

**PARECER DA ORDEM DOS ADVOGADOS****Projeto de Lei n.º 8/XV/1.ª**

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

Nestes termos, a abaixo assinada Deputada Única do partido PESSOAS-ANIMAIS-NATUREZA, ao abrigo das disposições constitucionais e regimentais aplicáveis, apresenta o seguinte Projeto de Lei:

Artigo 1.º**Objeto**

A presente lei aprova a quinquagésima sexta alteração do Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro.

Artigo 2.º**Alteração ao Código Penal**



É alterado o artigo 118.º do Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, que passa a ter a seguinte redação:

«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 3.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.



Assembleia da República, Palácio de São Bento, 29 de março de 2022

A Deputada,

Inês de Sousa Real

Cumpre dizer o seguinte:

Maia Gonçalves, Código Penal Português Anotado e Comentado, 12.º edição, 1998, Almedina Coimbra, em comentário ao artigo 164.º, pág. 540, refere que o crime de violação é o mais grave dos crimes contra a liberdade sexual por ser o que mais intensamente lesa a liberdade e a autenticidade da vida sexual das pessoas.

O bem jurídico protegido pela incriminação do artigo 164.º do Código Penal é a liberdade de determinação sexual - Figueiredo Dias, Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, pág. 466.

Segundo Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código Penal, Universidade Católica Editora, Dezembro 2008, pág. 449, na 2.º edição actualizada, de Outubro de 2010, pág. 511, e na 3.º edição actualizada, de Novembro de 2015, pág. 654: "O bem jurídico protegido pela incriminação é a liberdade sexual de outra pessoa. Quanto ao grau de lesão do bem jurídico protegido, a violação é um crime de dano. Quanto à forma de consumação do ataque ao objecto da acção, é um crime de mera actividade".

Estes crimes dizem respeito a determinadas formas de violência contra as mulheres e crianças ou de violência doméstica que constituem exploração sexual de mulheres e crianças.



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

Embora estes crimes afetem desproporcionadamente as mulheres, a criminalização aplica-se a todas as vítimas, incluindo homens e pessoas não binárias, exceto em caso de violação e mutilação genital feminina.

Trata-se da Lei n.º 83/2015 que altera os crimes de violação, coação sexual e importunação sexual, dando cumprimento ao disposto na Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, conhecida como Convenção de Istambul, assinada a 11 de maio de 2011.

De acordo com a Lei, quem mutilar genitalmente, total ou parcialmente, uma mulher - através da clitoridectomia (extirpação do clitóris), infibulação (oclusão dos grandes lábios vaginais por meio de um anel ou sutura), ou excisão (golpe profundo ou corte que se dá para amputar ou separar o clitóris) - por razões não médicas é punido com penas de prisão de 2 a 10 anos.

Os atos preparatórios daqueles crimes têm penas de prisão até três anos.

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.

O crime de violação é considerado à face da Lei de política criminal como "criminalidade violenta" e na definição legal constante da alínea I) do artigo 1.º do Código de Processo Penal, como "criminalidade especialmente violenta", por ser tipo de conduta prevista na alínea anterior com pena de prisão de máximo superior a 8 anos.

Como refere Denis Sala, *Le délinquant sexuel*, in "La Justice e le mal", ed. Odile Jacob, 1997, pág. 53 e segs., referido no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13-07-2005: «Nos tempos actuais de



fragmentação de valores e de referências, os crimes sexuais emergem como verdadeiro mal democrático numa sociedade onde a igualdade de condições conduz à redução da alteridade.

A proximidade emocional própria do universo comunicacional das efervescentes democracias contemporâneas anula a distanciação, transportando fenómenos sociais de exigência intensa na resposta a crimes sexuais; o legislador, interpretando os sinais de sociedade, teve de sublimar e reordenar as imposições sociais na grelha de intervenção do direito e das reacções do sistema penal que tutela os valores mais essenciais da comunidade.

Os crimes sexuais contêm, na imagem das democracias de comunicação, uma dimensão de negação alucinatória da ordem natural das coisas, uma desordem da natureza, um desequilíbrio cósmico que a cidade quer eliminar sem o referir).

O que pretende a presente proposta é aumentar os prazos de prescrição dos crimes de violação contra as mulheres e de mutilação genital feminina.

Artigo 118.º

Prazos de prescrição

1 - O procedimento criminal extingue-se, por efeito de prescrição, logo que sobre a prática do crime tiverem decorrido os seguintes prazos:

a) 15 anos, quando se tratar de:

i) Crimes puníveis com pena de prisão cujo limite máximo for superior a 10 anos;

ii) Crimes previstos nos artigos 335.º, 372.º, 373.º, 374.º, 374.º-A, nos n.os 1 e 3 do artigo 375.º, no n.º 1 do artigo 377.º, no n.º 1 do artigo 379.º e nos artigos 382.º, 383.º e 384.º do Código Penal;

iii) Crimes previstos nos artigos 11.º, 16.º a 20.º, no n.º 1 do artigo 23.º e nos artigos 26.º e 27.º da Lei n.º 34/87, de 16 de julho;

iv) Crimes previstos nos artigos 7.º, 8.º e 9.º da Lei n.º 20/2008, de 21 de abril;



v) Crimes previstos nos artigos 8.º, 9.º, 10.º, 10.º-A, 11.º e 12.º da Lei n.º 50/2007, de 31 de agosto;

vi) Crime previsto no artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro;

vii) Crimes previstos nos artigos 36.º e 37.º do Código de Justiça Militar; ou

viii) Crime previsto no artigo 299.º do Código Penal, contanto que a finalidade ou atividade do grupo, organização ou associação seja dirigida à prática de um ou mais dos crimes previstos nas subalíneas i) a iv), vi) e vii);

b) Dez anos, quando se tratar de crimes puníveis com pena de prisão cujo limite máximo for igual ou superior a cinco anos, mas que não exceda dez anos;

c) Cinco anos, quando se tratar de crimes puníveis com pena de prisão cujo limite máximo for igual ou superior a um ano, mas inferior a cinco anos;

d) Dois anos, nos casos restantes.

2 - Para efeito do disposto no número anterior, na determinação do máximo da pena aplicável a cada crime são tomados em conta os elementos que pertençam ao tipo de crime, mas não as circunstâncias agravantes ou atenuantes.

3 - Se o procedimento criminal respeitar a pessoa coletiva ou entidade equiparada, os prazos previstos no n.º 1 são determinados tendo em conta a pena de prisão, antes de se proceder à conversão prevista nos n.ºs 1 e 2 do artigo 90-B.º

4 - Quando a lei estabelecer para qualquer crime, em alternativa, pena de prisão ou de multa, só a primeira é considerada para efeito do disposto neste artigo.

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 não se extingue, por efeito da prescrição, antes de o ofendido perfazer 23 anos.

Tendo sido proposto o alargamento do prazo de prescrição nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores antes de o ofendido perfazer 40 anos, bem como no crime de



mutilação genital feminina sendo a vítima menor, não podendo tal prescrição ocorrer antes de o ofendido perfazer 35 anos, quando ofendido seja maior de 14 anos.

Ora, a prescrição consiste num modo de extinção de direitos e dos correspondentes deveres em consequência do seu não exercício durante um determinado período de tempo.

A ordem jurídica fixa prazos que considera adequados, dentro dos quais o titular do direito deve exercê-los, sob pena de ficar impedido de fazê-lo ou até mesmo de perdê-lo definitivamente, por exigência da segurança jurídica do tráfico jurídico, da certeza nas relações jurídicas e da paz social.

A nível penal a prescrição justifica-se porque a intervenção penal vai-se tornando desnecessária, impossível ou inconveniente com o passar do tempo.

Para tal, o legislador, no artigo 118º do Código Penal, estabeleceu os prazos de prescrição do procedimento criminal que, consoante o crime, podem ser de dois, cinco, dez ou quinze anos (no caso de 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 de prescrição, antes de o ofendido perfazer 23 anos).

Tal prazo inicia-se desde o dia em que o facto se tiver consumado, sendo suspenso nos seguintes casos:

Durante o tempo em que o procedimento criminal não puder legalmente iniciar-se ou continuar por falta de autorização legal ou de sentença a proferir por tribunal não penal, ou por efeito da devolução de uma questão prejudicial a juízo não penal ou estiver pendente a partir da notificação da acusação ou, não tendo esta sido deduzida, a partir da notificação da decisão instrutória que pronunciar o arguido ou do requerimento para aplicação de sanção em processo sumaríssimo, estar perante a declaração de contumácia, a sentença não puder ser notificada ao arguido julgado na ausência, a sentença condenatória, após notificação ao arguido, não transitar em julgado, o arguido cumprir no estrangeiro pena ou medida de segurança privativas da liberdade. Sendo que, a suspensão da prescrição do procedimento criminal é limitada no tempo, consoante o facto que deu lugar a esta.



Por outro lado, as penas prescrevem nos prazos seguintes:

20 anos, se forem superiores a 10 anos de prisão

15 anos, se forem iguais ou superiores a 5 anos de prisão

10 anos, se forem iguais ou superiores a 2 anos de prisão

4 anos, nos restantes casos.

No entanto, existem duas regras especiais de duração dos prazos de prescrição que ordenam a existência de períodos mais longos em relação aos prazos de prescrição.

Uma dessas regras verifica-se nos crimes de abuso sexual de menores: segundo o artigo 118º, n.º 5 do CP, o procedimento criminal relativo a crimes contra a liberdade e autodeterminação de menores não se extingue devido ao decurso do prazo de prescrição antes do menor perfazer 23 anos de idade.

No essencial, razões de natureza substancial que justificam a ocorrência da prescrição do procedimento criminal, particularmente as que se relacionam com os fins das penas.

Já escrevia Beleza dos Santos que «a ação do tempo torna impossível ou inútil a realização destes fins», apagando o seu decurso a exigência de justiça, a necessidade da retribuição penal para a satisfazer, pois «passados anos o crime esqueceu, a reação social, a inquietação, por ele provocada foram-se desvanecendo, até desaparecer», perdendo a pena interesse e significado – [cf., Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 77º, p. 321 e segs.].

Não sendo, a partir de determinada altura, o direito penal (ultima ratio de intervenção estadual) capaz de cumprir qualquer das suas funções, apagando o decurso do tempo a utilidade preventiva geral e preventiva especial das penas, limitando o Estado, através do instituto da prescrição, o seu poder punitivo, contribuindo o respetivo regime para a definição da responsabilidade criminal do arguido, impõe-se



concluir, como se nos afigura pacífico na doutrina e jurisprudência, estarmos perante normas de natureza substancial/material ou, pelo menos, de natureza mista (substantiva e processual), o que conduz, perante uma sucessão de normas, à aplicação daquela – melhor dizendo do “regime” - mais favorável ao agente.

Já foi este o entendimento de Eduardo Correia ao escrever: «O reconhecimento da natureza substantiva da prescrição do procedimento criminal terá por efeito determinar a aplicação da lei penal mais favorável, mesmo no caso de uma lei nova alongar os prazos de prescrição» - [cf. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 108º, pág. 361 e sgs.].

É também o que decorre das palavras de Germano Marques da Silva, quando, reportando-se à natureza mista de algumas leis que disciplinam o processo, defende a aplicação, às mesmas, do regime substantivo, enquanto concretamente se revelar mais favorável ao arguido – [cf. *Direito Penal Português*, vol. I, Verbo Editora, pág. 272].

E outra coisa não se retira do ensinamento de Taipa de Carvalho, no sentido de o instituto da prescrição ser «integrado por normas processuais materiais e por normas exclusivamente processuais», pertencendo à primeira categoria «as normas sobre os termos, os prazos, as causas de interrupção e de suspensão, os efeitos e a legitimidade para a invocar» e à segunda «as possíveis normas sobre a forma de a invocar e de a declarar» - [cf., *Sucessão de Leis Penais*, Coimbra Editora, pág. 238].

Assentando, assim, na natureza material das normas que enformam o instituto da prescrição, a sua aplicação retroativa só poderá acontecer se mais favorável ao arguido. Favorável, como escreve Taipa de Carvalho, «quer quando da sua aplicação resulte a impossibilidade ou redução das possibilidades de aplicar a pena (...), em consequência da nova conceção político-críminal que a lei nova incarna, quer quando da sua aplicação aumentam os direitos de defesa do arguido (...) ou as possibilidades de o recluso ver, efetivamente, reduzida a pena (...)» - [cf., *ob. cit.*, pág. 275]. Dito de outro modo, nenhuma lei sobre prescrição mais gravosa do que a vigente à data da prática dos factos pode ser aplicada.



A determinação do regime mais favorável demanda um procedimento metodológico mais ou menos complexo, levando à consideração de uma panóplia de elementos, como sejam o tempo da prescrição, mas também os resultantes da conjugação deste com os atos processuais relevantes e de cujos efeitos depende a sua contagem.

Com efeito, repercutindo-se as causas de interrupção e/ou de suspensão na contagem do tempo da prescrição do procedimento criminal, a consideração da lei mais favorável, ou da não aplicação retroativa da lei que expanda o poder punitivo do Estado, não pode dispensar a ponderação das mesmas.

A propósito da prescrição do procedimento criminal, numa situação em que o período de suspensão da prescrição podia vir a ser superior ao que vigorava aquando da prática dos factos, ficou consignado no recente acórdão do STJ, de 21.10.2021 (proc. n.º 68/11.4TAPNI.C2.S1), «Numa certa perspetiva, poderemos considerar que estamos perante matéria com reflexo no direito fundamental à liberdade, pelo que, em matéria de aplicação das leis no tempo, deveriam ser aplicadas as regras de prescrição do procedimento criminal (quando ocorra uma modificação) que apresentem a solução mais favorável ao arguido.

Já assim se pronunciou a jurisprudência constitucional – cf. por exemplo acórdão n.º 247/2009 (Relator: Cons. Cura Mariano): "Apesar da atual Constituição também não enunciar especificamente qualquer critério de aplicação da lei processual penal no tempo, na doutrina continua a defender-se que aqueles princípios são extensíveis não só às normas processuais que condicionam a aplicação das sanções penais (v.g. relativas à prescrição, ao exercício, caducidade e desistência do direito de queixa, e à reformatio in pejus), mas também às normas que possam afetar o direito à liberdade do arguido (...) ou que assegurem os seus direitos fundamentais de defesa, todas elas apelidadas de normas processuais penais substantivas (...). Foi também no sentido de estender as regras do artigo 29.º, da C.R.P., à sucessão de algumas normas processuais penais que se pronunciaram os acórdãos deste Tribunal n.º 250/92, de 1-7-1992 (...) n.º 451/93, de 15-7-1993 (...) e n.º 183/2001 (...), afastando-se de anterior jurisprudência (acórdãos n.º 155/88, de 29-6-1988 (...) e n.º 70/90, de 15-3-1990 (...)).



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

A subordinação às regras do artigo 29.º, da C.R.P., das situações de sucessão no tempo de normas de processo que condicionam a responsabilidade penal resulta duma simples operação de subsunção, uma vez que elas se inserem no âmbito de previsão daquele preceito constitucional, atenta a sua influência direta na punição criminal.

Tal como ocorre com as normas de direito penal, existe a necessidade de proteção dos direitos, liberdades e garantias do cidadão, como emanação do princípio do Estado de direito democrático (artigo 2.º, da CRP).

Pelo que, somos da opinião, a alteração ao alargamento do prazo de prescrição nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores antes de o ofendido perfazer 40 anos, bem como no crime de mutilação genital feminina sendo a vítima menor, não podendo tal prescrição ocorrer antes de o ofendido perfazer 35 anos, quando ofendido seja maior de 14 anos, só deverá ocorrer após uma adequada ponderação das necessidades de prevenção especial e geral da punição, sob pena de violar os Direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados na Constituição da República Portuguesa.

Lisboa, 6 de Maio de 2022

A handwritten signature in black ink that reads "Isabel Cerqueira". The signature is fluid and cursive.

Isabel Cerqueira

Vogal do Conselho Geral da Ordem dos Advogados

