



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

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.º n.º 1051/XII

SUA COMUNICAÇÃO DE:  
10/10/2014

NOSSA REFERÊNCIA:  
Of.º n.º 23286/2014  
Proc.º n.º 208/2006 – L.º 115

NOSSA COMUNICAÇÃO DE:  
03/11/2014

ASSUNTO: **Solicitação de parecer sobre os Projectos de Lei n.ºs. 647/XII (PSD/CDS-PP) 659/XII (PS), 661/XII (BE) e 663/XII (BE)**

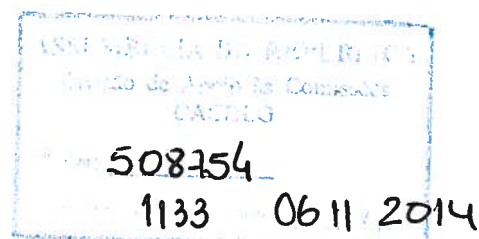
Em cumprimento do superiormente determinado, junto se envia o *parecer* emitido no âmbito do Conselho Superior do Ministério Público.

Com os melhores cumprimentos.

O SECRETÁRIO DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Carlos Adérito Teixeira  
(Procurador da República)

721244  
BBF



Circule pelos membros do CSM, nos termos habituais, e, após, remeta à 1ª Comissão da A.R. 31/10/2014



## Conselho Superior do Ministério Público

Solicitou a Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República parecer sobre os Projetos de Lei n.ºs 647/XII/4ª (PSD/CDS-PP), 659/XII/4ª (PS), 661/XII/4ª (BE) e 663/XII/4ª (BE); o que, nos termos estatutários, se passa a fazer.

### I. Apreciação

Os referidos Projetos de Lei [Projetos de Lei n.ºs 647/XII/4ª (PSD/CDS-PP), 659/XII/4ª (PS), 661/XII/4ª (BE) e 663/XII/4ª (BE)], embora distintos e provenientes de partidos diversos, têm em comum a confessada necessidade de adequar o direito penal interno às normas da 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 14 de dezembro de 2012 e retificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 13/2013, de 21 de janeiro, ambos publicados no Diário da República 1.ª série de 21 de janeiro), que entrou em vigor no passado dia 1 de agosto.

Certamente devido a essa raiz internacional, estes três projetos revelam um consenso legislativo raro e salutar. Em todos eles, está em causa a introdução de alterações pontuais ao Código Penal destinadas a compatibilizar a lei interna com aquela nova Convenção Internacional. As alterações resultam, portanto, da aprovação e retificação daquela Convenção e não de um qualquer programa político, beneficiando por isso de um consenso alargado, que as legitima e reforça.

#### 1. O crime de perseguição: artigo 154.º A do Código Penal

*Projeto de Lei n.º 647/XII/4ª (PSD/CDS-PP)*

*«artigo 154.º A*

*Perseguição*

*1- Quem, de modo reiterado, perseguir ou assediar outra pessoa, por qualquer meio, direta ou indiretamente, de forma adequada a provocar-lhe medo ou inquietação ou a prejudicar a sua liberdade de determinação, é punido com pena de prisão até três anos ou pena de multa, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal.*



## Conselho Superior do Ministério Público

*2- A tentativa é punível.*

*3- Nos casos previstos no n.º 1, podem ser aplicadas ao arguido as penas acessórias de proibição de contacto com a vítima pelo período de seis meses a três anos e de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção de condutas típicas da perseguição.*

*4- A pena acessória de proibição de contacto com a vítima deve incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho desta e o seu cumprimento deve ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância.*

*5- O procedimento criminal depende de queixa».*

### *Projeto de Lei n.º 659/XII/4ª (PS)*

#### *«artigo 154.º A*

#### *Perseguição*

*1- Quem, de modo persistente e indesejado, perseguir ou assediar outra pessoa, por qualquer meio, direta ou indiretamente, de forma adequada a perturba-la ou a constrangê-la, ou a afetar a sua dignidade, provocando medo, inquietação ou prejudicando a sua liberdade de determinação, é punido com pena de prisão até três anos ou pena de multa, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal.*

*2- Nos casos previstos no numero anterior, podem ser aplicadas ao arguido as penas acessórias de proibição de contacto com a vítima por período até cinco anos e de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção de condutas típicas da perseguição.*

*3- A pena acessória de proibição de contacto com a vítima pode incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho desta e o seu cumprimento pode ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância.*

*4- O procedimento criminal depende de queixa».*

### *Projeto de Lei n.º 663/XII/4.º (BE)*

#### *«artigo 153.º A*

#### *Perseguição*

*1- Quem, de modo reiterado e intencional, perseguir outra pessoa, persistir na aproximação física indesejada, nomeadamente em locais de passagem ou de frequência, ou*



## Conselho Superior do Ministério Público

*utilizar pessoas próximas, incluindo familiares, provocando medo ou insegurança, intimidando ou ameaçando, de forma a pôr em causa a sua liberdade ou privacidade, é punido com pena de prisão até 3 anos, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal.*

*2- São puníveis nos termos do número anterior os comportamentos reiterados de comunicação indesejada, nomeadamente, cartas, emails, sms, telefonemas, ou divulgação de informação falsa ou privada na internet, com os efeitos previstos no número anterior.*

*3- Consideram-se circunstâncias agravantes, cujas penas são agravadas de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, os actos praticados:*

*a) contra menor de 16 anos;*

*b) contra pessoa particularmente vulnerável, em razão de deficiência, idade, doença, gravidez ou outras:*

*4- Se os factos previstos nos números anteriores vierem a produzir ofensa à integridade física grave ou morte da vítima, as penas aplicadas são as constantes do n.º 2 e n.º 1, alínea b), do artigo 145.º e n.º artigo 147.º do Código Penal.*

*5- Se os crimes de ofensa à integridade física e homicídio forem praticados de forma deliberada e intencional, a moldura penal é a prevista para os respetivos crimes previstos no Código Penal, agravada a respetiva moldura penal de um terço nos seus limites mínimo e máximo nos casos previstos no n.º 3.*

*6- Nos casos previstos nos números anteriores, podem ser aplicadas ao arguido as penas acessórias de proibição de contacto com a vítima.*

*7- A pena acessória de proibição de contacto com a vítima deve incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho desta e o seu cumprimento deve ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância».*

O simples confronto dos três projetos legislativos revela unanimidade em alguns aspetos fundamentais: a localização do novo tipo legal de crime (o BE refere o artigo 153.º A do CP e os restantes o artigo 154.º do mesmo diploma legal, mas em ambos os casos estamos perante crimes que protegem os mesmos interesses), o bem jurídico tutelado, o carácter subsidiário da punição, a existência de penas acessórias e a natureza semi-pública do ilícito. Nestes pontos essenciais parece haver uma ampla maioria.



## Conselho Superior do Ministério Público

*utilizar pessoas próximas, incluindo familiares, provocando medo ou insegurança, intimidando ou ameaçando, de forma a pôr em causa a sua liberdade ou privacidade, é punido com pena de prisão até 3 anos, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal.*

*2- São puníveis nos termos do número anterior os comportamentos reiterados de comunicação indesejada, nomeadamente, cartas, emails, sms, telefonemas, ou divulgação de informação falsa ou privada na internet, com os efeitos previstos no número anterior.*

*3- Consideram-se circunstâncias agravantes, cujas penas são agravadas de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, os actos praticados:*

*a) contra menor de 16 anos;*

*b) contra pessoa particularmente vulnerável, em razão de deficiência, idade, doença, gravidez ou outras:*

*4- Se os factos previstos nos números anteriores vierem a produzir ofensa à integridade física grave ou morte da vítima, as penas aplicadas são as constantes do n.º 2 e n.º 1, alínea b), do artigo 145.º e n.º artigo 147.º do Código Penal.*

*5- Se os crimes de ofensa à integridade física e homicídio forem praticados de forma deliberada e intencional, a moldura penal é a prevista para os respetivos crimes previstos no Código Penal, agravada a respetiva moldura penal de um terço nos seus limites mínimo e máximo nos casos previstos no n.º 3.*

*6- Nos casos previstos nos números anteriores, podem ser aplicadas ao arguido as penas acessórias de proibição de contacto com a vítima.*

*7- A pena acessória de proibição de contacto com a vítima deve incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho desta e o seu cumprimento deve ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância».*

O simples confronto dos três projetos legislativos revela unanimidade em alguns aspetos fundamentais: a localização do novo tipo legal de crime (o BE refere o artigo 153.º A do CP e os restantes o artigo 154.º do mesmo diploma legal, mas em ambos os casos estamos perante crimes que protegem os mesmos interesses), o bem jurídico tutelado, o carácter subsidiário da punição, a existência de penas acessórias e a natureza semi-pública do ilícito. Nestes pontos essenciais parece haver uma ampla maioria.



## Conselho Superior do Ministério Público

O mesmo já não acontece quanto ao recorte da área de tutela típica ou, mesmo, quanto à punibilidade da tentativa.

No primeiro caso, afigura-se-nos claro que a área de tutela típica deverá ser criteriosamente delimitada, quer em termos negativos, quer em termos positivos, evidenciado aquilo que está incluído e aquilo que está excluído. Devido à novidade da incriminação é importante uma formulação que evite polémicas interpretativas. A realidade social que carece de tutela penal ainda não está bem delimitada. Por isso mesmo, afirmar que só são relevantes as condutas indesejadas [como faz o projeto preconizado pelo PS (659/XII/4.<sup>ª</sup>): 1 – «*quem, de modo persistente e indesejado ...*»] é a melhor solução (embora noutro contexto, o termo também é referido na Convenção de Istambul [art. 40.<sup>º</sup>]). Remeter essa delimitação para os elementos negativos do tipo (v.g. consentimento) poderá ser fonte de uma margem desnecessária de insegurança. O tipo legal deverá, desde logo, excluir aquilo que deve ser excluído, afastando, portanto, as condutas, apesar de tudo, desejadas.

Ainda ao nível da descrição da área de tutela típica, a norma deverá, igualmente, sem esquecer o princípio da determinabilidade da lei penal, ser o mais abrangente possível, incluindo situações em que a perseguição perturba, constrange ou retira tranquilidade à vítimas, mas não lhe provoca medo, inquietação, nem prejudica a sua liberdade de determinação [como parece acontecer com o projeto de Lei n.º 659/XII/4.<sup>ª</sup> (PS)]. Se não for assim, muitas condutas relevantes (incluídas na definição corrente ou social de *stalking*) ficarão excluídas. Perseguir constantemente o ex cônjuge, sem produzir aproximação para além da visual, poderá não provocar medo, inquietação ou prejudicar a liberdade de determinação, mas constrange ou perturba para além daquilo que é socialmente adequado. Até porque estas condutas (e as suas consequências nefastas, tantas vezes presentes nos *media* nacionais) geram um clima de insegurança, que urge combater.

Ainda neste domínio refira-se que o projeto do BE (Projeto de Lei n.º 663/XXX/4.<sup>º</sup>), embora coincidindo em alguns aspetos essenciais, afasta-se dos restantes, utilizando uma linguagem indeterminada, que carece de ser burilada e mais precisa.

No segundo caso (punibilidade da tentativa), atenta a moldura penal abstratamente aplicável, afigura-se-nos que deverá ser consignada a sua punibilidade, como faz o projeto



## Conselho Superior do Ministério Público

apresentado pelos Grupos Parlamentares do PSD e do CDS- PP (647/XII/4ª) A área de tutela típica deve ser alargada à prática de simples atos de execução, ainda que o crime não venha depois a consumir-se.

A gravidade e natureza das condutas que agora se procura incriminar e a consideração dos direitos das suas vítimas impõe também a criação de penas acessórias, *maxime* a proibição de contatos com a vítima e a obrigação de frequência de programas específicos de prevenção de condutas típicas de perseguição [comuns aos projetos do PS (659/XII/4ª) e do PSD/CDS-PP (647/XII/4ª); o projeto do BE (663/XII/4ª) fala de pena acessória de proibição de contactos com a vítima]. De nada valerá o *verdictum* se, afinal, o condenado puder continuar a importunar a vítima, devendo, para contrariar essa forte possibilidade, ser adotadas condutas proativas, como a frequência de programas que potenciem a reintegração do agente e a adequação da sua personalidade às regras do normal viver comunitário.

Apesar de se sufragar este princípio geral, não podemos omitir que dois dos projetos de lei apresentados afiguram-se algo problemáticos.

O projeto de lei apresentado pelo BE (663/XII/4ª) limita-se a afirmar aquele princípio, sem curar de saber qual a verdadeira dimensão da medida (art. 153.º A, n.ºs 6 e 7) deste modo violando o princípio da determinabilidade da lei penal (art. 29.º, n.º 3 da CRP). Não basta dizer que é aplicável aquela pena acessória: é preciso concretizar os termos dessa aplicação, nomeadamente a sua duração e pressupostos.

O projeto de lei apresentado pelo PS (659/XII/4ª) propõe que a proibição de contatos dure até cinco anos, assim se aproximando, até na redação, do regime previsto para a violência doméstica (art. 152.º, n.º 4, do CP). No entanto, esta solução não tem em consideração a diferente gravidade dos crimes, assim revelando alguns problemas ao nível da proporcionalidade. Enquanto que ali (violência doméstica) uma pena de prisão que oscila entre um e cinco anos de prisão (no tipo base; no tipo agravado pode ser de três a dez anos) pode originar uma pena acessória de seis meses a cinco anos, aqui uma conduta punida (igualmente no tipo base) com prisão até três anos ou pena de multa pode originar proibição de contatos até 5 anos. A gravidade abstrata das condutas não tem reflexos ao nível da moldura da pena acessória.

Já o projeto de lei apresentado pelo PSD e pelo CDS-PP (647/XII/4ª) prevê uma pena acessória de proibição de contatos até 3 anos, que nos parece mais proporcional àquela medida



## Conselho Superior do Ministério Público

apresentado pelos Grupos Parlamentares do PSD e do CDS- PP (647/XII/4ª) A área de tutela típica deve ser alargada à prática de simples atos de execução, ainda que o crime não venha depois a consumir-se.

A gravidade e natureza das condutas que agora se procura incriminar e a consideração dos direitos das suas vítimas impõe também a criação de penas acessórias, *maxime* a proibição de contatos com a vítima e a obrigação de frequência de programas específicos de prevenção de condutas típicas de perseguição [comuns aos projetos do PS (659/XII/4ª) e do PSD/CDS-PP (647/XII/4ª); o projeto do BE (663/XII/4.ª) fala de pena acessória de proibição de contactos com a vítima]. De nada valerá o *veredictum* se, afinal, o condenado puder continuar a importunar a vítima, devendo, para contrariar essa forte possibilidade, ser adotadas condutas proativas, como a frequência de programas que potenciem a reintegração do agente e a adequação da sua personalidade às regras do normal viver comunitário.

Apesar de se sufragar este princípio geral, não podemos omitir que dois dos projetos de lei apresentados afiguram-se algo problemáticos.

O projeto de lei apresentado pelo BE (663/XII/4.ª) limita-se a afirmar aquele princípio, sem curar de saber qual a verdadeira dimensão da medida (art. 153.º A, n.º s 6 e 7) deste modo violando o princípio da determinabilidade da lei penal (art. 29.º, n.º 3 da CRP). Não basta dizer que é aplicável aquela pena acessória: é preciso concretizar os termos dessa aplicação, nomeadamente a sua duração e pressupostos.

O projeto de lei apresentado pelo PS (659/XII/4ª) propõe que a proibição de contatos dure até cinco anos, assim se aproximando, até na redação, do regime previsto para a violência doméstica (art. 152.º, n.º 4, do CP). No entanto, esta solução não tem em consideração a diferente gravidade dos crimes, assim revelando alguns problemas ao nível da proporcionalidade. Enquanto que ali (violência doméstica) uma pena de prisão que oscila entre um e cinco anos de prisão (no tipo base; no tipo agravado pode ser de três a dez anos) pode originar uma pena acessória de seis meses a cinco anos, aqui uma conduta punida (igualmente no tipo base) com prisão até três anos ou pena de multa pode originar proibição de contatos até 5 anos. A gravidade abstrata das condutas não tem reflexos ao nível da moldura da pena acessória.

Já o projeto de lei apresentado pelo PSD e pelo CDS-PP (647/XII/4ª) prevê uma pena acessória de proibição de contatos até 3 anos, que nos parece mais proporcional àquela medida





## Conselho Superior do Ministério Público

abstrata e, portanto, preferível no plano dos princípios. É certo que o período da pena acessória indicado poderá ser inferior ao período da pena de prisão, diminuindo o alcance prático daquela proibição e a consequente proteção efetiva da vítima para além do *quantum* concreto da pena de prisão aplicada. No entanto, esta objeção teórica (que resultaria, eventualmente, da incorreta interpretação dos preceitos legais) sempre poderá ser expressamente ultrapassada com a previsão de um regime legal semelhante ao previsto para a proibição de conduzir veículos com motor (art. 69.º, n.º 6, do CP: *«não conta para o prazo de proibição o tempo em que o agente estiver privado da liberdade por força de medida de coação processual, pena ou medida de segurança»*). A reafirmação expressa deste princípio (geral) só poderá beneficiar a segurança jurídica.

Atenta a moldura pena abstrata proposta para esta conduta [pena de prisão até três anos ou pena de multa no caso dos projetos do PSD/CDS-PP (647/XII/4ª) e PS (659/XII/4ª (PS) e pena de prisão até três anos no caso do BE (663/XII/4.ª)] deverá ser equacionada a possibilidade suplementar de impor a medida de coação de proibição e imposição de condutas, prevista no artigo 200.º do CPP (*rectius* a proibição de *«não contactar, por qualquer meio, com determinadas pessoas ou não frequentar certos lugares ou certos meios»*, prevista na alínea d), do número 1, daquele artigo), assim contribuindo para a cessação imediata da conduta. Embora em geral seja de manter aquele limiar mínimo (pena superior a três anos de prisão) deverão ser excecionadas as situações de fortes indícios da prática do crime de perseguição. A vítima não pode ser constrangida a esperar a decisão final, devendo beneficiar das medidas provisórias que sejam compatíveis com o processo penal de um Estado de direito.

### 2. O crime de casamento forçado: artigo 154.º B do Código Penal

*Projeto de Lei n.º 647/XII/4ª (PSD/CDS-PP)*

*«artigo 154.º B*

*Casamento forçado*

*Quem constranger outra pessoa a contrair casamento ou união equiparável à do casamento é punido com pena de prisão até cinco anos».*



## Conselho Superior do Ministério Público

*Projeto de Lei n.º 659/XII/4ª (PS)*

*«artigo 154.º B*

*Casamento forçado*

*Quem constranger outra pessoa a contrair casamento ou união equiparável à do casamento é punido com pena de prisão de três a dez anos».*

O novo crime de casamento forçado («*quem constranger outra pessoa a contrair casamento ou união equiparável à do casamento*») enfrenta um problema definitório sério, que carece de clarificação: o da concretização da sua área de tutela típica.

O legislador nacional fala em «constranger» e o legislador internacional em «forçar» (art. 37.º da Convenção de Istambul). Em ambos os casos, porém, o vocábulo utilizado não é linguisticamente claro, tanto podendo ser interpretado no sentido de exigir uma constrição física (*vis absoluta*) como uma simples constrição moral (*vis compulsiva*). Assim, o cidadão em geral e o intérprete em particular, são confrontados com um grau de indecisão demasiado alargado. Os conceitos utilizados são vagos e indeterminados. Uma criança que, desde tenra idade, é educada para casar com uma pessoa já determinada e que, só por isso mesmo, acaba por aceitar (como o destino traçado ou como uma fatalidade inevitável) é ou não constrangida ou forçada a consumir essa relação *in illo tempore* acordada entre os familiares das duas famílias? Estaremos ou não, nestes casos, perante uma manifestação não livre do consentimento? Os constrangimentos sociais daí decorrentes são ou não são suficientes para que se possa dizer que houve uma interferência ilegítima na vontade da vítima e uma conduta penalmente censurável?

Concretizar esta definição, evitando, portanto, conflitos interpretativos inúteis e que a todos prejudicam, deveria ser uma das preocupações fundamentais do legislador. Exigir uma constrição absoluta parece ser demasiado restritivo, esquecendo muitas situações que também merecem tutela penal, mas proibir qualquer influência externa também poderá ser ir longe de mais, abarcando situações em que o consentimento da vítima, embora não completamente livre e esclarecido, acaba por ter relevo decisivo: a vítima foi influenciada, mas acabou por decidir livremente.

A linha de fronteira entre estas duas situações extremas é incerta e difícil de marcar, mas deverá ser delimitada pelo legislador. O que está em causa é demasiado grave para ficar refém



## Conselho Superior do Ministério Público

*Projeto de Lei n.º 659/XII/4ª (PS)*

*«artigo 154.º B*

*Casamento forçado*

*Quem constranger outra pessoa a contrair casamento ou união equiparável à do casamento é punido com pena de prisão de três a dez anos».*

O novo crime de casamento forçado (*«quem constranger outra pessoa a contrair casamento ou união equiparável à do casamento»*) enfrenta um problema definitório sério, que carece de clarificação: o da concretização da sua área de tutela típica.

O legislador nacional fala em *«constranger»* e o legislador internacional em *«forçar»* (art. 37.º da Convenção de Istambul). Em ambos os casos, porém, o vocábulo utilizado não é linguisticamente claro, tanto podendo ser interpretado no sentido de exigir uma constrição física (*vis absoluta*) como uma simples constrição moral (*vis compulsiva*). Assim, o cidadão em geral e o intérprete em particular, são confrontados com um grau de indecisão demasiado alargado. Os conceitos utilizados são vagos e indeterminados. Uma criança que, desde tenra idade, é educada para casar com uma pessoa já determinada e que, só por isso mesmo, acaba por aceitar (como o destino traçado ou como uma fatalidade inevitável) é ou não constrangida ou forçada a consumir essa relação *in illo tempore* acordada entre os familiares das duas famílias? Estaremos ou não, nestes casos, perante uma manifestação não livre do consentimento? Os constrangimentos sociais daí decorrentes são ou não são suficientes para que se possa dizer que houve uma interferência ilegítima na vontade da vítima e uma conduta penalmente censurável?

Concretizar esta definição, evitando, portanto, conflitos interpretativos inúteis e que a todos prejudicam, deveria ser uma das preocupações fundamentais do legislador. Exigir uma constrição absoluta parece ser demasiado restritivo, esquecendo muitas situações que também merecem tutela penal, mas proibir qualquer influência externa também poderá ser ir longe de mais, abarcando situações em que o consentimento da vítima, embora não completamente livre e esclarecido, acaba por ter relevo decisivo: a vítima foi influenciada, mas acabou por decidir livremente.

A linha de fronteira entre estas duas situações extremas é incerta e difícil de marcar, mas deverá ser delimitada pelo legislador. O que está em causa é demasiado grave para ficar refém



## Conselho Superior do Ministério Público

das idiossincrasias do mero julgador. Em suma, o legislador deverá concretizar o conteúdo do vocábulo «constranger».

### 2.1. A moldura penal abstrata

A única divergência relativa ao crime de casamento forçado (futuro artigo 154.º B do Código Penal) entre o projeto do PSD/CDS-PP (647/XII/4ª) e o projeto do PS (659/XII/4ª) é relativa à respetiva moldura penal abstrata [no mais os projetos são idênticos; os projetos do BE (661/XII/4.ª e 663/XII/4.ª) não se debruçam sobre esta matéria]. Enquanto que o projeto do PSD/CDS-PP propõe uma pena de prisão até 5 anos o projeto do PS propõe uma pena de três a dez anos (esta pena não é congruente como o que depois é referido como circunstância agravante no artigo 155.º, n.º 1, alª a) e cominado com uma pena agravada de 1 a 8 anos; num lado ou noutro deverá haver um lapso de escrita).

Sem esquecer ou branquear a gravidade destas condutas, a verdade é que uma pena de 3 a 10 anos parece ser excessiva, *maxime* quando comparada com outros ilícitos que também afrontam a liberdade pessoal: o crime de ameaça (art. 153.º do CP) é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias; o crime de coação (art. 154.º do CP) é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa; o crime de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários (art. 156.º do CP) é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa; o crime de sequestro (art. 158.º do CP) é punido com pena de prisão até 3 anos; o crime de escravidão (art. 159.º do CP) é punido com pena de prisão de 5 a 15 anos; o crime de tráfico de pessoas (art. 160.º do CP) é punido com pena de prisão de 3 a 10 anos; o crime de rapto (art. 161.º do CP) é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos; e o crime de tomada de reféns (art. 162.º do CP) é punido com penal de prisão de 2 a 10 anos.

Neste contexto, ponderada a gravidade objetiva dos factos, afigura-se-nos que a pena proposta no projeto de Lei n.º 659/XII/4.ª (PS) é excessiva: não tem uma relação proporcionada com os outros atentados à liberdade pessoal, nem com a gravidade com que a comunidade olha para o fenómeno. Tanto mais que, ao contrário do referido na Convenção de Istambul, as circunstância agravantes previstas não são (como veremos) suficientes (art. 155.º de ambos os projetos), remetendo o seu funcionamento para o âmbito mais ambíguo da determinação da



## Conselho Superior do Ministério Público

medida concreta da pena (art. 71.º, n.º 2, do CP), violando, portanto, aquele instrumento internacional.

Com efeito, segundo o seu artigo 46.º: *«as Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para garantir que as circunstâncias que se seguem, na medida em que ainda não façam parte dos elementos constitutivos da infração, possam, nos termos das disposições pertinentes do direito interno, ser tidas em conta como circunstâncias agravantes na determinação da pena aplicável às infrações previstas na presente Convenção:*

- a) Ter a infração sido praticada por um membro da família, uma pessoa que coabita com a vítima ou uma pessoa que abusou da sua autoridade contra o cônjuge ou ex-cônjuge, ou contra o companheiro ou ex-companheiro, tal como previsto no direito interno;*
- b) Ter a infração, ou terem as infrações conexas, sido repetidamente praticadas;*
- c) Ter a infração sido praticada contra uma pessoa que se tornou vulnerável devido a circunstâncias particulares;*
- d) Ter a infração sido praticada contra uma criança ou na sua presença;*
- e) Ter a infração sido praticada por duas ou mais pessoas agindo conjuntamente;*
- f) Ter a infração sido precedida ou acompanhada de uma violência de gravidade extrema;*
- g) Ter a infração sido praticada com a utilização ou a ameaça de uma arma;*
- h) Ter a infração causado danos físicos ou psicológicos graves à vítima;*
- i) Ter o perpetrador sido anteriormente condenado pela prática de infrações da mesma natureza».*

É certo que algumas destas circunstâncias agravantes serão, geralmente, alheias às situações que se pretendem agora tutelar criminalmente (aplicando-se apenas para outros crimes previstos na Convenção). No entanto, muitas outras haverá que revelam carência de tutela penal. O facto da criança ter sido constrangida pelo pai [al<sup>a</sup> a)], a idade da vítima [al<sup>a</sup> d)], a participação de várias pessoas [al<sup>a</sup> e)], a violência extrema exercida sobre o ofendido [al<sup>a</sup> f)], os danos físicos ou psicológicos que lhe são causados [al<sup>a</sup> h)] ou a existência de anteriores condenações pela prática de infrações da mesma natureza [al<sup>a</sup> i)] são exemplos paradigmáticos da necessidade de prever molduras penais agravadas, suscetíveis de refletir a gravidade da conduta submetida a juízo.



## Conselho Superior do Ministério Público

medida concreta da pena (art. 71.º, n.º 2, do CP), violando, portanto, aquele instrumento internacional.

Com efeito, segundo o seu artigo 46.º: *«as Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para garantir que as circunstâncias que se seguem, na medida em que ainda não façam parte dos elementos constitutivos da infração, possam, nos termos das disposições pertinentes do direito interno, ser tidas em conta como circunstâncias agravantes na determinação da pena aplicável às infrações previstas na presente Convenção:*

- a) Ter a infração sido praticada por um membro da família, uma pessoa que coabita com a vítima ou uma pessoa que abusou da sua autoridade contra o cônjuge ou ex-cônjuge, ou contra o companheiro ou ex-companheiro, tal como previsto no direito interno;*
- b) Ter a infração, ou terem as infrações conexas, sido repetidamente praticadas;*
- c) Ter a infração sido praticada contra uma pessoa que se tornou vulnerável devido a circunstâncias particulares;*
- d) Ter a infração sido praticada contra uma criança ou na sua presença;*
- e) Ter a infração sido praticada por duas ou mais pessoas agindo conjuntamente;*
- f) Ter a infração sido precedida ou acompanhada de uma violência de gravidade extrema;*
- g) Ter a infração sido praticada com a utilização ou a ameaça de uma arma;*
- h) Ter a infração causado danos físicos ou psicológicos graves à vítima;*
- i) Ter o perpetrador sido anteriormente condenado pela prática de infrações da mesma natureza».*

É certo que algumas destas circunstâncias agravantes serão, geralmente, alheias às situações que se pretendem agora tutelar criminalmente (aplicando-se apenas para outros crimes previstos na Convenção). No entanto, muitas outras haverá que revelam carência de tutela penal. O facto da criança ter sido constringida pelo pai [al<sup>a</sup> a)], a idade da vítima [al<sup>a</sup> d)], a participação de várias pessoas [al<sup>a</sup> e)], a violência extrema exercida sobre o ofendido [al<sup>a</sup> f)], os danos físicos ou psicológicos que lhe são causados [al<sup>a</sup> h)] ou a existência de anteriores condenações pela prática de infrações da mesma natureza [al<sup>a</sup> i)] são exemplos paradigmáticos da necessidade de prever molduras penais agravadas, suscetíveis de refletir a gravidade da conduta submetida a juízo.



## Conselho Superior do Ministério Público

Acresce que o legislador teve o salutar cuidado de agravar as condutas relativas ao novo crime de perseguição (alterando para o efeito o artigo 155.º do Código Penal), não se compreendendo portanto a inexistência ou omissão destas agravantes do crime de casamento forçado. Se ali foram consideradas as circunstâncias reveladoras de uma especial censurabilidade por maioria de razão deverá aqui ser adotada uma conduta legislativa semelhante.

### **2.2. A punibilidade dos actos preparatórios (art. 154.º C do Código Penal)**

#### *Projeto de Lei n.º 647/XII/4ª (PSD/CDS-PP)*

##### *«artigo 154.º C*

##### *Atos preparatórios*

*Os atos preparatórios do crime previsto no artigo anterior, incluindo o de atrair a vítima para território diferente do da sua residência com o intuito de a constranger a contrair casamento ou união equiparável à do casamento, são punidos com pena de prisão até um ano ou pena de multa até 120 dias.*

#### *Projeto de Lei n.º 659/XII/4ª (PS)*

##### *«artigo 154.º C*

##### *Atos preparatórios*

*Os atos preparatórios do crime previsto no artigo anterior, incluindo o de atrair a vítima para território diferente do da sua residência para esse efeito, são punidos com pena de prisão até um ano ou pena de multa até 120 dias».*

O regime agora proposto nos projetos do PSD/CDS-PP e do PS para além de punir a tentativa alarga a área de tutela típica aos próprios atos preparatórios.

Esta legítima opção política, para a qual não é fornecida qualquer explicação jurídico-política, parece resultar do disposto no artigo 37.º, n.º 2, da Convenção de Istambul, segundo o qual *«as partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para assegurar a criminalização da conduta de quem intencionalmente atrair uma criança ou um adulto para o território de outra Parte ou de outro Estado que não aquele onde residam, com o intuito de os forçar a contrair matrimónio».*



## Conselho Superior do Ministério Público

No entanto, para alcançar este desiderato louvável, não é necessário alargar a punibilidade aos próprios atos preparatórios (que, como se sabe, é excecional no nosso Código Penal: arts. 21.º, 271.º, 275.º e 344.º). Com efeito, a tentativa (na definição legal do artigo 22.º, n.º 1, do CP: «actos de execução de um crime, que se decidiu cometer, sem que este chegue a consumir-se») já inclui todas as situações dignas de tutela penal, punindo-as até com uma pena mais grave (nos termos do artigo 73.º do CP, o limite máximo da pena aplicável é reduzido de um terço).

Neste contexto, autonomizar e punir os atos preparatórios acaba por ser mais pernicioso do que benéfico. Desde logo porque o único ato preparatório descrito («*atrair a vítima para território diferente do da sua residência para esse efeito*») já é um ato de execução, punível como tal. Depois porque (para além daquele exemplo) não foram definidos, nem se vislumbram outros atos preparatórios dignos de tutela penal. Finalmente, porque essa punição e aquele exemplo será uma perniciosa fonte de confusão entre atos preparatórios e atos de execução.

### **2.3. A inexistência de penas acessórias, *maxime* a possibilidade de inibição do exercício do poder parental ou de tutela**

Uma omissão comum a todos os projetos é a ausência da possibilidade de aplicação da pena acessória de inibição do exercício do poder parental ou de tutela ao crime de casamento forçado. Uma vez que a generalidade destes casos ocorre no interior da família e atinge jovens de tenra idade deverá, em nosso entender, estar prevista esta possibilidade suplementar. Não fará sentido que o pai que constrange a filha, ainda criança, a casar, não seja inibido daquele poder, mantendo incólumes, depois da condenação, todos os seus direitos. Se for assim, sem essa inibição, o progenitor poderá até levar a sua filha para o estrangeiro e aí consumir aquilo que aqui não foi possível.

Esta proposta está, aliás, de acordo com o artigo 45.º, n.º 2, da Convenção de Istambul (que inspirou estes projetos), nomeadamente quando refere que «*as partes podem adotar outras medidas em relação aos perpetradores, tais como ... retirada da responsabilidade parental, se de outro modo não puder ser garantido o superior interesse da criança, o qual pode incluir a segurança da vítima*».





## Conselho Superior do Ministério Público

No entanto, para alcançar este desiderato louvável, não é necessário alargar a punibilidade aos próprios atos preparatórios (que, como se sabe, é excepcional no nosso Código Penal: arts. 21.º, 271.º, 275.º e 344.º). Com efeito, a tentativa (na definição legal do artigo 22.º, n.º 1, do CP: «actos de execução de um crime, que se decidiu cometer, sem que este chegue a consumir-se») já inclui todas as situações dignas de tutela penal, punindo-as até com uma pena mais grave (nos termos do artigo 73.º do CP, o limite máximo da pena aplicável é reduzido de um terço).

Neste contexto, autonomizar e punir os atos preparatórios acaba por ser mais pernicioso do que benéfico. Desde logo porque o único ato preparatório descrito («*atrair a vítima para território diferente do da sua residência para esse efeito*») já é um ato de execução, punível como tal. Depois porque (para além daquele exemplo) não foram definidos, nem se vislumbram outros atos preparatórios dignos de tutela penal. Finalmente, porque essa punição e aquele exemplo será uma perniciosa fonte de confusão entre atos preparatórios e atos de execução.

### **2.3. A inexistência de penas acessórias, *maxime* a possibilidade de inibição do exercício do poder parental ou de tutela**

Uma omissão comum a todos os projetos é a ausência da possibilidade de aplicação da pena acessória de inibição do exercício do poder parental ou de tutela ao crime de casamento forçado. Uma vez que a generalidade destes casos ocorre no interior da família e atinge jovens de tenra idade deverá, em nosso entender, estar prevista esta possibilidade suplementar. Não fará sentido que o pai que constrange a filha, ainda criança, a casar, não seja inibido daquele poder, mantendo incólumes, depois da condenação, todos os seus direitos. Se for assim, sem essa inibição, o progenitor poderá até levar a sua filha para o estrangeiro e aí consumir aquilo que aqui não foi possível.

Esta proposta está, aliás, de acordo com o artigo 45.º, n.º 2, da Convenção de Istambul (que inspirou estes projetos), nomeadamente quando refere que «*as partes podem adotar outras medidas em relação aos perpetradores, tais como ... retirada da responsabilidade parental, se de outro modo não puder ser garantido o superior interesse da criança, o qual pode incluir a segurança da vítima*».



## Conselho Superior do Ministério Público

O completo cumprimento das obrigações do Estado português, resultantes da adesão à referida convenção, impõe a previsão desta possibilidade complementar, a decretar pelo juiz conforme as circunstâncias do caso concreto. Não fará sentido prever penas acessórias relativas ao crime de perseguição e esquecer a sua aplicabilidade neste caso considerado mais grave. Aliás, a mesma pena acessória já existe no direito nacional, no caso da criminalidade contra a autodeterminação sexual (art. 179.º do CP), nada tendo de inovador.

### 2.4. Agravantes: artigo 155.º do Código Penal

*Projeto de Lei n.º 647/XII/4ª (PSD/CDS-PP)*

*«artigo 155.º*

*[...]*

*1- Quando os factos previstos nos artigos 153.º a 154.º C forem realizados:*

*a)[...];*

*b)[...];*

*c)[...];*

*d)[...];*

*e) Por determinação da circunstância prevista na alínea f) do n.º 2 do artigo 132.º;*

*o agente é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias, nos casos dos artigos 153.º e 154.º-C, com pena de prisão de um a cinco anos, nos casos dos n.º 1 do artigo 154.º e do artigo 154.º A, e com pena de prisão de um a oito anos, no caso do artigo 154.º B.*

*2- As mesmas penas são aplicadas se, por força da ameaça, da coação, da perseguição ou do casamento forçado, a vítima ou a pessoa sobre a qual o mal deve recair se suicidar ou tentar suicidar-se».*

*Projeto de Lei n.º 659/XII/4ª (PS)*

*«artigo 155.º*

*[...]*

*1- Quando os factos previstos nos artigos 153.º a 154.º C forem realizados:*

*a)[...];*

*b)[...];*



## Conselho Superior do Ministério Público

c)[...];

d)[...];

e) *Por determinação de alguma das circunstâncias previstas na alínea f) do n.º 2 do artigo 132.º;*

*o agente é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias, nos casos dos artigos 153.º e 154.º-C, com pena de prisão de um a cinco anos, nos casos dos n.º 1 do artigo 154.º e do artigo 154.º A, e com pena de prisão de um a oito anos, no caso do artigo 154.º B.*

*2- As mesmas penas são aplicadas se, por força da ameaça, da coação, da perseguição ou do casamento forçado, a vítima ou a pessoa sobre a qual o mal deve recair se suicidar ou tentar suicidar-se».*

Como já referimos este artigo é insuficiente, no que concerne ao crime de casamento forçado (contemplado apenas no número dois de ambos os projetos). Encerrar quase todas estas circunstâncias num único tipo base (futuro artigo 154.º B do CP), ainda que punido com um moldura penal abstrata de muito largo espetro (remetendo aquelas circunstâncias, apenas, para o domínio da fixação do *quantum* concreto da pena) não nos parece adequado, nem ao espírito da Convenção de Istambul, nem às circunstâncias, sempre surpreendentes, da vida real.

### 3. O crime de assédio sexual: artigo 163.º do Código Penal

*Projeto de Lei n.º 661/XII/4ª*

*«artigo 163.º A*

*Assédio sexual*

*1- Quem, reiteradamente, propuser ou solicitar favores de natureza sexual, para si ou para terceiros, ou adotar comportamento de teor sexual indesejado, verbal ou não verbal, atentando contra a dignidade da pessoa humana, quer em razão do seu carácter degradante ou humilhante, quer da situação intimidante ou hostil dele resultante, é punido com pena de prisão até 3 anos, se pena mais grave não lhe couber por outra disposição legal.*

*2- São puníveis, nos termos do número anterior, os comportamentos de conotação sexual, verbal ou não verbal, que, ainda que não reiterados, constituam uma grave forma de*



## Conselho Superior do Ministério Público

c)[...];

d)[...];

e) *Por determinação de alguma das circunstâncias previstas na alínea f) do n.º 2 do artigo 132.º;*

*o agente é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias, nos casos dos artigos 153.º e 154.º-C, com pena de prisão de um a cinco anos, nos casos dos n.º 1 do artigo 154.º e do artigo 154.º A, e com pena de prisão de um a oito anos, no caso do artigo 154.º B.*

*2- As mesmas penas são aplicadas se, por força da ameaça, da coação, da perseguição ou do casamento forçado, a vítima ou a pessoa sobre a qual o mal deve recair se suicidar ou tentar suicidar-se».*

Como já referimos este artigo é insuficiente, no que concerne ao crime de casamento forçado (contemplado apenas no número dois de ambos os projetos). Encerrar quase todas estas circunstâncias num único tipo base (futuro artigo 154.º B do CP), ainda que punido com um moldura penal abstrata de muito largo espetro (remetendo aquelas circunstâncias, apenas, para o domínio da fixação do *quantum* concreto da pena) não nos parece adequado, nem ao espírito da Convenção de Istambul, nem às circunstâncias, sempre surpreendentes, da vida real.

### 3. O crime de assédio sexual: artigo 163.º do Código Penal

*Projeto de Lei n.º 661/XII/4ª*

*«artigo 163.º A*

*Assédio sexual*

*1- Quem, reiteradamente, propuser ou solicitar favores de natureza sexual, para si ou para terceiros, ou adotar comportamento de teor sexual indesejado, verbal ou não verbal, atentando contra a dignidade da pessoa humana, quer em razão do seu carácter degradante ou humilhante, quer da situação intimidante ou hostil dele resultante, é punido com pena de prisão até 3 anos, se pena mais grave não lhe couber por outra disposição legal.*

*2- São puníveis, nos termos do número anterior, os comportamentos de conotação sexual, verbal ou não verbal, que, ainda que não reiterados, constituam uma grave forma de*



## Conselho Superior do Ministério Público

*pressão com o fim real ou aparente de obter, para si ou para terceiros, acto de natureza sexual.*

*3- Consideram-se circunstâncias agravantes, cujas penas são agravadas de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, os atos praticados:*

- a) por alguém que abusa de autoridade, derivada das funções exercidas;*
- b) contra menor de 16 anos;*
- c) contra pessoa, cuja particular vulnerabilidade é do conhecimento do autor, em razão de deficiência, idade, doença, gravidez, vulnerabilidade económica ou social;*
- d) em co-autoria».*

O crime de assédio sexual preconizado pelo artigo 40.º da Convenção de Istambul, é proposto apenas pelo Projeto de Lei n.º 661/XII/4.º subscrito pelo BE. Neste caso o consenso entre as restantes forças políticas não foi tão longe, permitindo apenas a inclusão do vocábulo «assediar» no projetado crime de perseguição (futuro artigo 154.º A, do CP).

Esta autonomização, compreensível ao nível do bem jurídico tutelado (a autodeterminação sexual e não a liberdade pessoal) arrasta todavia alguns problemas de delimitação da área de tutela típica (porventura, por isso mesmo, os restantes projetos preferiram não o autonomizar), como revelam até os exemplos retirados do direito comparado.

Por outro lado, o confronto deste crime com outros crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual (v.g. coação sexual previsto no artigo 163.º do CP ou importunação sexual, previsto no artigo 170.º do mesmo diploma legal) poderá criar, apesar do seu carácter subsidiário, a ideia de que a reiteração das condutas compensa, uma vez que se persistir no assédio sexual, será punido com uma pena menor.

### **II. Jurisdição universal: artigo 5.º do Código Penal**

*Projeto de Lei n.º 647/XII/4ª (PSD/CDS-PP)*

*«artigo 5.º*

*(...)*

*I- (...):*

*a) (...);*



## Conselho Superior do Ministério Público

b) (...);

c) (...);

d) *Quando constituírem os crimes previstos nos artigos 144.º, 154.º A a 154.º C, 163.º e 164.º, sendo a vítima menor, desde que o agente seja encontrado em Portugal não possa ser extraditado ou entregue em resultado de execução de mandado de detenção europeu ou de outro instrumento de cooperação internacional que vincule o Estado Português;*

e) (...)

f) (...)

g) (...)

2- (...)).

### *Projeto de Lei n.º 659/XII/4ª (PS)*

#### *«artigo 5.º*

*(...)*

1- (...):

a) (...);

b) (...);

c) *Quando constituírem os crimes previstos nos artigos 154.º B e 154.º C, 159.º a 161.º, 171.º, 172.º, 175.º, 176.º e 278.º a 280.º, desde que o agente seja encontrado em Portugal não possa ser extraditado ou entregue em resultado de execução de mandado de detenção europeu ou de outro instrumento de cooperação internacional que vincule o Estado Português;*

d) (...);

e) (...);

f) (...)

g) (...)

2- (...)).

O reconhecimento de jurisdição universal é o correlato penal do carácter transnacional deste crime. A Convenção de Istambul refere que *«para a instauração do procedimento penal pelas infrações previstas nos artigos 36.º, 37.º (casamento forçado), 38.º e 39.º ... as partes deverão adotar as medias legislativas ou outras que se revelem necessárias para garantir que a*



## Conselho Superior do Ministério Público

b) (...);

c) (...);

d) *Quando constituírem os crimes previstos nos artigos 144.º, 154.º A a 154.º C, 163.º e 164.º, sendo a vítima menor, desde que o agente seja encontrado em Portugal não possa ser extraditado ou entregue em resultado de execução de mandado de detenção europeu ou de outro instrumento de cooperação internacional que vincule o Estado Português;*

e) (...)

f) (...)

g) (...)

2- (...)).

### *Projeto de Lei n.º 659/XII/4ª (PS)*

#### *«artigo 5.º*

*(...)*

1- (...):

a) (...);

b) (...);

c) *Quando constituírem os crimes previstos nos artigos 154.º B e 154.º C, 159.º a 161.º, 171.º, 172.º, 175.º, 176.º e 278.º a 280.º, desde que o agente seja encontrado em Portugal não possa ser extraditado ou entregue em resultado de execução de mandado de detenção europeu ou de outro instrumento de cooperação internacional que vincule o Estado Português;*

d) (...);

e) (...);

f) (...)

g) (...)

2- (...)).

O reconhecimento de jurisdição universal é o correlato penal do carácter transnacional deste crime. A Convenção de Istambul refere que *«para a instauração do procedimento penal pelas infrações previstas nos artigos 36.º, 37.º (casamento forçado), 38.º e 39.º ... as partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para garantir que a*



## Conselho Superior do Ministério Público

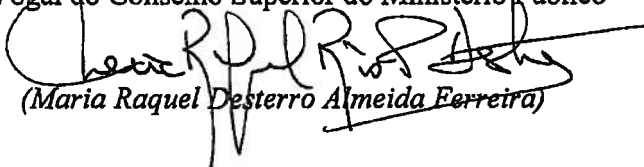
*sua jurisdição não dependa da condição de os actos constituírem crime no território onde foram praticados» (artigo 44.º, n.º 3; interpolado nosso) e que «as partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para estabelecer a sua jurisdição em relação às infrações previstas na presente Convenção nos casos em que o presumível perpetrador se encontre no seu território e elas não o extraditem para outra Parte por causa da sua nacionalidade» (artigo 44.º, n.º 5).*

Tentando cumprir estes princípios os projetos n.ºs 647/XII/4ª (PSD/CDS-PP) e 659/XII/4ª (PS) propõem alterações ao artigo 5.º, n.º 1, alª s d) e c), respetivamente do Código Penal.

Acontece que o projeto do PSD/CDS-PP (647/XII/4ª), fazendo depender a jurisdição universal da circunstância da vítima ser menor, poderá não cumprir integralmente o disposto naqueles dispositivos da Convenção de Istambul. Segundo aquela Convenção, também nos casos em que a vítima seja maior e o agente encontrado em Portugal e não possa ser extraditado, deverá haver jurisdição universal.

Lisboa, 31 de outubro de 2014

A Vogal do Conselho Superior do Ministério Público

  
(Maria Raquel Desterro Almeida Ferreira)