



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:
249/1.ª-CACDLG/2020	12-05-2020	2020/GAVPM/1736	2020/OFC/02035	29-05-2020

ASSUNTO: **Projeto de Lei n.º 250/XIV/1.ª (BE) - NU: 655632**

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias
Dr. Luís Marques Guedes

Tenho a honra de remeter 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
68ed8b54efe7d0c1a7be008de8d3943589af41e
Dados: 2020.05.30 10:24:00



ASSUN
TO:

Parecer: Projeto de Lei n.º 250/XIV/1.ª (BE) CONSAGRA OS CRIMES DE VIOLAÇÃO, DE COAÇÃO SEXUAL E DE ABUSO SEXUAL DE PESSOA INCAPAZ DE RESISTÊNCIA COMO CRIMES PÚBLICOS

2020/GAVPM/1736

22-05-2020

PARECER

1. Enquadramento

Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República foi remetido, ao Conselho Superior da Magistratura, o Projeto de Lei n.º 250/XIV/1.ª (BE).

A iniciativa legislativa em apreciação consagra os crimes de violação, de coacção 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 Penal.

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.

Na apreciação deste diploma cumpre observar que o Conselho Superior da Magistratura emitiu parecer, sobre a mesma matéria, 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»; e 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».

*

2. Análise formal

Analisada a exposição de motivos do projeto de lei em referência, para explicitação dos fundamentos que terão estado na génese da opção legal, ali toma-se posição no sentido de que “(...) *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*”.

Para fundamentar a alteração proposta, argumenta-se ainda que “*Os crimes sexuais atingem, sobretudo, mulheres e crianças. Apesar da neutralidade prevista no tipo legal de violação quanto ao género da vítima, estes crimes carregam, indubitavelmente, a marca de género e continuam a ser uma das formas de violência de género mais invisíveis (...). A violação manifesta-se como uma das mais extremas formas de opressão e dominação das mulheres e configura um atentado aos direitos humanos das mulheres, à sua integridade física e emocional, à sua liberdade e autodeterminação sexual. Despoja-as da sua humanidade, objetifica-as como se fossem coisas passíveis de uso por terceiros, para o entretenimento e prazer de outrem. Deixa, na maior parte das vezes, feridas profundas para o resto da vida. (...)*”.

Enuncia-se também, como enquadramento motivador, a circunstância de “*ser um crime onde a ascendência do agressor sobre a vítima e as relações de poder se verificam de forma especialmente intensa. (...). À semelhança do crime de violência doméstica, este não pode ser considerado um crime do foro privado*”.

3. Apreciação

3.1. Da inserção sistemática dos crimes de violação, coacção sexual e abuso sexual de pessoa incapaz de resistência no âmbito dos crimes contra a liberdade sexual.

A revisão do Código Penal de 1995, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15-03, “alterou profundamente o enquadramento legal da criminalidade sexual. Os crimes sexuais deixam de ser crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social (...) para passarem a ser crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual da vítima.” (in Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, 2.ª ed., Universidade Católica Editora, pág. 501).

Conforme foi referido em sede dos trabalhos preparatórios, *«o Direito Penal Sexual foi o que revelou uma maior evolução, a qual acarretou mesmo uma alteração quanto à protecção do bem jurídico.*

Agora estamos perante a protecção da Liberdade sexual das pessoas e já não de um interesse da comunidade.

Dai a importante e significativa alteração sistemática: inserido nos crimes contra a sociedade, vê-se agora colocado nos crimes contra as pessoas.» (cfr. *Actas e Projecto da Comissão de Revisão do Código Penal*, Ministério da Justiça, 1993, págs. 246-247).

«A diferenciação entre crimes contra a liberdade sexual e os crimes contra a auto-determinação sexual diz respeito à irrelevância do acordo da vítima, passando a ser crucial a imaturidade desenvolvimental desta e a sua incapacidade de consentimento. O facto de o valor tutelado ser a autodeterminação sexual significa que se considera que abaixo dos 14 anos as vítimas, atendendo à idade, não detêm a capacidade de se auto-determinar sexualmente, pelo que, mesmo na ausência da utilização de qualquer meio violento, de coacção ou fraudulento, tais actos são susceptíveis de prejudicar o seu livre desenvolvimento» (Cátia Solange Dias, *Uma pergunta ao sistema penal e os direitos das crianças vítimas de crimes sexuais?*, UCP, Porto 2012, pág. 26, disponível em <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/11413/1/Tese%20Completa%20Final.pdf>).

Com a referida Revisão de 1995, operou-se, na verdade, uma mudança de paradigma em relação aos crimes sexuais, abandonando-se a “tutela de sentimentos coletivos da moral sexual dominante”, passando a salvaguardar-se a liberdade sexual do indivíduo: *“(...) passou a considerar-se unicamente legítima a incriminação de condutas do foro sexual se e na medida em que atentem contra um específico bem jurídico eminentemente pessoal, correspondente à liberdade de*

expressão sexual (cfr. M. Miguez Garcia e J.M. Castela Rio, *Código Penal, Parte geral e especial*, 2014, pág. 677).

Em termos sistemáticos, os crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual da vítima passaram a estar previstos no capítulo V, secções I e II do Código Penal, respetivamente, com a previsão de disposições comuns a ambos os crimes nos art.ºs 177.º e 178.º.

No conceito de crimes sexuais incluem-se, então, os crimes que o legislador subdivide entre crimes contra a liberdade sexual e os crimes contra a autodeterminação sexual (Leal-Henriques e Simas Santos, *Código Penal*, 2.º Vol., Ed. Rei dos Livros, pág. 228).

Conforme explica Paulo Pinto de Albuquerque (*ob. cit.*, pág. 501), “*Os crimes contra a liberdade sexual – onde se incluem, entre outros, os crimes de cocção sexual (art.º 163.º), violação (art.º 164.º) e abuso sexual de pessoas incapaz de resistência (art.º 165.º) - são crimes cometidos contra adultos ou menores sem o consentimento destes. O cerne do ilícito nestes crimes reside na violação da liberdade sexual da vítima, ou seja, do poder de disposição do corpo pela pessoa. Por sua vez, “Os crimes contra a autodeterminação sexual - crimes previstos nos art.ºs 171.º a 176.º-A - são crimes cometidos contra menores de modo consensual, com “consentimento” destes. O cerne do ilícito nestes reside na violação do livre desenvolvimento da personalidade do menor, na esfera sexual”.*

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

3.2.1. Dispõe a atual redação do art.º 178º (dada pela Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto), epigrafado “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, pois, 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 *coação 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 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.

3.2.2. Com o projeto em análise visa-se, de acordo com o teor da exposição de motivos, 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 se praticados com ou em menor já revestem natureza pública), propondo-se a supressão da menção aos artigos 163.º a 165.º do elenco previsto no artigo 178.º.

Assim, propõe-se a seguinte alteração legislativa:

“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).”

3.2.3. De acordo com o projeto em referência, 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. Torna-se, pois, irrelevante a vontade da vítima para o início do procedimento criminal, o qual se poderá desenvolver mesmo contra a sua vontade.

Contudo, e embora não se questionem as opções de índole político-legislativa salientes no projeto, que extravasam as atribuições do poder judicial e incumbem exclusivamente ao poder legislativo, não pode deixar de se chamar a atenção para alguns fatores a ter em consideração.

Em primeiro lugar, importa ter presente, como afirmou Maia Gonçalves (*in, Código Penal Português, Anotado e Comentado e legislação complementar*, 5ª Ed. – 1990, pág. 473), 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 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 também refere Paulo Pinto de Albuquerque (*ob. cit.*, pág. 556), 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 irpunibilidade 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? (...)”.

Reafirma-se 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.

Na realidade, 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 exposição pública e 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 *seu* 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 (...)” (*Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, Ministério da Justiça, 1993, pág. 268).

Recorde-se que estamos «nesta matéria 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, nesses casos, se pretendem alcançar com a criminalização» (Maria João Antunes, citando Figueiredo Dias, *in Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Parte Especial, Tomo I, Coimbra Ed. 1999, pág. 596).

Na realidade, parece-nos que, 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, 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 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, por analogia com a violência doméstica, que *“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”.

Ora, se nuns casos assim pode ser, nomeadamente nos crimes de coacção sexual ou violação perpetrados em menores, normalmente praticados por agressores com ascendente sobre a vítima – casos em que o crime já reveste natureza pública -, noutros, e serão muitos quando se trate de vítima maior de idade, tal não ocorrerá. E, nesses casos em que a coacção sexual ou a violação é praticada por estranhos, não se vislumbra qualquer similitude com o crime de violência doméstica, na medida em que não existe qualquer ascendente do agressor sobre a vítima que conduza a idêntico tratamento jurídico com base nos argumentos expendidos na exposição de motivos.

Acresce dizer, por outro lado, que a violência sexual no contexto doméstico já se encontra acautelada pelos tipos legais incriminadores dos art.ºs 152.º e 152.º-A do Código Penal, ao estatuir-se que os crimes são punidos com a pena aí prevista se *“pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal”*.

Fora do contexto familiar ou de proximidade com o agressor, se a vítima opta por não relatar os abusos sexuais sofridos é porque prefere simplesmente esquecer ou não se expor e não por razões que se prendam com a ascendência do agressor, não se vislumbrado, pois, nestes casos, a invocada analogia com o crime de violência doméstica.

Por último, importa deixar claro 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, epígrafado “Processo *ex parte* e *ex officio*”, o seguinte:

“1. As Partes deverão garantir que as investigações das infrações previstas nos artigos (...), 36.º (epígrafado “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 em particular ao crime de violação, nem afasta que alguns dos crimes assumam natureza semipública.

Cumprido, 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 reprobção 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.

3.3. Da revogação dos números 2, 4 e 5 do art.º 178.º do Código Penal.

3.3.1. O projeto em análise propõe, 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 do Código Penal.

Importa, assim 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

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).

3.3.2. Como é sabido, 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.

A este propósito escreveu Rosa Margarida Maia Alves Pinto (*Suspensão provisória do processo: questões controvertidas, Julgar Online*, novembro de 2018, pág. 2): “São ideias como o consenso, oportunidade, eficácia, celeridade, diversão e ressocialização que presidem a tal instituto. Aliás, “a suspensão provisória do processo pretende precisamente dar resposta à pequena e média criminalidade (...) Neste instituto, através de formas negociadas de justiça, o conflito é devolvido às partes para estas o resolverem, devendo o consenso entre os sujeitos processuais ser levado o mais longe possível. Porém, isso não significa que o processo penal deva ser estruturado em termos de consensualidade absoluta, nem que deva ficar totalmente na mão das partes, uma vez que poderia, em último caso, converter-se num processo inquisitorial, sem qualquer respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. Assim, em primeiro lugar, o Ministério Público tem de optar por aplicar o referido instituto depois de recolher indícios da prática de um crime e tem de conseguir o acordo do assistente e do arguido e a homologação do juiz de instrução. Só depois pode suspender provisoriamente o processo com a aplicação de injunções, que o arguido deve cumprir no prazo que lhe for estipulado, caso queira ver o processo arquivado”.

3.3.3. 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 vítima (cfr. Cláudia Isabel Ferraz Dias Matias, *A suspensão provisória do processo: o regime legal presente e perspectivado*, Coimbra, 2014, pág. 21).

3.3.4. 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 redação 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 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.” (A suspensão provisória do processo no Código de Processo Penal revisto – Alterações e clarificações, CARMO, Rui do, Revista do CEJ, 9 (2008), pág. 329-330). Ou seja, como observa Cláudia Isabel Ferraz Dias Matias (*ob. cit.*, pág. 20) 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 recente 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 do CP 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 do Código Penal serem coincidentes com os exigidos no n.º 8 do artigo 281.º do Código de Processo Penal.

Ora, muito embora a exposição de motivos do projeto não deixe clara 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.

4. Conclusões

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 jogo e vai ao encontro dos compromissos assumidos na Convenção de Istambul, nomeadamente os estabelecidos no seu art.º 55.º, n.º 1.

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.

Lisboa, 22 de maio de 2020.



**Graça Maria
Andrade Paula
Pissarra**
Adjunta

Assinado de forma digital por Graça Maria
Andrade Paula Pissarra
c3d1f782b228ac7530d436d9041171925f0ede25
Dados: 2020.05.22 12:44:55

