

**CIRURGIA GENITAL EM NEONATOS INTERSEXO E (IM)POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO JUDICIAL: UMA ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS ÉTICO-JURÍDICOS E CRITÉRIOS PARA CONFIGURAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL**

**GENITAL SURGERY ON INTERSEX NEONATES AND (IM)POSSIBILITY OF JUDICIAL REPAIR: AN ANALYSIS OF THE ETHICAL-LEGAL ASSUMPTIONS AND CRITERIA FOR CONFIGURATION OF EXISTENTIAL DAMAGE**

Caio Lage<sup>1</sup>  
Rafael Verdival<sup>2</sup>  
Leandro Reinaldo da Cunha<sup>3</sup>

**RESUMO:** O presente artigo busca avaliar a possibilidade de configuração do dano existencial em ações de reparação provenientes do resultado do protocolo cirúrgico em crianças intersexo, bem como quais parâmetros devem ser considerados para dimensionar esse dano. Para tanto, o estudo busca esclarecer aspectos conceituais e introdutórios acerca das vivências intersexo, perpassando pela análise da conformação deontológica para realização da cirurgia genital e como esse cenário pode gerar judicialização e seus reflexos na responsabilidade civil. No que tange aos aspectos metodológicos, a pesquisa foi realizada a partir de levantamento bibliográfico, apresentando viés qualitativo e pautado no método analítico-discursivo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Intersexo; Responsabilidade Civil; Autonomia; Biodireito.

**ABSTRACT:** This article seeks to evaluate the possibility of configuring existential damage in reparation actions resulting from the result of the surgical protocol in intersex children, as well as which parameters should be considered to measure this

<sup>1</sup> Mestre em Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSal). Especialista em Direito Médico, da Saúde e Bioética pela Faculdade Baiana de Direito. Professor e Tutor da Faculdade Baiana de Direito. Membro da diretoria da Sociedade Brasileira de Bioética – Regional Bahia (2022-2024). Membro dos grupos de pesquisa Direito e Sexualidade e Conversas Civilísticas (UFBA).

<sup>2</sup> Doutorando em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestre em Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSal). Professor de Direito do Centro Universitário Jorge Amado (UNIJORGE). Membro dos grupos de pesquisa Direito e Sexualidade e Conversas Civilísticas (UFBA).

<sup>3</sup> Pós-Doutor e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos. Professor Titular-livre de Direito Civil da Universidade Federal da Bahia. Vice-presidente e investigador da Rede VCC – Visões Cruzadas sobre a Contemporaneidade, rede internacional interdisciplinar de estudos, inserida no contexto das Redes Temáticas Internacionais da Universidade de Coimbra. Líder dos Grupos de Pesquisa Direito e Sexualidade e Conversas Civilísticas (UFBA).

damage. To this end, the study seeks to clarify conceptual and introductory aspects about intersex experiences, going through the analysis of the deontological conformation for performing genital surgery and how this scenario can generate judicialization and its effects on civil liability. Regarding methodological aspects, the research was carried out based on a bibliographical survey, presenting a qualitative bias and based on the analytical-discursive method.

**KEYWORDS:** Intersex; Civil Responsibility; Autonomy; Biolaw.

## 1 INTRODUÇÃO

A intersexualidade humana é uma condição natural onde características sexuais e/ou reprodutivas não estão de acordo com as definições binárias do que é aguardado pela sociedade com relação à concepção de sexo. A diversidade presente entre os polos do homem/macho e mulher/fêmea é extremamente invisibilizada, o que gera reflexos negativos em diversos setores da vida desses sujeitos.

Considerando a pluralidade na existência dos corpos intersexo, grande parte dos neonatos que apresentam genitália ambígua, ao nascer, são submetidos a procedimentos médico-cirúrgicos invasivos e irreversíveis com o objetivo de adequar as características físicas às normas sociais que definem o que seria o homem/macho e a mulher/fêmea. O sistema jurídico brasileiro ainda não possui uma legislação ordinária que possibilite maior proteção a estas pessoas dentro deste cenário específico, o que vem contribuindo para a maximização dos indicativos deontológicos formulados pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), desenvolvidos para guiar a prática médica.

A diversidade intrínseca à existência intersexo aponta que nem todos aqueles que passam por este processo necessariamente precisariam se submeter ao protocolo médico posto, o que rompe com o padrão vigente que define esta cirurgia como urgência biológica e social. Registros apontam que diretrizes estabelecidas

podem desencadear danos físicos e emocionais de larga escala para esses sujeitos, o que gera não apenas dilemas bioéticos como novos desafios biojurídicos.

Partindo desse pressuposto, em consonância com o aumento das ações judiciais em saúde, podemos considerar a possível judicialização por pessoas intersexo em busca de reparação por danos extrapatrimoniais decorrentes do protocolo cirúrgico de adequação de sexo. Nesse sentido, foi desenvolvido o seguinte problema de pesquisa: É possível a caracterização do dano existencial em ações resultantes do protocolo cirúrgico de adequação de gênero em crianças intersexo?

A importância sociojurídica da pesquisa em curso reside na proteção dos direitos da população intersexo, abordando assim um tema pouco trabalhado dentro da seara jurídica, que ainda carece de reflexões aprofundadas no que diz respeito à relação entre interseccionalidade, autonomia e vulnerabilidades.

Quanto aos aspectos metodológicos utilizados, o método empregado foi o analítico-discursivo, partindo de uma investigação detalhada aliada à análise do contexto social que permeia a temática, observando as manifestações das relações de poder que incidem para construir as determinações em estudo. A abordagem do estudo é qualitativa, empregando, do ponto de vista dos recursos, a revisão de literatura, partindo de textos científicos publicados em livros, revistas especializadas em Direito, Bioética e Medicina, bem como dissertações de mestrado e teses de doutorado.

Para o desenvolvimento lógico da investigação, o primeiro capítulo busca esclarecer algumas noções sociais, bioéticas e jurídicas acerca do corpo intersexo. O segundo capítulo busca então analisar como se dá o protocolo cirúrgico em análise e quais as especificidades da norma deontológica do Brasil, para, por fim, no último capítulo, agregar algumas reflexões acerca desse novo fenômeno e como esses pontos podem ser solucionados.

## 2 INTERSEXO: APORTES FUNDAMENTAIS

A existência intersexo descortina elementos de grande relevância no que tange a construção do ideal de gênero. Trata-se de atributo fenotípico que “não permite a clara definição na conceituação binária de homem/mulher, seja por apresentar estrutura genital que não autoriza a sua alocação em um dos grupos, ou em face de presença de aspectos condizentes com ambos conceitos” (CUNHA, 2018, p.26-27).

Considerando os pilares sob os quais a sexualidade se assenta é importante se consignar que entendemos a intersexualidade como a condição intersexo que se lastreia na perspectiva do sexo, enquanto a intersexualidade, que se vincula à identidade de gênero (percepção individual de pertencimento quanto ao gênero), associa-se à realidade enfrentada pela pessoa intersexo que vem a passar por uma intervenção cirúrgica de adequação sexual visando inseri-la em um dos parâmetros da binaridade e que posteriormente não vem a reconhecer-se como pertencente ao gênero esperado em razão do sexo que lhe foi cirurgicamente designado (CUNHA et. al., 2023, p. 154-156).

Do ponto de vista biológico, a intersexualidade humana resulta de aspectos genéticos naturais que não correspondem ao que a norma social espera do desenvolvimento da anatomia sexual e reprodutiva de um indivíduo (SUTTER, 1993). De acordo com Ana Amélia de Paula e Márcia Maria Vieira (2015), “a simplicidade para designar o sexo desaparece quando, ao observar o genital, sua conformação não é evidente”.

A ocorrência da condição intersexo se dá devido a variações no desenvolvimento embrionário, seja a partir do viés cromossômico ou questões ligadas aos hormônios sexuais, resultando em uma anatomia dissidente. Essas condições impossibilitam a determinação do sexo da criança com base apenas na aparência física, uma vez que não há correspondência com a anatomia típica associada ao homem/macho ou à mulher/fêmea (CUNHA, 2018, p.27).

A referida condição genética, embora possa aparentar raridade, ocorre com frequência semelhante a outras condições fenotípicas peculiares. Segundo levantamento das Nações Unidas (2017), a condição intersexo estaria presente em aproximadamente 1,7% da população mundial, número próximo à quantidade de pessoas ruivas existentes no planeta. Não obstante, o mesmo estudo aponta para o reconhecimento de mais de 40 tipos de variações intersexo, sendo este um número que revelou para a época a existência de mais de 130 milhões de pessoas intersexo.

A literatura atual aponta para uma realidade diferente. Thais Emilia de Campos dos Santos, Céu Ramos de Albuquerque e Dionne do Carmo Araújo Freitas (2023) identificam em sua obra pelo menos 150 variações dentro do espectro intersexo. Tal percepção é importante para que se possa dimensionar de forma concreta a existência para cuidados de saúde adequados e romper estigmas que tendem a colocar pessoas intersexo como seres patológicos, resultado de um processo histórico de invisibilidade.

Essa estigmatização pode ser verificada desde a antiguidade greco-romana. Naquele período histórico, a intersexualidade humana era considerada enquanto anormalidade, e as pessoas intersexo eram vistas como monstros ou como alerta do descontentamento divino. Também se acreditava que a intersexualidade poderia ser resultado de relações sexuais durante o período menstrual, sendo atribuída ao diabo a responsabilidade por engravidar a mulher com uma criança hermafrodita (CUNHA, 2018, p.27-28).

O termo “hermafrodita”, por sua vez, utilizado durante décadas (e fortemente combatido nos dias atuais), traz consigo uma carga pejorativa, tendo sido utilizado como expressão genérica para se referir a pessoas intersexo. Entre os séculos XVII e XVIII, utilizava-se “hermafroditismo” para referenciar a homossexualidade, em uma aplicação voltada à orientação sexual. Apenas no século XIX passou-se a utilizar o termo “intersexualidade” (DE PAULA; VIEIRA, 2015, p.72).

Não obstante a tendência de substituição do termo “hermafrodita”, Leandro Reinaldo da Cunha (2018, p.28) destaca que muitos trabalhos científicos ainda sustentam uma diferenciação conceitual. Esses estudos classificam a condição em: a) hermafroditismo verdadeiro, caracterizado pela coexistência de tecidos ovarianos e testiculares no mesmo indivíduo, resultando em ambiguidade genital tanto interna quanto externa em diferentes graus; e b) pseudo-hermafrodita, condição em que há um único tecido gonadal com ambiguidade genital, como a presença de cromossomos masculinos (XY) e órgãos genitais externos femininos.

A literatura aponta que a impossibilidade de se definir claramente qual a configuração genital do indivíduo é atributo intrínseco ao indivíduo intersexo. Por conta de sua condição, essas pessoas não podem ser enquadradas nas limitadas perspectivas binárias de sexo, fundadas na diferenciação entre homem/macho e mulher/fêmea. Essa não-adequação, por sua vez, traz problemas importantes, uma vez que essas pessoas são submetidas a cirurgias de padronização genital enquanto neonatos, sem que haja qualquer consideração quanto aos desdobramentos decorrentes dessa intervenção.

De acordo com Ana Carolina Oliveira (2012, p.12), a condição intersexo representa um rompimento com a concepção binária feminino-masculina, dominante na sociedade. Nesse sentido, a autora elenca uma série de possíveis consequências resultantes desse rompimento, quais sejam: a) desconstruir a discussão essencialista sobre a relação sexo/gênero; b) romper os conceitos de normalidade e anormalidade; c) transgredir a estruturação social de domínio do masculino sobre o feminino, impactando o disciplinamento da sexualidade e a divisão de papéis sociais baseados em gênero.

Nesse sentido, segundo a autora, Medicina e Direito contribuem para a consolidação dos estigmas ao não conceberem a intersexualidade como uma possibilidade que extrapola a lógica binária. Assim:

[...] na tentativa de evitar todas essas consequências, tanto a Medicina quanto o Direito impõem às pessoas intersexuais o estigma da doença e da anormalidade, não considerando a intersexualidade como outra possibilidade corporal que levaria a sociedade a rediscutir as questões supracitadas, como também os limites da medicalização dos indivíduos, de suas relações intersubjetivas e da relação entre dois dos mais eficazes instrumentos de controle social, o Direito e a Medicina (OLIVEIRA, 2013, p.12).

Conforme ensina Fausto-Sterling, a sociedade exerce controle sobre os corpos intersexo, pois eles desafiam a distinção estabelecida entre os sexos e borram as fronteiras dessa grande divisão. Ao incorporarem fisicamente ambos os sexos, os hermafroditas questionam as crenças tradicionais sobre a diferença sexual. Eles possuem a capacidade desconcertante de viver às vezes como um sexo e, outras vezes, como o outro, levantando inclusive questões relacionadas à homossexualidade (CUNHA, 2018, p.28).

Por conta disso, é fundamental que a condição intersexo não seja compreendida como patológica. Trata-se, em verdade, de “mera variação à condição binária prevalente” (DE PAULA; VIEIRA, 2015, p.71), que não pode ser justificativa para a realização de procedimentos cirúrgicos invasivos logo após o nascimento, gerando possíveis violações de direitos fundamentais e da personalidade.

### **3 O PROTOCOLO CIRÚRGICO À LUZ DA RESOLUÇÃO CFM N° 1.664/2003**

Uma das variáveis de identificação da condição intersexo reside logo após o nascimento, quando a estrutura genital é dissidente ou pode ocorrer em um momento posterior, “quando as modificações da puberdade não aparecem” (DE PAULA; VIEIRA, 2015, p.71). Tratando-se de uma configuração clínica, diversas são as suas modalidades, como explica Leandro Reinaldo da Cunha:

Esta configuração clínica pode apresentar uma série de modalidades distintas, como a disgenesia gonadal, o pseudo-hermafroditismo feminino ou masculino e o hermafroditismo verdadeiro, diferenciando-se cada uma destas situações pelas características físicas do sujeito. Em cada uma das hipóteses se faz necessária a devida adequação física do intersexual diagnosticado a fim de permitir que tenha uma condição de saúde plena, atendendo o princípio elementar da dignidade da pessoa humana, mediante uma intervenção cirúrgica corretiva (CUNHA, 2018, p.106).

A ideia de uma necessária adequação física do intersexo conduz a uma concepção de anormalidade que nem sempre coaduna com um risco à saúde do sujeito. Em casos raros, a intersexualidade pode acarretar danos à saúde, como é o caso da desidratação associada à forma perdedora de sal da hiperplasia adrenal congênita (PINO, 2007, p.155). De maneira geral, os riscos são reduzidos e a ambiguidade genital não interfere na saúde do corpo da pessoa intersexo (SILVA, 2022, p.102).

O sofrimento atrelado à esta condição biológica está muito relacionado aos aspectos psíquicos e sociais do que a eventuais limitações físicas. Os estigmas e condutas discriminatórias que incidem sobre essa população são causadores de dores intensas e pessoais, contribuindo para que haja um isolamento desses seres humanos. Nesse sentido, ao considera-los “como anormais, ambíguos ou incompletos, apenas por serem diferentes, perpetua-se o julgamento de uma vida através de uma visão fragmentada e preconceituosa” (CANGUÇU-CAMPINHO; BASTOS; LIMA, 2009, p.1156).

Não obstante a relevância do aspecto subjetivo, a prática médica ainda se baseia em uma abordagem que patologiza a intersexualidade, compreendida como “Anomalia da Diferenciação Sexual” (ADS) ou, ainda, como Distúrbio do Desenvolvimento Sexual (DDS) – em consonância com a nomenclatura estabelecida no Consenso de Chicago, documento médico que tentou uniformizar os protocolos relacionados aos casos de intersexo (OLIVEIRA, 2015, p.13).

No Brasil, a regulamentação dos protocolos médicos em questão ocorre através da Resolução CFM nº 1.664/2003, norma deontológica emitida pelo Conselho Federal de Medicina a fim de orientar a atuação prática dos profissionais da medicina, definindo “as normas técnicas necessárias para o tratamento de pacientes portadores de anomalias de diferenciação sexual” (CFM, 2003). A Resolução em questão já tem 20 anos e ainda está em vigor – o que pode apontar para ausência de mudanças substanciais quanto aos seus posicionamentos.

Conforme destaca Ana Carolina Oliveira (2015, p.16), a pessoa que nasce com a condição intersexo tem uma “corporalidade transgressora” em relação aos pressupostos de normalidade binária, não podendo ser, à priori, classificada como homem ou mulher. Nesse sentido, explica:

[...] quando um indivíduo nasce com distúrbio ou desordem no desenvolvimento sexual, não nasceu intersex, mas homem ou mulher com má formação nos seus órgãos sexuais, e, não necessariamente, transgride a norma binária; possui um desequilíbrio possível em qualquer outro órgão de seu corpo e contornável pela ciência médica.

É possível observar um esvaziamento do ser-intersexo. O indivíduo, é concebido exclusivamente a partir da sua genitália. A pessoa deixa de ser reconhecida como um ser humano e passa a ser reduzida a uma abordagem médico-fenotípica. Torna-se um problema de ordem médica que deve ser solucionado de forma imediata.

A pressa em restabelecer o *status* de “normalidade” pode ser percebido logo no artigo 2º da Resolução CFM nº 1.664/2003, que dispõe: “pacientes com anomalia de diferenciação sexual devem ter assegurada uma conduta de investigação precoce com vistas a uma definição adequada do gênero e tratamento em tempo hábil” (CFM, 2003).

Proceder a uma conduta de investigação precoce, a fim de adequar o tratamento em tempo hábil, evidencia que, de acordo com o raciocínio da norma deontológica, a condição intersexo é uma doença que precisa ser curada o mais

rapidamente possível. O foco é estabelecer um fenótipo bem definido, independentemente de outros aspectos da existência desse indivíduo.

Esse objetivo é também reforçado na exposição de motivos da Resolução, que diz:

A investigação, nessas situações, deve ser realizada por uma equipe multiprofissional, englobando várias especialidades: cirurgia, endocrinologia, radiologia, psiquiatria infantil, pediatria, clínica, genética e outras, na dependência da necessidade do paciente. O maior objetivo dessa equipe não será apenas descobrir qual é a etiologia da anomalia da diferenciação sexual, mas sim obter uma definição racional sobre o sexo de criação mais recomendável (CFM, 2003).

Leandro Reinaldo da Cunha (2018, p.107), analisando a normativa deontológica mencionada, destaca que a decisão sobre qual configuração física seria adequada para uma pessoa com formação genital ambígua muitas vezes ocorre sem uma análise clínica aprofundada, especialmente em áreas remotas do país. Por conta disso, muitas vezes ocorrem indicações cirúrgicas equivocadas, o que coloca a pessoa em uma condição psicologicamente delicada. Não obstante, o autor afirma que a situação é agravada, uma vez que, no Brasil, “a grande maioria das pessoas não compreende a natureza e extensão” da condição apresentada pela pessoa intersexo.

Apesar da existência da Resolução CFM nº 1.664/2003, é preciso levar em consideração que esta é uma norma deontológica, ou seja, voltada a regulamentação da atividade dos médicos, em caráter consultivo, não podendo adentrar a competência de leis específicas – que são o instrumento adequado para tratar de questões envolvendo aspectos existenciais das pessoas.

A existência de um protocolo cirúrgico, quando se pensa especificamente no caso de neonatos intersexo, não pode implicar a realização irrestrita de procedimentos de correção/adequação genital. A proteção de pessoas intersexo, à luz dos direitos fundamentais, em especial da dignidade humana, impõe a aplicação de limites a

essas intervenções cirúrgicas, em razão de causas biopsicossociais. Ou seja, a realização/não realização da cirurgia deve levar em conta aspectos físicos, psíquicos e sociais.

Quando há risco à vida ou à integridade do neonato, em razão da condição intersexo, como em casos de perda salina, a intervenção imediata pode ser bioeticamente justificável. O recém-nascido intersexo precisa ser avaliado de forma emergencial para hiperplasia adrenal congênita, que ocorre em 60% dos casos de Distúrbio do Desenvolvimento Sexual (DDS). Complicações urológicas graves, como obstrução da saída da bexiga, também podem exigir ação imediata (LATHROP; CHENEY; HAYMAN, 2014, p.30-31).

Em situações como as descritas anteriormente, pode ser necessária uma intervenção cirúrgica sem a obtenção de informações adicionais ou discussões prévias. Nesses casos, é importante informar imediatamente a família sobre essas preocupações e garantir que o processo de tomada de decisão em relação aos cuidados de acompanhamento seja mantido após a intervenção necessária (LATHROP; CHENEY; HAYMAN, 2014, p.30-31).

Em certas condições intersexo, como a deficiência de 5-alfa redutase ou disgenesia gonadal, há uma alta probabilidade de ocorrer uma mudança na identidade de gênero durante ou após a puberdade (WIESEMANN, 2010, p.302). Uma intervenção na infância não deve privar o paciente da oportunidade de viver segundo o gênero com o qual venha a se identificar. Alguns pacientes podem até mesmo preferir viver segundo parâmetros que sequer se adequem com os associados ao masculino ou ao feminino quando adultos.

De acordo com Davis e Murphy (2013, p.149), não se deve tratar a condição intersexo como uma emergência na maioria dos casos em que não há problemas médicos, pois isso demanda respostas potencialmente prejudiciais e permanentes. Também implica em marcas médicas para sexo, gênero e sexualidade, que são mais

bem abordadas como fenômenos fluidos e não previsíveis ao longo do tempo e do espaço.

Nesse cenário, é imperioso levar em consideração não apenas as implicações biopsicossociais relacionadas à realização irrestrita de procedimentos cirúrgicos em neonatos intersexo, mesmo diante da ausência de risco à vida/integridade física, mas também os reflexos jurídicos que podem vir a surgir a partir dos contornos do atual protocolo cirúrgico dentro da responsabilidade civil.

#### **4 CIRURGIA GENITAL EM NEONATOS INTERSEXO E A CONFIGURAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL**

Com a figura da repersonalização do direito privado, o dano ganha novos contornos dentro das relações jurídicas. Tendo por base o instituto da responsabilidade civil enquanto pilar estruturante, a identificação do dano e sua respectiva extensão são fundamentais para reparar, na medida do possível, os prejuízos impostos por outrem (HATOUM; COLOMBO, 2022, p. 4).

Antes deste marco, a responsabilidade civil, por longas décadas, consolidou o ideal de que a lesão somente poderia ocorrer em bens tangíveis, ou seja, bens patrimoniais. Este conceito, como esclarece Flaviana Rampazzo Soares (2012, p.198), possuiu amparo na teoria da diferença, definindo que, para haver a qualificação de qualquer parâmetro indenizatório, era fundamental a avaliação da condição do bem no momento anterior e posterior da lesão em questão.

Nessa linha, é possível identificar que desde os parâmetros utilizados para aferição da capacidade civil até a estruturação lógica manejada no instituto das responsabilidades, a conformação das bases do raciocínio jurídico foi desenvolvida a partir das situações jurídicas patrimoniais, gerando impacto direto no amparo legal das hipóteses que envolvem decisões sobre o próprio corpo, saúde e vida dos indivíduos.

Para uma tutela efetiva, a realidade atual revela que não há mais como o Direito desconsiderar a dimensão humana subjetiva, bem como adiar o compromisso de identificação das vulnerabilidades humanas (MEIRELLES; SÁ; VERDIVAL; LAGE, 2022. p.129).

Com a nova dinâmica das relações sociais na pós-modernidade, houve uma forte alteração no sistema de projeção da culpa e do ato ilícito. Este novo cenário formou novas categorias de danos passíveis de reparação à luz da proteção dos direitos da personalidade no Direito brasileiro. Para tanto, ao conceber a necessária tutela protetiva da integridade psicofísica, bem como do desenvolvimento livre da personalidade e dos diversos projetos de vida, observa-se o delineamento jurídico do dano existencial (PORTUGAL; PINHEIRO, 2015, p. 18).

Uma demarcação desta afirmação pode ser confirmada a partir do histórico do sistema jurídico italiano, que, até a década de 1960, não possuía amparo legal suficiente para identificação e compensação satisfatória dos danos extrapatrimoniais (SOARES, 2012, p. 200). A superação deste cenário emerge a partir dos pressupostos constitucionais de proteção à pessoa. O caso Santarelli, de 1986, foi paradigmático para romper com os ideais anteriores, reconhecendo a necessidade de reparação do dano biológico com fulcro no artigo 32 da Constituição Italiana (HATOUM; COLOMBO, 2022, p. 6).

Do ponto de vista conceitual, o dano existencial pode ser concebido enquanto espécie do dano imaterial. Esta categoria promove a aquele que foi lesionado, em parcialidade ou em totalidade, um prejuízo à certas dimensões sociais da vida, independentemente de qual esfera seja atingida. Esta categoria pode tangenciar tanto o projeto de vida, no qual envolve a dimensão da autorrealização subjetiva, quanto a “vida de relação”, projetando uma nova realidade na formação dos relacionamentos, sejam eles sociais, familiares ou com o próprio indivíduo lesionado (FROTA, 2011, p.244).

Seguindo este raciocínio, observa-se que existe uma equiparação do valor da qualidade de vida à própria vida, já que a Organização Mundial da Saúde (OMS) define que o conceito de saúde não está limitado a mera ausência de doença, mas sim a “um estado de completo bem-estar físico, mental e social”. Portanto, a existência do ser humano deve ser ladeada de componentes que viabilizem o bem-estar a partir do que este concebe enquanto adequado, dentro dos limites do exercício de sua autonomia.

Para configuração e apreciação do dano existencial pelos tribunais, faz-se necessário a apresentação de uma prova robusta que consiga demonstrar alguns critérios, sendo estes: a gravidade; a irreversibilidade da lesão causada; uma alteração sensível nos projetos de vida e nos relacionamentos do sujeito (BUARQUE, 2019, p.12). No caso das crianças intersexo, a constatação da lesão pode ser identificada a partir de perícia, na verificação de critérios como perda de sensibilidade na região genital, dor incessante ou até mesmo não identificação com o gênero atribuído.

O dano extrapatrimonial é evidente, o que pode dar azo à judicialização desses casos, emergindo novos desafios para o Judiciário, que perpassam pela compreensão exata da condição intersexo, bem como pela delimitação do *quantum* indenizatório, quais critérios devem ser observados e quais os parâmetros ético-jurídicos devem ser seguidos para fixar o valor, por exemplo.

Conforme ensina Luciana Berlini (2021, p.39), mesmo que inexista disposição específica para fixação de danos extrapatrimoniais, o ordenamento brasileiro possui normativas capazes de embasar a compensação pecuniária em casos específicos na relação médico-paciente.

Para a quantificação dos danos extrapatrimoniais, o Superior Tribunal de Justiça vem se valendo do método bifásico. Para mensurar o valor da indenização este método parte de uma média de valores fixados para casos similares, majorando ou reduzindo a partir das especificidades (BERLINI, 2021, p.510-51). Um dos desafios

para o uso deste método nos casos de ações de reparação por inadequação da cirurgia genital em crianças intersexo surge exatamente pela inexistência de precedentes jurisprudenciais.

Para tanto, uma alternativa é a utilização dos marcos existentes que versam sobre erros adversos em saúde, demarcando assim componentes estruturais do dano existencial aplicado a casuística intersexo. Importa registrar que os valores arbitrados devem ser revisitados, levando em consideração que o *quantum* definido atualmente em situações de “erro médico” pode não corresponder à necessária parametrização da indenização correspondente no caso de pessoas intersexo.

Quanto a uma eventual discussão acerca da culpa do profissional que determinou a realização da intervenção cirúrgica em um neonato intersexo, há de se ponderar que não poderá prosperar uma tentativa de excludente de sua responsabilidade lastreada na assertiva de que o Conselho Federal de Medicina estabelece um protocolo para tais casos.

Evidente já está a ausência de cientificidade das adequações de sexo que não se mostre imprescindível para a manutenção da vida de um neonato intersexo. Tal situação é tão robusta que alguns países que já legislam sobre a condição intersexo vedam expressamente a realização de intervenções cirúrgicas que não se revelem efetivamente necessárias, como ocorre em Portugal e em Malta.

A fim de afastar a tentativa de escusa pela utilização do protocolo clínico posto faz-se premente que se tenha por base uma melhor utilização da Medicina Baseada em Evidências (MBE).

A Medicina Baseada em Evidências (MBE) pode ser definida como a integração dos melhores indicadores científicos até o dado momento em consideração ao recorte espaço-tempo, aliado diretamente à expertise clínica por meio do conhecimento médico e o respeito aos pressupostos básicos de respeito à dignidade humana, autonomia, vulnerabilidade e, quando possível, valores pessoais do paciente (MONTORI, GUYATT, 2008, p.1814-1816).

A prática da Medicina Baseada em Evidências (MBE) envolve um processo de aprendizagem autodirigida ao longo da vida em que cuidar de pacientes cria a necessidade de informações importantes sobre questões clínicas e outros cuidados de saúde. A proposta reconhece que a literatura médico-científica muda constantemente, sendo necessário que os profissionais acompanhem o processo de atualização (LOPES, 2000, p.286).

O que as evidências apontam como o melhor método de prática hoje pode mudar no próximo mês ou no próximo ano. A tarefa de manter-se atualizado, embora nunca seja fácil, é feita muito mais simples ao incorporar as ferramentas da medicina baseada em evidências como a capacidade de rastrear e criticamente avaliar os indicadores e incorporá-los à prática clínica diária (EL DIB, 2007, p.1).

A incorporação desta vertente vem apresentando dados de melhora na qualidade dos cuidados em saúde por meio da identificação e promoção das práticas que são cientificamente válidas, benéficas e eficazes, diretamente ligadas ao afastamento das recomendações e intervenções ineficazes e/ou prejudiciais. O desenvolvimento da proposta promove, assim, a ascensão do pensamento crítico e da validade do que é científico, possibilitando um crescimento na exatidão do lastro científico e maior precisão nos testes, diagnósticos, marcadores e intervenções clínicas (EL DIB, 2007, p.2).

Para que seja possível a aplicação de seus princípios na realidade fática, os profissionais envolvidos não podem possuir ideais pré-concebidos, sendo necessário que sempre estejam abertos a avaliar novos métodos que possuam comprovação científica. O encontro e desenvolvimento de habilidades ligadas à medicina baseada em evidências agrega, em muitos cenários, benefícios não apenas ao paciente e ao médico, como também revoluciona a atenção à saúde de maneira geral (EL DIB, 2007, p.4).

Importante também se consignar a existência de um grau de responsabilidade que não pode ser afastado tanto do Conselho Federal de Medicina que não atualiza a

resolução que versa sobre a condição intersexo, como também do Poder Público que queda-se inerte e não legisla sobre o tema, em manifesta expressão da leniência legislativa (CUNHA, 2015, p.48) que é marca indissociável do nosso Estado Esquizofrênico (CUNHA, 2018, p.17).

## 5 CONCLUSÃO

A cirurgia genital para adequação de sexo em neonatos intersexo não apenas perpetua uma concepção distorcida e patologizante, como também acaba por gerar outros dilemas biojurídicos significativos. Ao delimitar práticas irreversíveis em idade tenra, na qual a criança não pode exercer sua autonomia, este protocolo amplifica as vulnerabilidades e maximiza as situações danosas que podem se concretizar no futuro.

Por não haver legislação ordinária sobre o assunto, a Resolução CFM nº 1.664/2003 estabelece os parâmetros para realização das cirurgias, ainda baseada em critérios questionáveis, ampliando suas diretrizes éticas pela ausência de respaldo jurídico. O texto da normativa, desenvolvido há mais de duas décadas, demonstra a urgente necessidade de revisão à luz de princípios constitucionais e de ética biomédica, visando a redução de danos psicofísicos e garantia da dignidade.

Nesta linha, o instituto da responsabilidade civil evoluiu ao longo do tempo em diversos ordenamentos jurídicos, incorporando novos entendimentos, como o dano existencial. No contexto das cirurgias de adequação de gênero em crianças intersexo, é possível argumentar pela caracterização deste dano, observando critérios estruturantes como a gravidade da lesão e a interferência no projeto de vida e nos relacionamentos sociais do sujeito.

Uma solução viável para mitigar os potenciais danos e minimizar o número de cirurgias meramente estéticas é a adoção da Medicina Baseada em Evidências. Ao

buscar embasamento em parâmetros científicos atuais e verídicos, essa abordagem aponta para uma redução significativa dos riscos associados às intervenções cirúrgicas em neonatos intersexo. Não obstante, essa abordagem pode contribuir para reduzir procedimentos injustificados, além de diminuir a probabilidade de judicialização excessiva de casos relacionados à inadequação dos protocolos cirúrgicos.

Por fim, é imperativo que o raciocínio jurídico esteja cada vez mais próximo da principiologia bioética, desenvolvendo não apenas normativas assertivas e de conteúdo adequado, mas também protegendo as vulnerabilidades e a diversidade desde a origem.

## REFERÊNCIAS

BERLINI, Luciana. O quantum indenizatório nas relações médico-paciente. *In*: ROSENVALD, Nelson; MENEZES, Joyceane Bezerra de; Dadalto, Luciana (Coord.). **Responsabilidade Civil e Medicina**. São Paulo: Editora Foco, 2021, p.39-58.

BUARQUE, Elaine. O dano existencial como uma nova modalidade de dano não patrimonial: a necessidade da ampliação do princípio da função social da responsabilidade civil e a busca da reparação integral do dano à pessoa. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, 2019. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/57>. Acesso em: 26 jun. 2024.

CANGUÇU-CAMPINHO, Ana Karina; BASTOS, Ana Cecília de Sousa Bittencourt; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira. O discurso biomédico e o da construção social na pesquisa sobre intersexualidade. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, v. 19, n. 4, 2009. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-73312009000400013&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-73312009000400013&script=sci_arttext). Acesso em: 24 mai. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM n. 1.664, de 13 de maio de 2003. **Define as normas técnicas necessárias para o tratamento de pacientes portadores de anomalias de diferenciação sexual**. Disponível em: [https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2003/1664\\_2003.pdf](https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2003/1664_2003.pdf). Acesso em: 24 mai. 2023.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. **Identidade e redesignação de gênero**: aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CUNHA, Leandro Reinaldo da; SANTOS, Thais Emilia de Campos; FREITAS, Dionne do Carmo Araújo. Intersexo, intersexual e a importância da distinção para fins jurídicos. **Migalhas**, 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-e-sexualidade/385836/intersexo-intersexual-e-a-importancia-da-distincao-para-fim-juridico>. Acesso em: 20 jun. 2024.

CUNHA, Leandro Reinaldo da; SANTOS, Thais Emilia de Campos dos; FREITAS, Dionne do Carmo Araújo. Intersexualidade e intersexualidade da pessoa intersexo: confusão e invisibilidade. *Revista Direito e Sexualidade*, Salvador, v. 4, n. 2, p. 147–165, 2023.

DAVIS, Georgiann; MURPHY, Erin. Intersex Bodies as States of Exception: An Empirical Explanation for Unnecessary Surgical Modification. **Feminist Formations**, v. 25, n. 2, 2013. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/43860689>. Acesso em: 24 mai. 2023.

EL DIB, Regina Paolucci. Como praticar a medicina baseada em evidências. **Jornal Vascular Brasileiro**, v. 6, n. 1, p. 1-4. 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1677-54492007000100001>. Acesso em: 12 dez. 2022.  
FAUSTO-STERLING, Anne. The five sexes. **The Sciences**, 1993. Disponível em:

FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. **Revista Latinoamericana de Derechos Humanos**, vol. 22, n. 2: 243, p.243-254, 2011. Disponível em: <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/4211/4056>. Acesso em: 26 jun. 2024.

HATOUM, Nida Saleh; COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. Da necessidade de identificação do dano existencial na responsabilidade civil. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 3, p. 1–19, 2022. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/701>. Acesso em: 26 jun. 2024.  
<https://doi.org/10.1002/j.2326-1951.1993.tb03081.x>. Acesso em: 24 mai. 2023.

LATHROP, Breanna; CHENEY, Teresa; HAYMAN, Annette. Ethical Decision-Making in The Dilemma of the Intersex Infant. **Comprehensive Pediatric Nursing**, v. 37, n.1, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.3109/01460862.2013.855842>. Acesso em: 24 mai. 2023.

LOPES, A.A. Medicina Baseada em Evidências: a arte de aplicar o conhecimento científico na prática clínica. **Revista da Associação Médica Brasileira**, v. 46, n. 3 p. 285-288. 2000 Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-42302000000300015>. Acesso em: 12 dez. 2022.

MEIRELLES, Ana Thereza; SÁ, Maria de Fátima Freire de; VERDIVAL, Rafael; LAGE, Caio. A compreensão das dimensões da vulnerabilidade humana nas situações jurídicas existenciais: uma perspectiva a partir da autonomia. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 25 n. 49, p.113-133, 2022. <https://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/27748> Acesso em: 26 jun. 2024.

MONTORI, Victor; GUYATT, Gordon. Progress in evidence-based medicine. **JAMA**, vol. 300, n. 15, p.1814-1816. 2008. Disponível em: <https://jamanetwork.com/journals/jama/article-abstract/182722> Acesso em 12 dez. 2022.

OLIVEIRA, Ana Carolina Gondim de Albuquerque. **Corpos estranhos? Reflexões sobre a interface entre a intersexualidade e os direitos humanos**. 2012. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas). Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa-PB, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/tede/4378>. Acesso em: 24 mai. 2023.

OLIVEIRA, Ana Carolina Gondim de Albuquerque. Os corpos refeitos: a intersexualidade, a prática médica e o direito à saúde. **Revista de Gênero, Sexualidade e Direito**, v. 2, n. 1, 2015. Disponível em: [http://dx.doi.org/10.26668/2525-9849/Index\\_Law\\_Journals/2015.v1i1.935](http://dx.doi.org/10.26668/2525-9849/Index_Law_Journals/2015.v1i1.935). Acesso em: 24 mai. 2023.

PAULA, Ana Amélia de; VIEIRA, Márcia Maria. Intersexualidade: uma clínica da singularidade. **Revista Bioética**, v. 23, n.1, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1983-80422015231047>. Acesso em: 24 mai. 2023.

PINO, Nádia Perez. A teoria queer e os intersex: experiências invisíveis de corpos des-feitos. **Cadernos Pagu**, v. 28, 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-83332007000100008>. Acesso em: 24 mai. 2023.

PORTUGAL, Carlos Giovani Pinto; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. O dano ao projeto de vida e sua autonomia em face do dano moral. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**, Minas Gerais, v.1, n.2, p. 17 -43, 2015. Disponível em:

<https://www.indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/708/701>. Acesso em: 26 jun. 2024.

SANTOS, Thais Emilia de Campos dos; ALBUQUERQUE, Céu Ramos de; FREITAS, Dionne do Carmo Araújo. **150 Variações Intersexo**. Curitiba: Editora CRV, 2023.

SILVA, Lucas Bittencourt. Quais corpos merecem existir? A intersexualidade e a cirurgia “normalizadora” como uma violação aos direitos das crianças nascidas com genitália ambígua. **Revista Direito e Sexualidade**, v. 3, n.1, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.9771/revdirsex.v3i1.45120>. Acesso em: 24 mai. 2023.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero “danos imateriais”. **Revista da AJURIS**, v. 39, n. 127, p. 197–228, 2012. Disponível em: <https://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/765>. Acesso em: 26 jun. 2024.

SUTTER, Matilde Josefina. **Determinação e mudança de sexo**: aspectos médicos-legais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993.

UNITED NATIONS – FREE AND EQUAL. **Fact Sheet – Intersex**. 2017. Disponível em: [https://unfe.org/system/unfe-65-Intersex\\_Factsheet\\_ENGLISH.pdf](https://unfe.org/system/unfe-65-Intersex_Factsheet_ENGLISH.pdf). Acesso em: 24 mai. 2023.

WIESEMANN, Claudia. Ethical Guidelines for the Clinical Management of Intersex. **Sexual Development**, v. 4. 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1159/000316232>. Acesso em: 24 mai. 2023.

Recebido em (Received in): 27/06/2024.  
Aceito em (Approved in): 30/06/2024.



Este trabalho está licenciado sob uma licença [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).