



## PARECER DA ORDEM DOS ADVOGADOS

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 **Projeto de Lei (PJL) n.º 250/XIV/1.ª (BE) que «Consagra os crimes de violação, de coação sexual e de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência como crimes públicos».**

A pedido do Exm.º Senhor Bastonário da Ordem dos Advogados emitimos, assim, o seguinte

### PARECER:

I – Damos aqui por reproduzido na íntegra e para todos os efeitos legais o teor do Projeto de Lei mencionado, incluindo a respetiva exposição de motivos, passando de imediato a emitir o nosso parecer.

No artigo 1.º do PJL, afirma-se, desde logo, que se procede à alteração do Código Penal **«tornando o crime de violação, o crime de coação sexual e o crime de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência, [em] crimes públicos»;**

Para depois, no artigo 2.º do PJL, se propor a alteração do artigo 178.º, do Código Penal, que tem a epígrafe **“Queixa”**, nos seguintes termos:

**“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).”**

Determinando-se, a seguir, no artigo 3.º, a revogação dos n.ºs 2, 4 e 5, do mesmo artigo 178.º, do Código Penal.

Atualmente, o artigo 178.º, do Código Penal, tem a seguinte redação:

#### **«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.»**

Os mencionados crimes de coação sexual, de violação e de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência encontram-se previstos no Código Penal, respetivamente nos artigos 163.º, 164.º e 165.º, precisamente as normas legais que na alteração agora proposta foram suprimidas daquele n.º 1, do artigo 178.

Assim, o procedimento criminal pelos referidos crimes de coação sexual, de violação e de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência deixaria de depender de queixa, passando tais ilícitos criminais a deter a **natureza de crimes públicos** em vez da de **semipúblicos** que possuem atualmente.

Discordamos frontal e decididamente desta proposta de alteração.

Com efeito, não foi à toa que o bem jurídico protegido nos crimes sexuais passou a ser a liberdade e a autodeterminação sexual da vítima, em vez dos valores e dos princípios ético-sociais da vida em comunidade como sucedeu até à revisão do Código Penal de 1995.

Os três tipos de crime em questão mexem com o que de mais íntimo existe em qualquer ser humano, já que impõem o contacto físico e sexual contra a vontade cognoscível da vítima.

É algo de extremamente repugnante para a própria vítima que não só é obrigada ou constrangida a suportar uma violência física, como, para além disso, sempre contra a sua vontade, vê essa violência consubstanciar-se em contacto físico sexual com o agressor, com o que tudo isso pode significar,



nomeadamente em termos de cheiros exalados por este, de toques vindos dele e impostos e sobrepostos na sua pele e no seu corpo com as mãos dele, com a sua boca, a sua língua, a sua cara, os seus cabelos, os seus dedos, o seu peito, as suas pernas, os seus órgãos genitais, tudo contra a vontade pelo menos cognoscível da vítima, e quantas vezes tendo ainda de suportar contactos penetrantes na sua mais profunda intimidade física, contactos esses que, por isso, se tornam absolutamente insuportáveis de tão repugnantes, repulsivos e nojentos e que a ela, vítima – **e só a ela** – são violentamente impostos.

Com tudo o que tudo isso tem de violentamente traumático para a vítima do ponto de vista físico e essencialmente do ponto de vista psicológico, com sequelas e distúrbios psíquicos que, em regra, permanecem para toda a vida.

Daí que o legislador de 1995, percebendo bem o que estava em causa neste tipo de criminalidade, tenha querido acentuar como bem jurídico protegido a liberdade sexual da vítima, ou seja, o **poder exclusivo da vítima de dispôr do seu próprio corpo**, muito mais do que a proteção ou a defesa de valores e de princípios ético-sociais da comunidade em geral ou da vida em sociedade, também eles, sem dúvida, importantes, mas claramente diminuídos e menorizados perante a imponência violenta daqueles sentimentos entrecruzados e impostos à pessoa da vítima e que se traduzem e consubstanciam, nesta perspetiva comparativa, nesse insuperável bem jurídico que é a liberdade sexual de cada pessoa.

Em consequência, não pode pretender-se ultrapassar e postergar a vontade da vítima neste tipo de crimes no que concerne à iniciativa da instauração do competente processo criminal,

já porque o que está em causa é uma insuperável violação de uma intimidade única de um concreto ser humano, a vítima,

já porque mais insuportável se evidencia a imposição de um processo judicial, contra a vontade desse ser humano, a vítima,

mas fundamentalmente porque a instauração desse processo criminal,



implicando as mais das vezes exame ou exames médico-ginecológicos da vítima e quantas vezes levados a cabo por pessoa de sexo diferente, depoimentos diversos e distanciados no tempo perante várias e diferentes pessoas, muitas vezes também de sexo diferente, com a consequente e repetida revisitação dos factos pela própria vítima, com a possibilidade sempre presente de a vítima encarar de novo a pessoa do agressor, e com todos os possíveis e exasperantes – para a vítima - desenvolvimentos que um processo judicial pode envolver, pode significar e, em regra, significa uma **vitimização secundária** imposta constante e repetidamente à pessoa da vítima.

Por isso, só ela, vítima desses crimes, pode decidir se efetivamente pretende ou não ver instaurado um processo criminal por tais factos, não podendo impor-se-lhe a instauração desse processo contra a sua vontade. Porque esse processo, com as diligências e formalidades que sempre impõe, implicará necessariamente uma inevitável e repetida revitimização da vítima que a esta não pode ser imposta e antes deverá depender exclusivamente da sua vontade. Por isso, só a vítima deve poder decidir se pretende ou não sujeitar-se a esse processo e às consequências que daí decorrerão para si própria.

Por outro lado, na *Exposição de Motivos* do PJI em análise diz-se ainda o seguinte:

**«A maioria dos agressores faz parte das relações familiares ou de proximidade das vítimas sendo falsa a ideia de que o crime de violação é maioritariamente cometido por estranhos. Este é, portanto, um crime onde a ascendência do agressor sobre a vítima e as relações de poder se verificam de forma especialmente intensa, motivo pelo qual é também uma violência entregar a vítima à sua sorte, dizendo-lhe que a decisão de investigar e acusar o crime por si sofrido, depende apenas da sua vontade.»**



Num juízo análogo ao que se levou a cabo para a violência doméstica, temos de reforçar a ideia de que a violação e a coação sexual são assuntos que não podem ficar por investigar e que se trata de uma responsabilidade de toda a comunidade. À semelhança do crime de violência doméstica, este não pode ser considerado um crime do foro privado. Onde existir uma mulher agredida, abusada, violada, existe um atentado aos Direitos Humanos. É, pois, necessário criar o dever, que toda a sociedade deve respeitar, de denunciar qualquer caso de violação de que tenha conhecimento. Importa, como se vê, mudar a natureza dos crimes de violação e de coação sexual, tornando-os crimes públicos.»

São motivos fortes e válidos, estes invocados pelos Exm.ºs Senhores Deputados signatários do P.J.L. em apreço, mas ainda assim sem o pendor inatacável dos argumentos decisivos e fulcrais.

Desde logo, porque quando a agressão sexual sucede no contexto familiar ou até de proximidade da vítima, com frequência concorre também com o **crime de violência doméstica** ou com o **crime de maus tratos** (cfr. artigos 152.º, n.ºs 1 e 2 e 152.º - A, n.º 1, do Código Penal), já que, como se sabe, são crimes que integram no respetivo tipo objetivo, além de outras, também as ofensas sexuais, sucedendo ainda que se trata de crimes que têm **natureza pública**.

A ascendência do agressor sobre a vítima e a relação de poder exercida sobre esta deixam, assim, de possuir a força decisiva invocada, já que a conduta adotada pelo agressor, uma vez conhecida, terá sempre, em qualquer caso, que ser sujeita a um processo criminal por via de um dos referidos crimes públicos.

Por outro lado, os crimes sexuais em causa não são comparáveis com o crime de violência doméstica, como se pretende na mencionada Exposição de Motivos.



Como se deixou dito acima, os crimes sexuais em análise mexem com o que de mais íntimo existe em qualquer ser humano, o que, em regra, não sucede no crime de violência doméstica, a não ser quando este integra as ofensas sexuais, sendo que, nesses casos - precisamente aqueles que na Exposição de Motivos vêm mencionados como sendo os mais frequentes -, atenta a natureza pública do crime, o processo criminal terá de ser instaurado uma vez conhecida a prática do crime.

Ou seja, as ofensas sexuais acontecidas no âmbito familiar e referidas no PJI encontram-se já previstas na lei como integrando crime de **natureza pública**, concretamente o crime de violência doméstica.

Como se diz na Exposição de Motivos **«são assuntos que não podem ficar por investigar e que se trata de uma responsabilidade de toda a comunidade»;**

**Dizemos nós: sim, quando se trate de violência doméstica;** até pela mais que previsível repetição futura do comportamento sexual do agressor, a impor uma rápida intervenção das autoridades a fim de colocar um termo imediato a tais reiteradas condutas. Nestes casos, a reiteração sucessiva das condutas sexuais sobre a vítima e a necessidade de lhes pôr um fim fazem claramente justificar a natureza pública do crime, como já sucede hoje com o crime de violência doméstica. Aqui, o direito da vítima a não ter que continuar a suportar reiteradas agressões sexuais do familiar impõe a intervenção da comunidade que, assim, suprirá a impotência denunciante e persecutória da vítima;

**Não, quando as ofensas sexuais aconteçam fora do âmbito da violência doméstica** em que não é previsível a repetição futura da conduta sexual pelo mesmo agressor, sendo que nesses casos só a decisão da vítima pode valer. Tudo pelos motivos que já deixámos longamente expostos atrás.

E o mesmo raciocínio deverá ser adotado relativamente ao **crime de maus tratos** quando as ofensas sexuais tenham lugar no âmbito de relações de maior proximidade da vítima que **não familiares ou de coabitação**.



Finalmente, não pode esquecer-se que o n.º 2 do artigo 178.º do Código Penal contém uma autêntica válvula de escape para situações extremas, isto é, apesar da natureza semipública dos crimes previstos nos artigos 163.º e 164.º, o Ministério Público pode dar início ao procedimento criminal **«sempre que o interesse da vítima o aconselhe»**. O que permite, de forma adequada e sensata, acautelar todos os direitos e interesses em jogo.

Atento todo o exposto, entendemos que os crimes previstos nos artigos 163.º, 164.º e 165.º, do Código Penal, deverão continuar a beneficiar de natureza semipública, do ponto de vista da legitimidade do Ministério Público para promover o processo penal, não devendo, por isso, alterar-se a redação atual dos n.ºs 1 e 2, do artigo 178.º do mesmo diploma legal.

\*\*\*

II - Apesar de não vir referenciado na respetiva Exposição de Motivos, o P.JL em análise pretende ainda revogar o disposto nos n.ºs 4 e 5 do mesmo artigo 178.º, do Código Penal, os quais não tratam, no entanto, dos crimes sexuais previstos nos mencionados artigos 163.º, 164.º e 165.º.

Os n.ºs 4 e 5 do artigo 178.º, do Código Penal, reportam-se aos crimes sexuais contra menores, não agravados pelo resultado - crimes esses que, como se sabe, à exceção do previsto no artigo 173.º (atos sexuais com adolescentes), têm natureza pública -, prevendo que o Ministério Público possa determinar a suspensão provisória do processo, com a concordância do juiz de instrução e do arguido e desde que não tenha sido aplicada anteriormente medida similar por crime da mesma natureza (n.º 4), prevendo-se ainda que essa suspensão possa ter a duração máxima de cinco anos (n.º 5).



Também aqui discordamos totalmente da alteração proposta.

Desde logo, porque não se vê qual a relação com a questão de fundo tratada no P JL, isto é, a transformação dos supra mencionados crimes sexuais, de crimes semipúblicos em crimes públicos;

Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor não agravados pelo resultado, como dissemos e para além da exceção citada, são crimes públicos;

Por isso, a revogação em causa terá única e exclusivamente a ver com o facto de, em nenhum caso, se pretender admitir a possibilidade da suspensão provisória do processo prevista nestes n.ºs 4 e 5.

**Sucede, porém, que esta suspensão provisória do processo, relativamente a este tipo de crimes, está igualmente prevista no artigo 281.º, do Código de Processo Penal, sobretudo nos seus n.ºs 1, 2 e 8, bem como no artigo 282.º, n.º 5, do mesmo diploma legal (atente-se que a referência aqui feita aos n.ºs 6 e 7 do artigo 281.º, é incorreta, uma vez que, entretanto, por efeito da entrada em vigor da Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, aqueles n.ºs 6 e 7 passaram aos atuais n.ºs 7 e 8, sem que o legislador tenha percebido que, por efeito de tal alteração, se impunha também a alteração ao n.º 5 do citado artigo 282.º, do Código de Processo Penal), na fase processual do inquérito e também no artigo 307.º, n.º 2, já na fase da instrução.**

O que significa que, a proceder-se à pretendida revogação, haveria também que levar a cabo idêntica alteração aos citados preceitos do Código de Processo Penal.

No entanto, ainda que assim se procedesse, sempre estaríamos em desacordo com tal alteração.



Na verdade, o instituto da suspensão provisória do processo visa fundamentalmente a reparação do bem jurídico violado, «**numa tripla vertente: reparação da vítima, reparação do Estado e ressocialização do arguido**» - cfr. Sónia Fidalgo, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 18, abril de 2008, págs. 277 e seguintes.

**Em consequência, sempre que não haja agravação pelo resultado (cfr. artigo 177.º, n.º 5, do Código Penal) e se entenda que é do interesse do menor – e desde que se verifique a concordância do juiz de instrução (ou do Ministério Público, se se estiver na fase da instrução) e do arguido e ausência quer de condenação anterior por crime da mesma natureza, quer de aplicação anterior da suspensão provisória do processo – o Ministério Público ou o juiz de instrução, consoante a fase processual, podem determinar a suspensão provisória do processo neste tipo de processos por crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor.**

Como se disse, tal apenas deverá suceder se, verificadas as demais condições citadas, o Ministério Público (ou o juiz de instrução) entender que a aplicação do instituto, com as injunções e deveres que se entender impor ao arguido, terá a previsível vantagem de reparar a vítima e o Estado e ainda de prover à ressocialização do arguido. O que, diz-nos a experiência processual quanto a este tipo de crimes, só tem sucedido em casos muito esporádicos e pontuais.

Julgamos, portanto, que deverá manter-se esta possibilidade, sempre dependente - como impõe a lei - não só de um juízo de prognose por parte do Ministério Público (ou do juiz de instrução, se na fase da instrução) quanto ao futuro comportamento do arguido, mas também de um mesmo juízo de um juiz de instrução criminal (ou do Ministério Público, se na fase da instrução);

E sempre, obviamente, se tal suspensão for do interesse do menor.



Verificados todos estes pressupostos e sobretudo se o interesse do menor assim o exigir, não vemos como rejeitar esta possibilidade de aplicação da suspensão provisória do processo neste tipo de crimes.

Estas as fundamentais razões para a nossa discordância das alterações propostas no P JL, também nesta parte.

**III – Em conclusão:**

- a) Deve manter-se a natureza semipública dos crimes previstos nos artigos 163.º, 164.º e 165.º do Código Penal;
- b) Deve manter-se a possibilidade da suspensão provisória do processo nos processos por crime contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menor não agravado pelo resultado;  
E em consequência,
- c) Deve manter-se inalterada a atual redação do artigo 178.º do Código Penal.

Este, s.m.o., o nosso parecer.

Lisboa, 19 de maio de 2020

**RUI DA SILVA LEAL**  
**VICE-PRESIDENTE**