



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias
Dr. Luís Marques Guedes
Email: 1CACDLG@ar.parlamento.pt

| | | | | |
|-----------------------|-----------------|-----------------------|-------------------|--------------|
| V/ Referência: | V/ Data: | N/ Referência: | Ofício n.º | Data: |
| 291 /1.ª-CACDLG/2021 | 07-04-2021 | 2021/GAVPM/1210 | 2021/OFC/02489 | 22-04-2021 |

ASSUNTO: **Projeto de Lei n.º 772/XIV/2.ª (Ninsc Joacine Katar Moreira) - NU: 673888**

No seguimento do ofício identificado em epigrafe, remete-se a V. Exa., em conformidade com o solicitado, parecer sobre a iniciativa legislativa supra identificada.

Com os melhores cumprimentos,

**Afonso Henrique
Cabral Ferreira**
Chefe de Gabinete

Assinado de forma digital por Afonso
Henrique Cabral Ferreira
19eb9f61804278ea9ced0795041627d36cc27c36
Dados: 2021.04.22 12:36:29

NV: 674972
Ref 574/1ªCACDLG
22.04.21



ASSUN
TO:

Projeto de Lei n.º 772/XIV/2.^a – “Procede a uma alteração do Código Penal, atribuindo a natureza de crime público aos crimes de coação sexual, violação e abuso sexual de pessoa incapaz de resistência, garantindo a conformidade deste diploma com a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica (Convenção de Istambul)”.

Proc. 2021/GAVPM/1210

19-04-2021

PARECER

**

1. Enquadramento

1.1. A Assembleia da República, através da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, solicitou ao Conselho Superior da Magistratura a emissão de parecer em relação ao Projeto de Lei acima melhor identificado.

1.2. A iniciativa legislativa em apreciação consagra os crimes de violação, de coação sexual e de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência como crimes públicos e propõe a revogação dos n.ºs 2, 4 e 5 do art.º 178.º do Código Penal¹.

¹ Diploma a que doravante se referem todas as normas sem menção de fonte.

1.3. Nos termos do artigo 155.º, alínea b), da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 40-A/2016, de 22 de dezembro, cabe ao Conselho Superior da Magistratura emitir parecer sobre diplomas legais relativos à organização judiciária e ao Estatuto dos Magistrados Judiciais e, em geral, sobre matérias relativas à administração da justiça.

1.4. Na apreciação deste diploma cumpre observar que o Conselho Superior da Magistratura emitiu parecer, sobre matéria idêntica, no âmbito dos Projetos de Lei n.ºs: 522/XII/3.ª (BE), que «Altera a previsão legal dos crimes de violação e coação sexual no Código Penal»; 664/XII/4.ª (BE), que «Altera a previsão legal dos crimes de violação e coação sexual no Código Penal»; 665/XII/4.ª (BE), que «Altera a natureza do crime de violação, tornando-o público»; 1047/XIII/4.ª (PAN), que «Altera o Código Penal, nomeadamente o crime de violação, adaptando a legislação à Convenção de Istambul»; 1058/XIII/4.ª (BE), que «Procede à alteração dos crimes de violação e coação sexual no código penal, em respeito pela Convenção de Istambul»; e, mais recentemente, no âmbito dos Projetos de Lei n.ºs 250/XIV/1.ª, 701/XIV/2.ª e 702/XIV/2.ª.

2. Análise formal

2.1. Para fundamentar as medidas propostas lê-se na Exposição de Motivos o seguinte: “(...) *A Convenção [Convenção de Istambul] estabelece como finalidades, entre outras, a de “proteger as mulheres contra todas as formas de violência, bem como prevenir, instaurar o procedimento penal relativamente à violência contra as mulheres e à violência doméstica e eliminar estes dois tipos de violência”, “contribuir para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres e promover a igualdade real entre mulheres e homens, incluindo o empoderamento das mulheres” e “conceber um quadro global, bem como políticas e medidas de proteção e assistência para todas as vítimas de violência contra as mulheres e de violência doméstica”.*

De acordo com o relatório elaborado pelo Grupo de Peritos sobre o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (GREVIO) do Conselho da Europa (...), tem-se verificado “um forte empenhamento demonstrado pelas autoridades portuguesas ao longo dos anos em combater a violência contra as mulheres, promovendo simultaneamente a igualdade entre mulheres e homens”. No entanto, sublinha-se a necessidade premente de “alcançar progresso em políticas que combatam de maneira abrangente todas as formas de violência, em termos de prevenção, proteção e ação judicial [...]”.

Concretamente, o documento supracitado elenca as áreas prioritárias relativamente às quais se torna evidente uma inércia por parte das autoridades portuguesas e do legislador. Nesses domínios, considera-se que deverão ser implementadas medidas complementares, no sentido de garantir o cumprimento da Convenção. Entre outras, apresenta-se como essencial “alterar a legislação portuguesa de maneira a harmonizá-la com as disposições relativas aos processos *ex parte* e *ex officio* enunciadas no artigo 55º da Convenção, nomeadamente no que diz respeito a todos os crimes de violência física e sexual” (...).

Esta norma, por se referir a uma desnecessidade de o procedimento penal não depender “totalmente da denúncia ou da queixa apresentada pela vítima” indicia que o crime de violação, mesmo nos casos em que a vítima não é menor, deverá ter ser um crime público, podendo o MP prosseguir com a ação penal independentemente da vontade da vítima e considerando a sua desistência irrelevante.

(...) Já o artigo 36º do mesmo diploma reforça o preceituado no artigo 55º, que para aquele remete. (...). Para além disso, importa atentar ao artigo 27º da Convenção.

(...) Ora, atualmente, os crimes de coação sexual (artigo 163º do Código Penal), violação (artigo 164º do Código Penal) e abuso sexual de pessoa incapaz de resistência (artigo 165º do Código Penal) são crimes de natureza semipública (...).

A consagração destes crimes como crimes de natureza pública implicaria que o Ministério Público, como entidade promotora da ação penal, tivesse o dever legal de dar início ao procedimento criminal aquando da receção da notícia do crime por parte das autoridades policiais, independentemente da vontade da pessoa titular dos bens jurídicos ofendidos. Esta alteração de paradigma não implica que o interesse das vítimas não será acautelado no âmbito do processo-crime, mas promove, antes, “o reconhecimento de que estas [as vítimas] precisam da intervenção oficiosa do Estado, pois de outra forma será muito difícil enfrentarem sozinhas o sistema social e judicial, estando-lhes como alternativa, que não corresponde a uma decisão livre de não apresentar queixa, viver em silêncio e isolamento social, a dor e a humilhação geradas pelo crime, perpetuando-se os danos da violação.” Um raciocínio semelhante terá sido partilhado aquando da discussão acerca da transformação da natureza do crime de violência doméstica (de semipública para pública), há vinte anos.

Nesse sentido e concretamente quanto ao crime de violação, tipificado no artigo 164º do Código Penal, Maria Clara Sottomayor afirma que “A maior parte das vítimas de violação são mulheres jovens ou adolescentes, que tendem a não denunciar o crime por padecerem, em consequência da vitimação, de stress pós-traumático, sentimentos de impotência, vergonha e medo de retaliações, e pelo facto de a violação ocorrer num contexto familiar ou relacional. Num quadro legal, em que o bem jurídico liberdade e autodeterminação sexual é indisponível e está constitucionalmente protegido (arts. 25.º e 26.º da CRP), o Estado deve intervir, pois as mulheres raramente apresentam queixa por sentirem que os atos sexuais em que foram envolvidas,

sem o seu consentimento, não serão percecionados como violação e, ainda, devido à crença de que pertencem à sua vida privada e de que são responsáveis por eles”.

Rebecca Solnit apontou que a violação é frequentemente retratada como um incidente isolado, perpetrado por um agressor anómalo e provocado pelos seus impulsos incontroláveis, ou por um comportamento censurável ou descuidado da vítima. A violência sexual não é encarada como parte de um padrão, cujas causas são, essencialmente, culturais, nem como a reflexão de valores transversais de uma sociedade patriarcal que oprime e subjuga as mulheres. Verifica-se, portanto, uma privatização da violência, e a perpetuação da ideia de que a violação é uma realidade inerente e indissociável da condição de “ser mulher” e, portanto, constitui uma questão que se circunscreve à sua esfera privada.

O ordenamento jurídico português não deve ser favorável a este entendimento. Como bem declara Maria Clara Sottomayor, “A violação não pertence ao domínio da vida privada das mulheres. É uma questão de interesse público, que compete ao Estado investigar e punir. Vale, neste contexto, a máxima feminista «o que é privado é público; o que é pessoal é político». A perseguição penal dos violadores constitui um contributo decisivo para a igualdade de género e para um ambiente social em que os direitos à liberdade e à autodeterminação sexual das mulheres sejam mais respeitados, aumenta a censura social destes crimes e contribui para a recuperação psicológica das vítimas. É o Estado que se compromete com as mulheres a assumir a seu cargo a perseguição criminal dos violadores, sem deixar para as vítimas a angustiada decisão de ter, ou não, a iniciativa de apresentar queixa. Transmite-se, em simultâneo, aos violadores, a mensagem segundo a qual o clima de silêncio, que facilita a prática do crime e a impunidade, tende a terminar e que serão responsabilizados pelos seus atos. A natureza pública do crime assume, assim, uma finalidade de prevenção geral, dissuadindo os potenciais agressores da prática do crime, envolve mais as entidades competentes na investigação, e, protegendo as vítimas, potencia o aumento da colaboração destas no processo penal.”

Urge, portanto, repensar um sistema que assenta, sobretudo, na culpabilização e silenciamento sistemáticos das vítimas, bem como numa ideia de impunidade para o agressor (...).”

3. Apreciação

3.1. Da alteração da natureza dos crimes de violação, de coação sexual e de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência.

3.1.1. Com enquadramento motivador acima descrito, é proposta a seguinte alteração para o art.º 178.º:

«Artigo 178º

(...)

1 – O procedimento criminal pelos crimes previstos nos artigos 167.º, 168.º e 170.º depende de queixa, salvo se forem praticados contra menor ou deles resultar suicídio ou morte da vítima.

2 – (Revogado).

3 – (...).

4 – (Revogado).

5 – (Revogado).»

3.1.2. Dispõe a atual redação do art.º 178.º, sob a epígrafe «Queixa», que:

«Artigo 178.º

Queixa

1 - O procedimento criminal pelos crimes previstos nos artigos 163.º a 165.º, 167.º, 168.º e 170.º depende de queixa, salvo se forem praticados contra menor ou deles resultar suicídio ou morte da vítima.

2 - Quando o procedimento pelos crimes previstos nos artigos 163.º e 164.º depender de queixa, o Ministério Público pode dar início ao mesmo, no prazo de seis meses a contar da data em que tiver tido conhecimento do facto e dos seus autores, sempre que o interesse da vítima o aconselhe.

3 - O procedimento criminal pelo crime previsto no artigo 173.º depende de queixa, salvo se dele resultar suicídio ou morte da vítima.

4 - Nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor não agravados pelo resultado, o Ministério Público, tendo em conta o interesse da vítima, pode determinar a suspensão provisória do processo, com a concordância do juiz de instrução e do arguido, desde que não tenha sido aplicada anteriormente medida similar por crime da mesma natureza.

5 - No caso previsto no número anterior, a duração da suspensão pode ir até cinco anos».

Resulta, assim do n.º 1 do citado preceito legal, ao estatuir que “o procedimento criminal pelos crimes previstos nos artigos 163.º a 165.º, 167.º, 168.º e 170.º depende de queixa, salvo se forem praticados contra menor ou deles resultar suicídio ou morte da vítima”, que os crimes de coacção sexual (art.º 163.º), violação (art.º 164.º), abuso de pessoa incapaz de resistência (art.º 165.º), fraude sexual (art.º 167.º), procriação artificial não consentida (art.º 168.º) e importunação sexual (art.º 170.º) são, por regra, salvo as exceções previstas na parte final do n.º 1 e no n.º 2, crimes semipúblicos,

uma vez que o procedimento criminal depende de queixa do ofendido ou do titular do respetivo direito.

Doutra parte, os crimes contra a autodeterminação sexual — crimes cometidos contra menores (cf. arts. 171.º a 176.º-A) — são crimes públicos, mantendo apenas natureza semipública o crime de atos sexuais com adolescentes (art.º 173.º), quando não resulte suicídio ou morte da vítima, caso em que também revestirá natureza pública.

3.1.3. Com o projeto em análise visa-se, pois, conferir natureza pública aos crimes de *violação*, de *coação sexual* e de *abuso sexual de pessoa incapaz de resistência*, praticados contra maiores [uma vez que os praticados com ou em menores, como se referiu, já revestem natureza pública], propondo-se a supressão da menção aos artigos 163.º a 165.º do elenco previsto no artigo 178.º.

3.1.4. O Conselho Superior da Magistratura emitiu recentemente pareceres² sobre iniciativas legislativas — Projetos Lei n.º 250/XIV/1.^a, 701/XIX/2.^a e 702/XIV/2.^a — que versavam a mesma matéria que é objeto de tratamento no presente Projeto de Lei.

Verificando-se que as observações constantes desses pareceres, no que tange à atribuição de natureza pública aos mencionados crimes, mantêm pertinência, remete-se para os mesmos, não deixando, contudo, de se reproduzir *infra* o essencial das considerações aí feitas sobre a problemática em questão.

3.1.5. De acordo com o projeto sob análise, bastará a notícia do crime para que o Ministério Público possa desencadear a ação penal, sem que para tanto seja necessária qualquer manifestação de vontade por parte da vítima, podendo mesmo o procedimento criminal desenvolver-se contra a sua vontade.

Em regra, ensina Jorge Figueiredo Dias³, “a existência de um processo penal é determinada pelo MP através do *princípio da oficialidade*: aquele tem de investigar officiosamente todos os crimes de que tenha notícia; e, em caso de indícios suficientes — ressalvadas as limitações derivadas do reconhecimento legal do princípio da oportunidade —, tem de deduzir a respectiva acusação (CPP, arts. 48.º, 262.º-2 e 283.º-1)”.

² Disponível no portal da Assembleia da República.

³ *In Direito Penal Português, Parte Geral II, As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas, Editorial Notícias, 1993, pp. 664 a 666.

No nosso direito penal, por norma, os crimes revestem natureza pública. Assim, sempre que a lei penal nada estabelecer num determinado tipo legal de crime relativamente ao procedimento criminal, o crime é público, competindo ao Ministério Público, titular da ação penal, uma vez adquirida a notícia do crime, iniciar e dar andamento ao procedimento criminal.

Contudo, como também refere o mencionado Autor, “Este princípio não vale, porém, para os chamados *crimes particulares em sentido amplo*, nos quais a legitimidade do MP para por eles proceder está dependente da pré-existência de **queixa**⁴ no caso dos chamados *crimes semipúblicos* e de **queixa e acusação particular** no caso dos *crimes particulares em sentido estrito* (CPP, arts. 49.º e 50.º)”.

E, no que concerne à função da exigência de queixa e/ou de acusação particular para determinados tipos de crimes, doutrina ainda o referido Professor que “pode o **significado criminal relativamente pequeno do crime** (bagatelas penais e pequena criminalidade) tornar aconselhável, de um ponto de vista político-criminal, que o procedimento penal respectivo só tenha lugar se e quando tal corresponder ao interesse e à vontade do titular do direito de queixa, nomeadamente da pessoa ofendida (...).

Por outro lado, continua, a existência de crimes semipúblicos e estritamente particulares serve a função de evitar que o processo penal, prosseguindo sem ou contra a vontade do ofendido, possa, em certas hipóteses, representar uma inconveniente (ou mesmo inadmissível) intromissão na esfera das relações pessoais que entre ele e os outros participantes processuais intercedem.

E, finalmente, pode servir, diz ainda, “a função de específica **protecção da vítima** (ofendido) do crime”, dando como exemplo “os crimes que afectam de maneira profunda a **esfera da intimidade** daquela. Quem seja vítima de um crime que penetre profundamente em valores da intimidade — nomeadamente, mas não só, da esfera sexual ou familiar [cf., *v. g.*, os arts. 178.º e ss. (...)] — deve poder, em princípio, decidir se ao mal do crime lhe convém juntar o que pode ser o mal do desvelamento da sua intimidade e a consequente estigmatização processual; sob pena, de outra forma, de poderem frustra-se as intenções político-criminais que, nesses casos, se pretenderam alcançar com a criminalização”.

Também Maia Gonçalves⁵, pronunciando-se em concreto em relação aos crimes sexuais, afirmou que “[O] fundamento da natureza semi-pública destes crimes continua a ser o querer a lei dar à pessoa ofendida ou ao seu representante a possibilidade de escolha entre

⁴ Negritos do Autor.

⁵ *Código Penal Português, Anotado e Comentado e legislação complementar*, 5.ª Ed. – 1990, p. 473.

a perseguição do crime, com o conseqüente escândalo que, em regra, lhe está ligado, e o esquecimento e recato.”

A razão de tal opção legislativa prende-se, como igualmente, no mesmo sentido, refere Paulo Pinto de Albuquerque⁶, com o facto de se tratar de crimes que tutelam a “esfera mais íntima da personalidade”.

Conforme se escreveu no parecer do Conselho Superior da Magistratura, no âmbito do Projeto Lei n.º 522/XII/3.^a (BE), que versou sobre idêntica iniciativa legislativa, “muitas vezes sucede, nestes casos, que o ofendido, apesar do constrangimento pessoal negativo que sofreu na sua pessoa, prefere o seu silêncio, designadamente para não ter que voltar a enfrentar o seu agressor, admitindo, ainda que pessoalmente, uma situação de impunibilidade do agente (...).

(...) [S]e é certo que, esta alteração pode, por um lado, contribuir para diminuir, de forma sensível, as estatísticas dos crimes contra a liberdade sexual, por outro lado, pode acarretar, para o ofendido, conseqüências ainda mais perniciosas do que aquelas que são decorrentes do cometimento do próprio crime. A liberdade (sexual) pretendida tutelar fica, em face desta alteração e, nos aludidos casos em que o ofendido não pretende procedimento criminal, nas mãos de outrem que não a própria vítima.

Pense-se, desde logo, na situação em que a vítima, vexada, não pretende, fundadamente, expor-se à *via crucis*, normalmente psicologicamente dolorosa, que uma investigação criminal sempre acarreta, com a sua sujeição a exames médicos geralmente necessários, com a sua submissão a inquirições que visam explorar todos os elementos da intimidade da sua vida pessoal e profissional, com a sua sujeição a inspecções em diversas fases processuais, etc., entre outros actos processuais que, directamente, a envolvam e que se poderão conjecturar. Será que, nestas situações, a «vontade» do Estado, de descoberta da verdade material - ainda que, é certo, com o nobre objectivo de se obter Justiça e a punição do responsável - se justifica e deverá suplantar a da própria vítima?

Será que a alteração da natureza do crime, para crime público, satisfará as outras finalidades inerentes a um qualquer processo penal: A realização da justiça, a protecção dos direitos fundamentais das pessoas envolvidas no processo e o restabelecimento da paz jurídica? (...).”

Voltamos aqui a reafirmar a resposta negativa a tais questões expressa no referido parecer, bem como a posição aí assumida, por não se vislumbrar qualquer razão para a rever.

⁶ *Comentário do Código Penal*, 2.^a ed., Universidade Católica Editora, p. 556.

Na realidade, conforme também referimos no parecer emitido no âmbito do Projeto Lei n.º 250/XIV/1.⁷, vê-se com dificuldade que se retire à vítima ou ao titular do direito de queixa — maior de idade e no uso pleno das suas capacidades para optar, livre e conscientemente, pelo exercício desse direito — o poder de decidir sobre o início da ação penal, sendo-lhe perfeitamente legítimo preferir o esquecimento à estigmatização a que normalmente está associada este tipo de processos.

A imposição da «vontade» do Estado na revelação do crime e na perseguição criminal do agressor, obrigando a vítima a participar num processo contra a sua vontade, pode gerar mais danos do que aqueles que visa evitar. Basta pensar que a perseguição penal do agressor pode potenciar a revitimização e ter o efeito perverso de perpetuar o sofrimento da vítima e a estigmatização emergente da publicidade do crime. A violação da *esfera mais íntima da personalidade* não se combate obrigando a vítima a sujeitar-se a mais violação da sua intimidade, como se o atroz crime que sofreu definitivamente a privasse desse *ser* bem inalienável. Parafraseando Costa Andrade, “a intervenção do direito penal neste domínio pode ser mais prejudicial do que benéfica, quando for contra a vontade da vítima (...).”⁸

Na verdade, num processo em que está em causa de uma forma tão vincada a intimidade da vítima, não pode deixar, a não ser em situações limite, já acauteladas pelas exceções à natureza semipública do crime previstas no próprio art.º 178.º, de se respeitar a vontade da vítima de optar por avançar ou não com a ação penal, o que, de resto, se mostra mais coerente com o bem jurídico tutelado pelas normas incriminadoras em questão.

Embora reconhecendo que a atribuição de natureza pública aos crimes em apreço pudesse ter a vantagem de tornar mais eficaz a perseguição criminal deste tipo de agressores e de eventualmente lograr a punição dos responsáveis num maior número de casos, a verdade é que, como entendeu a APAV, no seu contributo referente ao Projeto de Lei n.º 1047/XIII/4.^a, sobre a mesma matéria, “*existem ainda razões ponderosas que justificam a permanência da natureza semi-pública destes tipos legais de crime. Não podemos olvidar que, para obtenção de prova indispensável à investigação criminal, a vítima será sujeita a exames médicos invasivos e inquirições que contendem com a sua mais profunda intimidade. O processo penal consubstancia-se, portanto, sob o ponto de vista da vítima, num processo de revivência de todos os episódios marcantes vividos, implicando a sua revitimização. A experiência prática, de atendimento diário a vítimas de crime, diz-nos que um número considerável de vítimas de crimes sexuais não deseja denunciar o crime ou prosseguir com o procedimento penal,*

⁷ E reafirmamos nos pareceres emitidos no âmbito dos Projetos Lei n.ºs 701/XIV/2.^a e 702/XIV/2.^a

⁸ *Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, Ministério da Justiça, 1993, p. 268.

seja porque pretende simplesmente esquecer o que aconteceu ou então evitar passar por um processo de exposição pública da sua intimidade perante as autoridades judiciárias e policiais”.

A atribuição de natureza pública aos crimes em causa, conforme também escrevemos nos nossos anteriores pareceres, que aqui, no seu essencial, reproduzimos, poderá mesmo ter o efeito perverso de inibir a vítima de pedir ajuda junto das entidades que lhe podem dar apoio com receio de que o crime seja denunciado contra a sua vontade, apoio esse que pode revelar-se essencial não só para a sua recuperação física e psicológica como até, e eventualmente, para se alcançar a sua colaboração ativa na perseguição do agressor.

Em reforço da ideia de que deverá conferir-se natureza pública aos crimes em análise, argumenta-se na exposição de motivos com o estabelecido na Convenção de Istambul.

Sobre esta questão também nos pronunciamos nos pareceres emitidos no âmbito dos Projetos Lei n.ºs 250/XIV/1.^a e 702/XIV/2.^a.

Referimos então, e agora reiteramos, que a alteração legislativa ora proposta também não é reclamada pela Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adotada em Istambul, a 11 de maio de 2011, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 4/2013, de 21 de janeiro.

Senão vejamos.

Prescreve o artigo 55.^o), epigrafado “Processo *ex parte* e *ex officio*”, o seguinte:

“1. As Partes deverão garantir que as investigações das infrações previstas nos artigos (...), 36.^o (epigrafado “Violência sexual, incluindo violação”), (...) da presente Convenção ou o procedimento penal instaurado em relação a essas mesmas infrações não dependam totalmente da denúncia ou da queixa apresentada pela vítima, se a infração tiver sido praticada no todo ou em parte no seu território, e que o procedimento possa prosseguir ainda que a vítima retire a sua declaração ou queixa.

2. As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para assegurar, nas condições previstas no seu direito interno, que organizações governamentais e não governamentais, bem como conselheiros especializados em violência doméstica, possam assistir e ou apoiar as vítimas, se elas o solicitarem, durante as investigações e processos judiciais relativamente às infrações previstas na presente Convenção.”

Ora, salvo melhor entendimento, tal normativo, estabelecendo que as infrações não devem depender totalmente da denúncia ou da queixa apresentada pela vítima, não obriga os Estados a conferir natureza exclusivamente pública a todos os crimes a que se reporta, muito

⁹ Com o qual devem ser conjugados os arts. 27.^o e 36.^o também citados na exposição de motivos.

em particular ao crime de violação, nem afasta que alguns dos crimes assumam natureza semipública.

Cumpre, por outro lado, lembrar que o n.º 1 do art.º 178.º já confere natureza pública aos crimes de *violação*, de *coação sexual* e de *abuso sexual de pessoa incapaz de resistência* quando praticados contra menor de 18 anos ou dele resultar suicídio ou morte da vítima e o n.º 2, na redação introduzida pela Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, estabelece que “*Quando o procedimento pelos crimes previstos nos artigos 163.º e 164.º depender de queixa, o Ministério Público pode dar início ao mesmo, no prazo de seis meses a contar da data em que tiver tido conhecimento do facto e dos seus autores, sempre que o interesse da vítima o aconselhe*”.

Ou seja, o legislador português, em linha com a Convenção, considerou que nas situações mais graves ou de vítimas especialmente vulneráveis, onde a reprovação social e legislativa deve revestir maior severidade, o interesse público se sobrepõe ao interesse da vítima, tornando, nesses casos, o crime público ou permitindo ao Ministério Público o exercício da ação penal *sempre que o interesse da vítima o aconselhe*.

Vale dizer que a Convenção não foi esquecida pelo nosso legislador, simplesmente este considerou – e bem – que se uns casos reclamam a natureza pública do crime noutros tal poderá não suceder, o que permite concluir que o regime consagrado no ordenamento interno, face ao disposto nos n.ºs 1 e 2 do referido art.º 178.º — conferindo o primeiro natureza pública aos crimes mais graves e/ou de maior vulnerabilidade da vítima e permitindo o segundo ao Ministério Público ponderar a promoção da ação penal independentemente de queixa, *sempre que o interesse da vítima o aconselhar* —, se mostra conforme com os compromissos assumidos na referida Convenção. Trata-se, de resto, a nosso ver, de um regime que pondera de forma assaz equilibrada o interesse da vítima e o interesse público na realização da Justiça.

3.2. Da revogação dos números 2, 4 e 5 do art.º 178.º.

3.2.1. O projeto em análise propõe ainda, para além da revogação do n.º 2 do art.º 178.º — que não merece qualquer reparo, na medida em que se encontra em coerência com a iniciativa legislativa que pretende conferir natureza pública aos crimes sexuais acima mencionados —, a revogação dos n.ºs 4 e 5 do art.º 178.º.

Tendo em vista contribuir para uma melhor e mais eficaz produção legislativa, de resto em linha com os desideratos expressos nas recomendações internacionais e europeias

atinentes à «Better regulation¹⁰» e, em Portugal, materializadas no programa «Legislar melhor»¹¹, bem como no modelo de avaliação prévia de impacto legislativo «Custa Quanto?»¹²», cumpre assinalar que não se mostram explicitadas, na exposição de motivos, as razões que fundamentam a revogação dos referidos n.ºs 4 e 5 do art.º 178.º.

Feita esta nota prévia, importa recuperar, para melhor compreensão, o estatuído nos referidos números.

Estabelece o n.º 4, do referido art.º 178.º, que:

“Nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor não agravados pelo resultado, o Ministério Público, tendo em conta o interesse da vítima, pode determinar a suspensão provisória do processo, com a concordância do juiz de instrução e do arguido, desde que não tenha sido aplicada anteriormente medida similar por crime da mesma natureza”.

Acrescenta o n.º 5 que ***“No caso previsto no número anterior, a duração da suspensão pode ir até cinco anos”.***

Por sua vez, a lei processual penal estatui no seu art.º 281.º o seguinte:

“1 - Se o crime for punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção diferente da prisão, o Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente, determina, com a concordância do juiz de instrução, a suspensão do processo, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta, sempre que se verificarem os seguintes pressupostos:

- a) Concordância do arguido e do assistente;***
- b) Ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza;***
- c) Ausência de aplicação anterior de suspensão provisória de processo por crime da mesma natureza;***
- d) Não haver lugar a medida de segurança de internamento;***
- e) Ausência de um grau de culpa elevado; e***

¹⁰ Em traços largos, através do programa Better Regulation “a Comissão decidiu tornar o processo legislativo e de definição de políticas mais transparente e prestar mais atenção ao que pensam os cidadãos. Para legislar melhor, as decisões políticas devem ser bem fundamentadas e resultar de um processo transparente, devendo associar os cidadãos e as partes interessadas (empresas, administrações públicas e investigadores) ao longo de todo o processo. A Comissão determina os domínios da legislação em vigor que podem ser melhorados. Além disso, quando propõe novas políticas e legislação, a Comissão concentra-se nos aspetos que devem efetivamente ser tratados a nível da UE, assegurando-se de que tal acontece de forma adequada.

A aplicação destes princípios permitirá à Comissão atingir os seus objetivos com o mínimo de custos e de encargos administrativos, além de ir ao encontro das preocupações expressas pelos cidadãos.” - https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/better-regulation-why-and-how_pt#need.

¹¹ Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 44/2017, de 24 de março.

¹² Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 74/2018, de 18 de junho.

f) Ser de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir. (...)

8 - Em processos por crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor não agravado pelo resultado, o Ministério Público, tendo em conta o interesse da vítima, determina a suspensão provisória do processo, com a concordância do juiz de instrução e do arguido, desde que se verifiquem os pressupostos das alíneas b) e c) do n.º 1 (...) (negritos nossos).

3.2.2. Conforme, outrossim, referimos no parecer emitido no âmbito do Projeto Lei n.º 250/XIV/1.^a, o instituto da suspensão provisória do processo traduz-se na materialização de soluções de consenso para a resolução do conflito penal no âmbito da pequena e média criminalidade.

Tendo como escopo as finalidades do instituto, prevê-se nos normativos transcritos um regime especial de suspensão provisória do processo para os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor não agravado pelo resultado, alargando-se, desta forma, o âmbito da suspensão provisória a crimes puníveis com penas superiores a cinco anos de prisão.

Ou seja, permite-se como uma “válvula de escape do sistema”, perante a natureza pública dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, à exceção do crime de atos sexuais com adolescentes, que o Ministério Público possa continuar a decidir-se pela suspensão provisória do processo, tendo em conta o interesse da vítima¹³.

3.2.3. Do confronto entre as normas transcritas resulta, todavia, que as mesmas coincidem nos pressupostos para a determinação da suspensão provisória, com exceção do requisito “Ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza”, que apenas figura como requisito na lei processual penal.

A propósito desta desarmonia do sistema, afirma Rui do Carmo que “os n.º 3 e 4 do art. 178.º do Código Penal (atuais n.ºs 4 e 5) continuam a referir-se à suspensão provisória do processo nestes crimes, existindo desarmonia entre a sua redacção e a do n.º 7 [actual n.º 8] do artigo 281.º do Código de Processo Penal: neste, é exigida a ausência de anterior condenação do arguido ou de aplicação de suspensão provisória do processo por crime da mesma natureza; no Código Penal é tão-só exigido (...) que «não tenha

¹³ Cláudia Isabel Ferraz Dias Matias, *A suspensão provisória do processo: o regime legal presente e perspectivado*, Coimbra, 2014, p. 21.

sido aplicada anteriormente medida similar (suspensão provisória do processo, portanto!) por crime da mesma natureza».

O legislador do Código Penal [queria] (...) ser mais exigente nestes crimes ao formular este pressuposto, que acresceria aos do regime geral que antes da (...) revisão [de 2007] apenas previa, quanto a anteriores procedimentos, a ausência de antecedentes criminais (mesmo que respeitantes a crimes de diferente natureza). Mas, em face da alteração introduzida [em 2007] no Código de Processo Penal, o texto da norma do Código Penal pode induzir ideia contrária”¹⁴. Ou seja, como observa Cláudia Isabel Ferraz Dias Matias¹⁵ contrariamente à sua intenção, com a alteração, em 2007, do texto do artigo 281.º do CPP, o legislador acabou por estabelecer no artigo 178.º, n.º 3 do CP (agora n.º 4) requisitos menos exigentes (ausência de aplicação anterior de suspensão provisória do processo por crime da mesma natureza) do que os estabelecidos no n.º 8 do artigo 281.º do CPP (ausência de condenação e de suspensão provisória do processo anteriores por crime da mesma natureza)”.

A alteração operada ao Código Penal pela Lei n.º 83/2015, de 05 de agosto, que aditou um novo n.º 2 ao artigo 178.º não veio proceder a qualquer alteração ao n.º 4 deste mesmo preceito legal no sentido de o harmonizar com o Código de Processo Penal, mantendo-se, assim, as dificuldades interpretativas para as quais o referido Autor alerta, sugerindo, para as resolver, uma interpretação sistemática e corretiva da norma do Código Penal no sentido de os pressupostos de aplicação do artigo 178.º serem coincidentes com os exigidos no n.º 8 do artigo 281.º do Código de Processo Penal.

Ora, muito embora, conforme já referimos, a exposição de motivos do projeto não evidencie a razão pela qual propõe a revogação dos citados números 4 e 5 do art.º 178.º, face ao que se expendeu não podemos deixar de considerar positiva a eliminação proposta.

Com efeito, para além das reservas que suscita, ao nível da técnica legislativa, a inserção de uma norma processual no Código Penal, não se vislumbra qualquer sentido útil para a coexistência dos números 4 e 5 do art.º 178.º do Código Penal, com o número 8 do art.º 281.º do Código Processual Penal, uma vez que este já consagra um regime especial de suspensão provisória do processo para os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor não agravados pelo resultado, a que aquele nada acrescenta, antes lançando dúvidas interpretativas que urge resolver para bem da coerência do sistema, pelo que, nesta parte, não merece o projeto em análise qualquer reparo.

¹⁴ Rui do Carmo, *A suspensão provisória do processo no Código de Processo Penal revisto – Alterações e clarificações*, Revista do CEJ, 9 (2008), pp. 329 e 330.

¹⁵ Ob. cit., p. 20.

4. Conclusão

O projeto legislativo em causa dá corpo a legítimas opções de política legislativa.

Nas matérias que respeitam à prática judiciária, o Conselho Superior da Magistratura apresenta as observações *supra* exaradas, salientando que as modificações preconizadas ao nível da atribuição de natureza pública aos crimes de *violação*, de *coação sexual* e de *abuso sexual de pessoa incapaz de resistência* são suscetíveis de acarretar maiores problemas do que aqueles a que procura dar resposta.

A conversão dos crimes em referência em crimes de natureza pública não salvaguarda os interesses da vítima, nem a vontade da mesma em não pretender avançar com a ação penal, revelando-se, neste domínio, que contende de forma particular com a intimidade a imposição da «vontade» do Estado, mais nociva do que benéfica quando for contra a vontade da vítima.

A solução consagrada no nosso ordenamento jurídico mostra-se equilibrada do ponto de vista dos interesses em causa.

Não se vislumbra qualquer sentido útil na coexistência dos números 4 e 5 do art.º 178.º do Código Penal com o n.º 8 do art.º 281.º do Código Processual Penal, uma vez que este já consagra um regime especial de suspensão provisória do processo para os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor não agravados pelo resultado, a que aquele nada acrescenta, pelo que merece concordância a revogação proposta no projeto de lei em análise, que, assim, resolverá dúvidas interpretativas em benefício da harmonia do sistema.

 **Graça Maria
Andrade Paula
Pissarra**
Adjunta

Assinado de forma digital por Graça Maria
Andrade Paula Pissarra
9ee8bab5601162a7726669258d99e19f73649b61
Dados: 2021.04.19 16:32:45

