Projeto de Lei nº 391/XVII/1.ª (Chega); Projeto de lei nº 486/XVII/1ª (PSD) e Projeto de Lei nº 479/XVII/1ª (CDS)

Revogação da Lei nº38/2018, relativa ao "direito à autodeterminação da identidade de género"

Parecer[1]

Mafalda Miranda Barbosa[2]

Tendo sido aprovados em março de 2026 o Projeto de Lei nº 391/XVII/1.ª (Chega); o Projeto de lei nº 486/XVII/1ª (PSD) e o Projeto de Lei nº 479/XVII/1ª (CDS), por meio dos quais, genericamente, foi revogada a Lei nº38/2018, relativa ao direito à autodeterminação da identidade de género, foi-nos pedido que nos pronunciássemos do ponto de vista jurídico sobre as iniciativas legislativas, de modo a contribuir para a discussão das mesmas na especialidade, na Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias.

Lidos os referidos projetos e pressuposto o ordenamento jurídico e as exigências constitutivas da juridicidade, cumpre tecer algumas considerações.

Note-se, porém, que não pretendemos ser exaustivos, limitando-nos a apontar pontos tidos por essenciais do ponto de vista jurídico-axiológico e dogmático.

1. Enquadramento normativo

A Lei nº38/2018, de 7 de agosto, veio consagrar o *direito à autodeterminação da identidade de género* e expressão de género e o direito à proteção das características sexuais de cada pessoa, reconhecendo àquele direito duas dimensões: uma dimensão negativa, a traduzir-se na proibição de discriminação; e uma dimensão positiva que diz respeito ao chamado direito à autodeterminação da identidade do género.

A identidade do sujeito deixou, portanto, de ser determinada em função do seu sexo cromossomático e anatómico, para passar a ser definida em torno da noção de género, que com aquele não tem de coincidir.

---

[1] Solicitado pela Associação de Juristas Católicos, no âmbito da discussão dos projetos na especialidade, na AR.
[2] Professora Catedrática da Faculdade de Direito de Coimbra

Assim, se, para um determinado ato ou procedimento, se tornasse necessário indicar dados de um documento de identificação que não correspondesse à identidade de género de uma pessoa, esta ou os seus representantes legais podiam solicitar que essa indicação passasse a ser realizada mediante a inscrição das iniciais do nome próprio que consta no documento de identificação, precedido do nome próprio adotado face à identidade de género manifestada, seguido do apelido completo e do número do documento de identificação.

A mudança da menção do sexo no registo civil e a consequente alteração de nome próprio das pessoas poderia ser requerida, no registo civil, por cidadãos de nacionalidade portuguesa, que fossem maiores de idade e não estivessem sujeitos a uma medida de acompanhamento limitativa da esfera pessoal, quando a identidade de género não correspondesse ao sexo atribuído à nascença, na formulação da lei.

Os menores entre os 16 e os 18 anos poderiam requerer o procedimento de mudança da menção do sexo e a consequente alteração do nome próprio, no registo civil, através dos seus representantes legais. Porém, o menor deveria ser ouvido presencialmente pelo conservador do registo, de modo a apurar-se se o seu consentimento era expresso, livre e esclarecido, e exigia-se, ainda, o relatório de um médico inscrito na Ordem dos Médicos ou de um psicólogo inscrito na Ordem dos Psicólogos, que atestasse a sua capacidade de decisão e a vontade informada.

Tratando-se de uma pessoa intersexo (hermafrodita), o procedimento só poderia ter lugar a partir do momento em que se manifestasse a sua identidade do género.

Embora, nos termos do artigo 11º/1 Lei n.º38/2018, o estado devesse garantir o acesso, a quem o solicitasse, de serviços de referência ou de unidades especializadas do SNS para efeito de tratamentos ou intervenções cirúrgicas que tivessem por objetivo fazer corresponder o corpo à identidade de género adotada pelo sujeito, em nenhum caso seria exigido à pessoa que se tivesse submetido a procedimentos médicos, a uma cirurgia de reatribuição do sexo, a uma terapia hormonal ou a tratamentos psicológicos ou psiquiátricos para que pudesse requerer a alteração da menção do sexo.

Havendo lugar ao procedimento de mudança da menção de sexo, podia ser lavrado um novo assento de nascimento, no qual não podia ser feita qualquer referência à mudança de sexo. A pessoa passava a ser identificada com um novo nome e com um novo sexo, independentemente de ele corresponder ou não ao seu sexo cromossomático e anatómico ou de, em casos de desconformidade medicamente comprovada, a situação ter sido corrigida.

Não eram, contudo, afetados os direitos constituídos e as obrigações jurídicas assumidas antes do reconhecimento jurídico da identidade de género.

O quadro legal que se traçava a partir daqui sempre suscitou dúvidas e problemas: por um lado, põe em causa a função pública do registo civil e gera problemas complexos que têm como epicentro terceiros; por outro lado, atenta contra o sentido da dignidade da pessoa (e não do indivíduo) que funda a juridicidade; *in fine*, deixa-se contaminar por uma matriz ideológica que procura fazer do direito o instrumento de uma engenharia social.

É em função destes problemas – talvez nem todos conscientemente assumidos – que tiveram lugar as três iniciativas legislativas a que fazemos referência.

Em síntese,

- O Projeto de Lei nº 391/XVII/1.ª, pertencente ao partido Chega, atualiza a regulação do procedimento de mudança de sexo e de nome próprio no registo civil, em particular no que diz respeito à proteção das crianças e jovens, à luz da evidência científica mais recente e em consonância com os princípios da bioética e da dignidade da pessoa humana. Neste quadro, revoga a Lei nº 38/2018, 07 de agosto, e repristina a vigência da Lei nº 7/2011, de 15 de março, que criou o procedimento de mudança de sexo e de nome próprio no registo civil. No quadro da anterior lei, agora repristinada, o pedido de mudança de sexo pode ser apresentado em qualquer conservatória do registo civil, devendo ser instruído com um requerimento de alteração de sexo com indicação do número de identificação civil e do nome próprio pelo qual o requerente pretende vir a ser identificado, podendo, desde logo, ser solicitada a realização de novo assento de nascimento e com um relatório que comprove 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. Têm legitimidade para dar início ao procedimento – administrativo embora com acompanhamento médico – as pessoas de nacionalidade portuguesa, maiores de idade, a quem seja diagnosticada perturbação de identidade de género. O Projeto de Lei do Chega acrescenta a legitimidade as pessoas com características físicas e biológicas de dois sexos, também designadas de hermafroditas, mediante atestado médico, a partir dos 16 anos de idade, ou antes dessa idade mediante autorização expressa dos pais ou tutores legais, quando, de acordo com acompanhamento médico, a puberdade tenha revelado o padrão sexual predominante e respetivo

desenvolvimento psicológico. Preveem-se, ainda, formas de proteção contra discriminações e normas específicas de proteção dos menores, garantindo-se o direito à manutenção das características sexuais de cada um.

- O Projeto de Lei nº 486/XVII/1ª, da iniciativa do PSD, o regime jurídico de mudança de sexo e de nome próprio no registo civil, revogando, também, a Lei nº 38/2018, de 7 de agosto, e repristinando, igualmente, a Lei nº7/2011. Para o procedimento administrativo passam a ter legitimidade "as pessoas de nacionalidade portuguesa, maiores de idade e que não se mostrem interditas ou inabilitadas por anomalia psíquica, a quem seja diagnosticada incongruência de género. A pessoa intersexo pode requerer o procedimento de mudança de sexo, a partir dos 16 anos de idade, ou antes dessa idade, mediante atestado médico especializado e o consentimento informado e expresso dos titulares das responsabilidades parentais ou tutores legais". O mesmo deve ser instruído com relatório que comprove o diagnóstico de incongruência de género, elaborado por uma equipa clínica multidisciplinar especializada em estabelecimento de saúde público ou privado. Uma vez mais, passa a exigir-se o acompanhamento médico para que possa ter lugar o procedimento de mudança de sexo e de nome próprio no registo civil. O projeto consagra, ainda, normas relativas à não discriminação, bem como à necessária tutela das características sexuais.
- O Projeto de Lei nº 479/XVII/1ª, do CDS-PP, apresenta um âmbito mais restrito, limitando-se a proteger a integridade das crianças e proibir a utilização de bloqueadores da puberdade e/ou terapia hormonal no tratamento da incongruência ou disforia de género em menores de 18 anos.

2. Apreciação crítica

2.1. Ideologia e direito

Com a Lei nº38/2018, o direito deixa de intervir só para resolver pontuais situações disfuncionais relacionadas com a identidade sexual dos sujeitos, mas é chamado a acolher a ideia de género, mutável de acordo com a representação do próprio sujeito. E com isto percebe-se que acaba por ser contaminado por uma ideologia que vem ganhando terreno, a ideologia do género. Mais do que resolver situações patológicas, passou a ser imputado ao direito o papel de sufragar uma ideologia que visa subverter a natural diferenciação sexual. De acordo com a explicitação de Maria Calvo Charro, "a meta é chegar a uma sociedade sem

classes de sexo, por meio da desconstrução da linguagem, das relações familiares, da reprodução, da sexualidade e da educação"[3].

Enquanto o sexo é algo imutável, pelo menos na sua dimensão cromossomática, apontando-nos para uma dimensão natural, genética, biológica, fisiológica, hormonal, o género corresponde a uma representação cultural e social, sendo elaborado de maneira convencional, pelo que é mutável e transitório[4]. A alteração da linguagem não é aqui inócua. A ideia é a de, com a mutação, se desconstruir a bipolaridade entre os sexos, proclamando-se a inexistência do feminino e do masculino, como polos diversos e complementares[5]. Cada um, absolutamente livre, deve viver de acordo com as suas pulsões, elegendo para si "uma ou outra coisa como natureza sua"[6].

Para Maria Calvo Charro, que aqui acompanhamos de muito perto, a ideologia subjacente à identidade de género postula que ambos os sexos são idênticos, que a feminilidade e a masculinidade são construções sociais, produto da imposição de uma cultura que é necessário erradicar, para conseguir garantir a plena igualdade em todos os planos da vida[7]. Ser homem e ser mulher deixam de ter um sentido objetivo e real, para passarem a ser construções sociais feitas segundo estereótipos[8], de tal modo que o género masculino pode desenvolver-se num corpo feminino e vice-versa. Numa ideologia que, partindo do marxismo freudiano e do liberalismo individualista, conjugáveis num tecno-niilismo, submete a pessoa a um poder totalitário sobre si mesma, com a abolição de qualquer norma moral que impeça o domínio absoluto da liberdade e da técnica[9], os ideólogos do género deixam de procurar, apenas, a igualdade perante a lei, para buscarem, também, a igualdade biológica, algo que está fora do direito[10].

Na verdade, se tudo é permitido e se torna possível através da técnica, caminhando-se para um transumanismo, o homem pode superar a própria determinação sexual cromossomática e anatómica com que nasceu. Cada um pode escolher configurar-se sexualmente como quiser e viver de acordo com essa configuração[11]. A emancipação do homem em relação à sua

---

[3] Maria Calvo CHARRO, "La ideología de género y su repercussíon en el ser humano y la família", *Acoso a la família. Del individualismo a la ideología de género* (Tomás Prieto Álvarez, ed.), Granada: Editorial Comares, 2016, 133 s.
[4] Maria Calvo CHARRO, "La ideología de género y su repercussíon en el ser humano y la família", 136.
[5] Maria Calvo CHARRO, "La ideología de género y su repercussíon en el ser humano y la família", 135-136.
[6] Maria Calvo CHARRO, "La ideología de género y su repercussíon en el ser humano y la família", 137.
[7] Maria Calvo CHARRO, "La ideología de género y su repercussíon en el ser humano y la família", 137.
[8] Maria Calvo CHARRO, "La ideología de género y su repercussíon en el ser humano y la família", 138.
[9] Maria Calvo CHARRO, "La ideología de género y su repercussíon en el ser humano y la família", 148.
[10] Maria Calvo CHARRO, "La ideología de género y su repercussíon en el ser humano y la família", 148.
[11] Maria Calvo CHARRO, "La ideología de género y su repercussíon en el ser humano y la família", 139.

corporeidade – numa afirmação radical da liberdade (mal compreendida, entenda-se) que não encontraria limites, sequer na ontologia do ser – implicaria a liberdade de decidir o próprio género e, mais do que a defesa da não discriminação, deveria conduzir, na busca do (super-)homem novo, à afirmação de um modelo de sociedade em que o sujeito decide não só sobre as suas ações, como também sobre a sua ontologia, um modelo de sociedade subjetivista e sentimental, dominada pelo individualismo e pelo relativismo ético[12].

É este homem indivíduo, que vive de acordo com as suas paixões, que pode ultrapassar, compossibilitado pela técnica, todas as limitações que a natureza lhe comunica, mesmo ao nível sexual, que está na base da consagração do direito à identidade do género e do direito à autodeterminação da identidade do género. As diferenças em relação ao direito à identidade sexual são assinaláveis. Neste caso, do que se trata(va) é/era de tutelar um aspeto identificador da pessoa, de tal modo que ela não fosse associada a uma característica que não lhe pertencesse. No caso do direito à identidade do género, não se protege um aspeto conatural do ser humano, mas permite-se ao sujeito que se configure sexualmente, independentemente do seu sexo cromossomático e anatómico. No fundo, aparta-se a sexualidade humana da sua componente natural, exatamente porque se entende que é a sociedade e a cultura dominantes que impõem determinadas visões sobre o modo de ser e de se comportar do ser humano. Seria a sociedade que obrigaria o homem a ser homem e a mulher a ser mulher, de tal modo que a plena igualdade só se obteria através da emancipação contra uma cultura opressora. Ao homem oferece-se a emancipação relativamente à própria limitação que a cultura estabelece e permite-se que supere as próprias barreiras que a natureza demarca, quanto tal seja compossibilitado pela técnica. O limite do humano deixa de ser a ética para ser a técnica. Daí que, ao contrário da tutela da identidade sexual, se abandone como pilar fundamentador da proteção a axiologia alicerçadora do ser pessoa, para se passar a radicar o discurso no desagregador pulsar sensitivo do sujeito.

A ideologia passa a determinar a solução dos concretos problemas jurídicos. O direito passa a ser compreendido como uma estratégia político-social finalisticamente programada, sendo o objetivo a imposição das soluções socialmente consideradas mais convenientes – não aquelas que se mostrem axiologicamente válidas ou normativamente fundadas, mas as que se mostrem mais oportunas tendo em conta os objetivos de que se parte, no caso a imposição

[12] Tomás Prieto ÁLVAREZ/Antínio José Sánchez SÁEZ, "Ideologia de género y liberdad ideológica: estúdio crítico de las recientes leyes autonómicas sobre orientación e identidad sexual", *Acoso a la família. Del individualismo a la ideología de género* (Tomás Prieto Álvarez, ed.), Granada: Editorial Comares, 2016, 163 s., 171, 172.

de uma igualdade de género que se impõe, sem exata definição do género[13]. O género assume-se, na economia do anterior quadro regulativo, como uma ideia regulativa a partir da qual se traça um plano para uma sociedade tida por mais progressiva e mais inclusiva e a partir do qual é possível estabelecer modelos de solução.

Com isto prescinde-se da concreta axiologia jurídica e caminha-se para um sistema de direito onde o direito verdadeiramente está ausente. Na verdade, na base da construção do sistema agora revogado está uma nova antropologia e um novo quadro valorativo, assente no individualismo.

Simplesmente, o direito que o queira ser verdadeiramente não pode prescindir do apelo ético à pessoalidade: pessoa como auto-possuidora; pessoa como auto-comunicativa; e pessoa como auto-transcendente.

A ordem jurídica que se queira de direito e do direito há de pressupor a pessoa humana, diversa do indivíduo. Se este era uma construção oitocentista, que encerrava o homem sobre si mesmo e o tornava antagonista de qualquer outro homem, visto como um obstáculo à livre fruição do mundo por si, a Pessoa é necessariamente um ser de relação. O homem, porque é pessoa, só se realiza no encontro com o outro, ao qual dirige uma pretensão de respeito e ao qual se dirige reconhecendo a sua ineliminável dignidade ética. Repare-se que esta necessidade do outro não é uma necessidade materialística e finalística, mas uma necessidade ética, já que sem o outro o «eu» deixa de o ser na sua plenitude. O direito não o é sem apelo à dignidade da pessoa, a implicar a compreensão do homem como intelecto, vontade, espírito e alma, e por outro lado como uma estrutura relacional que, envolvendo a mobilização de uma específica axiologia comunicada pelo quadro filosófico-cultural e teológico de que somos herdeiros, estabelece como fundamental uma ligação em termos de cuidado-com-o-outro, em que se virá a traduzir uma certa compreensão da liberdade responsável do sujeito[14].

Louva-se, por isso, a revogação da Lei nº38/2018, do mesmo modo que se louva o afastamento de um direito à autodeterminação do género entendido como um direito a que cada um se defina como homem, mulher ou um terceiro género.

---

[13] Cf. Castanheira NEVES, *Metodologia jurídica – problemas fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, 56 s.

[14] Castanheira NEVES, *Questão de Facto e Questão de Direito ou o Problema Metodológico da Juridicidade (ensaio de uma reposição crítica). A Crise,* Almedina, Coimbra, 1967, 808. Veja-se, ainda, Mafalda Miranda BARBOSA, *A dignidade da pessoa. A fundamentação do jurídico, a (re)compreensão do direito à luz do dever e o bloqueio da simples aspiração*, Gestlegal, 2024

Porém, parece-nos que, exatamente porque o género corresponde a uma construção ideológica, sem apego aos dados ontológicos e axiológicos, deveria ser eliminada da futura lei a ser aprovada qualquer referência ao género. Ao invés, é de aplaudir a consagração de um direito à manutenção das características sexuais de cada um.

2.2. Género e sexo

O ser humano é uma espécie sexuada. Nasce homem ou mulher. A determinação do sexo é feita, ao nível cromossomático, no momento da conceção, e é irreversível.

Trata-se, portanto, de um aspeto identitário do indivíduo que o direito acolhe e não pode, nem deve modificar[15].

Daí que a intervenção do direito a este nível deva ser residual, operando em três planos: por um lado, protegendo a identidade sexual do sujeito, como dimensão identitária dele, ao nível do direito geral de personalidade[16]; por outro lado, solucionando problemas jurídicos que resultam de disfunções que podem ocorrer; numa terceira vertente, garantindo a igualdade entre homens e mulheres e proscrevendo qualquer forma de discriminação entre sexos.

Entre as disfunções a que nos reportamos, Menezes Cordeiro refere situações como a má conformação dos órgãos sexuais externos; casos em que o sujeito assume condutas próprias do sexo oposto; distúrbios anatómicos ou hormonais; não correspondência entre o sexo cromossomático, anatómico e hormonal com o sexo psicológico[17]. São, sobretudo, o primeiro e o terceiro caso que, levantando problemas relativos à identidade sexual do sujeito, reclamam a intervenção do ordenamento jurídico. Correspondendo a situações marginais de hermafroditismo ou a situações de transsexualismo, a solução dispensada pelo direito era, ainda assim, fácil.

De acordo com os ensinamentos do jurista, mais recuadamente, ocorrendo um distúrbio anatómico ou hormonal, que a medicina pudesse corrigir, ou se verificava um erro no assento de nascimento, que seria falso por indicar um facto que não tinha existido, tendo de ser corrigido; ou a pessoa mudava, efetivamente, de sexo, havendo de recorrer a uma ação de Estado para o efeito[18].

---

[15] A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, *Parte Geral*, tomo III, Coimbra: Almedina, 2004, 335.; A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, IV, 3ª edição, Coimbra: Almedina, 2011, 405.
[16] Cf. Rabindranath Capelo de SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, 325 s.
[17] A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, IV, 416.
[18] A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, IV, 416.

Com a Lei nº7/2011, de 15 de março, regulava-se o procedimento de mudança de sexo, junto das Conservatórias de Registo Civil, podendo a alteração ser requerida por qualquer pessoa maior, que não fosse interdita ou inabilitada por anomalia psíquica e revelasse uma perturbação de identidade de sexo, vulgo, transsexualismo. Para tanto, era necessária a apresentação de 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" (artigo 3º/1/b).

Ora, foram exatamente estas soluções que foram postas de lado pela Lei nº38/2018, de 7 de agosto. Prescindiu-se do relatório médico, que passou a ser exigido apenas no caso dos menores, e assumiu-se que a mudança da menção de sexo no registo configurava um direito de cada um dos sujeitos, a qualificar como direito de personalidade.

A nova disciplina estava em linha com o sentido evolutivo (ou involutivo) que se vem a delinear internacionalmente. Mas corresponde a um sentido ideológico, contrário ao sentido da juridicidade, como referido anteriormente, pelo que deve ser afastada do quadro do ordenamento jurídico português.

O direito não pode prescindir do salto para o patamar axiológico, do mesmo modo que não pode ignorar o dado ontológico e antropológico. Assim sendo, não será possível configurar um direito de personalidade que incida sobre uma ficção e não sobre um modo de ser pessoa. Se a configuração de um direito à autodeterminação e à identidade do género conduz à destruição da pessoa, ao fazer avultar o indivíduo e ao endeusá-lo como escravo dos seus próprios desejos, no mais radical individualismo niilista, que recusa toda a pressuposição axiológica, então haveremos de concluir que aquele é um não direito, por perder o sustentáculo ético-axiológico que se reclama para o reconhecimento ou a atribuição de cada direito.

De uma forma mais direta, podemos afirmar que, sendo o fundamento último dos direitos de personalidade a pessoa e a sua ineliminável dignidade, então, é impensável a configuração de um especial direito de personalidade que contrarie o próprio fundamento em que se deveria radicar.

Pelo que uma conclusão simples se extrai: o suposto direito à autodeterminação e à identidade do género que se invoca (apenas alicerçado num querer arbitrário) inexiste. E, inexistindo, a norma que o prevê não pode ser senão compreendida como uma norma injusta. O que se deve tutelar é, sim, o direito à identidade sexual, o que não significa que em

casos muito particulares não se deva atender às situações de disfuncionalidade que possam ocorrer.

Parece-nos, por isso, positiva a previsão de uma solução jurídica para os casos de hermafroditismo.

De acordo com o nº2 do artigo 2º da repristinada Lei nº7/2011, no projeto do Chega, é possível a uma pessoa com características físicas e biológicas de dois sexos requerer a alteração do registo civil, no que respeita à sua identidade sexual, incorretamente designado género, quando haja um padrão sexual predominante e o respetivo desenvolvimento psicológico o acompanhe. Pode fazê-lo a partir dos 16 anos ou, antes disso, com expressa autorização dos representantes legais, devendo em qualquer dos casos o requerimento ser acompanhado de um atestado médico.

Trata-se, portanto, de uma forma de garantir que a identidade jurídica corresponde à identidade sexual do sujeito, num caso muito específico de disfuncionalidade. Ao exigir-se a predominância de um padrão sexual, a solução parece preferível à consagrada no Projeto lei apresentado pelo PSD, que não só abre as portas à discussão acerca do que é a intersexualidade, como torna exequível o procedimento de mudança num momento da vida em que pode ainda não ter havido definição clara do sexo predominante ou em que pode não ter havido ainda um desenvolvimento psicológico pleno que acompanhe uma eventual predominância.

Já no que respeita às situações de transsexualismo, não só se critica a manutenção da ideia de género, como nos parece que os projetos ficaram muito aquém do que se deveria exigir. Na verdade, não nos parece consentâneo com a ideia de identidade sexual e com a ideia de fidelidade pública do registo a alteração da identificação no registo sem que se faça corresponder o sexo anatómico e hormonal ao sexo psicológico. No fundo, nos casos comprovados de transexualismo, a alteração do registo só deveria ser permitida depois de ser realizada a adequada operação de mudança de sexo. Parece-nos, portanto, ser um aspeto a retificar nos projetos de lei.

De todo o modo, louva-se nos projetos a preocupação central com os menores: exatamente porque as hipóteses que devemos ter por juridicamente relevantes são, no nosso entender, as que são acompanhadas do adequado tratamento médico, não devendo ser possível a intervenção do direito a este nível enquanto não se proceder clinicamente sobre a disfuncionalidade, importa tutelar acrescidamente os menores, deixando-os a salvo de terapias comprometedoras do seu desenvolvimento e potencialmente perigosas. Nessa

medida, louva-se particularmente a medida consagrada no Projeto de Lei da iniciativa do CDS-PP, sugerindo-se que a mesma deva ser integrada numa disciplina mais ampla que possa resultar da articulação dos dois projetos de lei mais amplos, também aprovados.

2.3. A compatibilidade das soluções legais com a CRP e com a CEDH

Aqui chegados importa questionar se os projetos apresentados chocam com a CRP e com a CEDH.

2.3.1. A compatibilidade com a CRP

No que à primeira respeita, a dúvida surge a partir da consagração de um direito ao livre desenvolvimento da personalidade como um direito fundamental. Mas, não cremos que a dúvida tenha razão de ser. Não está, na verdade, em causa a tutela da liberdade de desenvolvimento segundo um projeto pessoal, ligado a uma determinada capacidade inerente à pessoa, sob pena de termos, igualmente, de admitir, como já vem sendo reivindicado em algumas latitudes, casos de transespecismo. No fundo, não está em causa um aspeto constitutivo da pessoa, mas uma visão que ela tem sobre si mesma, nem a definição de género corresponde ao desenvolvimento de uma qualidade inerente ao modo de ser do sujeito[19].

Em Portugal, a Constituição considera o desenvolvimento da personalidade como um direito fundamental mais. Conscientes da singularidade do direito em questão, Oliveira Ascensão qualifica-o como «direito de cúpula»[20] e Sousa Ribeiro vê-o como um «direito matriz»[21]. Por outro lado, ele tem sido entendido como uma garantia de uma liberdade genérica para agir[22]. Apesar disso, não faltaram tentativas de atribuir um conteúdo específico ao desenvolvimento

---

[19] A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, IV, 424, considerando que "o direito tem de ser autêntico: não pode proclamar o que, de facto, não seja ou não seja totalmente. Por fim: o direito é uma ordem social; não é um tratamento psicológico ou psiquiátrico". Como ensina Oliveira Ascensão, o livre desenvolvimento da personalidade implica que o homem, no uso da sua liberdade responsável, se forma a si mesmo, desenvolvimento potencialidades que traz consigo. Ora, tal, por sua vez, pressupõe que a personalidade desenvolvida é positivamente valorada, não resultando do arbítrio do sujeito – cf. Oliveira ASCENSÃO, «A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos», *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Martim de Albuquerque*, II, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, 50 s. Percebe-se, assim, que não é possível falar em desenvolvimento da personalidade, quando, ao nível da identidade de género, não se desenvolve uma potencialidade inerente ao sujeito, mas se altera a identidade sexual por arbitrária decisão da pessoa.

[20] J. de Oliveira ASCENSÃO, «A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos», *Estudos em homenagem ao prof. doutor Martim de Albuquerque*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, 50.

[21] J. Sousa RIBEIRO, «Os direitos de personalidade como direitos fundamentais», *Pessoa, direito e direitos. Coloquios 2014/2015*, Universidade do Minho, Braga, 2017, 280.
Veja-se, igualmente, Paulo Mota PINTO, "O direito ao livre desenvolvimento da personalidade", 21 s.

[22] Paulo Mota PINTO, "O direito ao livre desenvolvimento da personalidade", *Direitos de personalidade e direitos fundamentais*, Coimbra, Gestlegal, 2018, 22 s., considerando o direito como o principal direito de liberdade ou o direito geral de liberdade.

da personalidade[23]. Não obstante, ele tem vindo a identificar-se com uma «proteção abarcante, residual e subsidiária de todas as facetas da atividade humana e, particularmente, as associadas à autodeterminação pessoal»[24]. De notar que na redação originária da Constituição de 1976 já havia referências ao desenvolvimento da personalidade em diversas passagens: o artigo 69º/1 relativo à infância ainda hoje diz que «as crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral». Por sua vez, o artigo 70º/2 afirma que a política de juventude «deverá ter como objetivos prioritários o desenvolvimento da personalidade dos jovens»; e o artigo 73º/2 refere-se ao «desenvolvimento da personalidade» como objetivo da política educativa[25]. Mas, a consagração do direito ao desenvolvimento da personalidade surge só com a revisão de 1997, numa clara inspiração surgida do § 2º/1 da Lei constitucional alemã[26]. Não obstante, são claras algumas diferenças, que devem ser assinaladas. Como sublinham Jorge Miranda e Rui de Medeiros, «o direito ao livre desenvolvimento da personalidade constitui o princípio de irradiação de todos os direitos pessoais não especificados, entre os quais se contam quase todos os que são consagrados expressamente no texto português»[27]. Se a isto associarmos a existência, no ordenamento jurídico português, de um direito geral de personalidade que, embora consagrado no Código Civil, é visto como um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, fácil é de concluir com os dois autores constitucionalistas que «o alcance prático do direito ao desenvolvimento da personalidade no direito português será muitíssimo mais restrito do que no direito alemão»[28]. Por outro lado, a expressão portuguesa «desenvolvimento da personalidade» parece ser menos ampla do que a congénere alemã «*freie Entfaltung*»[29], de tal modo que aponta para «as ideias de autonomia e de livre exteriorização e realização da personalidade» e já não tanto para a ideia

---

[23] Assim Gomes CANOTILHO/Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol I, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2014, 463, afirmando que este direito «não pode ser encarado somente como uma liberdade o direito geral de liberdade de natureza complementar ou subsidiária».

[24] Reis NOVAIS, *A dignidade da pessoa humana,* I, *Dignidade e direitos fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2015, 86. Este autor, consciente da dupla condição que se atribui a este direito, diz dele que «este direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade apresenta uma natureza particular que resulta, em grande medida, da sua identificação potencial com os próprios conceitos de dignidade, autonomia e liberdade».

[25] Cf. Paulo Mota PINTO, "O direito ao livre desenvolvimento da personalidade", *Direitos de personalidade e direitos fundamentais*, Coimbra, Gestlegal, 2018, 12-13.

[26] Jorge MIRANDA/Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, 286 s.

[27] Jorge MIRANDA/Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, 286.

[28] Em sentido diverso, Paulo Mota PINTO, "O direito ao livre desenvolvimento da personalidade", 22.

[29] Referindo-se a isso mesmo e explicitando-o, cf. Jorge MIRANDA/Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, 287.

Sobre a *freie Entfaltung der Persönlichkeit*, cf. Detlef MERTEN, "Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit", *Juristische Schulung*, 1976, 345 s.

de formação da personalidade, consoante explicam Jorge Miranda e Rui de Medeiros[30]. Seja como for, a doutrina tem vindo a interpretar o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, em Portugal, à luz dos contributos da doutrina e jurisprudências alemãs[31]. Paulo Mota Pinto, a este propósito, recorrendo aos trabalhos preparatórios da revisão constitucional de 1997 e tomando como modelo os textos constitucionais alemão e espanhol, aduz que a consagração do direito ao desenvolvimento da personalidade teve sobretudo em vista a «tutela da individualidade e, em particular, das suas diferenças e autonomia»[32]. Significa isto, na visão do autor, que se consagra um direito à diferença, isto é, a possibilidade de o homem adotar o seu estilo de vida, desde que não cause danos a terceiros[33]. Contudo, não deixa de sublinhar que o seu conteúdo é mais amplo, envolvendo uma dimensão social, já que "as possibilidades de realização do indivíduo isoladamente são, necessariamente, limitadas", pelo que o desenvolvimento da personalidade implicará a mediação do mundo e, assim, integrará também "exigências ou diretiva ao legislador, no sentido protetivo desse desenvolvimento"[34]. E, por outro lado, não deixa de reconhecer ao direito uma dupla dimensão que, rememorando o ordenamento jurídico alemão, aponta quer para a proteção geral da personalidade (um direito geral de personalidade) quer para a liberdade geral de ação[35]. Na base do pensamento do autor está a ideia de que o artigo 26º CRP consagra, afinal, não só um direito subjetivo, mas também um princípio geral, do qual se podem extrair consequências para a totalidade da ordem jurídica, deixando-se patente que se adotou uma conceção liberal, pré-estatal e anti-estatal de liberdade[36]. O entendimento seria outro, de facto, se, ao invés de vermos nesse desenvolvimento da personalidade – de índole supostamente liberal – o ponto de ancoragem de todos os direitos especiais de personalidade e todas as liberdades, entendêssemos ser ele uma mera dimensão do direito geral de personalidade, e o limitássemos, necessariamente, pela consideração da axiologia fundamentante dos direitos de personalidade em geral. Mas ainda que olhássemos para o desenvolvimento da personalidade do ponto de vista objetivo – ou conjugássemos as duas dimensões – sempre haveria de se considerar que o sentido do direito que queira verdadeiramente sê-lo arredava do nosso horizonte discursivo qualquer laivo de individualismo com que o autor procura contaminar o conteúdo deste direito ou princípio.

---

[30] Jorge MIRANDA/Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, 287, que aqui acompanhamos de muito perto.
[31] Paulo Mota PINTO, "O direito ao livre desenvolvimento da personalidade", nota 19.
[32] Paulo Mota PINTO, "O direito ao livre desenvolvimento da personalidade", 17.
[33] Paulo Mota PINTO, "O direito ao livre desenvolvimento da personalidade", 17.
[34] Paulo Mota PINTO, "O direito ao livre desenvolvimento da personalidade", 18-19.
[35] Paulo Mota PINTO, "O direito ao livre desenvolvimento da personalidade", 24.
[36] Paulo Mota PINTO, "O direito ao livre desenvolvimento da personalidade",19 e 21.

O ponto de vista do autor não nos parece de sufragar. Em primeiro lugar, o exercício que, na Alemanha, teve de ser levado a cabo para desentranhar do ordenamento jurídico um direito geral de personalidade, muito por força do modelo delitual com que naquele país somos confrontados, talvez justifique ver-se no desenvolvimento da personalidade a que se refere o artigo 2º, §1, da Lei fundamental alemã a consagração de um direito geral de personalidade, algo que entre nós se torna despiciendo. Depois, sendo o desenvolvimento da personalidade apenas uma dimensão da pessoa, não fará sentido, em face do artigo 70º CC, pensar no direito que o tutela como uma posição subjetiva mais ampla que o direito geral de personalidade ou que com ele se confunda, até porque há determinadas dimensões estáticas da personalidade que no primeiro não se integram. Por último, é a falta de ancoragem ético-axiológica que não podemos deixar de recusar.

No direito alemão, fruto das suas idiossincrasias, sentiu-se a necessidade de forjar um direito geral de personalidade. A razão é simples. Na verdade, o BGB, ao contrário do Código Civil português, não trata dos direitos de personalidade; por outro lado, o § 823 I BGB exige, como regra, para que uma pretensão indemnizatória seja procedente, no âmbito da responsabilidade delitual, a violação de um direito absoluto[37]. Se aliarmos a isto a experiência traumática do período nazi e a consciência daí herdada acerca da importância da defesa da dignidade humana, claramente se percebe que era necessário encontrar um ponto de apoio normativo de onde se pudesse desentranhar um direito que tivesse como objeto a pessoa. Tal sustentáculo foi encontrado no artigo 2º, §1 da Lei Fundamental, desentranhando-se a partir dele um direito geral de personalidade[38], no âmbito do qual se protegeria a inviolabilidade, a dignidade, o reconhecimento e o livre desenvolvimento da individualidade das pessoas[39]. Percebe-se, assim, que seja corrente afirmar que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, plasmado no texto constitucional, funcione como o quadro de desvelação quer do direito geral de personalidade, quer do direito à liberdade.

No quadro do nosso ordenamento jurídico, não é possível pensar nos mesmos moldes. O artigo 70º CC, com efeito, consagra um direito geral de personalidade, pelo que a raiz normativa da posição subjetiva em referência há-de ser encontrada no âmbito do direito

---

[37] Cf. A. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, *Parte Geral*, tomo III, Coimbra, Almedina, 2004, 46.

[38] Cf. Horst NEUMANN-DUESBERG, "Abgrenzbarkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und sein Suchtz nach § 823 Abs 1 BGB", *Neue Juristische Wochenschrift*, 1957, 1341 s.; K. LARENZ, "Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Recht der unerlaubten Handlungen", *Neue Juristische Wochenschrift*, 1955, 521 s.

[39] Horst NEUMANN-DUESBERG, "Abgrenzbarkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und sein Suchtz nach § 823 Abs 1 BGB", 1341.

privado e não do direito constitucional, reconhecendo-se, embora, a essa posição subjetiva de direito privado a natureza de direito análogo aos direitos, liberdades e garantias.

No fundo, não só não necessitamos do quadro constitucional para fundar o direito em questão, como parece não adequar-se a perspetiva aos dados sistemáticos com que se lida no ordenamento jurídico português. Se se decompõe o direito ao livre desenvolvimento da personalidade em duas vertentes – o direito geral de personalidade e a liberdade genérica de ação –, e se o primeiro tem como objeto a personalidade humana, globalmente considerada nas suas múltiplas dimensões, refrações, zonas, então suscita-se a questão de saber por que razão não se integra, aí, a autonomia/liberdade. Na esteira de autores como Mertens, Giaeser e Degenhart, Paulo Mota Pinto distingue entre um aspeto passivo da tutela do respeito perante a personalidade em geral, a traduzir-se num direito geral de personalidade, e um aspeto ativo, que apontaria para a ideia de livre desenvolvimento da personalidade ligado à liberdade genérica para agir[40]. O autor tem o cuidado de explicar que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade constitucionalmente consagrado não se confunde com o direito geral de personalidade, por aquele incluir a dimensão de liberdade que é estranha a esta vertente passiva do direito no plano do direito privado. Mas, não vislumbramos qualquer razão para excluir da tutela geral da personalidade a vertente ativa, quando o direito incide sobre o homem concretamente considerado que é um ser em constante devir. Por outro lado, se o direito ao livre desenvolvimento da personalidade funciona como a raiz do reconhecimento de um direito geral de personalidade, descontada a vertente ativa da liberdade genérica para agir, e se, na interpretação que lhe é oferecida, a liberdade é um valor fulcral, então parece entrar-se em contradição quando se retira do âmbito do direito geral de personalidade essa vertente de agir livre: é que, a aceitar-se o posicionamento, tudo redunda, afinal, na ideia de que há uma dimensão do livre desenvolvimento da personalidade que não se refrataria numa liberdade, contra aquele que parece ser o ponto de partida.

E se, para contornarmos estas dificuldades, considerássemos que o direito geral de personalidade tem, afinal, um sentido intencional análogo ao do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, por o homem ser um ser em permanente mudança e evolução, razão pela qual, ao tutelar-se o sujeito, se estaria a tutelar o seu desenvolvimento, então, haveríamos de concluir que perderia sentido útil a autonomização desta dimensão específica da personalidade, e que perderia coerência sistemática a previsão do direito ao desenvolvimento da personalidade no artigo 26º CRP, num lugar posterior à consagração do

[40] Paulo Mota PINTO, "O direito ao livre desenvolvimento da personalidade", 116.

direito à vida e do direito à integridade física, sob a epígrafe "outros direitos pessoais" e a par do direito à identidade, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar. Na verdade, mesmo sabendo que o argumento sistemático vale o que vale e que a interpretação não pode assumir-se como a busca da vontade histórica do legislador, sequer como a procura do sentido objetivado pela norma, compreendendo-se, antes, como uma interpretação teleológica e dogmática, torna-se translúcido que o legislador constituinte não integrou dentro do conteúdo do direito ao livre desenvolvimento da personalidade a tutela de uma série de bens da pessoalidade que, obviamente, não podem deixar de fazer parte do núcleo de eficácia do direito geral de personalidade.

Significa isto que, ao invés, deveremos olhar para o desenvolvimento da personalidade como uma das refrações do ser humano que se integram no âmbito do direito geral de personalidade. É este, aliás, o entendimento oferecido pela maioria da civilística portuguesa, à cabeça da qual, nesta matéria, avulta o nome de Capelo de Sousa.

Capelo de Sousa, defendendo a existência de um direito geral de personalidade, considera que ele tem como objeto "o próprio ser dos indivíduos humanos concretos"[41], donde se podem extrair, com o autor, diversas conclusões. Trata-se este, de facto e de acordo com os ensinamentos do Mestre, de um objeto simultaneamente complexo e unitário, tutelando-se o homem concreto e não uma ideia abstrata de personalidade, que nos leva a postular o facto "de o homem ser um ser dinâmico, evolutivo"[42]. Daí que o autor proponha, a par de uma análise estática do objeto do direito geral de personalidade, que nos convida a olhar para os diversos bens, zonas e dimensões da pessoa que são merecedoras de proteção (agrupadas numa ideia de "complexo unitário-somático-psíquico da personalidade humana, a apontar para a interioridade do ser; e numa ideia de relação «eu-mundo», a pressupor a dimensão comunitária de realização da personalidade[43]), uma análise dinâmica, que tenha em conta os ciclos evolutivos do ser humano (a personalidade humana pré-natal; a personalidade humana nascida e com vida; a personalidade humana *post-mortem*)[44]. Mas daí também que, dentro da dimensão relacional «eu-mundo», se insira a tutela do desenvolvimento da personalidade, que assim se integra no âmbito do direito geral de personalidade.

---

41 Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito geral de personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, 155 s.
42 Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito geral de personalidade*, 114 s.
43 Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito geral de personalidade*, 203 s., 243 s.
44 Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito geral de personalidade*, 156 s., 167 s., 188 s.

Nas palavras de Capelo de Sousa, "a personalidade humana é juscivilisticamente tutelada no seu ciclo evolutivo" e tutela-se, "no direito civil, não só a estática mas também a dinâmica de tais elementos. Tudo o que conflui, adentro do âmbito da tutela geral da personalidade individualmente considerada, na existência de um bem jurídico inerente a cada ser humano vivo (inclusive, meramente concebido) ao desenvolvimento (são, livre e pleno) da sua concreta personalidade, também tutelado pela cláusula geral do artigo 70º do Código Civil"[45].

Mais acrescenta o insigne civilista que "tal bem impõe a possibilidade de emergência das forças energéticas e transformadoras, interiores de cada homem; a garantia de meios e condições existenciais e convivenciais, tanto naturais como sociais, suficientes para todo o homem se poder desenvolver e a salvaguarda do poder de autodeterminação de cada homem e de auto-constituição da sua personalidade individual"[46]

Nomeadamente, acrescenta o autor, este direito implica "o poder de gozar do melhor estado de saúde física e mental", indo ao ponto de se exigir do Estado prestações públicas de saúde e aos outros de se absterem de comportamentos que possam violar os seus interesses nesta matéria[47]; mas também o direito à informação, à educação, à cultura e à ciência, à autodeterminação informacional, o direito a realizar, plena e efetivamente, qualquer atividade individual e social não ilícita, o direito a deter ou procurar deter os meios ambientais, materiais e humanos para levar a cabo essas atividades[48]. E, por último, inclui também o poder de autodeterminação do seu titular[49], "desde logo, na possibilidade de escolha de finalidades ou objetivos, na recolha das informações e no empreendimento das ações, na abertura aos outros do seu ser pessoal, na promoção personalizada das atividades (…), na auto-avaliação dos dados da informação e dos resultados da ação e na adesão ideológica, filosófica, ética, religiosa, política, económica e cultural. Mas também nas possibilidades de contestação e de rutura com os sistemas informativos e comportamentais externos e nas faculdades de restrição e de cessação das atividades próprias. E, sobretudo, na autodeterminação do caráter, do temperamento, do intelecto e do corpo e na adaptação sócio-ambiental, numa dinâmica de autoconstituição ou de autodesenvolvimento da personalidade individual"[50].

---

[45] Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito geral de personalidade*, 353.
[46] Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito geral de personalidade*, 353.
[47] Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito geral de personalidade*, 354.
[48] Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito geral de personalidade*, 355-356.
[49] Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito geral de personalidade*, 356 s.
[50] Rabindranath Capelo de SOUSA, *O direito geral de personalidade*, 357.

Parece ser também esta a perspetiva de Pais de Vasconcelos, que apresenta o direito ao livre desenvolvimento da personalidade como um direito especial de personalidade[51]. E aquela com a qual concordamos pelas diversas razões atrás avançadas.

Nessa medida, compreendemos o direito ao livre desenvolvimento da personalidade de modo restritivo. Em causa não está, contudo, a necessidade de garantir uma relevância reforçada, mormente para evitar, no plano constitucional, uma banalização dos direitos fundamentais, na esteira do que na Alemanha foi defendido por Duttge[52], mas a consciência de que os direitos de personalidade, quaisquer que eles sejam, devem conhecer um objeto tão concretizável quanto possível. Daí que, no confronto com a liberdade genérica de ação e tendo em conta a ampla proteção que o direito geral de personalidade dispensa, o livre desenvolvimento da personalidade só possa ser entendido por referência ao núcleo de devir do ser humano.

Trata-se, portanto, de uma posição jurídica subjetiva distinta do direito geral de personalidade, embora lhe pertença. E também distinta do direito à liberdade que, para lá dos matizes específicos que pode conhecer, apresenta um âmbito mais generalizante do que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

Diferenciando-se da liberdade enquanto direito subjetivo, haveremos, contudo, de reconhecer que na base fundacional deste direito – enquanto direito subjetivo que é – está a autonomia da pessoa (e, como veremos, já não do indivíduo).

Equacionados os contornos do direito nestes termos, estamos em condições de lidar com a questão dos limites que devem ser reconhecidos ao direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

O direito ao livre desenvolvimento da personalidade pode compreender-se, como ficou claro até este momento do nosso percurso dialógico, como uma dimensão do direito geral de personalidade. Significa isto que ele tem como objeto uma concreta manifestação da personalidade humana. Nessa medida, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade

---

[51] Pedro Pais de VASCONCELOS, *Direito de personalidade*, Coimbra, Almedina, 2006, 74 s. Nas palavras do autor: "A própria ideia de uma personalidade suscetível de desenvolvimento assenta numa conceção de pessoas, como a de Mirandola, em que o ser humano tem o dom, dado por Deus, de poder determinar a sua própria natureza, de ser autoconstituinte (…). Esta possibilidade, quase divina, é inerente à própria natureza humana, é-lhe constituinte. Daí que um dos direitos de personalidade tenha especificamente por missão essa qualidade".

[52] Cf. Gunmar DUTTGE, "Freiheit für alle oder allgemeine Handlungsfreiheit", *Neue Juristische Wochenschrift*, 1997, 3353 s. Entre nós, para um posicionamento crítico da perspetiva, vide Paulo Mota PINTO, "O direito ao livre desenvolvimento da personalidade", 30 s.

não pode ser invocado "para além das capacidades dinâmicas de cada personalidade individual", consoante esclarece Capelo de Sousa[53].

No fundo, se o que está em causa é o desenvolvimento da personalidade, então, não é possível fundamentar o direito quando o que está em causa não é o desenvolvimento de uma potencialidade inerente (de forma não ficcional) ao próprio sujeito. A natureza ontológica do ser humano tem aqui uma palavra a dizer.

Por outro lado, tratando-se do desenvolvimento da personalidade, o núcleo do direito há-de ser configurado de acordo com um sentido evolutivo positivo, e já não segundo um sentido regressivo. Em causa está mais do que a simples ideia de que o homem possa, "em princípio, fazer tudo o que deseja na sua vida e com a sua vida" e muito mais do que a passividade ou a omissão. Este desenvolvimento de que se fala tem a ver – isso sim – com um plano de vida ou com um projeto pessoal, construtivo, não destrutivo, enriquecedor, positivamente valorável. Um verdadeiro projeto manifesta-se, claro está, em faculdades abstratas e em ações concretas, mas, em ambos os casos, há que ter alguma relevância num projeto de desenvolvimento pessoal, donde não se acolhem aqui opções ou comportamentos triviais[54] e muito menos nocivos.

Simplesmente, a cisão entre a evolução e a involução só pode ser estabelecida chamando à colação um elemento valorativo que nos permita ajuizar. De outro modo, a ambivalência será a palavra de ordem, até porque, longe da pressuposição ético-axiológica a que nos referimos, a dignidade humana torna-se um conceito ambíguo e vago, utilizado para fundamentar pretensões diametralmente opostas[55].

De facto, consoante alerta Castanheira Neves, "o esclarecimento antropológico oferece-nos decerto a condição de possibilidade dessa posição axiológica, mas uma tal posição não se infere (não se funda diretamente) nesse esclarecimento, assim como a verdade antropológica menos ainda dará só por si garantia da viabilidade desse valor, assegurando as condições da

---

[53] Capelo de SOUSA, *O direito geral de personalidade*, 357 s.

[54] Paulo Mota PINTO, "O direito ao livre desenvolvimento da personalidade", 44 s., dá conta de como, na jurisprudência constitucional alemã, se debateu a eventual tutela constitucional, por via do artigo 2º, § 1 Constituição, da liberdade de montar a cavalo no bosque. Parece razoável o que entendeu o Juiz Grimm no seu voto de vencida: que o artigo não protege a liberdade do indivíduo de fazer ou deixar de fazer o que quer, mas antes o desenvolvimento da personalidade; o que reclama que a conduta em questão tenha uma relevância intensificada para esse desenvolvimento.

[55] Cf. Andrea C. PALK, "The implausibility of appeals to human dignity: an investigation into the efficacy of notions of human dignity in the transhumanism debate", *South African Journal of Philosophy*, 34/1, 2015, 41 s., considerando que é um conceito inútil, subjetivo, que fica dependente de quem trata dos problemas.

sua efetiva realização"[56]. Pelo que, "uma e outra coisa, a posição de valor e a viabilidade da sua realização, são, respetivamente, intenção e responsabilidade do homem, de nós próprios. Só porque o homem, consciente do seu ser autêntico, se elege, em opção radical, a si próprio nessa sua autenticidade, se reconhece também como valor e não renuncia mais à exigência fundamental de ser realmente nessa autenticidade – de ser verdadeiramente como homem, que o mesmo é (…) ser como pessoa"[57].

Dito de outro modo, a dignidade do homem que se reclama e que serve de fundamento para o reconhecimento do direito ao livre desenvolvimento da personalidade pressupõe, necessariamente, um quadro valorativo, sem o qual não conseguimos, sequer, ajuizar judicativamente. E essa dignidade axiologicamente compreendida torna-se fundamental para que o homem não faça do seu desenvolvimento um espaço de degradação e de despersonalização. Daí que os limites ontológicos que definimos só se compreendam, em rigor, na dialética com os limites axiológicos a que nos referiremos em seguida.

Nessa medida, a Lei revogada não configuraria uma especificação de um direito fundamental – ao invés, traduzir-se-ia na consagração de um não direito, razão pela qual a sua revogação em nada belisca o quadro constitucional.

2.3.2. A compatibilidade com a CEDH

No que respeita à compatibilidade dos projetos com a CEDH, o problema suscita-se em face daquela que tem sido a jurisprudência do TEDH.

Em face do artigo 8º CEDH, a 4ª Secção do TEDH procedeu ao reconhecimento explícito na famosa sentença *Pretty c. Reino Unido*, de 29 de abril de 2002 (RJ TEDH 2002, 23) de um direito à autonomia a partir do direito à privacidade. Ou seja, de acordo com os juízes de Estrasburgo, a privacidade incluiria a *privacy* decisional norte-americana.

Nessa medida, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no Proc. nº13343/87, condenou o Estado francês, por a *Cour de Cassation* não ter permitido a mudança de sexo a um indivíduo que a reclamava, com fundamento na indisponibilidade dos estados civis, por entender que assim se violava o artigo 8º Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que consagra o direito à intimidade da vida privada.

Sem querermos, agora, debruçar-nos sobre a contaminação ideológica de que sofre o TEDH ou sobre a inviabilidade de, no contexto do ordenamento jurídico português (e mais

[56] A. Castanheira NEVES, *A revolução e o direito. A situação de crise e o sentido do direito no actual processo revolucionário*, Lisboa, 1976, 117.
[57] A. Castanheira NEVES, *A revolução e o direito*, 118.

amplamente europeu), se desentranhar uma ideia de autonomia do núcleo de fundamentação da privacidade, que deve ser entendida em termos informacionais, é fundamental considerar que, mesmo que assim não fosse, nunca se poderia impedir o condicionamento da mudança de sexo à verificação de determinados requisitos médicos, entre os quais a existência de um procedimento cirúrgico. Tanto assim é que a identidade sexual não é algo que diga exclusivamente respeito ao próprio – pense-se, a título de exemplo, nos problemas que se podem suscitar no quadro de uma relação matrimonial ou no âmbito de provas desportivas – e, por outro lado, o registo civil não pode deixar de se afirmar como espelho fidedigno da identidade do sujeito.

Erra, portanto, o TEDH ao reconduzir a questão da dita "identidade de género" a uma questão de privacidade.

Ademais, no caso dos menores está em causa uma dimensão essencial da sua personalidade que, sendo posta em causa pelas terapias que lhes são aplicadas, não pode de algum modo ser tratada sem o controlo do Estado.

2.4. Questões técnico-jurídicas

Os Projetos de Lei do Chega e do PSD evidenciam algumas falhas do ponto de vista técnico-jurídico.

Nos termos do artigo 4º do Projeto do PSD, o artigo 2º/1 da Lei nº7/2011 passa a ter a seguinte redação: "Têm legitimidade para requerer este procedimento as pessoas de nacionalidade portuguesa, maiores de idade e que não se mostrem interditas ou inabilitadas por anomalia psíquica, a quem seja diagnosticada incongruência de género".

O artigo 3º do Projeto do Chega repristina, na sua formulação inicial, o artigo 2º da Lei nº7/2011, nos termos do qual "têm legitimidade para requerer este procedimento as pessoas de nacionalidade portuguesa, maiores de idade e que não se mostrem interditas ou inabilitadas por anomalia psíquica, a quem seja diagnosticada perturbação de identidade de género".

Ou seja, qualquer um dos Projetos acaba por fazer referência ao regime da interdição e da inabilitação, sem se terem apercebido que os institutos em causa foram revogados pela Lei nº 49/2018, de 14 de agosto, que altera, em matéria de incapacidades de exercício o Código Civil, passando a consagrar o regime do acompanhamento de maiores.

É, pois, imperioso alterar as normas em questão.

3. A segunda versão dos projetos

No âmbito do processo legislativo, foram apresentadas novas versões dos Projetos de Lei pelo Chega e pelo PSD.

Se a segunda versão do Projeto de Lei do Chega não apresenta alterações substanciais dignas de relevo, importa, contudo, salientar algumas das modificações operadas pelo PSD ao seu Projeto de Lei[58]:

a) O artigo 4º passa a dispor que o artigo 2º/1 da Lei nº7/2011 passa a ter a seguinte redação "Têm legitimidade para requerer este procedimento as pessoas de nacionalidade portuguesa, maiores de idade, com incongruência ou disforia de género, e que não se encontrem sujeitas a medidas de acompanhamento específicas, relevantes no âmbito da presente lei, decretadas ao abrigo do regime do maior acompanhado". Na nova versão, corrige-se a referência anacrónica aos regimes da interdição e da inabilitação, o que é de louvar.
b) É acrescentado um nº3 ao artigo 1º A aditado à Lei nº7/2011, que determina que, sem prejuízo da proibição de discriminação, "as federações ou associações desportivas podem adotar regulamentos que estabeleçam categorias competitivas com base no sexo biológico quando tal distinção se destine a assegurar a equidade e a integridade das competições desportivas". Parece-nos, também, de aplaudir a solução. Não só vem dar resposta a um problema para o qual chamamos a atenção *supra*, evidenciando que a questão da identificação do sexo não pode ser reconduzida ao puro plano da privacidade, contra o que é o entendimento do TEDH, como, em rigor, não poderia nunca considerar-se haver discriminação, na medida em que o tratamento diferenciado imposto ao nível desportivo se justifica pelas diferenças biológicas de cada um dos sexos, que não são apagadas pela contaminação ideológica que possa sobrevir no tratamento do tema.
c) Deixa de se exigir que o parecer multidisciplinar que deve acompanhar o pedido seja subscrito também por um psicólogo, ao mesmo tempo que se consagra a natureza confidencial do procedimento. No que a este ponto diz respeito, ainda que partamos do pressuposto axiológico de que apenas deve ser autorizada a mudança de sexo a quem apresente uma disforia de género medicamente comprovada, importa considerar que a confidencialidade deve ceder sempre que estejam em causa direitos

[58] O texto foi substituído a pedido do autor (PSD) em 13 de março de 2026

fundamentais de terceiros, o que, aliás, pode ser permitido por força da possibilidade de uma decisão judicial determinar a não confidencialidade.

- A situação das pessoas intersexo é agora contemplada num artigo autónomo – novo artigo 2º A, nos termos do qual "a pessoa intersexo pode requerer o procedimento de alteração da menção do sexo no registo civil a partir dos 16 anos de idade, nos termos do artigo 3º". Deixa, por isso, de ser exigido o consentimento dos titulares das responsabilidades parentais ou dos tutores, que apenas é exigido antes do limite etário dos 16 anos. Em qualquer dos casos, a "os tratamentos e as intervenções cirúrgicas, farmacológicas ou de outra natureza que impliquem modificações ao nível do corpo e das características sexuais da pessoa menor intersexo não podem ser realizados sem o seu consentimento informado, livre e expresso". A norma, procurando salvaguardar a integridade do menor, protegendo-o contra situações abusivas e comprometedoras do seu ser, com consequências potencialmente irreversíveis, parece esquecer que o menor de idade pode não se mostrar apto a compreender o alcance do ato para o qual vai consentir, podendo aquele, de acordo com as circunstâncias concretas e com o seu grau de maturação, não estar, mesmo aos 16 anos, ao abrigo da sua capacidade natural. A fixação da idade nos 16 anos mostra-se, aliás, contrária à valoração mais recente do ordenamento jurídico em outras matérias do foro pessoal, como o casamento. Continua, por isso, a andar melhor, nesta questão, o Projeto do CDS-PP, ao proibir a utilização de bloqueadores da puberdade e/ou terapia hormonal no tratamento da incongruência ou disforia de género em menores de 18 anos.

Em tudo o resto, o Projeto do PSD mantém inalterada a sua intencionalidade e o seu sentido, continuando a ser passível das críticas referidas nos pontos antecedentes.

Coimbra, 27 de abril de 2026