of sexuality. New York: Basic Books, 2000.

FEINBERG, Joel. ***Harm to self***. Oxford: Oxford University Press, 1986.

FEITOSA, Saulo Ferreira; NASCIMENTO, Wanderson Flor do. A bioética de intervenção no contexto do pensamento latino-americano contemporâneo. **Revista Bioética**, Brasília, v.23, n.2, p.277-284, 2015. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/bioet/a/fvVnKZ5673Z3qyZHDWCpZcb/?lang=pt&format=pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

FOUCAULT, Michel. A política da saúde no século XVIII. Organização e tradução de Roberto Machado. In: **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 13.ed., p.193-208, 1998.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. São Paulo: Edições Loyola, 2009.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade: a Vontade de Saber**. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 23.ed. Rio de Janeiro: Graal, 2013.

FOUCAULT, Michel. Aula de 22 de janeiro de 1975. In: FOUCAULT, Michel. **Os Anormais**. São Paulo: Martins Fontes, p. 69-100, 2001.

FOUCAULT, Michel. **O Nascimento da Clínica**. Tradução de Roberto Machado. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 2011.

FOUCAULT, Michel. Introdução ao livro 'Normal e Patológico'. In: **On the normal and the pathological**. Tradução de Carolyn R. Fawcett., Dordrecht (Holland): D. Reidel Publishing Company, 1978.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Revisão da tradução de Ênio Paulo Giachini. 3.ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

GARRAFA, Volnei; PORTO, Dora. Bioética, poder e injustiça: por uma ética de intervenção. **O Mundo da Saúde**, v.26, n.1, p.06-15, 2002.

GARRAFA, Volnei. Da bioética de princípios a uma bioética interventiva. **Revista Bioética**, v.13, n.1, p.125-134, 2005. Disponível em: <https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/97>. Acesso em: 11 jan. 2022.

GARRAFA, Volnei; MARTORELL, Leandro Brambilla; NASCIMENTO, Wanderson Flor. Críticas ao principlialismo em bioética: perspectivas desde o norte e desde o sul. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v.25, n.2, p.442-451, 2016. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/sausoc/a/v46P8wRBDz6588xLJYLjcRh/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

GERT Bernard; CULVER Charles. *Paternalistic Behaviour*. **Philosophy and public affairs**, n.6, v.1, p.45-57, 1976. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/2265061>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

GILLION, Raanan. *Paternalism and medical ethics*. **British Medical Journal**. v.290, p.1971-1972, 1985. Disponível em: <<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/3924330/>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

GRECO, Luís; Siqueira, Flávia. Promoção da Saúde ou respeito à autonomia? Intervenção cirúrgica, exercício de direito e consentimento no Direito Penal Médico. In: COSTA, José de Faria; *et al* (org). **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade**, v.1. Coimbra: Faculdade de Coimbra, 2017.

GREENBERG, Julie. *Defining male and female: Intersexuality and the Collision Between Law and Biology*. **Arizona Law Review**, v.41, n.265, p.265-328, 1999. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=896307>. Acesso em: 11 jan. 2022.

GREENBERG, Julie. *The Legal Status of Intersex Persons in the United States*. In: **The Legal Status of Intersex Persons**. Cambridge: Intersentia, 2018. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3148013>. Acesso em: 28 fev, 2022.

GSN. **New Jersey to introduce gender-neutral birth certificates in February**, 06 jan. 2019. Disponível em: <<https://www.gaystarnews.com/article/new-jersey-introduce-gender-neutral-birth-certificates-february-2019/>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

GUIMARÃES, Anibal; BARBOZA, Heloísa Helena. Designação sexual em crianças intersexo: uma breve análise dos casos de “genitália ambígua”. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/csp/a/3PBhrP456n4xch3Qbjxcq4k/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

HALL, Alfred Rupert. **A revolução na ciência: 1500-1750**. Lisboa: Edições 70, 1988.

HERMER, Laura. *Paradigms Revised: Intersex Children, Bioethics & the Law*. **Annals of Health Law**, v.11, n.1, p.195-236, 2002. Disponível em: <<https://lawecommons.luc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1263&context=annals>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

HOWE, E., et al. **The State of Intersex Organizing: Understanding the Needs and Priorities of a Growing but Under-Resourced Movement**. 2.ed. Disponível em: <<https://transactivists.org/wp-content/uploads/2017/10/Intersex-REPORT-For-the-Web-updated.pdf>>. Acesso em: 28 fev. 2022.

HUMAN RIGHTS WATCH; INTERACT. **“I Want to Be Like Nature Made Me”**: *Medically Unnecessary Surgeries on Intersex Children in the US*. 2017. Disponível em: <<https://www.hrw.org/report/2017/07/25/i-want-be-nature-made-me/medically-unnecessary-surgeries-intersex-children-us>>. Acesso em: 07 out. 2022.

ILGA EUROPE. **3rd International Intersex Forum**. Disponível em: <<https://www.ilga-europe.org/what-we-do/our-advocacy-work/trans-and-intersex/intersex/events/3rd-international-intersex-forum>>. Acesso em: 01 mar. 2022.

INTERSEX HUMAN RIGHTS AUSTRALIA (IHRA). **Ten years of ‘X’ passports, and no protection from discrimination**. 2013. Disponível em: <<https://oii.org.au/21597/ten-years-of-x-passports-and-no-protection-from-discrimination/>>. Acesso em: 02 jan. 2022.

INTERSEX HUMAN RIGHTS AUSTRALIA (IHRA); et al. **Darlington Statement**. 2017. Disponível em: <<https://oii.org.au/darlington-statement/>>. Acesso em: 07 jan. 2022.

INTERSEX HUMAN RIGHTS AUSTRALIA (IHRA). ***The Family Court case Re: Carla (Medical procedure) [2016] FamCA 7***. 2019 Disponível em: <<https://ihra.org.au/31036/re-carla-family-court/>>. Acesso em: 02 jan. 2022.

INTERSEX HUMAN RIGHTS AUSTRALIA (IHRA). ***The Family Court case, In the Matter of the Welfare of a child A (1993) FLC 92-402***. 2018. Disponível em: <<https://ihra.org.au/22829/matter-welfare-child-a-flc92-402/>>. Acesso em: 02 jan. 2022.

INTERSEX HUMAN RIGHTS AUSTRALIA (IHRA). ***The Family Court case Re: Lesley (Special Medical Procedure) [2008] FamCA 1226***. 2013. Disponível em: <<https://ihra.org.au/23090/re-lesley-special-medical-procedure/>>. Acesso em: 02 jan. 2022.

INTERSEX SOCIETY OF NORTH AMERICA (ISNA). ***Background of Colombia Decisions***. Disponível em: <<http://www.isna.org/node/21>>. Acesso em: 08 jan. 2022.

JONAS, Hans. ***El principio de Responsabilidad: ensayo de una ética para la civilización tecnológica***. Barcelona: Editorial Herder, 1995.

JURAMENTO de Hipócrates. Conselho Regional de Medicina de São Paulo (CREMESP). Disponível em: <<https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Historia&esc=3>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

KANT, Immanuel. ***Groundwork of the Metaphysics of Morals***. Translated and edited by Mary Gregor. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

KINSEY INSTITUTE. ***Alfred Kinsey's 1948 and 1953 studies***. Disponível em: <<https://kinseyinstitute.org/research/publications/historical-report-diversity-of-sexual-orientation.php>>. Acesso em: 08 jan. 2022.

KLEINIG, John, ***Paternalism***. Manchester: Manchester University Press, 1983.

KOB4. ***New laws take effect in New Mexico***. 2019. Disponível em: <<https://www.kob.com/new-mexico-news/new-laws-take-effect-in-new-mexico/5389614/>>. Acesso em: 01 jul. 2020.

KONRAD, Mark. ***A defence of medical paternalism: maximising patients' autonomy***. ***Journal of Medical Ethics***, v.9, p.38-44, 1983. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1060849/pdf/jmedeth00008-0038.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

KOYAMA, Emi. ***From 'Intersex' to 'DSD': toward a queer disability politics of gender***. Keynote speech presented at *Translating Identity Conference held at University of Vermont*, 2006. Disponível em: <<http://intersexinitiative.org/articles/intersectods.html>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

LEE, Peter A.; HOUK, Christopher P.; AHMED, S. Faisal.; HUGHES, Ieuan. A. *Consensus statement on management of intersex disorders. **Pediatrics***, v.118, p.554-563, 2006. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2082839/>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

LEE, Peter; et al. *Global disorders of sex development update since 2006: perceptions, approach and care. **Hormone Research in Paediatrics***. v.85, n.3, p.158-180, 2016. Disponível em: <<https://www.karger.com/Article/FullText/442975>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; RESADORI, Alice Hertzog; ALBAN, Carlos Eduardo de Oliveira; SCHIAVON, Amanda de Almeida; VANIN, Aline Aver; ALMEIDA, Alexandre do Nascimento; MACHADO, Paula Sandrine. Superando o binarismo de gênero: em direção ao reconhecimento civil de pessoas intersexo. **Revista Culturas Jurídicas**, v.7, n.18, p.303-325, 2020. Disponível em: <<https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/45537>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

LÉVINAS, Emmanuel. ***Totality and Infinity: an essay on Exteriority***. Traduzido por Alphonso Lingis. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1979.

LIMA, Shirley Acioly Monteiro. **Intersexo e (in)visibilidade**: cidadania e saúde na busca do registro geral de identificação (RG). 2014. 103 f. Tese (Doutorado) - Escola Paulista de Medicina, Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), São Paulo, 2014. Disponível em: <<https://repositorio.unifesp.br/handle/11600/47090>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

LOPES, Ziel Ferreira. **Onde habita o Juiz Hércules?** Uma aproximação entre teorias da interpretação e questões institucionais. 276 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito Público, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2020. Disponível em: <<http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/9331>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

LUDWIG, Gundula. *From the ‘Heterosexual Matrix’ to a ‘Heteronormative Hegemony’: initiating a dialogue between Judith Butler and Antonio Gramsci about Queer Theory and Politic*. In: **Hegemony and Heteronormativity: revisiting the “political” in queer politics**. Ashgate Publishing Limited, 2011.

LUGONES, María. *Colonialidad y género: hacia un feminismo descolonial*. In: MIGNOLO, Walter (org). **Género y Descolonialidad**. Buenos Aires: Del Signo, 2008, p.13-54.

MACHADO, Paula Sandrine. O sexo dos anjos: um olhar sobre a anatomia e a produção do sexo (como se fosse) natural. **Cadernos Pagu**, Campinas, n.24, p.249-281, 2005. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/cpa/a/kN4fYSQPNSWFxh9SbLGxtct/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

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, p.109-124, 2008. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/BcxCHfyc5TFPPYYLgjwxhrL/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

MALTA. **Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act**, de 14 de abril de 2015. Disponível em: <<http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=12312&l=1>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

MARELLI, Letícia Franco. **Relatório de Belmont (1978)**. 18 de mar. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,relatorio-de-belmont-1978,42516.html>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

MARTINS, André. Biopolítica: o poder médico e a autonomia do paciente em uma nova concepção de saúde. **Interface (Botucatu)**, Botucatu, v.8, n.14, p.21-32, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-32832004000100003&lng=en&nrm=isso>. Acesso em: 14 jan. 2022.

MASSAU, Guilherme Camargo. A perspectiva da solidariedade a ser considerada pelo Direito. **Systemas - Revista de Ciências Jurídicas e Econômicas**, v.4, p.133-148, 2012. Disponível em: <<http://guaiaca.ufpel.edu.br/bitstream/123456789/899/1/A%20perspectiva%20da%20solidariedade%20a%20ser%20considerada%20pelo%20direito.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2022.

MEDLINEPLUS. **17-beta hydroxysteroid dehydrogenase 3 deficiency**. Disponível em: <<https://medlineplus.gov/genetics/condition/17-beta-hydroxysteroid-dehydrogenase-3-deficiency/>>. Acesso em: 07 jan. 2022.

MILL, John Stuart. **On Liberty**. State College: Pensilvania State Univerty. 1998.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Conselho Nacional de Saúde, **Resolução nº 196, de 10 de outubro de 1996**. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/1996/res0196_10_10_1996.html>. Acesso em: 11 jan. 2022.

MINOSSI, José Guilherme; SILVA, Alcino Lázaro. Medicina defensiva: uma prática necessária? **Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões**, v.40, n.6, p.494-501, 2013. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rcbc/a/76mch8K6Bvymmj3Cc5m5NCg/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

MISKOLCI, Ricardo. A Teoria Queer e a Sociologia: o desafio de uma analítica da normalização. **Sociologias**, Porto Alegre, a.11, n.21, p.150-182, 2009. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/soc/a/BkRJyv9GszMddwqpncrJvdn/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

MONEY, John; EHRHARDT, Anke. ***Man & Woman, Boy & Girl: Gender Identity from Conception to Maturity***. Northvale: Jason Aronson. 1996.

MONEY, John; TUCKER, Patricia. **Os Papéis Sexuais**. Tradução de George Schlesinger. São Paulo: Brasiliense, 1981.

NASCIMENTO, Marilene; BARROS, Nelson; NOGUEIRA, Maria Inês; LUZ, Madel. A categoria racionalidade médica e uma nova epistemologia em saúde. **Ciência & Saúde Coletiva**, v.18, n.12, p.3595-3604, 2013. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/csc/a/pc64qpYhDGL9QDZp9DnJWzc/?lang=pt>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

NBC. ***Nation's First Known Intersex Birth Certificate Issued in NYC***. 29 de dezembro de 2016. Disponível em: <<https://www.nbcnews.com/feature/nbc-out/nation-s-first-known-intersex-birth-certificate-issued-nyc-n701186>>. Acesso em 11 jan. 2022.

NEUMANN, Franz. O conceito de liberdade política. **Cadernos de Filosofia Alemã**, São Paulo, n.22, p.107-154, 2013. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/filosofiaalema/article/view/74766>>. Acesso em: 14 fev. 2022.

NEVES, Maria do Céu Patrão. A fundamentação antropológica da Bioética. **Revista Bioética**, Brasília, v.4, n.1, p.07-16, 1996. Disponível em: <https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/392>. Acesso em: 11 jan. 2022.

NEVES, Maria do Céu Patrão. Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio. **Revista Brasileira de Bioética**, Brasília, v. 2, n. 2, p. 157-172, 2006. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/rbb/article/view/7966>>. Acesso em: 22 fev. 2022.

NIKITOVIC, Dejana. *Sexual dimorphism (humans)*. **The International Encyclopedia of Biological Anthropology**, 2018. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/9781118584538.ieba0443>. Acesso em: 15 fev. 2022.

NINO, Carlos Santiago. ***Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación***. 2.ed. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1989.

O'HARA, Mary Emily. ***Court Reopens Intersex Passport Lawsuit Against State Department***. Disponível em: <<https://www.nbcnews.com/feature/nbc-out/statedepartment-refuses-issue-intersex-passport-n776936>>. Acesso em: 27 fev. 2022.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde - CID-10**. 2008. Disponível em: <<http://www2.datasus.gov.br/cid10/V2008/cid10.htm>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

PACE, Yannick. **Malta introduces 'X' marker on passports, ID cards and work permits**. Malta Today, 5 de setembro de 2017. Disponível em: https://www.maltatoday.com.mt/news/national/80228/malta_introduces_x_marker_on_passports_id_cards_and_work_permits#.XeEEjTJKhE5. Acesso em: 11 jan. 2022.

PARSONS, Talcott. **The Social System**. Routledge Sociology Classics. London: Routledge, 1991.

PELLEGRINO, Edmund; THOMASMA, David. **For the Patient's Good: The Restoration of Beneficence in Health Care**. Oxford: Oxford University Press, 1988.

PIKRAMENOU, Nikoletta. **Intersex Rights Living Between Sexes**. Cham: Springer, 2019.

PORTO, Dora; GARRAFA, Volnei. Bioética de intervenção: considerações sobre a economia de mercado. **Bioética**, v.13, n.1, p.111-123, 2005. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/96. Acesso em: 11 jan. 2022.

PORTO, Dora; GARRAFA, Volnei. A influência da reforma sanitária na construção das bioéticas brasileiras. **Ciência & Saúde Coletiva**, v.16(Supl.1), p.719-729, 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/GSvDmrHNYggjDNjHbqPGV9K/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 11 jan. 2022.

PORTOCARRERO, Vera. Filosofia, Ciência e Vida no Pensamento de Canguilhem. In: **As ciências da vida: de Canguilhem a Foucault** [online]. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, p.127-138, 2009. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/ddcs5>. Acesso em: 11 jan. 2022.

PORTUGAL. **Lei 38, de 7 de agosto de 2018**. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/115933863>. Acesso em: 11 jan. 2022.

POTTER, Van Rensselaer. **Bioethics, the science of survival. Perspectives in Biology and Medicine**, v.14, p.127-153. 1970. Disponível em: https://pages.uoregon.edu/nmorar/Nicolae_Morar/Phil335Fall15_files/Potter_BioethicsTheScienceofSurvival.pdf. Acesso em: 11 jan. 2022.

PRESSE, France. Gênero neutro é reconhecido pela Suprema Corte da Austrália. **G1 Mundo**, Rio de Janeiro, 1 de abril de 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/04/genero-neutro-e-reconhecido-pela-suprema-corte-da-australia.html>. Acesso em: 11 jan. 2022.

RAWLS, John. **A Theory of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 1999.

RIO GRANDE DO SUL. Corregedoria-Geral de Justiça do Rio Grande do Sul. **Provimento nº 016/2019-cgj**. Disponível em: <https://www.colegioregistrals.org.br/wp-content/uploads/2020/05/16-2019.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2022.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da Antidiscriminação**: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

RIOS, Roger Raupp. Tramas e interconexões no Supremo Tribunal Federal: Antidiscriminação, gênero e sexualidade. **Revista Direito e Praxis**. Rio de Janeiro, v.11, n.2, 2020. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/50276>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. A desintegração do status quo: direito e lutas sociais. **Novos estudos**, São Paulo, n. 96, p. 48-66, jul./dez. 2013a. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/nec/a/6wPyRBKfrn54gTHgF7RwrC/abstract/?lang=pt>>. Acesso: 15 fev. 2022.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. As figuras de perversão no direito: para um modelo crítico de pesquisa empírica. **Revista Prolegómenos - Derecho y Valores**, II, p.99-124, 2015a. Disponível em: <<http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v19n37/v19n37a07.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2022.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Perversão do direito (e da democracia): seis casos. **Direito & Praxis**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 4, p. 261-294, 2016. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/22185>>. Acesso em: 18 fev. 2022.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Luta por direitos, rebeliões e democracia no Século XXI: algumas tarefas para a pesquisa em Direito. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado: n.11. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2014b, p.125-155.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. “Utopias” institucionais antidiscriminação: as ambiguidades do direito e da política no debate feminista brasileiro. **Cadernos Pagu**, São Paulo, n.45, p.297-329, 2015b. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/cpa/a/wVGDXhRBr4RbbDd99CwVpkr/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 25 fev. 2022.

ROHRMANN, Carlos Alberto; RÊGO, Cristiane. O paternalismo e o fenômeno da juridicização da vida privada. **Revista da Faculdade de Direito Milton Campos**, v.27, p.119-140, 2013. Disponível em: <<http://ojs.mcampos.br/index.php/RFDMC/article/view/34>>. Acesso em: 21 fev. 2022.

ROMANO, Allen J. *The Invention of Marriage: Hermaphroditus and Salmacis at Halicarnassus and in Ovid*. **New Series**, v.59, n.2, 2009, p.543-556. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/20616705>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

ROSEN, Michael. **Dignidade**: sua história e significado. Tradução de André de Godoy Vieira. São Leopoldo: UNISINOS, 2015.

RUSSO, Jane Araújo. Do desvio ao transtorno: a medicalização da sexualidade na nosografia psiquiátrica contemporânea. In: PISCITELLI, Adriana; GREGORI, Maria Filomena; CARRARA, Sérgio (org.). **Sexualidade e saberes**: convenções e fronteiras. Rio de Janeiro: Garamond, 2004, p.95-109.

RUSSO, Jane Araújo. O campo da sexologia e seus efeitos sobre a política sexual. In: CORRÊA, Sônia; PARKER, Parker (org.). **Sexualidade e Política na América Latina**: histórias, interseções e paradoxos. Rio de Janeiro: Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS (ABIA), 2011.

SAADEH, Alexandre. **Transtorno de identidade sexual**: um estudo psicopatológico de transexualismo masculino e feminino. Tese (doutorado). Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (USP). 2004. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5142/tde-09082005-115642/pt-br.php>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

SALIH, Sara. **Judith Butler e a Teoria Queer**. Tradução e notas por Guacira Lopes Louro. Belo Horizonte: Autêntica, 2012.

SANTOS, Moara de Medeiros Rocha; ARAUJO, Tereza Cristina Cavalcanti Ferreira. **a clínica da intersexualidade e seus desafios para os profissionais de saúde**. Psicologia Ciência e Profissão, 2003, v.23, n.3, p.26-33. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/pcp/a/KYvJR5CmHJ4GqCKq4GTbFSr/?format=pdf&lang=pt>> Acesso em: 01 mar. 2022.

SANTOS, Thais Emília de Campos dos. **Intersexualidades e Enquadramentos Médico-Jurídicos**: como formular posicionar a crítica? In: VIII Furando Bolhas (UFCSPA). 10 jul. 2010. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=NjqF1ao0l_8>. Acesso em: 13 jul. 2020.

SANTOS, Thais Emilia de Campos; MARTINS, Raul Aragão. Relatos de vidas: mutilações, hormonizações impostas e não direito à certidão de nascimento. In: DIAS, Maria Berenice; BARRETO, Fernanda Carvalho Leão (org.). **Intersexo**: aspectos jurídicos, internacionais, trabalhistas, registrais, médicos, psicológicos, sociais, culturais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p.545-553.

SCHIAVON, Amanda de Almeida. **Legislando infâncias**: coprodução da criança intersexo enquanto sujeito de direitos. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande (UFRGS), Programa de Pós-graduação em Psicologia Social e Institucional do Instituto de Psicologia, Porto Alegre, 152 f., 2021. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/220376/001124483.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

SCHNEEWIND, Jerome. **The invention of autonomy: a history of modern moral philosophy**. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

SCHRAMM, Fermin Roland; KOTTOW, Miguel. *Principios bioéticos en salud pública: limitaciones y propuestas*. **Caderno de Saúde Pública** v.17, n.4, p.949-956, 2001. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/csp/a/DxJCCf8XTBmbQzG6NYNdkhP/abstract/?lang=es>>.

Acesso em: 11 jan. 2022.

SCHUCK, Simone. **Fora da norma?:** conflitos dogmáticos nas demandas por retificação de nome e sexo no registro civil. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, 144 f., 2018. Disponível em: <<http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/7042>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

SEGATO, Rita. Gênero e colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial. **Epistemologias feministas: ao encontro da crítica radical**, n.18, 2012, p.106-131. Disponível em: <<https://journals.openedition.org/eces/1533>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

SIEGLER, Mark. *Search for moral certainty in medicine: a proposal for a new model of the doctor-patient encounter.* **Bulletin New York Academy of Medicine.** v.57, n.1, 1981, p.56-69. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1060849/pdf/jmedeth00008-0038.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2022.

SIQUEIRA, Flávia. **Autonomia, consentimento e direito penal da medicina.** São Paulo: Marcial Pons, 2019.

SPÍNOLA-CASTRO, Ângela Maria. A importância dos aspectos éticos e psicológicos na abordagem do intersexo. **Arquivo Brasil Endocrinologia Metabólica**, São Paulo, v.49, n.1, 2005, p.46-59. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/abem/a/mGVhXqhtcmJq4CwNMtkX8x/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

STEVENS, Taylor. *Utahn becomes one of the first in the state to receive nonbinary 'X' markers on birth certificate and driver license.* **The Salt Lake Tribune**, 08 de outubro de 2018. Disponível em: <<https://www.sltrib.com/news/politics/2018/10/08/male-female-x-utahn/#:~:text=Leah%20Hogsten%20%7C%20The%20Salt%20Lake,an%20%22M%22%20for%20male>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

STOLLER, Robert. **A experiência transexual.** Rio de Janeiro: Imago, 1982.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso:** Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SUESS, Amet. *Cuestionamiento de dinámicas de patologización y exclusión discursiva desde perspectivas trans e intersex.* **Revista de Estudios Sociales**, Bogotá, n.49, p.128-143, 2014. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0123-885X2014000200011&script=sci_abstract&tlng=es>. Acesso em: 11 jan. 2022.

TEALDI, Juan Carlos. Os princípios de Georgetown: análise crítica. In: GARRAFA, Volnei; SAADA, Alya; KOTTOW, Miguel. **Bases conceituais da bioética:** enfoque latinoamericano. São Paulo: Gaia, 2006. p.49-72.

THOMAS, Barbara. **Report to AISSG on Chicago Consensus Conference October 2005**, 2006. Disponível em: <<http://www.aissg.org/PDFs/Barbara-Chicago-Rpt.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

TRANSGENDER EUROPE (TGEU). **Legal Gender Recognition in Europe**. 2016. Disponível em: <<https://tgeu.org/wp-content/uploads/2017/02/Toolkit16LR.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. 33ª Sessão da Conferência Geral da UNESCO em 19 de outubro de 2005. Tradução Cátedra UNESCO de Bioética da Universidade de Brasília (UnB) e da Sociedade Brasileira de Bioética (SBB). Disponível em: <https://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2022.

UPTODATE. **Clinical features, diagnosis, and management of Klinefelter syndrome**. Disponível em: <<https://www.uptodate.com/contents/clinical-features-diagnosis-and-management-of-klinefelter-syndrome/print>>. Acesso em: 07 jan. 2022.

URUGUAI. **Ley nº 18.620, de 17 de noviembre de 2009. Derecho a la identidad de género y al cambio de nombre y sexo en documentos identificatorios**. Montevideo, 2009. Disponível em: <https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/URY/INT_CCPR_ADR_URY_15485_S.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2020.

U.S. Issues First Passport with Third Gender Option. **Advocate**. 2021. Disponível em: <<https://www.advocate.com/news/2021/10/27/us-issues-first-passport-third-gender-option>>. Acesso em: 22 fev. 2022.

VASCONCELOS, Camila. **Judicialização da medicina no Brasil: uma análise crítico-propositiva de um problema persistente sob a ótica da bioética de intervenção**. Tese (doutorado). Programa de Pós-graduação em Bioética da Universidade de Brasília. 2017. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/31962/5/2017_CamilaVasconcelosdeOliveira.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2022.

VEATCH, Robert. *Generalisation of expertise*. **Hastings Center studies**, v.1, 1973, p.29-49. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/3527511>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

VEATCH, Robert. *Models for Ethical Medicine in a Revolutionary Age*. **Hastings Center report**. p.05-07, 1972. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.2307/3560825?sid=nlm%3Apubmed>>. Acesso em: 12 jan. 2022.

VIANA, Victor; YORK, Sara Wagner. **Primeiro bebê intersexo é registrado no Brasil**: Vitória na luta pelo reconhecimento destes indivíduos no país. Prensa de Babel, 06 de março de 2020. Disponível em:

<<https://prensadebabel.com.br/index.php/2020/03/06/primeiro-bebe-intersexo-e-registrado-no-brasil-vitoria-na-luta-pelo-reconhecimento-destes-individuos-no-pais/>>. Acesso em 11 jan. 2022.

VON KRAFFT-EBING, Richard. ***Psychopathia Sexualis***. Philadelphia: The F. A. Davis Company Publishers. 1894. Disponível em: <<https://libgen.is/book/index.php?md5=8B9790EFAE228C521498B715D5A77033>>. Acesso em: 08 jan. 2022.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. ***ICD-11 for Mortality and Morbidity Statistics (ICD-11 MMS)***, 2019. Disponível em: <<https://icd.who.int/browse11/l-m/en>>. Acesso em: 06 jan. 2022.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. ***WHO/Europe brief - transgender health in the context of ICD-11***. Disponível em: <<https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/gender/gender-definitions/who-europe-brief-transgender-health-in-the-context-of-icd-11>>. Acesso em: 06 jan. 2022.

WYLLYS, Jean; KOKAY, Érica. **Projeto de lei nº 5.002 de 2013 (Lei João Nery)**. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o artigo 58 da Lei 6.015 de 1973. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>>. Acesso em: 11 jan. 2022.

YOGYAKARTA. **Princípios de Yogyakarta**. Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Março de 2007. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2022.

YOGYAKARTA. ***Yogyakarta Principles plus 10. Additional principles and state obligations on the application of international human rights law in relation to sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics to complement the Yogyakarta Principles***, 10 de novembro de 2017, Geneva. Disponível em: <http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/A5_yogyakartaWEB-2.pdf>. Acesso em: 11 jan. de 2022.

ZIMMERLING, Ruth. ***Influence and Power (Variations on a Messy Theme)***. Berlin: Springer, 2005.

ZORZANELLI, Rafaela Teixeira; CRUZ, Murilo Galvão Amancio. O conceito de medicalização em Michel Foucault na década de 1970. ***Interface (Botucatu)***, v.66, n.22, p.721-731, 2018. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/icse/a/nmQnN5Q5RpqPWrDj5vHjwCf/?lang=pt>>. Acesso em: 11 jan. 2022.