

NU 674361
ST7/12-CACDL6/XIV
13/04/2021



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

Considerando a moldura penal dos crimes em causa, e os fundamentos que presidem ao instituto da prescrição, não se afigura necessária alteração aos prazos estabelecidos.

Sobre o Projecto de Lei n.º 771/XIV/2º (PAN), s.m.o., é este o nosso Parecer.

Lisboa, 12 de Abril de 2021

Ângela Cruz

Vogal do Conselho Geral da Ordem dos Advogados



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

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.

O instituto da prescrição do procedimento criminal prende-se, grosso modo, com a opção legislativa de o Estado renunciar ao direito a perseguir o facto criminoso, pelo decurso do tempo.

Como bem refere o Prof. Figueiredo Dias (*in* Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, pág. 669) «quem for sentenciado por um facto há muito tempo cometido e mesmo porventura esquecido, ou quem sofresse a execução de uma reacção criminal há muito tempo já ditada, correria o sério risco de ser sujeito a uma sanção que não cumpriria já quaisquer finalidades de socialização e segurança».

Por outro lado, o decurso do tempo torna mais difícil a investigação e o conseqüente apuramento da verdade material.

No sistema penal português, em regra, o prazo de prescrição estabelecido está em linha com a gravidade do facto ilícito.

Como se refere na Exposição de Motivos do Projeto de Lei em análise «o Projecto CARE – Rede de apoio especializado a crianças e jovens vítimas de violência sexual¹, assinalou-se que o tempo que passa entre a perpetração do crime e a sua revelação pode variar em função do impacto que o crime teve na criança ou jovem, sendo que em 63,6% dos casos a revelação destes crimes acontece um ano ou mais depois de o abuso ter acontecido, situação que pode acontecer por diversas razões, entre as quais se encontra, por exemplo, a relação da vítima com o agressor, a não percepção dos factos como crime, a auto-culpabilização, a falta ou insuficiência de provas, ou o síndrome da acomodação da criança vítima de abuso sexual».

Como acima se referiu, nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, bem como no crime de mutilação genital feminina sendo a vítima menor, o procedimento criminal não se extingue, por efeito da prescrição, antes de o ofendido perfazer 23 anos (artigo 118º, n.º 5 do Código Penal), ou seja, até 5 anos depois de o ofendido atingir a maioridade.

¹ Projecto CARE (2017), *Manual CARE – Apoio a crianças e jovens vítimas de violência sexual*, páginas 53 e 54.



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

Público quando, de forma fundamentada, se considere que o prosseguimento da acção penal é o mais adequado à defesa do interesse da vítima e que o pedido se deveu a qualquer tipo de condicionamento por parte do arguido ou de terceiro, não salvaguarda a coerência do sistema, além de se questionar se não seria tal norma violadora da própria Convenção de Istambul.

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, 165.º, 167.º e 168.º, 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 Código Penal.

Embora por razões distintas das avançadas na Exposição de Motivos, não podemos deixar de concordar na revogação dos números 4 e 5 do citado artigo 178.º, relativos à suspensão provisória do processo.

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.

Julgamos, no entanto, que se deverá manter a possibilidade da suspensão provisória do processo, sempre que, como decorre da lei, o Ministério Público, com a concordância do Juiz de Instrução, em processos por crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor não agravado pelo resultado, tendo em conta o interesse da vítima, a ausência de condenação anterior do arguido por crime da mesma natureza, ausência de aplicação anterior de suspensão provisória de processo por crime da mesma natureza, determine a suspensão provisória do processo.

Certamente por lapso, terá sido proposta a revogação dos «números 8, do artigo 282.º, e 5, do artigo 282.º do Código de Processo Penal».

Por último, e no que respeita 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



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

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)

À excepção do crime previsto no artigo 168.º, do Código Penal, em que o bem jurídico protegido pela incriminação, segundo a melhor doutrina, é a liberdade de ser mãe, nos demais, estamos perante crimes cujo bem jurídico protegido é a liberdade sexual de outra pessoa.

Como se reconhece na exposição de motivos do Projecto de Lei em apreço, o processo penal acarreta aspectos negativos com forte impacto psicológico que não devem ser ignorados, dos quais se destaca a sujeição da vítima a um penoso processo de revitimização, com sujeição a exames médicos invasivos e inquirições que entram na sua mais profunda intimidade.

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 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).

A solução avançada na exposição de motivos, tomando os crimes em causa natureza pública, no sentido de a vítima poder, a todo o tempo, requerer o arquivamento do processo, quando estes crimes sejam praticados contra maiores de idade, e que tal requerimento só possa ser recusado pelo Ministério



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

- 1 - O procedimento criminal pelo crime previsto no artigo 170.º depende de queixa, salvo se for praticado contra menor ou deles resultar suicídio ou morte da vítima.
- 2 - Nos procedimentos iniciados pelo Ministério Público relativamente aos crimes previstos nos artigos 163.º a 165.º, 167.º e 168.º e que não tenham sido praticados contra menor ou deles não tenha resultado suicídio ou morte da vítima, a vítima pode, a todo o tempo, requerer o arquivamento do processo, só podendo o Ministério Público rejeitar tal requerimento quando, de forma fundamentada, considere que o prosseguimento da acção penal é o mais adequado à defesa do interesse da vítima e que o pedido se deveu a qualquer tipo de condicionamento por parte do arguido ou de terceiro, caso em que deverá promover sempre a aplicação das medidas necessárias à sua protecção contra eventuais retaliações ou coacção.
- 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, fraude sexual, procriação artificial não consentida (respectivamente, artigos 163.º, 164.º, 165.º, 167.º e 168.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.

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



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

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 os artigos 118.º e 178.º do Código Penal:

«Artigo 118.º

[...]

1 - [...]:

- a) [...];
- b) [...];
- c) [...];
- d) [...].

2 - [...].

3 - [...].

4 - [...].

5 - Nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, bem como no crime de mutilação genital feminina sendo a vítima menor, o procedimento criminal:

- a) não se extingue, por efeito da prescrição, antes de o ofendido perfazer 40 anos, quando ofendido seja menor de 14 anos;
- b) extingue-se, por efeito de prescrição, logo que sobre a sua prática tiverem decorrido 20 anos, não podendo tal prescrição ocorrer antes de o ofendido perfazer 35 anos, quando ofendido seja maior de 14 anos.

Artigo 178.º

[...]



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

meios gerais de prevenção e sensibilização, quer, por outro lado, uma maior dissuasão dos potenciais agressores relativamente a estes crimes».

No que diz respeito à proposta de eliminação da possibilidade de suspensão provisória do processo nestes crimes, refere-se que, no âmbito destes crimes as crianças e jovens são frequentemente pressionadas a mudar o seu testemunho e que as próprias famílias são desincentivadas pelos próprios profissionais e pelo Ministério Público a suspender o processo.

Já quanto ao alargamento dos prazos de prescrição, no âmbito dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, bem como no crime de mutilação genital feminina sendo a vítima menor, é proposto que o procedimento criminal se extinga, por efeito de prescrição, antes de o ofendido perfazer 40 anos, quando à data da prática dos factos seja menor de 14 anos ou, quando o ofendido for maior de 14 anos, logo que sobre a prática dos factos tiverem decorrido 20 anos, mas antes de aquele perfazer 35 anos.

Tal opção justifica-se pela necessidade de assegurar que a vítima se sente preparada do ponto de vista emocional, para a revelação do crime e para lidar com todos os aspectos relacionados com o seguimento do procedimento criminal., uma vez que estes crimes e o processo penal que lhe está associado são extremamente traumáticos para a vítima do ponto de vista físico e psicológico.

Actualmente dispõe o n.º 5 do artigo 118.º do Código Penal:

«Nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, bem como no crime de mutilação genital feminina sendo a vítima menor, o procedimento criminal não se extingue, por efeito da prescrição, antes de o ofendido perfazer 23 anos».

Por seu turno, dispõe 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.



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 771/XIV/2º (PAN).

A iniciativa legislativa em apreço consagra a natureza pública dos crimes de violação, de coacção sexual, de fraude sexual, de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência e de procriação artificial não consentida e alarga os prazos de prescrição de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores e do crime de mutilação genital feminina, procedendo à alteração do Código Penal e do Código de Processo Penal.

Assim, propõe-se a alteração dos artigos 118.º e 178.º do Código Penal e a revogação dos «números 8, do artigo 282.º, e 5, do artigo 282.º, do Código de Processo Penal, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, na sua actual redacção».

É ainda proposta a eliminação da possibilidade de suspensão provisória do processo quando estejam em causa os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores.

Na exposição de motivos, é sustentada a necessidade de concretizar no ordenamento jurídico português aspectos da Convenção de Istambul «um dos quais se prende com a necessidade de se assegurar a atribuição da natureza pública a todos os crimes contra a liberdade sexual, que integram a secção I do capítulo V do Código Penal, algo que permitiria que o Ministério Público passasse a ter legitimidade para promover o processo penal correspondente, independentemente de qualquer manifestação de vontade da vítima nesse sentido».

É também sustentado que, muitas vezes o constrangimento causado pelo crime na vítima, a dificuldade em integrar o sucedido, o receio de ter de voltar a enfrentar o agressor, a exposição pública da sua intimidade perante as autoridades públicas e policiais e o receio da lógica de revitimização associada ao processo levam a que, nestes casos, a/o ofendida/o acabe por preferir o silêncio e a impunibilidade da/o agressor/a à denúncia do crime e impulso do processo penal» e que, «a consagração da natureza pública de todos os crimes contra a liberdade sexual, ao retirar o impulso processual e toda a penosidade que lhe está associada do âmbito da vítima, garantiria uma redução significativa das cifras negras associadas a estes crimes e daria, assim, um contributo para a redução da ocorrência futura de muitos crimes desta natureza, quer pelo facto de, por um lado, a comunidade ver reforçados os seus