



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos
Constitucionais, Direitos, Liberdades e
Garantias - Assembleia da República
Palácio de S. Bento

1249 – 068 LISBOA

SUA REFERÊNCIA:
Of.º n.º 423/1ª - CACDLG

SUA COMUNICAÇÃO DE:
25/05/2016

NOSSA REFERÊNCIA:
Of.º n.º 12831/2016
Proc.º n.º 147/2016 – L.º 115

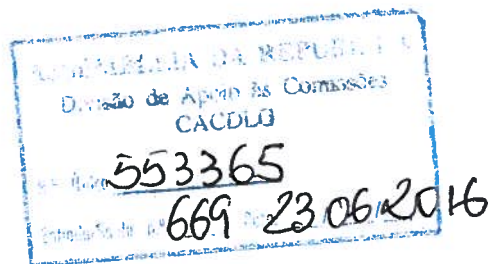
NOSSA COMUNICAÇÃO DE:
22/06/2016

ASSUNTO: **Parecer sobre o Projecto de Lei n.º 240/XIII/1.ª (PCP)**

Em cumprimento do superiormente determinado, tenho a honra de enviar a V. Ex.ª o *parecer* emitido no âmbito do Conselho Superior do Ministério Público, relativamente ao Projecto de Lei supra referido.

Com os melhores cumprimentos.

O SECRETÁRIO DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA




Carlos Adérito Teixeira
(Procurador da República)



Conselho Superior do Ministério Público
Procuradoria-geral da República

Circulo pelo
C. J. P. B. a dois
remete.
5
d. 2016/01/21
Bridg

PARECER DO C.S.M.P.

*

Projecto de Lei n.º 240/XIII (1.ª) que reconhece o direito à autodeterminação de género

*

I. Introdução

Solicitou a Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, ao Conselho Superior do Ministério Público, a emissão de parecer relativamente ao projecto de Lei n.º 240XIII/1.ª, o qual incide sobre o reconhecimento ao direito à autodeterminação de género.

*

II – Considerações genéricas

Entendido o género como fenómeno cultural de repercussão ou apropriação subjectiva, a consequência lógica é que se saia da esfera da patologização e, portanto, do transexual como objecto, para a efectiva consagração da ideia de direito subjectivo à identidade de género como consequência da liberdade de autodeterminação e dignidade da pessoa humana.

Nessa perspectiva, ao que nos parece, indiscutível, assume-se a respectiva concordância ao propósito substancial do projecto de lei.

O projecto em questão, seguindo claramente o modelo consagrado na Lei n.º 7/2011, de 15 de Março (que criou no ordenamento jurídico o procedimento de mudança de sexo e correspondente alteração do nome próprio) e contém 20 normativos.



S. R.

Conselho Superior do Ministério Público
Procuradoria-geral da República

Os **artigos 1.º a 15.º**, enunciativos, consagram normas de natureza substantiva e adjectiva, algumas delas de pendor claramente programático.

O **artigo 16.º** promove alterações ao artigo 10.º do Regulamento Emolumentar dos Registos e do Notariado.

Reserva-se o **artigo 17.º** para a denominada norma revogatória, a qual identifica a eliminação total da Lei n.º 7/2011, de 15 de Março (artigos 1.º a 4.º e 6.º), o n.º 6.12 do artigo 18.º do Regulamento Emolumentar dos Registos e do Notariado e, por fim, a revogação da alínea f), do n.º 1, do artigo 7.º da Lei n.º 7/2007, de 5 de Fevereiro (diploma que criou o cartão de cidadão e rege a sua emissão e utilização).

O **artigo 18.º** habilita o Governo a regulamentar a lei no prazo de 60 dias após a sua entrada em vigor e o **artigo 19.º** determina, em sede de disposições finais e transitórias, salvaguardando a compatibilidade de regimes e das relações jurídicas pré-existentes e já constituídas, designadamente no âmbito das relações familiares, em todas as ordens e graus, as quais permanecem intactas.

Finalmente, o **artigo 20.º** que estabelece a data da sua entrada em vigor, a qual se enuncia ser a do dia seguinte à sua publicação.

Anunciada a concordância à ideia fundamental que subjaz ao projecto de lei, ainda assim, justificam-se algumas críticas e precisões ao seu conteúdo.

Os nossos comentários incidirão, como se compreenderá nos aspectos que têm que ver com as questões que podem bulir com as funções e atribuições funcionais do Ministério Público, conferindo-se principal destaque às questões relacionadas com a legitimidade e capacidade para desencadear o procedimento de alteração do registo civil e, bem assim, da providência judicial nova que é criada nos casos em que haja recusa de consentimento

para o desencadear do procedimento por parte dos representantes legais dos menores de 16 anos.

*

III – Considerações específicas

O artigo 1.º, a respeito da enunciação do respectivo objecto e natureza, parece-nos claro no que tange ao conteúdo do n.º 1. Consagra-se o direito à autodeterminação de género e no que toca ao respectivo exercício prático remete-se para o procedimento de alteração do registo civil, assim como para a protecção específica em matéria de acesso à saúde, educação, trabalho e protecção social.

Este n.º 1 terá depois, no projecto, o respectivo tratamento em duas diferentes “velocidades”.

A primeira, quanto ao procedimento administrativo relacionado com a alteração do registo civil e com a consagração *ex novo* de uma providência judicial de suprimento do consentimento no caso específico de menores de 16 anos. Cujo tratamento se reserva nos artigos 4.º a 10.º do projecto.

A segunda velocidade, de natureza claramente programática, é reservada para a anunciada protecção específica em diversas matérias. E essas, devidamente consagradas nos artigos 11.º a 15.º, as quais serão naturalmente alvo de conformação legislativa e administrativa posterior conforme é previsto no artigo 18.º.

Nesta perspectiva de análise, a nossa primeira precisão vai então para o artigo 1.º, sugerindo-se que haja concordância normativa entre o que se prescreve nos n.ºs 1 e 2, isto é, quanto ao que se pretende efectivamente legislar.



S. R.

Conselho Superior do Ministério Público
Procuradoria-geral da República

Uma outra precisão, em concreto, quanto à redacção do n.º 2, passa por uma sugestão de melhoria quanto ao seu conteúdo. Por um lado, estabelecer que o procedimento (o de alteração do registo civil) a que se refere terá que ser caracterizado e devidamente enunciado no n.º 1. Por outro, o rigor terminológico parece justificar que haja uma melhor correspondência com a terminologia processual penal – pois que, na verdade, este n.º 2 mais não é do que uma mera reprodução daquilo que consta actualmente do n.ºs 6 do artigo 214.º e 5 do artigo 217.º, do Código de Registo Civil. Além de que não compreendemos os motivos pelos quais se altera a natureza secreta para confidencial, tal qual hoje é determinado pelo n.º 2, do artigo 1.º da Lei n.º 7/2011, quanto ao procedimento de alteração regista. O secretismo parece garantir uma salvaguarda superior do que a mera confidencialidade, o que permite atribuir ainda uma maior dignidade ao que se pretende tutelar.

Assim, e para simplificar sugere-se a seguinte redacção:

Artigo 1.º

Objecto e natureza

- 1 - O presente diploma consagra o direito à autodeterminação de género, bem como os termos do seu exercício, nomeadamente no que diz respeito **ao procedimento de** alteração do registo civil, assim como à protecção específica em matéria de acesso à saúde, educação, trabalho e protecção social.
- 2 - O procedimento **de alteração do registo civil** tem natureza **secreta** ~~confidencial~~, excepto a pedido do requerente, dos seus herdeiros e das autoridades **judiciárias** ~~judiciais~~ ou policiais **para efeitos previstos no Código de Processo Penal.** ~~de investigação ou instrução criminal.~~

Ao que nos parece, as concretas alterações que deixamos sugeridas permitem identificar de forma inequívoca que o procedimento é aquele e mais nenhum e, numa outra dimensão, compatibilizar com o que dispõe o artigo 1.º, alíneas b) e d), do Código de



S. R.

Conselho Superior do Ministério Público
Procuradoria-geral da República

Processo Penal, o que permitirá ainda, atente-se, que o acesso seja possível em todas as fases do processo penal.

Esta sugestão deverá implicar também uma alteração ao que se determina nas normas referentes ao Código de Registo Civil (n.ºs 3 do artigo 214.º e 6 do artigo 217.º).

*

No que tange ao **artigo 4.º** em projecto, que se refere à legitimidade e capacidade para requerer o procedimento de alteração do registo civil, impõem-se duas breves considerações sobre os requisitos cumulativos estabelecidos nas alíneas a) a c) do n.º 1.

Em primeiro lugar há que dizer que é positiva alteração promovida quanto à legitimidade activa que é conferida aos jovens com 16 anos, ao invés da maioridade que é hoje exigida (cf. artigo 2.º, da Lei n.º 7/2011).

Trata-se, ao cabo e ao resto, de estabelecer aqui mais uma excepção à regra geral contida no artigo 122.º, do Código Civil, e consagrar no ordenamento jurídico uma *maioridade especial* que se encontra plenamente justificada no que à capacidade de exercício de direitos diz respeito.

Na verdade, as excepções legais que hoje se estabelecem possuem um cariz essencialmente de natureza do exercício de direitos patrimoniais, quando o que efectivamente se reclama são que elas também se prevejam para o exercício de direitos de natureza pessoal. Pois que, na verdade, não há que existir qualquer distinção entre a capacidade de agir na esfera pessoal e na patrimonial.

O sistema, na sua unidade, reclama o reconhecimento pleno das crianças e dos jovens, ou seja, enquanto titulares de plena personalidade jurídica. Assim resulta das Convenções Internacionais ratificadas por Portugal, nomeadamente a Convenção dos Direitos das



S. R.

Conselho Superior do Ministério Público
Procuradoria-geral da República

Crianças e as disposições internas, desde logo, e em particular a Constituição da República Portuguesa.

A escolha pela idade dos 16 anos parece-nos acertada na medida em que essa mesma faixa etária já encontra paralelo no domínio dos direitos de *autodeterminação e autorregulação*. Veja-se, unicamente no domínio dos *actos pessoais*, a capacidade de agir aos maiores de 16 anos para contrair casamento (artigo 1601.º, alínea a) do Código Civil) e ainda no campo do estabelecimento da filiação por intermédio da perfilhação a capacidade atribuída aos maiores de 16 anos (artigo 1850.º, do Código Civil).

Reconhecendo-se, ainda, às crianças maiores de 16 anos, a liberdade de escolha de religião, por interpretação *a contrario* do artigo 1886.º, do Código Civil e ainda pelo disposto no artigo 11.º, n.º 2, da Lei de Liberdade Religiosa (Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho).

E na legislação avulsa é ainda possível descortinar outras manifestações em que é reconhecido capacidade de exercício aos menores de 18 anos, como sejam:

- ⇒ Exercício dos direitos morais do direito de autor (artigo 69.º do Código dos Direitos de Autor), onde apenas se exige que a criança tenha entendimento natural e suficiente para os exercer;
- ⇒ No âmbito da educação sexual e planeamento familiar, o acesso às consultas onde é garantido por referência privilegiada ao critério fisiológico: atendimento sem restrições a todos os jovens com idade fértil (Portaria n.º 52/85, de 26 de Janeiro), dispondo o artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 3/84, de 24 de Março, que é assegurado a todos, sem discriminações, o livre acesso às consultas e outros meios de planeamento familiar;
- ⇒ A Lei de Saúde Mental (Lei n.º 36/98, de 24 de Junho) estabelece que as crianças maiores de 14 anos com capacidade de discernimento são competentes para consentir as intervenções diagnósticas e terapêuticas propostas (artigo 5.º, n.º 1);



S. R.

Conselho Superior do Ministério Público
Procuradoria-geral da República

- ⇒ E o Decreto-Lei n.º 9/2002, de 24 de Janeiro, relativo às restrições à venda e consumo de bebidas alcoólicas fixa os 16 anos como idade em que é lícito aos jovens adquirir bebidas alcoólicas;
- ⇒ O direito de aconselhamento e apoio técnico no acesso ao conhecimento das suas origens é hoje consagrado ao adoptado com idade igual ou superior a 16 anos (artigo 6.º, n.º 1, do Regime Jurídico do Processo de Adopção).
- ⇒ Ao que acresce as regras vigentes no domínio da Lei Tutelar Educativa, na Lei de Promoção e Protecção, no Regime Jurídico do Processo Tutelar Civil e no Código do Trabalho, quanto ao amplo exercício de direitos por parte das crianças e jovens. Estas mesmas considerações, como é bom de ver, valem para a consagração da legitimidade consagrada no artigo 5.º do projecto no que concerne aos jovens menores de 16 anos, tal como se mostra correctamente excepcionado na parte final da alínea a), do n.º 1 do artigo 4.º.

Ainda no artigo 4.º concorda-se com o alargamento da legitimidade aos cidadãos estrangeiros nos termos ali previstos e que constitui, também, uma modificação ao sistema actualmente vigente em que apenas se reconhece o exercício do direito aos cidadãos de nacionalidade portuguesa.

Finalmente, uma menção ao conteúdo da alínea c). É correta a previsão, porém a sua configuração deverá ser coordenada com o amplo pacote legislativo que se encontra actualmente em discussão no que concerne às incapacidades pessoais. Na verdade, por respeito à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é útil recordar que, mesmo nas situações, em que haja uma decisão judicial de incapacidade, haverá sempre que respeitar a *capacidade restante* dos cidadãos e, cremos que se deverá, desde já, aproveitar a oportunidade para se coadunar as alterações legislativas também neste particular aspecto. Pois que, como está, não está correto.



S. R.

Conselho Superior do Ministério Público
Procuradoria-geral da República

No mais, neste artigo 4.º, concordamos com a redacção dos n.ºs 2 e 3, sugerindo-se, tão só, que a redacção do n.º 3 se inicie “*Para os efeitos do disposto no n.º 1....*”, sendo absolutamente acertada a proibição legal contida na previsão da norma.

*

O artigo 5.º, por aquilo que já dissemos, a nosso ver, assume uma manifestação acertada quanto à atribuição de legitimidade aos menores de 16 anos. Trata-se, ao cabo e ao resto, de se assumir que as crianças e os jovens são sujeitos de direitos e considera-se adequado e equilibrado a *mediação representativa* consagrada aos seus progenitores, enquanto seus legais representantes.

Tal como se mostra plenamente acertada a consagração expressa do consentimento do próprio interessado (parte final do n.º 1). É a efectiva materialização do seu direito de participação na tomada de decisões que especialmente lhe dizem respeito.

Os nossos comentários críticos quanto a este artigo quedam-se, pois, pelo conteúdo do n.º 2. Crítica que é positiva quanto à consagração da acção de suprimento do consentimento manifestado na recusa dos representantes legais da criança, mas que se assume como negativa face à incompletude da respectiva regulamentação.

E as nossas críticas resumem-se ao seguinte:

Tratando-se, ao que nos parece, de uma acção de suprimento do consentimento face à recusa dos representantes legais do menor, não se deveria assumir que estamos perante uma providência tutelar civil, nos termos gerais actualmente consagrados na Lei n.º 141/2015, de 08 de Setembro, ou seja, o Regime Geral do Processo Tutelar Cível? E com isso, consagrar-se que a competência material para conhecer desta acção e decidir sobre o pedido pertence aos Tribunais de Família e Menores?

As nossas respostas às questões *supra* enunciadas parecem-nos óbvias e vão, naturalmente, no sentido positivo. E assim dever-se-á expressamente consagrar esses



S. R.

Conselho Superior do Ministério Público
Procuradoria-geral da República

reconhecimentos neste diploma legal ou, ao invés, promover as necessárias alterações ao regime legal assinalado.

Desse modo, ficariam resolvidos todo e quaisquer problemas relacionados com questões de iniciativa processual e fundamentalmente do regime processual a aplicar, sendo certo que também ficaria claro que ao Ministério Público também era reconhecida legitimidade de acção em representação do próprio menor. Ao que acresce que, em termos de definição da própria legitimidade passiva, atento o conflito de interesses, seria inequívoco que a acção em causa terá que ser sempre intentada contra quem se recusou à prática do acto cujo suprimento se pretende alcançar por via de decisão judicial.

Em conformidade sugere-se a seguinte redacção:

Artigo 5º

Menores de dezasseis anos

- 1 - O exercício do direito previsto no artigo 4.º é admitido a menores de dezasseis anos, devendo, para o efeito, o procedimento de alteração do registo civil ser instaurado pelos seus representantes legais, mediante consentimento expresso do/da menor.
- 2 - Em caso de recusa dos representantes legais em efectuar o requerimento aludido no artigo seguinte, o/a menor, pode intentar acção judicial de suprimento da recusa, junto do Tribunal de Família e Menores da área da sua residência, nos termos estabelecidos no Regime Geral do Processo Tutelar Civil, com as necessárias adaptações.
- 3 - A iniciativa processual cabe ao/à menor, por si próprio/a, ou ao Ministério Público em sua representação.

*

Uma palavra final para o artigo 6.º. Há uma alteração que não nos parece positiva face ao regime vigente. Ou seja, enquanto a lei actual permite que o pedido seja apresentado junto de qualquer conservatória do registo civil (n.º 1, do artigo 3.º, da Lei n.º 7/2011), o



S. R.

Conselho Superior do Ministério Público
Procuradoria-geral da República

projecto parece querer restringir que o pedido apenas possa ser apresentado junto da conservatória detentora do assento originário. Ora, essa alteração, além de ser limitativa, não acompanha o regime geral consagrado nas leis de registo, onde se permite a comunicabilidade dos actos, em ordem a permitir que não sejam os cidadãos que se desloquem, mas antes que sejam os serviços a providenciar pela prática dos actos numa atribuição de competência generalizada e com a respectiva comunicabilidade dos actos a registar e a averbar.

*

III. SÍNTESE CONCLUSIVA

De todo o exposto, concluímos que a Proposta do Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda representa uma progresso quanto à efectiva consagração do direito subjectivo à identidade de género, como consequência da liberdade de autodeterminação e dignidade da pessoa humana. As observações acima expendidas mais não são do que pequenos apontamentos, em nosso entender merecedores da maior reflexão, não nos suscitando a proposta em análise qualquer objecção do ponto de vista técnico, *maxime* jurídico-constitucional.

*

*

Lisboa, 17 de Junho de 2016