

CULTURA DE PAZ E PROTEÇÃO DA COMUNIDADE LGBTQIA+ NA PERSPETIVA DO DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO

Patrícia Cardoso Dias¹

Pedro Trovão do Rosário²

Resumo

De uma perspetiva individual e coletiva, o Direito Antidiscriminatório encontra-se vinculado com a formulação constitucional de dignidade da pessoa humana. Qualquer forma de discriminação viola tal princípio aglutinador e no qual se funda o ordenamento jurídico e consubstancia uma dedução prática de um preconceito contra um determinado grupo vulnerável, atribuindo a todos os membros do grupo características negativas comuns, desconsiderando a virtuosidades e méritos individuais daqueles que o integram, colocando estes numa situação de segregação e subordinação social em relação ao grupo dominante. Na fundamentação teórica do Direito Antidiscriminatório, acompanhando Fernando Rey Martinez, observa-se, por conseguinte, duas dimensões: uma subjetivo-individual que remete para a dignidade de pessoa humana; outra, objetivo-institucional, que evidencia a situação social do grupo a que pertencem as pessoas discriminadas. Identificam-se, assim, duas consequências imediatas: a primeira, promove a discriminação por via da estigmatização daquilo que se afasta do padrão socialmente normalizado; a segunda, reifica a reprodução cíclica de padrões normalizados, determinando um “esforço acrescido” de (aparente) tolerância para com características diferenciadas que não são incorporadas *ab initio* no desenvolvimento social e cultural da pessoa humana.

Palavras-chave: Cultura de Paz. Dignidade da Pessoa Humana. Igualdade. Direito à Autodeterminação Pessoal. Direito à Diferença.

¹ Professora Assistente Convidada na Universidade Autónoma de Lisboa “Luís de Camões”, Investigadora do Ratio Legis [Projeto: Cultura de Paz e Democracia]; L.L.M. Universidade Autónoma de Lisboa “Luís de Camões”; Professora Convidada no ISPA – Instituto Superior de Psicologia Aplicada, Ciência ID: DE1B-C26C-6EA3; ORCID ID: 0000-0002-8564-8839, padias@autonoma.pt; O texto apresentado deriva da comunicação realizada no âmbito do III Foro Jurídico Ibero Brasileiro, realizado nos dias 22 e 23 de abril de 2024, na Faculdade de Ciências Jurídicas e do Trabalho da Universidade de Vigo, subordinado ao tema “Inteligência artificial: regulação e direitos em uma perspectiva multidisciplinar”. A comunicação foi apresentada no âmbito das atividades desenvolvidas no Centro de Investigação Ratio Legis em Estudos relativos ao Direito Fundamental à Paz.

² Doutor em Direito e Professor Associado da Universidade Autónoma de Lisboa (UAL), Investigador Integrado do JUSGOV/UMinho - Centro de Investigação em Justiça e Governança (GLOB - Grupo de Investigação: globalização, democracia e poder) e Investigador e Coordenador do Grupo de Investigação: Cultura de Paz e Democracia do Ratio Legis/UAL - Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Ciências Jurídicas. E-mail: – prosario@autonoma.pt

Abstract

From an individual and collective perspective, Anti-Discrimination Law is linked to the constitutional formulation of human dignity. Any form of discrimination violates this unifying principle on which the legal system is based and constitutes a practical deduction of prejudice against a certain vulnerable group, attributing common negative characteristics to all members of the group, disregarding the individual virtues and merits of those who treat it. integrate, placing them in a situation of segregation and social subordination in relation to the dominant group. In the theoretical foundation of Anti-Discrimination Law, following Fernando Rey Martinez, two dimensions are therefore observed: a subjective-individual one that refers to the dignity of the human person; another, objective-institutional, which highlights the social situation of the group to which the discriminated people belong. Two immediate consequences are thus identified: the first, it promotes discrimination via stigmatization of that which deviates from the socially normalized standard; the second, reifies the cyclical reproduction of normalized patterns, determining an “increased effort” of (apparent) tolerance towards differentiated characteristics that are not incorporated ab initio in the social and cultural development of the human person.

Key-words: Culture of Peace. Dignity of the Human Person. Equality. Right to Personal Self-Determination. Right to Difference.

1 INTRODUÇÃO

A Declaração Universal dos Direitos Humanos reconhece a igualdade e a não discriminação como condição essencial à realização efetiva dos direitos humanos fundamentais. Assim, a homofobia ou a transfobia, enquanto modelos discriminatórios fundados na orientação sexual ou na identidade de género no desporto consideram-se, tais como quaisquer outros fenómenos de discriminação, manifestações imediatas de violação ao princípio da ética e solidariedade entre seres humanos, socialmente responsáveis por uma sociedade desenvolvidamente sustentada numa perspetiva de respeito recíproco.

Com efeito, por força da missão acometida pelos princípios da igualdade e da não discriminação em razão da orientação sexual, e mais recentemente do direito à autodeterminação da identidade e expressão de género e características sexuais, enquanto tarefas fundamentais dos Estados de Direito (p.e. artigos 13.º e alínea h) do artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa), as políticas públicas de desconstrução de categorias heteronormativas e ações afirmativas (discriminação positiva) adotadas devem considerar uma abordagem multidisciplinar potenciadora da eliminação dos estereótipos de género e de orientação sexual.

Historicamente os estereótipos de género encontram-se na origem de discriminações, diretas e indiretas, em razão do sexo, promovendo multidimensionais formas de discriminação, tais como as assentes na orientação sexual, identidade e expressão de género e características sexuais, concretizadas em práticas homofóbicas, bifóbicas, transfóbicas e interfóbicas, assentes e manifestadas em formas de violência e exclusão social, tais como o discurso de ódio, o desrespeito pela vida privada e familiar, a discriminação no mercado de trabalho, no acesso a bens e serviços, na saúde, na educação e no desporto.

A perceção da diferença, assente na dicotomia binária, que pretensamente legitima o tratamento desigual, em relação aos atributos e características que devem ou não ser possuídos por cada indivíduo de um dos sexos binários, aos comportamentos considerados socialmente adequados e sobre as atividades que mulheres e homens devem desempenhar em função do seu sexo e da sua orientação sexual, conduz à heteronormatividade. Em bom rigor, o paradigma heteronormativo igualitário transcende a própria orientação sexual, compreendendo a identidade de género (incluindo a cisgénero) e a definição binária de género. Este padrão apresenta desde logo duas consequências diretas: autoexclusão e a estigmatização de todos aqueles que não se encontrem no estereótipo de definição binária tradicional.

A heteronormatividade, causa e resultado simultâneos de discriminação, motivaram, entre outros, o Comité de Ministros do Conselho da Europa a emitir a Recomendação CM/Rec (2010)5 aos Estados-Membros, aconselhando a adoção de medidas para o combate à discriminação em razão da orientação sexual ou da identidade de género, tais como a revisão do quadro legislativo existente, equiponderando eventuais situações de discriminação fundada na orientação sexual ou identidade de género, a adoção de medidas legislativas destinadas ao combate à discriminação em razão da orientação sexual ou da identidade de género, a fim de garantir o respeito pelos direitos humanos das pessoas LGBTI, bem como a assegurar às vítimas de discriminação acesso aos meios jurídicos e formas de reparação por atos de discriminação sofridos.

Neste termos, o problema que aqui suscita coloca-se em relação à efetividade das declarações sobre a igualdade quando mobilizadas para a tutela de uma comunidade vulnerável como a LGBTQIA+ e a necessidade de densificar o Direito Antidiscriminatório como instrumento de consecução de uma Cultura de Paz. Para este

efeito, os objetivos do presente texto são fixados na reflexão a respeito do gênero e diversidade, na interseção entre o valor inexorável da dignidade da pessoa humana, a identidade pessoal em sentido amplo e o livre desenvolvimento da personalidade e o potencial concretizador do Direito Antidiscriminatório no âmbito de uma cultura de paz. Para alcançar tais objetivos opta-se pela revisão bibliográfica, selecionando-se os autores que, para este efeito, considerámos mais oportunos nesta ocasião.

2 O GÊNERO E A SUA (DES)CONSTRUÇÃO: A HUMANIDADE SEXUADA

O Direito é o meio de produção e reprodução das construções sociais, é um fenómeno humano e social³ que tem contribuído significativamente para a construção das relações de gênero heteronormativas, orientadas pelo pressuposto de sexo binário (feminino e masculino) que, tendencialmente, evidenciam uma assimetria social entre o homem e a mulher.

A diferenciação na construção da identidade jurídica feminina e masculina promoveu a justificação clássica para o tratamento desigual das pessoas radicado na sua diferença biológica e anatômica^{4 5 6} e sustentada a premissa de que homens e mulheres são intrinsecamente diferentes, entende-se subjacente a tradicional prevalência do

³ ASCENSÃO, José de Oliveira – **O Direito. Introdução e Teoria Geral**. P. 23-29.

⁴ Veja a este propósito a redação do art.º 1605.º do Código Civil português, revogado recentemente pela Lei N.º 85/2019, de 3 de setembro, que considerava lícito à mulher contrair novas núpcias passados cento e oitenta dias apenas, e se, obtivesse uma declaração judicial de que não se encontrava grávida ou que tivesse tido algum filho depois da dissolução, declaração de nulidade ou anulação do casamento anterior; se os cônjuges estivessem separados judicialmente de pessoas e bens e o casamento se dissolvesse por morte do marido, podia ainda a mulher celebrar segundo casamento decorridos cento e oitenta dias sobre a data em que transitou em julgado a sentença de separação, se obtivesse uma declaração judicial de que não se encontrasse grávida ou tivesse tido algum filho depois daquela data.

⁵ BELEZA, Teresa Pizarro – **Direito das Mulheres e da Igualdade Social. A Construção Jurídica das Relações de Género**. P. 88.

⁶ Vera Lúcia Raposo identifica três etapas fundamentais na compreensão dos conceitos de igualdade e desigualdade. Na primeira, relacionando-se a diferença com a desigualdade, operou-se uma verdadeira hierarquização valorativa entre seres superiores e inferiores, entendendo-se, *rectius*, as mulheres como seres negativamente diferentes; na segunda, a igualdade relacionou-se com a identidade, passando a entender-se que todos tinham direito a ser tratados como iguais na exata medida em que cumprissem os critérios da identidade, realçando-se nesta fase as semelhanças entre as pessoas como forma de obstar às desigualdades suscitadas na primeira etapa; na terceira etapa a diferença assume-se como um fator correlativo com a igualdade, assumindo-se por princípio que todos gozam do direito a ser tratados de forma igual, proporcionalmente às suas diferenças, de forma a promover a realização de cada necessidade pessoal. Cfr. RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto – Paridade, a Outra Igualdade. In **Ciências Jurídicas Civilísticas: Comunitárias; Económicas; Empresariais; Filosóficas; Históricas; Políticas; Processuais**. P. 572.

“homem” em relação à “mulher”, devendo esta adaptar-se às regras de regime criadas sob a égide do padrão masculinizado⁷.

O paradigma igualitário tem vindo a fornecer artificialmente os termos de comparação da discursividade heteronormativa⁸, evidenciando-se a discursividade igualitária formal das mais diversas áreas – v.g. jurídica⁹, médica¹⁰, religiosa¹¹ – como um reforço à criação de identidades normativas binárias, vislumbrando-se a estigmatização, mais ou menos velada, face às diversas perceções sociais e culturais da diferença (v.g. raça, etnia, religião, hábitos de vida) entre seres humanos em relação à padronização do género feminino e masculino.

O reforço da heteronormativização binária encontra imediatamente amparo nos fundamentos constitucionais na prossecução da igualdade entre homens e mulheres. A norma constitucional (portuguesa no art.º 13.º e art.º 14.º na espanhola) impõe, neste sentido, a eliminação de desigualdades formais e materiais por via do impulso legislativo,

⁷A hegemonia masculina no desporto, suportada por uma desigualdade socialmente construída, é em bom rigor tolerada conforme resulta da recessão crítica a *Sex Segregation in Sports: Why Separate is Not Equal*. «(...) a wrestler [sic] in 2011 who refused to compete against a girl in a collegiate tournament; he did so purely based on her sex. Their question was, why would a male wrestler be applauded for refusing to compete against a woman, when would have been condemned for his choice were it based on race, sexual orientation, or nationality?». SAPPENFIELD, Kourtney – **Adrienne Miller and Jomills Braddock II: Sex Segregation in Sports: Why Separate is Not Equal**. P. 2479.

⁸ A igualdade de género é, assim, uma das prioridades globais da UNESCO, encontrando-se em curso o designado UNESCO Priority Gender Equality Action Plan for 2014-2021, cuja construção e garantia da igualdade de género como princípio de direitos humanos e fundamento da democracia, tem como objetivo o alcançar de uma igualdade substantiva (na vertente jurídica e de facto).

⁹ A identidade jurídica de acordo com o sexo bio anatómico é atribuída à nascença, conforme resulta das disposições conjugadas no n.º 1 do art.º 101.º - A (requisitos gerais) e alínea b) do n.º 1 do art.º 102.º (requisitos especiais), às quais acresce a exigência prevista na alínea a) do n.º 2 do art.º 103.º (todos do Código do Registo Civil) em relação à composição do nome próprio, que não deve suscitar dúvidas sobre o sexo do registando.

¹⁰ SCHWEND, Amets Suess – *Trans Health Care from a Despathologization and Human Rights Perspective*. **Public Health Reviews**. P. 2-3; «No geral, os médicos e alunos de medicina assumem que têm pouca ou nenhuma preparação no que concerne à abordagem em contexto clínico da orientação sexual e de assuntos relacionados com a identidade de género. (...). O facto de nos movimentarmos numa sociedade hétero e cisnormativa cria desigualdades importantes para todos aqueles que se sentem excluídos desta «normalidade». No contexto clínico o tema é tanto mais importante quanto pode condicionar o grau de exposição e de confiança do doente perante os profissionais de saúde, o que em última análise nos afasta de uma saúde centrada no doente e nos coloca perante uma situação de não respeito pelo princípio da equidade.». Cfr. MACEDO, Ana – **Identidade de Género e Orientação Sexual na Prática Clínica**. P. 66, 68.

¹¹ Em 2019 o Vaticano publicou um documento da Congregação para a Educação Católica, cujo título é “Homem e Mulher os Criou”, cuja matriz antropológica cristã conservadora apela, naturalmente, à manutenção adstrita da identidade pessoal à diferença biológica entre masculino e feminino. Cfr. CONGREGAÇÃO para a Educação Católica – **Homem e Mulher os Criou**.

o que apenas se alcança com a continua densificação da igualdade de género enquanto vertente do princípio da igualdade.

A hegemonia heteronormativa comporta, assim, duas consequências imediatas: a primeira, promove a discriminação por via da estigmatização daquilo que se afasta do padrão socialmente normalizado; a segunda, reifica a reprodução cíclica de padrões normalizados, determinando um “esforço acrescido” de (aparente) tolerância para com características diferenciadas que não são incorporadas *ab initio* no desenvolvimento social e cultural da pessoa humana¹². As declarações sobre a igualdade são estranhas à perceção da diferença constitutiva dessa mesma diferença, porquanto partem de uma homogeneidade binária heteronormativa dirigida a destinatários infinitamente diferentes¹³.

O “caminho a percorrer” pelo princípio da igualdade hodiernamente, implicará abandonar o tradicional paradigma igualitário que atende particularmente ao que une as pessoas entre si e não ao que as separa, para se aproximar de um paradigma de preservação da diferença, *rectius*, por via da criação de regimes jurídicos adequados à preservação das particularidades de cada ser humano.

Neste sentido, delineando uma política de direito anti discriminatório e visando salvaguardar o direito à autodeterminação pessoal com o conseqüente reconhecimento dos direitos dele decorrentes em relação às pessoas transgénero (tais como o reconhecimento da sua identidade de género e o direito a ser tratada e identificada de acordo com ela), a Resolução 2048 do Conselho Europeu de 2015 recomendava que cada Estado Membro ponderasse o desenvolvimento de procedimentos céleres e transparentes em relação ao procedimento de mudança de menção de sexo e nome próprio no registo civil, a eliminação de requisitos prévios quanto à esterilização ou quaisquer outros tratamentos médicos de afirmação de género, diagnósticos de saúde mental ou a

¹² «A heteronormatividade pressupõe uma visão do mundo na qual há padrões clássicos de feminino e masculino e onde a orientação sexual de referência é a heterossexual, sendo a relação e tratamento das pessoas homossexuais adaptado daquilo que é assumido para as pessoas heterossexuais.». Cfr. MACEDO, Ana – **Identidade de Género e Orientação Sexual na Prática Clínica**. P. 65.

¹³ BELEZA, Teresa Pizarro – **Direito das Mulheres e da Igualdade Social. A Construção Jurídica das Relações de Género**. P. 90-91.

possibilidade de inclusão de um terceiro género nos documentos de identificação daqueles que assim o desejassem^{14 15}.

Não é de estranhar que um direito fundamental à diferença venha a ganhar expressão reforçada em alguns ordenamentos jurídicos, designadamente, no que concerne ao direito à autodeterminação da identidade e expressão de género e do direito à proteção das características sexuais¹⁶ que, com a inerente garantia jurídica, assegura que a pessoa não abdique de o ser em liberdade e de se transformar naquilo que é ou naquilo que vai sendo.

Nem todos os seres humanos, atendendo ao conhecimento científico de outras áreas, são necessariamente homens e mulheres enquadrados em categorias objetivas e pré determinadas¹⁷, tratando-se de um fenómeno humano comum e culturalmente diverso. Assinala-se assim o potencial e pertinência das normas, particularmente as constitucionais, na construção da perceção coletiva da igualdade de género, assegurando um direito à diferença, enquanto dimensões fundamentais do princípio da igualdade.

É a experiência histórica que demonstra que a proclamação da igualdade depende da realidade constitucional vivenciada em cada cultura, latitude geográfica e momento histórico, pelo que a sua realização legislativa e aplicação prática padecem das refrações decorrentes do âmbito social e valores pré adquiridos.

Daqui resulta a importância da precisão dos conceitos. Os conceitos, ainda que não consolidados ou suscetíveis de reformulação, exercem a pertinente função de conduzir o pensamento, indicando de igual forma a realidade social e valores que “observam” para a sua construção.

¹⁴ CONSELHO Europeu – **Recomendação 2048**.

¹⁵ Na Nova Zelândia, nos casos em que não é possível determinar o sexo à nascença, o registo civil prevê a possibilidade de inscrição com “sexo indeterminado”, sendo que em 2012 foi incluída a designação “X” nos documentos de identificação de pessoas em processo de afirmação de género; na Austrália, desde 2003, é possível a designação de género “X” para todas as pessoas adultas e não só para pessoas com sexo indeterminado; na Alemanha, em 2017, o Tribunal Constitucional pronunciou-se quanto à existência de um terceiro género, decidindo que o registo civil e a identidade civil apenas são expressão da identidade pessoal se coincidirem entre si, pelo que o terceiro género é baseado na identidade pessoal e não no sexo biológico.

¹⁶ A título de exemplo, em Portugal, a LEI N.º 38/2018, de 7 de agosto, que estabelece o direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e o direito à proteção das características sexuais de cada pessoa.

¹⁷ Neste mesmo sentido a WORLD Professional Association for Transgender Health – **Standards of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender-Nonconforming People**. P. 4-5.

3 DIVERSIDADE: RIGOR TERMINOLÓGICO E AFIRMAÇÃO DO DIREITO À DIFERENÇA

A igualdade, abstrata e concreta, não se tem alcançado da mera previsão constitucional enquanto princípio, mas do equilíbrio que vem sendo encontrado entre a justiça concreta e o direito à diferença que resultou reconhecido por via das lutas travadas pela igualdade por aqueles que se encontravam (ou encontram) marginalizados.

Os direitos são os mesmos para todos, mas nem todos se encontram em igualdade de condições para os exercer «(...) é preciso que essas condições sejam criadas ou recriadas através da transformação da vida e das estruturas dentro das quais as pessoas se movem»¹⁸ na impressiva afirmação de Jorge Miranda. A criação ou recriação destas condições, no desiderato da equidade para o exercício de direitos que se prossegue na ponderação da (re)construção do género encontra, necessariamente, a sua matriz fundante no rigor terminológico que se alcança transdisciplinarmente das ciências médica, ética, sociológica e jurídica.

É o complexo destas áreas do conhecimento que permitem o desenvolvimento da capacidade individual e coletiva anti discriminatória¹⁹, conceito elástico e mutável, que varia diacronicamente e sincronicamente, minorando-se a conhecida clivagem intolerante em relação ao transgenismo.

O sexo, feminino e masculino, é o resultado expresso da observação dos órgãos sexuais externos²⁰ (caraterísticas sexuais primárias). É definido de acordo com as caraterísticas biológicas, anatómicas, genéticas e reprodutivas da pessoa. Neste sentido, regra geral, o cariótipo consistente com o sexo feminino apresenta-se com a designação 46 XX e o masculino 46 XY²¹.

¹⁸ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais.** P. 241.

¹⁹ O direito anti discriminatório é aplicável em diversas situações, como seja o ingresso em estabelecimento de ensino ou no mercado de trabalho, relevando de igual forma neste domínio que particularmente nos interessa agora analisar. Originariamente o conceito de discriminação significava distinguir ou diferenciar de forma neutra. Hodiernamente é expressão de intolerância, associada a preconceitos e conotações pejorativas, significando o discriminar uma diferenciação negativa. RAPOSO, Vera Lúcia – **O Poder de Eva. O Princípio da Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos; Problemas Suscitados pela Discriminação Positiva.** P. 291-299.

²⁰ Seja no momento do nascimento, seja em momento anterior através dos meios de diagnóstico pré-natal.

²¹ HIRSCHBERG, Angelica Lindén – Female Hyperandrogenism and elite sports. **Endocrine Connections Review.** P. 84-85; Contudo, existem composições cromossômicas inferiores a 46, tais como as pessoas diagnosticadas com a Síndrome de Turner, cuja variação consiste num cariótipo 45 XO, bem como

Algumas mulheres e homens nascem com diferenças no desenvolvimento sexual, diagnóstico que tanto se pode verificar precocemente à nascença ou na infância, como na adolescência ou durante a vida adulta. A forma de apresentação precoce resulta, regra geral, de casos de ambiguidade genital, mas pode ser observada em apresentações tardias variáveis²². Tais casos descritos não podem ser confundidos com situações de não conformidade de género. O denominador comum que se encontra para a não conformidade de género e as diferenças no desenvolvimento sexual é apenas a ausência de fatores exógenos. As diferenças no desenvolvimento sexual definem-se como situações congénitas nas quais o desenvolvimento cromossomático, das gónadas ou da anatomia morfológica sexual é atípica.

A identidade de género corresponde ao género com o qual a pessoa se identifica, radicando de uma vivência eminentemente interna e individual, e através da qual se expressa, ou não, diariamente (expressão de género, por exemplo, através da roupa, do corte de cabelo, dos desportos praticados, comportamentos)^{23 24}, é definida pelo sentimento subjetivo relativamente à pertença a um determinado género para si e pode assumir-se como feminino ou masculino, no espectro feminino ou no espectro masculino, ou *genderqueer*, uma identidade de género indefinida, uma identidade que se sobrepõe ao

composições superiores a 46, como é o caso da Síndrome de Klinefelter em que o cariótipo é 47 XXY. Cfr. SCHULTZ, Jamie - Caster Semenya and the “Question of Too”: Sex Testing in Elite Women’s Sport and the Issue of Advantage. *Quest*. P. 230-231.

²² MACEDO, Ana – **Identidade de Género e Orientação Sexual na Prática Clínica**. P. 77.

²³ O acrónimo LGBTQI integra uma diversidade de indivíduos e de manifestações de personalidade, incluindo populações cuja identidade se baseia na orientação sexual e na identidade de género, compreendendo atualmente as pessoas intersexo e *gender queer*.

²⁴ «La cualidad de *trans*, que las/os diferencia de mujeres y varones cis, consiste en la falta de correspondencia entre el género autopercebido y el asignado conforme a la anatomía genital en el nacimiento (...). Para las/os entrevistadas/os el género de una persona puede ser femenino o masculino, pero esto depende de la autopercepción de cada individuo y no de la anatomía genital. La presencia de genitales que no se corresponden con el género autopercebido, así como el haber realizado una transición desde el género asignado hacia el autopercebido, sólo cualifican el género de un individuo como «trans»». *Vide*, GODOY, Gabriel César – **La Identidad de Género Trans: Una Construcción Relacional y Contextualizada (San Luiz, Argentina, 2013-2015)**. P. 10.

género masculino e feminino, uma identidade sem um género ou terem uma identidade de género fluida^{25 26 27 28}.

Designam-se cisgénero as pessoas que se identificam com a categoria de género que corresponde às características anatómicas sexuais que determinaram a especificação do sexo no modelo binário²⁹. O termo transgénero é empregue para descrever diversas identidades e expressões de género que não se identificam com as características biológicas visíveis, não se conformando com o estereótipo social de homem e mulher³⁰, não sendo relevante a pessoa ter iniciado ou pretender iniciar o processo de transição ou cirurgia de afirmação de género. O adjetivo transsexual, que na verdade consiste numa designação desadequada porque muitas pessoas não experimentam um processo de transição porque nunca reputaram para si o género consignado à nascença, refere-se às pessoas transgénero feminino ou masculino que tenham realizado tratamento hormonal ou cirúrgico de afirmação de género.

A pessoa transgénero não tem necessariamente de experimentar um processo de afirmação de género³¹ com recurso a terapias hormonais ou intervenções cirúrgicas³², o que é aliás reforçado com o reconhecimento de identidades de género não binárias.

²⁵ ««Gender has been described as a person’s internal sense of “gendered self” and place in the world. Gender differs from physiological sex traits and is not defined by external genitalia. Rather, gender is a construct of an individual’s own gender identity.» BASS, Megan; GOZALEZ, Luis J.; COLIP, Leslie; [et. al] – **Rethinking Gender: The Nonbinary Approach**. P. 1821.

²⁶ MACEDO, Ana – **Identidade de Género e Orientação Sexual na Prática Clínica**. P. 21.

²⁷ Espectro de género é a classificação que considera que o género se estabelece num contínuo entre feminino e masculino, opondo-se à classificação binária, é comumente designada género fluido ou *queergender*; a pessoa que se defina como não tendo género ou de género neutro designa-se agénero, tratando-se de uma forma de identidade de género não binária; a disforia de género consiste no diagnóstico DSM-5 atribuído a pessoas cuja identidade de género não corresponde ao sexo e género atribuídos à nascença provocando sofrimento ou desconforto causado por aquela discordância. BASS, Megan; GOZALEZ, Luis J.; COLIP, Leslie; [et. al] – **Rethinking Gender: The Nonbinary Approach**. P. 1821; MACEDO, Ana – **Identidade de Género e Orientação Sexual na Prática Clínica**. P. 43.

²⁸ Sustentando que a identidade de género transgénero consiste numa construção relacional, que requer um trabalho consistente e permanente de auto percepção e que se encontra socioculturalmente condicionada, por oposição à concetualização da identidade de género transgénero enquanto produção e processo volitivo eminentemente pessoal, conferir GODOY, Gabriel César – **La Identidad de Género Trans: Una Construcción Relacional y Contextualizada (San Luiz, Argentina, 2013-2015)**.

²⁹ BIANCHI, Andria – Something Got to Give: Reconsidering the Justification for a Gender Divide in Sport. **Philosophies**. P. 2

³⁰ «A transgender person identifies with a gender that differs from their sex, where a person’s sex is usually assigned at birth and based on factor such as hormones and reproductive systems». BIANCHI, Andria – Something Got to Give: Reconsidering the Justification for a Gender Divide in Sport. **Philosophies**. P. 2.

³¹ SCHWEND, Amets Suess – Trans Health Care from a Despathologization and Human Rights Perspective. **Public Health Reviews**. P. 6.

³² WORLD Professional Association for Transgender Health – **Standarts of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender-Nonconforming People**. P. 9-11.

Discordamos, assim de António Menezes Cordeiro ao afirmar que «(...) o ser humano é uma espécie sexuada. Os indivíduos de cada um dos sexos distinguem-se, fácil e imediatamente, pelo aspecto geral, pela postura, pelos gestos. (...) A diferenciação dos sexos constitui um dos grandes sortilégios da humanidade»³³, atenta a adstrição ao facto anatómico que revela. Não é líquido que os indivíduos de cada sexo se distingam fácil e imediatamente, tratando-se por isso de uma afirmação imprecisa que não corresponde à realidade fáctica, porquanto a frequente associação entre a não conformidade de género e a cirurgia de afirmação de género não se verifica em todas as pessoas. Esta associação resulta de uma padronização binária da medicina que estabelece uma associação entre o corpo e o sexo anatómico, desconsiderando as diversas opções quanto ao corpo no qual a não conformidade de género se vivência, e que parece não atender à fluidez do espectro de género³⁴.

Não pode ser reconduzido ao esquecimento o árduo caminho percorrido pela despatologização do transgenismo, *rectius* do transsexualismo, particularmente na última década, que conduziu a uma alteração do modelo de cuidados de saúde e da conformação jurídico-normativa que se exige em relação às pessoas transgénero.

A premência da criação de um quadro internacional de princípios ético orientadores de um plano de proteção multidimensional de direitos humanos fundamentais respeitantes à orientação sexual, identidade e expressão de género e salvaguarda das características sexuais, determinou a adoção de instrumento de *soft law*, The Yogyakarta Principles³⁵, considerando o proficuo contributo que um quadro de proteção ético-legal apresenta para a desconstrução dos preconceitos culturalmente instituídos e para a despatologização da não conformidade de género³⁶.

A incongruência de género constava do capítulo reservado às patologias de saúde mental e comportamentais do International Classification of Diseases (ICD) desde 1975, todavia em 2018 transitou para o capítulo de condições relacionadas com a saúde sexual³⁷,

³³ CORDEIRO, António Menezes – **Tratado do Direito Civil Português. Tomo III. Parte Geral.** P. 335.

³⁴ SCHWEND, Amets Suess – Trans Health Care from a Despathologization and Human Rights Perspective. **Public Health Reviews.** P. 6.

³⁵ The Yogyakarta Principles foi adotada em 2007, a última atualização verificou-se em 2017, sendo conhecida como The Yogyakarta Principles Plus 10.

³⁶ SCHWEND, Amets Suess – Trans Health Care from a Despathologization and Human Rights Perspective. **Public Health Reviews.** P. 3-4.

³⁷ WORLD Health Organization – **International Classification of Diseases.**

promovendo a diminuição do estigma associado a um grupo de pessoas que enformam uma população diversificada e não inerentemente doente.

O sexo, enquanto elemento biológico determinado e objetivo foi ultrapassado pela construção sociológica de gênero. Reclama-se por isso a intervenção do ordenamento jurídico, não apenas a título residual, mas a título constitutivo do acolhimento de uma perspectiva não binária do sexo e do gênero de acordo com a auto percepção da pessoa sobre si mesma.

A igualdade de gênero não pode assim ser reduzida a uma igualdade morfológicamente sexuada. A sua proclamação e alcance material exige, assim, que se considere a diversidade de gênero, sendo esta a única via de cumprimento substantivo do primado da pessoa humana, referencial ético e axiológico da dignidade que lhe é imanente.

A igualdade aplicada ao gênero, no seu sentido primário, cumpre a sua finalidade enquanto não sustentar a estigmatização, a segregação e a desigualdade. Ora, pessoas transgênero são expostas a reiteradas violações da sua integridade que radicam dos padrões heteronormativos instituídos, pelo que se impõe o reconhecimento e consagração da existência de outras manifestações do reduto último de privacidade da pessoa humana e livre desenvolvimento da sua personalidade para além do artificial dualismo sexuadao.

O conceito de igualdade de gênero terá assim de evoluir e adaptar-se sincronicamente ao conceito de gênero, harmonizado com o reconhecimento da diversidade e expressão de gênero enquanto direito humano e do qual radica uma dimensão protetiva que desloca a perspectiva muito adstrita à pessoa sexuada para o repúdio dos comportamentos sociais e culturalmente construídos discriminadores da diferença individual em que consiste a pessoa ser em devir.

4 A TRÍADE: DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL E O LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE

O direito à identidade pessoal enquanto garantia de identificação de cada pessoa como indivíduo, singular e irrepetível, deve ser interpretado em harmonia com o direito

ao livre desenvolvimento da personalidade, enquanto manifestação da dignidade intrínseca que é reconhecida à pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana, valor anterior à própria ideia de Estado de Direito, é o referencial primário de direitos humanos fundamentais que lhe asseguram uma expressão mais definida. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade³⁸ representa sobretudo a afirmação de um direito à liberdade da pessoa em relação à sua individualidade, donde no bem jurídico tutelado necessariamente se encontram as diferenças dessa individualidade³⁹.

Não se cinge, contudo, à dimensão individual da diferença, porque lhe é inerente uma dimensão social que resulta de uma interação com as outras pessoas. A natureza social do desenvolvimento da personalidade exige, assim, o estabelecimento de um quadro normativo que materialize as condições de desenvolvimento da personalidade, não se bastando enquanto garantia de não ingerência na liberdade individual de estabelecimento de diferenças, mas sobretudo enquanto exigência ao legislador de tutela da integridade da liberdade geral de ação da pessoa⁴⁰ consistente com a garantia de desenvolvimento de uma individualidade autónoma e livre.

O princípio geral de respeito pela dignidade da pessoa humana e desenvolvimento da sua personalidade são por isso a sede fundamental de proteção da personalidade, visando assegurar uma proteção absoluta da pessoa, proteção que se opera não apenas por via da tutela da personalidade, mas também da sua realização efetiva. É assim um direito à pessoa no seu todo, «(...) não apenas como ser mas como ser em devir e, por consequência, no seu próprio poder de autodeterminação (...)»⁴¹, um verdadeiro direito à liberdade e à existência, atenta a sua dimensão não estática, inesgotável e ilimitável, com a garantia de condições essenciais para que o indivíduo seja verdadeiramente pessoa⁴².

³⁸ N.º 1 do artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa.

³⁹ PINTO, Paulo da Mota – **Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais – Estudos**. P. 17.

⁴⁰ PINTO, Paulo da Mota – **Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais – Estudos**. P. 21-25.

⁴¹ CARVALHO, Orlando de – **Teoria Geral do Direito Civil**. P. 106.

⁴² «(...) o direito geral da personalidade é o seu direito-matriz fundante, aquele em que esses direitos enraízam, pois os «objectos» deles são antes projecções do objecto verdadeiro desta tutela jurídica, que é a personalidade no seu todo», *vide*, CARVALHO, Orlando de – **Teoria Geral do Direito Civil**. P. 206.

O direito à identidade pessoal, integrado no núcleo da personalidade, caracteriza o ser humano enquanto pessoa individualizada, diferenciando-a de todas as outras, com uma historicidade e vivência pessoal, que são expressão do direito a que cada pessoa viva em concordância consigo mesma. Ora, esta concordância é também expressão do direito à liberdade de consciência que se manifesta nas suas opções e manifestações particulares de vivência.

Daqui resulta a imanente dependência entre o direito à identidade pessoal e o direito à autodeterminação e expressão de género, porquanto aquela será a manifestação exterior de uma vivência interna, eminentemente pessoal. A auto percepção da pessoa sobre si mesma é dinâmica, impondo-se não só um modelo de tutela diferenciado que acompanhe o desenvolvimento da personalidade humana, mas de igual forma a criação de condições que assegurem materialmente a dimensão legal, social e física do corpo e da identidade de género que dele radica⁴³.

O ser humano na sua vivência pessoal, consigo mesmo e com os outros, é infinitamente diversificado, sendo a variabilidade de género uma manifestação desta diversidade. Os estereótipos de género e o estigma associados à não conformidade de género variam de acordo com a padronização de normas sociais e culturais, donde o preconceito e discriminação associados à marginalização também se apresentam em grau diverso, refletindo-se nas pessoas de forma mais ou menos acentuada.

Importa por isso ter presente que a experimentação da discriminação social⁴⁴ é elemento compulsório do desenvolvimento de patologias de saúde mental, nas quais se inclui a disforia de género ou a transfobia internalizada⁴⁵, e não a própria não conformidade de género.

⁴³ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa. Artigos 1.º a 107.º**. P. 464.

⁴⁴ SCHWEND, Amets Suess – Trans Health Care from a Despathologization and Human Rights Perspective. **Public Health Reviews**. P. 5.

⁴⁵ A transfobia internalizada consiste no desconforto pessoal com a auto percepção sobre a não conformidade de género de acordo com as expectativas sociais normativizadas em relação ao género. WORLD Professional Association for Transgender Health – **Standards of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender-Nonconforming People**. P. 97.

Não se encontram, assim, razões contrárias atendíveis para que a pessoa seja identificada por subsunção a uma categorização binária de sexo anatómico uma vez que seja auto percebida a não concordância com a sua identidade de género.

O direito ao livre desenvolvimento da personalidade, postulado axial de respeito pela dignidade da pessoa humana, implica o reconhecimento de um espaço de liberdade e realização pessoal que convoca a criação de condições efetivas para realização da personalidade⁴⁶. Justifica-se, neste sentido, que a identidade civil, compreendida na identidade pessoal, postule o reconhecimento jurídico da identidade de género por via da mudança de sexo e nome próprio inscrito no registo civil, sem a antecedência de cirurgia de afirmação de género⁴⁷, porquanto a identidade civil só será expressão da identidade pessoal se com ela coincidir.

Trata-se, com efeito da passagem da igualdade formal programática para uma igualdade material precetiva, assente numa integração normativa de igualdade constitutiva de uma estrutura social alicerçada na ideia de justiça real. Não se trata pois de imputar ao Direito o acolhimento de uma ideologia de género que visa subverter a natural diferenciação sexual, porquanto entendemos que é a própria posição ético-axiológica que radica da pessoa humana que convoca a disciplina normativa do Direito e que se impõe pela necessária tutela geral da personalidade.

5 O DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO COMO PERCURSO DE UMA CULTURA DE PAZ

⁴⁶ «O direito ao desenvolvimento da personalidade recolhe, assim, no seu âmbito normativo de protecção, duas dimensões: (a) *formação livre de personalidade*, sem planificação ou imposição estatal de modelos de personalidade; (b) *protecção da liberdade de acção* de acordo com o projecto de vida e a vocação e capacidades próprias e (c) protecção da *integridade da pessoa* para além do art. 25.º, tendo sobretudo em vista a garantia da esfera jurídico-pessoal no processo de desenvolvimento», vide, CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa. Artigos 1.º a 107.º**. P. 463.

⁴⁷ A cirurgia de afirmação de género, também designada de redesignação de género, modifica as características sexuais primárias e secundárias, encontrando-se integrada no processo de transição entre o género associado ao sexo morfológico que foi atribuído à nascença para o género com o qual a pessoa se identifica, consistindo num ato médico fundamental para mitigar a disforia de género. O processo de transição é variável e individualizado não incluindo necessariamente a cirurgia de afirmação de género, podendo apenas consistir na feminilização ou masculinização do corpo através de terapias hormonais. WORLD Professional Association for Transgender Health – **Standarts of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender-Nonconforming People**. P. 95-97.

A Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Resolução n.º 71/189, a 19 de dezembro de 2016⁴⁸, na qual se expressou o reconhecimento do valor universal da paz como um direito humano e se reiterou que o direito à paz e a promoção da paz são pressupostos fundamentais do quadro de proteção e reconhecimento dos direitos humanos, devendo o conteúdo material do direito à paz ser interpretado de acordo com uma visão holística⁴⁹.

O conteúdo material do direito humano à paz compreende uma dimensão negativa, traduzida num estado de ausência de conflito, e bem assim uma dimensão positiva, orientada para concretização de três objetivos fundamentais: a satisfação das necessidades básicas de todos os seres humanos, visando a erradicação da violência estrutural resultante das desigualdades económicas e sociais; a eliminação da violência cultural, manifestada, a título de exemplo, na violência de género; o respeito efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais sem discriminação^{50 51}.

A cultura de paz, assente no respeito integral pelo conjunto de valores, ações, tradições, comportamentos e modos de vida⁵², cujo desenvolvimento se encontra em estrita ligação com a observância e promoção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais⁵³, o reconhecimento da necessidade de eliminação de todas as formas de discriminação e intolerância, veio a ser reafirmada pelo Conselho de Direitos Humanos em 2019, afirmando-se que todos os seres humanos têm direito a beneficiar de uma cultura de paz, através da promoção e proteção de todos os direitos humanos e, com particular atenção, para a promoção da igualdade e da não discriminação, competindo aos Estados zelar pela atenuação de situações de vulnerabilidade, potencialmente aptas a comprometer o conteúdo material do direito à paz⁵⁴.

⁴⁸ GENERAL Assembly of the United Nation. **Resolution n.º 71/189: Declaration on the Right to Peace.**

⁴⁹ De forma a evitar eventuais equívocos quanto ao género, emprega-se a expressão “direitos humanos” ou “direitos da pessoa humana”, visando integrar termos inclusivos dedicados a todos os diversificados membros da família humana.

⁵⁰ GENERAL Assembly of the United Nations. **Resolution n.º 71/189: Declaration on the Right to Peace.** P. 3.

⁵¹ VILLÁN DURÁN, Carlos. La paz como Derecho Humano. **Revista d’Humanitats.** P. 118.

⁵² De igual forma, na Resolução n.º 71/189, são convocados expressamente o respeito e tolerância pela diversidade enquanto elementos integradores da cultura de paz. Cfr. GENERAL Assembly of the United Nations. **Resolution n.º 71/189: Declaration on the Right to Peace.** P. 5.

⁵³ Alinea c) do art.º 1.º e art.º 2.º da Declaração sobre a Cultura de Paz. Cfr. GENERAL Assembly of the United Nations. **Resolution n.º 53/243: Declaration on a Culture of Peace.**

⁵⁴ VILLÁN DURÁN, Carlos. La paz como Derecho Humano. **Revista d’Humanitats.** P. 131.

Atendendo à finalidade última prosseguida de proteção da dignidade humana, a Pessoa é colocada no centro de um sistema de valores universal que fundamentam a construção de um sistema de proteção de direitos humanos, cujos pilares são a liberdade, a igualdade e a solidariedade conforme resulta do art.º 1.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos^{55 56}.

O sistema de proteção de direitos humanos garante, assim, as liberdades (tais como a liberdade de pensamento, consciência e religião, previstas no art.º 18.º e 19.º da DUDH), mas de igual forma a igualdade, desde logo por via da proteção contra todas as formas de discriminação no gozo e exercício dos direitos humanos e a solidariedade que, intrinsecamente relacionada com os direitos económicos e sociais, deve ser equacionada como elemento integrante de uma ética fundamentadora de um princípio de responsabilidade⁵⁷ num quadro de valores universais protegidos por direitos inalienáveis, indivisíveis e interdependentes⁵⁸, catalisadores de transformações sociais e, por conseguinte, da democracia contemporânea dedicada em transmutar os compromissos assumidos na DUDH em obrigações jurídicas vinculativas^{59 60}, conforme se alcança do art.º 28.º, 29.º e 30.º da DUDH, investindo os Estados no dever de respeitar, proteger e implementar os direitos humanos, o que é particularmente relevante para os direitos civis e políticos, bem como para os direitos económicos, sociais e culturais que implicam obrigações positivas de prestações para os Estados.

⁵⁵ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. **Diário da República**, I Série, n.º 57/78, de 9 de março de 1978.

⁵⁶ Os três pilares principais do sistema de proteção de direitos humanos encontram-se, também, expressamente previstos no Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP) que, em conjunto com a DUDH, formam a Carta Internacional dos Direitos Humanos.

⁵⁷ O princípio da responsabilidade, fundamentado numa ética de responsabilidade, ensaiado por Hans Jonas, atribui ao ser humano a responsabilidade pelo cuidado e manutenção contínua do bem-estar e da natureza para as gerações futuras.

⁵⁸ Neste sentido, também, a Declaração de Viena de 1993 proclama no art.º 5.º que os direitos humanos são universais, interdependentes e interrelacionados. Cfr. CONFERÊNCIA Mundial sobre Direitos Humanos. **Declaração e Programa de Ação de Viena**.

⁵⁹ Desde comprometimento é exemplo o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (1966) e o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (1966)

⁶⁰ «Em si, como acto de Direito Internacional, o valor da Declaração Universal não sofre dúvidas. Não é um tratado, pois foi aprovada sob a forma de resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, não vinculativa para os Estados (art. 10.º da Carta)», *vide*, MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público**. P. 297.

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas⁶¹, adotados no ano de 2015, o conteúdo do art.º 2.º e 4.º da Resolução n.º 71/189, apelam para a consecução de uma cultura de paz, conjugada com a interseção que se evidencia com as diversas fontes, formais e materiais, do Direito Antidiscriminatório enquanto sistema orientado para a proteção contra a discriminação e a desigualdade no reconhecimento e promoção dos direitos humanos, numa perspetiva vertical e horizontal.

Acompanhamos Fernando Rey Martinez, ao observar que

(...) el nuevo Derecho Antidiscriminatorio, más concreto y más intenso que el clásico derecho de igualdad, ofrece una enorme capacidad de penetración y transformación de la sociedad porque el derecho clásico de igualdad juega frente al Estado mientras que el Derecho antidiscriminatorio lo hace también, y quizá sobre todo, frente a otros particulares. (...) El Derecho antidiscriminatorio no es un fenómeno aislado de nuestro ordenamiento, sino que, como ocurre habitualmente en esta fase histórica del constitucionalismo, avanza rápidamente a lomos del Derecho internacional de los derechos humanos, del Derecho de la Unión Europea y del Derecho Comparado. Los nuevos derechos, y entre ellos sobre todo el del nuevo concepto de igualdad, se hallan especialmente globalizados: es uno de sus rasgos definitorios⁶².

A desigualdade atenta contra a dignidade humana e perpetua o comprometimento dos direitos humanos. Não se concretiza o desiderato de uma cultura de paz sem o repúdio de todas as formas de discriminação que fundamentem um tratamento desigual ou desfavorável em resultado, a título de exemplo, da condição particular, crenças ou identidade do ser humano.

O Direito Antidiscriminatório, colocando a pessoa humana no centro gravitacional da criação de um eixo jurídico de proteção permite a aplicação efetiva do conteúdo material do direito à paz conforme aventado na Declaração de Santiago sobre o Direito Humano à Paz a 10 de dezembro de 2010, permitindo concretizar o escopo de igualdade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁶¹ Com especial atenção para o desenvolvimento do Direito Antidiscriminatório, o objetivo 4 – educação de qualidade, o objetivo 5 – igualdade de género, o objetivo 8 – trabalho decente e crescimento económico, o objetivo 10 – redução de desigualdades e o objetivo 16 – paz, justiça e instituições. UNITED Nations Organization. **Development Programme. Sustainable Development Goals.**

⁶² MARTINEZ REY, Fernando; NETO, Luísa (Coord.). **Direito Antidiscriminatório.** P. 14-15.

Trata-se hodiernamente da representação da mitologia grega do titã Prometeu que amarrado eternamente a uma rocha via o seu fígado, que se regenerava todos os dias, ser comido por uma águia.

A discriminação consiste numa prática social reiterada com conotação pejorativa, encontrando-se associada a preconceitos, intolerância ou favoritismos, consubstanciando uma diferenciação negativa, uma expressão de sentido negativo, não deixando, contudo, de ser um conceito dinâmico⁶³.

O princípio da igualdade é orientador de um duplo conteúdo que se pode assacar ao conceito de discriminação, ou seja, enquanto toda a infração ao princípio da igualdade, e enquanto vetor emergente quando a igualdade seja violada com base em fundamentos expressamente proibidos, designadamente, as categorias protegidas⁶⁴.

Duas consequências imediatas poder-se-ão assacar: a primeira, de que a criação e desconstrução de categorias discriminatórias não podem colocar-se à parte da reflexão à luz de outras ciências sociais; a segunda, de que à própria ciência jurídica compete dar o seu contributo para a desconstrução daquelas, partindo do pressuposto que participa na edificação destas atenta a dimensão jurídica da estrutura social que aqui releva.

A discriminação encontra a sua matriz conceptual na perceção diferenciada em relação a categorias específicas, podendo verificar-se sob a forma de restrição, exclusão ou preferência fundada em certas características da pessoa (v.g. género, raça, idade, orientação sexual, confissão religiosa)⁶⁵. A proibição de discriminação radica assim naquilo que se tem entendido consistir em situações de desigualdade qualificada, proibindo qualquer forma de tratamento diferenciado ilegítimo, cujo referencial fundamental se encontra intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana, que não se compadece com o desfavorecimento da pessoa por força da sua pertença a

⁶³ RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto – **O Poder de Eva. O Princípio da Igualdade no Âmbito dos Direito Políticos. Problemas Suscitados pela Discriminação Positiva.** P. 297.

⁶⁴ RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto – **O Poder de Eva. O Princípio da Igualdade no Âmbito dos Direito Políticos. Problemas Suscitados pela Discriminação Positiva.** P. 298.

⁶⁵ BELEZA, Teresa Pizarro – **Direito das Mulheres e da Igualdade Social. A Construção Jurídica das Relações de Género.** P. 102.

determinados grupos com características particulares⁶⁶ e que, conseqüentemente, se encontre em situação de vulnerabilidade.

A ilegitimidade das práticas discriminatórias contra a comunidade LGBTQIA+ encontra-se proibida por normas constitucionais ou de textos internacionais, mas não já a diferenciação, cuja expressão jurídica pode resultar de uma imposição de justiça no caso concreto. Esta solução não se poderá compreender apenas enquanto comando proibitivo de discriminações. Em bom rigor, da situação de vulnerabilidade em que se encontra este grupo também se reclama uma dimensão protetora⁶⁷ da integridade da pessoa humana contra quaisquer discriminações.

A obrigação de diferenciação reveste-se, nestes termos, de um conteúdo subjetivo de proteção, consistindo num vetor do princípio da igualdade que adstringe o legislador à compensação de situações de desigualdade, permitindo ou impondo, diferenciações que sejam materialmente justificadas e legítimas à luz de critérios de justiça, proporcionalidade, solidariedade e segurança jurídica⁶⁸.

A proibição de arbítrio, enquanto mecanismo de controlo negativo, exprime um repúdio por tratamentos diferenciados que não encontrem fundamento em valores objetivos e constitucionalmente relevantes, condenando em simultâneo o tratamento diferenciado de situações iguais⁶⁹. O princípio da igualdade compreende, assim, um limite material interno quanto à discricionariedade em relação aos fundamentos legítimos da diferenciação e que subjazem ao direito anti discriminatório.

O direito anti discriminatório surge, por conseguinte, para mitigar as insuficiências do princípio da igualdade, dirigindo-se a um resultado material que ultrapasse políticas ou procedimentos aparentemente neutros, mas cujos efeitos revelem uma categorização de pessoas consistente em discriminações ilícitas ou ilegítimas.

⁶⁶ O princípio da não discriminação é um dos vetores do princípio da igualdade, atentas as suas três dimensões fundamentais: a proibição de arbítrio e de discriminação e a obrigação de diferenciação. RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto – **O Poder de Eva. O Princípio da Igualdade no Âmbito dos Direito Políticos. Problemas Suscitados pela Discriminação Positiva.** P. 263-264.

⁶⁷ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I.** p. 121.

⁶⁸ RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto – **O Poder de Eva. O Princípio da Igualdade no Âmbito dos Direito Políticos. Problemas Suscitados pela Discriminação Positiva.** P. 263-264.

⁶⁹ RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto – **O Poder de Eva. O Princípio da Igualdade no Âmbito dos Direito Políticos. Problemas Suscitados pela Discriminação Positiva.** P. 263.

Na prossecução da finalidade do direito anti discriminatório, o critério diferenciador, porquanto não se poderá deixar de considerar que, regra geral, a norma não compreende no texto uma diferenciação não permitida, será o da produção do resultado que afete um determinado grupo de pessoas e não na referência expressa ao critério diferenciador⁷⁰. Expressão do direito anti discriminatório é a discriminação positiva que se destina precisamente ao combate a regimes discriminatórios radicados do próprio plano jurídico-normativo⁷¹.

O sentido positivo do princípio da igualdade não pode, por isso, considerar-se meramente artificial, dele radicando a obrigação de adoção de medidas de ação afirmativas tendentes a mitigar ou corrigir desigualdades reais que se traduzam em tratamentos ou considerações sociais discriminatórias⁷².

A necessidade de adoção de medidas de ação afirmativas resulta assim da consideração da pessoa humana enquanto sujeito de direito, estatuto que no plano normativo, cumpre um elementar sentido de justiça, com três consequências imediatas: o reconhecimento integral da pessoa como sujeito de direito pressupõe o reconhecimento de autonomia para determinar o seu caminho de vida, sem controlos ou dominações heterónomos; reconhecimento da liberdade de não ser bloqueada na conformação das decisões fundamentais da sua vida; criação de condições materiais para participar com liberdade e igualdade na escolha e deliberação coletivas⁷³.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. **Manual sobre Legislação Europeia Antidiscriminação**. 2018. Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discr_iaw_POR.pdf

ASCENSÃO, José de Oliveira. **O Direito. Introdução e Teoria Geral**. 13.^a ed. Coimbra: Edições Almedina, 2008. ISBN 978-972-40-2443-1.

⁷⁰ RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto – **O Poder de Eva. O Princípio da Igualdade no Âmbito dos Direito Políticos. Problemas Suscitados pela Discriminação Positiva**. P. 301.

⁷¹ RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto – Paridade, a Outra Igualdade. In **Ciências Jurídicas Civilísticas: Comunitárias; Económicas; Empresariais; Filosóficas; Históricas; Políticas; Processuais**. P. 575-576.

⁷² CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**. P. 337-338.

⁷³ NOVAIS, Jorge Reis – **A Dignidade da Pessoa Humana. Vol. II. Dignidade e Inconstitucionalidade**. P. 106-107.

BARBOSA, Mafalda Miranda; ÁLVAREZ, Tomás Prieto. **O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade**. Coimbra: GestLegal, 2020. ISBN 978-989-8951-321-1.

BARRÈRE UNZUETA, M.^a Ángeles. Filosofías del Derecho Antidiscriminatorio ¿Qué Derecho y qué Discriminación? Una Visión Contra-Hegemónica del Derecho Antidiscriminatorio. **Anuario de Filosofía del Derecho**, n.º 34, p. 11-42, 2018. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6592141>

BASS, Megan; GOZALEZ, Luis J.; COLIP, Leslie; [et. al]. Rethinking Gender: The Nonbinary Approach. In **AM J Health-Syst Pharm**. [sl]. Vol. 75, N.º 22, (2018). P. 1821-1823.

BELEZA, Teresa Pizarro. **Direito das Mulheres e da Igualdade Social. A Construção Jurídica das Relações de Género**. Coimbra: Edições Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4237-4.

BUCHTER, Lisa. Repolitiser la Diversité? Une Étude des Répertoires d'Endogénéisation Militante des Lois Antidiscriminatoires. **Sociologies**, 2019. DOI: <https://doi.org/10.4000/sociologies.10690>

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa. Artigos 1.º a 107.º**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-32-2286-9.

CARVALHO, Orlando de. **Teoria Geral do Direito Civil**. 3.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN 978-972-32-2017-9.

CONFERÊNCIA Mundial sobre Direitos Humanos. **Declaração e Programa de Ação de Viena**. Disponível em https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/declaracao_e_programa_acao_viena.pdf

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado do Direito Civil Português. Tomo IV. Parte Geral**. 5.^a ed. Coimbra: Edições Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7897-7.

COWAN, Sharon. “Gender is No Substitute for Sex”: A Comparative Human Rights Analysis of the Legal Regulation of Sexual Identity. In **Feminist Legal Studies**. N.º 13, (2005). P. 67-96.

DIAS, Patrícia Cardoso. Paridade e Género: Uma Nova Igualdade no Desporto. **GALILEU – REVISTA DE DIREITO E ECONOMIA**, Vol. XXI, p. 95-143, 2020. DOI: <https://doi.org/10.26619/2184-1845.XXI.2.6>

DÍAZ G.^a, Luis Bernardo. Nuevas Configuraciones del Derecho a la Paz. **Revista Misión Jurídica**, n.º 9, p. 259-278, 2015. DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.109>

FREDMAN, Sandra. Substantive Equality Revisited. **International Journal of Constitutional Law**, Volume 14, Issue 3, p. 712–738, 2016. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/mow043>

GENERAL Assembly of the United Nations. **Resolution n.º 53/243: Declaration on a Culture of Peace.** Disponível em <http://www.un-documents.net/a53r243a.htm>

GENERAL Assembly of the United Nations. **Resolution n.º 71/189: Declaration on the Right to Peace.** Disponível em <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/454/62/PDF/N1645462.pdf?OpenElement>

GODOY, Gabriel César. La Identidad de Género Trans: Una Construcción Relacional y Contextualizada (San Luiz, Argentina, 2013-2015). In **Athenea Digital**. ISSN 1578-8946. Vol. 19, N.º 3, (2019). P. 1-27.

GROS ESPIELL, Héctor. El Derecho Humano a la Paz. **Anuario de Derecho Constitucional Latino-Americano**, p. 517-546, 2005. Disponível em <https://corteidh.or.cr/tablas/R21744.pdf>

LEE, Peter A.; NORDENSTRÖM, Arlene; HOUK, P. Christopher P. Global Disorders of Sex Development Update since 2006: Perceptions, Approach and Care. In **Hormone Research in Pediatrics**. N.º 85/3, (2016). P. 158-180.

LEÓN, Christian Manelic Vidal. El Derecho Humano a la Paz y su Aplicación en los Sistemas Jurídicos Nacionales y en el Derecho Internacional. **Aportes Andinos: Revista de Derechos Humanos**, n.º 17, p. 12, 2006. Disponível em <http://hdl.handle.net/10644/2575>

MACEDO, Ana. **Identidade de Género e Orientação Sexual na Prática Clínica**. Lisboa: Edições Sílabo, 2018. ISBN 978-972-618-953-4.

MACKINNON, Catharina A. Substantive Equality Revisited: A Reply to Sandra Fredman. **International Journal of Constitutional Law**, Volume 14, Issue 3, p. 739–746, 2016. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/mow047>

MARTINEZ REY, Fernando; NETO, Luísa (Coord.). **Direito Antidiscriminatório**. Lisboa: AAFDL, 2021. ISBN 978-972-629-653-9.

MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público**. 4.º ed. Cascais: Principia, 2009. ISBN 978-989-8131-52-2.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais**. 4.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 978-972-32-1613-4.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. **Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 972-32-1308-7.

MOREIRA, Vital; GOMES, Carla de Marcelino (Coord). **Comprender os Direitos Humanos: Manual de Educação para os Direitos Humanos**. [Consult. 28 janeiro 2020]. Disponível em <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direitos-humanos/livro-comprender-os-direitos-humanos>

NOVAIS, Jorge Reis. **A Dignidade da Pessoa Humana. Vol. I. Dignidade e Direitos Fundamentais.** 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7591-4.

PINTO, Paulo da Mota. **Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais – Estudos.** Coimbra: GestLegal, 2018. ISBN 978-989-54076-3-7.

RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto. Paridade, a Outra Igualdade. *In Ciências Jurídicas Civilísticas: Comunitárias; Económicas; Empresariais; Filosóficas; Históricas; Políticas; Processuais.* Coimbra: Edições Almedina, 2005. Depósito Legal 230369/05.

RAPOSO, Vera Lúcia. **O Poder de Eva. O Princípio da Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos; Problemas Suscitados pela Discriminação Positiva.** Coimbra: Edições Almedina, 2004. ISBN 978-972-4019-85-7.

SILVA, Erwin. El Derecho Humano a la Paz. **Cultura De Paz**, n.º 54, p. 22–26, 2012. DOI: <https://doi.org/10.5377/cultura.v17i54.760>

UNITED Nations Development Programme. **Sustainable Development Goals**, 2015. Disponível em https://www.undp.org/sustainable-development-goals?utm_source=EN&utm_medium=GSR&utm_content=US_UNDP_PaidSearch_Brand_English&utm_campaign=CENTRAL&c_src=CENTRAL&c_src2=GSR&gclid=Cj0KcQjwz96WBhC8ARIsAATR2515i4tkmvj9XC6CqcbEwJMro14J4AdbxHA9_0NU5mKiJFDWeOHIMEaAICWEALw_wcB

UNZUETA, M^a. Ángeles Barrère; TARAMUNDI, Dolores Morondo. Subdiscriminación y Discriminación Interseccional: Elementos para una Teoría del Derecho Antidiscriminatorio. **Anales de la Cátedra Francisco Suárez**, n.º 45, p. 15-42, 2011.

VILLÁN DURÁN, Carlos. De los Derechos Humanos al Derecho a la Paz. In **INSTITUTO DE ESTUDIOS PARA LA PAZ Y COOPERACIÓN. Derechos Humanos. De los objetivos de desarrollo del milenio a los objetivos de desarrollo sostenible y la Agenda 2030**, p. 109-135, 2021. Disponível em <http://aedidh.org/wp-content/uploads/2021/08/Vill%C3%A1n-De-los-derechos-humanos-al-derecho-a-la-paz-2.pdf>

VILLÁN DURÁN, Carlos. La Paz como Derecho Humano. **Revista d'Humanitats**, n.º 4, p. 114-137, 2020. DOI: <https://doi.org/10.34810/humanitatsn4id390860>
WORLD Health Organization. **WHO/Europe brief – transgender health in the context of ICD-11.** [Consult. 3 junho 2020]. Disponível em <https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/gender/gender-definitions/whoeurope-brief-transgender-health-in-the-context-of-icd-11>

WORLD Professional Association for Transgender Health. **Standarts of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender-Nonconforming People.** [Consult. 12 janeiro 2002]. Disponível em <https://www.wpath.org/publications/soc>