

COMBATE À DISCRIMINAÇÃO EM FUNÇÃO DA IDENTIDADE OU EXPRESSÃO DE GÉNERO – o que se vai fazendo em Portugal

COMBATING DISCRIMINATION FOR EACH GENDER IDENTITY OR EXPRESSION - what is being done in Portugal

«COMBATE À DISCRIMINAÇÃO EM FUNÇÃO DA IDENTIDADE OU EXPRESSÃO DE GÉNERO – O QUE SE VAI FAZENDO EM PORTUGAL» publicado in Silva, M.M.M; Castilhos, D.S.; Veiga, F.S. (dirs.) Miranda Gonçalves, R. (Coord.). *Dimensões dos Direitos Humanos*, Porto: Universidade Portucalense, com revisão por pares, pp. 335-348, Outubro 2016. ISBN: 978-972-9354-45-8.

ANA PAULA GUIMARÃES¹

RESUMO:

Por via de regra, sexo e género são coincidentes. Acontece, porém, que há pessoas cujo sexo biológico não correspondente ao género respetivo. Estas nascem com uma configuração anatómica de um determinado sexo mas sentem-se pessoas do sexo oposto. Referimo-nos às pessoas designadas *trans*. Segundo a definição da American Psychological Association transgénero é a pessoa cuja identidade de género, expressão de género ou comportamento não se coaduna com o que é tipicamente associado ao sexo recebido por via do nascimento. O facto de a lei portuguesa nº 7/2011, de 15 de março (que criou o procedimento de mudança de sexo e de nome próprio no registo civil) designar a transexualidade como "perturbação de identidade de género" – cujo diagnóstico deve ser comprovado por relatório médico – e de o Código Deontológico dos Médicos tratar esta matéria no Capítulo "Transexualidade e disforia de género", não contribui para a compreensão generalizada desta temática, sendo que a abertura para o conhecimento funciona como um dos motores principais da não discriminação. Por outro lado, a Classificação Internacional de Doenças inclui a questão de identidade de género na parte

¹ Doutora em Direito, Docente e Investigadora – Universidade Portucalense, Instituto Jurídico Portucalense - IJP, Rua Dr. António Bernardino Almeida, 541-619, P 4200-072, Porto, Portugal.

respeitante aos transtornos mentais e comportamentais, mais especificamente, na categoria F64 dos transtornos da identidade sexual. A rejeição do outro, a discriminação e o preconceito são fatores de desinserção social, de estigmatização, de afastamento e estão muitas vezes nas causas da criminalidade mais hedionda e de suicídio. Uma verdadeira ignomínia em pleno século XXI.

Nos últimos tempos, Portugal foi dando alguns passos no sentido de colocar a questão de identidade de género nos diplomas legislativos enquanto elemento a ter em conta como fator de não discriminação. Como é de conhecimento geral, estamos perante uma parte populacional, em termos estatísticos, quantitativamente pequena e pequenas franjas da população não são normalmente atrativas para o poder político dada a sua mínima tradução em termos eleitorais. Não obstante, conseguiremos analisar alguns sinais de uma certa atenção dada pelo legislador português.

Palavras-chave: sexo; género; transgénero; identidade de género; discriminação.

ABSTRACT:

As a rule, sex and gender are the same. It turns out, however, that there are people whose biological sex does not correspond to the respective gender. These are born with an anatomical configuration of one sex but feel the opposite sex. We refer to the *trans* designees. According to the American Psychological Association definition transgender is a person whose gender identity, gender expression or behavior is not consistent with what is typically associated with sex received by birth route. The fact that the Portuguese Law No. 7/2011 of 15 March (who created sex change procedure and name in the civil register) designate transsexuality as "gender identity disorder" - whose diagnosis should be confirmed by medical report - and the Code of Ethics of Physicians treat this matter in Chapter "Transsexuality and gender dysphoria", does not contribute to the general understanding of this issue, and the openness to knowledge acts as a major driver of non-discrimination. On the other hand, the International Classification of Diseases includes the issue of

gender identity in part related to mental and behavioral disorders, more specifically, in the F64 category of sexual identity disorders. The non-acceptance of the other, discrimination and prejudice are factors of social alienation, stigmatization, expulsion and are often the causes of the most heinous crime and suicide. It's a real shame in the XXI century. In recent years, Portugal has been taking some steps to put the issue of gender identity in legislative texts as an element to take into account as a factor of non-discrimination. As is common knowledge, we have a population of, in statistical terms, quantitatively small and small parts of the population are not usually attractive to political power given their minimum translation electorally. Nevertheless, we will analyze some signs of some attention given by the Portuguese legislator.

Keywords: sex; gender; transgender; gender identity; discrimination.

1. Introdução

Somos portadores de vários tipos de identidade. Identificamo-nos culturalmente, reconhecemo-nos religiosamente, assumimo-nos como pertença de uma identidade racial e afirmamos a nossa identidade nacional portuguesa. A identidade que revela a pessoa humana no que lhe é mais intrínseco – a identidade pessoal – é definida através de diversos elementos, entre os quais, se contam o sexo, o corpo físico e as suas demonstrações.

A questão da mudança de sexo surge quando alguém nasce com um sexo biológico, resultante da herança genética, mas não se sente identificada com o género correspondente a esse mesmo sexo. Não existe consonância entre o ser biológico e o realmente sentido, desejando a pessoa em causa ser e assumir-se do sexo oposto. Nem a constituição, nem a morfologia física correspondem ao género com o qual a pessoa transexual verdadeiramente se identifica. A livre realização da personalidade ética da pessoa humana impõe a plena realização desta ao nível da identidade pessoal e da identidade sexual. Nesse sentido, é necessário que a ordem jurídica faculte meios de fazer ajustar o sexo jurídico com o autenticamente vivido e sentido no plano psicológico.

Porque o direito é feito para as pessoas suas destinatárias e a pensar nelas, a normatização desta questão, tão complexa e tão pessoal, tem de servir o desígnio da corporalização do direito a ser feliz – um corolário do direito à vida com dignidade.

2. Identidade de género em instrumentos internacionais

Existem instrumentos internacionais que proclamam a igualdade e proibição de discriminação e, de forma direta ou indireta, tocam com a problemática de identidade de género. Passamos a indicar alguns deles, a saber:

I. A Declaração Universal dos Direitos do Homem que, no artigo 1º, dispõe: Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade. E continua no artigo 2º, nº 1: Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Acrescenta no artigo 7º: Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

II. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem prescreve no artigo 14º: O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação.

III. Por sua vez, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos vem estabelecer no artigo 26º: Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei. A este respeito, a lei deve proibir todas as discriminações e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra toda a espécie de discriminação, nomeadamente por motivos de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de propriedade, de nascimento ou de qualquer outra situação.

IV. Ainda a Declaração da Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Conexa que teve lugar em Durban, na África do Sul, em 2001)², deixou claro o reconhecimento da necessidade de integrar uma perspectiva de género em todas as políticas, estratégias e programas de acção relevantes no domínio da luta contra o racismo, a discriminação racial, a xenofobia e a intolerância conexa a fim de fazer face a formas múltiplas de discriminação.

² *Declaração da Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Conexa* (África do Sul, Durban, 31 de Agosto / 8 de Setembro de 2001) <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/Racismo.pdf> [03 julho 2016].

V. Em 2006, os Princípios de Yogyakarta³: A orientação sexual e a identidade de gênero são essenciais para a dignidade e humanidade de cada pessoa e não devem ser motivo de discriminação ou abuso; Toda a pessoa tem o direito de ser reconhecida, em qualquer lugar, como pessoa perante a lei. As pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas devem gozar de capacidade jurídica em todos os aspectos da vida. A orientação sexual e identidade de gênero autodefinidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade. Nenhuma pessoa deverá ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização ou terapia hormonal, como requisito para o reconhecimento legal de sua identidade de gênero. Nenhum status, como casamento ou status parental, pode ser invocado para evitar o reconhecimento legal da identidade de gênero de uma pessoa. Nenhuma pessoa deve ser submetida a pressões para esconder, reprimir ou negar sua orientação sexual ou identidade de gênero.

VI. A Carta Europeia dos Direitos Fundamentais, no artigo 1º, proclama: A dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida. E no artigo 20º: Todas as pessoas são iguais perante a lei. Também preceitua no artigo 21º, nº 1: É proibida a discriminação em razão, designadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual.

VII. A Resolução do Parlamento Europeu, de 04 de fevereiro de 2014, sobre o Roteiro da União Europeia contra a homofobia e a discriminação com base na orientação sexual e na identidade de gênero (2013/2183(INI))⁴ estabelece:

G. Ação específica para as pessoas transexuais e intersexuais - i) A Comissão deve velar por que a identidade de gênero seja incluída nos motivos de discriminação proibidos na futura legislação em matéria de igualdade, incluindo as reformulações; ii) A Comissão deve integrar as questões específicas das pessoas transexuais e intersexuais em todas as políticas relevantes da UE, refletindo a abordagem adotada na estratégia em matéria de igualdade de gêneros; iii) Os Estados-Membros devem velar por que os organismos responsáveis pela promoção da igualdade recebam informação e formação sobre os direitos e questões específicas respeitantes às pessoas transexuais e intersexuais.

³ *Princípios de Yogyakarta - Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero* – Indonésia, Yogyakarta, 06 e 09 de novembro de 2006, Tradução para o português: Jones de Freitas, Apoio para versão em português: Observatório de Sexualidade e Política (Sexuality Policy Watch), Julho de 2007, http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf [05 julho 2016] fornece definição de identidade de gênero “como estando referida à experiência interna, individual e profundamente sentida que cada pessoa tem em relação ao gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo-se aí o sentimento pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive o modo de vestir-se, o modo de falar e maneirismos” – nota 2, pág. 6 e pp. 9 e 10.

⁴ *Resolução do Parlamento Europeu, de 04 de fevereiro de 2014, sobre o Roteiro da União Europeia contra a homofobia e a discriminação com base na orientação sexual e na identidade de gênero (2013/2183(INI))* <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0062+0+DOC+XML+V0//PT> [15 agosto 2016]

2.1. Normativos da Constituição da República Portuguesa

A Constituição da República Portuguesa, no artigo 13º, nº 1 afirma que “todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei” e no nº 2 declara que “ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual”.

O referenciado artigo 13º da Constituição da República Portuguesa sofreu alteração no ano de 2004 no sentido de acrescentar a “orientação sexual” como elemento de não discriminação. Não incluiu expressamente a expressão “identidade de género” como componente de proibição de discriminação.

O artigo 26º garante que “a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação”.

3. Discriminação dos transexuais

Apesar da benevolência dos referenciados instrumentos no que concerne ao princípio da igualdade e à proibição de discriminação, a realidade tem-nos confrontado com a perpetração de crimes violentos em que as vítimas são transexuais. Ainda está presente na memória de todos a barbaridade de um crime cometido em Portugal, em fevereiro de 2006 que vitimou Gisberta⁵. Tratou-se de um facto que colocou na ordem do dia a questão da transfobia entendida como a “rejeição ou preconceito contra os transexuais ou o transexualismo”⁶. Dois anos depois, um outro caso também chocou a comunidade portuguesa. Foi o que vitimou Luna, em finais de fevereiro de 2008⁷. Decorridos dez anos, a sociedade mantém o preconceito e a

⁵ Tratava-se de Gisberta Salce Júnior, cidadão de nacionalidade brasileira e transexual. Encontrava-se em Portugal desde os seus 20 anos, tendo fugido da sua pátria por temer a onda de homicídios contra transexuais de que a cidade de S. Paulo era palco. Tinha 45 anos de idade quando foi barbaramente agredida, no Porto, por vários miúdos com idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos, tendo acabado por falecer devido aos ferimentos, à fome, sede e frio, em consequência do abandono a que foi votada no fundo de um poço.

⁶ *Dicionário da Língua Portuguesa com Acordo Ortográfico*. Porto: Porto Editora, 2003-2016. Disponível na Internet: <http://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/transfobia> [18 agosto 2016].

⁷ Wallace, um transexual brasileiro, de 42 anos de idade, que vivia em Lisboa, cujo corpo foi encontrado num contentor de entulho com sinais de ferimentos e baleado.

transexualidade – tão pouco visível e com diminuta força de reclamação e reivindicação por via da reduzida incidência populacional e consequente escassa tradução ao nível eleitoral – continua a ser um assunto de segunda linha na ordem das preocupações da sociedade e do poder legislativo. Por outro lado, a transexualidade, os seus problemas e especificidades são pouco conhecidos da população em geral. O desconhecimento generalizado deste fenómeno acaba por constituir um entrave à compreensão e à atenção que lhe é devida. Em contrapartida, existem problemas que tocam a comunidade transexual, desde a discriminação social, até dificuldades laborais, desde obstáculos legais, até à rotulação como doença do foro mental, desde contrariedades a nível de procedimentos clínicos, à complicação da participação do sistema nacional de saúde. A mudança de sexo é uma questão de identidade pessoal, direito constitucional dos mais essenciais da pessoa humana⁸. Antes de mais, é fundamental consciencializar que a realidade é rica na diferença. Afinal somos iguais na diferença e somos todos únicos e diferentes dos demais. Todavia, a interiorização desta variabilidade do ser humano, da sua intrínseca volubilidade, do desajuste dos modelos tidos por regulares e costumeiros e consequente necessidade de despadronização do adequado social e culturalmente compromete as atitudes individuais de cada um de nós e o espírito coletivo da sociedade instituída. É o modelo de coesão social e cultural – criação da própria representação coletiva, onde impera o paradigma da normalidade – que molda os inerentes conflitos, as ausências de cooperação e a incapacidade para sentir as minorias.

4. O que se vai fazendo em Portugal

4.1. Alguns passos

Nos últimos tempos, Portugal foi dando alguns passos no sentido de colocar a questão de identidade de género nos diplomas legislativos quer criando

⁸ Artigo 26º da República Portuguesa. Ver Canotilho, J.J. Gomes, Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 458 a 474 e especificamente sobre o direito à identidade pessoal, pp. 462-463.

mecanismos para a mudança de sexo e de nome próprio, quer enquanto elemento a ter em conta como fator de não discriminação

A Lei nº 7/2011, de 15 de março, que cria o procedimento de mudança de sexo e de nome próprio no registo civil veio possibilitar o procedimento em sede exclusiva do registo civil e atribui competência às respetivas conservatórias, sem necessidade da tramitação de um processo judicial. Com efeito, veio pôr cobro à complexidade que dominava os processos judiciais de mudança de sexo, complexidade essa que advinha da ausência de legislação específica. Qualquer cidadão português, desde que maior de 18 anos de idade, pode apresentar o respetivo requerimento junto de uma das conservatórias do registo civil existentes em território nacional. É necessário que o requerente não seja interdito ou inabilitado por anomalia psíquica. Também é indispensável o diagnóstico de perturbação de identidade de género⁹. Esta característica tem de ser confirmada por relatório elaborado por uma equipa clínica multidisciplinar de sexologia clínica. Nos termos do artigo 3º o pedido deve ser instruído com um “relatório que comprove o diagnóstico de perturbação de identidade de género, também designada como transexualidade, elaborado por equipa clínica multidisciplinar de sexologia clínica em estabelecimento de saúde público ou privado, nacional ou estrangeiro”, devendo este “ser subscrito pelo menos por um médico e um psicólogo”. Existe uma lista de clínicos “habilitados a assinar relatórios que comprovem os diagnósticos de perturbação de identidade de género” que está acessível no sítio eletrónico do Instituto dos Registos e Notariado, com referência a uma atualização de novembro de 2015, elaborada pela ordem dos médicos com nome, formação, especialidade, instituição, número de cédula e endereço eletrónico¹⁰. Indica algumas especialidades médicas como endocrinologia, psiquiatria, obstetrícia, medicina geral e familiar e singularmente faz também menção a 14 psicólogos¹¹. Não sendo a lista de

⁹ Cerca de 300 pessoas efetuaram mudança de sexo com alteração dos respetivos documentos após a entrada em vigor desta legislação.

¹⁰ Essa listagem pode ver-se em http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/a_registral/registo-civil/docs-do-civil/lista-de-clinicos/downloadFile/file/Lista_profissionais_habilitados_assinar_relatorios.pdf?nocache=1436274751.05 [30 julho 2016].

¹¹ Refere o Instituto dos Registos e do Notariado que não é responsável pela elaboração e atualização da lista que lá apresenta em anexo. Essa listagem pode ver-se em

clínicos habilitados em si mesma um requisito legal, não deve constituir fundamento para inadmissibilidade do requerimento, como tem vindo a ser. Sabemos que, em caso de indeferimento, o interessado tem a possibilidade de recorrer ora hierárquica, ora judicialmente. Todavia, sendo o recurso um meio de defesa, é sempre de evitar que lhe seja dada causa desnecessariamente, a bem da celeridade processual e em nome da boa administração da justiça. A própria desjudicialização deste procedimento veicula uma dinâmica mais ágil e abreviada porque se vem aqui reclamar a obtenção do que é próprio, autêntico e inegável. Com efeito, o referido pressuposto legal consiste apenas em “relatório que comprove o diagnóstico de perturbação de identidade de género, também designada como transexualidade, elaborado por equipa clínica multidisciplinar de sexologia clínica em estabelecimento de saúde público ou privado, nacional ou estrangeiro” e que o referido relatório seja subscrito pelo menos por um médico e um psicólogo. Ora, não é compreensível a rejeição de pedidos que são instruídos com relatórios emitidos por médicos não constantes da listagem elaborada pela ordem dos médicos. Conforme dispõe o artigo 4º, nº 1, alínea c) da Lei 7/2011, após a apresentação do requerimento do interessado o conservador pode “rejeitar o pedido, quando da análise dos documentos instrutórios resultar que este manifestamente não se coaduna com as normas aplicáveis”. E, na verdade, insistimos, a lei exige “relatório que comprove o diagnóstico de perturbação de identidade de género, também designada como transexualidade, elaborado por equipa clínica multidisciplinar de sexologia clínica em estabelecimento de saúde público ou privado, nacional ou estrangeiro”, devendo ser subscrito pelo menos por um médico e um psicólogo” – artigo 3º, nº 1, alínea b) e nº 2, relativo ao pedido e instrução. Apresentado o pedido pelo interessado, o conservador dispõe de oito dias para: a) decidir favoravelmente, realizando o respetivo averbamento (nos termos do artigo 73º do Código do Registo Civil e, se for o caso, um novo assento de nascimento, nos termos do nº 1 do artigo 123º do referido Código);

http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/a_registral/registo-civil/docs-do-civil/lista-de-clinicos/downloadFile/file/Lista_profissionais_habilitados_assinar_relatorios.pdf?nocache=1436274751.05 [30 julho 2016].

Ver em http://www.irn.mj.pt/sections/irn/a_registral/registo-civil/docs-do-civil/lista-atualizada-de/ [30 julho 2016].

b) solicitar o aperfeiçoamento do pedido¹²; c) rejeitar o pedido, quando da análise dos documentos instrutórios resultar que este manifestamente não se coaduna com as normas aplicáveis.

4.2. O Código Deontológico dos Médicos

Os médicos podem atuar neste âmbito, no que concerne à adequação do género psicológico ao sexo¹³. O Código Deontológico dos Médicos aprovado pelo regulamento nº 14/2009, de 13 de janeiro, trata esta matéria no Capítulo VIII, designada “Transexualidade e disforia de género”, nos artigos 69º a 72º. Proíbe, por princípio, a cirurgia para transição do género em pessoas morfológicamente normais; excepcionalmente pode ser realizada a referida cirurgia em um maior de idade civil e cognitivamente capaz, nos casos clínicos adequadamente diagnosticados como transexualismo ou disforia do género. A cirurgia visa contribuir para o equilíbrio psicológico do doente mas o médico não pode garantir que a cirurgia garanta a satisfação sexual. O consentimento do interessado é dado por escrito e testemunhado¹⁴. A cirurgia é precedida de uma avaliação com carácter multidisciplinar devendo ser realizada por três especialidades com reconhecida experiência na matéria: cirurgia plástica, reconstrutiva e estética; endocrinologia; e psiquiatria. A avaliação e acompanhamento médico pré-cirúrgico não deve ser inferior a dois anos. Por outro lado, a cirurgia só é possível após diagnóstico de transexualismo ou disforia de género e de que o interessado não é portador de distúrbios mentais permanentes. Das regras deontológicas expostas fica exposta a natureza da questão da identidade de género – uma doença. A designação empregue “caso

¹² Neste caso o conservador deve decidir o pedido no prazo de oito dias a contar da data da apresentação dos elementos adicionais.

¹³ Veja-se Marques, João Gama, Vieira, Fernando, Gonçalves, Marco, Santos, Jorge Costa “Transexualidade: Aspectos Psiquiátricos e Médico-Legais” http://www.academia.edu/3061841/Transexualidade_Aspectos_Psiqui%C3%A1tricos_e_M%C3%A9dico-Legais, pp. 121-130 [21 agosto 2016].

¹⁴ Artigo 45º (Consentimento do doente): 1 - Só é válido o consentimento do doente se este tiver capacidade de decidir livremente, se estiver na posse da informação relevante e se for dado na ausência de coacções físicas ou morais. 2 - Sempre que possível, entre o esclarecimento e o consentimento deverá existir intervalo de tempo que permita ao doente reflectir e aconselhar-se. 3 - O médico deve aceitar e pode sugerir que o doente procure outra opinião médica, particularmente se a decisão envolver grandes riscos ou graves consequências.

clínico adequadamente diagnosticado como transexualismo ou disforia do gênero” ou a designação impressa na Lei nº 7/2011, de 15 de março, “diagnóstico de perturbação de identidade de gênero” não deixam margem para dúvidas sobre o entendimento médico desta matéria¹⁵. De resto, assim tem vindo a ser com base na classificação internacional de doenças (CID). Longe vai o tempo em que a transexualidade era vista como “possessão do diabo”, sendo objeto de catalogação como patologia pela Organização Mundial de Saúde. Com efeito, na classificação internacional de doenças (CID), o transtorno de identidade sexual está inserido no capítulo V dedicado aos transtornos mentais e comportamentais (F00-F99) e está arrumado especificamente nos transtornos da personalidade e do comportamento do adulto (F60-F69)^{16 17}.

¹⁵ Sobre a patologização e despatologização, veja-se Ferrari, Geala Geslaine, Capelari, Rogério Sato. “A despatologização do transtorno de identidade de gênero: uma crítica a patologização e o enaltecimento ao direito a identidade sexual dos indivíduos trans” <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/11719/1579>, pp. 1-18 [25 julho 2016].

¹⁶ *Classificação Internacional de Doenças (CID)*, [http://portalcodgdh.min-saude.pt/index.php/Classifica%C3%A7%C3%A3o_Internacional_de_Do%C3%A7as_\(CID\)](http://portalcodgdh.min-saude.pt/index.php/Classifica%C3%A7%C3%A3o_Internacional_de_Do%C3%A7as_(CID)) [29 julho 2016]. Ainda, http://portal.arsnorte.min-saude.pt/portal/page/portal/ARSNorte/Conte%C3%BAdos/Sa%C3%BAde%20P%C3%B:Ablica%20Conteudos/CID_10.pdf [29 julho 2016]. Capítulo V: Transtornos mentais e comportamentais (F00-F99) – F60-F69 Transtornos da personalidade e do comportamento do adulto - F60 Transtornos específicos da personalidade - F61 Transtornos mistos da personalidade e outros transtornos da personalidade - F62 Modificações duradouras da personalidade não atribuíveis a lesão ou doença cerebral - F63 Transtornos dos hábitos e dos impulsos - F64 Transtornos da identidade sexual - F65 Transtornos da preferência sexual - F66 Transtornos psicológicos e comportamentais associados ao desenvolvimento sexual e à sua orientação - F68 Outros transtornos da personalidade e do comportamento do adulto - F69 Transtorno da personalidade e do comportamento do adulto, não especificado. E, ainda, http://www.medicinanet.com.br/cid10/1554/f64_transtornos_da_identidade_sexual.htm e também <http://cid10.bancodesaude.com.br/cid-10-f/f640/transexualismo> [29 junho 2016]. CID 10 - F64 Transtornos da identidade sexual – CID 10 - F64.0 Transexualismo – CID 10 - F64.1 Travestismo bivalente – CID 10 - F64.2 Transtorno de identidade sexual na infância – CID 10 - F64.8 Outros transtornos da identidade sexual – CID 10 - F64.9 Transtorno não especificado da identidade sexual.

¹⁷ Em março de 2015, a Ação pela Identidade (API) dirigiu ao Ministro da Saúde uma missiva no sentido de solicitar esclarecimentos sobre as cirurgias de reatribuição de sexo no Serviço Nacional de Saúde. A situação agravou-se depois da reforma do cirurgião João Décio Ferreira, do Hospital de Santa Maria, em 2011. Nesse ano, a unidade de reconstrução génito-urinária e sexual do Centro Hospitalar e Universitário de Coimbra (URGUS) passou a realizar as cirurgias das pessoas trans. Ver em <http://dezanove.pt/ministro-da-saude-questionado-sobre-a-767941> [15 junho 2016]. A API é uma “organização não-governamental liderada por jovens ativistas e direcionada para a defesa e estudo da diversidade de gênero e de características sexuais, incluindo a experiência das pessoas trans e intersexo” <https://apidentidade.wordpress.com/sobre/> [28 junho 2016].

A correção ou retificação anatómica¹⁸ é acima de tudo uma ferramenta de materialização de um direito fundamental – o direito à identidade pessoal e, mais propriamente, do direito à autodeterminação de género – que congrega a identidade de género e a expressão de género. Esta dimensão tem vindo a ser reclamada pela força política do bloco de esquerda. Em maio de 2016, os deputados deste partido apresentaram um projeto de Lei consagrando o direito à autodeterminação de género, bem como os termos do seu exercício, nomeadamente no que diz respeito à alteração do registo civil, assim como à proteção específica em matéria de acesso à saúde, educação, trabalho e proteção social¹⁹. É forte a crítica desta força partidária à designada patologização da identidade de género cujo reconhecimento legal atual importa um “diagnóstico de perturbação de identidade de género”, como lhe chama o nosso legislador (tantas vezes designado transtorno, desordem, disforia de género). O projeto de lei perspetiva a questão de identidade de género como forma de exteriorização da pluralidade humana não dependente de diagnóstico médico sendo, por isso, eliminada a obrigatoriedade do relatório médico, despatologizando esta questão²⁰. Defende que ninguém poderá ser obrigado a submeter-se a qualquer tratamento farmacológico, procedimento médico ou exame psicológico que limite a sua autodeterminação de género. De resto, o Bloco já expressou a sua concordância com a reconfiguração da classificação da Organização Mundial de Saúde, que irá ser publicada no ano de 2017, quanto ao referido diagnóstico médico. Segundo a versão beta do CID-11 deixa

¹⁸ Enquanto o género é geralmente definido pelo sexo, e por conseguinte também assim a identidade sexual, situações há em que não existe coincidência entre um e outro. O psicólogo John William Money, em 1969, no seu livro intitulado “Transsexualism and Sex Reassignment” Baltimore: The Johns Hopkins Press, destaca que na formação da identidade sexual há a ponderar o registo subjectivo do género e o registo biológico do sexo. Na transexualidade verifica-se um desacerto entre o género e o sexo. O Autor advoga poder ser corrigido medicamente (hormonal e cirurgicamente), retificando-se a anatomia corporal.

¹⁹ *Projeto de Lei:* <http://www.beparlamento.net/reconhece-o-direito-%C3%A0-autodetermina%C3%A7%C3%A3o-de-g%C3%A9nero> [27 junho 2016]. No artigo 2º deste projeto define-se “identidade de género” como sendo “a vivência interna e individual do género, tal como cada pessoa o sente, a qual pode ou não corresponder ao género atribuído à nascença, e que inclui a vivência pessoal do corpo, podendo envolver a modificação da aparência ou das funções do corpo por meios farmacológicos, cirúrgicos ou de outra índole, desde que efetuados de livre vontade, e outras expressões de género, como o nome pelo qual se apresenta aos outros, vestuário, discurso ou gestos” e “expressão de género” pela “manifestação pessoal da identidade de género e/ou aquela que é percebida pelos outros”.

²⁰ No sentido de que a disforia de género não é doença mental ver Matos, Fernando. “Sintomas de disforia de género” [http://www.news-medical.net/health/Symptoms-of-Gender-Dysphoria-\(Portuguese\).aspx](http://www.news-medical.net/health/Symptoms-of-Gender-Dysphoria-(Portuguese).aspx) [20 agosto 2016].

de ser colocada nas doenças de saúde mental passando a ser encarada matéria de saúde sexual²¹.

4.3. Não discriminação e outros diplomas legais

Portugal é um dos países que, no presente momento, já dispõe de legislação em vigor que proíbe a discriminação em razão da identidade de género. Referimos a Lei nº 28/2015, de 14 de abril, que veio consagrar a identidade de género no âmbito do direito à igualdade no acesso ao emprego e no trabalho, por meio da alteração do artigo 24º do Código, passando a ter a seguinte redação: 1. O trabalhador ou candidato a emprego tem direito a igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção ou carreira profissionais e às condições de trabalho, não podendo ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão, nomeadamente, de ascendência, idade, sexo, orientação sexual, identidade de género, estado civil, situação familiar, situação económica, instrução, origem ou condição social, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência, doença crónica, nacionalidade, origem étnica ou raça, território de origem, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical, devendo o Estado promover a igualdade de acesso a tais direitos.

Contamos, também, com a Lei nº 27/2008, de 30 de Junho, sobre as condições e procedimentos de concessão de asilo ou proteção subsidiária e os estatutos de requerente de asilo, de refugiado e de proteção subsidiária que, no artigo 17º-A, estabelece: Após a apresentação do pedido de proteção e antes da decisão prevista nos artigos 20.º e 24.º, deve ser avaliada a necessidade de promoção de garantias processuais especiais para os requerentes cuja capacidade de exercer direitos e cumprir obrigações se encontre limitada por força das circunstâncias pessoais, designadamente em virtude da sua idade, sexo, identidade sexual, orientação sexual, deficiência ou doença grave, perturbação mental, por terem sido

²¹ De outro lado, a mesma força partidária quer consagrar a idade mínima de dezasseis anos de idade para a regularização jurídica da situação em apreço, invocando argumentos como ser essa a idade para a determinação da imputabilidade criminal em razão da idade e para contrair casamento, assim como pretende eliminar qualquer menção ao género no documento de identificação e extinguir os emolumentos para o registo da mudança de nome e de sexo nas conservatórias.

vítimas de tortura, violação ou outras formas graves de violência psicológica, física ou sexual.

Os artigos 7º e 10º, correspondendo respetivamente aos direitos e deveres do aluno, da Lei nº 51/2012, de 5 de setembro – que aprova o estatuto do aluno e ética escolar – incluem a identidade de género como elemento de tratamento e respeito e de não discriminação da comunidade escolar. Por sua vez, a Lei nº 19/2013, de 14 de abril, acrescentou a identidade de género à circunstância qualificativa da alínea f) do nº 2 do artigo 132º do Código Penal (que prevê e pune o crime de homicídio qualificado). É punível com pena de prisão de 12 a 25 anos quem matar outrem revelando especial censurabilidade ou perversidade, nomeadamente, sendo determinado por ódio racial, religioso, político ou gerado pela cor, origem étnica ou nacional, pelo sexo, pela orientação sexual ou pela identidade de género da vítima. No Título III – Dos crimes contra a identidade cultural e integridade pessoal – o Código Penal prevê, no artigo 240º o crime de discriminação racial, religiosa ou sexual em que a identidade de género é elemento constitutivo, punível, consoante as circunstâncias, com pena de prisão de um a oito anos ou de seis meses a cinco anos²².

Conclusão

A mudança de sexo é uma questão de identidade pessoal e o direito à identidade pessoal e de expressão sexual é um direito constitucional. A lei portuguesa nº 7/2011, de 15 de março, criou o procedimento de mudança de sexo e de nome próprio no registo civil e possibilita este procedimento em sede exclusiva do registo civil, não carecendo de tramitação de um processo judicial. A correção ou retificação anatómica é acima de tudo uma ferramenta de materialização de um direito fundamental – o direito à identidade pessoal e, mais propriamente, do direito à autodeterminação de género – que agrega a identidade de género e a expressão de género. A necessidade da existência de

²² O Código Penal contém a palavra “género” 5 vezes, uma no artigo 132º (homicídio qualificado) e quatro no artigo 240º (crime de discriminação racial, religiosa ou sexual) e a palavra ódio 2 vezes, uma no referido artigo 132º e outra no aludido artigo 240º.

um “relatório que comprove o diagnóstico de perturbação de identidade de género” conduz a uma patologização deste estado que em nada favorece o entendimento da disforia em causa. Decorridos dez anos sobre a prática de crimes de grande violência sobre transexuais, a sociedade mantém o preconceito e a transexualidade – tão pouco visível e com diminuta força de reclamação e reivindicação por via da reduzida incidência populacional e consequente escassa tradução ao nível eleitoral – continua a ser um assunto de segunda linha na ordem das preocupações da sociedade e do poder legislativo. Nos últimos tempos, Portugal foi dando alguns passos no sentido de colocar a questão de identidade de género nos diplomas legislativos enquanto elemento a ter em conta como fator de não discriminação. O direito à identidade pessoal e à expressão sexual implica ser, estar, viver o que realmente se é, independentemente da forma corporal herdada geneticamente. E todos têm o direito de dizer “eu sou assim”, independentemente de ser o aparente homem ou a figurada mulher em representação do sexo morfológico. Cabe-nos termos a despretensiosa atitude de admitir que assim é, até porque somos iguais na diferença e há um direito que é universal – o direito a ser-se feliz.

Bibliografia

- Canotilho, J.J. Gomes, Moreira, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada. Coimbra: Coimbra Editora, 2007
- Classificação Internacional de Doenças (CID), [http://portalcodgdh.min-saude.pt/index.php/Classifica%C3%A7%C3%A3o_Internacional_de_Do%C3%A7as_\(CID\)](http://portalcodgdh.min-saude.pt/index.php/Classifica%C3%A7%C3%A3o_Internacional_de_Do%C3%A7as_(CID)) [29 julho 2016]
- Código Penal Português. s.a. Coimbra: Almedina, 2015
- Declaração da Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Conexa (África do Sul, Durban, 31 de Agosto/8 de Setembro de 2001) <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/Racismo.pdf> [03 julho 2016]

- Dicionário da Língua Portuguesa com Acordo Ortográfico. Porto: Porto Editora, 2003-2016. <http://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/transfobia> [18 agosto 2016]
- Ferrari, Geala Geslaine, Capelari, Rogério Sato. “A despatologização do transtorno de identidade de gênero: uma crítica a patologização e o enaltecimento ao direito a identidade sexual dos indivíduos trans” <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidssp/article/viewFile/11719/1579>, pp. 1-18 [25 julho 2016]
- Listagem de clínicos habilitados a assinar relatórios http://www.irn.mj.pt/IRN/sections/irn/a_registral/registo-civil/docs-do-civil/lista-de-clinicos/downloadFile/file/Lista_profissionais_habilitados_assinar_relatorios.pdf?nocache=1436274751.05 [30 julho 2016]
- Marques, João Gama, Vieira, Fernando, Gonçalves, Marco, Santos, Jorge Costa “Transexualidade: Aspectos Psiquiátricos e Médico-Legais” http://www.academia.edu/3061841/Transexualidade_Aspectos_Psiqui%C3%A1tricos_e_M%C3%A9dico-Legais, pp. 121-130 [21 agosto 2016]
- Matos, Fernando. “Sintomas de disforia de gênero” [http://www.news-medical.net/health/Symptoms-of-Gender-Dysphoria-\(Portuguese\).aspx](http://www.news-medical.net/health/Symptoms-of-Gender-Dysphoria-(Portuguese).aspx) [20 agosto 2016]
- Organização não-governamental Ação pela Identidade <https://apidentidade.wordpress.com/sobre/> [28 junho 2016]
- Princípios de Yogyakarta - Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero – Indonésia, Yogyakarta, 06 e 09 de novembro de 2006, Tradução para o português: Jones de Freitas, Apoio para versão em português: Observatório de Sexualidade e Política (Sexuality Policy Watch), Julho de 2007 http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf [05 julho 2016]
- Projeto de Lei do Bloco de Esquerda: <http://www.beparlamento.net/reconhece-o-direito-%C3%A0-autodetermina%C3%A7%C3%A3o-de-g%C3%A9nero> [27 junho 2016]

- Registo civil-lista de clínicos

http://www.irn.mj.pt/sections/irn/a_registral/registo-civil/docs-do-civil/lista-atualizada-de/ [30 julho 2016]

- Resolução do Parlamento Europeu, de 04 de fevereiro de 2014, sobre o Roteiro da União Europeia contra a homofobia e a discriminação com base na orientação sexual e na identidade de género (2013/2183(INI))
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0062+0+DOC+XML+V0//PT> [15 agosto 2016]