



MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Secção de Expediente Geral e Arquivo

Rua da Escola Politécnica, n.º 140. 1269-269 Lisboa-Portugal

Tel: 213 921 900 Fax: 213 975 255 E-mail: correio@pgr.pt

Ex.mo Senhor

Presidente da Comissão de Assuntos
Constitucionais, Direitos, Liberdades e
Garantias

Prof. Doutor Bacelar de Vasconcelos

Ofício n.º 363043.18 de 18-12-2018 - DA n.º 13006/18

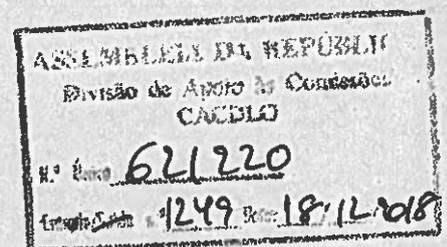
Assunto - Envio de Parecer sobre Projeto de Lei n.º 976/XIII/3.ª (BE)

Por determinação superior, tenho a honra de remeter a Vossa Excelência,
o Parecer elaborado pelo Gabinete da Senhora Conselheira Procuradora-Geral da
República sobre o Projeto de Lei n.º 976/XIII/3ª (BE) que *altera o Código Penal,
reforçando o combate á violência doméstica, sexual e sobre menores (46.ª alteração
do Código Penal)*.

Com os melhores cumprimentos,

O Secretário da Procuradoria-Geral da República

Carlos Adérito Teixeira





Parecer

Projeto de Lei 976/XIII/3.^ª - Altera o Código Penal, Reforçando o Combate à Violência Doméstica, Sexual e Sobre Menores

A Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias remeteu, para parecer, o Projeto de Lei 976/XIII/3.^ª, do Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda, pelo qual se pretende introduzir alterações ao Código Penal com o objetivo de reforçar o combate à violência doméstica, sexual e sobre menores.

Dando cumprimento ao solicitado procede-se a análise do Projeto de Lei.

I-Enquadramento

1. O Projeto de Lei introduz alterações às molduras penais abstratas dos crimes de violência doméstica (art. 152º do CP), violação (art. 164º do CP), abuso sexual de pessoa incapaz de resistência (art. 165º do CP) e de abuso sexual de crianças (art. 171º do Código Penal).

Para além da agravação da moldura penal abstrata, o Projeto de Lei, sem que a Exposição de Motivos referencie as razões justificativas dessa opção (e a não estar em causa a não adequação do PL à nova versão do preceito) omite a conduta típica prevista na al. b) do nº 2 do art. 152º.

Assim, sinteticamente, as molduras penais abstratas são agravadas nos seguintes termos:

a. Art. 152º - Violência doméstica:

- i. No nº 1 agrava-se o limite mínimo de 1 ano para 2 anos de prisão, e o limite máximo de 5 anos para 8 anos de prisão;



- ii. No nº 2 agrava-se o limite mínimo de 2 anos para 3 anos de prisão, e o limite máximo de 5 anos para 8 anos de prisão (*omitindo-se* uma conduta típica atualmente prevista, como adiante se referirá);
- iii. Na al. a) do nº 3 agrava-se o limite mínimo de 2 anos para 5 anos de prisão e mantém-se o limite máximo de 8 anos de prisão;
- iv. Na al. b) do nº 3 agrava-se o limite mínimo de 3 anos para 5 anos de prisão, e o limite máximo de 10 anos para 12 anos de prisão.

b. Art. 164º - Violação:

- i. No nº 1 agrava-se o limite mínimo de 3 anos para 4 anos de prisão e mantém-se o limite máximo de 10 anos de prisão;
- ii. No nº 2 agrava-se o limite mínimo de 1 ano para 2 anos de prisão, e o limite máximo de 6 anos para 8 anos de prisão.

c. Art. 165º - Abuso sexual de pessoa incapaz de resistência:

- i. No nº 1 agrava-se o limite mínimo de 6 meses para 1 ano de prisão e mantém-se o limite máximo de 8 anos de prisão;
- ii. No nº 2 agrava-se o limite mínimo de 2 anos para 4 anos de prisão e mantém-se o limite máximo de 10 anos de prisão.

d. Art. 171º - Abuso sexual de crianças:

- i. No nº 1 agrava-se o limite mínimo de 1 ano para 2 anos de prisão, e mantém-se o limite máximo, de 8 anos de prisão;
- ii. No nº 2 agrava-se o limite mínimo de 3 anos para 5 anos de prisão, mantendo-se o limite máximo de 10 anos de prisão.
- iii. No nº 3 agrava-se o limite mínimo de 1 mês (regra do art. 41º do CP, pois a pena atual é até 3 anos de prisão) para 1 ano de prisão e o limite máximo de 3 anos para 5 anos de prisão;
- iv. No nº 4, agrava-se o limite mínimo de 6 meses para 1 ano de prisão, e mantém-se o limite máximo de 5 anos de prisão.



No crime de violência doméstica, o Projeto de Lei não contempla a agravante prevista na al. b) do nº 2 do art. 152º, que prevê e pune a agravação da conduta prevista no nº 1 quando o agente «*Difundir através da Internet ou de outros meios de difusão pública generalizada, dados pessoais, designadamente imagem ou som, relativos à intimidade da vida privada de uma das vítimas sem o seu consentimento*».

1.1. O Projeto de Lei justifica as alterações propostas, relativamente à agravação das molduras penais, com os seguintes fundamentos quanto ao crime de violência doméstica:

- (i) Assumir-se o crime de violência doméstica, de acordo com o RASI de 2017, como *uma das principais formas de criminalidade (26.713 participações), apenas superado, com uma diferença mínima de 817 participações, pelo crime de ofensa à integridade física simples;*
- (ii) Continuar a ser, aquele crime, o crime que mais mata em Portugal, não obstante a sua natureza pública e as inúmeras campanhas de sensibilização;
- (iii) Ficarem as molduras penais do crime de violência doméstica aquém das molduras penais de outros crimes com tutela de bens jurídicos de menor relevância constitucional (abuso de confiança, furto qualificado, v.g.);
- (iv) Maior aplicação da pena de suspensão.

Razões pelas quais, segundo a Exposição de Motivos, o crime de violência doméstica *não cumpre as suas funções de prevenção geral negativa.*

1.2. A agravação das molduras penais abstratas dos crimes contra a autodeterminação sexual justificam-se, segundo a Exposição de Motivos, porquanto, também segundo o RASI, o número de ocorrências tem-se mantido nalguns casos e noutros aumentado, o que ocorreu com o crime de violação (mais 21,8% em relação a 2016), sendo o crime de abuso sexual de crianças o que contou com maior número de casos no âmbito daquele tipo de crimes.



Adita-se ainda a consideração de que a suspensão da execução da pena tem lugar na maioria dos casos (cerca de 75% dos autores do crime de abuso sexual de criança).

II. Apreciação

1. Omissão da agravante da al. b) do nº 2 do art. 152º

O nº 2 do art. 152º do CP agrava as condutas típicas previstas no nº 1, punindo-as com pena de prisão de 2 a 5 anos, nos seguintes casos:

(...) [Se] o agente:

a) *Praticar o facto contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima; ou*

b) *Difundir através da Internet ou de outros meios de difusão pública generalizada, dados pessoais, designadamente imagem ou som, relativos à intimidade da vida privada de uma das vítimas sem o seu consentimento.*¹

O Projeto de Lei, porém, redige o preceito nos seguintes termos:

«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 três a oito anos».

Redação que corresponde (com exceção da moldura penal, que ora se pretende agravar) à versão da norma do nº 2 anterior à Lei 44/2018, de 9 de agosto, em vigor desde 1 de setembro², diploma que introduziu a agravação constante da atual al. b) do nº 2.

¹ Negrito destinado a assinalar a norma omitida.

² Também aprovado pelo Grupo Parlamentar do BE.



Pese embora o Projeto de Lei tenha dado entrada em 13-8-2018, antes da entrada em vigor daquela Lei, e de esta ter sido publicada no Diário da República de 9-8-2018, afigura-se que o Projeto de Lei não visa um concreto objetivo de eliminar aquela agravante, estando, antes, em causa, uma omissão involuntária decorrente, provavelmente, do facto de o texto do Projeto de Lei ter sido elaborado, em data anterior ao da publicação daquela Lei, com base na previsão então vigente.

Assim, na hipótese de não estar em causa opção legislativa do projeto de lei, **anota-se a necessidade de se adequar o texto do Projeto de Lei à atual redação da al. b) do nº 2 do art. 152º, introduzida pela Lei 44/2018, de 9 de agosto, nele fazendo constar a referida agravante - «b) Difundir através da Internet ou de outros meios de difusão pública generalizada, dados pessoais, designadamente imagem ou som, relativos à intimidade da vida privada de uma das vítimas sem o seu consentimento».**

Caso esteja em causa opção legislativa, sempre se dirá que não se alcançam motivos para a eliminação daquela circunstância agravante, recentemente introduzida, e cujos fundamentos político-criminais se mantêm atuais e pertinentes.

Nessa medida, independentemente das considerações relativas ao agravamento da moldura penal abstrata, sugere-se que se possa reelaborar a proposta no sentido de na mesma incluir a referida circunstância agravante, de modo a que possa ser mantida.

1. Agravação das molduras penais

2.1. Dir-se-á genericamente que está em causa uma opção de política criminal fundada, por um lado, na apreciação de dados estatísticos referentes a criminalidade participada e à natureza e medida concreta das penas aplicadas em determinado período temporal, e, por outro lado, numa perspetiva das finalidades das penas de pendor utilitário e intimidatório (*prevenção geral negativa*, como se assinala na Exposição de Motivos).



A propósito da função da pena, salienta Pedro Maria Godinho Vaz Patto³ que *«De um ponto de vista pragmático e de eficácia, contrariando a ideia de que a criminalidade aumenta ou diminui em função da maior, ou menor, severidade das penas, tem sido demonstrado que os destinatários das normas penais não se guiam, normalmente, pelo conhecimento que possam ter dessas normas (até as desconhecerão, na maior parte dos casos), mas, antes, pela maior, ou menor, probabilidade de os seus actos virem a ser efectivamente detectados e perseguidos criminalmente. É intuitivo que o factor que pode demover, nesta perspectiva, um potencial homicida, não será tanto a probabilidade de a sua condenação ser de oito ou dezasseis anos (porventura, qualquer delas poderia demovê-lo, ou não) mas de ser, ou não, efectivamente condenado. Nesta perspectiva, 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. Também é errado pensar que à decisão de prática do crime está sempre subjacente uma ponderação racional. Muitas vezes, trata-se de uma decisão fruto de um impulso momentâneo, alheio a qualquer ponderação racional de vantagens e inconvenientes futuros. E isso sucede, frequentemente, em crimes graves, como o de homicídio».*

E, mais adiante, afirma o autor que, *«Por outro lado, mesmo sem discutirmos, ainda, os redutores pressupostos antropológicos de que parte esta teoria, sem nos afastarmos, ainda, de uma perspectiva pragmática, impõe-se reconhecer que não será nunca viável um qualquer sistema jurídico alicerçado, fundamentalmente, na intimidação. (...) Entrando já na análise dos pressupostos filosóficos desta teoria, dir-se-á que atribuir à pena uma função utilitária e intimidatória que é independente de considerações éticas e de justiça, se levado às últimas consequências (as quais são decorrência directa dos pressupostos de que se parte), põe em causa a dignidade da pessoa humana em que assenta o Estado de Direito».*

³ In Os Fins das Penas e a Prática Judiciária – algumas questões – texto que serviu de base a intervenção nas Jornadas de Direito Penal e Processual Penal, CSM, 1 de julho de 2011.



Também o Prof. Figueiredo Dias⁴, quando disserta acerca dos “Princípios Diretores do Programa Político-Criminal” e aborda os *princípios de emanção jurídico-constitucional*,⁵ que devem enquadrar aquelas opções, alude à *exigência da necessidade e subsidiariedade da intervenção jurídico-penal*, da qual decorre, nas suas palavras «*que só finalidades relativas de prevenção, geral e especial, não finalidades absolutas de retribuição e expiação podem justificar a intervenção do sistema penal e conferir fundamento e sentido às suas reações específicas*».

E adianta que «*A prevenção geral assume, com isto, o primeiro lugar como finalidade da pena. Prevenção geral, porém, não como prevenção geral negativa, de intimidação do delinquente e de outros potenciais criminosos, mas como prevenção positiva ou de integração, isto é, de reforço da consciência jurídica comunitária e do seu sentimento de segurança face à violação da norma ocorrida (...)*»

O Ilustre Prof. anota ainda a essencialidade do *princípio da culpa*, que encontra o seu *fundamento axiológico não em qualquer conceção retributiva da pena mas ao princípio da inviolabilidade da dignidade pessoal*, apelando ainda a um *direito penal socializador* que forneça *condições para prevenir a reincidência*.

E não deixa de dar nota do que classifica como o *Princípio Vitimológico* referente à *consideração do papel, interesses e proteção da vítima* – no âmbito do qual se movimentam opções de política criminal por vezes no sentido do *endurecimento* da resposta penal com propósitos de *defesa, proteção e compensação* das vítimas, e outras vezes no sentido da *prevenção da vitimização* e da *reparação* através de meios de diversão. Ainda a propósito da vítima, enquanto *destinatária da política criminal*, o Prof. Figueiredo Dias adverte para a importância de conferir à vítima «*voz*

⁴ In *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime*, pág. 72.

⁵ *Princípio da legalidade, Princípio da referencia constitucional, Princípio da culpa, Princípio pela preferencia das reações não detentivas. Princípio da sociabilidade (ou da solidariedade).*



autónoma logo ao nível do processo penal, permitindo-lhe uma ação conformadora do sentido da decisão final (...)».

2.2. No contexto dos fundamentos da proposta, baseados, por um lado, na (des)proporcionalidade das molduras penais entre os crimes ora em causa e outros crimes que, na sua perspetiva, não terão o mesmo desvalor, e por outro lado, nas penas concretas aplicadas aos tipos de crime objeto da proposta, cremos que se deverá atentar nos diferentes planos em que a questão é colocada, e qual o fundamento que, em concreto, contribui negativamente, e em que medida, (ou não contribui) para o combate àqueles fenómenos criminais.

O princípio da proporcionalidade, a par com os sobreditos princípios, orienta também o legislador quando, face aos bens jurídicos a proteger e às finalidades da norma incriminadora, tipifica penalmente uma conduta e delimita o mínimo e o máximo da pena abstrata. Seja relativamente ao concreto crime a tipificar e à moldura penal a fixar, seja no contraponto que deverá estabelecer com a globalidade do edifício jurídico punitivo penal português vigente.

A moldura penal abstrata deverá responder às exigências de prevenção (e repressão) que abstratamente se façam sentir, criando um sistema punitivo coerente, que possibilite que o julgador encontre, nos limites abstratos e para o caso concreto, de acordo com os critérios legalmente fixados, a medida concreta da pena necessária e adequada às exigências de punição e prevenção que o caso demandar e, bem assim, a forma de cumprimento dessa pena.

Salvo melhor opinião para que se possam fundamentar alterações como a proposta pelo projeto de Lei, importa que se avalie a medida em que cada um dos referidos planos responde, ou não, às finalidades e exigências de prevenção (e repressão) que se visam atingir.



Desde logo, deverá avaliar-se se as penas concretas aplicadas e a modalidade fixada para o seu cumprimento poderão fundamentar a ideia de que de as penas abstratas fixadas pelo legislador não permitem a aplicação de uma pena com capacidade dissuasora, na perspetiva da prevenção, seja geral seja especial.

Salvo melhor opinião e o devido respeito pela proposta apresentada, que assume uma preocupação que é de todos nós e que nos deve impulsionar no sentido da procura de uma resposta eficaz no combate aos fenómenos criminais em causa, afigura-se que os fundamentos invocados para o agravamento das penas, tal como configurado, não traduzem a real causa da dita incapacidade do sistema no combate àqueles crimes.

2.3. A proposta de agravação das molduras penais terá também como objetivo diminuir e racionalizar a aplicação da suspensão da execução da pena nos crimes de violência doméstica p.p. pelo n.º 3 do art. 152º do CP, como forma de reforçar o seu combate.

Com efeito, o Projeto de Lei opta por agravar a moldura penal mínima das condutas típicas previstas no n.º 3 daquele preceito - atualmente de 2 e 3 anos de prisão - para 5 anos de prisão, o que reduzirá, certamente, a possibilidade de suspensão da execução da pena, uma vez que, conforme disposto no n.º 1 do art. 50º do Cód. Penal, essa possibilidade está limitada à aplicação de prisão em medida não superior a 5 anos (n.º 1 do art. 50º do CP).

Objetivo que terá estado também presente na agravação para 5 anos de prisão da moldura penal mínima do crime de abuso sexual de crianças agravado, p.p. pelo n.º 2 do art. 171º do Cód. Penal - atualmente de 3 de prisão.

Afigura-se, no entanto, e sem prejuízo dos concretos dados que estejam subjacentes à proposta, que uma tal opção justificaria aprofundada análise em dois planos: (i) análise dos casos relativos aos crimes de violência doméstica e de abuso



sexual de crianças em que são aplicadas penas suspensas na sua execução, comparando-os com os casos de aplicação a outros tipos de crime; (ii) avaliação dos efeitos da pena suspensa aplicada a crimes graves, como os crimes de violência doméstica e contra a liberdade e autodeterminação sexual, de modo a se poder aferir a medida em que as finalidades de prevenção, geral e especial, foram, ou não, alcançadas.

Em Espanha, por exemplo, pese embora a suspensão da pena esteja limitada a penas até aos 2 anos de prisão, e, conseqüentemente, existam mais casos de cumprimento de prisão efetiva, as estatísticas demonstram que a violência doméstica não diminuiu, sendo alarmantes os números de casos e, bem assim, de casos com conseqüências graves.

O que poderá indiciar que a prisão efetiva dos autores dos factos não é, só por si, factor dissuasor da prática de tais crimes.

A nível nacional, o Relatório Anual de Segurança Interna de 2017, a que a Exposição de Motivos se reporta, permite também concluir que no ano de 2017 o número de participações por aquele crime - 26.713 -, diminuiu relativamente ao ano de 2016, no qual se registaram 27.005 participações⁶. Não sendo, embora, uma diminuição relevante, e sendo desejável uma maior diminuição (a não ser possível a erradicação dos fenómenos), não poderá deixar de se assinalar esse dado objetivo.

Ainda que não possa deixar de se atentar que se trata de um fenómeno criminal persistente, e que, como tal, exige também persistente intervenção no seu combate.

Pelo que, devendo a resposta penal, abstrata e concreta, ser efetiva e dissuasora, cremos que importará refletir sobre se o agravamento das penas abstratas já existentes será solução adequada e proporcional no contexto daqueles crimes, da sua natureza e das suas causas.

⁶ Ano em que se verificou um aumento de participações de cerca de 1,5% relativamente ao ano de 2015.



A violência doméstica, nas suas diferentes configurações e manifestações constitui um dos mais flagrantes atentados aos direitos fundamentais das suas vítimas, desde logo a liberdade, a igualdade, a vida, a saúde, física e psíquica, a segurança e o direito à não discriminação. Razões que impõem uma resposta robusta do sistema jurídico.

No entanto, erigindo o sistema penal português a prisão como último recurso, devendo primariamente equacionar-se a adequação das outras penas de substituição (v.g. a pena suspensa e a frequência programa de sensibilização para a violência doméstica), e exigindo o combate à violência doméstica uma política integrada que se desenvolva no sentido da progressiva eliminação das causas, sociais, culturais e educacionais que lhe subjazem, afigura-se necessário que seja ponderado se o agravamento das molduras penais, tal como propostas no projeto de Lei, concretizará o objetivo pretendido.

Nas palavras do Prof. Maria João Antunes, na violência doméstica há uma *«significativa mudança de atitudes, por o crime passar a ser visto fundamentalmente como um colapso das relações entre o agressor e a vítima e só secundariamente como uma ofensa contra o Estado e as suas leis. Com duas consequências: por um lado, o reconhecimento de uma relação de conflito mediável nas situações de violência doméstica; por outro, o repúdio de um direito penal que sirva o objectivo singelo de punir exemplarmente o agressor, de preferência com pena de prisão, para que fique claro que a violência doméstica é crime»*⁷.

Sem prejuízo de uma resposta robusta do sistema de justiça penal, a problemática da violência doméstica convoca uma perspectiva mais abrangente de abordagem e combate ao fenómeno que vise alterar mitos culturais e sociais, que efetive políticas de educação e de prevenção social, que incida também positivamente sobre o

⁷ "Legislação: da teoria à mudança de atitudes", *Violência contra as Mulheres: Tolerância Zero*. Actas da Conferência Europeia, Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres, pp. 101 ss.



infrator, promovendo a sua reintegração e (re)educação, e que, simultaneamente, robusteça a vítima.

3. Salvo melhor opinião, a moldura penal ora proposta para o crime de violência doméstica contrasta com a ausência de iniciativa relativamente a outras condutas com o mesmo resultado típico e em que os bens jurídicos protegidos assumem o mesmo valor e natureza, como o crime de maus tratos, p.p. pelo art. 152º-A.

O que poderá suscitar desarmonia do sistema punitivo de condutas delitivas que justificarão similar resposta.

Com efeito, atualmente, o crime de violência doméstica p.p. pelos nºs 1 e 3 do art. 152º e o crime de maus tratos p.p. pelos nºs 1 e 2 do art. 152º-A, são punidos em abstrato com as mesmas molduras penais – 1 a 5 anos de prisão, no caso do nº 1 do art. 152º e do nº 1 do art. 152º-A, 2 a 8 anos nos casos da al. a) do nº 3 do art. 152º e da al. a) do nº 2 do art. 152º-A, 3 a 10 anos no caso da al. b) do nº 3 do art. 152º e da al. b) do art. 152º-A.

Sendo certo que as circunstâncias agravantes a que se referem o nº 3 do art. 152º e o nº 2 do art. 152º-A são exatamente as mesmas nos dois tipos de crime.

Não se encontra, contudo, justificação para que, da proposta ora apresentada, possa resultar diferenciação de punição entre condutas que assumem a mesma gravidade, protegem idênticos bens jurídicos, têm o mesmo resultado típico e exigem, tal como resulta da atual punição, tutela penal específica e reforçada.

Sendo certo que os dados disponíveis, ainda que de algum modo atomísticos e empíricos, parecem revelar número considerável de ocorrências.

Não se pretende, com o exposto, suscitar qualquer necessidade ou exigência de agravamento das penas daquele crime mas apenas assinalar a, pelo menos aparente, incoerência da proposta no âmbito de dois tipos de crime que justificariam uma mesma abordagem.



4. A proposta de agravamento das molduras penais do crime de violação – agravação da moldura mínima de 3 para 4 anos no caso das condutas típicas previstas no nº 1 do art. 164º, e agravação dos limites mínimo e máximo das condutas previstas no nº 2, de 1 a 6 anos⁸ para 2 a 8 anos de prisão – afigura-se contrastar com a manutenção da natureza semi-pública daquele crime, ainda que mitigada⁹, conforme disposto no art. 178º do Código Penal (ressalvados os casos expressamente excluídos naquele preceito).

Sem que se pretenda tomar qualquer concreta posição sobre a adequação, ou não, da natureza semi-pública daquele crime, tal, como aliás, do crime de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência, p.p. pelo art. 165º do Código Penal (também objeto de proposta de agravamento das molduras penais abstratas), parece resultar de algum modo desconforme, no contexto global do sistema jurídico-penal, que se pugne pelo agravamento das molduras penais e se mantenha na disponibilidade da vítima a instauração de procedimento criminal, ou, tendo sido instaurado, a possibilidade de desistência do mesmo.

Não ignorando os fundamentos dessa opção político-criminal, assente, essencialmente, no respeito pela autonomia de vida da vítima, pela autonomia de vontade e de decisão quanto à reserva da sua privacidade, e até mesmo, como salvaguarda de uma revitimização, não poderá, contudo, deixar de se referenciar a

⁸ Moldura penal introduzida pela Lei 83/2015, de 5 de agosto.

⁹ Com a alteração introduzida ao art. 178º do Código Penal pela Lei 83/2015, de 5 de agosto, para implementação da Convenção de Istambul, a natureza semi-pública do crime de violação veio a ser mitigada ao se atribuir ao Ministério Público legitimidade para dar início ao procedimento criminal, 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 (nº 2 do art. 178º).



necessidade de compatibilização das opções legislativas, que deverão mostrar-se coerentes entre si e por referência ao sistema na sua globalidade^{10 11}.

Daí também que, sem se pugnar pela reversão da natureza do crime de semi-público, nos termos legalmente previstos, para crime público, assinala-se, contudo o que parecer também ser uma, pelo menos aparente, incoerência do projeto de Lei.

5. A proposta de agravamento da moldura penal aplicável às condutas previstas no nº 3 do art. 171º do Código Penal - de prisão até 3 anos para pena de prisão de 1 a 5 anos - e a proposta de agravamento das condutas previstas no nº 4 do mesmo preceito - de 6 meses a 5 anos de prisão para pena de prisão de 1 a 5 anos - faz igualar a punição de condutas que devem necessariamente ser punidas diferentemente.

Se bem vemos, o nº 4 constitui uma agravante das condutas previstas no nº 3. Punem-se naquele preceito as condutas do nº 3 quando praticadas com intenção lucrativa.

Com efeito, prevê o nº 3 na atual redação, que:

¹⁰ Procurando uma efetiva punição dos autores dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual - *sanções efetivas, proporcionais e dissuasoras*, conforme o seu art. 45º nº 1 - o artigo 55.º nº 1 da Convenção de Istambul estabelece que «*As Partes deverão garantir que as investigações das infrações previstas nos artigos 35.º, 36.º, 37.º, 38.º e 39.º 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*».

¹¹ Refere a Prof. Clara Sottomayor que «*A natureza pública do crime transmite aos violadores e potenciais violadores uma mensagem mais intensa de reprovação do seu comportamento pela sociedade e, mostrando um compromisso do Estado no combate à violação, tem um efeito dissuasor da prática do crime.*

A perseguição penal dos violadores constitui um contributo decisivo para a igualdade de género e para um ambiente social de maior respeito pelos direitos à liberdade e à autodeterminação sexual das mulheres». In "Cumprir a Convenção de Istambul: A natureza pública ou semipública do crime de violação?"

http://www.umarfeminismos.org/images/stories/temporario/Cumprir_a_Conven%C3%A7%C3%A3o_de_Istambul_por_Clara_Sottomayor.pdf



«3 - Quem:

- a) Importunar menor de 14 anos, praticando acto previsto no artigo 170.º; ou
 - b) Actuar sobre menor de 14 anos, por meio de conversa, escrito, espectáculo ou objecto pornográficos;
 - c) Aliciar menor de 14 anos a assistir a abusos sexuais ou a atividades sexuais;
- é punido com pena de prisão até três anos.

Por sua vez, prevê-se no nº 4 que «Quem praticar os actos descritos no número anterior com intenção lucrativa é punido com pena de prisão de seis meses a cinco anos».

Passando o Projeto de Lei a prever que:

«3 (...)

a) (...)

b) (...)

c) (...)

É punido com pena de prisão de um a cinco anos.

4- Quem praticar os actos descritos no número anterior com intenção lucrativa é punido com pena de prisão de um a cinco anos».

Estando em causa uma circunstância agravante de atos típicos já objeto de punição autónoma, deverá a pena refletir, como atualmente reflete, a maior gravidade, censurabilidade e desvalor da ação, consubstanciada na intenção lucrativa da prática daqueles atos.

Creemos, assim, dever ser ponderada a proposta de alteração do nº 4 do art. 171º, no sentido de a moldura penal abstrata poder refletir a natureza de circunstância agravante da conduta no mesmo prevista.

5.1. O Projeto de Lei não altera o nº 5 do art. 171º, que prevê a punibilidade da tentativa, pese embora, na versão do Projeto, as penas aplicáveis sejam todas superiores a 3 anos de prisão.



Com efeito, nos termos do nº 1 do art. 23º do Código Penal «*Salvo disposição em contrário, a tentativa só é punível se ao crime consumado respectivo corresponder pena superior a 3 anos de prisão*».

Ou seja, sendo os crimes puníveis com pena superior a 3 anos de prisão - limite máximo -, a tentativa é sempre punível, não sendo necessário qualquer disposição que expressamente declare essa punibilidade. Declaração que apenas é necessária se o crime for punível com pena de prisão inferior a 3 anos de prisão.

O que ocorre na atual previsão do nº 3 do art. 171º, que pune as condutas nele previstas com pena de prisão «*até 3 anos*». Assim justificando a previsão da punibilidade da tentativa (única ação típica do art. 171º a que o nº 5 é, aliás, aplicável face às penas abstratas atualmente previstas para as demais ações típicas previstas nos nºs 1 - pena de 1 a 8 anos -, 2 - pena de 3 a 10 anos - e 4 - pena de 6 meses a 5 anos).

Pelo que, na economia do Projeto de Lei, e caso o mesmo venha a ser objeto de aprovação, não se justifica a manutenção do nº 5 do art. 171º, atentas as molduras penais propostas, todas elas superiores a 3 anos de prisão.

Lisboa, 9/10/18,