



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
CONSELHO SUPERIOR DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

ASSUNTO: Projeto de Lei n.º 838/XIV/2.ª (BE) – Reforça a proteção da orientação sexual, da identidade e expressão de género e das características sexuais

SENHORA CONSELHEIRA

PROCURADORA-GERAL DA

REPÚBLICA

EXCELENCIA

I. Enquadramento – objeto do projeto de Lei

A Assembleia da República, através da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, solicitou a emissão de parecer sobre o Projeto de Lei n.º 838/XIV/2.ª, apresentado pelo Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda, que procede a alteração do Código Penal, com vista a *criminalizar esforços, medidas ou procedimentos para alteração da orientação sexual, da identidade ou expressão de género e das características sexuais.*

A iniciativa sustenta-se, desde logo, nos imperativos constitucionais contidos nos artigos 1.º e 13.º da Constituição, os quais, no entendimento do Grupo Parlamentar proponente, *«encerram em si e motivam um constante e infundável trabalho para a sua plena concretização na sociedade portuguesa, para a qual o presente diploma contribui, visando trazer e garantir essa mesma dignidade a todas as pessoas que, por razões ligadas à orientação sexual, à identidade de género ou à expressão de género, não lhes é atualmente assegurada.»*

Nessa sequência, a exposição de motivos salienta que, baseando-se as chamadas *“terapias de conversão”* na *«crença que a orientação sexual, a identidade de género e expressão de género podem e devem ser alteradas para as adaptar a uma ideia de heteronormatividade»*, *«é necessário lembrar que a*

NV: 682051

Rnf. 130712 CAEDLG

22/07/21



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
CONSELHO SUPERIOR DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

orientação sexual, a identidade de género ou expressão de género não são doenças, sendo antes características pessoais próprias de cada indivíduo e essenciais ao seu equilíbrio, saúde e vivência social».

Cita, igualmente, o Relatório das Nações Unidas, de maio de 2020¹, o qual, conforme salienta o Grupo Parlamentar proponente, *«lança o apelo à proibição global da prática de "terapias de conversão", defendendo que, ao interferir na integridade e autonomia pessoais, são "intrinsecamente discriminatórias" e "podem equivaler à tortura, dependendo das circunstâncias, nomeadamente a gravidade da dor e sofrimento físico e mental infligidos."».*

Com vista a justificar a presente iniciativa, a exposição de motivos sublinha, ainda: *«Apesar do amplo consenso científico, a nível internacional e nacional, e dos avanços legislativos em vários países, como Malta e Alemanha que as proibiram, os esforços de mudança de orientação sexual continuam a ser levados a cabo em Portugal, sem legislação específica que os proíba».*

*

II. Análise

A iniciativa legislativa altera os **artigos 69.º-B (proibição do exercício de funções por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual) e 177.º do Código Penal**, de modo a fazer incluir o novo tipo de crime que pretende introduzir na pena acessória e nas agravações, respetivamente, ali previstas; e adita a nova incriminação no novo **artigo 176.º-C**, criminalizando os *esforços, medidas ou procedimentos para alteração da orientação sexual, da*

¹ Elaborado por perito independente na proteção contra a violência e a discriminação baseadas na orientação sexual e na identidade de género, Victor Madrigal-Borloz, e apresentado e aprovado pelo Conselho dos Direitos Humanos da ONU – acessível em [A/HRC/44/53 - E - A/HRC/44/53 -Desktop \(undocs.org\)](#). Relatório que havia, já, sido citado em iniciativa legislativa semelhante, apresentada pela Deputada não inscrita Cristina Rodrigues (projeto de Lei n.º 777/XIV/2.^a).



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
CONSELHO SUPERIOR DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

identidade ou expressão de género e das características sexuais, nos seguintes termos:

«Artigo 176.º-C

Esforços, medidas ou procedimentos para alteração da orientação sexual, da identidade ou expressão de género e das características sexuais

1 – Quem publicitar, facilitar, promover ou praticar esforços continuados, medidas ou procedimentos que visem alterar a orientação sexual de outra pessoa, a sua identidade de género ou expressão de género, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

2 – Quem leve a cabo intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos, incumprindo o artigo 5.º da Lei n.º 38/2018, de 7 de agosto, é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

3 – Sem prejuízo do disposto nos n.ºs anteriores, não são puníveis os procedimentos praticados no âmbito da autodeterminação da identidade de género e expressão de género, em conformidade com as disposições legais em vigor.

4 - A tentativa é punível.»

Considerando a redação proposta e, bem assim, os fundamentos que a justificam, verifica-se, tal como já assinalado a propósito de semelhante iniciativa (projeto de Lei n.º 777/XIV/2.^a), que o crime que ora se pretende introduzir visará tutelar o livre desenvolvimento da personalidade, nos concretos planos da autoafirmação da identidade de género e da orientação sexual, a integridade psíquica, física e moral e, bem assim, a liberdade sexual, numa ótica de respeito pela livre orientação sexual de cada um.



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
CONSELHO SUPERIOR DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

Conforme, se afirmou no parecer apresentado a propósito do referido projeto de Lei n.º 777/XIV, trata-se de: «Valores que encontram inegável consagração constitucional, ao nível do respeito pelo princípio da igualdade² e, bem assim, dos direitos, liberdades e garantias (cfr., em particular, artigos 13.º, 25.º e 26.º da Constituição da República Portuguesa).

De facto, relativamente ao direito à integridade pessoal, é pacífico o entendimento segundo o qual «o direito à integridade pessoal envolve, no quadro dos deveres de proteção dos direitos fundamentais, uma exigência positiva de atuação dos poderes públicos no sentido de assegurar uma efetiva tutela material», na qual se inclui a tutela penal³. A que acresce a referência no artigo 26.º, n.º 1 da Constituição ao direito à proteção legal contra qualquer forma de discriminação, o qual, sendo expressão subjetivada do princípio da igualdade, «parece impor um dever de estabelecer medidas legislativas adequadas ou proporcionadas quando seja necessário combater as formas e situações de discriminação que a Constituição considera intoleráveis»⁴.

Ademais, o respeito e a tutela dos valores acima identificados e correspondentes direitos fundamentais apresenta crescente e amplo consenso no atual quadro social e axiológico e, como tal, com reconhecida dignidade penal, noutros tipos de ilícito criminal – embora a concreta conduta em causa não encontre, ainda, em abstrato, respaldo direto nas criminalizações vigentes.

Atendendo ao plano axiológico em que se situam os bens jurídicos a que se pretende conferir tutela penal, no âmbito das práticas identificadas, e

² O qual sempre deverá ser «configurado como princípio a situar no âmbito dos padrões materiais da Constituição» - JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *in Constituição Portuguesa Anotada*, vol. I, 2.ª edição revista, 2017, UCE, Lisboa, p. 174, em anotação ao artigo 13.º.

³ Citando, no sentido exposto, PEDRO GARCIA MARQUES, *in Constituição Portuguesa Anotada*, vol. I, 2.ª Edição, Org.: JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, p. 406, em anotação ao artigo 25.º.

⁴ RUI MEDEIROS e ANTÓNIO CORTÊS, *in Constituição Portuguesa Anotada*, vol. I, 2.ª Edição, Org.: JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, p. 459, em anotação ao artigo 26.º.



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
CONSELHO SUPERIOR DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

tendo em conta que a iniciativa em apreço constitui opção de política legislativa, a mesma não merece qualquer reparo do ponto de vista da sua adequação e da proporcionalidade da tutela penal de bens jurídico, designadamente, à luz do artigo 18.º da Constituição.

Isto é, a conduta que o legislador pretende criminalizar mostra-se ofensiva para bens jurídicos com dignidade constitucional e a intervenção penal proposta, em abstrato e do ponto de vista sistemático, não se revela desproporcional, em sentido amplo.

Contudo, não nos caberá, nesta sede, aferir da existência de efetivas práticas desta natureza em território nacional nem da censura ético-jurídica dominante na sociedade relativamente à mesma conduta e, nessa conformidade, da inequívoca necessidade de intervenção penal. Neste plano, consideramos estar já no domínio das opções de política criminal, sobre a qual não nos competirá tomar posição.»

Chama-se, ainda, a atenção para o facto de a inserção sistemática proposta, na secção dos crimes contra a autodeterminação sexual, poder não ser inteiramente correspondente com (a abrangência d)os bens jurídicos que, na nossa perspetiva, a incriminação proposta procurará tutelar.

*Quanto ao tipo contido no n.º 2 do preceito que se pretende aditar, trata-se de tipo especial que visa punir *intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos* que sejam levadas a cabo em violação do previsto no artigo 5.º da Lei n.º 38/2018, de 07.08. Preceito que estabelece, sob a epígrafe *modificações ao nível do corpo e das características sexuais da pessoa menor intersexo*: «*Salvo em situações de comprovado risco para a sua saúde, 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 devem ser realizados até ao momento em que se manifeste a sua identidade de género*».*



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
CONSELHO SUPERIOR DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

Não obstante a gravidade e a irreversibilidade das consequências de tais tratamentos e intervenções – não apenas físicas, mas psíquicas e suscetíveis de afetar o desenvolvimento da identidade / personalidade e, bem assim, a dignidade pessoal – será, eventualmente, de ponderar a necessidade e a adequação da *severidade* da moldura penal, em particular no que respeita ao seu limite máximo. Ponderação que, no nosso entendimento, terá de ter, também, como critérios orientadores não apenas a moldura prevista para o tipo criminal de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos, previsto e punível nos termos do disposto no artigo 150.º do Código Penal, mas também as molduras penais dos ilícitos destinados a (diretamente) tutelar a liberdade e autodeterminação sexuais.

A propósito, tem sido entendimento seguido em anteriores pareceres chamados a analisar iniciativas sobre as quais poderia ser levantada a questão da proporcionalidade da moldura penal proposta, que, do ponto de vista de se conter a prática de determinadas atividades ilícitas, a eficácia da repressão penal – isto é, a eficiência da ação penal – poderá contribuir em maior peso do que a previsão severa de molduras penais, muitas vezes desconhecidas pela generalidade das pessoas. Ou seja, e seguindo de perto o entendimento de PEDRO VAZ PATTO⁵, «o maior ou menor incremento da criminalidade não dependerá, tanto, da severidade das penas, como, sobretudo, dos mecanismos fiscalizadores que reforçam a probabilidade de efectiva aplicação da pena».

Ademais, a tarefa da determinação de concreta moldura aplicável a nova incriminação, procurando satisfazer a necessidade de tutela de

⁵ Veiculado aquando da intervenção “Os fins das penas e a prática judiciária”, nas *Jornadas de Direito Penal e Processual Penal*, ação de formação do Conselho Superior da Magistratura realizada em Albufeira no dia 1 de Julho de 2011, cujo texto se encontra acessível em:

https://www.csm.org.pt/ficheiros/eventos/formacao/2011_vazpatto_finsdaspenas.pdf

(p.8).



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
CONSELHO SUPERIOR DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

determinado(s) bem(ns) jurídico(s), deverá ser sempre orientada pelo princípio da proporcionalidade, de modo a assegurar que a moldura a aplicar é a adequada e a (estritamente) necessária a salvaguardar os interesses a prosseguir, de acordo com as finalidades das penas, tal como aludidas, designadamente, no artigo 40.º do Código Penal. Desta norma (bem como de outras normas da dita Constituição penal – desde logo, do artigo 18.º da CRP) decorre que a prevenção geral surge num primeiro patamar do desígnio das penas.

Nestes termos, a proposta apresentada, que assume uma preocupação comum e que deverá impulsionar procura de uma resposta eficaz no combate aos fenómenos ilícitos em causa, deverá, também, procurar enquadramento e harmonia entre os ilícitos criminais vigentes e respetivas molduras, de modo a que se mantenha coerência e harmonia no sistema penal.

Na verdade, quando comparada a moldura proposta para o n.º 2 do artigo 176.º-C com as molduras aplicáveis, por exemplo, ao crime de lenocínio de menores e ao abuso sexual de menores dependentes, verifica-se, salvo melhor opinião, algum desequilíbrio. E o que seria natural, nos termos dos mandatos constitucionais de proporcionalidade, já mencionados, seria que a reação penal se tornasse mais intensa quanto maior fosse a vulnerabilidade ou fragilidade do bem jurídico – e não temos dúvidas quanto à maior vulnerabilidade da liberdade sexual, na vertente da autodeterminação sexual, quando as vítimas são crianças. O que não significa que se defenda, nesta sede, qualquer necessidade ou exigência de agravamento das penas daquele[s] crime[s], mas apenas assinalar a efetiva incoerência da proposta neste enquadramento comparativo com outros tipos de crime, onde a reação penal se esperaria mais intensa, pelo quadro axiológico em que se movem.

Quanto à agravação que se pretende introduzir com a alteração ao artigo 177.º, tal como proposto pelo projeto de Lei n.º 177/XIV, de acordo com a



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
CONSELHO SUPERIOR DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

iniciativa em análise, serão circunstâncias agravantes da prática do crime de *terapias de reorientação sexual*: (i) a prática do ilícito conjuntamente por duas ou mais pessoas (n.º 4), (ii) os resultados de *gravidez*, ofensa à integridade física grave, transmissão de agente patogénico que crie perigo para a vida, suicídio ou morte da vítima (n.º 5), (iii) o facto de a vítima ser menor de idade – sendo, neste caso, os limites agravados de metade, se a vítima for menor de 14 anos, e agravada em um terço, nos restantes casos (n.ºs. 6 e 7) e (iv) a circunstância de a vítima ser pessoa particularmente vulnerável, em razão de deficiência ou doença.

III. Conclusão

Tal como o projeto de Lei n.º 777/XIV projeto de Lei procura responder a legítimas preocupações de tutela efetiva de bens jurídicos crescente e amplamente reconhecidos, consubstanciando a iniciativa uma opção de política legislativa criminal sobre a qual não nos caberá, nesta sede, emitir opinião.

Do ponto de vista constitucional, e considerando a intervenção mínima que norteia o direito penal, colocados os bens jurídicos objeto de tutela no plano axiológico, constitucional e ético-social, não se vislumbra, em abstrato, qualquer desadequação à dignidade penal proposta nem à proporcionalidade em sentido amplo, que mereça ser assinalada, a não ser quanto à moldura penal proposta para o n.º 2 do artigo 176.º-C, nos termos acima explicitados.

*

É este o parecer do CSMP.

Lisboa, 18 de Julho de 2021