

MENINO OU MENINA?
DESORDENS DO DESENVOLVIMENTO SEXUAL

Publicado na revista de direito e política, volume XII, janeiro a março 2007

ELIDA SÉGUIN¹

Introdução. Direito a uma identidade sexual. Direitos da Personalidade. Sexo Indefinido. *Bullying*. Princípio da Dignidade e a Saúde. Registro Público. Conclusões. Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Após a notícia da gravidez já começa a indagação: menino ou menina? Que cor comprar o enxoval: azul ou rosa? Em geral os pais sonham com o sexo de preferência do bebê sem cogitar sobre a angústia de uma indefinição. Para o neonatologista, a questão é colocada quando tem que preencher o atestado de nascimento. Neste momento, se defronta com a necessidade de consignar o sexo da criança para fins de registro no Cartório de Pessoa Física. E se não tem certeza do que assinalar: menino ou menina?

Intersexo² é a indefinição do sexo tanto pela análise da genitália quanto pelo exame genético e hormonal. Os "estados intersexuais" referem-se, de forma geral, a corpos de crianças nascidas com a genitália externa e/ou interna nem claramente feminina, nem claramente masculina. De acordo com a literatura médica, podem ser divididos em quatro principais grupos: pseudo-hermafroditismo feminino (o bebê possui ovário, o sexo cromossômico é 46 XX,³ a genitália interna é feminina, mas a genitália externa é "ambígua"); pseudo-hermafroditismo masculino;⁴ disgenesia gonadal mista,⁵ hermafroditismo verdadeiro.⁶ Este último é bem mais raro do que assegura nosso imaginário.

O sistema reprodutor pode ser dividido em três setores. Primeiramente têm-se as gônadas, que produzem os gametas – o ovário na mulher, o testículo no homem. Depois vêm os genitais internos: útero e trompa na mulher e, no homem, um conjunto de canais que levam o espermatozóide do testículo até ser ejaculado. E os genitais externos, utilizados no ato sexual para promover o encontro de gametas. O objetivo do sistema, em qualquer ser vivo, é fazer com que aconteçam esse encontro e a reprodução da espécie.⁷ Se algo não dá certo, está-se diante de uma desordem do desenvolvimento sexual.⁸

Sob outro enfoque, tem-se que afirmar que os juristas⁹ não podem tentar tratar estas desordens como se fossem homoafetividade ou transexualidade. Esta tem recebido a atenção da mídia e freqüentado os tribunais, aponta a divergência entre a dimensão biológica e sociológica do indivíduo, onde seus marcadores físicos demonstram uma determinada aparência, mas

¹ Defensora Pública. Doutora em Direito Público, Professora Adjunta da UFRJ (aposentada). Professora Convidada da Fundação Getúlio Vargas (FGV), da Escola Nacional de Saúde Pública (ENSP) e da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Membro da Associação dos Professores de Direito Ambiental do Brasil (APRODAB). Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Advogados Públicos (IBAP). Ex-Presidente da Sociedade Brasileira de Vitimologia. elidaseguin@gmail.com.

² Ver o site www.isna.org

³ A sigla 46 XX (ou 46 XY) é uma convenção biomédica, em que 46 diz respeito ao número total de cromossomos de um indivíduo e XX ou XY referem-se a um dos pares desse conjunto e são chamados de "cromossomos sexuais".

⁴ A criança possui testículos, cariótipo 46 XY, mas a genitália externa é "feminina" ou ambígua.

⁵ O bebê nasce com gônadas disgenéticas, que são gônadas com alterações na "função reprodutora".

⁶ Hermafroditismo verdadeiro constituem-se em crianças que possuem tecido ovariano e testículos na mesma gônada ou separadamente.

⁷ MACIEL, Andréa Trevas & GUERRA, Guerra Júnior (Orgs.). Menino ou Menina? – Os distúrbios da diferenciação sexual, Editora Manole.

⁸ O termo vem da expressão em inglês "disorders of sex development" (DSD) foi proposto para definir condições congênitas no desenvolvimento cromossomal, gonadal ou anatômicas quando o sexo é atípico.

⁹ Inaugurando uma nova fase de multidisciplinaridade, o STF usou, pela primeira vez, da prerrogativa de realizar audiência pública, em 20.04.2007 para ouvir os cientistas/pesquisadores. Foram apresentados vários resultados de estudos tanto com células tronco adultas como em embrionárias (com animais até o momento). A discussão centrava-se na ADIM sobre utilização de células embrionárias prevista na Lei de Biossegurança de 2005.

internamente há uma rejeição e identificação com outro sexo. A homossexualidade e a transexualidade não são alterações genéticas nem podem ser associadas às malformações na área genital. Há inúmeras patologias relacionadas à formação do sexo, que não se definem somente observando a genitália externa.

No transexualismo existe um sexo biológico que não aceita o gênero de inserção social e a solução para a questão é a cirurgia que possibilita a adequação da genitália ao sexo almejado, com diagnóstico médico de transgenitalismo, indicando o cabimento da cirurgia, mais de dois anos de acompanhamento clínico, possuir mais de 21 anos e não ter possuir características físicas inapropriadas para a cirurgia (Resolução nº 1.652/2002 do CFM). Depois da cirurgia, o passo seguinte está na esfera judicial pleiteando-se a modificação jurídica de nome e sexo.

Em geral, define-se o sexo de uma pessoa a partir de sua genitália (aspecto externo). No caso de uma ambigüidade, o processo torna-se complexo, perquirindo-se a existência de “vários sexos”. Nas anomalias do desenvolvimento sexual, passa-se a trabalhar com o sexo: genético, o gonádico, o anatômico, o hormonal, o legal, o psico-social e o de criação, e isto, só uma equipe multidisciplinar pode fazer. A diferenciação sexual determina as características físicas (fenótipo final - ductos internos e genitália externa) a partir da gônada diferenciada (testículo ou ovário) com sua função definida.

Ante uma indefinição, surge a necessidade de realizar, logo em seguida ao nascimento, exames genéticos, endocrinológicos, bioquímicos e de imagens para se ter um diagnóstico preciso do sexo da criança. Psicólogos, psiquiatras, endocrinologistas, cirurgiões pediatras, geneticistas e radiologistas realizam vários exames laboratoriais para investigar as estruturas sexuais internas do paciente, seus tipos de cromossomos e seu perfil hormonal. É necessário fazer também uma análise psicológica do paciente e da família para decidir qual a conduta mais adequada a ser apresentada aos pais. Se ela tem cariótipo e formação sexual interna feminina e apresenta uma genitália com estrutura parecida com a de um pênis, é possível corrigir o problema por meio de cirurgias, e o desenvolvimento da criança será de uma mulher normal.

Alguns destes distúrbios decorrem de processos anteriores a formação gonadal (transformação da gônada bipotencial indiferenciada em testículo ou ovário).

De cada mil crianças, de 20 a 50 nascem com malformações congênitas, que incluem erros na formação do sexo. O exame do cariótipo, feito por geneticistas, é um dos recursos genéticos que permitem identificar o sexo quando isso não é possível por meio do reconhecimento da genitália externa. Biologicamente, o homem possui cromossomos XY e a mulher, XX. No entanto, pode haver combinações diferentes (erros), que resultam em genitálias ambíguas (não diferenciadas em masculina ou feminina).

Neste artigo vou tratar das anomalias do desenvolvimento sexual e suas repercussões jurídicas, adotando os seguintes conceitos:

- que desenvolvimento sexual envolve determinação, diferenciação sexual, puberdade e aquisição de capacidade reprodutiva;
- que a definição do gênero ocorre no nascimento;
- que a identidade do gênero está relacionada a como a pessoa se reconhece e a atribuição do gênero é o “assumir-se” como homem ou mulher. A identidade sexual psicológica é construída pelo contexto da vivência pessoal, e não apenas pelo fator biológico;
- que o papel do gênero está ligada aos papéis sociais, constituindo-se no comportamento socialmente atribuídos a cada sexo; e

- que a orientação sexual é o despertar da sexualidade, quando a pessoa decide com que sexo deseja se relacionar afetivamente.

DIREITO A UMA IDENTIDADE SEXUAL

Para que o ser humano atinja seu pleno desenvolvimento, ele precisa que necessidades básicas, que extrapolam as condições físicas, sejam supridas, nelas incluídas o carinho, a auto-estima, o desejo de contato, a intimidade, a expressão emocional, o prazer e identidade sexual e o amor. Por integrar os ritos sociais, a sexualidade humana é objeto de tabus variados e, como parte da personalidade, é construída através da interação entre o indivíduo e as estruturas sociais.¹⁰

Sexualidade é o conjunto de caracteres próprios de cada sexo, sejam eles físicos ou psicológicos, que se expressa no comportamento dos indivíduos, de acordo com a construção cultural (os papéis) e as possibilidades de orientação sexual. Ela não está concentrada apenas nas características físicas, mas no todo, na *gestalt*. Para o total desenvolvimento da sexualidade são essenciais: o bem-estar individual, interpessoal e social; o acesso à informação e à educação sexual. Enfim, o indivíduo necessita sentir-se aceito pelo grupo.

Padrões de saúde sexual são estabelecidos pela sociedade, que determina os ritos de iniciação, de passagem e a clivagem entre o “nós” e o “eles”. Hodiernamente a Comunidade Internacional, em nome dos Direitos Humanos, questiona regionalismos que provocam danos para a saúde feminina, inclusive com mutilações.¹¹

Os direitos sexuais são direitos humanos universais baseados na liberdade, dignidade e igualdade de todos os seres humanos, pois a saúde sexual também é um direito fundamental e o resultado de um ambiente que reconhece, respeita e exercita estes direitos. O cuidado com a saúde sexual deveria estar disponível para a prevenção e tratamento de todos os problemas e desordens, inclusive as anomalias do desenvolvimento.

Dentro dos Direitos Sexuais exsurge o veto a todas as formas de discriminação, independentemente do sexo, gênero, orientação sexual, idade, raça, classe social, religião, deficiências mentais ou físicas. A liberdade sexual também diz respeito à possibilidade do indivíduo expressar seu potencial sexual. Claro que estão excluídas todas as formas de coerção, exploração e abuso em qualquer época ou situação de vida. Este direito engloba também o da identidade e opção sexual. Desta escolha decorre uma perseguição ao grupo, que passa a ser considerado como minoria.¹²

O direito à autonomia, integridade e à segurança sexual envolve a habilidade de uma pessoa tomar decisões livres sobre a própria vida sexual num contexto de ética pessoal e social. No caso da indefinição sexual, quando ela é detectada antes da puberdade, a opção pelo sexo terá que ser tomada pelos responsáveis, considerando o melhor interesse da criança, preconizado no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Também inclui o controle e o prazer da corporeidade livre de tortura, mutilação e violência de qualquer tipo. No rol dos direitos sexuais não está relacionada a identidade sexual¹³ que pode ser considerado como um supradireito, sobre o qual se quer se questiona.

¹⁰ SÉGUIN, Elida. *Biodireito*. 4ª edição, Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2006, *in passim*.

¹¹ Em algumas regiões, adota-se o casamento precoce, levando a gestação no início da adolescência. Outra prática que se condena é a ablação do clitóris.

¹² SÉGUIN, Elida. *Minorias e Grupos Vulneráveis*. Forense, Rio de Janeiro, 2001.

¹³ Integral o rol dos direitos sexuais: DIREITO À PRIVACIDADE SEXUAL - O direito às decisões individuais e aos comportamentos sobre intimidade desde que não interfiram nos direitos sexuais dos outros; DIREITO AO PRAZER SEXUAL - Prazer sexual, incluindo autoerotismo, é uma fonte de bem-estar físico, psicológico, intelectual e espiritual. Para tanto o Poder Público deve promover o atendimento de aspectos médicos

Na definição do sexo tem-se a possibilidade de pesquisar o genético, o gonádico, o anatômico, o hormonal, o legal, o psico-social e o de criação, que às vezes não coincidem.

DIREITOS DA PERSONALIDADE

A todo direito corresponderá uma garantia que o assegure e toda garantia corresponderá a um remédio que a torne concreta. A discussão sobre o rol básico dos direitos de cada pessoa primeiro freqüentou os tratados e convenções internacionais. Paulatinamente estes direitos passaram a ser agasalhados nos textos constitucionais, quando recebem a designação de “garantias individuais”. Rui Barbosa apontava os direitos como normas declaratórias, como os previstos no *caput* do art. 5º da CF/88, e as garantias como normas assecuratórias, como as do inciso LXVI do art. 5º, apesar da Carta Magna não fazer a distinção.

Ultrapassada a fase da sedimentação da inclusão dos Direitos Humanos, como garantias individuais, na Constituição, os atuais Pactos Sociais passaram a estabelecer os conceitos essenciais do Direito Civil, como caução do processo da democratização do País. Este fenômeno é denominado de “*constitucionalização do Direito Civil*”. Por sua vez, o Código Civil de 2002 prevê o princípio da socialidade como diretriz de justiça social.¹⁴

Numa outra abordagem, tem-se os direitos da personalidade como as prerrogativas primárias, estabelecidas nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados e no plano do Direito Internacional Público, reconhecidas como essenciais para densificar o desenvolvimento humano, a dignidade da pessoa e necessários à manutenção da paz e do equilíbrio no convívio social. Eles estão arrolados, sem estarem exauridos, no *caput* do art. 5º e no inciso III, do art. 1º, III, ambos da CF.

Os direitos da personalidade têm natureza privada e são exercidos sobre bens imateriais ou incorpóreos. O Código Civil de 1916 não previa a disciplina como direitos da personalidade, mas no Diploma Civil de 2002 mereceram um Capítulo próprio, com onze artigos. Os direitos da personalidade podem ser assim exemplificados: o direito à vida, à liberdade, à manifestação do pensamento, à imagem, ao nome, à privacidade, à integridade do corpo etc.. Esta enumeração não é exaustiva, inclusive por não mencionar a identidade sexual. Possuem natureza de direito da personalidade todo *direito subjetivo pessoal* que apresentar as mesmas características. Ou seja, são direitos da personalidade “*todos aqueles que constituem elementos componentes intangíveis da pessoa, de conformidade com as conquistas no processo histórico-cultural que assinala o progresso da sociedade civil, em constante correlação complementar com a instituição estatal*” (Miguel Reale).

Nas desordens do desenvolvimento sexual, superada a indefinição do sexo, ganha realce o direito ao nome (art. 16 do CC). Se o sexo de registro for o medicamento corrigido, deverá ser alterado o assento de nascimento para adequá-lo a nova realidade, como já é feito nas cirurgias de transexualismo.

ligados ao tema, como o tratamento de disfunção erétil; DIREITO À EXPRESSÃO SEXUAL - A expressão é mais que um prazer erótico ou atos sexuais. Cada indivíduo tem o direito de expressar a sexualidade através da comunicação, toques, expressão emocional e amor, respeitados os costumes sociais; DIREITO À LIVRE ASSOCIAÇÃO SEXUAL - Significa a possibilidade de casamento ou não, ao divórcio, e ao estabelecimento de outros tipos de associações sexuais responsáveis, como a união estável ou o casamento entre homossexuais; DIREITO ÀS ESCOLHAS REPRODUTIVAS LIVRE E RESPONSÁVEIS - É o direito em decidir ter ou não ter filhos, o número e tempo entre cada um, e o direito total ao uso de métodos de regulação da fertilidade. Está intimamente ligado ao planejamento familiar; DIREITO À INFORMAÇÃO BASEADA NO CONHECIMENTO CIENTÍFICO - A informação sexual deve ser gerada através de um processo científico e ético e disseminado em formas apropriadas e a todos os níveis sociais, para evitar distorções que impeçam a saúde sexual; e DIREITO À EDUCAÇÃO SEXUAL COMPREENSIVA - Este é um processo que dura a vida toda, desde o nascimento, pela vida afora e deveria envolver todas as instituições sociais.

¹⁴ O Código Civil enfatiza a função socioambiental da propriedade e submete os contratos ao interesse coletivo quando reconhece que eles também devem atender à função social.

O melhor procedimento do neonatologista ao detectar uma indefinição sexual é orientar os pais para aguardarem um diagnóstico definitivo antes de registrar a criança, evitando-se ter que recorrer ao Judiciário, já que inexistente registro civil provisório¹⁵ e a equipe médica precisa de um tempo para averiguar qual será o sexo mais provável da criança.

Os distúrbios de diferenciação de sexo não estão sendo suficientemente debatidos nos meios jurídicos para se chegar a decisões que estabeleçam um precedente jurídico.

SEXO INDEFINIDO

A identificação inequívoca de um indivíduo com o sexo masculino ou feminino resulta da plena concordância de todos os critérios utilizados na definição do sexo: cromossômico (XX ou XY), gonádico (ovários ou testículos), genital (genitais internos e externos), somático (características sexuais secundárias), psíquico (o conceito que o indivíduo tem de si mesmo e que lhe permite identificar-se com um ou outro sexo), social (o sexo que a sociedade atribui ao indivíduo e que pode, ou não, adaptar-se ao conceito que este tem de si mesmo) e civil (o sexo que foi atribuído ao indivíduo quando de seu assento no Registro Civil).

O bebê pode nascer com uma genitália ambígua em decorrência de um problema de ordem genética, ou mesmo com ela aparentemente normal, mas internamente divorciada do sexo gonádico. Mesmo percebendo que há algo diferente com a criança, muitos pediatras, sem auxílio de exames complementares, apontam um sexo de aparência que nem sempre corresponde ao real, o que traz transtornos à família. É comum que o diagnóstico seja feito tardiamente, depois do registro de nascimento, da apresentação à sociedade como sendo homem ou mulher e que a criança já assumiu um papel sócio-sexual. A demora dificulta o tratamento e gera constrangimento aos pais, despreparados para lidar com a situação.

Mesmo nos grandes centros urbanos, poucos hospitais mantêm serviço específico para atendimento destes casos, sendo necessária uma equipe é formada, pelo menos, por um pediatra, geneticista, ginecologista, assistente social, urologista, cirurgião pediátrico e até um advogado, para cuidar do trâmite que envolve a mudança no registro civil. Não é um diagnóstico simples, demandando exames complementares, sendo o tempo médio de análise de três meses. O ideal é que a definição sexual seja feita antes da criança completar dois anos e meio, quando ela passa a definir sua própria identidade social.

Frequentemente é necessária uma intervenção cirúrgica para adequar a genitália à formação sexual interna do bebê. Os pais, apesar de perceberem algo de estranho em seu bebê, por motivos diversos inclusive a esperança que o problema se resolva sozinho, só procuram ajuda especializada quando a criança entra na puberdade e já é vítima de discriminação pelos colegas (*bullying*). Em visitas a pediatras a desordem também não é diagnosticada, devido à falta de experiência dos médicos com esse tipo de anomalia ou a pressa no atendimento nos hospitais públicos.

São desordens raras que tornam os genitais ambíguos e difíceis de ser diferenciados, até para profissionais habilitados. A mais comum delas, que atinge uma criança a cada 14.500 nascimentos, faz as meninas apresentarem uma masculinização no genital externo, mas possuindo útero e ovários. Nos meninos, pode não acarretar alteração na genitália externa, mas induzir a puberdade precoce.

¹⁵ Animais valiosos são registrados nos *Stud Books*, que prevê registro provisório. Três anos depois, no caso de potros, geralmente, quando o animal estiver adolescente quase adulto, numa exposição ou no haras, um enviado autorizado do Stud Book da raça verifica o animal, e determina se ele apresenta características condizentes com sua raça e só se sua avaliação for positiva em todos os aspectos, ele passará a ter um registro definitivo.

Há inúmeros fatores que contribuem para a formação de uma genitália ambígua. O principal deles é a “hiperplasia congênita de supra-renais”, que causa um defeito na produção hormonal do bebê, resultando na confusão entre pênis e clitóris. Há casos em que a menina apresenta um órgão genital muito parecido com o pênis, mas organicamente tem formação feminina. Em outras situações, a aparente menina tem a vagina curta, mas não possui ovários e útero, por isso precisará fazer reposição hormonal quando entrar na puberdade. Quanto mais cedo for feito o diagnóstico da diferenciação sexual, mais chances a criança terá de levar uma vida normal durante a fase de crescimento. Em determinados casos, o distúrbio além de provocar problemas sociais pode pôr em risco do bebê vir a óbito.

Descobrir o verdadeiro sexo da criança quando há distúrbios na genitália depende de uma série de exames, o que é dificultado por problemas financeiros, pois são procedimentos eventualmente caros, não disponibilizados facilmente por Planos de Saúde ou pelo SUS. Havendo a necessidade de exames, tratamentos cirúrgicos e farmacológicos os responsáveis podem recorrer ao Judiciário para obtê-los do Poder Público ou de seus Planos de Saúde, como já é prática corrente quando se trata de outra patologia, como a hipertensão ou diabetes.

Os pais devem desconfiar quando: ao apalpar os testículos do menino perceberem que ele tem somente um; a bolsa escrotal funde-se ao pênis, dando a aparência dos grandes lábios vaginais; o orifício da uretra estiver da metade do pênis para baixo; o clitóris vai aumentando de tamanho conforme a criança se desenvolve,¹⁶ a genitália ambígua ou atípica; microfalo, hipospádia e criptorquia, escroto bífido ou em “xale”; criptorquia bilateral e gônadas impalpáveis; Testículos < 0,6 cc, “Meninas” com hérnia inguinal e conteúdo sólido; fusão labial isolada; Clitoromegalia isolada (> 0,6 cm RN) e micropênis isolado (< 2,5 DP).¹⁷ Pelas desordens externas tem-se o diagnóstico de intersexualidade, intersexo, genitália ambígua e genitália atípica.

Para o diagnóstico é importante investigar a história materna durante a gestação, com a possibilidade de virilização neste período (deficiência da aromatase e dificuldade de transformar testosterona em estradiol) e uso de drogas no 1º trimestre: Virilizantes (andrógenos) e Feminilizantes (ciproterona e progesterona). Esta pesquisa deve abranger a possibilidade de casos semelhantes na família (insensibilidade androgênica ligada ao X), em geral já registrando caso de sexo indefinido não diagnosticado, acobertado sob a afirmativa de “tia estéril”. Para evitar que surjam outros casos semelhantes dentro da mesma família, deve ser realizado um aconselhamento genético, determinando-se, por meio de exames, se os pais são portadores do gene deficiente e qual a probabilidade de esses distúrbios se repetirem nas futuras gerações.

O exame da criança será físico (cromatina, genitografia, dosagem hormonal < 17 HOP > , cariótipo e histologia das gônadas), mas o psicológico terá grande importância, na medida do possível, compatibilizando o sexo a ser definido com a identidade de gênero.

Os casos em que o sexo é aparentemente indefinido podem ser resultado de uma produção alterada de hormônios, de uma insensibilidade a hormônios sexuais, de gônadas (testículos ou ovários) malformadas ou erros nos cromossomos, entre outros fatores. Há também quadros complexos de malformações múltiplas em que o paciente apresenta genitália ambígua.

A determinação do gênero é uma decisão complexa agravada por outros fatores, como a impossibilidade de adequar a pessoa ao sexo que ela apresenta mais preservado. Se a criança apresenta uma genitália muito pouco masculinizada, nem sempre as técnicas cirúrgicas agora disponíveis permitem a construção de um pênis viável para uma relação sexual satisfatória no

¹⁶ <http://www.diarioweb.com.br/noticias/imp.asp?id=30211> Grupo Interdisciplinar de Estudos dos Distúrbios da Diferenciação Sexual (Gieds), do Ambulatório de Endocrinologia Pediátrica do Hospital de Base, atendimento gratuito, fone (17) 210-5000, ramal 1280 e 5826.

¹⁷ Palestra do Prof. Samuel Dekermarcher, no CREMERJ, em 02.06.2007.

futuro. Nesta hipótese, a melhor decisão é maximizar as características femininas que o paciente apresenta. A decisão deve advir da análise caso a caso, inexistindo regra absoluta, pois dois e dois podem ser cinco ou três.

É polêmica qual a melhor orientação terapêutica das situações de intersexo: se a plastia do clitóris, que permite a correção anatômica e aumenta a probabilidade de disfunção, nomeadamente a de não atingir o orgasmo; a vaginoplastia (que pode ser realizada precocemente ou só após a adolescência) ou a atuação perante um micropênis (que ocorre em 1:50.000 nascimentos). Atentando-se para o fato de que a reconstrução peniana é tecnicamente mais difícil do que criar uma vagina, a atitude, relativamente aos casos graves, tem sido a “conversão cirúrgica” da criança numa menina, normalmente no primeiro ano de vida. Todavia, esse tipo de atuação tem sido muito criticado porque a maioria dos indivíduos XY afetados por esta situação – ou por outras, que conduziram igualmente a feminização dos seus genitais – acabam por escolher viver como rapazes, seguindo seu gênero geneticamente determinado.

Existe ainda um grupo que entende que nada deve ser feito até a maioridade da criança. Pesquisa sobre intersexo, publicada em 12 de abril de 2003 pela revista The Lancet (edição 9365), advoga que os portadores de intersexo não devem ser operados, porque a cirurgia que altera a genitália afeta negativamente as funções sexuais de sensibilidade e orgasmo dessas pessoas. Nada menos que 78% das pessoas com intersexo que passaram por esse tipo de cirurgia têm insensibilidade no clitóris e 39% não conseguem atingir o orgasmo. Por outro lado, segundo a mesma pesquisa, adultos com intersexo que não foram submetidos à cirurgia de "normalização" têm melhores índices: 20% se queixaram de insensibilidade e nenhuma se queixou de não atingir o orgasmo. A pesquisa foi realizada, entre outros, por Catherine L. Minto e Sarah M. Creighton, da University College London (Reino Unido).

Do ponto de vista médico, a "normalização" cirúrgica do sexo de um bebê se justifica para que ele possa ser inserido na sociedade que, formalmente, reconhece apenas dois sexos bem definidos, além de propiciar a sua aceitação pela própria família. Porém, entidades de pessoas com intersexo, como a Intersex Society of North America (ISNA) relacionam uma série de estudos e depoimentos segundo os quais pessoas que passaram pelas cirurgias estão infelizes com o sexo escolhido. Eles reivindicam que a própria pessoa possa optar por um sexo depois de adulta, pois as cirurgias feitas em bebês são irreversíveis.

Em 2002, o Promotor de Justiça Diáulas Ribeiro, da Promotoria de Justiça Criminal de Defesa dos Usuários dos Serviços de Saúde do Distrito Federal, tomou a iniciativa de vetar cirurgias de intersexo e causou alguma polêmica no meio médico, gerando a formação, pelo Conselho Federal de Medicina, de uma comissão de alto nível para discutir procedimentos com relação a portadores de intersexo.¹⁸

Acho que a indefinição é mais dolorosa do que a dificuldade de atingir o orgasmo. Com a definição, quanto mais precoce possível, evita-se um grande número de constrangimentos para a criança que assume uma identidade sexual.

Tem-se mais chance de acertar na definição do sexo se esta deliberação for baseada na multidisciplinaridade dos especialistas envolvidos na decisão e na análise rigorosa de todos os critérios utilizados na definição do sexo, sem hipervalorização prévia de um critério

¹⁸ <http://www.prometeu.com.br/noticia.asp?cod=635>

relativamente a outros e sem esquecer a relação anátomo-fisiológica dos genitais com o seu potencial de desenvolvimento e função. Para tanto é essencial a oitiva e observação do paciente ou de seus responsáveis, atendendo, na medida do possível, suas aspirações caso elas se coadunem com as possibilidades médicas e éticas.

O Conselho Federal de Medicina, na Resolução nº 1.664, de 12 de maio de 2003,¹⁹ considerando o decidido em sessão plenária extraordinária daquele conselho, realizada no dia 11 de abril de 2003, considerou como anomalias²⁰ da diferenciação sexual as situações clínicas conhecidas no meio médico como genitália ambígua, ambigüidade genital, intersexo, hermafroditismo verdadeiro, pseudo-hermafroditismo (masculino ou feminino), disgenesia gonadal, sexo reverso, entre outras.

Preconiza o CFM que os pacientes com desordens na diferenciação sexual tenham assegurada uma conduta de investigação precoce com vistas a uma definição adequada do gênero e tratamento em tempo hábil. Esta investigação deve, pelo menos, contemplar a realização de exames complementares como dosagens hormonais, citogenéticos, imagem e anatomopatológicos.

Reconhece aquele Conselho a necessidade da atuação de uma equipe multidisciplinar que assegure conhecimentos, pelo menos, nas seguintes áreas: clínica geral e/ou pediátrica, endocrinologia, endocrinologia-pediátrica, cirurgia, genética, psiquiatria, psiquiatria infantil. Durante toda a fase de investigação o paciente e seus familiares ou responsáveis legais devem receber apoio e informações sobre o problema e suas implicações.

Se o paciente tiver condições, deve participar ativamente da definição do seu próprio sexo, o que só poderá ocorrer quando os familiares ou responsáveis legais, e eventualmente o paciente, estiverem suficiente e devidamente informados. A resolução, ao determinar a investigação precoce, em boa hora afronta a tese defendida pelo Promotor de Justiça Diaulas Ribeiro que deve-se aguardar que a criança possa manifestar sua vontade.

BULLYING

Muitos são os casos em que o diagnóstico é tardio, por não ter a família obtido a ajuda médica especializada, procedendo-se o assentamento de nascimento de acordo com a aparência “mais feminina” ou “mais masculina” da genitália. A demora na correção, quando já foi assumida uma identidade sexual, causa danos psicológicos na criança, perdida numa falsa identidade e vítima de *bullying*.

É possível imaginar o constrangimento de infante com genitália ambígua, registrado como menina, e que, na adolescência, começa a apresentar barba e a engrossar a voz. Ou outra, criada como menino e que na puberdade desenvolve seios. Para ele praticar esportes torna-se um suplício, em especial por ter que usar o vestuário. Estas duas crianças tornar-se-ão objeto de brincadeiras perversas de seus pares, serão excluídas ou se auto-excluirão do grupo, sentindo e sendo estigmatizada socialmente.

A “*vitimização pelos pares*” é

¹⁹ Diário Oficial da União; Poder Executivo, Brasília, DF, n. 90, 13 maio 2003. Seção 1, p. 101-2.

²⁰ A terminologia atualmente aceita refere-se a questão como desordens do desenvolvimento sexual e não mais como anomalias.

“designada, na literatura psicológica de origem anglo-saxônica, pelo termo “*Bullying*”, estando implícito nesta designação que se trata de práticas agressivas ou de intimidações iniciadas por um indivíduo ou por “*mobbing*” quando se trata de um grupo de indivíduos (Heinemman, 1973; Munthe, 1989; Pikas, 1989) que ameaça, persegue, hostiliza, ou maltrata fisicamente outro. Os dados obtidos indicam que, na maioria dos casos, a vítima é maltratada por dois ou três agressores (Olweus, 1993).”²¹

Na sua utilização mais corrente, *bullying* significa “*implicar com a pessoa*”, geralmente alguém mais fraco ou mais novo do que o próprio. Estatísticas e resultados de investigação tendiam a centrar-se na interpretação tradicional do fenómeno – vendo o problema como essencialmente físico – subestimando a sua real dimensão que é mais ampla.

As práticas agressivas e intimidatórias pressupõem a intencionalidade de provocar o mal-estar, a submissão e o sofrimento da vítima. Não são necessariamente agressões físicas. Podem ser verbais ou assumir forma mais sutil de agressão, como o isolamento, o assédio e a exclusão social, o que para uma criança é muito sofrido. O termo *bullying* designa reações de assimetria de poder, em que é nítido o desequilíbrio de forças entre o agressor (es) e a vítima. Daí a dificuldade desta última em se defender ou de proteger-se das agressões de que é alvo. Quando o *bullying* envolve a sexualidade, o ser diferente, acarreta isolamento social auto-imposto e dificultando a criança de assumir sua identidade sexual e social.

Bullying é um comportamento negativo, significando intimidação, abuso de poder, chantagem, exclusão social etc. Uma forma de interação de pares na qual existe um desnível de poder ou força nesta interação. Este desnível de poder pode ser demonstrado pelo contato físico, pela postura, pelo tom de voz ou número de agressores, de forma repetida e por longo tempo.

Sabe-se que as crianças, apesar de crianças, podem ser extremamente cruéis entre si. O indivíduo portador de uma desordem do desenvolvimento sexual, seja ela qual for, está permanentemente fragilizado pouco lutando para repudiar o papel de vítima que lhe é imposto pelos outros. Assim, por saber que é diferente, mesmo quando os outros não têm certeza da dimensão desta diferença, torna a criança infeliz e inadaptada.

PRINCÍPIO DA DIGNIDADE E O CONCEITO DE SAÚDE

O homem deve ser respeitado em sua dignidade, em seu valor de fim e não de meio, pois a “dignidade da pessoa humana, que, como consectário, impõe a elevação do ser humano ao centro de todo o sistema jurídico, no sentido de que as normas são feitas para a pessoa e sua realização existencial”.²² Nossa Carta Magna elevou a tutela e promoção da pessoa humana a um valor máximo do nosso ordenamento, estatuidando que a dignidade do homem é inviolável (art. 1º), sendo mola propulsora da intangibilidade da vida humana, daí defluindo como consectários naturais como :

- a. respeito à integridade física e psíquica²³ das pessoas;
- b. admissão da existência de pressupostos materiais mínimos para que se possa viver²⁴, e

²¹ FIGUEIRA, Israel Silva. *Bullying: uma forma de abuso de poder e vitimização entre alunos*. IN SÉGUIN, Elida (coordenadora) Vitimologia No Terceiro Milênio, Forense, Rio de Janeiro, 2004.

²² FARIA, Cristiano Chaves. *Direito Civil. Teoria Geral*, 2ª ed. Lúmen Júris, 2004, Rio de Janeiro, p. 96.

²³ Inegável que a crise de identidade sexual desequilibra a psique de qualquer pessoa.

²⁴ Daí surge o Direito ao Trabalho Mínimo, o Direito à moradia entre outros.

c. respeito pelas condições fundamentais de liberdade e igualdade.

Uma criança com uma identidade sexual ambígua está em estado de vitimização e isto não pode ser tolerado, mesmo com a camuflagem do manto da omissão, da ignorância ou do esperar que “o tempo resolve”. Esposando esta tese o Ministro Gilmar Mendes, em 04.10.2003, no HC 82.969-PR (STF, 2ª Turma) lembrou que o princípio da dignidade da pessoa humana proíbe “o uso ou a transformação do ser humano em objeto de degradação dos processos e ações estatais, pois seria dever estatal respeitar e proteger o indivíduo contra diversos tipos de ofensas e humilhações”.

O Tribunal Constitucional de Portugal afirmou que “a idéia de dignidade da pessoa humana, no seu conteúdo concreto – nas exigências ou corolários em que se desmultiplica – é algo puramente apriorístico, mas que necessariamente tem de concretizar-se histórica-culturalmente” (Acórdão 90-105-2, de 29.03.1990, rel. Bravo Serra).

Neste sentido o Tribunal Constitucional da Espanha determinou que “a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que leva consigo a pretensão ao respeito por parte dos demais”.²⁵

Este princípio refere-se ao respeito à autodeterminação humana, que é impossível de ser alcançada nos casos de indefinição sexual, quando a essência da identidade está sendo questionada. A criança, grupo sem sombra de dúvidas vulnerável, deve ser protegida dos danos que um diagnóstico tardio representa para sua formação. A pessoa cuja autonomia está diminuída deve ser objeto de proteção impedindo-se a violação à sua dignidade.

A dignidade não abrange apenas o direito à vida, mas também o direito à saúde, na forma do art. 196, que adotou o conceito de “saúde integral”.

art. 196 – A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Lei nº 8.080/90 (Lei Orgânica da Saúde), no art. 3º, define:

"A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais: os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País"

Parágrafo Único - Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir as pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social."

Assim, ter um diagnóstico e a garantia de receber o tratamento, cirúrgico, clínico e farmacológico para a patologia ou desordem sexual integra o Princípio da Dignidade.²⁶

O Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos²⁷ divulgou notícia publicada no Jornal Clarín, de Buenos Aires, em 15.08.2006, onde são formuladas severas críticas “Las

²⁵ Apud Faria, Cristiano p. 98.

²⁶ Comprovado o estado de pobreza, é devido o fornecimento gratuito de remédio para o tratamento de hepatite C, não cabendo a substituição do medicamento prescrito (Interferon Pequilado) pelo genérico (CF, art. 5º). Precedentes citados: RMS 11.129-PR, DJ 18/2/2002; REsp 212.346-RJ, DJ 4/2/2002; REsp 93.658-RS, DJ 23/8/1999, e REsp 430.526-SP, DJ 28/10/2002. **RMS 17.425-MG**, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 14/9/2004.

²⁷ www.clam.org.br acesso em 10.06.2007

intervenciones quirúrgicas destinadas a "corregir" los genitales "ambiguos" son muy cruentas", referindo-se a recente caso de redesignação de sexo autorizado pela justiça de Córdoba, que teve como protagonista uma menina registrada como sendo do sexo masculino. A matéria reputa como retrograda a *"atávica posición Argentina en la matéria"* que contraria explicitamente os princípios internacionais atuais de manejo médico e jurídico da intersexualidade, desrespeitando os Direitos Humanos e da Criança, o que a meu ver é improcedente.

A reportagem alerta que a cirurgia (clitoridectomia) traz conseqüências irreversíveis para a sensibilidade genital e que pessoas que foram redesignadas podem identifica-se de outro sexo ao crescer.

REGISTRO CIVIL

O registro civil de pessoas naturais é regido pela Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que determina o registro, entre outros atos, do nascimento (art. 29, I) e a averbação das alterações ou abreviaturas de nomes (art. 29, § 1º alínea "f"). O assento do nascimento deve conter, entre outras coisas, o sexo do registrando (art. 54, 1º).

O registro deve ser feito no lugar em que ocorreu o parto ou no lugar da residência dos pais, dentro do prazo de quinze dias (art. 50). Este prazo, no caso de sexo ambíguo, não tem como ser obedecido, utilizando-se a hipótese prevista no § 2º do art. 52, ou seja, tratando-se de registro fora do prazo legal, o oficial, em caso de dúvida, pode requerer ao juiz as providências que forem cabíveis para esclarecimento do fato.

A própria lei traz a possibilidade de alteração posterior do nome, por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público. Esta mudança só é permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se o ato pela imprensa (art. 57).

Como é previsível, a lei não traz menção a sexo ambíguo, o que não impede o procedimento de retardo no registro ou na sua retificação. A maternidade deve fornecer uma declaração onde é especificado que a criança nasceu com o sexo ainda não determinado e precisa de uma avaliação médica especializada, evitando as penalidades financeiras para quem não registra o filho em até 15 dias. Apenas o exame cromossômico do bebê é insuficiente para espantar a dúvida sobre o gênero, ante a multiplicidade de aspectos a serem considerados, como já apontado.

A demora na solução de questões judiciais obrigou que um candidato impetrasse, na Justiça Federal de Santa Catarina, mandado de segurança que lhe permitisse participar de concurso público para admissão na Escola de Sargentos das Armas do Exército. Ele havia sido registrado com nome de mulher por ser portador de hermafroditismo. Embora o impetrante já tivesse se submetido a cirurgias para retirada dos órgãos sexuais femininos e apresentasse aspecto de homem, ainda não conseguira alterar seu registro civil. A liminar foi concedida pelo Juiz Eduardo Didonet Teixeira, da 1ª Vara Federal de Florianópolis.

Caso não tenha sido observado o procedimento acautelatório acima mencionado ou se ocorrer erro no registro civil, é necessário que os pais proponham ação de retificação de sexo e nome, pois estas alterações somente são possíveis através de decisão judicial. Estes pedidos, se devidamente instruídos com pareceres médicos, são acolhidos pelos magistrados, que entendem ser uma retificação e não uma alteração de sexo, pois a criança não mudou de sexo, apenas nasceu com ele indefinido sendo, posteriormente, corrigida a anomalia. Sobre estas decisões vale lembrar que os aplicadores do Direito são também influenciados por seus conceitos e

preconceitos que, no caso das anomalias do desenvolvimento sexual, inexitem, pois elas são tratadas como patologia e não orientação sexual.²⁸

CONCLUSÃO

Ninguém é uma ilha, muito menos as ciências. Vive-se atualmente a queda dos feudos científicos quando se busca a solução de problemas através de equipes multidisciplinares. O tema em questão, pela sua complexidade, impõe o trabalho de uma equipe de profissionais de formação diversa, posto que a indefinição sexual é uma emergência médica e social.

Todos os casos de indefinição sexual têm solução, com a realização de exames envolvendo várias áreas do conhecimento. A opção da equipe médica por determinada terapia em detrimento de outra deve ser orientada pelo Princípio da Beneficência, estabelecido pela Bioética que estabelece para o profissional a obrigação moral de agir em benefício do paciente, e pelo Princípio do Melhor Interesse, agasalhado no Estatuto da Criança e do Adolescente. Diagnosticada a anomalia, a definição do sexo mais adequado, independente da genética, deve priorizar a vida sexual que a pessoa possa vir a ter.

Inexiste qualquer legislação sobre os casos de distúrbios de diferenciação sexual. Os distúrbios de diferenciação de sexo não estão sendo suficientemente debatidos nos meios jurídicos para se chegar a decisões que estabeleçam um precedente.

A saúde (6º e 196 da CF) é um direito social de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visam à redução do risco de doenças e de outros agravos, o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços, para sua promoção, proteção e recuperação. Todos têm direito a uma definição sexual, a ambigüidade fere o princípio da dignidade da pessoa humana.

O diagnóstico das anomalias de desenvolvimento sexual nem sempre é fácil e a decisão, pela equipe médica multidisciplinar, também é difícil devendo ser considerado o papel de gênero que a criança já desempenha.

A identidade sexual integra os direitos da personalidade. As intervenções nas crianças de sexo ambíguo devem alertar aos novos parâmetros para as análises nas ciências sociais.

A informação é a única arma contra o preconceito e os transtornos que a indefinição sexual pode causar para ao indivíduo e sua família.

Estamos diante de retificação e não de mudança de sexo, pois a criança não mudou de sexo, apenas nasceu com ele indefinido.

O Poder Público pode ser instado judicialmente a suprir a necessidade de exames, tratamentos cirúrgicos e farmacológicos para definição sexual.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

- FARIA, Cristiano Chaves. Direito Civil. Teoria Geral, 2ª ed. Lúmen Júris, 2004, Rio de Janeiro.
FIGUEIRA, Israel Silva. *Bullying: uma forma de abuso de poder e vitimização entre alunos*. IN SÉGUIN. Elida (coordenadora) Vitimologia No Terceiro Milênio, Forense, Rio de Janeiro, 2004.
SÉGUIN, Elida. *Minorias e Grupos Vulneráveis*. Forense, Rio de Janeiro, 2001.

²⁸ Os primeiros pedidos de mudança de nome e de sexo decorrentes de cirurgia de mudança de sexo esbarraram em certa homofobia jurídica, tendo os primeiros acórdãos falando em mutilação. Registro civil. Retificação de assento de nascimento. Alteração de sexo. Mutilação cirúrgica consistente na extirpação da genitália externa com a finalidade de ajustamento a tendência feminina. Persistência das características somáticas que informaram o assento. Impossibilidade de mudança de sexo para solucionar conflito do psíquico com o somático. Preliminar repelida. Sentença desconstituída. Recurso provido. TJRS, Apelação Cível nº 585049927, Rel. Mário Rocha Lopes. J.: 19/12/1985

SÉGUIN, Elida. *Biodireito*. 4ª edição, Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2006.