



PESSOAS TRANSGÉNERO E O DIREITO À FAMÍLIA: O REQUISITO LEGAL DE ESTERILIZAÇÃO

Marta Pallos de Azevedo Pascoal Ramos¹

Resumo: Este artigo tem por base a nossa dissertação de mestrado² e pretende analisar a compatibilidade dos requisitos legais de acesso ao procedimento de reconhecimento legal de sexo e nome próprio com a disciplina de direito internacional dos direitos humanos, em particular o pre-requisito de esterilidade da pessoa transgénero. Para tal, analisa-se a relevante jurisprudência europeia e alguma legislação nacional e internacional. Dada a escassez de literatura sobre o assunto em concreto, recorre-se à comparação com uma situação de base análoga, os casos de mulheres Roma esterilizadas na Europa.

Palavras-chave: Conselho da Europa, direitos humanos, Nações Unidas, transgénero, União Europeia.

A identidade de género diz respeito ao sentimento interno de género, o qual pode corresponder à noção de feminino, de masculino ou a nenhum. É neste sentido que se entende que as pessoas transgénero desafiam as construções sociais da noção de género e dos papéis de género, dado que nascem e são registadas como pertencentes a um determinado sexo mas a sua identidade de género corresponde, normalmente, ao sexo oposto ou nem se considera feminina ou masculina.

Apenas 20 países europeus reconhecem a identidade de género enquanto um campo proibido de discriminação. De entre estes países, apenas alguns explicitamente a reconhecem, ao passo que a grande maioria coloca identidade de género na noção de sexo, género ou noutros campos.³

¹ Mestre em Direitos Humanos e Democratização pelo Centro Inter-Universitário Europeu para os Direitos Humanos e Democratização (EIUC) e pela Faculdade de Direito da Universidade de Lund. Membro da Direção da Associação ILGA Portugal. martapapr@gmail.com

² Ramos, Marta, *Transgender Persons and Family Life: The issues of Sterilisation and Loss of Child Custody Rights*, Veneza: Centro Inter-Universitário Europeu para os Direitos Humanos e Democratização, Faculdade de Direito da Universidade de Lund, dissertação de Mestrado não publicada.

³ Comissário para os Direitos Humanos do Conselho da Europa, *Discrimination on the grounds of sexual orientation and gender identity in Europe*, 23 Junho 2011, p. 7, disponível em http://www.coe.int/t/Commissioner/Source/LGBT/LGBTStudy2011_en.pdf (consultado a 1 Junho 2012).

O acesso ao procedimento de reconhecimento legal de nome e sexo, pelas pessoas transgénero, está muitas vezes sujeito a um conjunto de requisitos que são impostos pela legislação nacional, jurisprudência ou, na falta desta, de práticas administrativas ou de outro tipo. Este trabalho referir-se-à a apenas um destes requisitos: a impossibilidade de procriação (normalmente referida como cirurgia com o propósito de tornar a pessoa estéril, ou seja, esterilização).

Esta imposição legal tem, na nossa opinião, graves consequências para os direitos humanos das pessoas transgénero e pode ser consideradas como sendo transfóbica, logo discriminatória. Transfóbica uma vez que a esterilização é requerida para assegurar que um homem não possa dar à luz uma criança ou que uma mulher dela seja pai. Discriminatória, portanto, porque falamos de um requisito cujo fundamento se baseia em preconceitos em relação à identidade de género.

Assim sendo, um dos maiores desafios deste artigo e desta área de investigação prende-se com a definição de conceitos que nos são essenciais. As noções aqui explanadas são retiradas de definições contidas em documentos internacionais, tais como as contidas nos Princípios sobre a Aplicação de Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Género.

Os papéis de género e expressões de género são um produto de costumes (uma construção social) e, como tal, podem ser interpretados e utilizados de forma diversa consoante o país ou contexto cultural de que falamos. O conceito de género deve ser um termo evolutivo pelo que diverge substancialmente do conceito de sexo, uma vez que este último se refere ao aspetos biológicos que marcam as diferenças entre mulheres e homens, ao passo que género também inclui as perceções sociais que podem ser atribuídas a mulheres e homens.

Tal como foi referido ao início, a noção de identidade de género resulta de um entendimento pessoal sendo por isso uma expressão que não pode ser taxativamente definida e limitada, mas que pode resultar na violação de expressões de género como, por exemplo, a forma como nos vestimos ou agimos.

É também extremamente importante clarificar a diferença entre identidade de género e orientação sexual, uma vez que esta última diz respeito às preferências sexuais e relacionais de uma pessoa (sentimento de atração) e não pode ser considerada como sendo o resultado de uma escolha, uma vez que não se escolhe ser-se homossexual. Nem, pela mesma razão, uma pessoa se torna homossexual apenas durante um determinado período da sua vida. No entanto, e apesar de termos distintos, orientação

sexual e identidade de género podem representar realidades combinadas já que as pessoas transgénero podem ser homossexuais ou bissexuais.

Por último, porquê falar em pessoas transgénero e não em transexuais? De facto nem sempre esta distinção é fácil e nem sempre a palavra *transgender* é traduzível. O termo transgénero é um termo abrangente (commumente dito ‘guarda-chuva’) que inclui todas aquelas pessoas que, de alguma forma, rompem com a noção de género socialmente aceite; tais como, travestis, *drag queens* e *kings*, ou qualquer outro rótulo que lhes é atribuível. Já a expressão transexual é utilizada para identificar as pessoas que nasceram enquanto pertencentes a um sexo mas cuja identidade de género corresponde, normalmente, à identificação do outro sexo e a quem é, ou pode ser, diagnosticada uma ‘Perturbação de Identidade de Género’⁴ e que muitas vezes se submetem a tratamentos médicos, nomeadamente a cirurgias de reatribuição sexual, de forma a ‘ajustar’ os seus corpos à sua real identidade de género. Então porquê transgénero ao invés de transexual? Desde logo, porque é um termo mais inclusivo e porque nos referimos a pessoas que podem sofrer de perturbação de identidade de género ou não mas também porque queremos focar a nossa atenção nas pessoas que podem não querer ser alvo de tratamentos médicos, que querem ter poder de decisão sobre si e sobre os seus corpos.

Tal como já mencionado, o propósito deste artigo é abordar a tão pouco falada temática do direito a constituir família das pessoas transgénero. Na sua formulação geral, este direito é reconhecido em inúmeros textos legais de direito internacional de direitos humanos⁵.

Quando a lei impõe a esterilização às pessoas transgénero, enquanto parte integrante do processo de reconhecimento legal das suas identidades civis, podemos dizer que este requisito eventualmente comprometerá a capacidade das pessoas transgénero de poderem exercer este seu direito a constituir família. A esterilização de

⁴ A perturbação de identidade de género caracteriza-se por um forte e constante sentimento de identificação com o sexo oposto e por um desconforto persistente com o próprio sexo ou por um sentimento de desadequação com o papel de género que lhe é atribuível, o que causa um sofrimento clinicamente significativo ou um prejuízo para as capacidades sociais, ocupacionais, ou qualquer outra área de desenvolvimento pessoal. World Professional Association for Transgender Health, *Standards of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender Nonconforming People*, 7ª versão, 14 Setembro 2011, p. 96, disponível em http://www.wpath.org/documents/Standards%20of%20Care_FullBook_1g-1.pdf (consultado a 1 Junho 2012).

⁵ Como, entre outros, no Artigo 16.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Artigo 12.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e, no Artigo 23.º n.º2 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

peças transgênero pode ser obtida por duas vias: através da esterilização química, que é resultado do tratamento hormonal e que pode ser revertida; e, através de cirurgias sendo que no caso de homens transgênero se apelidam de histerectomia e no caso de mulheres transgênero de orquiectomia, pautando-se ambas pela sua natureza permanente e sobre a qual nos vamos aqui debruçar.

De acordo com um estudo recente,⁶ 29 Estados-Membros do Conselho da Europa requerem esta intervenção cirurgica e outros 11 países não têm legislação específica, ou a sua existência é pouco clara, pelo que não há informação sobre a necessidade de esterilização ou não. Atualmente, apenas quatro países europeus não requerem a esterilização: o Reino Unido, a Espanha e Portugal de acordo com a legislação existente e a Hungria, segundo procedimentos administrativos em vigor. Na Alemanha e Áustria, e por força de decisões judiciais recentes, o requisito legal de esterilização foi declarado inconstitucional, pelo que a legislação em ambos os países terá de ser revista ou uma nova lei terá de ser adotada.

Um parêntesis importante de aqui se fazer prende-se com a distinção entre esterilização médica e esterilização imposta por lei, uma vez que esta última não distingue a elegibilidade ou não da pessoa transgênero para ser submetida a práticas médicas interventivas. Ou seja, uma lei ou prática judicial, ou outra, que requeira a esterilização de pessoas transgênero impõe que quem não se identifique com o sexo atribuído à nascença e que deseje ver a sua verdadeira identidade reconhecida, se submeta, entre outras exigências, a uma intervenção que a torna incapaz de procriar caso contrário a sua aparência externa não será ajustada ao sexo constante dos seus documentos civis. De facto, esta cirurgia de reatribuição sexual é um dos procedimentos disponíveis para as pessoas diagnosticadas com perturbação de identidade de género e quando for recomendada por profissionais do setor da saúde, considera-se medicamente necessária.⁷ Quando falamos de esterilização enquanto parte de um tratamento médico, como é o caso, então não deve esta ser realizada sob qualquer forma de pressão, mas, em contrário, quando é fruto de uma imposição legal, cremos então que constitui uma forma de esterilização forçada, coagida, uma vez que não são nem os profissionais de saúde nem os pacientes que decidem sobre a sua necessidade. Por conseguinte, é o legislador e o Estado quem decide que um grupo de pessoas tem de consentir com este

⁶ *Supra*, nota 2, pp. 86 e 87.

⁷ *Cf.*, World Professional Association for Transgender Health, *WPATH Clarification on Medical Necessity of Treatment, Sex Reassignment, and Insurance Coverage for Transgender and Transsexual People Worldwide*, 17 Junho 2008, disponível em http://www.wpath.org/medical_necessity_statement.cfm (consultado a 1 Junho 2012).

procedimento médico de forma a poder obter o reconhecimento legal da sua verdadeira identidade.

Um estado permanente de infertilidade e de impossibilidade de procriação, quando não por razões naturais, deve ser alvo de ponderação adequada uma vez que pode prejudicar um largo conjunto de direitos humanos. Tal como previamente mencionado, a esterilização por imposição legal pode violar, nomeadamente, o direito à vida familiar, o direito a constituir família, o direito à integridade física, o direito de gozar do melhor estado de saúde física e mental possível de atingir, e o direito a consentir ou recusar tratamentos médicos.

O direito ao respeito pela vida privada e familiar e o direito a constituir família⁸ incluem a possibilidade de procriação e a livre escolha do número de filhas/os a ter.⁹ Se uma pessoa se torna infértil de forma permanente, por força da lei, então essa pessoa não pode gozar a sua liberdade de escolha sobre quantas/os filhas/os quer ter, ou sequer se as/os quer ter de todo. Assim e para que se possa livremente decidir ter ou não filhas/os, não deve existir qualquer tipo de limitações impostas, nem mesmo pelo Estado, logo, as opções e métodos de planeamento familiar disponíveis não devem ser obrigatórias ou sequer discriminatórias.¹⁰

O direito ao respeito pela vida privada e familiar também inclui a integridade do corpo humano de cada pessoa uma vez que “pode, por vezes, incluir aspetos da identidade física e social de uma pessoa”,¹¹ logo, a identidade de género. Por

⁸ Cf., Artigos 12.º e 16.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, Artigos 8.º e 12.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, Artigo 10.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, Artigos 17.º e 23.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, Artigo 16.º da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, e Artigos 7.º e 9.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

⁹ Mock, William B. T. (ed.), *Human Rights in Europe: commentary on the Chapter of Fundamental Rights of the European Union*, Durham: Carolina Academic Press, 2010, p. 59.

¹⁰ Cf., Comité de Direitos Humanos das Nações Unidas, *CCPR General Comment No.19: Article 23 (The Family) Protection of the family, the right to marriage and equality of the spouses*, 27 Julho 1990, disponível em <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/6f97648603f69bc9c12563ed004c3881?Opendocument> (consultado a 1 Junho 2012); Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres das Nações Unidas, *CEDAW General Recommendation No.21: Equality in marriage and family relations*, 4 Fevereiro 1994, disponível em http://www.bayefsky.com/general/cedaw_genrecom_21.php (consultado a 1 Junho 2012).

¹¹ Comissão Internacional de Juristas, *Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law – Practitioners Guide No.4*, 2009, disponível em <http://www.icj.org/IMG/PractitionersGuideonSOGI.pdf> (consultado a 1 Junho 2012).

consequente, o direito à integridade física¹² deve ser entendido como estando coberto pelo escopo do Artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, pelo que pode estar em risco sempre que se fale em esterilização imposta pelo Estado, uma vez que não é a pessoa transgénero que decide submeter o seu corpo a uma intervenção que a tornará infértil.

Ademais, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem já julgou que algumas formas de tratamento médico obrigatórias podem constituir uma violação do direito ao respeito pela vida privada se não justificadas por razões de saúde.¹³ O procedimento médico que dá lugar à esterilização das pessoas transgénero faz parte do tratamento aconselhado para a perturbação da identidade de género, mas só deve ser considerado necessário se recomendado por profissionais de saúde.¹⁴ Neste sentido, a *World Professional Association for Transgender Health* afirmou, em 2008, que as “reconstruções genitais não são necessárias ao reconhecimento social da identidade de género, pelo que estas cirurgias não devem ser um pre-requisito à alteração de documentos ou de registo.”¹⁵

O direito de gozar do melhor estado de saúde física e mental possível de atingir¹⁶ inclui questões de direitos sexuais e reprodutivos e o Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres das Nações Unidas já reconheceu que a esterilização não consentida viola o direito à informação, a consentir tratamento médico e a dignidade humana.¹⁷ Do mesmo modo, o Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas confirmou que o direito à saúde também engloba o direito a controlar a nossa saúde e corpo e o direito a estar livre de tratamentos médicos não consensuais, dizendo ainda que a obrigação dos Estados de respeitar o direito à saúde

¹² Cf., Artigo 13.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. A integridade física compreende a capacidade da pessoa “expressar a sua diversa e singular identidade sem causar dano a outras,” Mock (ed.), 2010, p. 19.

¹³ Reid, Karen, *A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights*, Londres: Sweet & Maxwell Ltd, 2004, p. 445.

¹⁴ *Supra*, nota 5, pp. 54 a 58.

¹⁵ *Supra*, nota 8.

¹⁶ Este direito está consagrado no Artigo 25.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Artigo 12.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, e no Artigo 12.º da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres.

¹⁷ Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres das Nações Unidas, *CEDAW General Recommendation No.24: Article 12 of the Convention (Women and Health)*, 1999, disponível em http://www.bayefsky.com/general/cedaw_genrecom_24.php (consultado a 1 Junho 2012).

inclui a proibição de realizar tratamentos médicos coercivos.¹⁸ Ainda neste sentido, o Relator Especial das Nações Unidas para o Direito à Saúde atestou que as obrigações atinentes a direitos sexuais e reprodutivos não podem ser alvo de constrangimentos resultantes da realização progressiva do próprio direito ou da disponibilidade de recursos, asseverando que os Estados não podem permitir que situações de esterilização forçada ocorram.¹⁹

Relembramos que a esterilização de que falamos deve ser considerada como involuntária porque é imposta pela lei e por esse mesmo motivo é que se torna um procedimento necessário a submeter-se quando de facto deveria ser alvo de uma troca de ideias informada com profissionais de saúde e a ser aceite ou recusada pela/o paciente sem que isso preclua a negação no acesso ao processo de reconhecimento legal da sua identidade.

O direito a consentir ou recusar tratamento médico está consagrado no Artigo 5.º da Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina, adotada pelo Conselho da Europa em 1997 e em vigor desde 1999, determinando que “uma intervenção no campo da saúde só pode ser realizada após consentimento livre e informado da pessoa visada”, podendo esse mesmo consentimento ser revogado em qualquer momento.²⁰ Se a lei requer determinados tratamentos médicos em concreto, então, não se pode dizer que a/o paciente tenha anuído a tais tratamentos. No caso das pessoas transgénero, a maioria das pessoas quererá submeter-se a cirurgias de reatribuição sexual e alegremente consentirá a tal tratamento,²¹ mas há casos de pessoas transgénero que se sentem confortáveis com

¹⁸ Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, *CESCR General Comment No.14: The right to the highest attainable standard of health (Article 12 of the Covenant)*, 11 Agosto 2000, disponível em http://www.bayefsky.com/general/cescr_gencomm_14.php (consultado a 1 Junho 2012).

¹⁹ Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, *The right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health: Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt*, 16 Fevereiro 2004, disponível em <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/109/33/PDF/G0410933.pdf?OpenElement> (consultado a 1 Junho 2012).

²⁰ Texto integral da Convenção disponível em <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/164.htm> (consultado a 1 Junho 2012). Cf., Organização Mundial de Saúde, *Declaration on the Promotion of Patient's Rights in Europe*, 28 Junho 1994, disponível em http://www.who.int/genomics/public/eu_declaration1994.pdf (consultado a 1 Junho 2012); Active Citizenship Network, *European Charter of Patient's Rights*, Novembro 2002, disponível em http://www.patienttalk.info/european_charter.pdf (consultado a 1 Junho 2012); e, Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura, *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*, Outubro 2005, disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf> (consultado a 1 Junho 2012).

²¹ Comissário para os Direitos Humanos do Conselho da Europa, *Human Rights and Gender Identity*, 29 Julho 2009, disponível em <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1476365> (consultado a 1 Junho 2012).

o reconhecimento da sua verdadeira identidade de género sem que isso implique uma submissão a tais alterações corporais ou casos de pessoas que por quaisquer outros motivos não podem ser candidatas a cirurgias e como tal não terão reconhecimento legal por não cumprirem com todos os requisitos.

No caso das pessoas transgénero residentes em países cuja lei ou prática impõe a necessidade absoluta de esterilização, podemos falar de uma esterilização não voluntária mas onde houve um consentimento informado. Ou seja, nestes casos o/a paciente recebeu toda a informação relevante para o procedimento médico e mesmo não sendo esse o seu desejo aceitará tornar-se estéril única e exclusivamente para cumprir com os requisitos legais e assim ver a sua identidade real reconhecida e traduzida nos seus documentos legais. Esta realidade representa a oferta pelo Estado de uma de três escolhas impossíveis à pessoa transgénero, uma vez que ou a pessoa aceita e vive de acordo com o sexo que lhe foi atribuído à nascença e permanece infeliz, ou escolhe revelar socialmente a sua real identidade e submeter-se à humilhação pública de cada vez que tem de apresentar os seus documentos, ou submete-se a um tratamento doloroso e permanente para poder ter a possibilidade de ter todo o seu ser em conformidade, de forma física e legal.

A esterilização de pessoas transgénero também pode ser considerada uma forma de discriminação,²² uma forma de violência de género e uma forma de maus-tratos.²³

É discriminatória porque não existe qualquer outra condição clínica ou grupo específico de pessoas para quem o Estado ‘prescreva’ esterilização forçada.²⁴ A esterilização de pessoas transgénero pode ser judicialmente decidida no âmbito da discriminação em razão do sexo, tal como foi declarado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no caso de *P. c. S. e Cornwall City Council*²⁵ e cuja decisão é ainda

²² Cf., Artigo 2.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, Artigo 14.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e Artigo 1.º do Protocolo No.2 à Convenção, Artigo 2.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, Artigo 2.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, Artigo 1.º da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, e Artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

²³ Cf., Artigo 5.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, Artigo 3.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, Artigo 7.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, Artigo 1.º da Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, e Artigo 3.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

²⁴ Já houve, no passado, políticas públicas de esterilização, nomeadamente para mulheres com deficiência ou pertencentes a minorias étnicas mas é suposto que situações destas não ocorram mais, ou pelo menos, não com o apoio do Estado.

²⁵ *P. c. S. e Cornwall City Council*, 30 Abril 1996, Tribunal de Justiça da União Europeia, Caso C-13/94. De acordo com este julgamento, a proteção das pessoas transgénero na União Europeia

válida hoje em dia para o enquadramento jurídico da União Europeia. Ainda neste sentido, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos já reconheceu, em *I. c. Reino Unido*²⁶ e em *Christine Goodwin c. Reino Unido*,²⁷ que a transexualidade é um dos campos protegidos pelo Artigo 14.º (proibição de discriminação) da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Em termos nacionais, apenas a Albânia, Alemanha, Croácia, Hungria, Montenegro, Reino Unido, República Checa, Sérvia e Suécia mencionam explicitamente a identidade de género na sua legislação anti-discriminação, os restantes Estados-Membros do Conselho da Europa ou tratam estas questões no âmbito da discriminação em razão do sexo ou género ou a situação de proteção das pessoas transgénero não é clara.²⁸ Ao nível europeu, tanto a Convenção Europeia dos Direitos Humanos como a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia contêm preceitos anti-discriminação abertos, pelo que expressões como ‘qualquer outra situação’ ou ‘designadamente’ podem incluir outras questões de identidade de género que não as relacionadas apenas com pós-cirurgias de reatribuição sexual.

Violência de género é, de acordo com a definição do Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres das Nações Unidas, uma forma de “violência que é direcionada contra uma mulher porque ela é mulher ou porque afeta de forma desproporcional as mulheres” e inclui atos que infligem danos ou sofrimento físico, mental ou sexual, ou ameaças de tais atos, coerção e outras formas de privação da liberdade.²⁹ Ao analisarmos esta definição é facilmente perceptível que também se pode aplicar a homens, dado que estes são também vítimas de violência; no entanto, se se entender que este conceito não pode ser visto de forma neutra então argumentamos que as pessoas transgénero são sempre mulheres em algum ponto das suas vidas, quer porque foram registadas à nascença como membros do sexo feminino quer porque se submeteram a alterações corporais ou adotaram papéis de género femininos, independentemente do reconhecimento legal da sua identidade existir ou não. A esterilização é uma forma de violência de género porque implica danos físicos, mentais

só é reconhecida para as que já completaram o processo de transição de género, i.e. para quem se submeteu a uma cirurgia de reatribuição sexual. Todas as demais continuam sem ver os seus direitos reconhecidos na legislação comunitária.

²⁶ *I. c. Reino Unido*, 11 Julho 2002, Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, Raquête n.º25680/94, para. 88.

²⁷ *Christine Goodwin c. Reino Unido*, 11 Julho 2002, Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, Raquête n.º28957/95, para. 108.

²⁸ *Supra*, nota 3, pp. 42 a 44.

²⁹ Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres das Nações Unidas, *General Recommendation No.19: violence against women*, 29 Janeiro 1992, paras. 6 e 22, disponível em http://www.bayefsky.com/general/cedaw_genrecom_19.php (consultado a 1 Junho 2012).

e sexuais e porque é uma forma de controlo sobre a capacidade reprodutiva de uma pessoa.

Finalmente, defendemos que a esterilização de pessoas transgénero constitui uma forma de maus tratos uma vez que se trata de um procedimento irreversível que causa sofrimento físico e mental, podendo originar efeitos secundários duradouros ou até permanentes (como, por exemplo, a depressão), e que, por não resultar de um consentimento voluntário, é deliberadamente imposto e limita o controlo de uma pessoa sobre o seu próprio corpo e vontade.³⁰ Quando as pessoas transgénero têm, por força da lei, de se submeter a certo tipo de tratamentos médicos podemos arguir que estão física e mentalmente sob controle *de facto* das autoridades públicas e profissionais de saúde caso contrário não obterão o reconhecimento legal da sua identidade. Ainda nesta linha, o Relator Especial das Nações Unidas para a tortura observou que incidentes que possam constituir tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes e que sejam cometidos contra minorias sexuais têm uma natureza sexual de punição dessas pessoas por transgredirem os limites de género ou por afrontarem as conceções dominantes de papéis de género.³¹

Dada a escassez de literatura e de investigação sobre esta temática, decidimos recorrer à análise comparativa com outra forma de esterilização não consensual, a das mulheres Roma esterilizadas na Europa. Porquê a escolha destes casos? Porque a população Roma é também uma minoria e é alvo constante de uma forte discriminação na Europa, tal como acontece com as pessoas transgénero.

Em 2003 o *Center for Reproductive Rights* publicou um relatório onde documentava uma série de casos de mulheres Roma que haviam sido esterilizadas sem o seu consentimento, ou total entendimento sobre a esterilização, por profissionais de saúde na Eslováquia.³² De acordo com este relatório, as esterilizações tiveram lugar

³⁰ *Supra*, nota 13, pp. 522 a 525. Cf., Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment: civil and political rights including the questions of torture and detention*, 25 Dezembro 2005, para. 35, disponível em <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/168/09/PDF/G0516809.pdf?OpenElement> (consultado a 1 Junho 2012).

³¹ Assembleia Geral das Nações Unidas, *Report of the Special Rapporteur on the question of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, 3 Julho 2001, paras. 17 e 19, disponível em <http://www.un.org/documents/ga/docs/56/a56156.pdf> (consultado a 1 Junho 2012).

³² Center for Reproductive Rights, *Body and Soul: Forced Sterilization and Other Assaults on Roma Reproductive Freedom*, 6 Janeiro 2003, disponível em <http://reproductiverights.org/en/document/body-and-soul-forced-sterilization-and-other-assaults-on-roma-reproductive-freedom> (consultado a 1 Junho 2012).

após a queda do regime comunista mas o preconceito contra a população Roma persistia na cultura do país. Todas as mulheres entrevistadas para este relatório haviam sido esterilizadas aquando davam à luz a/o sua/seu filha/filho, algumas haviam sido persuadidas a assinar uma autorização por medo de virem a falecer num parto futuro, outras mulheres não sabiam se haviam sido esterilizadas ou não apenas notavam que desde o seu último parto não conseguiam engravidar. Assim o relatório denuncia estes casos e alerta para as violações de direitos humanos destas mulheres, em particular, do seu direito à saúde, direito à integridade física, direito à auto-determinação reprodutiva, direito a um consentimento informado, e o direito à igualdade e a não ser discriminada.³³

Estes mesmo casos foram investigados pelo Comissário para os Direitos Humanos do Conselho da Europa durante uma visita à Eslováquia. O relatório da visita da conta da evidência de situações de esterilização forçada mas conclui que não se pode afirmar que se destinassem única e exclusivamente a mulheres Roma, apenas que estas estariam sujeitas a uma maior vulnerabilidade. O Comissário notou ainda que apesar de estes casos não decorrerem de uma política pública de esterilização, o Estado tem a obrigação de estabelecer um enquadramento legislativo que previna este tipo de situações, que investigue estas denúncias e que providencie compensação às suas vítimas.³⁴

Em 2005, outros casos de esterilização de mulheres Roma foram denunciados pelo Provedor de Justiça da República Checa num comunicado público, onde referiu ter recebido 80 queixas mas devido ao alcance do seu mandato não tinha competência para as investigar. Como as investigações oficiais demoraram, o Provedor de Justiça decidiu concluir um inquérito às denúncias apresentadas e encontrou fortes indícios de que o consentimento dado pelas mulheres não havia sido livre nem informado uma vez que em todos os casos teria sido a/o médica/o a propor a esterilização e a persuadir as mulheres, em conjunto com outros profissionais de saúde e com assistentes sociais.³⁵

³³ *Ibidem*, pp. 13 a 15 e pp. 100 a 114.

³⁴ Comissário para os Direitos Humanos do Conselho da Europa, *Recommendation of the Commissioner for Human Rights Concerning Certain Aspects of Law and Practice Relating to Sterilization of Women in the Slovak Republic*, 17 Outubro 2003, disponível em <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=979625> (consultado a 1 Junho 2012).

³⁵ Public Defender for Rights, *Final Statement in the Matter of Sterilisation Performed in Contravention of the Law*, 23 Dezembro 2005, disponível em <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/ngos/Public-defender-rights.pdf> (consultado a 1 Junho 2012).

No ano seguinte, foi apresentada a decisão do Comité para a Eliminação de Discriminação contra as Mulheres das Nações Unidas relativa a uma comunicação de uma mulher Roma da Hungria que havia sido esterilizada sem o seu consentimento aquando de uma cirurgia para remover um nado-morto do seu útero.³⁶ A vítima havia assinado um documento de autorização quando estava na sala de operações e, ao mesmo tempo, assinou uma nota manuscrita, que também foi assinada pela/o médica/o e parteira presentes, cujo conteúdo apresentava um termo para referir esterilização que lhe era desconhecido. Assim, o Comité entendeu que a Hungria: não havia cumprido com a sua obrigação de providenciar toda a informação sobre métodos de planeamento familiar pelo que havia violado o direito à informação da vítima;³⁷ havia violado o direito à saúde³⁸ da vítima por não ter garantido que a esterilização resultava de um consentimento livre e informado; e que, o facto da esterilização ter carácter permanente significava que a Hungria tinha violado o seu direito à vida familiar.³⁹

Também o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos já teve oportunidade de se pronunciar em dois casos de mulheres esterilizadas sem o seu consentimento na Eslováquia⁴⁰ e em ambas as sentenças o tribunal concluiu que houve uma violação da proibição de tortura, do direito ao respeito pela vida privada e familiar, do direito ao casamento, do direito a um recurso efetivo e da proibição de discriminação.⁴¹

A comunicação deste tipo de casos ao Tribunal de Estrasburgo demonstra que práticas de esterilização continuam a ocorrer independentemente das políticas públicas em vigor pelo que acresce de valor a capacidade de investigação e de punição por partes das competentes autoridades.

Apesar de a situação de fundo ser bastante diferente nos casos das mulheres Roma da dos casos de pessoas transgénero, o resultado é no entanto o mesmo. As mulheres Roma foram esterilizadas enquanto davam à luz e as pessoas transgénero são esterilizadas para poderem ver a sua identidade reconhecida. No nosso entender existe uma vulnerabilidade comparável entre as duas situações. E em ambos os casos há

³⁶ A.S. c. Hungria, 29 Agosto 2006, Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, Comunicação No.4/2004.

³⁷ Artigo 10.º h) da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres.

³⁸ *Ibidem*, Artigo 12.º.

³⁹ *Ibidem*, Artigo 16º n.º1 e).

⁴⁰ Em *K.H e Outros c. Eslováquia*, 6 Novembro 2009, Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, Raquête n.º32881/04 e em *V.C. c. Eslováquia*, 8 Novembro 2011, Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, Raquête n.º18968/07.

⁴¹ Respetivamente, Artigos 3.º, 8.º, 12.º, 13.º e 14.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

consentimento para a esterilização, mas não se pode considerar que esse consentimentos seja, em qualquer das circunstâncias um consentimento livre, porque as mulheres Roma são persuadidas a assinar as autorizações e as pessoas transgénero não têm outra solução visto que é a lei que a requer.

Este reconhecimento da ilegalidade de situações de esterilização forçada noutros contextos, reforça a necessidade de reconsiderar o requisito legal de esterilização para as pessoas transgénero. E prova disso é o facto de atualmente na Europa existirem já quatro países que não a requerem: o Reino Unido, a Espanha, Portugal e a Hungria. E países como a Alemanha, a Áustria e a Suécia estarem em processo de adoção e/ou revisão de legislação nacional para excluir requisitos abusivos como este.

Até ao presente ainda nenhum tribunal supranacional europeu se manifestou sobre os requisitos de natureza médica impostos por lei para pessoas transgénero, não obstante encontra-se presentemente pendente perante o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos um caso contra a Turquia⁴² onde, se declarado admissível, o Tribunal terá de se pronunciar sobre a compatibilidade destes requisitos legais com a disciplina de direito internacional de direitos humanos.

⁴² Y.Y. c. Turquia, Comunicado a 6 Março 2010, Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, Raquête n.º14793/08.

Bibliografia

Active Citizenship Network, *European Charter of Patient's Rights*, Novembro 2002.

Assembleia Geral das Nações Unidas, *Report of the Special Rapporteur on the question of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, 3 Julho 2001.

A.S. c. Hungria, 29 Agosto 2006, Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, Comunicação No.4/2004.

Center for Reproductive Rights, *Body and Soul: Forced Sterilization and Other Assaults on Roma Reproductive Freedom*, 6 Janeiro 2003.

Christine Goodwin c. Reino Unido, 11 Julho 2002, Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, Raquête n.º28957/95.

Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment: civil and political rights including the questions of torture and detention*, 25 Dezembro 2005.

Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, *The right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health: Report of the Special Rapporteur, Paul Hunt*, 16 Fevereiro 2004.

Comissão Internacional de Juristas, *Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law – Practitioners Guide No.4*, 2009.

Comissário para os Direitos Humanos do Conselho da Europa, *Discrimination on the grounds of sexual orientation and gender identity in Europe*, 23 Junho 2011.

Comissário para os Direitos Humanos do Conselho da Europa, *Human Rights and Gender Identity*, 29 Julho 2009.

Comissário para os Direitos Humanos do Conselho da Europa, *Recommendation of the Commissioner for Human Rights Concerning Certain Aspects of Law and Practice Relating to Sterilization of Women in the Slovak Republic*, 17 Outubro 2003.

Comité de Direitos Humanos das Nações Unidas, *CCPR General Comment No.19: Article 23 (The Family) Protection of the family, the right to marriage and equality of the spouses*, 27 Julho 1990.

Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, *CESCR General Comment No.14: The right to the highest attainable standard of health (Article 12 of the Covenant)*, 11 Agosto 2000.

Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres das Nações Unidas, *General Recommendation No.19: violence against women*, 29 Janeiro 1992, paras. 6 e 22.

Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres das Nações Unidas, *CEDAW General Recommendation No.21: Equality in marriage and family relations*, 4 Fevereiro 1994.

Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres das Nações Unidas, *CEDAW General Recommendation No.24: Article 12 of the Convention (Women and Health)*.

I. c. Reino Unido, 11 Julho 2002, Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, Raquête n.º25680/94.

K.H e Outros c. Eslováquia, 6 Novembro 2009, Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, Raquête n.º32881/04.

Mock, William B. T. (ed.), *Human Rights in Europe: commentary on the Chapter of Fundamental Rights of the European Union*, Durham: Carolina Academic Press, 2010.

Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura, *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*, Outubro 2005.

Organização Mundial de Saúde, *Declaration on the Promotion of Patient's Rights in Europe*, 28 Junho 1994.

Public Defender for Rights, *Final Statement in the Matter of Sterilisation Performed in Contravention of the Law*, 23 Dezembro 2005.

P. c. S. e Cornwall City Council, 30 Abril 1996, Tribunal de Justiça da União Europeia, Caso C-13/94.

Ramos, Marta, *Transgender Persons and Family Life: The issues of Sterilisation and Loss of Child Custody Rights*, Veneza: Centro Inter-Universitário Europeu para os Direitos Humanos e Democratização, Faculdade de Direito da Universidade de Lund, dissertação de Mestrado não publicada.

Reid, Karen, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, Londres: Sweet & Maxwell Ltd, 2004.

V.C. c. Eslováquia, 8 Novembro 2011, Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, Raquête n.º18968/07.

World Professional Association for Transgender Health, *Standards of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender Nonconforming People*, 7ª versão, 14 Setembro 2011.

World Professional Association for Transgender Health, *WPATH Clarification on Medical Necessity of Treatment, Sex Reassignment, and Insurance Coverage for Transgender and Transsexual People Worldwide*, 17 Junho 2008.

Y.Y. c. Turquia, Comunicado a 6 Março 2010, Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, Raquête n.º14793/08.