



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 57/16

SUA COMUNICAÇÃO DE:
02/04/2016

NOSSA REFERÊNCIA:
Of.º n.º 21205/2016
Proc.º n.º 147/2016 – L.º 115

NOSSA COMUNICAÇÃO DE:
07/11/2016

ASSUNTO: **Solicitação de parecer sobre o Projecto Lei n.º 317/XIII/2.ª (PAN)**

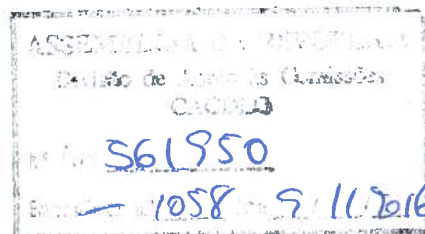
Em cumprimento do superiormente determinado, tenho a honra de enviar a V. Ex.ª o parecer emitido no âmbito Conselho Superior do Ministério Público, relativamente ao Projecto de Lei supra referido.

Com os melhores cumprimentos.

O SECRETÁRIO DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Carlos Adérito Teixeira
(Procurador da República)

843242_1
/b





Conselho Superior do Ministério Público
Procuradoria-geral da República

Circul -
dos remob.
h
L. 2016/11/7
B. G. J. P.

PARECER DO C.S.M.P.

*

**Projecto de Lei n.º 317/XIII/2.ª (PAN) 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 317/XIII/2.ª, o qual incide sobre o reconhecimento ao direito à autodeterminação de género.

*

II – Consideração prévia

No mês de Junho de 2016, a respeito da mesma temática, o C.S.M.P. emitiu parecer sobre o projecto de lei n.º 242/XIII/1.ª, do grupo parlamentar do Bloco de Esquerda. Dada a parcial similitude de soluções entre os dois projectos, o parecer a emitir acompanhará de muito perto os comentários então preconizados.

*

III - Considerações genéricas

Tal como anteriormente se disse, 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



S. R.
Conselho Superior do Ministério Público
Procuradoria-geral da República

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), contém 16 normativos (o projecto 242/XIII/1.^a, do Bloco de Esquerda, comportava mais 4 artigos).

Este projecto segue a mesma estrutura do anterior e, desse modo, os **artigos 1.º a 11.º**, enunciativos, consagram normas de natureza substantiva e adjectiva, algumas delas de pendor claramente programático.

O **artigo 12.º** promove alterações ao artigo 10.º do Regulamento Emolumentar dos Registos e do Notariado.

Reserva-se o **artigo 13.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 14.º** habilita o Governo a regulamentar a lei no prazo de 60 dias após a sua entrada em vigor e o **artigo 15.º** determina, em sede de disposições finais e transitórias, a não isenção do requerente da obrigatoriedade do cumprimento de deveres que existiam previamente à data da alteração de género e não o prejudica no gozo e



S. R.

Conselho Superior do Ministério Público
Procuradoria-geral da República

exercício de outros direitos já constituídos. O anterior projecto, nesta parte, trilhava um outro tipo de redacção, 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 16.º** que estabelece a data da sua entrada em vigor, a qual se enuncia ser a do dia seguinte à sua publicação.

*

Em Junho manifestámos a nossa concordância à ideia fundamental que subjaz ao anterior projecto de lei, tal como agora o fazemos. E tal como anteriormente se disse, 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.

Finalmente, em exercício comparativo, este projecto não acompanha a consagração de qualquer legitimidade *especial* para os menores com 16 anos, tal como sucedia no diploma do Bloco de Esquerda. Parece-nos, claramente, uma solução menos feliz por parte do actual projecto de lei.

*

IV – Considerações específicas



S. R.

Conselho Superior do Ministério Público
Procuradoria-geral da República

O artigo 1.º, a respeito da enunciação do respectivo objecto. Era diferente, e a nosso ver mais claro, o conteúdo do artigo 1.º do projecto de lei n.º 242/XIII, porquanto ao objecto era adicionada a respectiva natureza. ⁽¹⁾

Importará a expressa consagração do direito à autodeterminação de género e no que toca ao respectivo exercício prático, a remissão 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.

E importará, claramente, a consagração da natureza secreta do procedimento com a enunciação das respectivas excepções (cf. nota de rodapé n.º 1), no que o presente projecto é completamente omissivo.

No parecer emitido em Junho, a respeito destas questões, deixámos uma concreta proposta de redacção do artigo que aqui deixamos novamente transcrita.

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, excepto a pedido do requerente, dos seus herdeiros e das autoridades judiciárias ou policiais para os efeitos previstos no Código de Processo Penal.

⁽¹⁾ O projecto n.º 242 (BE) tem a seguinte redacção:

1 - O presente diploma consagra o direito à autodeterminação de género, bem como os termos do seu exercício, nomeadamente no que diz respeito à alteração do registo civil, assim como à protecção específica em matéria de acesso à saúde, educação, trabalho e protecção social.

2 - Este procedimento tem natureza confidencial, excepto a pedido do requerente, dos seus herdeiros e das autoridades judiciais ou policiais para efeitos de investigação ou instrução criminal.



S. R.

Conselho Superior do Ministério Público
Procuradoria-geral da República

Esta sugestão deverá ainda 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).

*

Nada apontar ao conteúdo dos artigos 2.º e 3.º, os quais reproduzem o conteúdo das soluções preconizadas no projecto do Bloco de Esquerda, ainda que nos pareça mais completa a enunciação do respectivo âmbito consagrado no artigo 3.º daquele outro projecto.

*

No que tange ao artigo 4.º em projecto, referente à legitimidade e capacidade para requerer o procedimento de alteração do registo civil, discordamos da solução apresentada. Divergência dirigida fundamentalmente à ausência de reconhecimento de legitimidade e capacidade aos menores com 16 anos. Solução consagrada no projecto do Bloco de Esquerda.

E as nossas razões expressam-se nos exactos termos constantes do nosso anterior parecer, tal qual se deixa agora transcrito, ressaltando a referência ao Decreto-Lei n.º 9/2002, de 24 de Janeiro, atento o disposto no artigo 13.º do Decreto-lei n.º 50/2013, que revogou aquele (com excepção do seu artigo 9.º), passando a proibir a venda e o consumo de bebidas alcoólicas por menores de idade.

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).



S. R.

Conselho Superior do Ministério Público
Procuradoria-geral da República

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 maioria 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 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 contrário" 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*



S. R.

Conselho Superior do Ministério Público
Procuradoria-geral da República

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);*

⇒ (...)

⇒ *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.

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 suprimimento do consentimento manifestado na recusa dos



S. R.

Conselho Superior do Ministério Público
Procuradoria-geral da República

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

Desse modo, ficariam resolvidos todo e qualquer problema relacionado 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 ato cujo suprimimento 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 suprimimento da recusa, junto do Tribunal de Família e



S. R.

Conselho Superior do Ministério Público
Procuradoria-geral da República

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.

*

Ainda neste artigo 4.º, manifestamos a nossa discordância à circunstância de só os cidadãos de nacionalidade portuguesa poderem ter legitimidade. Entende-se que o alargamento da legitimidade aos cidadãos estrangeiros constitui-se, também, como necessária face 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.

*

Nada mais se nos apraz assinalar, reforçando-se a remissão global para a posição sustentada no parecer emitido a propósito do projecto-lei n.º 242/XIII (1.ª) do Bloco de Esquerda.

*



S. R.

Conselho Superior do Ministério Público
Procuradoria-geral da República

V. SÍNTESE CONCLUSIVA

De todo o exposto, concluímos que o projecto do Grupo Parlamentar do Partido Pessoas-Animais-Natureza 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, em moldes no essencial idênticos aos já apresentados pelo projecto anteriormente apresentado pelo Bloco de Esquerda.

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, 02 de Novembro de 2016