

ORDEM DOS ADVOGADOS

PORTUGAL

BASTONÁRIA

Exmo. Senhor  
Dr. Fernando Negrão  
Ilustre Presidente da  
Comissão de Assuntos Constitucionais,  
Direitos, Liberdades e Garantias da  
Assembleia da República

V/Ref. Ofc.nº121/XII/1ª-CACDLG/2014 de 11/02/2014  
N/Ref. EDOC 4097 de 14/02/2014

Assunto: Solicitação de parecer sobre o Projecto de Lei nº504/XII/3ª (BE)

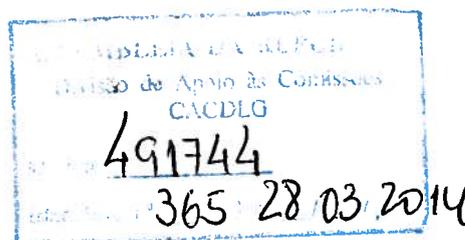
Conforme solicitado pelo V/ofício de 11 de Fevereiro de 2014, junto envio o Parecer da Ordem dos Advogados sobre o Projecto de Lei em assunto, aprovado em sessão plenária do Conselho Geral realizada no passado dia 13 de Março, sendo o seu relator o Dr. Rui da Silva Leal.

Com os melhores cumprimentos *e elevada consideração.*

  
Elina Fraga  
(Bastonária)

Lx.25/03/2014

B140/14



Largo de S. Domingos, 14, 1º . 1169-060 Lisboa

T. 21 882 35 56 . Fax: 21 888 05 81

E-mail: gab.bastonaria@cg.aa.pt

www.aa.pt



**PARECER DA ORDEM DOS ADVOGADOS**

**OFÍCIO DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA n.º 121/XII/1.ª – CACDLG/2014, DE 11-02-2014**

A Assembleia da República, através da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, solicitou à Ordem dos Advogados a emissão de parecer sobre o Projecto de Lei n.º 504/XII/3.ª (BE) que visa a alteração do **CÓDIGO PENAL, AUTONOMIZANDO O CRIME DE MUTILAÇÃO GENITAL FEMININA.**

A pedido da Exm.ª Senhora Bastonária da Ordem dos Advogados emitimos, assim, o seguinte

**PARECER:**

**I – Objecto do pedido de Parecer:**

Na Exposição de Motivos do Projecto de Lei em causa, que damos aqui por reproduzido na íntegra, diz-se, a dado passo, o seguinte:

**«A Convenção do Conselho da Europa para a prevenção e o combate à violência contra as mulheres e à violência doméstica (Istambul, 11 de maio de 2011) assume que a “violência contra as mulheres é uma manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre homens e mulheres que levou à dominação e discriminação das mulheres pelos homens, privando assim as mulheres do seu pleno progresso.”**

**Neste contexto, e dada a aprovação da Convenção pelo Parlamento português, e ratificação pelo Presidente da República, a legislação nacional terá de sofrer a necessária adequação. Assim, a presente iniciativa assume as exigências do Artigo 38.º (Mutilação**



Genital Feminina), da “Convenção de Istambul”.

A MGF afeta a saúde sexual e reprodutiva de raparigas e mulheres e é uma forma de controlo da sexualidade feminina. Conforme advertência da Associação para o Planeamento da Família, a “prática é sustentada por crenças e argumentos (de poder e simbólicos) que reforçam a sua manutenção com motivos religiosos, de tradição e relacionados com o género” (cf. APH, “Countdown 2015 Europe”). As sequelas são inúmeras e sentem-se para além do ato de mutilação: além dos efeitos físicos e psicológicos, aumenta o risco de complicações em situações de parto, incluindo de morte fetal. Segundo a mesma fonte, há 500 mil mulheres que vivem na Europa com as nefastas consequências desta prática e 180 mil raparigas que, no continente europeu, se encontram em risco de mutilação genital feminina.»

Propõe-se, em consequência, no mencionado Projecto de Lei a alteração ao Código Penal, aditando à respectiva sistematização normativa um novo artigo - Artigo 145.º - A - com a seguinte redacção:

**«Artigo 145.º-A**

**Mutilação Genital Feminina**

**1 - Quem praticar ou forçar uma mulher à excisão, infibulação, ou qualquer outra mutilação total ou parcial da parte externa do aparelho genital feminino, nomeadamente os grandes lábios, pequenos lábios ou clitóris, é punido com pena de prisão de 3 a 12 anos.**

**2 - Quem incitar ou providenciar os meios para os atos mencionados no número anterior é punido com a pena de prisão de 2 a 10 anos.»**



A proposta concreta do Projecto de Lei em análise é, por isso, a da individualização do crime de mutilação genital feminina, aplicando a moldura penal prevista para o crime de ofensa à integridade física qualificada (artigo 145.º, n.º 1, alínea b) do Código Penal) «a quem comete ou força a cometer o ato», e a moldura penal prevista para o crime de ofensa à integridade física grave (artigo 144.º do Código Penal) «a quem incentiva ou providencia os meios para o efeito».

## II – A ACTUAL PREVISÃO NORMATIVA DO CÓDIGO PENAL

O Código Penal aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, com as diversas alterações mencionadas naquele Projecto de Lei, a última das quais introduzida pela Lei n.º 60/2013, de 23 de Agosto, no que para a questão interessa, preceitua nos respectivos artigos 144.º, 145.º e 147.º, o seguinte:

### Artigo 144.º

#### Ofensa à integridade física grave

Quem ofender o corpo ou a saúde de outra pessoa de forma a:

- a) Privá-lo de importante órgão ou membro, ou a desfigurá-lo grave e permanentemente;
- b) Tirar-lhe ou afectar-lhe, de maneira grave, a capacidade de trabalho, as capacidades intelectuais, de procriação ou de fruição sexual, ou a possibilidade de utilizar o corpo, os sentidos ou a linguagem;
- c) Provocar-lhe doença particularmente dolorosa ou permanente, ou anomalia psíquica grave ou incurável;
- d) Provocar-lhe perigo para a vida;

é punido com pena de prisão de dois a dez anos.

### Artigo 145.º

#### Ofensa à integridade física qualificada



1 - Se as ofensas à integridade física forem produzidas em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade do agente, este é punido:

- a) Com pena de prisão até quatro anos no caso do artigo 143.º;
- b) Com pena de prisão de três a doze anos no caso do artigo 144.º.

2 - São susceptíveis de revelar a especial censurabilidade ou perversidade do agente, entre outras, as circunstâncias previstas no n.º 2 do artigo 132.º.

### **Artigo 147.º**

#### **Agravação pelo resultado**

- 1 - Se das ofensas previstas nos artigos 143.º a 146.º resultar a morte da vítima, o agente é punido com a pena aplicável ao crime respectivo agravada de um terço nos seus limites mínimo e máximo.
- 2 - Se das ofensas previstas no artigo 143.º, na alínea a) do n.º 1 do artigo 145.º e na alínea a) do artigo 146.º resultarem as ofensas previstas no artigo 144.º, o agente é punido com a pena aplicável ao crime respectivo agravada de um quarto nos seus limites mínimo e máximo.

### **Artigo 152.º**

#### **Violência doméstica**

1 - Quem, de modo reiterado ou não, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais:

- a) Ao cônjuge ou ex-cônjuge;
- b) A pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro ou uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação;
- c) A progenitor de descendente comum em 1.º grau; ou
- d) A pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite;

é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

2 - No caso previsto no número anterior, se o agente praticar o facto contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima é punido com pena de prisão de dois a cinco anos.

3 - Se dos factos previstos no n.º 1 resultar:

- a) Ofensa à integridade física grave, o agente é punido com pena de prisão de dois a oito anos;
- b) A morte, o agente é punido com pena de prisão de três a dez anos.

4 - Nos casos previstos nos números anteriores, podem ser aplicadas ao arguido as penas acessórias de proibição de contacto com a vítima e de proibição de uso e porte de armas, pelo período de seis meses a cinco anos, e de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica.



5 - A pena acessória de proibição de contacto com a vítima deve incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho desta e o seu cumprimento deve ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância.

6 - Quem for condenado por crime previsto neste artigo pode, atenta a concreta gravidade do facto e a sua conexão com a função exercida pelo agente, ser inibido do exercício do poder paternal, da tutela ou da curatela por um período de um a dez anos.

### Artigo 152.º-A

#### Maus tratos

1 - Quem, tendo ao seu cuidado, à sua guarda, sob a responsabilidade da sua direcção ou educação ou a trabalhar ao seu serviço, pessoa menor ou particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez, e:

a) Lhe infligir, de modo reiterado ou não, maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais, ou a tratar cruelmente;

b) A empregar em actividades perigosas, desumanas ou proibidas; ou

c) A sobrecarregar com trabalhos excessivos;

é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

2 - Se dos factos previstos no número anterior resultar:

a) Ofensa à integridade física grave, o agente é punido com pena de prisão de dois a oito anos;

b) A morte, o agente é punido com pena de prisão de três a dez anos.

### III – DISCUSSÃO DA QUESTÃO

Como resulta das normas atrás transcritas, o actual Código Penal português prevê já parte da matéria em análise, sendo que a última alteração que foi introduzida no respectivo artigo 144.º (ofensa à integridade física grave) teve em vista englobar práticas como a **MGF** apesar de poder entender-se, até aí, que a **MGF** estava já prevista nesse inciso legal



(concretamente na alínea a), do artigo 144.º).

Com efeito, a actual redacção dos artigos 144.º, al. b), 145.º e 147.º foi introduzida pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, e o primeiro daqueles normativos – que pune o crime de ofensa à integridade física grave – foi então alterado precisamente para englobar práticas como a **MGF**.

Veja-se o que na «exposição de motivos» da **Proposta de Lei N.º 98/X** – que veio a dar origem à Lei n.º 59/2007 mencionada – se escreveu a dado passo:

**«O crime de ofensa à integridade física grave passa a comportar uma nova circunstância – a supressão ou afectação da capacidade de fruição sexual, que engloba práticas como a mutilação genital feminina.»**

Embora se pudesse entender que a **MGF** – como, aliás, outras mutilações, genitais ou não, femininas ou masculinas – estava já prevista na alínea a), do artigo 144.º, do Código Penal, já que consubstanciava, e, do nosso ponto de vista, continua a consubstanciar, uma «privação de importante órgão» do corpo humano, o legislador de 2007 entendeu reforçar a previsão passando a considerar a **MGF** não apenas uma **lesão do corpo** (a alínea a) daquele artigo 144.º prevê as lesões do corpo), mas também uma **lesão funcional**, integrando-a assim na alínea b) (que prevê as lesões funcionais) do mesmo inciso legal (além de que, verificados os respectivos pressupostos, sempre poderá consubstanciar uma lesão na saúde prevista na alínea c), ou até provocar um perigo para a vida nos termos da alínea d)).

Por outro lado, o legislador de 2007 introduziu igualmente a actual redacção do artigo 145.º do Código Penal (que até aí punia a ofensa à integridade física agravada pelo resultado, a qual passou a estar prevista no actual artigo 147.º, embora com nova redacção) punindo a ofensa, simples (143.º) ou grave (144.º), como **ofensa à integridade física**



qualificada (até aí punida pelo artigo 146.º, mas com penas menos gravosas) sempre que as mesmas forem produzidas em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade do agente.

Assim, a partir da alteração introduzida pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, a **MGF** passou a poder ser considerada não apenas uma lesão do corpo, mas também uma lesão funcional, e, em qualquer das hipóteses, punida com a pena de prisão de dois a dez anos (como já sucedia até aí na previsão da alínea a) do artigo 144.º) e, revelando-se a especial censurabilidade ou perversidade do agente, com a pena de prisão de três a doze anos (artigo 145.º, n.º 1, alínea b)).

Por outro lado, a Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, introduziu também no Código Penal o crime de **violência doméstica (artigo 152.º)** e autonomizou o crime de **maus tratos (artigo 152.º - A)**, em qualquer deles prevendo-se também as «**ofensas sexuais**» que poderiam englobar ainda a **MGF**.

No Projecto de Lei em análise pretende-se agora, e desde logo, autonomizar o **CRIME DE MUTILAÇÃO GENITAL FEMININA**, e, além disso, alterar a medida da pena a aplicar a este novo tipo de ilícito criminal.

Cumpra perguntar: justifica-se?

Os **140 milhões de mulheres** que, a nível mundial, foram já sujeitas a esta prática e os **3 milhões** que todos os anos correm o risco de sofrer tal mutilação, bem como as **500 mil** mulheres que na Europa foram alvo da mesma prática e as **180 mil** que todos os anos correm esse risco, justificam-no plenamente. A dimensão do flagelo é assustadora como realçam os números, sendo de notar que a mutilação é irreversível.

Seja qual for o motivo que tem estado por trás destas práticas bárbaras, nada o



justifica nem pode explicá-lo. A mutilação em causa significa extrair, de forma irreversível, uma parte dos órgãos genitais da mulher ou do menor do sexo feminino, por causas que em nada se relacionam com a saúde, bem pelo contrário.

O **bem jurídico** que aqui está em causa é não apenas a integridade física genital e psíquica da pessoa do sexo feminino, menor ou adulta, mas também a sua liberdade e a sua autodeterminação sexual.

De resto, o que aqui está em causa é bem mais grave do que a perda da capacidade de procriação ou da fruição sexual. É impor-se à mulher que abdique, de forma irreversível, da própria personalidade que desenvolveu até aí também ao nível sexual, e impedir-se o menor de sexo feminino do livre desenvolvimento da sua personalidade em particular na esfera sexual. Os **bens jurídicos** protegidos são também, mas não só, o da liberdade sexual e o da autodeterminação sexual, sendo que relativamente ao menor do sexo feminino acresce ainda o «**bem jurídico complexo**» que «deve com propriedade designar-se, numa fórmula abreviada, como o do **desenvolvimento sem entraves da identidade sexual do menor**» (cfr. Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, 2.<sup>a</sup> edição anotação de Doutor Figueiredo Dias ao artigo 163.º, págs. 711 e 712).

Os **bens jurídicos** protegidos são assim a integridade física e psíquica, a liberdade e a autodeterminação sexual da mulher ou do menor do sexo feminino e, no que a este concerne, ainda o respectivo **desenvolvimento sem entraves da identidade sexual**.

E se a dimensão de autêntico flagelo justificou a autonomização do **crime de violência doméstica** em 2007, com muito maior acuidade se justifica a autonomização do **crime de mutilação genital feminina**, em qualquer uma das suas formas, atenta a sua globalização e os números absolutamente esmagadores que impressionam sobretudo pela reprovável e, a maior parte das vezes, criminosa aquiescência e indiferença de quem, não



tendo intervenção em tais práticas, delas tem conhecimento directo e próximo.

Justifica-se, pois, plenamente a autonomização do crime de mutilação genital feminina.

Vejamos agora por que forma.

Estas práticas, ao nível da culpa, e em qualquer uma das respectivas vertentes, revelam sempre especial censurabilidade e/ou perversidade do agente, devendo em consequência ser punidas com a pena prevista para o crime de ofensa à integridade física qualificada (artigo 145.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal), isto é, pena de prisão de três a doze anos, e, no caso de a ofendida ser menor, justifica-se a respectiva agravação nos respectivos limites mínimos atenta a característica mais complexa e supra mencionada do **bem jurídico** protegido, isto é, pena de prisão de quatro a doze anos.

Por outro lado, entendemos que não faz sentido punir de forma menos gravosa aquele que «incita» ou «providencia os meios para a prática destes actos» já que, a maior parte das vezes, esse incitamento e/ ou essa promoção de meios constituem o principal processo desencadeador destas práticas.

A previsão autónoma do crime de mutilação genital feminina, por outro lado, deverá prever todas as formas de mutilação genital, adoptando-se, na redacção da norma respectiva, uma fórmula que, prevendo a mutilação genital feminina em geral, exemplificará apenas algumas – as mais conhecidas – das múltiplas formas que essa prática tem assumido, não se esgotando nessa previsão. O princípio da legalidade e nomeadamente a proibição do recurso à analogia para qualificar um facto como crime, serão assim respeitados através da prévia enunciação genérica, na redacção da norma, da prática da mutilação genital feminina que, por si só, abrange todas as respectivas formas que possa assumir.



Esta previsão autónoma não impõe qualquer alteração ao artigo 144.º, do Código Penal, uma vez que a mutilação genital pode ser igualmente masculina, justificando-se, por isso, a manutenção da actual redacção.

Uma palavra também para a questão do **consentimento**. Entendemos que se justifica em absoluto acompanhar aqui o direito penal austríaco que, desde 2001, punindo a prática de mutilações sexuais susceptíveis de no futuro colocarem em causa a realização sexual do ofendido, mulher ou homem, declara o **consentimento «pura e simplesmente proibido»**, determinando que **«não pode ser objecto de consentimento»**, não se bastando, portanto, com **«a via indirecta do apelo ao limite dos bons costumes»** como constitui regra no direito penal português (cfr. artigos 38.º, 39.º e 149.º, do Código Penal). Proibição esta que se percebe e justifica **«pela necessidade de proteger as pessoas (particularmente as mulheres) contra a pressão das representações culturais e religiosas que, em geral, não deixam espaço a um consentimento livre e esclarecido** (cfr. Doutor Manuel da Costa Andrade, in Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, 2.ª Edição, § 62, pág. 451, em anotação ao artigo 149.º)

Por outro lado, finalmente, e no que concerne à respectiva localização sistemática, entendemos que, continuando fundamentalmente a consubstanciar um crime contra a integridade física e uma espécie de crime de ofensa à integridade física, a nova norma deverá integrar o capítulo III, do Título I, do Livro II (Parte Especial) do Código Penal, que trata dos crimes contra a integridade física. E, uma vez que se entende que estas práticas revelam sempre especial censurabilidade e/ou perversidade do agente, deverá a nova norma surgir logo após o artigo 145.º (ofensa à integridade física qualificada), não havendo assim lugar à prévia verificação da existência ou não de alguma das circunstâncias previstas no n.º 2, do artigo 132.º, que, como se sabe, porque respeitam à culpa do agente, não são de funcionamento automático.



#### **IV – PROPOSTA DE NOVA NORMA: O ARTIGO 145.º - A, DO CÓDIGO PENAL**

Propõe-se, em consequência, a seguinte redacção para esta nova norma que, tal como proposto no Projecto de Lei aqui em análise, passaria a consubstanciar o artigo 145.º - A, do Código Penal:

#### **«Artigo 145.º-A**

#### **Mutilação Genital Feminina**

- 1 – Quem, com ou sem violência, incitar, providenciar os meios, constranger, praticar ou forçar uma mulher à excisão, infibulação, cauterização através de queimadura, raspagem de tecidos, ou qualquer outra mutilação total ou parcial do aparelho genital feminino, nomeadamente dos grandes lábios, pequenos lábios, clitóris ou tecido circundante, tecido em volta do orifício vaginal, ou interior da vagina, é punido com pena de prisão de 3 a 12 anos.**
- 2 – Quando os factos previstos no número anterior forem realizados contra menor do sexo feminino, o agente é punido com a pena de prisão de 4 a 12 anos.**
- 3 – Os factos previstos nos números anteriores não podem ser objecto de consentimento da ofendida ou do seu representante legal.»**

#### **V - CONCLUSÃO:**

Somos assim de parecer de que o Código Penal actual carece de alteração que preveja a autonomização do crime de mutilação genital feminina, concordando-se com as

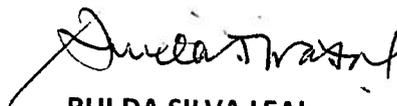


ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

motivações do Projecto de Lei em análise, mas sugerindo-se que se ponderem as demais razões acima citadas, promovendo-se aqui uma redacção normativa, do nosso ponto de vista, mais rigorosa e mais abrangente.

Porto, 13 de Março de 2014

  
RUI DA SILVA LEAL

Largo de S. Domingos, 14, 1º . 1169-060 Lisboa

T. 21 882 35 50 . Fax: 21 886 24 03

E-mail: [cons.geral@cg.aa.pt](mailto:cons.geral@cg.aa.pt)

[www.aa.pt](http://www.aa.pt)