

Projecto de Lei n.º 902/XIV/2.^a

Procede à primeira alteração da Lei n.º 38/2018, de 7 de Agosto, que estabelece o direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e o direito à protecção das características sexuais de cada pessoa, e à aprovação da respectiva regulamentação

Exposição de Motivos

A Lei n.º 7/2011, de 15 de Março, deu um passo histórico ao nível do direito à autodeterminação da identidade de género, ao prever o procedimento de mudança de sexo e de nome próprio no registo civil. Não obstante ter sido, à época, considerada uma das leis mais avançadas a nível mundial, a sua aplicação prática não tardou a que se levasse à identificação de fragilidades e incongruências por parte de quem tomou contacto com este procedimento. Nessa ocasião, revelaram-se evidentes as situações de estigmatização e discriminação das pessoas transgénero devido à excessiva burocratização deste processo, que continuaram a dificultar e até mesmo impossibilitar esta transição, colocando em causa a finalidade do próprio diploma.

Ao abrigo do modelo aprovado pela Lei n.º 7/2011, de 15 de Março, para se proceder à alteração da identidade de género no documento de identificação era necessário, para além da apresentação de outros documentos, um relatório que comprovasse o diagnóstico de perturbação de identidade de género, também designada como transexualidade, elaborado por equipa clínica multidisciplinar de sexologia clínica em estabelecimento de saúde público ou privado, nacional ou estrangeiro, cujo relatório devia ser subscrito pelo menos por um médico e um psicólogo. Acontece que a restrição da maioridade e o requisito do diagnóstico de “perturbação de identidade de género” criaram as principais dificuldades no acesso e na concretização deste

procedimento: por um lado, tenderam a atrasar processos de transição social já em curso em crianças, adolescentes ou adultos, com os inerentes desafios pessoais e sociais. Por outro, faziam com que o processo ficasse dependente da avaliação de terceiros, o que criou barreiras desnecessárias a uma decisão individual e consciente de mudança de sexo e de nome próprio no registo civil, colocando em causa a finalidade do próprio diploma e continuando a contribuir para a estigmatização e discriminação das pessoas transgénero, já que não garantiam a sua autodeterminação, retirando-lhes a capacidade e o direito de decisão.

Os resultados de um estudo promovido pelo ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa, em parceria com a Associação ILGA Portugal e a LLH – The Norwegian LGBT Association, revelaram uma diversidade de práticas clínicas, em que certos profissionais faziam depender o reconhecimento legal do género de critérios que se estendiam para além do diagnóstico - de uma segunda avaliação independente -, pelo que existiam situações em que uma pessoa trans só conseguia obter este relatório ao fim de três anos.

Várias entidades por todo o país, incluindo a API – Ação pela Identidade, ou a AMPLOS Bring Out – Associação de Mães e Pais pela Liberdade de Orientação Sexual e Identidade de Género, reivindicaram a criação de nova legislação que removesse a obrigatoriedade de apresentação destes diagnósticos e que afastasse a esfera clínica da legal, dando prioridade à autodeterminação de género no procedimento de mudança de sexo e de nome próprio no registo civil, tornando-a assim individual e independente de relatórios médicos e/ou de eventuais processos clínicos que venham ou não a surgir na vida destas pessoas, dando ainda ênfase à necessidade de alargar a possibilidade de mudança de sexo e de nome próprio no registo civil a menores.

Também na Europa se verificaram estas conclusões e reivindicações em relação ao aperfeiçoamento da legislação neste âmbito. Em 2015, o Conselho da Europa apelou ao fim da exigência de um diagnóstico de saúde mental enquanto procedimento legal necessário para o reconhecimento jurídico da identidade de género e, por todo o mundo, as legislações mais recentes referentes a esta matéria excluem a necessidade deste diagnóstico, nomeadamente as da Argentina (2011), Malta (2015), Noruega (2016).

Apesar das fragilidades e insuficiências detectadas, ao conceder o direito à autodeterminação de género por via da implementação da Lei n.º 7/2011, de 15 de Março, o Estado quebrou impedimentos e oposições criadas após a implementação da Lei n.º 7/2011, de 15 de Março, contribuindo também aqui para eliminar discriminações e para assegurar o pleno usufruto da cidadania a todas/os as/os cidadãs/ãos, independentemente da sua identidade de género.

Ora, neste sentido, em 2016, com o intuito de assegurar o direito à Autodeterminação de Género e considerando a premência de medidas que garantam o respeito pela autodeterminação e a autonomia das pessoas transgénero, o PAN apresentou o Projecto de Lei n.º 317/XIII/2ª, que visava a eliminação da obrigatoriedade da entrega do relatório que comprove o diagnóstico de perturbação de identidade de género nas conservatórias do registo civil e atribuindo a legitimidade a menores, acompanhados pelos seus representantes legais ou pelo Ministério Público, para requerer judicialmente a alteração do registo. A verdade é que, um gesto tão banal para muitos cidadãos como seja a apresentação do documento de identificação continua a ter, em Portugal, uma forte implicação negativa na vida de inúmeras pessoas cuja identidade de género difere do sexo atribuído à nascença e que, por esse motivo, se vêm estigmatizadas no acesso a cuidados de saúde, assim como a bens e serviços, educação e habitação. E enquanto

partido de causas assente na não-violência e na não-discriminação, o PAN entendeu que esta foi mais uma alteração necessária e prioritária para combater e eliminar todas as formas discriminação.

Apesar de a iniciativa do PAN ter feito parte de um texto de substituição em conjunto com iniciativas do Governo e do BE, que foi aprovada apenas com os votos contra de PSD e CDS-PP, dando origem ao Decreto n.º 203/XIII, que, em 2018, foi vetado pelo Senhor Presidente da República que recomendou à Assembleia da República que ponderasse a existência de um relatório médico para menores de 18, mantendo a autodeterminação para pessoas maiores de idade, validando, assim, esta questão no que concerne à autodeterminação para maiores de 18 anos, o que só por si já constituiu um importante avanço. No entanto, na ocasião e apesar de considerar que o veto presidencial abria a porta a alguns avanços, o PAN considerou que existiam condições para continuar a separar a esfera clínica da legal também no caso das pessoas trans menores de 18 anos, como foi determinado por meses de trabalho e audições parlamentares, nas quais pessoas trans, especialistas, ativistas e Organizações Não Governamentais nacionais e internacionais da área dos Direitos Humanos alertaram para a importância destas alterações.

Para fazer face às objecções apresentadas pelo Senhor Presidente da República, o PAN apresentou em conjunto com o PS e o BE uma proposta de emenda ao n.º 2 do artigo 7.º do Decreto n.º 203/XIII, aprovada apenas com os votos contra de PSD e CDS-PP, e que acabou por dar origem à Lei n.º 38/2018, de 7 de agosto, que constituiu um importante avanço no âmbito do direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e à proteção das características sexuais de cada pessoa.

Posteriormente vieram, em 2019, não conformados com a expressão democrática da vontade maioritária da Assembleia da República, 85 deputadas e deputados do PSD e do CDS-PP, através do Processo n.º 792/2019, apresentar um pedido de fiscalização sucessiva da constitucionalidade aos números 1 e 3 do artigo 12.º da Lei n.º 38/2018, de 7 de agosto, referentes à aplicação de medidas de protecção do direito à autodeterminação de género em contexto escolar. Este pedido foi amplamente contestado por várias entidades e associações, tais como a ILGA Portugal, Amplos, Casa Qui, API – Associação Plano i, Rede ex aequo e Transmissão – Associação Trans e Não-Binária, que consideraram que este impedia a promoção dos direitos humanos das pessoas LGBTI e o combate à discriminação, limitando o desenvolvimento psicossocial e identitário das e dos cidadãos e fechava os olhos ao bullying e à violência em contexto escolar.

Na sequência deste pedido, o Tribunal Constitucional, por via do Acórdão 474/2021, veio declarar inconstitucionais as normas relativas à promoção do direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género no âmbito do sistema educativo, por considerar que consubstanciam uma violação à reserva de lei parlamentar, mantendo intocadas a garantia do direito à identidade de género e de expressão de género e a proibição de discriminação no sistema educativo. Assim, o Tribunal Constitucional constatou que esta matéria se insere no âmbito dos direitos, liberdades e garantias, pelo que o conteúdo constante no referido diploma não pode ser definido através de despacho ministerial, por se tratar de competência legislativa reservada da Assembleia da República, declarando a inconstitucionalidade das normas, com fundamento na violação da alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição.

Face a esta decisão associações AMPLOS, Casa Qui, ILGA Portugal, Plano i, Queer Tropical, rede ex aequo e TransMissão – Associação Trans e Não-Binária, reagiram,

exigindo à Assembleia da República que cumpra urgentemente a sua obrigação, legislando por forma a suprimir as objecções apresentadas pelo Tribunal Constitucional, a garantir a implementação da Estratégia da União Europeia em favor da igualdade das pessoas LGBTIQ 2020-2025 e da Recomendação CM/Rec(2010)5 do Comité de Ministros do Conselho da Europa, e a aprofundar a legislação em vigor por forma a aproveitar todo o trabalho já desenvolvido em contexto educacional desde a aprovação da lei em 2018.

De facto, a educação e a formação são essenciais na construção do presente e futuro das sociedades. A educação que se exige hoje tem obrigatoriamente que preparar as crianças e jovens para desafios pessoais, sociais e ambientais complexos, onde a par dos conhecimentos e competências, terão que ser desenvolvidas atitudes de respeito por si, pelos outros e pelas diferenças individuais. Só assim poderemos desenvolver comunidades inclusivas respeitadoras dos direitos de todos/as.

As crianças discriminam quando os meios em que se inserem se tornam promotores de atitudes de discriminação. A discriminação baseia-se no medo e no desconhecimento, na falta de debate e informação. Sendo a escola, um dos principais contextos de vida de crianças e jovens, torna-se fundamental o seu papel no esclarecimento, sensibilização, debate e desenvolvimento de atitudes de não-discriminação, capazes de respeitar a identidade de cada um/uma e todas as diferenças que nos caracterizam.

A Estratégia Nacional de Educação para a Cidadania (ENEC) consubstancia este desiderato, proporcionando condições para o debate de temas fundamentais à construção de cidadãos/ãs mais informados, mais conscientes, mais ativos e mais responsáveis.

Juntamente com outros mecanismos como o Perfil dos Alunos à Saída da Escolaridade Obrigatória, a autonomia das escolas, a flexibilidade curricular, a educação sexual, a ENEC constitui-se enquanto referencial de trabalho das escolas no desenvolvimento de competências, conhecimentos e atitudes para o século XXI, onde não podem ficar

alheios os Direitos Humanos, a igualdade de género, os valores da democracia, e o respeito pela identidade e expressão individuais.

Uma das garantias que a sociedade em geral, e os contextos de vida das crianças e jovens em particular, tem que assegurar é o direito à autodeterminação da identidade e expressão de género e o direito à proteção das suas características sexuais.

Neste objetivo de prevenção e combate contra a discriminação, o contexto escolar, tem lugar central na promoção de cidadania e igualdade, devendo ser desenvolvidas todas as medidas e mecanismos necessários e eficazes para a sensibilização e capacitação da comunidade educativa nesta área, para a deteção e intervenção em situações de risco, e para a construção de ambientes escolares livres de qualquer forma de intolerância, agressão ou discriminação contra a autodeterminação, a expressão de género e as características sexuais de cada pessoa.

Com o presente projecto de lei o PAN, dando resposta ao apelo de todas estas associações e procurando prosseguindo a sua acção determinada na defesa do direito à Autodeterminação de Género em Portugal, pretende ultrapassar os problemas suscitados pelo Tribunal Constitucional por via de uma primeira alteração da Lei n.º 38/2018, de 7 de Agosto, que, cumprindo as exigências do tribunal e por estarmos perante matéria referente a direitos fundamentais, atribui à Assembleia da República a competência para a regulamentação das medidas que promovam o exercício do direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e do direito à protecção das características sexuais das pessoas em contexto escolar, bem como procede à aprovação de tal regulamentação – por via da transposição para forma de lei o conteúdo do Despacho n.º 7247/2019. Aproveitando o ensejo e atendendo aos avanços dados pelo trabalho desenvolvido desde 2018, com a presente iniciativa o PAN procura ainda assegurar uma melhoria da regulamentação prevista Despacho n.º 7247/2019, prevendo a obrigatoriedade de as escolas promoverem a adoção de Códigos de Conduta, aplicáveis ao pessoal docente e

não docente, que promovam práticas conducentes a alcançar o efetivo respeito pela diversidade de expressão e de identidade de género e a ultrapassar a imposição de estereótipos e comportamentos discriminatórios, e incentivando o envolvimento das associações e colectivos LGBTQI+ nas acções e programas de sensibilização e formação nesta matéria.

Pelo exposto, e ao abrigo das disposições constitucionais e regimentais aplicáveis, as Deputadas e o Deputado do PAN abaixo assinados apresentam o seguinte Projecto de Lei:

Artigo 1.º

Objeto

A presente lei procede:

- a) À primeira alteração da Lei n.º 38/2018, de 7 de Agosto, que estabelece o direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e o direito à protecção das características sexuais de cada pessoa;
- b) À aprovação da regulamentação necessária à implementação do disposto no número 1, do artigo 12.º da Lei n.º 38/2018, de 7 de Agosto, na redacção dada pela presente Lei.

Artigo 2.º

Alteração à Lei n.º 38/2018, de 7 de Agosto

O artigo 12.º da Lei n.º 38/2018, de 7 de Agosto, na sua atual redacção, passa a ter a seguinte redacção:

«Artigo 12.º

[...]

1 – A Assembleia da República deve garantir a adoção de medidas no sistema educativo, em todos os níveis de ensino e ciclos de estudo, que promovam o exercício

do direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e do direito à proteção das características sexuais das pessoas, nomeadamente através do desenvolvimento de:

- a) Medidas de prevenção e de combate contra a discriminação em função da identidade de género, expressão de género e das características sexuais;
- b) Mecanismos de deteção e intervenção sobre situações de risco que coloquem em perigo o saudável desenvolvimento de crianças e jovens que manifestem uma identidade de género ou expressão de género que não se identifica com o sexo atribuído à nascença;
- c) Condições para uma proteção adequada da identidade de género, expressão de género e das características sexuais, contra todas as formas de exclusão social e violência dentro do contexto escolar, assegurando o respeito pela autonomia, privacidade e autodeterminação das crianças e jovens que realizem transições sociais de identidade e expressão de género;
- d) Formação adequada e de natureza contínua dirigida a docentes e demais profissionais do sistema educativo no âmbito de questões relacionadas com a problemática da identidade de género, expressão de género e da diversidade das características sexuais de crianças e jovens, tendo em vista a sua inclusão como processo de integração socioeducativa.

2 - [...].

3 – A Assembleia da República aprova a regulamentação necessária à implementação do disposto no n.º 1.»

Artigo 3.º

Regulamentação da Lei n.º 38/2018, de 7 de Agosto

É aprovada, no anexo I à presente lei e da qual faz parte integrante, a regulamentação necessária à implementação do disposto no número 1, do artigo 12.º da Lei n.º 38/2018, de 7 de Agosto.



Artigo 4.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

Assembleia da República, Palácio de São Bento, 2 de Julho de 2021

As Deputadas e o Deputado,

Bebiana Cunha
Inês de Sousa Real
Nelson Silva

Anexo I

Aprova a regulamentação necessária à implementação do disposto no número 1, do artigo 12.º da Lei n.º 38/2018, de 7 de Agosto
(a que se refere o artigo 3.º da presente lei)

Artigo 1.º

Objecto

O presente anexo estabelece as medidas administrativas que as escolas devem adotar para efeitos da implementação do previsto no n.º 1, do artigo 12.º da Lei n.º 38/2018, de 7 de agosto, que estabelece o direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e o direito à proteção das características sexuais de cada pessoa.

Artigo 2.º

Medidas administrativas

Considerando a necessidade de garantir o exercício do direito das crianças e jovens à autodeterminação da identidade e expressão de género e do direito à proteção das suas características sexuais, e no respeito pela singularidade de cada criança e jovem, devem ser adotadas em cada escola medidas que, promovendo a cidadania e a igualdade, incidam sobre:

- a) Prevenção e promoção da não discriminação;
- b) Mecanismos de deteção e de intervenção sobre situações de risco;
- c) Condições para uma proteção adequada da identidade de género, expressão de género e das características sexuais das crianças e dos jovens;
- d) Formação dirigida a docentes e demais profissionais.

Artigo 3.º

Prevenção e promoção da não discriminação

Para efeitos de prevenção e combate contra a discriminação em função da identidade e expressão de género em meio escolar, as escolas desenvolvem, entre outras, as seguintes medidas:

- a) Promover, em articulação com associações e coletivos LGBTQI+, ações de sensibilização e formação certificada, de natureza contínua, dirigidas às crianças e jovens, alargadas a outros membros da comunidade escolar, incluindo pais ou encarregados de educação, tendo em vista garantir que a escola seja um espaço de liberdade e respeito, livre de qualquer pressão, agressão ou discriminação;
- b) Estabelecer mecanismos de disponibilização de informação, incluindo o conhecimento de situações de discriminação, de forma a contribuir para a promoção do respeito pela autonomia, privacidade e autodeterminação de crianças e jovens que realizem transições sociais de género;
- c) Adopção de Códigos de Conduta, aplicáveis ao pessoal docente e não docente, que promovam práticas conducentes a alcançar o efetivo respeito pela diversidade de expressão e de identidade de género e a ultrapassar a imposição de estereótipos e comportamentos discriminatórios

Artigo 4.º

Mecanismos de deteção e intervenção

1 - As escolas devem definir canais de comunicação e deteção, identificando o responsável ou responsáveis na escola a quem pode ser comunicada a situação de crianças e jovens que manifestem uma identidade ou expressão de género que não corresponde à identidade de género à nascença.

2 - A escola, após ter conhecimento da situação prevista no número anterior ou quando a observe em ambiente escolar, deve, em articulação com os pais, encarregados de educação ou com os representantes legais, promover a avaliação da situação, com o objetivo de reunir toda a informação e identificar necessidades organizativas e formas possíveis de atuação, a fim de garantir o bem-estar e o desenvolvimento saudável da criança ou jovem.

Artigo 5.º

Condições de proteção da identidade de género e de expressão

1 - Tendo em vista assegurar o respeito pela autonomia, privacidade e autodeterminação das crianças e jovens, que realizem transições sociais de identidade e expressão de género, devem ser conformados os procedimentos administrativos, procurando:

- a) Estabelecer a aplicação dos procedimentos para mudança nos documentos administrativos de nome e/ou género autoatribuído, em conformidade com o princípio do respeito pelo livre desenvolvimento da personalidade da criança ou jovem em processo de transição social de género, conforme a sua identidade autoatribuída;
- b) Adequar a documentação de exposição pública e toda a que se dirija a crianças e jovens, designadamente, registo biográfico, fichas de registo da avaliação, fazendo figurar nessa documentação o nome adotado, de acordo com o previsto no n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 38/2018, de 7 de agosto, garantindo que o mesmo não apareça de forma diferente da dos restantes alunos e alunas, sem prejuízo de nas bases de dados se poderem manter, sob confidencialidade, os dados de identidade registados;
- c) Garantir que a aplicação dos procedimentos definidos nas alíneas anteriores respeita a vontade expressa dos pais, encarregados de educação ou representantes legais da criança ou jovem.

2 - No âmbito das medidas conducentes à adoção de práticas não discriminatórias, devem as escolas emitir orientações no sentido de:

- a) Fazer respeitar o direito da criança ou jovem a utilizar o nome autoatribuído em todas as atividades escolares e extraescolares que se realizem na comunidade escolar, sem prejuízo de assegurar, em todo o caso, a adequada identificação da pessoa através do seu documento de identificação em situação que o exijam, tais como o ato de matrícula, exames ou outras situações similares;
- b) Promover a construção de ambientes que na realização de atividades diferenciadas por sexo permitam que se tome em consideração o género autoatribuído, garantindo que as crianças e jovens possam optar por aquelas com que sentem maior identificação;
- c) Ser respeitada a utilização de vestuário no sentido de as crianças e dos jovens poderem escolher de acordo com a opção com que se identificam, entre outros, nos casos em que existe a obrigação de vestir um uniforme ou qualquer outra indumentária diferenciada por sexo.

3 - As escolas devem garantir que a criança ou jovem, no exercício dos seus direitos, aceda às casas de banho e balneários, tendo sempre em consideração a sua vontade expressa e assegurando a sua intimidade e singularidade.

Artigo 6.º

Formação

As escolas devem promover a organização de ações de formação certificada, de natureza contínua, dirigidas ao pessoal docente e não docente, em articulação com os Centros de Formação de Associação de Escolas (CFAE) e com as associações e coletivos LGBTQI+, de forma a impulsionar práticas conducentes a alcançar o efetivo respeito pela diversidade de expressão e de identidade de género, que permitam ultrapassar a imposição de estereótipos e comportamentos discriminatórios.

Artigo 7.º

Confidencialidade

As escolas devem garantir a confidencialidade dos dados das crianças e jovens em todo o processo.