

NU. 674380
52/M-CAEDL6/XIV
14/04/2021



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

PARECER DA ORDEM DOS ADVOGADOS

Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República foi enviado à Ordem dos Advogados, para emissão de parecer, o Projeto de Lei n.º 772/XIV/2º (NinscJKM).

A iniciativa legislativa em apreço procede a uma alteração do Código Penal, atribuindo natureza de crime público aos crimes de coacção 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).*

Assim, propõe-se a alteração do artigo 178.º do Código Penal.

É, igualmente, proposta, a revogação «dos artigos n.º 2, 4 e 5 do artigo 178.º do Código Penal».

Na exposição de motivos, convoca-se o documento elaborado pelo Grupo de Peritos sobre o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (GREVIO) do Conselho da Europa, que «elencas 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".

De acordo com a exposição de motivos, o artigo 55.º da citada Convenção, *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.*

É sustentado que, «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».

Largo de S. Domingos, 14, 1.º . 1169-060 Lisboa
T. 21 882 35 50 . Fax: 21 886 04 31
E-mail: cons.geral@cg.oa.pt

<https://portal.oa.pt>

Desp. S.º do a 14/04/2021



Dispõe, actualmente, o artigo 178.º do Código Penal sob a epígrafe «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 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.»

É a seguinte redacção proposta para o artigo 178.º do Código Penal:

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).

De acordo com o Projecto de lei em análise, o procedimento criminal pelos crimes de coacção sexual, violação, abuso sexual de pessoa incapaz de resistência, praticados contra maiores (respectivamente, artigos 163.º, 164.º e 165.º do Código Penal), deixariam de ter a natureza de crimes semipúblicos para passarem a ter a natureza de crimes públicos, cabendo, portanto, ao Ministério Público o impulso processual, ainda que não seja essa a vontade da vítima.



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

De notar que, em qualquer caso, compete ao Estado investigar e punir a prática dos mencionados crimes. Do que se trata é da legitimidade para dar início ao procedimento criminal.

É ainda de salientar que as normas em causa não se direccionam apenas aos casos em que a vítima é mulher.

Como já exposto a propósito de outros Projectos de Lei, com idêntico objecto, cabe lembrar que, por via da revisão do Código Penal de 1995, aprovada pelo Decreto-lei n.º 48/95, de 15 de Março, «os crimes sexuais passaram a integrar o título dos crimes contra as pessoas, onde constituem um capítulo autónomo, sob a epígrafe "Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual" abandonando-se na concepção moralista («sentimentos gerais de moralidade»), em favor da liberdade e autodeterminação sexuais, bens eminentemente pessoais.»

Como refere Paulo Pinto de Albuquerque, in Comentário do Código Penal, 2ª edição, Universidade Católica Editora, pág. 501, «A revisão do CP de 1995 alterou profundamente o enquadramento legal da criminalidade sexual. Os crimes sexuais deixam de ser crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social, como sucedia com os artigos 201.º a 218.º do CP de 1982, para passarem a ser crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual da vítima. Nas palavras de FIGUEIREDO DIAS, proferidas na comissão de revisão do CP de 1989-199, "Agora estamos perante a protecção da liberdade sexual das pessoas e já não de um interesse da comunidade" (ACTAS CP/FIGUEIREDO DIAS, 1993:2469)».

«Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual são crimes que tutelam a esfera mais íntima da personalidade, razão pela qual o regime de procedimento criminal é, em regra, o dos crimes semipúblicos» (ob. cit. pág. 556)

No caso em análise estamos perante crimes cujo bem jurídico protegido é a liberdade sexual de outra pessoa.

Com efeito, importa salientar que, neste tipo de crimes, a vítima está emocionalmente fragilizada por todo o sofrimento provocado pela agressão que lhe foi infligida e que, a sua opção em não apresentar queixa criminal, por das vezes, tem como fundamento a sua vontade de não se sujeitar a todos os constrangimentos inerentes a um processo desta natureza, à intensa exposição da sua intimidade, a revisitar, vezes sem conta, ao longo de todo o processo criminal, que exige a sua permanente intervenção, o cenário dramático, o pesadelo, o momento doloroso, que foi obrigada a viver.



Entendemos, por isso, que a vontade da vítima não deve ser desconsiderada, no que respeita à iniciativa do procedimento, e deve ser respeitada a sua esfera de intimidade.

De notar, que o sistema instituído confere natureza pública aos crimes previstos nos artigos 163.º, 164.º e 165.º do Código Penal, quando praticados contra menor ou deles resultar suicídio ou morte da vítima (ainda que maior) e contém uma válvula de segurança, ao estabelecer que, no caso dos crimes de coacção sexual e violação, praticados contra maiores, o Ministério Público possa dar início ao procedimento sempre que o interesse da vítima o aconselhe (artigo 178.º, n.º 2 do Código Penal).

No que concerne ao cumprimento do estabelecido na Convenção de Istambul, não cremos que do referido texto resulte a imposição de atribuição de natureza pública a todos os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, sendo que o regime vigente se apresenta equilibrado e conforme com o instituído na mencionada Convenção, com os mecanismos necessários, que acima se mencionaram, destinados a acautelar as situações que a dita Convenção visa salvaguardar.

Afigura-se que o actual regime é o que se apresenta mais coerente com o bem jurídico tutelado e o que melhor salvaguarda os interesses em questão.

Pelo exposto, entendemos que os crimes previstos nos artigos 163.º, 164.º e 165.º, do Código Penal, deverão conservar a sua natureza de crimes semipúblicos, mantendo-se, em consequência, a actual redacção dos números 1 e 2 do artigo 178.º do mesmo diploma legal.

Embora na exposição de motivos nada se refira quanto à revogação proposta dos n.ºs 4 e 5 do artigo 178.º, do Código Penal, relativos à suspensão provisória do processo, concordamos na sua revogação.

Por um lado, estão em causa normas de natureza estritamente processual.

Por outro, o n.º 8, do artigo 281.º, do Código de Processo Penal já consagra um regime especial de suspensão provisória do processo para os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor desde que não se mostrem agravados pelo resultado, além de ser patente a desconformidade do regime estabelecido na lei penal e do constante na lei processual penal, não se vislumbra utilidade na manutenção dos referidos n.ºs 4 e 5 do artigo 178.º do Código Penal.



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

Sobre o Projecto de Lei n.º 772/XIV/2º (NinscJKM), s.m.o., é este o nosso Parecer.

Lisboa, 12 de Abril de 2021

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ângela Cruz', is written over a horizontal line.

Ângela Cruz

Vogal do Conselho Geral da Ordem dos Advogados

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

T. 21 882 35 50 . Fax: 21 886 04 31

E-mail: cons.geral@cg.aa.pt

<https://portal.aa.pt>

