



PARECER DA ORDEM DOS ADVOGADOS

PROJECTO DE LEI N.º 705/XV/1.º

O Grupo Parlamentar do CHEGA solicitou à Ordem dos Advogados a emissão de parecer sobre o Projecto de Lei em apreço ⁽¹⁾, o qual propõe, no essencial e alegadamente, **O REFORÇO DA PROTECÇÃO E PRIVACIDADE DAS CRIANÇAS E JOVENS NOS ESPAÇOS DE INTIMIDADE EM CONTEXTO ESCOLAR** (sublinhado e negrito nosso).

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

Segundo o mesmo Grupo Parlamentar do CHEGA, “Através do Despacho n.º 7247/2019, de 16 de Agosto, o Conselho de Ministros procurava estabelecer as medidas administrativas que as escolas deveriam adoptar no âmbito da implementação do previsto no n.º 1 do artigo 12.º, da Lei n.º 38/2018, de 7 de Agosto.”

Sendo certo que, e de acordo com este Grupo Parlamentar, “(...) o Tribunal Constitucional havia chumbado a regulação do Governo por considerar que é exclusivamente da competência da Assembleia da República legislar nestas matérias”.

Isto posto, impõe-se, desde já, esclarecer que, por decisão de 29-06-2021, que se corporiza no Acórdão n.º474/2021⁽²⁾, considerou o Tribunal Constitucional, em fiscalização abstracta e sucessiva, que as normas consagradas nos n.ºs 1 e 3 do artigo 12.º da Lei n.º 38/2018, de 7 de Agosto são inconstitucionais, em virtude da violação do artigo 165.º, n.º1 alínea b) da Lei Fundamental – vide Constituição da República Portuguesa (doravante CRP) –, nomeada e especificadamente, por violação da reserva de competência legislativa da Assembleia da República, em matéria de direitos, liberdades e garantias. “Dá-se, assim, por assente e pacífico que a ordem jurídica portuguesa integra no âmbito dos direitos subjectivos que **reconhece e que merecem protecção, o direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e o direito à protecção das características sexuais de cada pessoa**”⁽³⁾ (sublinhado e negrito nosso).

¹ <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=152749>

² <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a41325a5445324f5442684c5459314d6a59744e4463325a6931685a54686c4c544d774e6a526b5a546b334e6d526d4e6935775a47593d&fich=06e1690a-6526-476f-ae8e-3064de976df6.pdf&Inline=true>

³ <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a535735>



No entanto, e perante o que fica *supra* exposto, é impreterível a necessidade de garantir o exercício do direito das crianças e jovens à autodeterminação da identidade e expressão de género, bem como, o coadunar com o direito à protecção das características sexuais de cada criança e jovem, e sempre no respeito pela singularidade de cada um, adoptando-se as medidas administrativas necessárias para o efeito, bem como, prevenindo e combatendo todo e qualquer tipo de discriminação em função da identidade e expressão de género, em especial, em meio escolar.

Acresce ainda que, e segundo o *supra* referido grupo parlamentar do CHEGA, “A medida mais evidente e que ganhou maior destaque mediático prende-se com **a abertura da possibilidade à partilha da casa de banho ou balneários por pessoas de diferentes sexos** – sublinhado e negrito nosso. Esta questão (...), advém do n.º 3 do artigo 5.º, do Despacho n.º 7247/2019, onde se pode ler que “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.”

Ora, perante o que fica *supra* explanado, bem como, perante, por um lado, a proposta de alteração à redacção do n.º 2 do artigo 12.º da Lei n.º 38/2018, de 7 de Agosto, que, na verdade, se limita à introdução do aditamento, entenda-se relevante, ao texto já pré-existente de “sem comprometer a privacidade e segurança da comunidade escolar”, com a qual desde já se adianta a sua concordância, passando a assumir a seguinte redacção “1. [...] 2. Os estabelecimentos do sistema educativo, independentemente da sua natureza pública ou privada, devem garantir as condições necessárias, sem comprometer a privacidade e segurança da comunidade escolar, para que as crianças e jovens se sintam respeitados de acordo com a identidade de género e expressão de género manifestadas e as suas características sexuais. 3. [...]” e, por outro, perante o aditamento proposto do artigo 12.º-A a saber:

[7059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c3259775a6d4a684d6a4d344c546b32595451744e445132595331684d6d4d774c5751355a4755304f444a6a4e6d4a6c5a5335775a47593d&fich=f0fba238-96a4-446a-a2c0-d9de482c6bee.pdf&Inline=true](https://portal.oa.pt/7059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c3259775a6d4a684d6a4d344c546b32595451744e445132595331684d6d4d774c5751355a4755304f444a6a4e6d4a6c5a5335775a47593d&fich=f0fba238-96a4-446a-a2c0-d9de482c6bee.pdf&Inline=true)



«Artigo 12.º - A

Instalações sanitárias em ambiente escolar

1. Os espaços escolares devem assegurar o acesso a instalações sanitárias e balneários divididos pelo critério de sexo masculino e feminino, sem prejuízo de também poderem disponibilizar espaços não caracterizados a que se pode aceder sem qualquer critério de género.
2. Os referidos espaços devem acautelar o respeito pelo direito à privacidade e o respeito pela intimidade de todos os membros da comunidade educativa.»

Destarte, atento o *supra* exposto, emite a Ordem dos Advogados parecer “favorável” **ainda que com sérias reservas tendo em conta as considerações tecidas**, ao projecto de lei *sub judice*, dado que, e com base na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (de 26 de Agosto de 1789), nos seus preceitos legais 1.º e 4.º consagra-se, respectivamente que, por um lado, “Os Homens nascem e são livres e iguais em direitos (...)”, e, por outro, “A liberdade consiste em poder fazer tudo o que **não prejudique o próximo**: assim, o exercício dos direitos naturais de cada Homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos” (negrito nosso).

Na mesma senda, e salvo melhor opinião, deve ser interpretado o princípio jurídico constitucional da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece que “1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. 2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão [...] sexo [...] ou orientação sexual”.

De regresso à realidade portuguesa, apreciado o projecto de lei *sub judice*, cumpre observar que a Ordem dos Advogados emitiu no ano de 2021, dois pareceres – PL n.º 910/XIV/2.ª (BE) e PL n.º923/XIV/2.ª (Deputada não inscrita Joacine Katar Moreira) – e, em 2022, outros dois pareceres – PL n.º 332/XV/1.ª (PS)⁽⁴⁾

4

<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c3259305954526b4f54557a4c574d324f5449744e44566d4e6931685a546c694c545977595759784e7a6c694d44646a5a5335775a47593d&fich=f4a4d953-c692-45f6-ae9b-60af179b07ce.pdf&Inline=true>



e PL n.º359/XV/1.ª (5) – , todos eles, sem excepção, sobre matérias “conexas”, nomeadamente, sobre as medidas administrativas que as escolas devem adoptar para efeitos da implementação do disposto 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 protecção das características sexuais de cada pessoa.

No entanto, e independentemente da adesão ou não aos fundamentos que estão por detrás do Projecto de Lei em apreço, a verdade é que, tudo ponderado, a criação de casas de banho mistas – as quais, podem ser, entre outras, fonte e origem de discriminação – continuam a não merecerem, nem da ordem jurídica nacional, nem do Projecto de Lei em apreço qualquer regulação. Aliás o Projecto de Lei sob averiguação vai mais longe propondo a manutenção da existência das tradicionais casas de banho masculina e feminina, e ainda, a criação de uma terceira casa de banho, dita mista. Ora, se por um lado, reitera-se tal pode ser considerado discriminatório, por outro e muito antes de chegar à referida criação, continua a não existir qualquer tipo de regulamentação quanto às mesmas.

Por conseguinte, somos da opinião, e de acordo com o Projecto de Lei apresentado, que, em face do que ficou *supra* exposto, quanto às casas de banho mistas ou não que, devem ser adoptadas nos estabelecimentos de ensino medidas, à semelhança dos demais pareceres já pronunciados pela Ordem dos Advogados, e cujo presente parecer vai ao encontro, no sentido de que a matéria em apreço, por se revelar de especial sensibilidade, suscite dúvidas no sentido de que seja exigível um estudo profundo e pormenorizado sobre as soluções ou medidas a adoptar, sendo nosso entendimento que, em sede de debate na especialidade, nomeadamente e através da audição das várias entidades do sector, se poderá atingir tal desiderato, bem como, promovam a cidadania e a igualdade, onde se inclua, a prevenção e promoção da não discriminação. De facto, qualquer uma das soluções pugnadas nesta ou nas diversas iniciativas legislativas em consideração quanto a esta matéria – uma vez que, e para além da presente iniciativa legislativa, existem outras com soluções diferentes – poderá, eventualmente, criar um maior estigma nas crianças e jovens, ou seja, o contrário



do que se pretende. Assim, consideramos que só uma ampla e cuidada discussão acerca da matéria *sub judice* poderá conduzir a uma solução efectiva e adequada à finalidade proposta.

Mais, devem ser criados mecanismos de deteção e de intervenção sobre situações de risco, e por parte das escolas deve ser promovido a organização de acções de formação dirigidas ao pessoal docente e não docente, em articulação com os Centros de Formação de Associações de Escolas, de forma a impulsionar práticas conducentes a alcançar o efectivo respeito pela diversidade de expressão e de identidade de género, que permitam ultrapassar a imposição de estereótipos e comportamentos discriminatórios, por forma a que, numa sociedade como a actual, democrática, a expressão da identidade individual seja um direito efectivo e fundamental devendo abarcar a totalidade da diversidade humana que a autodeterminação da identidade de género e a expressão de género não sejam alvo de qualquer discriminação ou exclusão mas, ao invés, sejam entendidas como identidade pessoal, do livre desenvolvimento da personalidade, tudo nos termos do artigo 26.º da CRP que determina que “*A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação*”.

Por fim, a título de prevenção e combate a discriminação em função da identidade e expressão de género em meio escolar, as escolas devem promover acções de sensibilização dirigidas às crianças e jovens, fomentar mecanismos de disponibilização de informação, incluindo o conhecimento de situações de não discriminação de crianças e jovens que realizem transições sociais de género.

Aos jovens que realizem o processo de transição de género, deve ser garantido por parte dos estabelecimentos de ensino, de forma imperiosa, a confidencialidade dos respectivos dados.

Neste sentido, e, em face do *supra* exposto, entende a Ordem dos Advogados que as medidas pugnadas na iniciativa legislativa do Grupo Parlamentar do CHEGA merece a emissão de um parecer “favorável” **ainda que, com sérias reservas, tendo em conta as considerações tecidas,** impõem ponderação adequada, um aprofundado estudo e uma ampla discussão, nomeadamente, em sede de debate na especialidade, com audição das várias entidades envolvidas, atenta a natureza delicada e os direitos fundamentais envolvidos.



Pelo que, este parecer “favorável” fica subordinado e sujeito a condições, nomeadamente, que o mesmo Grupo Parlamentar do CHEGA, venha a esclarecer e definir, o que não fez, até então, a saber, os exactos moldes e condições do funcionamento e da introdução destas casas de banho mistas, não podendo de todo, como até ao presente, tal ficar ao critério de cada estabelecimento de ensino.

Mais, acresce ainda que, e do ponto de vista da Ordem dos Advogados, a co-existência das casas de banho “tradicionais” (masculinas e femininas) com as chamadas casas de banho mistas deverá ser um procedimento inicial a implementar, com vista, progressivamente, à subsistência, apenas, destas últimas, como já existe em diversos países, tudo em nome dos princípios já *supra* referidos e, em especial, do direito à autodeterminação da identidade de género, expressão de género e do direito à protecção das características sexuais de cada pessoa e da não discriminação.

É este, s.m.o., o nosso parecer.

Viseu, dia 15 de Abril de 2023

Edgar Amaral Assinado de forma digital por Edgar
Amaral
Dados: 2023.04.15 11:01:07 +01'00'

Edgar Amaral

Vogal do Conselho Geral da Ordem dos Advogados Portugueses