



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL

Exmo. Senhor
Presidente da comissão de Assuntos
Constitucionais, Direitos, Liberdades e
Garantias
Assembleia da República
Palácio de S. Bento

1249 – 068 LISBOA

SUA REFERÊNCIA:
Of. n.º 975/XII/1ª
CACDLG/2014

SUA COMUNICAÇÃO DE:
01-10-2014

NOSSA REFERÊNCIA:
Of.º n.º 24147/2014
Proc. n.º 208/2006 – L.º 115

NOSSA COMUNICAÇÃO DE:
2014-11-14

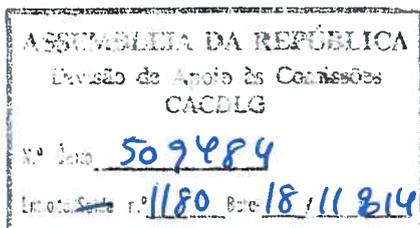
ASSUNTO: **Solicitação de parecer sobre os projectos Lei n.ºs 664/XII/4ª (BE) e 665/XII/4ª (BE)**

Por determinação de Sua Excelência a Conselheira Procuradora-Geral da República, tenho a honra de enviar a V. Exa., como contributo, o parecer datado de 16-10-2014, elaborado neste gabinete.

Com os melhores cumprimentos.

A CHEFE DE GABINETE

Helena Gonçalves



2

Parecer

A Assembleia da República, através da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, solicitou a emissão de *parecer* no que respeita aos projectos de lei que procedem à alteração do Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, e alterado pela Lei n.º 6/84, de 11 de maio, pelos Decretos-Leis n.ºs 101-A/88, de 26 de Março, 132/93, de 23 de Abril, e 48/95, de 15 de Março, pelas Leis n.ºs 90/97, de 30 de Julho, 65/98, de 2 de Setembro, 7/2000, de 27 de Maio, 77/2001, de 13 de Julho, 97/2001, 98/2001, 99/2001 e 100/2001, de 25 de Agosto, e 108/2001, de 28 de Novembro, pelos Decretos-Leis n.ºs 323/2001, de 17 de Dezembro, e 38/2003, de 8 de Março, pelas Leis n.ºs 52/2003, de 22 de Agosto, e 100/2003, de 15 de Novembro, pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, e pelas Leis n.ºs 11/2004 de 27 de Março, 31/2004, de 22 de Julho, 5/2006, de 23 de Fevereiro, 16/2007, de 17 de Abril, 59/2007, de 4 de Setembro, 61/2008, de 31 de Outubro, 32/2010, de 2 de Setembro, 40/2010, de 3 de Setembro, 4/2011, de 16 de Fevereiro, 56/2011, de 15 de Novembro, 19/2013, de 21 de Fevereiro, 60/2013, de 23 de Agosto, pela Lei Orgânica n.º 2/2014, de 6 de Agosto, e pelas Leis n.ºs 59/2014, de 26 de Agosto e 69/2014, de 29 de Agosto.

Os projectos de lei que nos foram remetidos, identificados com os n.ºs 664/XII/4.^a (BE) e 665/XII/4.^a (BE), pretendem alterar a previsão legal dos crimes de violação e coacção sexual no Código Penal e, bem assim, a natureza do crime de violação, tornando-o público.

Por facilidade de análise compreensiva e dada a natureza das soluções consagradas, o presente parecer incidirá, conjuntamente, sobre os dois projectos lei que nos foram remetidos.

3

Da iniciativa: O respectivo objecto e a prévia existência de proposta legislativa anterior

As soluções consagradas nos projectos de lei não constituem uma inovação no quadro das iniciativas legislativas apresentadas à Assembleia da República por parte do mesmo Grupo Parlamentar, ora proponente. Na verdade, e já no decurso do ano de 2014, é possível descortinar que o projecto de lei n.º 522/XII/3.ª (BE), que visava a alteração da previsão legal dos crimes de violação e coacção sexual, igualmente continha a proposta de modificação da natureza do crime de violação, tornando-o público. Tais propostas, similares às que agora são analisadas, no entanto e como é bom de ver, acabaram por ser rejeitadas em Julho de 2014 (cf. o histórico da análise parlamentar da proposta no link <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BIID=38267>, sendo de destacar que, à data, não foi solicitado nem à Procuradoria Geral da República nem ao Conselho Superior do Ministério Público a emissão de parecer à proposta legislativa).

As Propostas de Lei n.º 664/XII/4.ª e 665/XII/4.ª

Na sua essência, as duas iniciativas visam introduzir alterações aos artigos 163.º, 164.º, 177.º e 178.º, do Código Penal. Vejamos, então, e em pormenor o texto das alterações que são preconizadas.

“Artigo 163.º

(...)

- 1 - Quem, sem consentimento, expresso por qualquer meio, constranger outra pessoa à prática de atos sexuais não previstos no artigo 164.º, que atentem contra a liberdade e autonomia sexual, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos.
- 2 - Quando o ato for cometido contra menor de 16 anos, é dispensado o requisito da ausência de consentimento para a conduta ser punível nos termos do presente artigo.
- 3 - Constituem circunstâncias agravantes:
 - a) o ato ser cometido contra menor de 14 anos;
 - b) o ato ser cometido contra pessoa que tenha idade igual ou superior a 14 anos e seja portadora de deficiência;
 - c) o ato ser cometido contra menor de 16 anos;

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

4

- d) o ato ser cometido contra grávida, pessoa idosa, pessoa incapaz de resistência ou internada em instituição;
- e) o ato ser cometido através de violência física ou psíquica, ameaça grave, nomeadamente com utilização de arma, ou de meios para conduzir a estado inconsciente ou de impossibilidade de reagir;
- f) o ato ser cometido de forma reiterada ou por mais de uma pessoa;
- g) o ato ser cometido no abuso da autoridade ou de confiança, numa relação de dependência hierárquica, económica ou de trabalho, ou numa relação de coabitação ou familiar, nomeadamente contra o cônjuge ou ex-cônjuge, pessoa com quem mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro ou uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação, numa relação de tutela ou curatela;
- h) se o agente for portador de doença sexualmente transmissível;
- i) se do ato decorrer gravidez, ofensa à integridade física grave, dano psicológico grave, transmissão de agente patogénico que crie perigo para a vida, suicídio ou morte da vítima;
- j) o ato ser cometido na presença de menor.

4 - A tentativa é punível.

Artigo 164.º

(...)

1 - Quem, sem consentimento, expresso por qualquer meio, constranger alguém:

- a) A praticar, consigo ou com outrem, cópula, coito anal ou coito oral; ou
- b) A sofrer introdução vaginal, anal ou oral de partes do corpo ou objetos;

é punido com pena de prisão de três a dez anos.

2 - Quando o ato for cometido contra menor de 16 anos, é dispensado o requisito da ausência de consentimento para a conduta ser punível nos termos do presente artigo.

3 - Constituem circunstâncias agravantes:

- a) o ato ser cometido contra menor de 14 anos;
- b) o ato ser cometido contra pessoa que tenha idade igual ou superior a 14 anos e seja portadora de deficiência;
- c) o ato ser cometido contra menor de 16 anos;
- d) o ato ser cometido contra grávida, pessoa idosa, pessoa incapaz de resistência ou internada em instituição;
- e) o ato ser cometido através de violência física ou psíquica, ameaça grave, nomeadamente com utilização de arma, ou de meios para conduzir a estado inconsciente ou de impossibilidade de reagir;

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

5

- f) o ato ser cometido de forma reiterada ou por mais de uma pessoa;
- g) o ato ser cometido no abuso da autoridade ou de confiança, numa relação de dependência hierárquica, económica ou de trabalho, ou numa relação de coabitação ou familiar, nomeadamente contra o cônjuge ou ex-cônjuge, pessoa com quem mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro ou uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação, numa relação de tutela ou curatela;
- h) se o agente for portador de doença sexualmente transmissível;
- i) se do ato decorrer gravidez, ofensa à integridade física grave, dano psicológico grave, transmissão de agente patogénico que crie perigo para a vida, suicídio ou morte da vítima;
- j) o ato ser cometido na presença de menor.

4 - A tentativa é punível.

Artigo 177º

(...)

1 - As penas previstas nos artigos 165.º e 167.º a 176.º são agravadas de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, se a vítima:

a) [...]; ou

b) [...].

2 - As agravações previstas no número anterior não são aplicáveis nos casos da alínea c) do n.º 2 do artigo 169.º e da alínea c) do n.º 2 do artigo 175.º

3 - As penas previstas nos artigos 165.º a 167.º e 171.º a 174.º são agravadas de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, se o agente for portador de doença sexualmente transmissível.

4 - As penas previstas nos artigos 165.º a 168.º e 171.º a 174.º são agravadas de metade, nos seus limites mínimo e máximo, se dos comportamentos aí descritos resultar gravidez, ofensa à integridade física grave, transmissão de agente patogénico que crie perigo para a vida, suicídio ou morte da vítima.

5 - As penas previstas nos artigos 168.º, 174.º, 175.º e no n.º 1 do artigo 176.º são agravadas de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, se a vítima for menor de 16 anos.

6 - As penas previstas nos artigos 168.º, 175.º e no n.º 1 do artigo 176.º são agravadas de metade, nos seus limites mínimo e máximo, se a vítima for menor de 14 anos.

7 - São agravadas de um terço, as penas previstas nos artigos 163.º ou 164.º, respetivamente, quando estejam em causa as situações previstas nas alíneas c) a h) e j) do n.º 3 do artigo 163.º e as situações previstas nas alíneas c) a h) e j) do n.º 3 do artigo 164.º.

8 - São agravadas de metade, as penas previstas nos artigos 163.º ou 164.º, respetivamente, quando estejam em causa as situações previstas nas alíneas a), b) e i) do n.º 3 do artigo 163.º e as situações previstas nas alíneas a), b) e i) do n.º 3 do artigo 164.º.

9 - [anterior n.º 7].”

Artigo 178º

(...)

1 - O procedimento criminal pelos crimes previstos nos artigos 163.º, 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 - (...).

3 - (...).

4 - (...).”

*

No texto prévio (respectivas «Exposição de Motivos») às soluções legais que se visam introduzir através destes dois projectos legislativos, com interesse legitimador, diz-se:

- i) O crime de violação, apesar da sua neutralidade quanto ao género da vítima, atinge sobretudo as mulheres e crianças;
- ii) Apesar da gravidade das condutas tipificadas, a média europeia de condenações cifra-se nos 14%;
- iii) O crime de violação não é, ao contrário do pensamento generalizado, um ilícito praticado por pessoas estranhos à vítima mas antes, na sua esmagadora maioria, por agressores enquadrados em relações de proximidade familiar ou de conhecimento da vítima;
- iv) O fenómeno criminal consubstanciado nas condutas objectivas que preenchem os crimes de coacção sexual e de violação registou um aumento significativo do número de inquéritos abertos pelo Ministério Público;
- v) Os tipos actuais dos crimes de coacção sexual e de violação consagram uma condicionante que consiste na circunstância de apenas reconhecerem como agente da infracção quando o acto é

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

7

- praticado por recurso a violência ou ameaça sobre a vítima, impondo, por esse meio, um «ónus de resistência da vítima»;
- vi) Visa-se assim o reconhecimento de que os crimes de coacção sexual e de violação assentam sempre no não consentimento para a prática do acto sexual, sendo neste não consentimento que radica a violência do acto ou a natureza do crime;
- vii) Assim, a violência ou a ameaça devem deixar de ser elementos dos tipos de crime enunciados para passarem a constituir circunstâncias agravativas da pena;
- viii) O resultado deverá passar a ser o «acto sexual não consentido» abandonando-se a qualificação actualmente vigente de «acto sexual de relevo»;
- ix) Eliminação do n.º 2 do artigo 164.º - casos de violação praticada em função do abuso de autoridade resultante de relação familiar, de tutela ou curatela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho, ou aproveitando-se do temor que causou – pelos equívocos que estabelece, ou seja, como se houvesse uma legitimação da violação nesses casos face à inferioridade da moldura penal abstracta face ao tipo base;
- x) A circunstância agravante para menores de 16 anos mantém-se, no entanto, é deslocada do corpo do actual artigo 177.º, passando a estar previsto nos artigos 163.º e 164.º;
- xi) Alteração da natureza do crime de violação, passando a ser público, com a consequente eliminação do artigo 164.º, do elenco consagrado no artigo 178.º, do Código Penal;
- xii) Todas as alterações preconizadas estribam-se, em larga medida, nos compromissos assumidos pelo Estado Português face à ratificação da Convenção de Istambul, fazendo-se particular alusão ao disposto no artigo 36.º, do dito instrumento internacional.

Análise sequencial crítica

Numa perspectiva global somos de parecer que as ideias que subjazem às iniciativas legislativas merecem concordância.

E nunca será demais recordar que as reformas penais operadas em 1995 (Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março), 1998 (Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro), 2001 (Lei n.º 99/2001, de 25 de Agosto) e 2007 (Lei n.º 59/2007), deram um «novo mundo» interpretativo aquilo a que podemos apelidar de «crimes sexuais», ou melhor, face à sistemática contida no Código Penal, dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual.

E foi precisamente com a reforma de 1995 que se introduziu na lei penal, o conceito que entretanto, pelo passar do tempo e pelo trabalho doutrinário desenvolvido com evidentes reflexos nas decisões jurisprudenciais, se mostra perfeitamente consolidado do ponto de vista interpretativo – referimo-nos, como é fácil de perceber, ao conceito legal de «acto sexual de relevo».

Ora, as alterações preconizadas pelo projecto de lei n.º 664/XII/4.^a, abandonam claramente esse conceito introduzindo um outro que se reconduz a, simplesmente, «acto sexual». Assim o faz nos artigos 163.º e 164.º. Sem discutir a perplexidade interpretativa que se suscitará em tudo aquilo que norteia as regras de interpretação das normas penais, uma outra dimensão sistemática não poderá deixar de ser equacionada.

Ou seja, o conceito base «acto sexual de relevo» não se queda pelos artigos em discussão. Ele existe e com este projecto mantêm-se nos demais tipos de natureza sexual contidos no Código Penal – cf. artigos 165.º a 167.º, 171.º, e 172.º a 174.º.

O que, no nosso entender consubstanciará uma diferenciação sistemática e interpretativa totalmente incompatível no Código Penal, com reflexos nefastos no campo da interpretação penal.

A questão que nos parece essencial e que está demonstrada no projecto legislativo em análise prende-se com a observância do compromisso assumido e afirmado na Convenção de Istambul (artigo 36.º) e que nos remete para o «não consentimento da vítima». Em suma, os tipos penais de coacção sexual e de violação vigentes não respeitam aquilo que se mostra plasmado naquele instrumento internacional.

A previsão legal vigente exige que o agressor actue com violência ou ameaça perante a vítima. Se assim não suceder não há crime! ⁽¹⁾

As alterações que se visam introduzir, consubstanciadas na cláusula geral do «não consentimento» e, em simultâneo, com a cedência no tipo objectivo das noções de «violência» e «ameaça grave», são altamente meritórias e visam uma maior tutela dos bens jurídicos que sustentam a incriminação. Em suma, e tal como é afirmado na exposição de motivos, é «no não consentimento que radica a violência do acto e a natureza do crime».

Estamos, pois, em clara concordância com tal opção.

⁽¹⁾ Veja-se o caso que motivou polémica na comunidade e que se relaciona com a absolvição proferida em 13.04.2011, pelo Tribunal da Relação do Porto (acórdão proferido no âmbito do processo n.º 476/09.OPBBGC.P1). Aí, tendo sido condenado em 1.ª instância pela prática de um crime de violação, o arguido logrou obter a absolvição na 2.ª instância justamente pela falta de prova do requisito fático da verificação da violência. O caso reconduzia-se à situação de um médico psiquiatra que violou uma paciente, mulher grávida em fim de tempo e emocionalmente frágil, porque padecia de depressão. E apesar do Tribunal ter considerado provado que ocorreu falta de consentimento da mulher, ainda assim entendeu que não estava preenchido o requisito da violência para o efeito do artigo 164.º, n.º 1, do Código Penal, valendo-se na falta de resistência da vítima. O sumário desse acórdão é elucidativo quanto à dimensão interpretativa do conceito legal de violência que o artigo 164.º parece encerrar: I – O crime de violação, previsto no artigo 164.º, n.º 1, do CP, é um crime de execução vinculada, i.é., tem de ser cometido por meio de violência, ameaça grave ou acto que coloque a vítima em estado de inconsciência ou de impossibilidade de resistir. II – O agente só comete o crime se, na concretização da execução do acto sexual, ainda que tentado, se debater com a pessoa da vítima, de forma a poder-se falar em “violência”. III – A força física destinada a vencer a resistência da vítima pressupõe que esta manifeste de forma positiva, inequívoca e relevante a sua oposição à prática do acto. IV – A recusa meramente verbal ou a ausência de vontade de adesão ao acto de consentimento da vítima não logrou, no caso, a absolvição do arguido.

Esta opção traduz a necessidade de alterar a estrutura dos tipos penais em análise. E, daí as alterações preconizadas. Desde logo há que afirmar que esta opção dogmática implica, necessariamente alterações à estrutura do actual artigo 177.º. Ou seja, para os artigos 163.º e 164.º são agora elencadas circunstâncias agravantes, com profunda remodelação do próprio artigo 177.º, do Código Penal.

Vejamus então.

Merece-nos concordância os n.ºs 2 dos artigos 163.º e 164.º, no que se refere à dispensa do requisito da ausência de consentimento quanto o acto for praticado contra menor de 16 anos. Trata-se, claramente, de uma excepção ao regime geral contido no artigo 38.º, do Código Penal, perfeitamente compreensível e que se mostra adequado à construção dos novos tipos legais que se sustentam, justamente, na cláusula do não consentimento relevante.

E quanto às apelidadas «circunstâncias agravantes»: Por serem justamente as mesmas situações de facto, as previstas nos n.ºs 3 dos artigos 163.º e 164.º, merecem-nos concordância absoluta as que se mostram plasmadas nas alíneas a), b), d), e), f), g), h), i) e j).

Merece-nos crítica a que se mostra consagrada na alínea c), do n.º 3, dos artigos 163.º e 164.º, a qual consagra a circunstância do acto ser cometido contra menor de 16 anos porquanto a mesma se revela, salvo melhor opinião, repetitiva, face à que se elenca na alínea a), ou seja, *o facto ser cometido contra menor de 14 anos*. Ou seja, esta última [a)] contém, necessariamente, a regulação normativa estabelecida na alínea c).

Do mesmo modo, compreende-se as alterações subsequentes que são produzidas no artigo 177.º, n.ºs 1, 2, 3, 4, 5 e 6, uma vez que as circunstâncias ali estabelecidas são reconduzidas para o corpo dos artigos 163.º e 164.º. O mesmo se diga quanto à alteração prevista nos n.ºs 7, 8 e 9, do artigo 177.º.

11 

E é assim de aplaudir, ao contrário daquilo que se previa no anterior projecto de lei (n.º 522/XII/3.ª), neste projecto legislativo, a cláusula de resguardo estabelecida no artigo 177.º, n.º 9 (actual n.º 7), não suscitando dessa forma dúvidas quanto à interpretação valorativa da verificação de várias circunstâncias agravantes se aplicaria ou não aos crimes tipificados nos artigos 163.º e 164.º, do Código Penal.

*

Não deixaremos de evidenciar que nos merece ampla concordância à eliminação do n.º 2 dos artigos 163.º e 164.º. E, igualmente, nos merece concordância que as circunstâncias de facto ali estabelecidas sejam tidas como circunstâncias agravantes da pena e não, como poderá ser interpretado nos moldes actualmente em vigor, como circunstâncias atenuantes da responsabilidade do agente.

*

Um último reparo. Com o respeito que nos é devido, cremos não fazer sentido estabelecer que para os crimes de coacção sexual e de violação (n.ºs 4 dos artigos em projecto) a tentativa é punível porquanto, face à moldura penal abstracta cominada para cada um dos ilícitos, sempre a tentativa será alvo de punição nos termos gerais (artigo 23.º, do Código Penal).

Vejam agora a preconizada alteração que se pretende implementar quanto à natureza do crime de violação. Recorde-se, objecto autónomo, do projecto lei n.º 665/XII/4.ª e que, simplesmente, se reconduz, à eliminação da referência à necessidade de apresentação de queixa do elenco dos crimes consagrados no artigo 178.º, do Código Penal.

Trata-se, como não poderia deixar de ser, uma alteração de enorme relevância prática mas que envolve a reflexão sobre outras questões fundamentais.

Na reforma penal operada em 1995, a Comissão Revisora do Código Penal discutiu amplamente a necessidade de conversão de vários crimes semipúblicos em públicos, não o tendo feito quanto ao crime de violação.⁽²⁾

E não é fácil tomar posição quanto a essa mesma opção. Crime semipúblico ou público?

Diremos, como é consabido, que a diferença substancial a relevar é a de que basta que haja notícia do crime para que o Ministério Público tenha que dar início à investigação. Ou seja, o Estado assume-se como o primeiro e único interessado na perseguição penal do facto.

Será que com isto se estará a respeitar de forma eficaz a liberdade decisória da vítima, ela, sim, a principal lesada, mesmo aceitando a gravidade e o alarme social que este tipo de fenómeno criminal suscita na comunidade? — Não será que, nesta dialéctica, se deverá conferir prevalência ao silêncio da vítima, que prefere a impunidade do agente, ao posterior confronto?

É verdade e aceita-se que esta alteração se traduzirá numa maior perseguição do fenómeno e nas repercussões quantitativas da repressão criminal, mas pode traduzir-se, para a vítima, num agravar das consequências nefastas que já sofreu com a prática do acto. Em suma, a sua liberdade fica fortemente restringida, porquanto caberá ao Estado decidir sem que a sua voz seja audível.

E se é certo que o sistema processual penal *latu sensu* tem contribuído para uma cada vez maior protecção das vítimas de crimes sexuais, não menos certo é a constatação que ainda assim os ofendidos deste tipo de ilícitos sofrem uma infundável intromissão na sua esfera privada por terceiros,

e, onde, em diversos momentos, são obrigados a expor a sua intimidade sem que haja um verdadeiro respeito por se saber se é verdadeiramente essa a sua vontade esclarecida e livre.

E não constituirá uma efectiva vantagem se se der à vítima a última palavra quanto à decisão de querer ou não a punição do seu agressor? – A resposta não é, nem nunca foi fácil de conferir. Trata-se de uma opção, apenas isso, com vantagens e desvantagens.

É que, e é bom recordar, *nesta matéria estamos na presença de crime que contende de uma forma particular com a esfera da intimidade, pelo que à vítima cabe decidir se ao mal do crime lhe convém juntar o que pode ser o desvelamento da sua intimidade e da consequente estigmatização processual; sob pena, de outra forma, de poderem, frustrar-se as intenções político criminais que, nestes casos, se pretenderam alcançar com a criminalização.*⁽³⁾

Parece-nos, e se nos é permitido, que existem soluções legais, que se podem apelar de mitigadas ou híbridas que, não descurando a importância pública do facto e da sua repressão, ainda assim têm o mérito de não relegarem a vítima para um papel francamente secundário. E estamos em crer que, como em tudo, é nas soluções mais equilibradas que, quase sempre, se alcança a melhor das resoluções.

E quando assim o mencionamos, estamos fortemente convictos que é essa também a posição que se reflecte nos compromissos assumidos na Convenção de Istambul. Em particular atente-se no disposto no artigo 55.º, n.º 1.

Processos ex parte e ex officio

⁽³⁾ Vide, para efeitos de referência, a doutrina de J. de Faria, *op. cit.*, p. 100.

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

14

1. 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.

A norma em causa determina que relativamente aos crimes que identifica, onde se inclui a coacção sexual e a violação, *o procedimento criminal instaurado não dependa totalmente da denúncia ou da queixa apresentada (...) e que possa prosseguir ainda que a vítima retire a sua declaração ou queixa.*

Ou seja, não decorre deste compromisso que o crime tenha que ser de natureza pública, porquanto ali se assinala que o procedimento criminal não deve estar totalmente dependente da denúncia ou queixa apresentada.

O que, salvo melhor opinião, nos permite perspectivar uma solução híbrida em alternativa, tal como existe, inclusive, na mesma área de tutela penal. Referimo-nos, em concreto:

- i) Ao disposto no artigo 178.º, n.º 3, do Código Penal, no qual se estabelece *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 (...);*
- ii) E, fundamentalmente, ao disposto no artigo 113.º, n.ºs 3 e 4, do Código Penal, em matéria relacionada com o exercício do direito de queixa, na redacção que lhe foi conferida pela reforma operada com a Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro que, como se sabe, veio introduzir no ordenamento jurídico-penal a regra (ainda que com excepções) da natureza pública dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores.

O que equivale a dizer que tendo presente as consequências nefastas que poderão advir para a vítima, decorrentes de um processo de vitimização acrescida e desproporcional, cremos que a solução a adoptar, se se mantiver essa intenção, será a de criar um regime híbrido que permita ainda assim que o Ministério Público possa, caso a caso, ponderar pela instauração e prosseguimento da acção penal, tendo sempre presente os especiais interesses da vítima.

Uma vez iniciado, após esta ponderação fundamentada na decisão da Autoridade Judiciária competente, a desistência superveniente não seria, em caso algum, operante.

*

Uma última menção que nos parece pertinente, até porque as reformas legislativas são, por vezes, apelidadas de incompletas...

Nos projectos legislativos em análise, apesar de distintos, eles não podem deixar de ser associados. Nessa medida não compreendemos a opção de atribuir natureza pública ao crime de violação e não o fazer relativamente ao crime de coacção sexual.

Cremos, e com o devido respeito, que se trata de uma opção incoerente porquanto também a Convenção de Istambul assim o compromete (cf. *supra* a transcrição do artigo 55.º) e, além disso, a construção dogmática dos tipos dos artigos 163.º e 164.º determina que apenas poderá existir *coacção* nos casos em que não haja *violação* (*quem, sem consentimento, constranger outra pessoa a sofrer ou a praticar actos sexuais não previstos no artigo 164.º, que atentem contra a liberdade e autonomia sexual...*).

O que poderá, em última análise, que se inicie uma investigação pela prática de um crime de natureza pública (violação), e a final, a prova indiciária aponta para algo distinto (coacção), e para o qual não existe queixa até porque a vítima nunca a quis apresentar.