

DISCRIMINAÇÃO EM FUNÇÃO DA IDENTIDADE DE GÉNERO.
UM ULTRAJE À DIGNIDADE DA PESSOA

DISCRIMINATION FOR EACH GENDER IDENTITY.
AN OUTRAGE OF HUMAN DIGNITY

Ana Paula Guimarães¹

Universidade Portucalense Infante D. Henrique (UPT).

Resumo: Em pleno século XXI continuamos a assistir a repetidas violações dos direitos humanos. A diversidade étnica, a multiplicidade cultural, a pluralidade religiosa, a variedade identitária, a diferença de género são algumas das causas de conflitos entre populações, grupos e indivíduos. O reconhecimento da dignidade da pessoa humana e o direito à igualdade de todos os indivíduos, incompreensivelmente, continua a ser uma quimera em muitos cantos do planeta. O princípio da não discriminação, enquanto baluarte de uma sociedade humanista, não obstante a existência de numerosas disposições, tanto em instrumentos internacionais, como nas legislações nacionais, não é efetivamente considerado. De resto, os designados crimes de ódio são disso uma evidência. Os números indicam que, no passado ano, em todo o mundo, foram vítimas de homicídio cerca de três centenas de pessoas transexuais. Casos em que domina a ignorância, o preconceito, a discriminação, o ultraje e a violência em função da vítima ser transexual.

A questão da identidade de género (a denominada *Gender Dysphoria* ou *gender identity disorder* ou, como lhe chama a Lei Portuguesa nº 7/2011, de 15 de março [que consagra o procedimento de mudança de sexo e de nome próprio no registo civil], "o diagnóstico de perturbação de identidade de género, também designada como transexualidade") tem constituído uma firme reivindicação desta minoria ao nível do direito à identidade pessoal, do direito à identidade e expressão de género e do direito à livre realização da pessoa, ao mesmo tempo que é reclamada a despatologização do designado transtorno de identidade de género.

Palavras-chave: Igualdade, Discriminação, Identidade de género, Transexualismo.

Abstract: In the XXI century we continue to see the repeated violations of human rights. The ethnic diversity, cultural plurality, religious plurality, identity range, gender differences are some of the causes of conflicts between peoples, groups and individuals. The recognition of human dignity and the right to equality of all individuals, incomprehensibly, remains a chimera in many corners of the planet. The principle of non-discrimination, as bulwark of a humanistic society, despite the existence of numerous provisions, both in international instruments and in national legislation is not effectively considered. Moreover, the designated hate crimes that are evidence. The figures show that last year, around the world, were homicide victims about three hundred transsexuals. Where it dominates the ignorance, prejudice, discrimination, outrage and violence due to the victim being transsexual.

The issue of gender identity (the so-called *Gender Dysphoria* or *gender identity disorder* or, as you call it the Portuguese Law No. 7/2011, of March 15 [enshrining the sex change procedure and name in the civil register] "diagnosis of gender identity disorder, also known as transsexualism") has been a firm claim this minority in terms of the right to personal identity, the right to gender identity and expression and the right to free fulfillment of the person, the same time is claimed to depathologization the designated gender identity disorder.

Keywords: Equality, Discrimination, Gender identity, Transsexualism.

¹ Ana Paula Guimarães, Doutora em Direito, investigadora do Instituto Jurídico Portucalense na linha de investigação "Dimensions of Human Rights" e docente do Departamento de Direito da Universidade

1. Aspetos gerais e instrumentos internacionais

É usual falar-se de várias formas de identidade: desde a identidade cultural, à identidade religiosa, passando pela identidade nacional, indo até à identidade racial, entre outras. E é comum atribuir-se a cada uma delas um conjunto de indicadores identificadores que as descrevem e as especializam. A identidade pessoal – aquela que define a pessoa humana no que lhe é mais intrínseco – é definida através de diversos elementos, entre os quais, se contam o sexo, o corpo físico e as suas manifestações. A questão da identidade de género implica a perfeita concordância entre o ser e o sentir.

A questão da mudança de sexo coloca-se quando alguém tendo nascido com um sexo biológico não se sente com este identificada. Pelo contrário, deseja ser do sexo oposto. Assume-se enquanto tal e assim pretende viver e ser aceite individual, familiar, social e juridicamente. Portanto, o género atribuído à nascença, por força do sexo genético, não é o seu, não corresponde àquele que é percebido socialmente. Nem a constituição, nem a morfologia físicas correspondem ao genuíno género. Por outras palavras, animicamente, o sexo de uma pessoa transexual é o oposto daquele de que anatomicamente é portador. O efetivo ajustamento entre o ser biológico e anatómico e o realmente vivido e sentido é condição da livre realização da personalidade ética da pessoa humana e, como tal, é essencial. Trata-se de fazer coincidir o sexo no plano jurídico com o autenticamente vivido e sentido no plano psicológico. Trata-se de fornecer ferramentas para que a pessoa humana possa materializar o direito a ser feliz – um corolário do direito à vida com dignidade.

São vários os instrumentos internacionais que, alguns deles, mesmo sem versarem especificamente a problemática de identidade de género, apregoam a proibição de discriminação. Vejamos alguns:

a) Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada e proclamada por resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948

artigo 1º: 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; artigo 2º, nºs 1 e 2º: 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. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político,

país ou território independente, sob tutela, autónomo ou sujeito a alguma limitação de soberania; artigo 7º: Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual protecção da lei. Todos têm direito a protecção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação; artigo 8º: Toda a pessoa tem direito a recurso efetivo para as jurisdições nacionais competentes contra os actos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei; artigo 29º, nºs 1 e 2: O indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade. No exercício destes direitos e no gozo destas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática.

b) Convenção Europeia dos Direitos do Homem, adotada em Roma, em 04 de Novembro de 1950

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.

c) Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, adotado, aberto à assinatura, ratificação e adesão por resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de Dezembro de 1966

artigo 26º: Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação, a igual protecção da lei. A este respeito, a lei deve proibir todas as discriminações e garantir a todas as pessoas protecção 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.

d) Declaração da Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Conexa (Durban, África do Sul, 2001)²

² Declaração da Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância

Reconhecemos a 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 conexas a fim de fazer face a formas múltiplas de discriminação.

e) Princípios de Yogyakarta (2006)³

A orientação sexual e a identidade de género 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 género diversas devem gozar de capacidade jurídica em todos os aspectos da vida. A orientação sexual e identidade de género 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 género. Nenhum status, como casamento ou status parental, pode ser invocado para evitar o reconhecimento legal da identidade de género de uma pessoa. Nenhuma pessoa deve ser submetida a pressões para esconder, reprimir ou negar sua orientação sexual ou identidade de género.

f) Carta Europeia dos Direitos Fundamentais, alterada e proclamada pela segunda vez em dezembro de 2007

artigo 1º: A dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida. artigo 20º: Todas as pessoas são iguais perante a lei, 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.

³ Princípios de Yogyakarta - Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de género – [em linha]. 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/sns/gays/principios_de_yogyakarta.pdf> [05 julho, 2016] fornece definição de identidade de género "como estando referida à experiência íntima, individual e profundamente sentida que cada pessoa tem em relação ao género, que pode ou não, corresponder ao

g) 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))⁴:

G. Ação específica para as pessoas transexuais e intersexuais - i) A Comissão deve velar por que a identidade de género 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 géneros; 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.

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”. Por outro lado, o artigo 26º assevera 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”. O aludido 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 e não contempla expressamente a “identidade de género” enquanto fator de proibição de discriminação.

2. Discriminação contra transexuais. Todos iguais na diferença

Não obstante o reconhecimento internacional e as proclamações institucionais da proibição da discriminação a realidade, muitas vezes, surpreende-nos com a prática de atos bárbaros e desumanos contra pessoas transexuais. Um dos casos que chocou a

sociedade portuguesa teve lugar em fevereiro de 2006 e ficou conhecido pelo caso Gisberta (nome da vítima)⁵, caso que foi amplamente divulgado pelos órgãos de comunicação social, trazendo para a discussão pública a questão da transfobia – “rejeição ou preconceito contra os transexuais ou o transexualismo”⁶. Um outro caso que abalou a comunidade portuguesa foi aquele que vitimou Luna, em finais de fevereiro de 2008⁷. Correram rios de tinta sobre a problemática discriminação contra pessoas transexuais e decorridos dez e oito anos, respetivamente, sobre o cometimento destes crimes, pouco mudou sobre esta realidade. O preconceito mantém-se. A transexualidade, que escapa ao domínio do vulgarmente conhecido, acaba por encerrar dificuldades no que respeita à compreensão das suas especificidades e à consciencialização das suas particularidades. O que não deve ser óbice ao conhecimento. Pelo contrário, o desconhecimento é primário ponto de partida no caminho a percorrer no sentido de perceber, enxergar e alcançar o não conhecido. A realidade não é unísona, nem homogénea. A diferença é autêntica riqueza do ser humano: dissemelhanças físicas, diversidade de opinião, discrepância de desejos, divergências religiosas, diferenças clubísticas, discordâncias políticas, desconformidade entre sexo e género, são todas diferenças que se dispõem na totalidade. Todos somos diferentes. Cabe-nos termos a despretensiosa atitude de admitir que assim é, até porque somos iguais na diferença. Todavia, a interiorização desta variabilidade do ser humano, da sua intrínseca volubilidade, do desajuste dos modelos tidos por regulares e costumeiros e conseqüente 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.

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 estado por falecer devido aos ferimentos, à fome, sede e frio, em consequência do abandono a que foi votada no fundo de um nevoeiro.

⁴ Parlamento Europeu. *Resolução do Parlamento Europeu de 04 de fevereiro de 2014 sobre o Roteiro da*

A singularidade do ser humano impõe que cada um de nós seja aquilo que é, único, diferente dos demais. Por que há-de alguém viver na pele do sexo oposto, em permanente mal-estar e sofrimento, em constante inadaptação, só para viver em concordância com o sexo e o corpo anatómico? Por que há-de ser assim se esse alguém pertence a uma identidade de género distinta? Por que há-de alguém ser levado a assumir um papel que lhe não pertence e com o qual não tem a mais distante réstia de identificação no campo familiar, social e ocupacional? Por constrangimento do argumento do comportamento socialmente aceite e das regras da representação coletiva?

Existem problemas que assolam a comunidade transexual desde a discriminação social até às dificuldades laborais, desde obstáculos legais até à rotulagem como doença do foro mental. A insuficiência de reconhecimento da identidade de género reflete-se nas dificuldades encontradas ao nível do registo civil e respetiva alteração de nome, dos procedimentos clínicos, da comparticipação do sistema nacional de saúde e na patologização da designada “perturbação da identidade de género”.

A mudança de sexo não se confina a uma mudança da aparência física exterior, a uma mudança de vestuário ou à adoção de um estilo de vida. A mudança de sexo não se confina à obtenção de mais ou menos pêlos, ao conseguimento de uma voz mais grave ou mais aguda. A mudança de sexo é uma questão de identidade pessoal, direito constitucional dos mais essenciais da pessoa humana⁸.

Ser não é o mesmo que existir; ser é estar e viver o que realmente se é, independentemente das amarras de uma 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. Mais relevante do que dizer, é fazer. Ou seja, fazer concordar o género psicológico com o sexo anatómico⁹ que, muito para além de contribuir para aplacar o sofrimento psicológico, traz o benefício de restituir a inteireza daquele ser humano que assim se torna pessoa na verdade da sua essência.

⁸ Artigo 26º da República Portuguesa. Ver Canotilho, José Joaquim 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.

⁹ 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

3. Alguns avanços na ordem jurídica portuguesa

3.1. A Lei nº 7/2011, de 15 de março

A Lei nº 7/2011, de 15 de março, criou o procedimento de mudança de sexo e de nome próprio no registo civil e procedeu às correspondentes alterações ao Código do Registo Civil Português. A novidade consistiu em possibilitar este procedimento em sede exclusiva do registo civil, atribuindo, para tanto, competência às respetivas conservatórias, sem necessidade da tramitação de um processo judicial.

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. E também é indispensável o diagnóstico de perturbação de identidade de género¹⁰. Esta característica tem de ser comprovada por relatório elaborado por uma equipa clínica multidisciplinar de sexologia clínica, que deve ser assinado por um médico e um psicólogo. Assim o exige o 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”. Assim, sem mais exigências de forma ou de conteúdo.

No sítio eletrónico do Instituto dos Registos e Notariado consta uma lista de clínicos “habilitados a assinar relatórios que comprovem os diagnósticos de perturbação de identidade de género” (assim se lê no texto deste sítio), com referência a uma atualização de novembro de 2015, elaborada pela ordem dos médicos com nome, formação, especialidade, instituição, número de cédula e e-mail¹¹. Tem indicação de algumas especialidades médicas como endocrinologia, psiquiatria, obstetrícia, medicina geral e familiar e, curioso, é que faz também menção a 14 psicólogos. Refere o Instituto dos Registos e do Notariado que não é responsável pela elaboração e atualização da lista que lá apresenta em anexo¹². Não sendo a lista de clínicos habilitados em si mesma um

¹⁰ Cerca de 300 pessoas efetuaram mudança de sexo com alteração dos respetivos documentos após a entrada em vigor desta legislação.

¹¹ Essa listagem pode ver-se em: <http://www.irm.mj.pt/IRN/sections/irm/a_registro_civil/docs/06_civil/lista-de-clinicos-habilitados-a-assinar-relatorios-que-comprovem-os-diagnosticos-de-perturbacao-de-identidade-de-genero>

requisito legal, não deve constituir fundamento para inadmissibilidade do requerimento, como tem vindo a ser. Bem 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. Com o toque da naturalidade de que se vem 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: 1) 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); 2) solicitar o aperfeiçoamento do pedido¹³; 3) rejeitar o pedido, quando da análise dos documentos instrutórios resultar que este manifestamente não se coaduna com as normas aplicáveis.

O Estado Português reconhece a alteração de registo do sexo efetuada por pessoa de nacionalidade portuguesa que, tendo outra nacionalidade, tenha modificado o seu registo do sexo perante as autoridades desse Estado.

3.2. A especificidade do Código Deontológico dos Médicos e a patologização da identidade de género

Os médicos podem atuar neste âmbito, no que concerne à adequação do género psicológico ao sexo¹⁴. 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 morfologicamente 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 testemunhado¹⁵. 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 não restam incertezas sobre a natureza da questão da identidade de género – uma doença. A designação empregue “caso clínico adequadamente diagnosticado como transexualismo ou disforia do género” ou a designação impressa na Lei nº 7/2011, de 15 de março, “diagnóstico de perturbação de identidade de género” não deixam margem para dúvidas sobre o entendimento médico desta matéria¹⁶. 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

¹⁴ Veja-se Marques, João Gama; Vieira, Fernando; Gonçalves, Marco; Santos, Jorge Costa. *Transexualidade: Aspectos Psiquiátricos e Médico-Legais* [em linha], pp. 121-130. <http://www.academia.edu/3061841/Transexualidade_Aspectos_Psiqui%C3%A1tricos_e_M%C3%A9dico-Legais> [21 agosto 2016].

¹⁵ 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 coações 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 agir e pode sugerir que o doente procure outra opinião médica, particularmente se a decisão envolver grandes riscos ou graves consequências.

“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)^{17 18}.

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 gênero – que agrega a identidade de gênero e a expressão de gênero. Esta dimensão tem vindo a ser veementemente 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 gênero, 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

¹⁷ *Classificação Internacional de Doenças (CID)* [em linha] <[http://portalcodgdl.msaude.pt/index.php/Classificacao/C3%A7%C3%A3o_Internacional_de_Doen%C3%A7as_\(CID\)](http://portalcodgdl.msaude.pt/index.php/Classificacao/C3%A7%C3%A3o_Internacional_de_Doen%C3%A7as_(CID))> [29 julho 2016]. Ainda, <http://portal.arsnorte.msaude.pt/portal/page/portal/ARSNorte.Conte%C3%BAAdos/Sa%C3%BAde%20P%C3%BAblica%20Conevidos/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>> [29 junho 2016] e também <<http://cid10.bancodessaude.com.br/cid-10-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

¹⁸ 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 gênero-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]

¹⁹ *Projeto de Lei* [em linha] <<http://www.beparlamento.net/reconhece-o-direito-%C3%A0-autodetermina%C3%A7%C3%A3o-do-o%C3%A9nere>> [27 junho 2016]. No artigo 2º deste projeto

designada patologização da identidade de gênero cujo reconhecimento legal atual importa um “diagnóstico de perturbação de identidade de gênero”, como lhe chama o nosso legislador (tantas vezes designado transtorno, desordem, disforia de gênero). O projeto de lei perspetiva a questão de identidade de gênero como forma de exteriorização da pluralidade humana não dependente de diagnóstico médico sendo, por isso, eliminada a obrigatoriedade do relatório médico, despatologizando esta questão. Defende que ninguém poderá ser obrigado a submeter-se a qualquer tratamento farmacológico, procedimento médico ou exame psicológico que limite a sua autodeterminação de gênero. 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 de ser colocada nas doenças de saúde mental passando a ser encarada matéria de saúde sexual²⁰. 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 gênero no documento de identificação e extinguir os emolumentos para o registo da mudança de nome e de sexo nas conservatórias.

3.3. Outros instrumentos 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 gênero. Referimos a Lei nº 28/2015, de 14 de abril, que veio consagrar a identidade de gênero 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 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 anos²¹.

4. Conclusão

A mudança de sexo é uma questão de identidade pessoal e o direito à identidade pessoal 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 trouxe a novidade de possibilitar este procedimento em sede exclusiva do registo civil, atribuindo competência às respetivas conservatórias, não carecendo de tramitação de um processo judicial. Todavia, a necessidade da existência de 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. A lei penal introduziu a identidade de género no elenco das circunstâncias qualificativas do crime de homicídio e atualizou a redação do crime de discriminação racial, religiosa ou sexual no que concerne à identidade de género. No que respeita à legislação não penal, no Código de Trabalho foi incluída a expressão “identidade de género” enquanto espécie de não discriminação no trabalho, assegurando a igualdade no acesso ao emprego. Assim como a identidade de género surge como elemento de tratamento e respeito e de não discriminação da comunidade escolar.

Ser, é isto: ser, estar, viver o que realmente se é, independentemente das amarras de uma 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. Mais importante do que dizer, é fazer. Ou seja, fazer concordar o género psicológico com o sexo anatómico que, muito para além de contribuir para aplacar o sofrimento psicológico, traz o benefício de restituir a inteireza do ser humano que assim se torna pessoa na verdade da sua essência. 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. Somos todos diferentes e a diferença faz parte integrante da totalidade. Cabe-nos termos a desprentensiva atitude de admitir que assim é, até porque somos iguais na diferença. 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 despadrãozão do adequado social e culturalmente compromete as

impera o paradigma da “normalidade” – que molda os inerentes conflitos, as ausências de cooperação e a incapacidade para sentir as minorias.

Em resumo, este escrito poderia ter-se intitulado “mudança de sexo e o direito a ser feliz”.

Referências Bibliográficas

Canotilho, José Joaquim Gomes; Moreira, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

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) [em linha]. Lisboa: Comissão Nacional para as Comemorações do 50.º Aniversário da Declaração Universal dos Direitos do Homem e Década das Nações Unidas para a Educação em matéria de Direitos Humanos, 2007. <<http://www.gdde.pt/direitos-humanos/Racismo.pdf>> [03 julho 2016].

Dicionário da Língua Portuguesa com Acordo Ortográfico [em linha]. 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 género: uma crítica a patologização e o enaltecimento ao direito a identidade sexual dos indivíduos trans* [em linha], pp. 1-18. <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidssp/article/viewFile/11719/1579>> [25 julho 2016].

Listagem de clínicos habilitados a assinar relatórios [em linha]. <http://www.im.mj.pt/IRN/sections/im/a_registral/registo-civil/docs-do-civil/lista-de-clinicos/downloadFile/file/Lista_profissionais_habilitados_assinar_relatorios.pdf?nocache=1436274751_05> [30 julho 2016].

Lopes, Fernando. *Classificação Internacional de Doenças (CID)* [em linha]. <http://portalcodgdh.min-saude.pt/index.php/Classifica%C3%A7%C3%A3o_Internacional_de_Doenc%C

Marques, João Gama; Vieira, Fernando; Gonçalves, Marco; Santos, Jorge Costa. *Transexualidade: Aspectos Psiquiátricos e Médico-Legais* [em linha], pp. 121-130.

<http://www.academia.edu/3061841/Transexualidade_Aspectos_Psiqui%C3%A1tricos_e_M%C3%A9dico-Legais> [21 agosto 2016].

Matos, Fernando. *Sintomas de disforia de género* [em linha]. <[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* [em linha]. <<https://apidentidade.wordpress.com/sobre/>> [28 junho 2016].

Parlamento Europeu. *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))*. Estrasburgo: Parlamento Europeu, 2014. <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0062+0+DOC+XML+V0/PT>> [15 agosto 2016].

Princípios de Yogyakarta - Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de género –. [em linha]. 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 [em linha]. <<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 [em linha]. <http://www.im.mj.pt/sections/im/a_registral/registo-civil/docs-do-civil/lista-atualizada-de/> [30 julho 2016].

s. a. *Código Penal Português*. Coimbra: Almedina, 2015.