

A TRANSFORMAÇÃO DO DESPORTO? UMA ABORDAGEM JURÍDICA DA PARTICIPAÇÃO DE DESPORTISTAS TRANSGÉNERO EM COMPETIÇÕES DESPORTIVAS PROFISSIONAIS À LUZ DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Ivo Borges Morgado¹

Resumo: Com esta presente exposição procura-se analisar de forma compreensiva os desafios a nível do princípio da igualdade suscitados pela participação de indivíduos transgénero em competições desportivas, dadas as especificidades próprias demonstradas por este grupo de indivíduos em termos de capacidade atlética. Esta temática assume atualmente particular relevância dada a crescente tendência para a exclusão de mulheres transgénero das modalidades desportivas femininas, como sucedeu a nível do atletismo com a recentíssima decisão da *World Athletics*, invocando-se como fundamento da exclusão particulares vantagens competitivas contrárias à *skill thesis* demonstradas por indivíduos transgénero. Face a este paradigma afigura-se necessário aprofundar quais as respostas possíveis para a problemática da participação desportiva de indivíduos transgénero, procurando-se seguidamente refletir sobre a compatibilidade constitucional de cada uma das possíveis soluções para esta problemática à luz do valor da igualdade constitucionalmente tutelado, de modo a determinar quais as vias mais adequadas à prossecução da igualdade material a nível desportivo. Para tal procuraremos recorrer aos amplos estudos médicos e sociológicos que têm vindo a ser desenvolvidos a este nível reconhecendo, contudo, que a área de investigação em apreço se encontra ainda em desenvolvimento.

¹ Mestrando em Direito Privado pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Palavras-Chave: Igualdade. Transgênero. Desporto. *Skill thesis*.

A TRANSFORMATION OF SPORTS? A LEGAL APPROACH TO THE QUESTION OF TRANSGENDER ATHLETE'S PARTICIPATION IN PROFESSIONAL SPORTS IN TERMS OF THE PRINCIPLE OF EQUALITY

Abstract: The present article seeks to comprehensively analyse the challenges raised by the participation of transgender individuals in sports competitions in terms of the principle of equality, given the specificities demonstrated by this group of individuals in terms of athletic ability. This subject is, currently, of particular relevance given the growing trend towards the exclusion of transgender women from women's sports, as exemplified in athletics with the very recent decision of World Athletics, claiming as the basis for that exclusion the particular competitive advantages demonstrated by transgender individuals that appear contrary to the skill thesis. Faced with this paradigm, it seems necessary to elaborate on what are the possible solutions to the question posed by the sports participation by transgender individuals in order to reflect on the constitutional compatibility of each of the possible responses to this issue, particularly considering the constitutionally protected value of equality, seeking to determine which ways are more suited to the pursuit of material equality in sports. To this end, we will resort to the extensive medical and sociological studies that have been carried relating to the subject at hand recognizing, however, that the area of research in question is still in the process of development.

Keywords: Equality. Transgender. Sports. Skill thesis.

1- INTRODUÇÃO AOS NOVOS DESAFIOS DA IGUALDADE



sociedade contemporânea, com todos os seus benefícios e inconvenientes, é produto de um constante progresso decorrente da espantosa ingenuidade e capacidade de adaptação do ser humano, que para fazer face a variados problemas provocou variadas modificações não só ao meio que o rodeia, mas também em si mesmo criando mecanismos que permitem superar entraves biológicos com que a espécie humana se depara. Realidades outrora tidas como naturais e inevitáveis, como seja o caso da varíola, pertencem hoje à nossa história coletiva enquanto marco de triunfo do ser humano sobre o meio natural. Nesta mesma linha, também o sexo biológico deixou atualmente de ser uma realidade inquestionável e inalterável, sendo desenvolvidas novas conceções que autonomizam o género do sexo biológico.

Na sequência desta evolução sociocultural, tem se vindo a verificar a generalização de admiráveis novas realidades associadas à identidade de género, acompanhadas de uma rejeição dos tradicionais papéis de género correspondentes ao sexo biológico e da proliferação de formas de expressão de género que não se reconduzem ao tradicional binómio masculino/feminino. Este novo paradigma resulta do reconhecimento de que as conceções tradicionais relativas ao sexo biológico e ao papel de cada um dos sexos no seio da sociedade podem não se revelar as mais adequadas para todos os indivíduos, podendo a dissonância entre o género socialmente imposto e o género com que determinado sujeito se identifica gerar verdadeiro sofrimento interno tido como verdadeira patologia médica.

Falamos, efetivamente, do fenómeno transgénero que vindo a crescer exponencialmente em visibilidade e aceitação em função da tendência para a liberalização da sociedade que marcou a segunda metade do século XX, e que em Portugal se

fez sentir a partir da revolução de 1974², marcando a transição para um novo capítulo da história da humanidade em que o indivíduo não está mais restringido de forma absoluta pela realidade biológica e cromossômica. Assim, cada vez mais se verifica por parte de determinados indivíduos não só uma rejeição das concepções sociais associadas ao sexo biológico como também a adoção de práticas sociais e médicas que permitam uma aproximação do gênero com que se identificam, culminando possivelmente com a realização de uma cirurgia de redesignação sexual destinada a modificar as características sexuais primárias de determinado indivíduo.

Com novas realidades socioculturais surgem novos desafios para o Direito, não podendo o nosso ordenamento jurídico deixar de dar resposta às inúmeras problemáticas suscitadas pela proliferação social de indivíduos *trans*. Estes mesmos desafios estão longe de resolvidos pela afirmação perentória da admissibilidade legal de comportamentos que expressem uma rejeição das tradicionais concepções de gênero, dado que é inquestionável que o livre desenvolvimento da personalidade, enquanto decorrência da dignidade da pessoa humana constitucionalmente consagrada em grande parte dos Estados de Direito, torna tais rejeições das concepções sociais predominantes não só admissíveis como perfeitamente legítimas enquanto expressão da liberdade e autonomia individual. Os problemas jurídicos inerentes à temática da identidade de gênero vão muito para além da mera admissibilidade legal, sendo necessária à luz da Constituição a realização de uma efetiva igualdade material, em especial tomando em consideração a posição precária em que a comunidade *trans* em geral se encontra. Indivíduos transgênero

² O aumento de visibilidade que se tem verificado não significa, no entanto, que estejamos perante fenómenos recentes, dado que ao longo de toda a existência humana se têm verificado situações de indivíduos retroativamente classificáveis como transgênero, como o conhecido caso de Chevalier d'Éon. Para mais desenvolvimentos sobre a não conformidade de gênero ao longo da história veja-se Stryker, S. (2017). "Transgender history: The roots of today's revolution". 2ª edição, Seal press.

encontram-se abrangidos pela designação LGBTI³, um conjunto díspar de identidades unidas em função de uma história comum de opressão a nível mundial, sendo que os membros desta comunidade se encontram ainda sujeitos a um maior risco de violência e discriminação em função da sua identidade⁴. Esta tendência mundial encontra-se refletida a nível europeu, dada a proliferação de atitudes de transfobia que afetam em diversos níveis e de forma significativa indivíduos transgénero⁵. Já nível nacional, ainda que apresentando resultados ligeiramente mais favoráveis do que a média europeia, membros da comunidade LGBTI continuam a ser vítimas de atitudes discriminatórias e preconceituosas⁶, pelo que a realização de uma efetiva igualdade material é, assim, ainda um *work in progress*.

São inúmeros os domínios socioculturais em que problemáticas jurídicas são suscitadas pela necessidade de assegurar a igualdade e não discriminação face a indivíduos transgénero, mas uma área em que tais problemáticas têm assumido particular destaque é a atividade desportiva dado o paradigma vigente de rígida separação binária entre atletas masculinos e femininos, uma realidade que entra em conflito com as novas conceções de género em função das quais indivíduos podem efetivamente afastar-se do género correspondente ao seu sexo biológico, adotando para tal variadas medidas que são suscetíveis de afetar a capacidade e aptidão desportivas. A existência de desportistas

³ Comunidade *lesbian, gay, bisexual, trans and intersex*.

⁴ Neste sentido veja-se o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, disponível em <https://emergency.unhcr.org/protection/persons-risk/lesbian-gay-bisexual-transgender-and-intersex-lgbti-persons>. Consultado a 8/4/2023.

⁵ Para mais desenvolvimentos sobre as dificuldades inerentes à experiência *trans* a nível europeu veja-se o relatório da Transgender Europe intitulado “Trans Discrimination in Europe. A TGEU analysis of the FRA LGBTI Survey 2019”. disponível em <https://tgeu.org/tgeu-publishes-report-on-trans-discrimination-in-europe/>. Consultado a 8/4/2023

⁶ Neste sentido veja-se o relatório da *European Union Agency for Fundamental Rights* intitulado “EU LGBTI survey II A long way to go for LGBTI equality. Country Data-Portugal.” Disponível em <https://fra.europa.eu/en/publication/2020/eu-lgbti-survey-results#>. Consultado a 8/4/2023.

transgénero não é meramente hipotética, verificando-se atualmente variados casos de sucesso competitivo da parte de atletas transgénero que culminou com o recente ouro olímpico conquistado por um desportista transgénero⁷, um caso altamente mediático que gerou amplas discussões sobre a admissibilidade da participação de atletas transgéneros em competições desportivas. Tal sucesso tem desencadeado reação por parte das organizações desportivas que têm por vezes, mediante o sucesso competitivo por parte de atletas transgénero, intervindo no sentido de impedir que maioria dos atletas transgénero possam competir na categoria correspondente ao género com que se identificam⁸.

É, de facto, indiscutível a necessidade de assegurar um ambiente de justa competição desportiva em que os atletas possam competir em segurança com base nos seus méritos próprios, fundamentos estes que estão na base da criação de múltiplas categorias desportivas diferenciadas em função do sexo biológico dos desportistas, dado que o sexo masculino se encontra tradicionalmente associado, por variados motivos, a um maior nível de *performance* atlética. A realização de tal finalidade é confrontada com as idiossincrasias próprias dos desportistas transgénero, que em relação à sua *performance* competitiva não se reconduzem de forma clara e nítida a qualquer uma das categorias desportivas, dados que os tratamentos médicos de que tais indivíduos beneficiam são suscetíveis de afetar os resultados obtidos a nível desportivo. Torna-se então necessário encontrar soluções

⁷Referimo-nos a Quinn, futebolista canadiano. Reportando tal factualidade veja-se, por exemplo, <https://www.nbcnews.com/nbc-out/nbc-out-proud/transgender-soccer-star-quinn-makes-history-olympic-gold-rcna1623>. Consultado a 15/3/2023

⁸ É o caso da antiga FINA (atualmente World Aquatics) que mediante a vitória de Lia Thomas, atleta transgénero, alterou os requisitos de acesso à categoria feminina no sentido de exigir que atletas transgénero a esta apenas possam aceder demonstrando que suprimiram totalmente a puberdade masculina. Veja-se neste sentido a “Policy on eligibility for the men’s and women’s competition categories” da FINA, disponível em <https://resources.fina.org/fina/document/2022/06/19/525de003-51f4-47d3-8d5a-716dac5f77c7/FINA-INCLUSION-POLICY-AND-APPENDICES-FINAL.pdf>. Consultado a 8/4/2023

que permitam prosseguir as finalidades de justiça competitiva sem prescindir de uma justiça de resultado no que toca ao tratamento de indivíduos transgénero de modo a evitar situações de efetiva discriminação tida por inadmissível à luz do Estado de Direito.

Ao Direito compete então, através dos seus meios próprios, assegurar o respeito pelos direitos fundamentais de indivíduos transgénero a nível desportivo, assumindo para tal finalidade particular relevância a igualdade enquanto vetor jurídico constitucionalmente positivado. Uma tal análise jurídica da problemática em questão terá necessariamente de ser desenvolvida em articulação com variados ramos do saber de modo a permitir ao Direito acompanhar os grandes passos em matéria de questões de género que tem vindo a ser dados pelas áreas da medicina, psicologia e sociologia. Sendo, como posteriormente procuraremos desenvolver, múltiplas e variadas as possíveis soluções para a problemática em questão, torna-se necessário um tratamento jurídico aprofundado de cada uma à luz do princípio da igualdade. O que se procura não é delimitar a única solução possível à luz do vetor da igualdade, dado que a igualdade material enquanto finalidade última é suscetível de ser realizada através de múltiplas e diversas vias, mas antes delimitar os problemas jurídicos a nível do princípio da igualdade com que cada solução se depara caso venha a ser implementada na prática considerando os contornos concretos que cada via de resposta pode assumir, não deixando, no entanto, de tomar posição sobre qual a(s) via(s) de resposta à problemática que consideramos melhor prosseguirem a igualdade material.

Dado que o destinatário direto das estatuições constitucionais é o próprio Estado, a nossa análise será focada numa perspectiva de intervenção estadual no sentido de implementar alguma das possíveis soluções, seja pela via legislativa seja através do exercício da função administrativa, ainda que as conclusões retiradas sejam igualmente transponíveis para decisões de

entidades privadas, dada aplicabilidade a entidades privadas do princípio da igualdade e proibição de discriminação em função da identidade e expressão de género decorrente da sua implementação a nível infraconstitucional que posteriormente será por nós densificada. Refira-se inclusivamente que não é de todo desrazoável que legislador nacional venha a intervir em relação à problemática em apreço sada a importância que esta tem vindo a assumir no contexto sociocultural atual. De resto, a temática da identidade e expressão de género está longe de ser desconhecida pelo nosso legislador, destacando-se a este nível o Projeto de Lei nº 332/XV em função do qual se visa a criação de um regime legal que garanta o direito à autodeterminação da identidade e expressão de género em ambiente escolar.

É de realçar, no entanto, que apenas se visa com esta exposição determinar se dada solução se afigura ou não contrária ao princípio da igualdade, sendo que uma resposta no sentido da não violação deste princípio constitucional não significa necessariamente a sua admissibilidade à luz da constituição, dada a multiplicidade de outros critérios constitucionais a cumprir de forma cumulativa pelo legislador como sejam a proporcionalidade e a reserva de lei, tendo sempre de se atender aos contornos concretos da medida de modo a ponderar a sua adequação face aos vários limites constitucionais. Inclusivamente, ainda que a problemática seja abordada à luz do Direito português, as considerações que serão por nós formuladas afiguram-se igualmente transponíveis para qualquer Estado de Direito que reconheça a igualdade enquanto valor preponderante.

2- O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE ENQUANTO CONCRETIZAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO

Dado que procurar-se-á responder aos vários problemas concretamente levantados a nível da igualdade pela participação desportiva de atletas transgénero, analisando a admissibilidade

das várias possibilidades de solução legislativa para a problemática da participação de atletas transexuais e transgênero em competições desportivas à luz do princípio da igualdade cumpre explicitar desde já o que se entende por igualdade e qual o crivo de controlo decorrente deste valor constitucionalmente tutelado.

Enquanto decorrência do Estado de Direito, o princípio da igualdade encontra em Portugal acolhimento constitucional no artigo 13º da Constituição enquanto um dos valores nucleares da república portuguesa. A igualdade consagrada na Constituição da República Portuguesa não se resume, no entanto, a uma igualdade meramente formal assente na aplicação indiferenciada da lei, antes demandando do próprio legislador que as leis elaboradas tratem por igual todos os cidadãos, uma igualdade material derivada do próprio conteúdo legislativo que implica que se tenha de não só tratar de forma igual o que é igual, mas também de tratar de forma desigual o que é desigual, exigindo-se tanto uma igualdade na aplicação do Direito como uma igualdade na sua criação⁹. O juízo inerente à concretização do princípio da igualdade na sua vertente material é suscetível de ser reconduzido a três operações lógicas, implicando “ (i) selecionar termos de comparação, (ii) estabelecer um critério de comparação e (iii) compará-los nas suas semelhanças e diferenças, com vista à definição da igualdade/desigualdade dos efeitos”¹⁰, requerendo necessariamente a existência de realidades distintas, mas comparáveis entre si.

Estaremos então perante uma violação do princípio da igualdade quando, com base nesta comparação de termos, se alcance um resultado de igualdade, mas seja aplicado um tratamento desigual das realidades, e ainda quando o resultado

⁹ Quanto à distinção entre igualdade formal e igualdade material veja-se Canotilho, J. J. G. (1993). “Direito Constitucional e teoria da constituição”. Almedina, 6ª edição, p. 562-567.

¹⁰ Duarte, D. (2006). “ A norma de legalidade procedimental administrativa: a teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória”. Almedina, p.642.

alcançado seja de desigualdade e se verifique um tratamento materialmente igual. O princípio da igualdade, realce-se, não impõe uma uniformidade de tratamento de cada indivíduo, apenas um tratamento de cada indivíduo enquanto igual, exigindo um “tratamento desigual de situações desiguais”¹¹. No limite, uma situação fáctica de desigualdade material poderá inclusivamente necessitar o recurso a ações afirmativas destinadas a eliminar ou pelo menos mitigar as desigualdades reais que se verificam¹², operando-se uma discriminação positiva de determinados grupos sobre os quais incidem desigualdades fácticas de modo a corrigir tal resultado material de diferenciação. Procura-se então, de forma paradoxal, “obter a igualdade pela desigualdade ou pela discriminação”¹³, criando situações de desigualdade jurídica de modo a superar situações de desigualdade material¹⁴. As ações afirmativas distinguem-se assim das situações de discriminação negativa, traduzindo estas últimas uma diferenciação de determinado grupo de indivíduos de um modo que produz ou intensifica desigualdades materiais.

A discriminação negativa assume, no entanto, contornos variados, sendo possível distinguir os casos de discriminação direta, em que ocorre uma diferenciação negativa de tratamento de membros que integrem determinada categoria protegida por comparação a sujeitos não inseridos na mesma categoria, dos casos de discriminação indireta, em que uma prática ou norma aparentemente neutra acaba por prejudicar sujeitos que integrem

¹¹ Miranda, J. (2012). “Manual de Direito Constitucional”. Tomo IV, Coimbra Editora, 5ª edição, p.241.

¹² Neste sentido veja-se Canotilho, J. J. G. e Moreira, V. (2014) “Constituição da República Portuguesa anotada”. Tomo I, Coimbra Editora, p.337 ss.

¹³ Costa, J. (2004) “Direito como Instrumento para igualdade de Homens e Mulheres: Meios de Tutela do Direito” Ex Aequo: Revista da Associação Portuguesa de Estudo Sobre as Mulheres, nº10, p.62.

¹⁴ Para mais desenvolvimentos sobre a discriminação positiva e a sua utilização enquanto instrumento de correção de desigualdades materiais veja-se Raposo, V. (2004) “O Poder de Eva - O Princípio da Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos; Problemas Suscitados pela Discriminação Positiva”. Almedina. Em especial p.263 ss.

determinada categoria suspeita, tendo estes muito mais dificuldades em satisfazer uma exigência legal ou a preencher os requisitos legais que lhes são impostos¹⁵. Deste modo, para que se possa aferir da compatibilidade constitucional de determinada solução legal para a questão dos atletas transgénero terá de se tomar em especial consideração não só às medidas que diferenciem atletas transgéneros com base nas idiossincrasias próprias deste grupo de indivíduos sem motivos não discriminatórias que o legitimem, mas também as medidas aparentemente neutras que tenham como consequência prática prejudicar de forma desproporcional atletas transgénero, bem como as medidas de diferenciação positiva que se possam eventualmente justificar no caso concreto.

2.1- CRITÉRIOS DE DIFERENCIAÇÃO E CRIVO DE CONTROLO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE

Determinado que o princípio da igualdade pode não só admitir como verdadeiramente impor uma diferenciação entre duas realidades, cumpre pois procurar delimitar quais os critérios admissíveis de diferenciação, uma tarefa cuja principal dificuldade decorre do facto de não existir um elenco tipificado de características que possam servir como critérios comparativos, remetendo-se necessariamente ao intérprete o esforço de delimitação dos critérios pelos quais se procurará comparar duas realidades distintas, do que resulta que existirá sempre um determinado grau de subjetividade na determinação dos critérios de diferenciação¹⁶. Do nº2 do artigo 13º da Constituição resulta, no entanto, um conjunto de características que à partida não poderão ser utilizadas enquanto critérios de diferenciação, pois correspondem a atributos que frequentemente estão na base de

¹⁵ Neste sentido Novais, J. R. Op.cit. p.85

¹⁶ Neste sentido Novais, J. R. (2019) ‘‘Princípios Estruturantes de Estado de Direito’’. Almedina, 1ªedição, p.76-78.

atitudes discriminatórias julgadas inadmissíveis à luz do Estado de Direito, configurando, na terminologia que tem vindo a ser acolhida a nível nacional, *categorias suspeitas*¹⁷, tornando-se fundamental determinar qual o regime aplicável às diferenciações com base neste conjunto de características. Afigura-se relevante para efeitos da temática em apreço realçar o facto de que identidade de género não se encontra prevista diretamente enquanto categoria suspeita, devendo, no entanto, considerar-se abrangida pelo preceito constitucional em paridade com o fator do sexo biológico dado que o elenco constante neste último é meramente exemplificativo¹⁸, alargando-se às demais características em função das quais se verifique uma diferença negativa de tratamento em função da especial vulnerabilidade de um grupo determinado de indivíduos, o que necessariamente se verifica no caso da identidade de género dada a prevalência de crimes de ódio motivados pela identidade de género da vítima¹⁹.

Do preceito constitucional em apreço não resulta (nem poderia resultar) uma proibição absoluta de diferenciação com base nas características elencadas para além dos casos expressamente admitidos na constituição, sendo que, no limite, uma tal interpretação do preceito constitucional implicaria a impossibilidade de diferenciação positiva por parte do Estado, colidindo com o dever estadual de tratar de forma diferente o que é diferente, dada a impossibilidade de prever de uma perspectiva *ex ante* todas as situações da vida que requeiram uma diferenciação com base nestas categorias protegidas de modo a assegurar a realização da igualdade material. Deste modo, e como tem sido entendimento reiterado do Tribunal Constitucional, a

¹⁷ Para mais desenvolvimentos relativamente à teoria das categorias suspeitas, veja-se Eisen, J. (2013). “Grounding Equality in Social Relationships: Suspect Classification, Grounds of Discrimination, and Relational Theory”.

¹⁸ Neste sentido veja-se o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º93/2014, onde se refere expressamente a natureza exemplificativa da listagem de categorias suspeitas.

¹⁹ Para mais desenvolvimentos veja-se Hall, N., Corb, A., Giannasi, P., & Grieve, J. (2014). “The Routledge International Handbook on Hate Crime”, em especial p.28 ss.

constituição não proíbe em abstrato a diferenciação em função de alguma das categorias suspeitas, fazendo apenas presumir a inconstitucionalidade da medida diferenciadora. Ou seja, nas palavras do próprio Tribunal Constitucional, estando em causa uma categoria suspeita “o padrão de controlo da igualdade não pode ser apenas de mero controlo do arbítrio (...); impõe-se ir mais além, e escrutinar se há razões capazes de ilidir a presunção da arbitrariedade dessa opção. À partida, a legislação que utilize categorias suspeitas presume-se arbitrária e injustificada. Por isso, a demonstração de que há motivos que justificam a discriminação passa por um controlo judicial de maior densidade, destinado a apurar se há razões não discriminatórias que justificam a “exata medida” da diferença de tratamento”²⁰.

A referência à exata medida da diferença de tratamento remete para um juízo de igualdade proporcional que tem vindo a ser adotado pelo Tribunal Constitucional, em função do qual é de considerar que “a desigualdade justificada pela diferença de situações não está imune a um juízo de proporcionalidade. A dimensão da desigualdade do tratamento tem que ser proporcionada às razões que justificam esse tratamento desigual, não podendo revelar-se excessiva²¹”. Deste modo, o que se procura ponderar através do juízo de igualdade proporcional não é “a extensão da afectação individual” por parte da medida, como sucede no juízo de proporcionalidade, “mas antes a extensão da desigualdade de tratamento”²². Da igualdade proporcional resulta que a desigualdade entre duas situações de facto legitima um tratamento diferenciado apenas na estrita medida da desigualdade verificada²³, o que em sede de diferenciação com base

²⁰ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º313/2021.

²¹ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/2012.

²² Pereira, R. (2013). “Igualdade e proporcionalidade: Um comentário às decisões do tribunal constitucional de Portugal sobre cortes salariais no sector público.” *Revista Española De Derecho Constitucional*, 98, p.364.

²³ Também neste sentido veja-se a título exemplificativo o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º545/2019 e o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º809/2021.

em categorias suspeitas implica que o tratamento desigual não possa exceder a medida das razões não discriminatórias de diferenciação.

Assim o sendo, procuraremos ao longo da nossa exposição aplicar este mesmo crivo de controlo às variadas respostas que se têm vindo a desenvolver para a problemática da participação de atletas transexuais e transgénero em competições desportivas, procurando-se determinar, face a cada uma das possíveis respostas para a problemática, se a sua adoção seria suscetível de se considerar discriminatória e contrária ao princípio constitucional da igualdade ou se pelo contrário, não obstante a presunção de arbitrariedade, existem fundamentos legítimos que justifiquem a exata medida da diferença de tratamento, sendo demonstrável que o raciocínio comparativo operado com base em categorias objeto de especial proteção constitucional como o sexo e a identidade de género resulta de particulares necessidades de promoção de uma igualdade em sentido material, não tendo resultados discriminatórios.

2.2- A IGUALDADE COMO PONTO DE PARTIDA E NÃO COMO O LIMITE

O facto de a análise que procuraremos desenvolver incidir com especial destaque sobre o princípio da igualdade pelos motivos atrás referidos não implica de modo algum que inexistam quaisquer outros mecanismos jurídicos de tutela da identidade e expressão de género, cabendo fazer a estes breve menção dada a sua relevância enquanto resposta jurídica a uma das grandes questões socioculturais dos nossos tempos. A este nível, especial destaque deve ser dado à liberdade geral de ação decorrente do Direito ao livre desenvolvimento da personalidade consagrado artigo 26º número 1º da Constituição, dado que a identidade de género, enquanto forma de expressão da realidade interna própria de cada indivíduo, afigura-se uma das principais

concretizações do desenvolvimento da personalidade, impondo-se ao Estado não só a proteção das formas de expressão de género atípicas como a criação dos meios necessários para que cada um possa desenvolver e expressar a sua identidade de género²⁴. Assim, desta liberdade geral de ação resulta que a cada pessoa é reconhecida a liberdade de assumir a identidade de género que entender e de a expressar da forma que considerar mais adequada, ainda que se afaste das predominantes concepções sociais relativas ao género. Pense-se a este nível nas identidades não binárias, poligénero, *genderfluid*, *genderqueer*, entre muitas outras, que se têm vindo a desenvolver à margem do tradicional binário masculino/feminino.

A nível infraconstitucional é inclusivamente de destacar a Lei n.º 38/2018, de 7 de agosto que estabelece o direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género, consagrando-se no seu artigo 2º a proibição de ‘ qualquer discriminação, direta ou indireta, em função do exercício do direito à identidade de género e expressão de género’, sendo que o nº2 deste mesmo artigo consagra diretamente que tal proibição de discriminação é aplicável a entidades privadas. Tal proibição de discriminação encontra-se em consonância com o direito de acesso ao desporto sem discriminação proclamado no artigo 1º da International Charter of Physical Education, Physical Activity and Sports da UNESCO.

2.3- O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E AS ENTIDADES DE UTILIDADE PÚBLICA DESPORTIVA

Ainda que a principal finalidade da exposição se reconduza a um controlo constitucional da igualdade face a

²⁴ Neste sentido, distinguindo no Direito ao livre desenvolvimento da personalidade ‘‘uma dimensão negativa (de proteção) e uma positiva (de concretização e implementação da função do Estado)’’, veja-se Miranda, F. (2013). ‘‘O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade’’. Revista do instituto do Direito brasileiro, 2(10), p. 11179.

intervenções estaduais no domínio desportivo, cumpre igualmente ponderar o cumprimento do crivo da igualdade por entidades que dirijam e regulamentem a prática de uma modalidade desportiva. Poder-se-á, todavia, questionar a aplicabilidade do princípio da igualdade a entidades que assumem funções de organização das competições desportivas, na medida em que estão são na sua maioria associações privadas com estatuto de utilidade pública desportiva, previsto e regulado pelo Decreto-Lei n.º 248-B/2008 de 31 de dezembro, sendo que a constituição tem como principal destinatário o próprio Estado e não diretamente sujeitos privados²⁵.

A nível infraconstitucional o vetor da igualdade e proibição da discriminação em matéria de identidade de género encontrar-se-ia igualmente assegurado através da anteriormente mencionada Lei n.º 38/2018, mas o próprio Decreto-Lei que regula o estatuto de utilidade pública desportiva vai ainda mais longe, prevendo no seu art. n.º 58/1 b) que nas competições organizadas que visam atribuição de títulos oficiais, as federações desportivas devem assegurar a “ Igualdade de todos os praticantes no desenvolvimento da competição, sem prejuízo dos escalonamentos estabelecidos com base em critérios exclusivamente desportivos”. Assim, não se vislumbram entraves à aplicação do crivo constitucional da igualdade face à temática em apreço, dada a existência de diploma infraconstitucional que diretamente determina a sua aplicabilidade a estas entidades privadas. Tal diploma realça, no entanto, a possibilidade de diferenciação com base “critérios exclusivamente desportivos”, algo que posteriormente procuraremos densificar em momento posterior.

3- CONCEITOS *TRANSVERSAIS* PARA UMA

²⁵ É altamente controversa a aplicabilidade direta do princípio constitucional da igualdade *per se* às relações entre privados, estando tal discussão fora do escopo da nossa exposição. Para mais desenvolvimentos sobre esta interessante problemática veja-se Duarte, B. (2020) “ Vinculação das Entidades Privadas ao Princípio da Igualdade”. NovaCausa- Edições Jurídicas.

ABORDAGEM JURÍDICA DE UMA MINORIA LARGAMENTE DESCONHECIDA PELO DIREITO

Uma abordagem aprofundada da problemática dos indivíduos transgênero em competições desportivas implicará necessariamente o recurso a múltiplos conceitos extrajurídicos, exigindo-se um elevado grau de rigor terminológico para que se possa proceder ao tratamento adequado da questão, em particular dada a existência neste domínio de uma significativa assimetria conceptual, proliferando no vocabulário da nossa sociedade vários conceitos, como transexual, transgênero, travesti, entre muitos outros, que apesar se reportarem a realidades próximas umas das outras apresentam importantes pontos de diferenciação, não sendo de natureza intercambiável. Torna-se então necessário, como ponto de partida para a nossa exposição, esclarecer qual o sentido com que certos e determinados termos serão empregues ao longo da nossa exposição e desde logo justificar a nossa opção por certos e determinados conceitos em detrimento de outros que lhes sejam próximos, recorrendo para tal aos amplos estudos que neste domínio têm vindo a ser realizados nos ramos da medicina e sociologia²⁶.

Qualquer tentativa de densificação conceptual neste domínio depara-se com o entrave de que o significado destes vários termos está longe de se encontrar sedimentado, tendo vindo a sofrer grandes modificações ao longo das últimas décadas²⁷, algo que será porventura expectável dado que os próprios termos

²⁶ Por motivos associados ao escopo da exposição, apenas procuraremos densificar os conceitos diretamente relevantes para a temática em apreço. Para uma densificação de alguns conceitos próximos que ficarão de parte da nossa exposição, como *genderfluid* e *genderqueer*, veja-se Thorne, N., Yip, A. K., Bouman, W. P., Marshall, E., & Arceus, J. (2019). "The terminology of identities between, outside and beyond the gender binary - A systematic review". *The international journal of transgenderism*, 20(2-3), 138-154. <https://doi.org/10.1080/15532739.2019.1640654>

²⁷ Neste sentido veja-se, entre outros, Vidal-Ortiz, S. (2008). "Transgender and Transsexual Studies: Sociology's Influence and Future Steps". *Sociology Compass*, 2(2), p.436.

se reportam a realidades dinâmicas em constante evolução. Deste modo, não se pretende com a densificação de conceitos a que iremos proceder estabelecer categorias rígidas e absolutas (nem tampouco tal seria possível), mas apenas e somente alcançar conceitos operativos instrumentais ao tratamento da problemática jurídica em apreço, sendo que os mesmos procurarão refletir o sentido com que são utilizados no contexto cultural atual, podendo não corresponder ao nem sentido com que tais termos foram empregues no passado nem ao sentido com que poderão vir a ser utilizados no futuro em função da evolução sociopolítica que se venha a verificar²⁸.

3.1- SEXO, GÉNERO E DISFORIA: O INATO E O SOCIALMENTE CONSTRUÍDO

Indispensável para abordar a problemática da transexualidade nas competições desportivas será diferenciação entre os sexo e género. O conceito de sexo reporta-se às características sexuais primárias apresentadas por determinado indivíduo, sendo uma reflexão da realidade genética e biológica que tenderá a existir num binómio entre masculino e feminino. Tal binómio não é, no entanto, absoluto sendo atualmente reconhecida a existência de casos excecionais relativos a indivíduos intersexo²⁹, pessoas que apresentam “variações diferentes nas características corporais que não correspondem a definições médicas estritas de masculino ou feminino”³⁰. Género, por sua vez, traduz

²⁸ Para uma abordagem mais *data driven* sobre a evolução da utilização dos termos em apreço veja-se Zimman, L., & Hayworth, W. (2018). “Lexical change as socio-political change in trans and cis identity labels: New methods for the corpus analysis of internet data”. University of Pennsylvania Working Papers in Linguistics, 25(2), 17.

²⁹ Também designados por indivíduos que apresentam diferenças no desenvolvimento sexual (DDS).

³⁰ Definição da European Union Agency for Fundamental Rights “The fundamental rights situation of intersex people”. Disponível em <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2015-focus-04-intersex.pdf>. Tradução nossa do original em inglês: “

uma experiência interna de cada pessoa produto da sua interação com o meio sociocultural que a rodeia, sendo a identidade de gênero de cada um a forma como cada indivíduo se localiza internamente num espectro que vai para além de masculino e feminino, podendo até assumir contornos indefinidos como no caso de indivíduos não binários³¹. Ou seja, “o sexo é uma categorização biológica baseada principalmente no potencial reprodutivo, enquanto gênero é a elaboração social do sexo biológico”³². Tal não significa, no entanto, que estas duas realidades sejam totalmente separadas, na medida em que em função do sexo da criança é ser-lhe-á atribuído à nascença o gênero correspondente passando esta a integrar os papéis de gênero a este associados no contexto cultural em que se insere. Papéis de gênero, por sua vez, são definidos como as “diferentes expectativas que indivíduos, grupos e sociedades têm de indivíduos com base no seu sexo e com base nos valores e crenças da sociedade sobre gênero”³³.

Tal atribuição de papéis de gênero à nascença não suscitará problemas para a maioria da população, dado que o gênero da maioria dos indivíduos tenderá a corresponder ao seu sexo biológico, sendo então designados por indivíduos cisgênero. Podem verificar-se, no entanto, discrepâncias entre o gênero atribuído à nascença e a identidade de gênero de gênero assumida

different variations in a person’s bodily characteristics that do not match strict medical definitions of male or female”

³¹ Neste sentido e para mais desenvolvimentos, veja-se Ricardo, H. (2016). “Identities and expressions of gender: trabalho de projeto para famílias de crianças com comportamentos de gênero não normativos”. P.3.

³² Eckert, P., & McConnell-Ginet, S. (2013). “Language and Gender”. Cambridge University Press, 2ª edição, p.2. Tradução nossa do original em inglês: “Sex is a biological categorization based primarily on reproductive potential, whereas gender is the social elaboration of biological sex.”

³³ Blackstone, A. (2003). “Gender Roles and Society. Human Ecology: An Encyclopedia of Children, Families, Communities, and Environments”, p.335. Tradução nossa do original em inglês: “different expectations that individuals, groups, and societies have of individuals based on their sex and based on each society’s values and beliefs about gender”

por determinado indivíduo, levando a uma rejeição dos papéis de gênero correspondentes ao gênero que lhes foi atribuído. Uma situação de não conformidade de gênero não é de todo incomum, verificando-se da parte de indivíduos cisgênero a rejeição de certos e determinados papéis de gênero com que se incompatibilizam adotando comportamentos que não correspondem linearmente ao gênero com que se identificam³⁴, apenas configurando uma patologia quando esta discrepância gere um estado de forte descontentamento afetivo ou cognitivo característico de um diagnóstico de disforia de gênero, também designado por distúrbio de identidade de gênero³⁵. Sublinhando a importante diferença entre as duas figuras, autores como Caenegem referem, numa perspectiva que não podemos deixar de acompanhar, que ‘‘a não conformidade de gênero refere-se ao grau em que a identidade, papel ou expressão de gênero de uma pessoa difere das normas culturais prescritas para pessoas de um determinado sexo, dentro de uma determinada sociedade e época. A disforia de gênero refere-se ao desconforto ou sofrimento causado por essa incongruência entre a identidade de gênero de uma pessoa e o sexo atribuído no nascimento’’³⁶.

3.2- O ESPECTRO *TRANS*: TRANSEXUAL/TRANSGÊNERO/TRAVESTI

Percorrido até aqui este caminho conceptual,

³⁴ Pense-se, a nível do vocabulário sociocultural nacional, a classificação de certos e determinados indivíduos enquanto ‘‘Maria-rapaz’’ em função da adoção de condutas associadas ao sexo masculino (como é a própria atividade desportiva) apesar de integrarem o sexo feminino, sem que tal implique na grande maioria dos casos, que se identifiquem como integrando o gênero oposto.

³⁵ Neste sentido, e para mais desenvolvimentos sobre a disforia de gênero, veja-se Gomes, F. (2019). ‘‘Disforia de Gênero e a Endocrinologia’’. P.8 ss.

³⁶ Van Caenegem, E., Wierckx, K., Elaut, E., Buysse, A., Dewaele, A., Van Nieuwerburgh, F., De Cuypere, G., & T’Sjoen, G. (2015). ‘‘Prevalence of Gender Nonconformity in Flanders, Belgium’’. *Archives of Sexual Behavior*, 44(5), 1281–1287, p.3. <https://doi.org/10.1007/s10508-014-0452-6>.

encontramo-nos então em condições de definir os conceitos centrais da problemática em apreço. Referimo-nos aos conceitos de transgénero e transexual que têm ao longo das últimas décadas ganho significativa visibilidade em toda a sociedade ocidental dando origem a acesos debates tanto no domínio da produção científica como ao nível das comunicações sociais³⁷. Ainda que não exista uma total uniformidade no sentido com que tais termos são empregues, considera-se que o critério mais adequado para distinguir as duas realidades assenta na realização da cirurgia de redesignação sexual (também por vezes designada de cirurgia de afirmação de género). Deste modo, quer os indivíduos transgénero e transexuais sofrem de disforia de género, levando a que a sua identidade de género não corresponda ao género que lhes foi atribuído à nascença em função das suas características sexuais primárias, mas apenas estes últimos procederam à realização da cirurgia de redesignação sexual de modo a modificar as suas características sexuais primárias, verificando-se um processo de transição para o sexo com que se identificam³⁸. Indivíduos transgénero não transexuais, por sua vez, procuram atenuar a disforia de género sentida através de meios não cirúrgicos, sendo de destacar a este nível a terapia hormonal em função da qual são administradas hormonas correspondentes ao género com que o sujeito se identifica³⁹. É então possível considerar que todos os sujeitos transexuais integram também a categoria mais ampla de transgénero, mas nem todos os indivíduos transgénero

³⁷ Para mais desenvolvimentos sobre a evolução do fenómeno transgénero -se Stryker, S. Op.cit.

³⁸ Esta definição por nós avançada tem por base a delimitação conceptual realizada pelo Departamento de Assuntos Económicos e sociais e pela Divisão de Estatística das Nações Unidas intitulado “ Gender identity – Developing a statistical standard”. Statistics New Zealand. disponível em <https://unstats.un.org/unsd/classifications/expertgroup/egm2015/ac289-Bk2.PDF>.

³⁹ Para mais desenvolvimentos veja-se D'hoore, L., & T'Sjoen, G. (2022). “Gender-affirming hormone therapy: An updated literature review with an eye on the future.” *Journal of internal medicine*, 291(5), 574–592. <https://doi.org/10.1111/joim.13441>.

são suscetíveis integram a categoria de transexual, dado que não é necessário que seja realizada uma cirurgia de afirmação de gênero para que determinado sujeito seja qualificável enquanto transgênero⁴⁰. Na sequência do que foi afirmado, ao longo da nossa exposição utilizaremos o termo transgênero com uma amplitude que abrange também sujeitos transexuais, sendo que este último termo será empregue exclusivamente como referência a indivíduos que tenham pelo menos iniciado o processo de realização da cirurgia de redesignação sexual⁴¹.

A designação transgênero abrange por sua vez uma multiplicidade de formas de identidade e expressão de gênero, sendo de destacar para efeitos da nossa exposição, para além do referido termo transexual, os conceitos de *Female to Male* (FTM) e *Male to Female* (MTF), indivíduos que nasceram, respetivamente, como integrando o gênero feminino/masculino, passando na sequência da disforia de gênero patente a identificar-se com o gênero oposto e adotando papéis de gênero correspondentes⁴², e ainda o conceito de não binário, utilizado para designar todas as identidades de gênero que não se reconduzam ao binómio masculino/feminino, o que poderá implicar a ausência de gênero, a identificação simultânea com papéis de gênero correspondentes a ambos sexos, ou até a identificação com terceiros gêneros⁴³.

Existe, no entanto, uma tendência crescente de utilizar da designação *trans* em detrimento dos termos transgênero e

⁴⁰ Neste sentido veja-se World Professional Association for Transgender Health (2022) “Standards of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender-Nonconforming People”, ver.8.

⁴¹ É de realçar que o entendimento sufragado está longe de ser unânime. Sufragando um entendimento de transgênero em sentido mais amplo do que aquele por nós apresentado veja-se por exemplo Stryker, S. Op.cit. p.36-38.

⁴² Neste sentido Departamento de Assuntos Económicos e sociais e pela Divisão de Estatística das Nações Unidas intitulado “Gender identity – Developing a statistical standard”. Statistics New Zealand.

⁴³ Neste sentido, e expressamente referindo a subsunção das identidades não binárias no conceito de transgênero, veja-se Cordoba, S. (2020) “Exploring Non-binary Genders: Language and Identity”. P.14-15.

transexual, de modo a evitar as conotações negativas por vezes associadas a estes últimos, recorrendo a ‘‘um termo aglutinador e inclusivo de todas as identidades e expressões de género fora das tradicionais’’⁴⁴, encontrando-se igualmente abrangidos por tal terminologia sujeitos que não padecem diretamente de disforia de género⁴⁵. Ainda que exista um indiscutível mérito social associado à utilização de termos menos socialmente problemáticos em campanhas de defesa dos direitos de indivíduos que partilhem uma luta comum, entende-se que a utilização de conceitos com um sentido mais específico e delimitado se mostra mais adequada a enfrentar com o rigor necessário os nuances suscitados pela temática em apreço, pelo que se irá utilizar para a nossa abordagem os conceitos de transexual e transgénero com o sentido acima delimitado, sendo a expressão *trans* doravante utilizada para nos referirmos de forma indiferenciada a todos os indivíduos que não se conformem com o género que lhes foi atribuído à nascença ainda que não sofram de disforia de género medicamente diagnosticada.

O termo travesti, por sua vez, assume em Portugal um sentido impreciso e confuso, fruto de uma evolução conturbada motivada em grande parte pela forte repressão de expressões atípicas de género que ocorreu durante o período ditatorial, sendo utilizado historicamente como referência indistinta a comportamentos homossexuais ou associado a prostituição masculina. Atualmente, ainda que utilizado em países como o Brasil com um sentido análogo ao de transexual, em Portugal o termo travesti tende no contexto sociocultural vigente a ser percecionado pela sociedade em geral e pela comunidade *trans* em especial como sendo fortemente insultuoso⁴⁶, sem que haja mérito

⁴⁴ Saleiro, S. (2013). ‘‘Trans Géneros: Uma abordagem sociológica da diversidade de género’’. P.15.

⁴⁵ É também este o entendimento sufragado pela *International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association*, disponível em <https://ilga-europe.org/about-us/who-we-are/glossary/>

⁴⁶ Neste sentido e para mais desenvolvimentos veja-se Ramalho, N. (2019). ‘‘Virar

científico na sua utilização em função da referida imprecisão, pelo que este termo será por nós doravante evitado.

3.3- A REALIDADE *TRANS* E CONFLITOS COM O BINÁRIO DESPORTIVO

A realidade da transexualidade e das novas concepções de género é indubitavelmente um fenómeno em crescimento. De facto, ainda que não seja conhecido o número exato de indivíduos que sofrem de disforia de género, a proliferação de atitudes de tolerância face a formas de expressão de género atípicas tem levado a uma tendência para o aumento do número de indivíduos diagnosticados com disforia de género, sendo estimado que na União Europeia entre 0.7% e 1.1% dos indivíduos do sexo masculino e entre 0.6% e 0.8% dos indivíduos do sexo feminino sofrem de disforia de género⁴⁷, sendo que a maioria dos indivíduos que integram este universo tendem a identificar-se enquanto não binário.

Tal aumento generalizado de indivíduos *trans* tem gerado reflexos na realidade desportiva, multiplicando-se atualmente casos de atletas transgénero a competir com sucesso nas modalidades desportivas em que se especializam, de modo que os atletas transgénero não são, como se poderia pensar, uma realidade meramente tórica⁴⁸. Efetivamente, ainda que seja desconhecido o número de atletas transgénero na Europa e em especial em Portugal se desconheça atualmente “se existe alguma atleta trans no país com “o problema” da participação em provas

Travesti”: Trajetórias de Vida, Prostituição e Vulnerabilidade Social”, P.59 ss. Disponível em <http://hdl.handle.net/10071/19313>.

⁴⁷ Dados da *European Union Agency for fundamental rights*, ‘Being Trans in the European Union Comparative analysis of EU LGBT survey data’, disponível em https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-being-trans-eu-comparative-0_en.pdf. Consultado a 8/4/2023.

⁴⁸ Veja-se neste sentido, a nível da natação atletas como Lia Thomas ou a nível futebolístico atletas como Quinn.

femininas”⁴⁹ esta problemática não tardará colocar-se em território nacional, dado o número total de praticantes desportivos em território português, que ascende a 688.894 desportistas⁵⁰.

Como evidenciado por esta anterior delimitação conceptual, a participação de atletas transgénero nas competições desportivas é suscetível de traduzir uma situação de conflito com o predominante paradigma de separação rígida entre as modalidades masculinas e femininas, gerando significativos problemas jurídicos associados ao princípio da igualdade. Sendo esta é uma problemática com que o Direito se verá cada vez mais confrontado, torna-se deste modo necessária a existência de respostas adequadas, tomando em especial consideração os limites decorrentes do princípio da igualdade constitucionalmente consagrado. Já a temática da participação em competições desportivas por indivíduos intersexo excede o escopo da nossa exposição, podendo as respostas obtidas para atletas transgénero não se afigurar diretamente aplicáveis dadas as particularidades próprias deste grupo de indivíduos.

Para que se possa melhor abordar o tema da participação de indivíduos transgénero em competições desportivas marcadas pelo atual binário desportivo considera-se necessário expor de forma sucinta os motivos que levaram à existência desta rígida separação entre sexos e os argumentos que justificam a sua manutenção enquanto paradigma desportivo predominante.

⁴⁹ Afirmação de José Manuel Constantino, presidente do Comité Olímpico de Portugal, disponível em <https://tribuna.expresso.pt/modalidades/2022-06-24-Comite-Olimpico-de-Portugal-desconhece-se-existe-alguma-atleta-trans-no-pais-com-o-problema-da-participacao-em-provas-femininas-4e398f42>. Consultado em 4/4/2023.

⁵⁰ Dados da Pordata, disponíveis em <https://www.pordata.pt/Portugal/Praticantes+desportivos+federados+total+e+por+todas+as+federacao+C3%A7%C3%B5es+desportivas-2227>, consultado a 30/3/2023. Ainda que os dados mais recentes sejam de 2020, entende-se que as estatísticas relativas ao ano de 2019 refletem de forma mais adequada a realidade desportiva, dado que em 2020 o número de desportistas foi afetado pela anomalia da pandemia Covid-19 que limitou a possibilidade de participação desportiva.

4- A *SKILL THESIS* E O PARADIGMA DESPORTIVO

O desporto enquanto realidade tem acompanhado a humanidade desde os tempos da antiguidade, assumindo nas suas variadas modalidades um papel central no desenvolvimento físico e mental do ser humano. A atividade desportiva tende a encontrar-se associada ao conceito de atividade física, que pode ser definido como “qualquer movimento corporal produzido por músculos esqueléticos que tem como resultado o gasto de energia”⁵¹, mas nem toda a atividade física se traduz em desporto, dado que este abrange apenas “as formas de atividades físicas que, através de uma participação organizada ou não, têm por objetivo a expressão ou o melhoramento da condição física e psíquica, o desenvolvimento das relações sociais ou a obtenção de resultados na competição a todos os níveis”, segundo a definição constante do artigo 2/1 a) da Carta Europeia do Desporto.

Desde a génese da atividade desportiva tem-se verificado uma clara diferenciação em função do sexo biológico dos participantes, sendo o desporto encarado como uma atividade predominantemente masculina estando vedada às mulheres na antiguidade a participação nas principais competições desportivas como os jogos olímpicos, ainda que existissem desde o período clássico determinadas competições desportivas reservadas a desportistas femininos, como é o caso dos *Heraea*⁵². Não obstante a crescente tendência no sentido valorização do desporto feminino que se tem verificado a partir do século XX, tal rígida separação entre atletas masculinos e femininos permanece largamente inalterada até aos dias de hoje. Esta manutenção do

⁵¹ Caspersen, C. J., Powell, K. G., & Christenson, G. M. (1985). “Physical activity, exercise, and physical fitness: definitions and distinctions for health-related research”. *Public Health Reports*, 100(2), 126–131. Tradução nossa do original em inglês: “any bodily movement produced by skeletal muscles that results in energy expenditure.”

⁵² Para mais desenvolvimentos veja-se Spears, B. (1984). “A Perspective of the History of Women’s Sport in Ancient Greece”. *Journal of Sport History*, 11(2), 32–47. <http://www.jstor.org/stable/43609020>.

paradigma desportivo não ocorre por mero acaso. De facto, ainda que inicialmente criada largamente em função motivos sexistas decorrentes de uma construção patriarcal da sociedade, tem-se verificado a manutenção de categorias segregadas com base no sexo dos atletas (mais concretamente, tendo por referência o 23º par de cromossomas que determina o sexo biológico) em função da existência de ponderosos argumentos em seu favor, sendo a criação de categorias separadas em função do sexo tida por indispensável de modo a assegurar a manutenção, enquanto princípio orientador das competições desportivas, da *Skill thesis*, a premissa que estabelece que as competições desportivas se destinam a determinar qual dos desportistas que se encontram a competir apresentam o maior nível de talento para a modalidade desportiva em questão⁵³. Devem assim ser eliminados quaisquer fatores para além do talento próprio do atleta que produzam uma vantagem competitiva, de modo a aproximar a competição desportiva tanto quanto possível de uma plena meritocracia, procurando-se a efetivação de uma justiça de resultado através da criação de um ambiente de competição em que o atleta com maior aptidão para a modalidade desportiva em concreto necessariamente triunfará. A nível do Direito interno português a referência legal a “critérios exclusivamente desportivos” parece remeter, ainda que parcialmente, para uma concretização legal da *skill thesis*, admitindo-se a diferenciação com base em critérios competitivos associados a diferenças de *performance*.

Da *skill thesis* resulta que se deve procurar mitigar vantagens decorrentes de fatores hormonais⁵⁴, como sejam o uso de suplementos hormonais (tradicionalmente referidos sob a

⁵³ Para mais desenvolvimentos sobre a *skill thesis* veja-se Simon, R. (2007). “Deserving to Be Lucky: Reflections on the Role of Luck and Desert in Sports. *Journal of the Philosophy of Sport*”, 34(1), 13–25. <https://doi.org/10.1080/00948705.2007.9714706>

⁵⁴ Tal entendimento poderá ser criticável sendo que outras vantagens biológicas como a altura são tidas por admissíveis à luz da *skill thesis*, problemática que iremos posteriormente abordar.

designação esteroides) e a própria diferença ao nível de produção de testosterona associada ao dimorfismo sexual humano, que atribui a competidores masculinos manifestas vantagens competitivas sobre as suas contrapartes femininas. Tais vantagens não são, de todo, insignificantes, podendo-se considerar, com base na comparação direta de atletas do mesmo calibre de competição, que “as vantagens fisiológicas conferidas pelo sexo biológico parecem, na avaliação dos dados de desempenho, insuperáveis”⁵⁵, existindo uma vantagem inata que tende a prevalecer sobre o maior nível de talento que possa eventualmente existir. Na prática, tal reflete-se na existência de diferença de *performance* significativa e demonstrável entre atletas masculinos e femininos⁵⁶. Não se poderá ignorar, no entanto, que tal fenómeno é devido, pelo menos em parte, a variados fatores sociais, culturais e políticos que condicionam ainda o acesso das mulheres ao desporto⁵⁷, tendo o grau de *performance* obtido por atletas femininas vindo a progredir de forma significativa nas últimas décadas na sequência de esforços de promoção do desporto feminino e da valorização das atletas⁵⁹, mas igualmente

⁵⁵ Hilton, E. N., & Lundberg, T. R. (2021). “Transgender Women in the Female Category of Sport: Perspectives on Testosterone Suppression and Performance Advantage”. *Sports medicine* (Auckland, N.Z.), 51(2), 199–214. <https://doi.org/10.1007/s40279-020-01389-3>. Tradução nossa do original em inglês: “the physiological advantages conferred by biological sex appear, on assessment of performance data, insurmountable”

⁵⁶ Os resultados desportivos obtidos por atletas femininos tendem a ser 10% a 12% inferiores aos obtidos pelas suas contrapartes masculinas. Veja-se neste sentido <https://law.duke.edu/sports/sex-sport/comparative-athletic-performance/>. Consultado a 22/3/2023.

⁵⁷ Destaca-se a este nível a manutenção da perceção social do desporto como uma atividade masculina na qual a participação feminina é vista como uma anomalia. Para mais desenvolvimentos veja-se Capranica, L., Piacentini, M. F., Halson, S., Myburgh, K. H., Ogasawara, E., & Millard-Stafford, M. (2013). “The gender gap in sport performance: equity influences equality”. *International journal of sports physiology and performance*, 8(1), 99–103. <https://doi.org/10.1123/ijsp.8.1.99>.

⁵⁸ Para mais desenvolvimentos sobre os entraves socioculturais ao acesso das mulheres ao desporto existentes a nível nacional veja-se Silva, A. (2019). “Futebol no Feminino: O Papel do Género em Querer Jogar à Bola”.

⁵⁹ Destaca-se a nível legislativo, em sede de Direito interno português, a Lei de Bases

não se poderão desconsiderar as diferenças fisiológicas existentes entre os sexos, bem como os efeitos ergogénicos associados a um maior nível de produção de testosterona, sendo “altamente provável que a diferença entre os sexos a nível de testosterona circulante dos adultos explique a maioria, se não todas, as diferenças entre os sexos no desempenho desportivo”⁶⁰. De facto, a produção de testosterona encontra-se associada a um aumento do tecido muscular cardíaco, a um aumento na produção de glóbulos vermelhos e a um aumento da altura quando efetivas durante a puberdade, uma maior força física, entre múltiplos outros efeitos⁶¹, tendendo tais consequências a encontrar-se associadas a um aumento do nível de *performance*⁶². É, no entanto, de alertar para a necessidade de investigação mais aprofundada no sentido de estabelecer uma correlação direta entre tais efeitos e uma vantagem competitiva a nível desportivo⁶³. Isto é, existe largamente consenso médico relativamente aos efeitos da testosterona no corpo humano, encontrando-se estes tendencialmente associados a um maior nível de capacidade atlética, mas a concreta medida da vantagem competitiva decorrente de tais efeitos está longe de ser indiscutível, sendo um domínio que carece

da Atividade Física e do Desporto, em especial o seu art.º 2/2 onde se prevê que “A atividade física e o desporto devem contribuir para a promoção de uma situação equilibrada e não discriminatória entre homens e mulheres.”

⁶⁰ Handelsman, D. J., Hirschberg, A. L., & Berman, S. (2018). Circulating Testosterone as the Hormonal Basis of Sex Differences in Athletic Performance. *Endocrine reviews*, 39(5), 803–829. <https://doi.org/10.1210/er.2018-00020>. Tradução nossa do original em inglês: “highly likely that the sex difference in circulating testosterone of adults explains most, if not all, the sex differences in sporting performance”.

⁶¹ Neste sentido e para mais desenvolvimentos veja-se Miller, A. (1990). “Gender differences in strength and muscle fiber characteristics”, em especial p.94 ss.

⁶² Neste sentido veja-se a título exemplificativo Bartolomei, S., Grillone, G., Di Michele, R., & Cortesi, M. (2021). “A Comparison between Male and Female Athletes in Relative Strength and Power Performances.” *Journal of functional morphology and kinesiology*, 6(1), 17. <https://doi.org/10.3390/jfmk6010017>.

⁶³ Veja-se neste sentido o relatório do Canadian Centre for Ethics in Sports intitulado “Transgender Women Athletes and Elite Sport: A Scientific Review” p.22. Disponível em <https://cces.ca/sites/default/files/content/docs/pdf/transgenderwomenathletesandelitesport-ascientificreview-e.pdf>. Consultado a 1/4/2023

ainda de maior densificação dado que a *performance* competitiva é uma realidade complexa, sendo árdua a tarefa de isolar as variáveis de modo a conhecer de forma pormenorizada as vantagens imputáveis apenas à produção acrescida de testosterona.

Para além das exigências competitivas expostas, em determinados desportos de contacto a separação em função do sexo biológico decorre também da necessidade de a garantir a segurança das desportistas face às diferenças de estatura física provocadas pela produção de testosterona⁶⁴, fundamento este que está também na base da criação de categorias autónomas em função da idade e por vezes até em função do peso, sendo que um tal fundamento é ainda reconduzível ao crivo de critério exclusivamente desportivo.

Assim, em abstrato, o axioma da *skill thesis* e a sua concretização através da criação de categorias desportivas autonomizadas em função do género não se afigura contrária ao crivo constitucional da igualdade, ainda que a sua aplicação concreta possa demonstrar-se discriminatória e ilegítima, como se procurará em momento posterior densificar. Ainda que exista efetivamente uma diferenciação com base numa categoria suspeita, esta mostra-se necessariamente admissível à luz do princípio da igualdade dada a existência de motivos não discriminatórios que a legitimem, na medida em que se visa a promoção de justiça material ao permitir que atletas de ambos sexos possam competir em posição de igualdade e em ambiente de segurança, tomando em consideração as reais divergências existentes a nível de *performance* desportiva entre os sexos. Todavia, tal não implica que seja esta a única solução admissível à luz do crivo constitucional da igualdade, como também posteriormente se procurará desenvolver.

Cumprе referir que mesmo entre atletas cisgénero existe

⁶⁴ Neste sentido veja-se o relatório do Reino Unido intitulado “Performance, Inclusion and Elite Sports - Transgender Athletes”. Disponível em: <https://post.parliament.uk/research-briefings/post-pn-0683/>. Consultado a 1/4/2023

alguma variação no nível de produção de testosterona existindo atletas que sofrem de hiperandrogenismo, uma condição inata que gera uma produção acrescida de testosterona. Tal realidade tem igualmente suscitado sendo escrutínio da parte da comunidade desportiva, não sendo apenas no domínio da participação desportiva de atletas transgénero que se tem discutido a possibilidade de regulação do acesso a competições desportivas por quem apresenta vantagens inatas em sede de produção de testosterona de modo a assegurar a efetivação da *skill thesis*⁶⁵.

5- TRANSEXUALIDADE, DIREITO E DESPORTO

O paradigma do binário desportivo tem vindo, no entanto, a ser colocado em causa pela crescente realidade dos desportistas transexuais e transgénero, pois em função das suas especificidades próprias tais atletas não se enquadram de forma pacífica em qualquer uma das categorias existentes, exigindo para os novos problemas por estes colocado respostas que sejam compatíveis com os valores e princípios constitucionalmente consagrados. Dado o importante papel que o desporto assume na nossa sociedade, a problemática em apreço afigura-se manifestamente controversa, gerando um discurso muitas vezes politizado e profundamente marcado por preconceitos, levando a que sejam por vezes promovidas soluções discriminatórias que atentam contra o princípio da igualdade. Cumpre então, face às várias linhas de solução possíveis e com particular destaque para aquelas que têm vindo a ser propostas e adotadas a nível internacional, analisar a sua admissibilidade constitucional à luz do princípio da igualdade caso venha a ocorrer a sua adoção enquanto solução legal para a problemática em questão. Não se pretende, realce-se, aferir qual a única solução admissível à luz

⁶⁵ Para mais desenvolvimentos veja-se Bermon, S., Vilain, E., Fénichel, P., Ritzén, M. (2015) ‘Women With Hyperandrogenism in Elite Sports: Scientific and Ethical Rationales for Regulating’. *The Journal of Clinical Endocrinology & Metabolism*, Volume 100, 3, p.828–830, <https://doi.org/10.1210/jc.2014-3603>

do crivo da igualdade mas apenas delimitar quais as linhas de resposta que se mostram inadmissíveis em Estado de Direito, por atentarem contra o valor constitucional da igualdade, e quais as soluções que à luz deste se mostram admissíveis cabendo ao legislador, de entre as vias de resposta compatíveis com a constituição, a decisão sobre qual considera mais adequada ou politicamente conveniente.

Tomando em consideração as dificuldades suscitadas pela problemática, têm vindo a surgir em tempos recentes variadas respostas possíveis que procuram superar as dificuldades inerentes à problemática de modos distintos, com relevantes consequências práticas no domínio da participação desportiva de atletas transgénero. Ainda que as várias soluções que têm vindo a ser propostas sejam distintas entre si em função dos concretos contornos da sua execução, é possível reconduzir as várias respostas a uma de quatro grandes categorias de soluções em função dos termos em que pretendem dar resposta à problemática, ainda que dentro de cada categoria exista alguma variação. As categorias de resposta em questão são: (i) Excluir os atletas transgénero de participarem em competições desportivas; (ii) Permitir a participação de atletas transgénero, mas apenas nas competições desportivas correspondentes ao sexo biológico destes; (iii) Permitir a participação de atletas transgénero nas competições desportivas correspondentes ao género com que estes se identifiquem; (iv) Criar uma categoria de competições desportivas específica para atletas transgénero; (v) Abolir o binário desportivo, substituindo-o por um sistema de *handicap*;

Será então sobre cada uma destas vias possíveis de resposta que nos procuraremos seguidamente debruçar de modo a aferir a admissibilidade de cada uma das mesmas à luz do crivo constitucional da igualdade, utilizando para tal o crivo de controlo da igualdade anteriormente delimitado. Dadas significativas dificuldades inerentes à obtenção de uma resposta uniforme aplicável a todos os atletas transgénero, procurar-se-á ponderar

a conformidade de cada uma das soluções proposta com o princípio constitucional da igualdade, tanto no que diz respeito a atletas transgênero do sexo feminino como a atletas transgênero do sexo masculino, podendo determinada solução mostrar-se compatível com a Constituição na sua aplicabilidade a homens transgênero mas incompatível quando aplicada a mulheres transgênero ou vice versa.

No entanto, para que se possa adequadamente abordar cada uma destas soluções torna-se necessário procurar densificar a dimensão das vantagens competitivas apresentadas por atletas transgênero. Apenas conhecendo a medida das eventuais diferenças se poderá determinar se cada uma destas medidas, em função dos concretos contornos que apresente, procura efetivamente assegurar um ambiente de justiça competitiva ou meramente visa dissimular propósitos discriminatórios recorrendo para tal a uma aparência de preocupação com a integridade desportiva.

5.1- VANTAGENS COMPETITIVAS DE ATLETAS TRANSGÊNERO E “CRITÉRIOS EXCLUSIVAMENTE DESPORTIVOS”: VANTAGEM INJUSTA OU TRANSFORMAÇÃO DESPORTIVA?

O cerne da problemática da participação de indivíduos transgênero em competições desportivas assenta na necessidade de garantir a efetivação da *skill thesis*, tomando em consideração as dificuldades decorrentes da cumulação da diferenças biológicas inatas entre os sexos a nível de *performance* com os tratamentos hormonais a que estes atletas se encontram sujeitos, que por sua vez provocam alterações nos níveis de testosterona. Apesar de se poder concluir de forma algo intuitiva no sentido de que tais fatores geram a existência de diferenças entre indivíduos transgênero face a indivíduos cisgênero, assume manifesta relevância conhecer se e em que medida tais diferenças se

manifestam a nível competitivo entre atletas cisgénero e atletas transgénero, dado que apenas se poderá ponderar a admissibilidade do tratamento diferenciador conhecendo a medida da desigualdade existente entre as realidades comparadas.

Existindo, como se referiu anteriormente, uma vantagem biológica inata entre indivíduos que integram à nascença o sexo masculino e indivíduos que integram à nascença o sexo feminino, procuraremos focar para efeitos de uma abordagem do tratamento de atletas transgénero apenas aqueles que se submetem a tratamentos hormonais correspondentes ao género com que se identificam, o que implica a administração de testosterona ou estrogénio e progesterona, consoante o caso. O motivo de tal opção resulta do facto de que, face a desportistas que sofram de disforia de género sem terem ainda beneficiado de tratamentos hormonais (ainda que estes não deixem de integrar a categoria de transgénero), é possível transpor integralmente as considerações tecidas relativamente às diferenças competitivas entre sujeitos do sexo masculino e sujeitos do sexo feminino. A este nível cumpre realçar que o domínio das diferenças de *performance* associadas aos tratamentos hormonais a que desportistas transgénero se submetem configura um campo de investigação em desenvolvimento, pelo que se entende por necessário realçar que os juízos e considerações que serão por nós formuladas refletem aquele que é o entendimento atual da comunidade científica a este respeito e partirão do pressuposto de que estes correspondem na medida do possível à realidade, sendo possível que novas investigações neste domínio revelem novos dados científicos suscetíveis de configurar uma modificação substancial das premissas em que assenta o nosso raciocínio, o que por sua vez poderá vir a afetar as conclusões que delas se retira.

Como ponto de partida é possível afirmar que os mais atuais estudos tenderem a apontar no sentido de existirem diferenças a nível de desempenho competitivo entre atletas cisgénero e atletas transgénero em função dos tratamentos hormonais

a que os últimos se submetem, nos termos que seguidamente procuraremos concretizar. Quanto às concretas diferenças verificadas terá necessariamente de se distinguir os atletas FTM dos atletas MTF, dado que em relação aos primeiros os tratamentos hormonais consistem na administração de testosterona ao passo que relativamente a estes últimos os tratamentos assentam não só na administração de estrogénio e progesterona como também na sujeição a bloqueadores de testosterona e anti-androgénios⁶⁶. De tais diferenças resulta a necessidade de diferenciação para efeitos de regulação desportiva entre homens transgénero e mulheres transgénero, dado que os problemas que se levantam relativamente à participação desportiva pelos mesmos diferem consoante o tratamento hormonal aplicado. Assim, perante mulheres transgénero terá de se ponderar os efeitos persistentes da produção acrescida de testosterona que se mantenham mesmo após administração prolongada de bloqueadores de testosterona, o que pode gerar uma vantagem competitiva indesejada contrária à *skill thesis*, ao passo que em relação a homens transgénero a questão assenta na existência de uma vantagem física decorrente de tratamentos de terapia hormonal a que se submetem, levando a um aumento do nível de *performance* por comparação a mulheres cisgénero. Uma resposta ao problema da participação de indivíduos transgénero em competições desportivas terá necessariamente de tomar em consideração tais diferenças entre desportistas FTM e MTF, sob pena de se verificar uma violação do princípio da igualdade em função de se tratar de forma igual realidades desiguais.

Abordando de forma mais pormenorizada as diferenças relevantes a nível competitivo, um ponto que se afigura uniforme entre atletas FTM e MTF é a relevância do fator tempo,

⁶⁶ Para mais desenvolvimentos sobre os contornos que a terapia hormonal assume em função do sexo de origem de cada indivíduo e do género com que se identificam veja-se Santos, R. (2021). ‘‘ Terapêutica Hormonal em Pessoas Trans: Conhecimento, Adequação, Adesão, Cumprimento de Metas e Efeitos Adversos’’, em especial pp.4-6.

que assume uma significativa relevância na determinação das diferenças fisiológicas provocadas pelos tratamentos hormonais. Por um lado, releva de forma significativa a duração do tratamento hormonal, fator que se tem vindo a demonstrar afetar de forma significativa os resultados obtidos⁶⁷, e por outro lado em determinados domínios assume igualmente relevância a idade com que tais tratamentos foram iniciados, sendo particularmente relevante a exposição a tratamentos hormonais durante a puberdade. Neste sentido, “ a exposição à testosterona durante a puberdade resulta em diferenças sexuais em altura, arquitetura pélvica e ossos da perna nos membros inferiores que conferem uma vantagem atlética aos homens após a puberdade”⁶⁸.

Relativamente a desportistas FTM, os estudos indicam que o tratamento de testosterona gera, independentemente de ser ou não iniciado antes da puberdade, várias alterações fisiológicas, provocando “um aumento de massa corporal magra, massa muscular e força”⁶⁹, bem como “ maior massa muscular e menor massa gorda em homens trans, bem como maior renovação óssea”⁷⁰. Tais efeitos fisiológicos tendem a gerar vantagens competitivas da parte de homens transgénero face a mulheres

⁶⁷ Neste sentido veja-se Roberts T., Smalley J., Ahrendt D. (2020) ‘Effect of gender affirming hormones on athletic performance in transwomen and transmen: implications for sporting organisations and legislators’. *British Journal of Sports Medicine* 2021;55:577-583.

⁶⁸ Roberts T., Smalley J., Ahrendt D. Op.cit. Tradução nossa do original em inglês: “exposure to testosterone during puberty results in sex differences in height, pelvic architecture and leg bones in the lower limbs that confer an athletic advantage to males after puberty”.

⁶⁹ Van Caenegem, E., Wierckx, K., Taes, Y., Schreiner, T., Vandewalle, S., Toye, K., Lapauw, B., Kaufman, J., & T’Sjoen, G. (2014). ‘Body composition, bone turnover, and bone mass in trans men during testosterone treatment: 1-year follow-up data from a prospective case–controlled study’ (ENIGI). *European Journal of Endocrinology*. <https://doi.org/10.1530/eje-14-0586>. P.167. Tradução nossa do original em inglês: “ a gain in lean body mass, muscle mass, and strength”.

⁷⁰ Van Caenegem, E., Wierckx, K., Taes, Y., Schreiner, T., Vandewalle, S., Toye, K., Lapauw, B., Kaufman, J., & T’Sjoen, G. Op.cit. P.169. Tradução nossa do original em inglês: “ higher muscle mass and lower fat mass in trans men, as well as higher bone turnover”.

cisgênero, alcançando em determinados domínios competitivos como o atletismo paridade com desportistas masculinos cisgênero⁷¹. No entanto, na maioria dos domínios os resultados obtidos por homens transgênero ficam ainda aquém dos resultados obtidos por homens cisgênero, especialmente se o tratamento for iniciado apenas após a puberdade⁷².

Já no que diz respeito a desportistas MTF o paradigma inverte-se, sendo incontestável que os tratamentos hormonais aplicados reduzem os níveis de *performance* por parte dos atletas transgênero para níveis inferiores aos apresentados por homens cisgênero⁷³. O que se discute é apenas se a redução é tal que são eliminadas todas as vantagens competitivas de atletas transgênero face a atletas cisgênero, ou se pelo contrário subsistem diferenças de resultados por comparação a atletas cisgênero do sexo feminino em função da influência da testosterona durante a puberdade. Neste domínio os resultados, ainda que não totalmente coincidentes, aparentam apontar no sentido de que, não obstante as vantagens inatas serem progressivamente atenuadas com o tratamento hormonal, mantêm-se por parte de mulheres transgênero alguns benefícios competitivos por comparação a mulheres cisgênero mesmo após a realização de tratamentos hormonais durante um período contínuo de 12 meses⁷⁴

⁷¹ Neste sentido e para mais desenvolvimentos veja-se Roberts T., Smalley J., Ahrendt D. Op.cit.

⁷² Neste sentido Gorton, R., Buth, J., Spade, D. (2005). "Medical Therapy and Health Maintenance for Transgender Men: A Guide For Health Care Providers". Lyon-Martin Women's Health Services. p.69.

⁷³ Para uma resenha sobre os vários estudos que apontam neste sentido veja-se Canadian Centre for Ethics in Sports "Transgender Women Athletes and Elite Sport: A Scientific Review" disponível em <https://cces.ca/sites/default/files/content/docs/pdf/transgenderwomenathletesandelitesport-scientificreview-e.pdf>. p.24-25. Consultado a 1/4/2023.

⁷⁴ Neste sentido veja-se Wiik, A., Rullman, E., Andersson, D. A., Holmberg, M., Mandić, M. L., Brismar, T. B., Leinhard, O. D., Chanpen, S., Flanagan, J. R., Arver, S., & Gustafsson, T. (2019). "Muscle strength, size and composition following 12 months of gender-affirming treatment in transgender individuals: retained advantage for the transwomen". BioRxiv. <https://doi.org/10.1101/782557> p.13, bem como Roberts T., Smalley J., Ahrendt D. Op.cit. e "Performance, Inclusion and Elite Sports -

(sendo este o padrão de referência utilizado por múltiplas organizações desportivas), sendo no entanto possível que um período acrescido de sujeição a tratamentos hormonais venha a eliminar totalmente as vantagens competitivas ocorrentes em determinados domínios de competição⁷⁵. Contudo, é importante tomar em consideração que a manutenção de vantagens e a medida das mesmas varia de forma significativa consoante a modalidade desportiva⁷⁶, existindo domínios em que as diferenças a nível de proeza atlética são verdadeiramente negligíveis e reconduzíveis às idiossincrasias próprias de cada atleta, de modo que ponderar a admissibilidade da exata medida da diferença terá sempre de tomar em consideração a estrita medida da desigualdade que se manifesta ao nível de determinada modalidade desportiva. Tal facto foi reconhecido pelo Comité Olímpico Internacional, que optou por remeter para os órgãos governamentais de cada modalidade desportiva a adoção de soluções que melhor se adequem à realidade da modalidade desportiva em questão, por considerar que não seria possível a criação de soluções uniformes⁷⁷. Esta decisão foi, no entanto, alvo de significativas críticas da parte de entidades como a *International Federation of Sports Medicine* por remeter totalmente a decisão para as federações internacionais sem estabelecer uma direção e orientação suficientes⁷⁸.

Sendo estes os dados científicos em que iremos basear as nossas conclusões, passaremos então a analisar de forma

Transgender Athletes”. Disponível em: <https://post.parliament.uk/research-briefings/post-pn-0683/>. Consultado a 1/4/2023.

⁷⁵ Roberts T., Smalley J., Ahrendt D. Op.cit

⁷⁶ Roberts T., Smalley J., Ahrendt D. Op.cit

⁷⁷ Comité Olímpico Internacional. (2021). “Framework on Fairness, Inclusion and Non-discrimination on the basis of gender identity and sex variations”. P.1.

⁷⁸ International Federation of Sports Medicine (FIMS) and the European Federation of Sports Medicine Associations (EFSMA), et al. “Joint position statement of the International Federation of Sports Medicine (FIMS) and European Federation of Sports Medicine Associations (EFSMA) on the IOC framework on fairness, inclusion and non-discrimination based on gender identity and sex variations” *BMJ Open Sport & Exercise Medicine* 2022;8:e001273. doi: 10.1136/bmjsem-2021-001273.

aprofundada cada uma das possíveis respostas para a problemática dos desportistas transgénero. Na sequência do que foi até agora por nós dito, cumpre perentoriamente afirmar que uma resposta uniforme à problemática da participação desportiva de atletas transgénero aplicável a todos os desportistas transgénero em todas as modalidades desportivas é impossível, não se podendo em abstrato delimitar para todas as modalidades desportivas qual a solução mais adequada do ponto de vista da igualdade material dado que uma tal solução terá sempre de se aferir à luz das circunstâncias concretas de determinada modalidade desportiva e dos desportistas transgénero (MTF ou FTM) por esta afetados. Ainda que uma solução uniforme não seja possível, cada uma das respostas que têm vindo a ser propostas e efetivamente adotadas na prática apresentam desafios próprios a que se terá de atender ao ponderar a sua adequação constitucional com o crivo da igualdade quando aplicadas a determinada realidade desportiva. As medidas aplicáveis não são, então, todas iguais do ponto de vista constitucional, podendo determinadas soluções revelar-se discriminatórias em função dos contornos concretos da medida adotada, tomando em consideração os fatores acima referidos. Torna-se então necessário abordar com mais detalhe cada uma das vias de resposta anteriormente elencadas, realçando os desafios concretos que cada uma apresenta de modo a refletir sobre a compatibilidade de cada uma com o princípio fundamental da igualdade e proibição de discriminação.

5.2- A INADMISSIBILIDADE DA EXCLUSÃO TOTAL

A primeira das possíveis soluções para a problemática em apreço passaria por não permitir de todo a participação de atletas transgénero em competições desportivas, dadas as dificuldades de compatibilização colocadas pelas condições próprias deste tipo de atletas. É, de facto, a solução mais drástica,

implicando necessariamente a total exclusão de atletas transgénero, de modo que o acolhimento de uma tal solução é efetivamente minoritário, se não mesmo completamente inexistente a nível de competições desportivas profissionais, dado que os impedimentos que tendem a ser colocados redundam numa proibição de participação nas modalidades correspondentes ao género do atleta, permitindo-se participação em modalidades conformes ao sexo biológico ou vice-versa.

É, de facto, por boa razão que este não tem sido um entendimento generalizado. Em função de uma tal solução seria feito, entre atletas transgénero e atletas cisgénero, um juízo generalizado de desigualdade, o que implicaria a necessidade de um tratamento diferenciado, mas a exata medida da diferenciação é manifestamente significativa, sendo os atletas transgénero impedidos de aceder ao expoente máximo da competição desportiva em função da sua condição própria.

Cumprir afirmar perentoriamente, esta solução mostra-se totalmente inadmissível à luz do Estado de Direito. Ao diferenciar atletas desportivos em função da sua identidade de género a medida em questão configura uma situação de manifesta discriminação direta em que indivíduos transgénero seriam sujeitos a um tratamento menos favorável em função da sua identidade de género sem que existam motivos legítimos que justifiquem a “exata medida” da diferenciação. De facto, sendo o fator de diferenciação uma categoria suspeita, nos termos acima referidos, suscitará a aplicação um nível acrescido de controlo, presumindo-se injustificada e discriminatória a medida diferenciadora, presunção esta que com toda a probabilidade não se mostraria afastada sendo que dificilmente se pode considerar existirem fundamentos não discriminatórios que justifiquem e legitimem a exata medida da diferenciação operada dada a sua gravidade, tomando em consideração o facto de que uma tal solução implica para sujeitos transgénero uma quase eliminação do Direito ao desporto constitucionalmente tutelado, sendo que se

estaria a impedir estes indivíduos de acederem a todos os níveis de competição desportiva que vão para além do desporto recreacional. Ainda que efetivamente existam motivos legítimos de diferenciação entre estas duas realidades associados às referidas divergências a nível de *performance* desportiva nos termos acima referidos, estas estão longe de legitimar uma exclusão total de todos atletas transgénero, não sendo de tal modo inultrapassáveis que justifiquem um tratamento desigual que vá ao ponto de afastar totalmente indivíduos transgénero de participarem em competições desportivas. De facto, todas as demais soluções possíveis que posteriormente procuraremos abordar, ainda que possam limitar o acesso de atletas transgénero a determinadas categorias desportivas, permitem uma resposta à problemática que não implique o impedimento total da participação destes atletas na totalidade das competições desportivas.

Esta primeira possível resposta à problemática em apreço afigura-se assim manifestamente excessiva e discriminatória, uma afirmação tendencialmente incontroversa não só para a generalidade da doutrina como também para toda a comunidade em geral. Descartada tal opção drástica, cumpre apreciar as variadas soluções possíveis que têm efetivamente amplo acolhimento académico e prático enquanto resposta aos problemas suscitados pela participação desportiva de atletas transgénero.

5.3- INTEGRAÇÃO NAS MODALIDADES DESPORTIVAS CORRESPONDENTES AO SEXO OU AO GÉNERO: UMA PONDERAÇÃO CASUÍSTICA

Uma possível resposta para a problemática em apreço passaria por integrar os atletas transgénero na categoria masculina/feminina, mantendo inalterada a atual bipartição desportiva. Tal integração poderá ser realizada em função do sexo biológico ou da identidade de género, sendo esta última a opção favorecida por atletas transgénero de modo a assegurar um respeito pela sua

identidade própria. Estas opções não são, fechadas e absolutas. Longe de se impor uma solução de tudo ou nada, o mais comum é permitir aos desportistas o acesso às modalidades correspondentes ao género com que se identificam, mas apenas mediante cumprimento de variados requisitos destinados a assegurar a realização da *skill thesis*.

Uma resposta deste tipo tem assumido atualmente particular visibilidade dada a recentíssima decisão da *World Athletics*, a entidade internacional que gere a modalidade desportiva de atletismo, no sentido de proibir totalmente a participação de atletas transgénero que tenham passado pela puberdade masculina nas categorias femininas, independentemente dos níveis de testosterona ou indicadores de *performance* que apresentem⁷⁹. Não é, no entanto, a primeira entidade a adotar tal posição, dado que em 2022 também a Federação Internacional de Natação proibiu a participação de atletas transgénero em termos idênticos, essencialmente invocando o mesmo argumento central: a puberdade masculina confere aos atletas da modalidade uma vantagem insuperável não obstante tratamentos hormonais posteriores, sendo necessária a exclusão de mulheres transgénero de modo a proteger a categoria feminina. Uma limitação nestes termos equivale, na prática, a uma exclusão quase total da participação de atletas transgénero na categoria correspondente ao género com que se identificam, dado que o acesso bloqueadores de puberdade antes da maioridade não é possível na maioria dos países, incluindo Portugal⁸⁰, impondo-se aos desportistas transgénero que pretendam aceder aos mais altos níveis de competição que o façam na categoria desportiva correspondente ao seu sexo biológico.

⁷⁹<https://worldathletics.org/news/press-releases/council-meeting-march-2023-russia-belarus-female-eligibility> Consultado a 10/4/2023.

⁸⁰ Para mais desenvolvimentos sobre os bloqueadores de puberdade e o acesso aos mesmos veja-se Barbi, Ludovica & Tornese, Gianluca. (2021). ‘‘Puberty blockers in gender dysphoria: An international perspective.’’ *Archives of Disease in Childhood*. 107.

A solução em apreço tende efetivamente a assumir particular relevância no domínio do acesso às competições desportivas femininas por atletas transgénero MTF, dado que atletas transgénero FTM que pretendam aceder às competições masculinas não só carecem de quaisquer vantagens biológicas e fisiológicas que possam atribuir uma vantagem competitiva como encontram-se, como atrás demonstrado, numa situação de efetiva desvantagem competitiva não obstante os tratamentos de testosterona aplicados. Sendo a vontade destes atletas dirigida a integrar as categorias desportivas masculinas não obstante as referidas desvantagens não se vislumbra motivo legítimo para obstar a tal opção, nem tampouco para restringir a utilização de testosterona por estes atletas enquanto tratamento hormonal adequado à sua condição⁸¹. Existirá efetivamente uma situação de desigualdade material a nível competitivo em função da identidade de género, mas esta desigualdade resulta diretamente da vontade destes mesmos atletas, algo que configura um motivo não discriminatório perfeitamente legítimo para a diferenciação, afastando a presunção de arbitrariedade da medida. Inversamente, haverá violação do princípio da igualdade na imposição da participação destes atletas na categoria correspondente ao seu sexo biológico em paridade com desportistas femininos cisgénero, dado que implicaria um tratamento igual destas realidades quando a nível desportivo uma ponderação entre homens trans que beneficiem de tratamento hormonal próprio e mulheres cisgénero alcançará necessariamente um resultado de diferença.

Já em relação aos atletas transgénero MTF a questão afi-gura-se eminentemente mais controversa, dadas as vantagens a nível atlético associadas à puberdade masculina que temos vindo a enunciar. Reitere-se novamente que a referida vantagem biológica se encontra indubitavelmente mitigada pelos efeitos dos

⁸¹ Acompanha-se assim, neste ponto específico, Bavington, L. (2007). ‘‘Preserving the essence of Man in Women’s athletics: Discourses of Testosterone and Transsexual Sport Policy’’. P.69.

tratamentos hormonais realizados, sendo os efeitos de tal modo significativos que determinados domínios de *performance* atletas transgénero apresentam resultados em tudo equiparáveis a atletas cisgénero femininos. De tal modo, afigura-se indubitável que atletas transgénero MTF aos quais seja imposta a integração da categoria masculina encontrar-se-ão em manifesta desvantagem competitiva. Não obstante tais entraves a nível da igualdade e não discriminação, entende-se que em abstrato não é possível considerar totalmente inadmissível uma medida análoga à adotada pela *World Athletics*, mas apenas em situações limite aferidas à luz da modalidade desportiva concreta.

Explicitemos a posição por nós assumida. Em cada domínio desportivo em que uma solução que assuma estes contornos seja adotada terá de ser realizado um juízo comparativo entre atletas transgénero MTF e atletas cisgéneros femininos à luz das exigências físicas próprias de cada modalidade, mas mesmo sendo obtido um resultado de diferença a nível de *performance* terá de se atender à concreta medida da diferença, só se podendo admitir a exclusão total (ou quase total como operada nos recentes casos abordados) de atletas transgénero da categoria feminina quando existam vantagens significativas que não possam ser ultrapassadas através de tratamento prolongado. Assim, sendo possível colmatar as vantagens competitivas decorrentes da puberdade masculina, não existirá fundamento admissível que legitime a medida da diferenciação operada, nem a nível desportivo nem a nível de acrescidas dificuldades socioculturais de atletas femininos, dado que indivíduos transgénero sofrem de comparativos entraves socioculturais no acesso à atividade desportiva⁸², pelo que se deverá, caso se insista na manutenção do binário desportivo, estabelecer requisitos de acesso à categoria

⁸² Neste sentido e para mais desenvolvimentos veja-se Jones, B. A., Arcelus, J., Bouman, W. P., & Haycraft, E. (2017). "Sport and Transgender People: A Systematic Review of the Literature Relating to Sport Participation and Competitive Sport Policies." *Sports medicine* (Auckland, N.Z.), 47(4), 701–716. <https://doi.org/10.1007/s40279-016-0621-y>.

feminina assentes em vetores distintos que não assentem no momento de início do tratamento, como a duração do tratamento hormonal. Claro está, mantendo-se o binário terá de existir um critério de acesso às categorias femininas destinado a assegurar a paridade competitiva entre os atletas, não se podendo permitir na generalidade das modalidades desportivas que atletas do sexo masculino, ainda que padeçam de comprovada disforia de género e se identifiquem com o sexo feminino, possam competir nas categorias femininas sem qualquer requisito adicional, dado que tal subverteria o propósito inerente à criação de categorias autónomas e para além do mais poderá configurar em si uma violação do princípio da igualdade, não existindo, na maioria das modalidades desportivas, entre desportistas de sexo masculino que se identificam com o género feminino mas que não beneficiem de tratamento hormonal e desportistas do sexo feminino cisgénero um juízo de igualdade a nível de *performance* que legitime o seu tratamento igual⁸³.

Nestes casos em que as vantagens competitivas possam ser eliminadas, considera-se que, dos vários critérios de delimitação do acesso de indivíduos transgénero MTF à categoria feminina, se deverá favorecer o critério da duração do tratamento em detrimento de fatores como o nível de testosterona no sangue, por ser aquele que melhor permite a prossecução da igualdade material. De facto, o nível de testosterona no sangue enquanto crivo delimitador do acesso à categoria feminina é

⁸³ Com tal afirmação não se visa reforçar o preconceito transfóbico de que atletas transgénero apenas se identificam com o género feminino de modo a infiltrar as competições femininas, pretendendo com tal a obtenção de melhores resultados do que competindo na categoria masculina. Não se duvida em momento algum da identidade de género destes atletas, nem se considera razoável insinuar que tais atletas se sujeitem a uma nova identidade de género e às inúmeras dificuldades e preconceitos associados à comunidade *trans* sem tal corresponder verdadeiramente à sua experiência interna própria. Apenas se realça que um critério assente exclusivamente na identidade de género e experiência de disforia do desportista, ainda que *per si* suficiente para o classificar enquanto transgénero, não poderá bastar para permitir a integração das categorias desportivas femininas no contexto atual de separação binária.

problemático, dado que este se encontra sujeito a uma enorme variação entre atletas do mesmo género, decorrente de fatores como a idade e constituição física do indivíduo⁸⁴. A aplicação uniforme de um critério de nível de testosterona no sangue para acesso à categoria feminina acabaria inevitavelmente por excluir também mulheres cisgénero, o que nos parece manifestamente erróneo e uma subversão das finalidades de justiça material em sede de competição inerentes à *skill thesis*.

Assim o sendo, caso seja possível para efeitos de determinada modalidade desportiva a mitigação das vantagens biológicas através de tratamentos hormonais posteriores, gerando uma igualização efetiva dos vários vetores de *performance* entre atletas transgénero e cisgénero, não parece haver motivo estritamente desportivo que legitime a exclusão (ou limitação nos termos operados por entidades como a *World Athletics*) de atletas transgénero MTF da categoria feminina, sendo esta meramente discriminatória e inadmissível à luz do crivo constitucional da igualdade. Apenas nos casos em que seja possível demonstrar a manutenção por parte de atletas transgénero MTF de vantagens competitivas inatas que não possam de modo algum ser suficientemente mitigadas pelos tratamentos atualmente existentes é que se poderá considerar legítima à luz do crivo da igualdade um impedimento de participação na categoria feminina por parte de todos os atletas transgénero ou por parte dos atletas que tenham sido sujeitos à puberdade masculina. Não bastará assim invocar a existência em abstrato de vantagens competitivas por parte de atletas transgénero para legitimar uma exclusão total ou parcial de atletas transgénero, sendo necessário atender à medida da diferença que se manifesta em concreto na modalidade desportiva em questão, de modo a que a extensão da desigualdade do

⁸⁴ Neste sentido, e expressamente criticando os parâmetros anteriormente fixados pelo Comité Olímpico Internacional para acesso à categoria feminina assentes no nível de testosterona no sangue veja-se Healy, M. L., Gibney, J., Pentecost, C., Wheeler, M. J., & Sönksen, P. H. (2014). "Endocrine profiles in 693 elite athletes in the postcompetition setting". *Clinical Endocrinology*. <https://doi.org/10.1111/cen.12445>.

tratamento não se mostre superior à medida da desigualdade efetivamente verificada.

Mais se refere que tais vantagens inatas suscetíveis de legitimar um impedimento nos termos referidos para se afigurarem relevantes não devem poder ser reconduzíveis a outros aspetos biológicos que gerem vantagem competitiva, muitas vezes referidos como decorrentes da lotaria genética. De facto, ainda que a puberdade masculina tenda a gerar maior altura, por exemplo, este fator ainda que suscetível de configurar uma vantagem desportiva não é atualmente fundamento de diferenciação a nível competitivo, pelo ser manifestamente inadmissível à luz do crivo da igualdade discriminar um atleta transgénero em função de vantagens biológicas que, se apresentadas por um atleta cisgénero seriam tidas por totalmente admissíveis apenas pelo facto de a biologia do primeiro gerar maior probabilidades de obtenção de tal vantagem inata também suscetível de ser apresentada por atletas cisgénero. Verificam-se, nestes casos, uma situação de diferenciação discriminatória assente na identidade de género sem qualquer fundamento legitimador, que deverá ser tida por inadmissível à luz da constituição.

Este limite por nós enunciado reconduz-se à inconsistência com que a *skill thesis* tem sido aplicada na prática, dado que outros fatores de origem genética que atribuam uma vantagem a nível competitivo não têm vindo a fundamentar a criação de categorias autónomas, nem tampouco se manifestam vozes exigindo a mitigação das vantagens destes decorrentes. Torna-se então necessário aprofundar esta diferença de tratamento das vantagens biológicas de origem hormonal em comparação com as demais, ponderando a admissibilidade de soluções para a problemática em apreço alternativas à rígida separação entre os sexos a nível desportivo.

5.4- UM NOVO CAMINHO PARA PROMOÇÃO DE JUSTIÇA MATERIAL? A ELIMINAÇÃO DO BINÓMIO

DESPORTIVO

Como se tem vindo a referir ao longo da nossa exposição, a manutenção do binómio desportivo enquanto paradigma desportivo e da *skill thesis* enquanto princípio orientador da atividade desportiva, ainda que abstratamente plausível à luz do crivo da igualdade, não é, de todo, a única solução possível, devendo-se evitar uma aceitação acrítica da premissa de que a forma atual de organização da atividade desportiva é necessariamente a melhor forma de organização desportiva, dado que existem efetivamente várias fragilidades inerentes à atual estrutura organizativa das competições desportivas. A própria *skill thesis*, não obstante as anteriores considerações relativas à sua compatibilidade abstrata com o princípio constitucional da igualdade, é igualmente suscetível de críticas em função da concreta aplicação que desta se tem vindo a desenvolver.

Verifica-se, efetivamente, uma aplicação materialmente desigual da *skill thesis* que não deverá ser ignorada. De facto, a necessidade de assegurar a eliminação dos fatores exteriores ao talento do próprio atleta que produzam vantagens competitivas é invocada no sentido de exigir respostas efetivas para as vantagens decorrentes de fatores hormonais, sejam de origem externa ao corpo do atleta como no caso do *doping* ou de produção interna, no caso das diferenças inatas entre os sexos a nível de produção de testosterona. Ao contrário do doping, não seria possível eliminar tais vantagens, necessitando-se a divisão binária da atividade desportiva para permitir a atletas do sexo masculino competirem em ambiente de paridade atlética. Tal raciocínio inerente à *skill thesis* não se mostra, no entanto, aplicado de forma uniforme a outras vantagens ergogénicas de origem biológica, sendo exemplo paradigmático de tal afirmação a altura dos atletas, que em desportos como o basquetebol é sabido que conferem manifestas e significativas vantagens de

*performance*⁸⁵.

Intuitivamente se compreende que seria impensável impedir atletas de competirem em determinada categoria por serem demasiado altos, mas o mesmo raciocínio tende a não ser realizado perante as vantagens decorrentes do sexo biológico do atleta, aceitando-se quase acriticamente a necessidade de manter as categorias separadas para proteger as mulheres atletas. A diferença assenta em grande medida na distinta perceção social das diferenças biológicas associadas ao sexo biológico por comparação às demais diferenças inatas⁸⁶, sendo as mulheres cisgénero, para efeitos desportivos, vistas como seres que necessitam de proteção a nível desportivo, admitindo-se a existência de vantagens inatas, mas apenas dentro do universo populacional pré-delimitado de indivíduos que tenham nascido integrando o sexo feminino. Da aplicação prática da *skill thesis* torna-se então patente a “desigual e discriminatória conceptualização em relação às variações genéticas decorrentes do cromossoma sexual e às variações cromossomáticas que determinam outras vantagens físicas, que radicam da edificação socialmente elaborada de hierarquização entre homem e mulher”⁸⁷.

Ainda que se reconheça necessariamente a existência de um grau de desigualdade material na aplicação da *skill thesis*, tal não deverá implicar, no nosso entender, que se deva prescindir totalmente deste vetor enquanto princípio norteador da atividade desportiva, sendo este idóneo à efetivação de uma real justiça de

⁸⁵ Neste sentido, e expressamente realçando a importância da altura a nível competitivo, veja-se Zarić, I., Kukić, F., Jovičević, N., Zarić, M., Marković, M., Toskić, L., & Dopsaj, M. (2020). “Body Height of Elite Basketball Players: Do Taller Basketball Teams Rank Better at the FIBA World Cup?”. *International journal of environmental research and public health*, 17(9), 3141. <https://doi.org/10.3390/ijerph17093141>

⁸⁶ Neste sentido veja-se Buckwald, J. (2020). “Outrunning Bias: Unmasking the Justifications for Excluding Non-Binary Athletes in Elite Sport.” *SSRN Electronic Journal*. 10.2139/ssrn.3737150 e Bianchi, A. (2019). “Something Got to Give: Reconsidering the Justification for a Gender Divide in Sport”. *Philosophies*, Vol. 4, N.º 23, p.10.

⁸⁷ Dias, P. (2021). “Paridade e género: uma nova igualdade no desporto”. *Galileu*, XXI(2). <https://doi.org/10.26619/2184-1845.xxi.2.6>. P.134/135.

resultado, pois existe uma diferença entre as vantagens intrinsecamente associadas ao sexo biológico face às demais vantagens e que não se reconduz à simples diferença de percepção social. Para além da diferença endógena a nível de capacidade de *performance*, verifica-se na sociedade contemporânea, como anteriormente se fez referencia, a manutenção de barreiras socioculturais à participação de mulheres na atividade desportiva que se intensificam ainda mais no domínio da atividade desportiva de alta competição, pois verifica-se que não obstante o significativo progresso social que tem vindo a ser feito neste domínio as mulheres não tem ainda as mesmas oportunidades de acesso ao desporto que as suas contrapartes masculinas. Prescindir do vetor da *skill thesis* e dos fins de prossecução de justiça material a ele inerente (ainda que imperfeita na sua execução) e por fim à separação desportiva entre homens e mulheres sem quaisquer outras medidas destinadas a colmatar as divergências existentes será tratar atletas masculinos e femininos enquanto iguais ignorando não só as vantagens inatas associadas que tendem a beneficiar o sexo masculino como também as barreiras socioculturais existentes entre os géneros, verificando-se uma situação de discriminação indireta em que uma medida aparentemente neutra, a participação em pé de igualdade de todos os atletas independentemente de género ou sexo, acaba por prejudicar desproporcionalmente desportistas femininos, tanto cisgénero com transgénero, podendo gerar que estes atletas sejam, na prática, excluído dos mais altos níveis de competição⁸⁸.

Pugnar pela manutenção da *skill thesis* enquanto princípio norteador da atividade desportiva não significa, no entanto, defender a imposição da rígida dualidade desportiva decorrente da segregação de atletas com base no seu género enquanto única opção viável de assegurar a realização da igualdade, sendo possível a efetivação da *skill thesis* por vias alternativas de colmatar as diferenças existentes tanto a nível sociocultural como a nível

⁸⁸ Reconhecendo esta problemática veja-se também Bianchi, A. Op.cit. p.10.

de performance desportiva. Deste modo procurar-se-á seguidamente ponderar a admissibilidade constitucional das principais medidas que têm vindo a ser invocadas enquanto alternativas ao atual paradigma desportivo, sendo estas a criação de uma categoria aberta para atletas transgénero e a substituição de uma separação assente no género por um sistema de *handicap*.

5.4.1- AS *OPEN CATEGORIES* ENQUANTO DISCRIMINAÇÃO INDIRETA ENCOBERTA PELO MANTO DA INCLUSIVIDADE

Uma possível alternativa ao atual paradigma desportivo que tem vindo efetivamente a ser adotada a nível internacional passaria pela criação de uma categoria aberta em que todos os indivíduos possam aceder independentemente de fatores como a altura, sexo ou identidade de género. Verificar-se-ia a criação de um ambiente competitivo em que todas as vantagens inatas seriam admissíveis, sendo a *skill thesis* adotada apenas no sentido de excluir todas as vantagens competitivas decorrentes de fatores exteriores ao próprio desportista. Uma solução nestes termos veio a ser proposta no Reino Unido pela *Sports Council Equality Group* (SCEG) ao recomendar a entidades regulatórias desportivas a criação de categorias universais abertas ou universais⁸⁹, tendo esta recomendação sido seguida por modalidades desportivas como o triatlo e a natação. Ainda que possam parecer à primeira vista parecer semelhantes, as categorias abertas e universais enquanto solução à problemática em apreço não se confundem entre si. De facto, enquanto as categorias abertas implicariam a manutenção de um binário em termos diversos, mantendo-se a categoria feminina sendo a categoria masculina substituída por uma categoria que abrange todos os desportistas que

⁸⁹ Sports Councils' Equality Group. (2021). "The UK's Sports Councils Guidance for Transgender Inclusion in Domestic Sport." PP.13/14. Disponível em <https://equalityinsport.org/docs/300921/Guidance%20for%20Transgender%20Inclusion%20in%20Domestic%20Sport%202021.pdf>.

não se reconduzam ao sexo feminino, a categoria universal acresceria à atual divisão binária podendo mesmo afirmar-se como a principal forma de competição, sendo esta última a recomendação da SCEG para desportos “não afetados pelo género”⁹⁰.

Uma solução nestes termos apresenta manifestos problemas a nível da igualdade e não discriminação. Pois então vejamos. Enquanto substituição do anterior binómio por um novo, as designadas “categorias abertas” não se mostram substancialmente distintas das soluções assentes na imposição da participação de atletas transgénero que tenham passado pela puberdade masculina de competirem na categoria correspondente ao seu sexo biológico, dado que se mantem a existência de uma categoria separada em função do sexo biológico. Será que os problemas atrás enunciados deixam de se verificar caso os atletas transgénero MTF sejam em absoluto impedidos de aceder à categoria feminina, mas lhes seja permitido integrar uma “categoria aberta” que já não se designe por categoria masculina? Pois manifestamente que não. É apenas uma tentativa de agrupar todas as identidades que não correspondam diretamente ao sexo feminino (cisgénero masculino, transgénero, não-binário e intersexo) numa única categoria, ignorando as diferenças existentes a nível desportivo entre estas realidades. Que se altere a designação da categoria masculina para categoria aberta e se mantenha o binário desportivo não configura em si um problema, mas não poderá ignorar que os problemas atrás realçados quanto à integração de atletas transgénero, em especial MTF, na categoria masculina continuam a verificar-se, dado que uma categoria aberta será na sua maioria composta por desportistas cisgénero de sexo masculino. Remete-se assim para os critérios anteriormente delimitados quanto à integração de atletas transgénero no

⁹⁰ Sports Councils' Equality Group (2021) “ The UK's Sports Councils Guidance for Transgender Inclusion in Domestic Sport. P.14. Tradução nossa do original em inglês.” Sports which are not gender-affected”.

binário desportivo, mantendo-se as mesmas preocupações a nível de igualdade proporcional.

Relativamente às categorias universais enquanto 3ª categoria que acresça às demais, a problemática assenta essencialmente na criação de uma liga menos competitiva, dado que o número de desportistas será manifestamente reduzido. Agrupar todos os indivíduos transgénero e intersexo para criar uma liga de dimensões suficientes depara-se por sua vez com o problema de se aplicar um tratamento igual a realidades desiguais, pois as dificuldades próprias patentes a nível de desportistas FTM, MTF e intersexo não são equiparáveis. Já a criação de uma liga única universal em que todos os atletas se encontrem em posição de paridade depara-se com os entraves anteriormente enunciados associados à violação da igualdade por tratamento igual de situações desiguais, dado o paradigma sociocultural vigente que favorece o acesso ao desporto por indivíduos que integrem os papéis de género masculinos em detrimento de mulheres cisgénero e indivíduos transgénero MTF. Deste modo, não se considera que a criação de categorias abertas seja por si só a via mais adequada à prossecução de uma justiça de resultado que permita a efetivação da igualdade material, não permitindo superar de forma idónea o dilema da participação desportiva por indivíduos transgénero.

5.4.2- O FIM DO *GENDER DIVIDE* E O SISTEMA DE *HANDICAP*

Uma outra possível resposta que tem vindo a ser desenvolvida como forma de prossecução da justiça material a nível desportivo passaria pela total eliminação da divisão desportiva, procurando superar os entraves colocados a nível da igualdade através de um sistema de *handicap* que procure contrabalançar todas as desigualdades que se possam manifestar a nível desportivo. Deste modo, permitir-se-ia a todos os desportistas a

competição numa categoria universal independentemente do seu sexo ou género, mas as assimetrias socioculturais e competitivas seriam contrabalançadas através desigualdades desportivas pré-delimitadas. Uma resposta nestes termos tem vindo efetivamente a ser adotada a nível de competições desportivas como o golfe⁹¹ de modo a permitir que todos os desportistas possam competir entre si em condição de paridade assegurada através de uma discriminação positiva entre os atletas. A universalização do sistema de *handicap* a todas as modalidades desportivas tem vindo a ser sugerido como solução possível para a problemática dos desportistas transgénero⁹², dado que através deste uma concreta vantagem competitiva demonstrada por atletas (sejam estes transgénero ou cisgénero) em determinada modalidade desportiva poderá ser mitigada sem necessitar a exclusão da participação de determinada categoria de atletas.

O sistema de *handicap* é efetivamente meritório por permitir um significativo grau de adaptabilidade regulatória ao caso concreto, permitindo que sejam tomadas em consideração as vantagens ou desvantagens próprias de cada atleta sem recurso à via da exclusão competitiva, permitindo a efetivação *skill thesis* de forma materialmente uniforme abrangendo todas as vantagens competitivas inatas e não apenas as que decorram do sexo biológico. As desvantagens socioculturais com que determinado atleta se depare podem (e devem) inclusivamente ser tomadas em consideração, possibilitando a criação de um paradigma desportivo em que o sucesso competitivo decorre de forma direta e necessária do talento individual do atleta e não de vantagens biológicas ou socioculturais. O concreto critério de *handicap* terá de ser definido a nível de cada modalidade desportiva pelas entidades competentes, tomando em consideração o respeito pelos direitos fundamentais, a salvaguarda da integridade desportiva e

⁹¹ Neste sentido e para uma maiores desenvolvimentos sobre o sistema de *handicap* a nível de golfe veja-se a Federação Portuguesa de Golfe, <https://portal.fpg.pt/handicaps/handicap/sistema-de-handicap/>.

⁹² Nestes sentido Bianchi, A. Op.cit. E também Dias, P. Op.cit.

a concreta medida das desigualdades verificadas à luz do princípio da igualdade, que não deixará de ter relevância prática afastando eventuais escolhas de critérios discriminatórios para a fixação das *handicap*.

Afirme-se de forma explícita, sempre que se mostre viável a adoção de um sistema de *handicap* esta será a via mais adequada de realização da igualdade desportiva no seu expoente máximo, permitido uma total concretização em simultâneo dos valores da igualdade e do livre desenvolvimento da personalidade inerentes ao Estado de Direito e assegurando a paridade competitiva entre todos os atletas independentemente de sexo, género, altura ou qualquer idiossincrasia própria que atribua uma vantagem competitiva não suscetível de se reconduzir diretamente ao talento do atleta, bem como elevando atletas que padeçam de condições próprias que os coloquem em posição de desigualdade perante os demais desportistas. No entanto, a aplicabilidade generalizada do sistema de *handicap* poderá não se adequar a todas as modalidades desportivas em função particularidades próprias destas últimas. De facto, consideramos existirem dois casos específicos em que o modelo proposto se depara com particulares entraves.

Em primeira linha verificam-se particulares dificuldades em adaptar o sistema de *handicap* às competições desportivas de equipa. Aplicado às competições de equipa, um sistema que procure criar desvantagens de modo a contrabalançar as vantagens próprias de cada atleta depara-se com o entrave logístico de determinar o grau de vantagem/desvantagem de cada uma das equipas em competição, sendo que em desportos não individuais a *handicap* aplicada terá necessariamente de incidir sobre a equipa em geral e não sobre cada atleta em particular. Não se impondo que cada uma das equipas seja composta apenas por atletas masculinos ou femininos, cisgénero ou transgénero, o que equivaleria efetivamente à manutenção da divisão binária a nível desportivo, será possível que as várias equipas sejam compostas

por múltiplos desportistas de diferente sexo, género, altura, e aptidão desportiva, sendo necessário medir a medida das vantagens inatas patentes no contexto global de cada equipa. É possível, no entanto, encontrar uma possível solução a tal entrave na modalidade desportiva de polo, em que a medida da *handicap* da equipa é determinada pela soma da *handicap* individual de cada jogador, sendo a diferença entre a medida da *handicap* de ambas equipas o número de pontos de vantagem com que a equipa com maior grau de desvantagem começa a partida⁹³. Ainda que uma solução semelhante possa, em parte das modalidades desportivas de grupo, permitir superar os entraves colocados, uma tal solução não é necessariamente transponível para a totalidade dos desportos de equipa, sendo um modelo que consista na atribuição de golos à equipa em desvantagem particularmente problemático em modalidades como o futebol, que se utiliza a título exemplificativo dado configurar a modalidade desportiva mais praticada a nível nacional⁹⁴. O futebol enquanto modalidade desportiva é caracterizado, em regra, por um número particularmente reduzido de golos marcados entre equipas profissionais. Enquanto em várias modalidades os pontos marcados ascendem às dezenas se não mesmo às centenas, a nível futebolístico o número de golos marcados dificilmente passará das unidades, sendo em média marcados entre dois a três golos por partida⁹⁵, o que implica uma menor margem de manobra da *handicap* a atribuir será menor, dada a importância que um único golo pode vir a assumir. Assim, entre equipas em que se verifique apenas uma ligeira desvantagem competitiva, atribuir de *handicap* um golo no mercado pode configurar uma vantagem

⁹³ Neste sentido veja-se <https://oakwoodparkpoloclub.co.uk/polo-explained/>.

⁹⁴ <https://www.pordata.pt/Portugal/Praticantes+desportivos+federados+total+e+por+todas+as+federa%C3%A7%C3%B5es+desportivas-2227>.

⁹⁵ Tendo por referência os golos marcados a nível das competições mundiais veja-se <https://www.statista.com/statistics/269031/goals-scored-per-game-at-the-fifa-world-cup-since-1930/>.

desproporcional, dadas as dificuldades inerentes em igualizar uma partida⁹⁶, enquanto que não atribuir nestes casos qualquer *handicap* implicaria admitir que uma das equipas tenha *a priori* uma vantagem competitiva sobre a outra, sendo que nos altos níveis de competição profissional uma ligeira vantagem será suficiente para provocar um desequilíbrio indesejado. A consequência última de tais dificuldades é que apenas as significativas diferenças de performance entre as equipas poderiam ser adequadamente contrabalançadas sem colocar em causa a integridade competitiva e atribuir a uma equipa uma vantagem excessiva face as desvantagens efetivamente verificadas. Não se pretende com esta nossa reflexão afirmar que é de todo inviável a aplicação de um sistema de *handicap* em modalidades como o futebol, apenas se pretendendo realçar que a solução adotada em sede de polo não é, em casos como o futebol, diretamente transponível, requerendo-se o desenvolvimento de novos modelos práticos que permitam enfrentar as dificuldades próprias de cada modalidade. Face à ausência atual de tais modelos, parece-nos que a efetivação da igualdade material a nível destas modalidades desportivas específicas não poderá passar pela imposição de um sistema desadequado à realidade desportiva, sendo preferível a manutenção do paradigma da separação de modalidades com base no sexo biológico, dentro dos estritos limites acima elencados.

Por outro lado, o sistema de *handicap* não permite fazer face às preocupações relativas à segurança dos atletas que se encontram patentes com particular intensidade a nível dos desportos de contacto. Efetivamente, em desportos como o boxe, contrabalançar as vantagens existentes para efeitos de obtenção de um resultado competitivo adequado à *skill thesis* não impede de forma alguma que tais vantagens causem danos sérios no

⁹⁶ Para mais desenvolvimentos sobre as dificuldades inerentes em igualizar uma partida de futebol veja-se Pratas, J. (2017). “Analysis of goal scoring in football matches according to performance indicators and the context of competition”.

desportista em desvantagem. Assim, teria de se desenvolver uma *handicap* que simultaneamente contrabalançasse a vantagem competitiva existente e protegesse o desportista em desvantagem. Novamente se refere que não se pretende afirmar que seja impossível que o sistema de *handicap* possa ser de futuro adaptado a tais dificuldades, apenas se considerando que face ao paradigma desportivo atual tais adaptações inexistem, podendo a eliminação súbita do *gender divide* a nível dos desportos de contacto ter consequências indesejadas a nível do bem-estar físico dos atletas.

Assim, o sistema de *handicap* configura efetivamente a via mais adequada de prossecução da igualdade material permitindo a efetivação da *skill thesis* e a salvaguarda dos valores da igualdade e não discriminação em relação a desportistas transgénero, propugnando-se a sua adoção generalizada sempre que este se demonstre compatível com a modalidade desportiva em concreto. No entanto, nos casos em que o sistema de *handicap* não se mostre ainda viável, a solução mais adequada a curto e médio prazo passará pela manutenção do *gender divide* nos termos específicos que procurámos anteriormente delimitar de modo a salvaguardar a *skill thesis* e assegurar a igualdade material face a desportistas transgénero. Até à data em que se encontre desenvolvido um modelo de *handicap* viável adequado a cada modalidade específica não se pode considerar que o crivo constitucional da igualdade imponha necessariamente o fim do *gender divide* desportivo. A ponderação do melhor critério de prossecução da igualdade não poderá deixar de tomar em consideração os mecanismos atualmente existentes, e a aplicação de um critério de *handicap* subdesenvolvido é, por sua vez, igualmente lesivo face ao crivo constitucional da igualdade. Resta efetivamente apenas incitar as várias entidades reguladoras de cada modalidade desportiva que procurem desenvolver um modelo de *handicap* adequado à sua atividade desportiva em particular, de modo a alcançar uma verdadeira justiça de resultado e

a corresponder à crescente onda de aceitação sociocultural de indivíduos transgênero.

6- UMA ODE À TRANSFORMAÇÃO DO DESPORTO

O aumento exponencial de indivíduos transgênero que se tem vindo a verificar nas últimas décadas tem tornado patente variados problemas a nível da igualdade e não discriminação com que membros desta minoria se têm vindo a defrontar durante grande parte da sua existência, muitas vezes à sombra de qualquer proteção legal. O reconhecimento da máxima de que indivíduos transgênero são seres humanos merecedores de igual consideração à luz da Constituição e da lei ordinária implica necessariamente procurar assegurar por parte destes indivíduos o pleno exercício dos seus direitos em contexto de igualdade material, podendo a discriminação positiva mostrar-se necessária de modo a assegurar uma justiça de resultado. Argumentamos inclusivamente que o contexto de opressão e repressão vivenciado até aos dias de hoje por sujeitos transgênero mais do que justifica a classificação da identidade de género enquanto categoria protegida, o que terá como consequência a aplicação de um controlo constitucional acrescido a medidas de diferenciação com base neste critério.

A atividade desportiva assume particular importância no contexto da experiência humana, devendo procurar-se assegurar a participação de desportistas transgênero sem precluir os valores de justiça competitiva inerentes à *skill thesis*. As idiosincrasias próprias de indivíduos transgênero e dos tratamentos a que estes se submetem de modo a atenuar a experiência de disforia de género, quando suscetíveis de gerar vantagens competitivas inatas, não deverão servir de fundamento para uma total exclusão desta categoria desportivas, nem tampouco poderão justificar, à luz do princípio da igualdade, uma imposição acrítica e universalizada de participação em categorias desportivas

que não correspondam ao género com que estes indivíduos se identificam. O atual paradigma de separação binária entre desportistas masculinos e femininos procura efetivamente assegurar um ambiente de segurança paridade e competitiva a atletas femininos, dadas as desvantagens decorrentes não só do próprio dimorfismo sexual do ser humano como do contexto sociocultural que favorece o acesso à atividade desportiva por sujeitos que adotem papéis de género masculinos⁹⁷, visando-se a efetivação da igualdade através da autonomização da categoria feminina. O binário desportivo vigente não permite, no entanto, enquadrar de forma clara indivíduos transgénero, assumindo neste contexto particular relevância a participação desportiva de mulheres transgénero MTF nas categorias femininas, um tema que tem captado recentemente a opinião pública. As crescentes medidas que procuram “proteger” a categoria contra a participação de indivíduos transgénero e que têm vindo a ser recentemente adotadas a nível internacional, como é o caso do Protection of Women and Girls in Sports Act de 2021 nos EUA⁹⁸, afiguram-se manifestamente discriminatórias e refletem um preconceito generalizado contra indivíduos transgénero que contribui para que “a maioria das pessoas transgénero tenha uma experiência negativa a nível de desporto competitivo”⁹⁹.

Ainda que motivadas por uma premissa verídica de que mulheres transgénero tendem a demonstrar, a nível desportivo, vantagens competitivas sobre mulheres cisgénero, tais conclusões afiguram-se inaceitáveis à luz do valor da igualdade positivados na Constituição da República Portuguesa, pois não só assumem implicitamente que não é possível mitigar adequadamente as vantagens inatas de desportistas transgénero, o que

⁹⁷ Neste sentido veja-se Capranica, L., Piacentini, M. F., Halson, S., Myburgh, K. H., Ogasawara, E., & Millard-Stafford, M. Op.cit.

⁹⁸ Disponível em <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/426>.

⁹⁹ Jones, B. A., Arcelus, J., Bouman, W. P., & Haycraft, E. Op.cit. Tradução nossa do original em inglês: “the majority of transgender people have a negative experience of competitive sport”.

poderá manifestamente não ser o caso, como regulam tratam de forma unitária todas as modalidades desportivas, ignorando as particularidades próprias de cada uma que afetam o grau de vantagem de *performance* que em concreto se verifica. Mesmo a própria medida das diferenças a nível de desempenho competitivo está longe de se encontrar assente, existindo “uma urgente necessidade de programas de investigação internacionais multi-disciplinares bem coordenados (...) para gerar factos que permitam informar futuras decisões objetivas a nível de política”¹⁰⁰.

Deste modo, como se procurou demonstrar, uma solução adequada à problemática da participação desportiva de atletas transgénero não poderá em caso algum ser universalizável a todos os desportistas transgénero em todas as modalidades desportivas, sendo necessário, para prossecução da igualdade material a que o Estado de Direito aspira, a existência de uma resposta capaz de se adaptar às particularidades concretas de cada modalidade desportiva em função do tipo de atleta em questão.

A proposta de solução que se procurou delimitar admite em abstrato tanto a manutenção do atual binário desportivo como a sua substituição por um sistema de *handicap*, favorecendo-se esta última solução sempre que possível, sendo, no entanto, necessário atender aos concretos contornos assumidos pela medida reguladora do acesso de atletas transgénero ao desporto para conhecer da sua eventual compatibilidade com o vetor da igualdade. A exclusão de atletas transgénero das categorias correspondentes ao género com que se identificam, ainda

¹⁰⁰ Hamilton, B. R., Lima, G., Barrett, J., Seal, L., Kolliari-Turner, A., Wang, G., Karanikolou, A., Bigard, X., Löllgen, H., Zupet, P., Ionescu, A., Debruyne, A., Jones, N., Vonbank, K., Fagnani, F., Fossati, C., Casasco, M., Constantinou, D., Wolfarth, B., Niederseer, D., ... Pitsiladis, Y. P. (2021). “Correction to: Integrating Transwomen and Female Athletes with Differences of Sex Development (DSD) into Elite Competition: The FIMS 2021 Consensus Statement. *Sports medicine*” (Auckland, N.Z.), *51*(7), 1417–1418. <https://doi.org/10.1007/s40279-021-01467-0>. Tradução nossa do original em inglês: “an urgent need for a well-coordinated multidisciplinary international research program (...) to generate the evidence to inform future objective policy decisions”

que não se possa considerar *a priori* inadmissível em todos os casos, será uma medida de elevada gravidade que apenas se mostrará admissível quando não seja de todo possível a suficiente mitigação das vantagens competitivas inatas nem o desenvolvimento de *handicaps* que permitam assegurar a efetivação da *skill thesis* e os juízos de justiça competitivos a esta inerentes. O sistema de *handicap* configura por sua vez a via ideal de organização desportiva, permitindo dar resposta tanto às exigências decorrentes dos valores da igualdade e não como discriminação como às preocupações que se têm vindo a levantar a nível de paridade e equilíbrio competitivo, dadas as desvantagens socio-culturais e biológicas presentes no acesso das mulheres ao desporto cuja existência não poderá ser ignorada. É, todavia, necessário reconhecer que o sistema de *handicap* se encontra subdesenvolvido a nível de diversas modalidades, não sendo atualmente viável a sua implementação generalizada em todos os ramos de atividade desportiva, de modo que não se pode deixar de considerar que um sistema que mantenha o atual paradigma binário a nível desportivo limitando o acesso de desportistas transgénero à categoria desportiva correspondente ao género com que se identifiquem não se afigura necessariamente contrária ao crivo constitucional da igualdade, podendo configurar uma via idónea de prossecução da igualdade material desde que operada nos termos acima expostos segundo um juízo de igualdade proporcional¹⁰¹.

A temática da participação de desportistas transgénero em competições desportivas será sempre problema não só jurídico como sociocultural, pelo que a tendência crescente no sentido do reconhecimento e visibilidade de pessoas transgénero de certo terá reflexos nas medidas implementadas a nível desportivo. É, igualmente, um tema em evolução científica, tanto do

¹⁰¹ Afastamo-nos deste modo de autores como Bianchi, Op.cit. e Dias. Op.cit. que encaram a eliminação de categorias que tenham por referência o género binário como sendo a única via de adequada prossecução da igualdade material.

ponto de vista do conhecimento das concretas vantagens competitivas que se verifiquem como a nível dos tratamentos que as procurem colmatar, tendo como fim último permitir a indivíduos transgénero a obtenção de um *corpus* físico em tudo equiparável a sujeitos cisgénero do género com que se identificam. Quiçá de futuro se venham a desenvolver inovações tecnológicas que permitam a indivíduos transgénero uma transição para o género com que se identifiquem de modos tais em que correspondam totalmente às características físicas apresentadas por indivíduos cisgénero sem quaisquer diferenças a nível competitivo, mas até um tal momento cumpre ao nosso ordenamento jurídico assegurar a nível desportivo o respeito pelos valores fundamentais do Estado de Direito visando a prossecução de uma justiça de resultado assente na igualdade material. Apenas o tempo dirá se a recente onda de exclusão de atletas transgénero configura ou não um mero momento turbulento na nossa evolução no sentido de promoção dos direitos de indivíduos LGBTI.



BIBLIOGRAFIA

- Barbi, Ludovica & Tornese, Gianluca. (2021). "Puberty blockers in gender dysphoria: An international perspective." *Archives of Disease in Childhood*. 107.
- Bartolomei, S., Grillone, G., Di Michele, R., & Cortesi, M. (2021). "A Comparison between Male and Female Athletes in Relative Strength and Power Performances." *Journal of functional morphology and kinesiology*, 6(1), 17. <https://doi.org/10.3390/jfmk6010017>.
- Bavington, L. (2007). "Preserving the essence of Man in Women's athletics: Discourses of Testosterone and Transsexual Sport Policy".

- Bermon, S., Vilain, E., Fénichel, P., Ritzén, M. (2015) ‘‘Women With Hyperandrogenism in Elite Sports: Scientific and Ethical Rationales for Regulating’’. *The Journal of Clinical Endocrinology & Metabolism*, Volume 100, 3, p.828–830, <https://doi.org/10.1210/jc.2014-3603>.
- Bianchi, A. (2019). ‘‘Something Got to Give: Reconsidering the Justification for a Gender Divide in Sport’’. *Philosophies*, Vol. 4, N.º 23.
- Buckwald, J. (2020). ‘‘Outrunning Bias: Unmasking the Justifications for Excluding Non-Binary Athletes in Elite Sport.’’ *SSRN Electronic Journal*. 10.2139/ssrn.3737150.
- Capranica, L., Piacentini, M. F., Halson, S., Myburgh, K. H., Ogasawara, E., & Millard-Stafford, M. (2013). ‘‘The gender gap in sport performance: equity influences equality’’. *International journal of sports physiology and performance*, 8(1), 99–103. <https://doi.org/10.1123/ijsspp.8.1.99>
- Canotilho, J. J. G. (1993). ‘‘Direito Constitucional e teoria da constituição’’. Almedina, 6ª edição.
- Canotilho, J. J. G. e Moreira, V. (2014) ‘‘Constituição da República Portuguesa anotada’’. Tomo I, Coimbra Editora.
- Caspersen, C. J., Powell, K. G., & Christenson, G. M. (1985). Physical activity, exercise, and physical fitness: definitions and distinctions for health-related research. *Public Health Reports*, 100(2), 126–131.
- Costa, J. (2004) ‘‘Direito como Instrumento para igualdade de Homens e Mulheres: Meios de Tutela do Direito’’ *in Ex Aequo: Revista da Associação Portuguesa de Estudo Sobre as Mulheres*, nº10.
- Dias, P. (2021). ‘‘Paridade e género: uma nova igualdade no desporto’’. *Galileu*, XXI(2). <https://doi.org/10.26619/2184-1845.xxi.2.6>.
- Duarte, B. (2020) ‘‘ Vinculação das Entidades Privadas ao

- Princípio da Igualdade”. NovaCausa- Edições Jurídicas.
- Duarte, D. (2006). “ A norma de legalidade procedimental administrativa: a teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória”. Almedina.
- Eckert, P., & McConnell-Ginet, S. (2013). “Language and Gender”. Cambridge University Press, 2ª edição.
- Eisen, J. (2013). “Grounding Equality in Social Relationships: Suspect Classification, Grounds of Discrimination, and Relational Theory”.
- Gomes, F. (2019). “Disforia de Género e a Endocrinologia”.
- Gorton, R., Buth, J., Spade, D. (2005). “Medical Therapy and Health Maintenance for Transgender Men: A Guide For Health Care Providers”. Lyon-Martin Women's Health Services.
- Hall, N., Corb, A., Giannasi, P., & Grieve, J. (2014). “The Routledge International Handbook on Hate Crime”.
- Hamilton, B. R., Lima, G., Barrett, J., Seal, L., Kolliari-Turner, A., Wang, G., Karanikolou, A., Bigard, X., Löllgen, H., Zupet, P., Ionescu, A., Debruyne, A., Jones, N., Vonbank, K., Fagnani, F., Fossati, C., Casasco, M., Constantinou, D., Wolfarth, B., Niederseer, D., ... Pitsiladis, Y. P. (2021). “Correction to: Integrating Transwomen and Female Athletes with Differences of Sex Development (DSD) into Elite Competition: The FIMS 2021 Consensus Statement. *Sports medicine*” (Auckland, N.Z.), *51*(7), 1417–1418. <https://doi.org/10.1007/s40279-021-01467-0>.
- Handelsman, D. J., Hirschberg, A. L., & Bermon, S. (2018). Circulating Testosterone as the Hormonal Basis of Sex Differences in Athletic Performance. *Endocrine reviews*, *39*(5), 803–829. <https://doi.org/10.1210/er.2018-00020>.
- Healy, M. L., Gibney, J., Pentecost, C., Wheeler, M. J., & Sönksen, P. H. (2014). “Endocrine profiles in 693 elite

- athletes in the postcompetition setting”. *Clinical Endocrinology*. <https://doi.org/10.1111/cen.12445>.
- Hilton, E. N., & Lundberg, T. R. (2021). “Transgender Women in the Female Category of Sport: Perspectives on Testosterone Suppression and Performance Advantage”. *Sports medicine (Auckland, N.Z.)*, *51*(2), 199–214.
- International Federation of Sports Medicine (FIMS) and the European Federation of Sports Medicine Associations (EFSMA), et al. “Joint position statement of the International Federation of Sports Medicine (FIMS) and European Federation of Sports Medicine Associations (EFSMA) on the IOC framework on fairness, inclusion and non-discrimination based on gender identity and sex variations” *BMJ Open Sport & Exercise Medicine* 2022;8:e001273. doi: 10.1136/bmjsem-2021-001273.
- Jones, B. A., Arcelus, J., Bouman, W. P., & Haycraft, E. (2017). “Sport and Transgender People: A Systematic Review of the Literature Relating to Sport Participation and Competitive Sport Policies.” *Sports medicine (Auckland, N.Z.)*, *47*(4), 701–716. <https://doi.org/10.1007/s40279-016-0621-y>.
- Miller, A. (1990). “Gender differences in strength and muscle fiber characteristics”.
- Miranda, F. (2013). “O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade”. *Revista do instituto do Direito brasileiro*, *2*(10).
- Miranda, J. (2012). “Manual de Direito Constitucional”. Tomo IV, Coimbra Editora, 5ª edição.
- Novais, J. R. (2019) “Princípios Estruturantes de Estado de Direito”. Almedina, 1ª edição.
- Pereira, R. (2013). “Igualdade e proporcionalidade: Um comentário às decisões do tribunal constitucional de Portugal sobre cortes salariais no sector público.” *Revista*

- Española De Derecho Constitucional, 98.
- Pratas, J. (2017). “ Analysis of goal scoring in football matches according to performance indicators and the context of competition”.
- Ramalho, N. (2019). “ “Virar Travesti”: Trajetórias de Vida, Prostituição e Vulnerabilidade Social”
- Raposo, V. (2004) “ O Poder de Eva - O Princípio da Igualdade no Âmbito dos Direitos Políticos; Problemas Suscitados pela Discriminação Positiva”. Almedina.
- Ricardo, H. (2016). “Identidades e expressões de género: trabalho de projeto para famílias de crianças com comportamentos de género não normativos”.
- Roberts T., Smalley J., Ahrendt D. (2020) “Effect of gender affirming hormones on athletic performance in transwomen and transmen: implications for sporting organisations and legislators” *British Journal of Sports Medicine* 2021;55:577-583.
- Saleiro, S. “ Trans Géneros: Uma abordagem sociológica da diversidade de género “.
- Santos, R. (2021). “ Terapêutica Hormonal em Pessoas Trans: Conhecimento, Adequação, Adesão, Cumprimento de Metas e Efeitos Adversos”.
- Silva, A. (2019). “ Futebol no Feminino: O Papel do Género em Querer Jogar à Bola”.
- Simon, R. (2007). Deserving to Be Lucky: Reflections on the Role of Luck and Desert in Sports. *Journal of the Philosophy of Sport*, 34(1), 13–25. <https://doi.org/10.1080/00948705.2007.9714706>.
- Spears, Betty “ A Perspective of the History of Women’s Sport in Ancient Greece”, *Journal of Sport History*, 11(2), 32–47.
- Stryker, S. (2017). “Transgender history: The roots of today’s revolution”. 2ª edição, Seal press.
- Thorne, N., Yip, A. K., Bouman, W. P., Marshall, E., & Arcelus,

- J. (2019). "The terminology of identities between, outside and beyond the gender binary - A systematic review". *The international journal of transgenderism*, 20(2-3), 138–154. <https://doi.org/10.1080/15532739.2019.1640654>.
- Van Caenegem, E., Wierckx, K., Elaut, E., Buysse, A., Dewaele, A., Van Nieuwerburgh, F., De Cuypere, G., & T'Sjoen, G. (2015). "Prevalence of Gender Nonconformity in Flanders, Belgium". *Archives of Sexual Behavior*, 44(5), 1281–1287, p.3. <https://doi.org/10.1007/s10508-014-0452-6>.
- Van Caenegem, E., Wierckx, K., Taes, Y., Schreiner, T., Vandewalle, S., Toye, K., Lapauw, B., Kaufman, J., & T'Sjoen, G. (2014). "Body composition, bone turnover, and bone mass in trans men during testosterone treatment: 1-year follow-up data from a prospective case–controlled study" (ENIGI). *European Journal of Endocrinology*. <https://doi.org/10.1530/eje-14-0586>.
- Vidal-Ortiz, S. (2008). "Transgender and Transsexual Studies: Sociology's Influence and Future Steps". *Sociology Compass*, 2(2).
- World Professional Association for Transgender Health (2022) "Standards of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender-Nonconforming People", ver.8
- Zarić, I., Kukić, F., Jovičević, N., Zarić, M., Marković, M., Toskić, L., & Dopsaj, M. (2020). "Body Height of Elite Basketball Players: Do Taller Basketball Teams Rank Better at the FIBA World Cup?". *International journal of environmental research and public health*, 17(9), 3141. <https://doi.org/10.3390/ijerph17093141>
- Zimman, L., & Hayworth, W. (2018). "Lexical change as sociopolitical change in trans and cis identity labels: New methods for the corpus analysis of internet data".

University of Pennsylvania Working Papers in Linguistics, 25(2), 17.

NETGRAFIA

“Trans Discrimination in Europe. A TGEU analysis of the FRA LGBTI Survey 2019”, disponível em <https://tgeu.org/tgeu-publishes-report-on-trans-discrimination-in-europe/>.

Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, disponível em <https://emergency.unhcr.org/protection/persons-risk/lesbian-gay-bisexual-transgender-and-intersex-lgbti-persons>.

“Policy on eligibility for the men’s and women’s competition categories” da FINA, disponível em <https://resources.fina.org/fina/document/2022/06/19/525de003-51f4-47d3-8d5a-716dac5f77c7/FINA-INCLUSION-POLICY-AND-APPENDICES-FINAL-.pdf>.

Afirmação de José Manuel Constantino, presidente do Comité Olímpico de Portugal, disponível em <https://tribuna.expresso.pt/modalidades/2022-06-24-Comite-Olimpico-de-Portugal-desconhece-se-existe-alguma-atleta-trans-no-pais-com-o-problema-da-participacao-em-provas-femininas-4e398f42>

European Union Agency for fundamental rights. EU LGBTI survey II A long way to go for LGBTI equality. Country Data- Portugal. Disponível em <https://fra.europa.eu/en/publication/2020/eu-lgbti-survey-results#>.

European Union Agency for fundamental rights. “Being Trans in the European Union Comparative analysis of EU LGBT survey data”, disponível em https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-being-trans-eu-comparative-0_en.pdf.

World Professional Association for Transgender Health (2022)

“Standards of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender-Nonconforming People”, ver.8.

<https://www.nbcnews.com/nbc-out/nbc-out-proud/transgender-soccer-star-quinn-makes-history-olympic-gold-rcna1623>.

“Performance, Inclusion and Elite Sports - Transgender Athletes”. Disponível em: <https://post.parliament.uk/research-briefings/post-pn-0683/>. Consultado a 1/4/2023

<https://ilga-europe.org/about-us/who-we-are/glossary/>.

Canadian Centre for Ethics in Sports. “Transgender Women Athletes and Elite Sport: A Scientific Review”. Disponível em <https://cces.ca/sites/default/files/content/docs/pdf/transgenderwomenathletesandelitesport-scientificreview-e.pdf>

<https://worldathletics.org/news/press-releases/council-meeting-march-2023-russia-belarus-female-eligibility>.

Sports Councils' Equality Group “The UK's Sports Councils Guidance for Transgender Inclusion in Domestic Sport. (2021).” P.14. Disponível em <https://equalityinsport.org/docs/300921/Guidance%20for%20Transgender%20Inclusion%20in%20Domestic%20Sport%202021.pdf>.

Federação Portuguesa de Golfe, <https://portal.fpg.pt/handicaps/handicap/sistema-de-handicap/>.

<https://oakwoodparkpoloclub.co.uk/polo-explained/>.

<https://www.statista.com/statistics/269031/goals-scored-per-game-at-the-fifa-world-cup-since-1930/>.