



VALERIA BARBU

Relatório de Estágio
no Juízo Central Criminal de Almada

**O Artigo 164.º do Código Penal Português: Uma Proposta
de Alteração Legislativa**

Relatório de Estágio com vista à obtenção
do grau de Mestre em Direito Forense e
Arbitragem

Orientadora: Doutora Ana Bárbara Sousa e Brito

Professora na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Março de 2022



VALERIA BARBU

Relatório de Estágio
no Juízo Central Criminal de Almada

**O Artigo 164.º do Código Penal Português: Uma Proposta
de Alteração Legislativa**

Relatório de Estágio apresentado à Faculdade de
Direito da Universidade Nova de Lisboa com vista à
obtenção do grau de Mestre em Direito Forense e
Arbitragem

Orientadora: Doutora Ana Bárbara Sousa e Brito

Supervisora do Estágio: Juíza de Direito Carla Patrícia Faria Roque

Março de 2022

Declaração Anti-Plágio

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas, conforme o estipulado no artigo 20.º-A, do Regulamento do 2.º Ciclo da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Assinatura: Valeria Balbu

Aos meus pais e ao meu irmão, pela compreensão e incentivo.

À minha avó que sempre acreditou em mim e me encorajou nesta caminhada.

À minha amiga Mariana, por toda a paciência e apoio.

À Ana, por me fazer acreditar que é possível.

Ao Márcio, por todas as palavras de conforto e motivação nos momentos mais difíceis.

À Senhora Professora Dr.^a Ana Bárbara Sousa e Brito, pela orientação deste relatório.

À Exma. Dr.^a Juíza de Direito Carla Patrícia Faria Roque, pela disponibilidade e amabilidade com que me acolheu.

Aos demais juízes do Juízo Central Criminal de Almada.

Modos de Citar

1. O presente relatório de estágio foi escrito ao abrigo do novo acordo ortográfico. Não se incluem aqui as citações dos autores que não o tenham igualmente adotado.
2. Todas as citações referem-se a obras consultadas, a jurisprudência ou a outros elementos disponíveis *on-line*.
3. A bibliografia referenciada em nota de rodapé encontra-se, da seguinte forma: APELIDO, nome do autor, *título da obra*, e página.
4. A bibliografia final encontra-se disposta por ordem alfabética, da seguinte forma: APELIDO, nome do autor, *título da obra*, edição, editora, e ano.

O presente relatório de estágio contém um total de 183 222 carateres, incluindo notas de rodapé e espaços

Lista de Abreviaturas

Ac. – Acórdão

Al. – Alínea

APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

CI – Convenção de Istambul

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

FDUNL – Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

JCCA – Juízo Central Criminal de Almada

LOSJ – Lei de Organização do Sistema Judiciário

MP – Ministério Público

N.º – Número

Pág. – Página

PP. – Páginas

Proc. – Processo

UE – União Europeia

Resumo

Foi no âmbito da realização de um estágio curricular no Juízo Central Criminal de Almada, com a duração de quatro meses, que tive a oportunidade de ter contacto com crimes de natureza sexual. Consequentemente, apercebi-me de que grande parte dos mesmos eram praticados contra menores de idade. Nesse sentido, e depois de consultar vários processos, considero que tal fator ocorre essencialmente devido à distinta classificação processual dos crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual, consoante a idade da vítima.

Deste modo, acabei por me interessar especificamente pelo crime de violação previsto no artigo 164.º do Código Penal Português. Assim sendo, embora num momento inicial comece por uma abordagem mais prática, em que irei tratar da competência do Tribunal Coletivo, da organização e funcionamento do JCCA e das atividades que aí foram desenvolvidas, cumpre em seguida analisar o crime de violação e a sua natureza processual.

Como tal, iniciando a nossa análise pela classificação processual tripartida dos crimes e do seu fundamento, de forma a entender quais os critérios utilizados pelo legislador, cumpre compreender se atualmente o crime de violação estabelecido no artigo 164.º do Código Penal Português, poderá possuir natureza pública, quando praticado contra maiores de idade. Para esse efeito, cumpre fazer uma ponderação entre o interesse público versus o direito à reserva da intimidade da vida privada, contrabalançando os mesmos com as necessidades de prevenção geral e especial que se fazem sentir.

Cumpre também refletir, nomeadamente acerca do facto de o prazo para queixa nos crimes semipúblicos ser de apenas seis meses, analisar o regime da suspensão provisória do processo, e ainda examinar o regime das declarações para memória futura e perceber qual a sua importância em crimes desta natureza.

Pretende-se portanto, através desta dissertação, compreender se, efetivamente, o crime de violação deve sofrer uma alteração legislativa e, se sim, determinar em que sentido.

Palavras-chave: Juízo Central Criminal de Almada, tribunal coletivo, crime de violação, classificação processual dos crimes, interesse público, direito à reserva da intimidade da

vida privada, prevenção geral e especial, direito de queixa, suspensão provisória do processo, declarações para memória futura

Abstract

It was within the scope of a curricular internship at the Central Criminal Court of Almada, which lasted four months, that I had the opportunity to have a first contact with crimes of sexual nature. In this context, I realised that most crimes were committed against minors. In this sense, and after consulting several files, I believe that this factor is essentially due to the different procedural classification of crimes against freedom and sexual self-determination, depending on the age of the victim.

Thus, I became specifically interested in the crime of rape provided for in article 164 of the Portuguese Penal Code. This being said, although initially I will start with a more practical approach, in which I will deal with the competence of the Collective Court, the organization and functioning of the JCCA and the activities that are developed there, it is then necessary to analyse the crime of rape and its procedural nature.

As such, starting our analysis by the tripartite procedural classification of crimes and their basis, in order to understand the criteria used by the legislator, it is necessary to understand whether currently the crime of violation established in article 164 of the Portuguese Penal Code may have public nature, when practiced against adults. For this purpose, it is necessary to balance the public interest versus the right to privacy of private life, considering general and special prevention demands.

It is also necessary to reflect, namely on the fact that the deadline for complaint in semi-public crimes is only six months, analyze the regime of provisional suspension of the process, and also examine the regime of statements for future memory and understand its importance in crimes of this nature.

Ultimately, the aim of my dissertation is to understand whether the crime of rape should undergo legislative change and, if so, determine in which way.

Keywords: Central Criminal Court of Almada, collective court, crime of rape, procedural classification of crimes, public interest, right to intimacy and privacy, general and special prevention, right of complaint, provisional suspension of the process, criminal complaints for future memory

Introdução

A título de conclusão do Mestrado em Direito Forense e Arbitragem, a FDUNL concede aos seus alunos a oportunidade de realizar um relatório de estágio, em substituição da realização da tradicional dissertação final de mestrado. Por sua vez, fruto do meu interesse pelas áreas de Direito Penal e Processual Penal, decidi realizar o presente estágio no JCCA.

A minha escolha foi igualmente motivada pelo interesse em cimentar e fortalecer os conhecimentos assimilados durante a licenciatura e o mestrado, assim como complementar os mesmos com uma vertente mais prática do direito, que até então não tinha contactado. A realização do presente estágio no JCCA permitiu-me contactar com o trabalho diário de um magistrado, assim como assistir a julgamentos e proceder à leitura e análise de processos.

Por conseguinte, surgiram, para julgamento, diversos processos de natureza sexual, sendo que a grande maioria eram sempre praticados contra menores. Nesse sentido, comecei a indagar qual o motivo para tal facto e quais as eventuais consequências não só para as vítimas de tal crime que se mantêm em silêncio, mas igualmente para os agressores que saem impunes. Considero que tal ocorre essencialmente devido à distinta classificação processual do crime de violação, consoante a idade da vítima, sendo que foi exatamente essa a opinião que me levou a aprofundar a necessidade ou não de tornar público o crime de violação contra maiores, tal como já é no caso dos menores.

Cumpr, pois, perceber se será admissível uma intervenção do Estado na vida privada, tendo, para tal, de averiguar qual o limite do direito à intimidade e reserva da vida privada.

Ao mesmo tempo, importa ainda olhar para outros aspetos de forma a melhorar o atual regime processual penal neste tipo de crimes e desta forma contribuir para a sua prevenção e correta repressão.

Capítulo I: Do Estágio no JCCA

1. O Tribunal Coletivo

1.1. Da Competência do Tribunal Coletivo

Os tribunais são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo (art. 2.º, n.º 1.º, da LOSJ), sendo que os tribunais judiciais de primeira instância podem funcionar, quer como tribunais singulares, quer como tribunais coletivos ou de júri (art. 85.º, n.º 1.º, da LOSJ).

Conforme refere o art. 118.º, n.º 1.º, da LOSJ, compete aos juízos centrais criminais emitir despacho de saneamento do processo, nomeadamente pronunciar-se sobre nulidades e outras questões prévias ou incidentais que obstem à apreciação do mérito da causa e designar o dia, a hora e o local para a audiência. Ao proferirem despacho que designa o dia para a audiência, deve este conter os diferentes requisitos consagrados nas alíneas a) a d), do art. 313.º, n.º 1.º, do CPP, sob pena de nulidade.

Cabe ainda aos juízos centrais criminais proceder ao julgamento e aos termos subsequentes nos processos de natureza criminal da competência do tribunal coletivo ou de júri (art. 118.º, n.º 1.º, da LOSJ).

Embora os tribunais de júri sejam de ocorrência bastante rara, os mesmos ainda se realizam no JCCA. Entre nós o tribunal de júri é facultativo, dado que precisa de ser apresentado um requerimento (pelo MP, pelo assistente ou pelo arguido) para a sua constituição e têm de estar em causa crimes com pena superior a oito anos. Verificam-se igualmente outras limitações, pois, existe uma proibição de constituição de tribunal de júri em relação à criminalidade altamente organizada e para os crimes de terrorismo (art. 207.º, n.º 1.º, da CRP). Quanto à sua composição, fazem parte do tribunal de júri, o tribunal coletivo, quatro membros efetivos do júri e quatro suplentes (art. 1.º, n.º 1.º, do Regime de Júri em Processo Penal).

Já o tribunal coletivo é composto por três juízes (art. 133.º, n.º 1.º, da LOSJ), visto que a sua competência se encontra no art. 14.º, do CPP, que nos apresenta dois critérios. Em primeiro lugar, encontramos, no art. 14.º, n.º 1.º e 2.º, al. a), um critério de natureza qualitativa, que estabelece que são julgados em sede de tribunal coletivo, os processos que, não devendo ser julgados pelo tribunal do júri, digam respeito a crimes contra a

identidade cultural e integridade pessoal, crimes contra a segurança do Estado, crimes consagrados na Lei Penal Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário e crimes dolosos ou agravados pelo resultado, quando for elemento do tipo a morte de uma pessoa. O art. 14.º, n.º 2.º, al. b), apresenta um segundo critério de natureza quantitativa, que define que compete ao tribunal coletivo, julgar todos os crimes cuja pena máxima, abstratamente aplicável, seja superior a cinco anos de prisão mesmo quando, no caso de concurso de infrações, seja inferior o limite máximo correspondente a cada crime.

Neste âmbito, verifica-se que existe uma prevalência dos critérios qualitativos, dado que, cabe ao tribunal coletivo o julgamento dos crimes de homicídio privilegiado (art. 133.º, do CP), embora a pena máxima abstrata configurada para este crime não exceda os cinco anos. Isto assim ocorre, porque o tribunal coletivo está reservado para o julgamento de crimes mais graves e, por isso, mais demorados que, por si só, implicam outro tipo de investigação. Igualmente, o tribunal coletivo é composto, por magistrados mais experientes, em comparação com os juízes que exercem funções no tribunal singular. Ao mesmo tempo, conferem uma garantia adicional por serem três juízes a valorar a prova, o que implicará certamente uma maior reflexão.

Quanto à competência territorial do JCCA, segundo o art. 33.º, n.º 2.º, da LOSJ (anexo II), o JCCA faz parte da Comarca de Lisboa que exerce a sua jurisdição sobre os municípios de Lisboa, Almada, Barreiro, Seixal, Montijo, Moita e Alcochete, sendo que o JCCA exerce a sua competência territorial, sobre os municípios de Alcochete, Almada, Barreiro, Moita, Montijo e Seixal.

1.2. Organização e Funcionamento do JCCA

O JCCA situa-se no Palácio da Justiça (na Rua Marcos Assunção, 2809-015, Almada), ocupando o piso 2, dado que, no piso 1, se encontram as instalações do Ministério Público e o Juízo de Instrução Criminal e no piso 3 o Juízo Central Cível, o Juízo Local Cível e o Juízo de Família e Menores.

Este juízo é atualmente composto por duas salas de audiência e, a pedido, excecionalmente, foi necessário arranjar salas de maior dimensão, de forma a garantir o distanciamento social, pelo que existe uma nova sala na cooperativa e também a sala do

Tribunal Judicial de Monsanto, que é utilizada com frequência. Este juízo possui, ainda, uma sala para os advogados, localizada no piso 2.

O JCCA é constituído por dois tribunais coletivos, sendo que, para cada coletivo, existem três auxiliares, dois escrivães adjuntos e um escrivão. Atualmente, encontram-se a prestar serviço no JCCA seis magistrados judiciais, embora possam igualmente prestar aqui serviço outros magistrados, nomeadamente em caso de exclusividade de processos. No JCCA, todos os dias se realizam julgamentos e cada juiz preside de três em três semanas. Porém, este sistema pode ser modificado, se assim se demonstrar necessário.

No presente juízo, entre 01/09/2020 e 01/09/2021, entraram 34 processos, foram findos 41 e encontravam-se 46 processos pendentes por julgar, sendo que alguns destes diziam respeito a arguidos contumazes.

2. Atividades Desenvolvidas no JCCA

A minha estadia no JCCA, concedeu-me a oportunidade de assistir a julgamentos em matéria de direito penal, o que, para mim, teve grande interesse, pois era precisamente o que pretendia com a realização do presente estágio. Não obstante esta ter sido a atividade a que mais me dediquei, dado que, praticamente todos os dias, tínhamos audiências de julgamento, só não assistindo às mesmas quando estávamos perante processos que já se encontravam no seu fim, também me dediquei à consulta de processos, sempre que possível.

2.1. Das Audiências de Julgamento

Quanto às audiências de julgamento, iniciada a primeira audiência de julgamento, o juiz-presidente advertia, desde logo, o arguido para o facto de este ter de responder com verdade a elementos sobre a sua identificação, sob pena de incorrer na prática de um crime de falsas declarações (art. 342.º, do CPP). Em seguida, explicava ao mesmo que este tem o direito de prestar declarações em qualquer momento, se assim o desejar, ou poderá remeter-se ao silêncio, sem que tal o possa, de alguma forma, desfavorecer (art. 343.º, n.º 1.º, do CPP). Como bem sabemos, o direito ao silêncio afigura-se como um direito básico do arguido, dado que, a quem investiga e acusa, incube provar a culpa deste.

Assim sendo, o arguido pode utilizar este seu direito de forma seletiva, decidindo só responder a algum interveniente processual, ou só a algumas perguntas que lhe são feitas (art. 345.º, n.º 1.º, do CPP).

Quanto às declarações prestadas pelo arguido, em grande parte dos casos, este decidia prestar declarações, logo no início da audiência de julgamento, embora, por vezes, só respondesse a algumas perguntas, ou afirmasse que só iria falar sobre certos factos contantes da acusação (art. 345.º, n.º 1.º, do CPP). Esta estratégia demonstrou ser um grande risco, dado que, em seguida, cumpria ouvir os depoimentos das testemunhas, sendo que estes eram normalmente contraditórios com as declarações prestadas pelo arguido, pelo que talvez fosse melhor, do ponto de vista da defesa, que o arguido prestasse declarações posteriormente, após a produção de toda a prova.

Outro aspeto a ter em consideração são as declarações prestadas pelo arguido em sede de primeiro interrogatório judicial, dado que podem ser usadas contra o mesmo nas fases processuais seguintes, desde que as declarações que forem produzidas nas fases preliminares sejam acompanhadas por defensor, fiquem gravadas e o arguido seja avisado da sua utilização posterior em julgamento, mesmo que este exerça o direito ao silêncio (art. 141.º, n.º 4.º, al. b), do CPP). Muitas vezes, tal fator desfavorecia igualmente o arguido, aquando da prestação de declarações em sede de audiência de julgamento, colocando em causa a sua credibilidade, quando este já tinha prestado declarações em fase anterior, vindo depois apresentar uma versão diferente dos factos, aquando da prestação de declarações em audiência de julgamento.

O arguido pode, igualmente, usar da prerrogativa, constante do art. 344.º, n.º 2.º, do CPP, dado que a confissão integral e sem reservas implica a renúncia à produção de prova relativa aos factos imputados e consequente consideração destes como provados, a passagem de imediato às alegações orais e a redução da taxa de justiça em metade. Tal regime só pode ser utilizado se o crime tiver uma gravidade média, e aí permite-se ao juiz prescindir de outros meios de prova, sendo esta uma decisão do tribunal, que não se lhe impõe.

A utilização desta prerrogativa só ocorreu num caso em que o arguido vinha acusado de quatro crimes de roubo na forma tentada, tendo o mesmo afirmado que tudo o que constava da acusação era verdade. Perante tal, o juiz presidente perguntou-lhe se a sua confissão era de livre vontade ou se alguém lhe tinha dito para dizer aquilo, ao que o

arguido respondeu que estava muito arrependido dos seus atos, dado que, na altura dos mesmos, se encontrava a ingerir drogas. Tendo o arguido confessado integralmente e sem reservas a prática do crime, o juiz presidente chamou à sala de audiência as demais testemunhas, explicando-lhes o que se tinha passado e que as mesmas já estariam dispensadas.

Nesta matéria referente ao arguido, outro elemento a ter em consideração é o que diz respeito à inimputabilidade do agente do crime, em razão de anomalia psíquica, sendo inimputável quem “for incapaz, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação” (art. 20.º, n.º 1.º, do CP). “A questão da inimputabilidade ou da imputabilidade diminuída do arguido deve ser suscitada “fundadamente”, isto é, a questão deve ser colocada com base em factos concretos (que são “os fundamentos”) atinentes ao comportamento do arguido que fazem nascer uma dúvida plausível sobre a capacidade de o arguido entender e querer a sua própria conduta», para além de que «a obrigatoriedade da perícia no primeiro caso (artigo 351.º, n.º 1) não obsta, pois, à necessidade de o tribunal proceder a uma avaliação dos referidos “fundamentos” e, por outro lado, a ordem de realização da perícia, no segundo caso (artigo 351.º, n.º 2), depende da justificação da necessidade da perícia para a descoberta da verdade»”¹.

Neste âmbito, tive a oportunidade de observar um caso em que o arguido decidiu prestar declarações logo na primeira audiência de julgamento, e foi nesse sentido, ao ouvir as declarações prestadas pelo mesmo, que o juiz presidente, tendo reparado no seu estado e que aquele sofria de esquizofrenia (doença para a qual não estava medicado há muitos anos), decidiu oficiosamente a realização de uma perícia sobre o estado psíquico do arguido, tendo, para tal, adiado a audiência de julgamento (arts. 351.º, n.º 1.º e 4.º e 154.º, n.º 1.º, do CPP).

Quanto aos direitos do arguido, segundo o art. 61.º, n.º 1.º, al. a) do CPP, o arguido tem o direito de estar presente nos atos processuais que diretamente lhe digam respeito, sendo obrigatória a sua presença na audiência, sem prejuízo do disposto no n.º 1.º e 2.º, do art. 333.º e dos n.º 1.º e 2.º, do art. 334.º, do CPP (art. 332.º, do CPP). Tendo sido observada a realização de uma audiência de julgamento em que o arguido não se

¹Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30-10-2018, disponível em <http://www.dgsi.pt>

encontrava presente, visto que não tinha sido dado conhecimento ao tribunal que o mesmo se encontrava a cumprir prisão preventiva, foi desconsiderada toda a prova produzida até esse momento, o que levou a que todas as testemunhas tivessem de ser ouvidas novamente, o que gera atrasos no processo, dado que da violação deste seu direito resulta uma nulidade insanável (art. 119.º, al. c), do CPP). Sendo que nem se pode, nesse mesmo momento, dar início à audiência de julgamento, dado que haveria outra arguida no processo que não estava notificada.

Igualmente tem o arguido o direito a ser ouvido pelo tribunal, sempre que devam tomar qualquer decisão que pessoalmente o afete (art. 61.º, al. b), do CPP). Consequentemente, num caso de tráfico de droga, estando perante um arguido natural da República Popular da China e sem domínio da língua portuguesa, foi ao mesmo nomeado intérprete (art. 92.º, n.º 2.º, do CPP), o que se afigurou muito importante, não só para que o arguido pudesse compreender o que estava a ser dito na audiência de julgamento pelas testemunhas, mas igualmente para que pudesse exercer o seu direito de defesa, aquando da prestação de declarações.

Outro caso interessante que tive a oportunidade de observar foi quando o arguido se encontrava ausente em parte incerta, sendo que foi declarado como contumaz (art. 335.º, n.º 1.º, do CPP). A contumácia ocorre quando o arguido se nega a apresentar-se perante as entidades judiciais, sendo que a declaração de contumácia é da competência do juiz presidente e implica a suspensão dos termos ulteriores do processo até à apresentação/detenção do arguido (art. 335.º, n.º 3.º, do CPP). Do mesmo modo, a partir do momento em que vigora a declaração de contumácia, a prescrição do procedimento criminal interrompe-se, pelo que o arguido virá a ser julgado assim que esta cessar (art. 120.º, n.º 1.º, al. c), do CP). O arguido em causa encontrava-se acusado de cinco crimes de rapto, sendo que tais factos remontam ao ano de 2006, pelo que, aquando do seu julgamento, já nenhuma das testemunhas se lembrava do mesmo, o que leva a uma certa impunidade nestes casos, devido ao decurso do tempo, que acarreta consigo a perda de memória.

Por fim, ainda no que diz respeito ao arguido, afigurou-se muito importante a elaboração de relatório social (art. 370.º, do CPP), pois, embora não tenha um carácter obrigatório, todos os arguidos, quando questionados se pretendiam elaborar relatório social, responderam de forma afirmativa, tendo em seguida o juiz presidente perguntado se já tinham tido a oportunidade de ler o relatório e se tudo o que aí vinha descrito estava

correto. Tal elemento demonstra-se de grande relevo, dado que, “na decisão relativa à determinação da medida da pena privativa de liberdade e à suspensão da respetiva execução, terá sempre um papel relevante, ainda que não necessariamente determinante, a consideração das chamadas "condições pessoais" do arguido, as quais podem englobar, entre outros aspetos, o seu enquadramento familiar, a sua inserção laboral, a sua situação económico-financeira, o seu nível de escolaridade e de formação profissional, eventuais problemas de saúde física e psíquica, existência de hábitos de consumo de estupefacientes, álcool ou substâncias semelhantes e, se for esse o caso, os esforços que tenha empreendido no sentido de superar essas adições”².

Num segundo momento após as declarações prestadas do arguido, cumpre ouvir as partes civis e o assistente. Ao contrário do assistente que se afigura como um sujeito processual com poderes de acompanhamento e desenvolvimento do processo, as partes civis não têm um estatuto de sujeito processual, embora tenham estatuto processual. Sendo estas pessoas com interesse no resultado do processo, o juiz-presidente adverte-as, desde logo, de que, embora não prestem juramento, como acontece com as testemunhas que são isentas de interesses no processo, que não é por isso que podem mentir (art. 145.º, n.º 2.º e 4.º, do CPP).

Quanto às testemunhas, estas estão vinculadas ao dever de comparência, de prestar juramento e de responder com verdade (art. 132.º, n.º 1.º, al. a), b) e d) do CPP), dado que, se mentirem, cometem um crime (art. 360.º, n.º 3.º, do CP). No entanto, nem sempre as testemunhas cumprem com o seu dever, visto que, muitas vezes, afirmavam que não se recordavam dos factos de forma a não terem de responder, o que põe em causa a credibilidade do seu depoimento.

Numa situação em que estava em causa um crime de homicídio, na forma tentada, uma das testemunhas que presenciou os factos, aquando do julgamento, veio apresentar uma versão completamente diferente que não correspondia ao que foi dito pelas outras testemunhas que presenciaram o mesmo evento, sendo claro que a mesma não estaria a contar a verdade, pelo que foi extraída certidão para instauração de procedimento criminal. Tendo-se ainda verificado contradições entre o que foi dito pela mesma em sede de audiência e as suas declarações perante órgão de polícia criminal, foi requerida a leitura

²Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, de 10-07-2018, disponível em <http://www.dgsi.pt>

das declarações anteriormente prestadas. No entanto, existindo oposição por parte da defesa, o tribunal indeferiu o pedido da sua leitura.

Isto ocorre assim, porque “as declarações das testemunhas prestadas em inquérito, perante órgão de polícia criminal, constituem declarações cuja leitura em audiência não é em regra permitida, constituindo assim prova proibida (que não pode ser valorada pelo Tribunal de julgamento), excepto se vier a haver permissão para a sua leitura por acordo, nos termos conjugados do preceituado no artº 355º/1 e artº 356º/2/b) e 5 do C.P.P. Na ausência desse acordo, não é legítimo ao Tribunal confrontar em audiência de julgamento, as mencionadas testemunhas com as suas respectivas declarações prestadas em sede de inquérito (confronto esse determinado através de uma leitura em silêncio dessas declarações por cada uma das referidas testemunhas) nem sequer para “avivamento da memória das mesmas”, ao abrigo do artº 138º/4 do C.P.P. Para efeito de avivamento da memória, o nosso C.P.P apenas admite a reprodução ou a leitura de declarações anteriormente prestadas pelo declarante perante autoridade judiciária (artº 356º nº 3 a) e b) do C.P.P)”³.

Questão distinta é a recusa de depoimento, consagrada no art. 134.º, do CPP, dado que, por regra, a testemunha tem o dever de prestar depoimento, pelo que, a recusa de depor constitui uma exceção a este dever. Isto assim ocorre, pois o legislador pretende acautelar as relações familiares, e obrigar a testemunha a depor nestes casos poderia até representar uma agressividade. Muitas vezes, estando perante relações familiares de grande proximidade, o juiz-presidente começava, desde logo, por avisar a testemunha de que tem o direito de não falar, mas que, se o decidir fazer, tem de responder a tudo o que lhe for perguntado e não pode faltar à verdade. Neste âmbito, foi observado que muitas testemunhas decidiram usar esta prerrogativa de exercício facultativo e potestativo, sem que o juiz nada pudesse fazer, dado que a este apenas cabe verificar se estão preenchidos os respetivos pressupostos legais.

Constitui ainda um dever da testemunha apresentar-se, no tempo e lugar devidos, por quem tiver sido legitimamente notificada, mantendo-se à sua disposição até ser por ela desobrigada (art. 132.º, n.º 1.º, al. a), do CPP). Verificou-se no tribunal que muitas vezes as testemunhas não compareceram quando devidamente convocadas, e nem

³Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15-07-2020, disponível em <http://www.gde.mj.pt>

justificaram a sua falta de comparência, o que levou a que fossem as mesmas condenadas no pagamento de multa processual, e emitidos mandatos de detenção, causando grandes constrangimentos ao tribunal e, conseqüentemente, atrasando o processo.

Ainda a propósito do depoimento das testemunhas, uma vez que, estas muitas vezes residiam fora do município onde se situa o tribunal e sendo previsíveis graves inconvenientes, na sua deslocação, as mesmas requeriam ao tribunal para serem ouvidas por videoconferência (art. 318.º, n.º 1.º, do CPP). Tal meio de prestar inquirição permite, de igual forma, ao depoimento presencial, compreender o estado de indecisão ou assertividade das testemunhas a depor, não colocando nunca em causa o princípio da imediação (art. 355.º, do CPP).

Este princípio exige um contacto direto do tribunal com o meio de prova, pelo que esta tem de ser examinada ou produzida perante o tribunal em audiência de julgamento. O art. 355.º, do CPP consagra um princípio fundamental para a fase de julgamento, dado que não existe uma norma equivalente para a fase de instrução e de inquérito, pelo que é este o espaço para a produção de prova, de forma que o tribunal possa formar a sua convicção e garantir o princípio do contraditório.

No entanto, este princípio sofre algumas exceções, nomeadamente as declarações para memória futura (art. 271.º, do CPP), visto que são realizadas durante o inquérito, ficando registada essa prova em auto que depois transita para a fase de julgamento. Verificou-se que nos processos que envolvem crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, se utilizou esta prerrogativa, de forma a impedir processos de revitimização. Ainda relativamente às audiências de julgamento, são estas marcadas pelo princípio da publicidade, sendo que a mesma foi por vezes limitada, nomeadamente em processos de cariz sexual, quando estavam em causa menores (art. 87.º, n.º 3.º, do CPP).

Quanto ao tribunal, este não se afigura como um ente passivo, pois são lhe atribuídos poderes autónomos de direção e investigação (art. 340.º, do CPP), que estão orientados pela busca da verdade material. O nosso tribunal de julgamento não está dependente dos sujeitos processuais, pelo que, estando perante um caso em que se deu um tiroteio e verificando-se que todas as testemunhas se referiam a um outro indivíduo que participou no mesmo, o tribunal entendeu que era necessário ouvir este agente, chama-o para tal ao processo.

Por fim, o juiz presidente concede a palavra, sucessivamente, ao Ministério Público, aos advogados do assistente e das partes civis e ao defensor, para alegações orais nas quais exponham as conclusões, de facto e de direito, que hajam extraído da prova produzida (art. 360.º, n.º 1.º, do CPP). Neste âmbito, observei que as alegações orais realizadas pela defesa não correspondem a uma análise imparcial da prova, visto que o advogado representa o arguido, pelo que irá realçar os factos a seu favor. Já o MP desempenha um papel de grande relevo, sendo esta uma entidade que em nada se confunde com o papel assumido pelos advogados, pois adota uma postura imparcial, perseguindo sempre o interesse da justiça e como tal, pede não apenas a condenação do arguido, mas igualmente a sua absolvição, quando assim se justifique.

Dando-se por concluídas as alegações orais, é dada a oportunidade ao arguido para se assim quiser, prestar as suas últimas declarações, sendo que estas servem para informar o tribunal sobre algum aspeto de que ainda não tenha conhecimento. Este poder do arguido nem sempre é bem utilizado, dado que, pude observar, que muitas vezes, o mesmo desperdiça esta última oportunidade, ao repetir coisas que já tinha dito anteriormente, como manifestar o seu arrependimento (art. 361.º, n.º 1.º, do CPP). Estas últimas declarações encerram a fase de audiência de julgamento e inicia-se a deliberação pelo tribunal coletivo.

2.2. Da Consulta de Processos

Inicialmente, comecei por consultar processos de temas que mais me interessavam, pelo que acabei por ter contacto com distintos tipos de criminalidade. Os dois primeiros processos que consultei diziam respeito ao crime de homicídio qualificado, previsto no art. 132.º, n.º 2.º, do CP, sendo que, nestes dois casos, estavam em causa as alíneas a) e h). Em seguida, consultei processos respeitantes ao tráfico de estupefacientes, que tratavam essencialmente questões a nível da prova, onde as escutas se afiguraram muitas vezes como um meio essencial para a obtenção da mesma.

Num segundo momento, através dos julgamentos a que fui assistindo, comecei a ter contacto com outros tipos de crimes, que me despertaram interesse, nomeadamente o crime de violação. Como tal, comecei a consultar apenas processos que diziam respeito a esta matéria. Da análise dos mesmos, pude concluir que estes processos não são muito

extensos, sendo constituídos em média por apenas três volumes, em comparação com os processos de tráfico de droga, que apresentavam perto de duas dezenas de volumes.

Através da leitura de processos, pude, pela primeira vez, analisar as diferentes fases do processo penal, entendendo como se desenvolve todo o processo desde o seu início, com o inquérito, até chegar à sua fase final, de julgamento.

2.3. Criminalidade mais Recorrente no JCCA

Dos processos que consultei e dos julgamentos que observei, pude concluir que os crimes que surgiram com mais frequência foram o furto, o roubo, o tráfico de estupefacientes, o homicídio, a violência doméstica e o crime de violação, sendo que, em grande parte dos casos, os arguidos vinham sempre acusados por diversos crimes.

- Furto

O crime de furto foi, sem dúvida, o ilícito que mais se verificou neste juízo, sendo que todos os processos envolviam a prática do presente crime por diversos arguidos, tendo-se observado relações de coautoria.

Ainda neste âmbito, praticamente em todos os casos, estava em causa apenas o furto consagrado no art.º 203.º, do CP. Todavia, tive ainda a oportunidade de observar alguns casos de furto qualificado, que diziam respeito a coisa móvel de valor elevado e à introdução ilegítima em habitação por arrombamento (art. 204.º, n.º 1.º, al. a) e f) e n.º 2.º, al. e), do CP).

No que diz respeito à questão da prova, a mesma não levantava grandes dificuldades neste domínio, já que, em grande parte dos casos os arguidos eram intercetados por agentes da autoridade, ou eram apanhados pelos ofendidos, que forneciam aos agentes policias a descrição do vestuário dos arguidos, sendo os mesmos, em seguida, intercetados e realizados autos de reconhecimento.

- Roubo

O crime de roubo afigura-se como “um crime complexo que ofende bens jurídicos patrimoniais e pessoais, configurados, os primeiros, no direito de propriedade sobre móveis e os segundos na liberdade de acção e de decisão e na integridade física, postos em causa pela violência contra uma pessoa, pela ameaça com perigo iminente para a vida ou integridade física ou pela colocação da vítima na impossibilidade de resistir”⁴.

Nos diversos casos a que assisti, estava, normalmente, em causa a disposição consagrada no art. 210.º, n.º 1.º, do CP, sendo que, em apenas um caso, se verificou um roubo agravado, dado que, no momento da prática do crime, o agente trazia consigo uma pistola (art. 204.º, n.º 2.º, al. f), do CP).

- Tráfico de Estupefacientes

Ao lado dos furtos e roubos, os processos de tráfico de estupefacientes demonstraram ser igualmente em número elevado, sendo que a criminalidade aqui observada foi sempre de tráficos de pequena e média escala.

No que diz respeito ao perfil dos arguidos, pude observar que, estes integravam, a classe jovem, com idades compreendidas entre os 20 e os 30 anos, que se dedicavam a esta atividade ilícita, normalmente, porque não desempenhavam relações duradouras de trabalho, ou então, eram os mesmos consumidores do que vendiam.

A intervenção da polícia no âmbito destes crimes demonstrou ser feita com bastante cautela, já que os crimes eram sempre praticados em bairros, com grupos que já se conheciam, pelo que a mínima suspeita poderia pôr em causa a atividade policial. Assim, quanto ao acervo da prova testemunhal, esta era constituída maioritariamente por guardas da GNR.

Foi observado ainda que, em grande parte dos casos, os arguidos exerceram o direito ao silêncio, já que havia muitas provas contra os mesmos, tendo-se afigurado como um meio muito importante de recolha de prova neste tipo de criminalidade, as escutas, que permitiam igualmente proceder a vigilâncias, o que, por si só, levava a interceptar os consumidores, apreendendo-lhes o produto que haviam adquirido. A legitimidade para recorrer à interceção e à gravação de comunicações telefónicas, está consagrada no art.

⁴Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 24-09-2014, disponível em <http://www.dgsi.pt>

187.º, do CPP, que apresenta um catálogo taxativo, onde se enquadram os crimes relativos ao tráfico de estupefacientes (art. 187.º, n.º 1.º, al. b), do CPP).

De modo a perceber a relevância das escutas neste tipo de criminalidade, tive a oportunidade de consultar um processo em que um dos arguidos foi condenado só com base nas escutas. O professor Germano Marques da Silva, ao distinguir entre meios de prova e meios de obtenção da prova, refere que “na perspectiva lógica os meios de prova caracterizam-se pela sua aptidão para serem por si mesmos fonte de convencimento, ao contrário do que sucede com os meios de obtenção da prova que apenas possibilitam a obtenção daqueles meios”⁵.

Nesse sentido, o Tribunal da Relação de Coimbra refere que “as escutas telefónicas, constituindo, embora, um meio de obtenção de prova, não deixam de ser simultaneamente um meio de prova, dado que, regularmente efectuadas, uma vez transcritas no processo, passam a constituir prova documental. A transcrição das escutas assim realizadas constitui prova documental sujeita à livre apreciação pelo tribunal, nos termos do art.º 127º, do Código de Processo Penal, mesmo que não lida nem examinada em audiência. As transcrições das escutas telefónicas - prova documental - podem mesmo surgir como único meio de prova a sustentar a convicção do tribunal”⁶.

- Homicídio

O presente crime está enquadrado no CP na sua parte especial, sendo que o facto de estar inserido em primeiro lugar demonstra, desde logo, que a vida humana se afigura como um bem jurídico inviolável. Nesta temática, tive a oportunidade de consultar dois processos, referentes ao crime de homicídio qualificado, e pude assistir ao julgamento de outros casos, em que estava em causa um homicídio simples, um homicídio privilegiado e uma tentativa de homicídio qualificado. Cumpre aqui referir apenas alguns deles.

O primeiro processo consultado dizia respeito a um crime de homicídio qualificado, na forma consumada, e onze crimes de tentativa de homicídio qualificados, em que o arguido, tendo-se anteriormente envolvido em confrontos físicos num bar, e pretendendo acertar contas com quem o havia agredido, conduziu o seu veículo a motor,

⁵SILVA, Germano Marques, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, pág. 280

⁶Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 09-05-2012, disponível em <http://www.dgsi.pt>

para uma rua em que o trânsito automóvel se encontrava vedado. Com tal ação, o mesmo acertou com o seu veículo em algumas pessoas e acabou por vitimar uma jovem, tirando-lhe a vida.

Neste âmbito, o arguido prestou declarações em sede de primeiro interrogatório judicial de arguido detido, sendo que, em sede de instrução, já apresentou uma versão diferente, e, em sede de audiência de julgamento, voltou a alterar a versão dos factos. Como tal, o tribunal apenas teve em consideração as declarações que o mesmo prestou em sede de primeiro interrogatório judicial, dado que apenas estas se mostraram mais próximas com a prova que foi produzida durante a audiência de julgamento (art. 141.º, do CPP).

Quanto ao dolo, considerou-se provado o dolo eventual, dado que o arguido, com a sua conduta, não só admitiu a possibilidade de atingir as inúmeras pessoas que se encontravam a circular nessa via e de assim lhes provocar lesões corporais e mesmo a morte, como igualmente se conformou com a sua conduta, dado que não se absteve de agir.

O presente homicídio e as respetivas tentativas afiguraram-se como qualificadas, pois o art. 132.º, n.º 1.º, do CP, inclui em si uma agravação em relação ao crime do art. 131.º, do CP, que diz que, “se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o agente é punido com pena de prisão de doze a vinte e cinco anos”, sendo que no n.º 2.º, do art. 132.º, do CP encontram-se os elementos suscetíveis de indiciar a existência de especial censurabilidade ou perversidade⁷. O espírito da norma é imputar “à “*especial censurabilidade*” aquelas condutas em que o especial juízo de culpa se fundamenta na refracção, ao nível da atitude do agente, de formas de **realização do facto** especialmente desvaliosas, e à “*especial perversidade*” aquelas em que o especial juízo de culpa se fundamenta directamente na documentação no facto de **qualidades da personalidade** do agente especialmente desvaliosas”⁸.

No presente caso, o tribunal considerou que as circunstâncias e a forma como foi cometida a morte da vítima e as tentativas de morte das demais pessoas que se encontravam nessa rua e que foram atingidas pelo veículo, são reveladoras da especial censurabilidade da conduta do agente, pois este atingiu várias pessoas que se encontravam

⁷DIAS, Jorge Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, pág. 49

⁸DIAS, Jorge Figueiredo, *Comentário Conimbricense (...)*, pág. 55

num ambiente tranquilo a conviver com amigos, onde a circulação de trânsito estava proibida, tendo o arguido aí entrado com o propósito de acertar contas com os indivíduos que anteriormente o haviam agredido. Nesse sentido o tribunal, acabou, por concluir que estava preenchido o art. 132.º, n.º 2.º, al. h), do CP, dado que o automóvel utilizado no modo supra referido possui, aqui, uma capacidade destruidora muito acima da média, onde as vítimas veem aniquilada a sua capacidade de resistir, pelo que estamos perante um meio particularmente perigoso.

Em seguida, discutiu o tribunal, da compatibilidade da qualificativa do crime de homicídio com o dolo eventual e, embora a jurisprudência se repartisse quanto a esta temática, considerando que “se a agravação preconizada pelo art. 132.º pressupõe uma forma superior de culpa (isto é, uma culpa especialmente grave), dificilmente se compatibilizará um mero dolo eventual com uma culpa agravada”⁹, também existe quem defenda posição contrária e nesse sentido decidiu o tribunal que o crime de homicídio qualificado é, tal como o crime de homicídio simples, um tipo punível a título de dolo, em qualquer uma das modalidades consagradas no art. 14.º, do CP. Concordam com esta última posição Teresa Serra, Jorge Figueiredo Dias e Paulo Pinto de Albuquerque, sendo que nos últimos tempos igualmente a jurisprudência entende, que o dolo eventual é compatível com a figura do homicídio qualificado. Assim, formou-se uma doutrina minoritária, onde se integram autores como Faria Costa e Margarida Silva Pereira, que entendem que não existe compatibilidade entre as duas figuras.

Questionou-se, ainda, acerca da compatibilidade da tentativa com o dolo eventual e, nesse sentido, entende a maioria da doutrina e da jurisprudência que o dolo eventual não obsta à consideração da tentativa. Assim o entendem Eduardo Correia e Germano Marques da Silva. Em sentido contrário, temos o Prof. Faria Costa e Maia Gonçalves.

Em juízo tive a oportunidade de assistir a um caso de homicídio simples, em que o arguido e o seu amigo já se vinham desentendendo há algum tempo, sendo que foi precisamente na sequência destes desacatos que o arguido golpeou com uma faca o seu amigo, provocando-lhe a morte. O interesse deste caso reporta-se à utilização da prova indireta, visto que não foi apreendida a arma do crime, nem foram encontrados no local do crime vestígios do arguido, pois, aquando do sucedido, já se havia aí juntado uma multidão.

⁹Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 12-06-2003, disponível em <http://www.dgsi.pt>

Nesse sentido, existindo boatos de que teria sido o arguido o autor do crime, o mesmo apresentou-se na esquadra assumindo a autoria do homicídio. Já num momento posterior, remeteu-se ao silêncio, quer em sede de primeiro interrogatório judicial, quer em sede de audiência de julgamento, pelo que o tribunal formou a sua convicção com base na prova testemunhal, documental e pericial e no juízo de experiência comum.

Como bem sabemos, não pode o tribunal considerar o que o arguido disse quando se dirigiu à esquadra, no entanto, pode tomar em conta o que mãe do mesmo disse, confirmando esta que acompanhou o seu filho à esquadra, dado que este lhe teria dito que se iria entregar. Afirmou, ainda, que, após o homicídio, o seu filho desapareceu, não comunicando consigo, o que a deixou muito preocupada, já que não era uma atitude habitual do mesmo. Uma testemunha veio, igualmente, dizer que a vítima e o arguido se haviam desentendido, dado que o arguido havia desferido golpes com uma faca no corpo da vítima, pelo que estaria a vítima à procura do arguido a fim de se vingar deste. Tendo também sido efetuadas transcrições de conversações telefónicas, apurou-se que o agente do crime utilizava uma determinada alcunha, sendo que o arguido era conhecido por essa mesma alcunha.

Assim, os meios de prova supra mencionados, possibilitaram ao Tribunal o conhecimento de um facto desconhecido, retirando-se daí uma conclusão segura de que o arguido praticou o crime. Particularmente importante foi o princípio da livre apreciação da prova (art. 127.º, do CCP), pois, “de acordo com o princípio da livre apreciação da prova, o tribunal, orientado pela descoberta da verdade material, aprecia livremente a prova e não está inibido de socorrer-se da chamada prova indiciária ou indirecta, dependendo os respectivos funcionamento e creditação da convicção do julgador, a qual, sendo pessoal, deverá ser sempre objectivável e motivável: a sua valoração suscita, num primeiro nível, a credibilidade que merecem ao julgador os meios de prova, que depende substancialmente da imediação e nela intervêm elementos não racionais explicáveis, e, num segundo nível, as deduções e induções que o julgador realiza a partir dos factos probatórios, sendo que, agora, estas inferências já não dependem substancialmente da imediação, uma vez que se baseiam na correcção do raciocínio, que há-de fundamentar-se nas regras da lógica, princípio da experiência e conhecimentos científicos, tudo se podendo englobar na expressão regras da experiência”¹⁰.

¹⁰Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, de 25-02-2019, disponível em <http://www.dgsi.pt>

- Violência Doméstica

O crime de violência doméstica está consagrado no título I da Parte Especial do CP, que se refere aos “crimes contra as pessoas”, localizando-se, no seu capítulo III, que diz respeito aos “crimes contra a integridade física”.

A quantidade destes processos revelou-se bastante elevada, tendo-se sempre observado situações de violência doméstica entre cônjuges, cujas vítimas eram sempre mulheres. A nível da prova, verificaram-se algumas dificuldades, dado que este tipo de crime ocorre muitas vezes num contexto íntimo. A título de exemplo, em juízo, surgiu um caso em que se decidiu pela absolvição do arguido, dado que a vítima decidiu não prestar depoimento (art. 134.º, do CPP).

Observei ainda que, muitas vezes, ao crime de violência doméstica vinha associado um crime de violação, existindo, entre as duas incriminações, uma relação de concurso aparente, na modalidade de subsidiariedade expressa, já que o art. 152.º, n.º 1.º, do CP, refere, na sua parte final, “se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal”. Não obstante, observou-se que em muitas das decisões o arguido era condenado em concurso efetivo por um crime de violência doméstica e por um crime de violação.

Isto assim ocorre, porque o crime de violência doméstica protege um conjunto diverso de direitos fundamentais da vítima, pois, para além da integridade física, visa, ainda, proteger a vítima na sua saúde psíquica, liberdade, desenvolvimento da personalidade, etc. Nesse mesmo sentido, aponta o Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa¹¹ que refere o seguinte: “Mas, se o crime de violência doméstica visa acautelar o que podemos chamar de um bem jurídico complexo ou multifacetado, podendo nele ser integrado uma série de comportamentos que, isoladamente, também são alvos de tutela penal, há que compreender quando é que essa tutela global, ínsita no crime de violência doméstica, abrange de forma adequada todo o comportamento criminal do agente, numa tutela eficaz da vítima e quando há que punir, autonomamente, outros comportamentos do agente embora eventualmente perpetrados no mesmo contexto.(...)Na prática absorver o crime de violação no crime de violência doméstica ou absorver o crime de violência doméstica no crime de violação, nunca permitirá a efectiva tutela de todos os bens

¹¹Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21-10-2020, disponível em <http://www.gde.mj.pt>

jurídicos visados pelas respectivas incriminações penais”. Partilhando a mesma posição, temos a autora Inês Ferreira Leite e o Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 21-11-2018 (relator Manuel Augusto de Matos, proc. n.º 574/16.4PBAGH.S1).

- Violação

No âmbito destes processos, pude observar que, quanto às vítimas estas eram sempre do sexo feminino, tendo consultado processos que envolviam quer menores, quer adultos.

No primeiro processo que tive a oportunidade de consultar estava em causa um crime de violência doméstica praticado pela progenitora contra os seus filhos, estes menores de idade, em que o caso já estava sinalizado na CPCJ. Na sequência deste evento, os menores foram retirados à progenitora, e foi precisamente neste contexto que uma das filhas da arguida admitiu à sua irmã que sofreu abusos sexuais, por parte de um indivíduo que habitava a casa da progenitora. Posto isto, foi realizado um exame psicológico à menor e, quando questionada sobre os namorados da sua mãe, esta demonstrou muitas dificuldades em abordar o assunto, tendo, no entanto, revelado, embora com muita vergonha, algumas situações de abuso sexual.

Estando perante uma vítima menor, afigurou-se necessário proceder a uma especial proteção da mesma, tendo sido utilizando, para tal, o regime das declarações para memória futura, disposto no art. 271.º, do CPP. Diz-nos o mesmo artigo no seu n.º 2.º que, “no caso de processo por crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, procede-se sempre à inquirição do ofendido no decurso do inquérito, desde que a vítima não seja ainda maior”. Representam, estas declarações, uma forma de tentar evitar a vitimização secundária, dado que “a tomada de declarações é realizada em ambiente informal e reservado, com vista a garantir, nomeadamente, a espontaneidade e a sinceridade das respostas, devendo o menor ser assistido no decurso do ato processual por um técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento, previamente designado para o efeito” (art. 271.º, n.º 4.º, do CPP).

As declarações para memória futura, configuram, assim, uma exceção ao princípio da imediação na produção de prova pessoal em fase de julgamento, visto que são declarações feitas durante o inquérito, que transitam para a fase de julgamento, sendo que

“as declarações para memória futura, prestadas nos termos do art. 271.º do CPP, não têm de ser obrigatoriamente lidas em audiência de julgamento para que possam ser tomadas em conta e constituir prova validamente utilizável para a formação da convicção do tribunal, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 355.º e 356.º, n.º 2, al. a), do mesmo Código”¹².

Contudo, as declarações que a menor prestou ao abrigo do art. 271.º, do CPP, afiguraram-se feridas de nulidade, dado que a menor não foi advertida nos termos do art. 134.º, n.º 1.º, al. a), do CPP, pois estava igualmente nos autos acusada a sua mãe. Ao mesmo tempo ocorreram falhas na gravação, sendo que igualmente a menor não conseguiu contar o que lhe tinha acontecido, pois, quando questionada, demonstrou muitas dificuldades em abordar o assunto, apenas respondendo às perguntas que lhe eram colocadas, com um sim ou um não.

Assim sendo, mostrou-se necessário repetir o depoimento da menor, sendo que a mesma foi ouvida em sede de audiência de julgamento, (art. 271.º, n.º 8.º, do CPP), sem a presença do arguido (art. 352.º, n.º 1.º, al. a) e b), do CPP), pois, tendo em conta a factualidade ocorrida e que estamos perante uma vítima especialmente vulnerável, afigurou-se necessária esta medida para proteger a mesma. Neste mesmo sentido de proteger a vítima, determinou o tribunal que a audiência de julgamento deve ocorrer com exclusão de publicidade, pois embora, às audiências, possa assistir qualquer pessoa, “em caso de processo...contra a liberdade e autodeterminação sexual, os atos processuais decorrem, em regra, com exclusão de publicidade”(art. 87.º, n.º 3.º, do CPP).

Em sede de audiência de julgamento, a vítima igualmente demonstrou imensa dificuldade em abordar o assunto, descrevendo os factos pelos quais passou, com muita dor e vergonha. Não obstante, o tribunal considerou os factos como provados, dado que, apesar de a menor não ter apresentado um depoimento corrido, a verdade é que tal ocorre devido ao intenso trauma causado pelo evento criminoso. Assim, o arguido foi condenado pelo crime de violação agravada (arts. 164.º, n.º 1.º, al. a) e 177.º, n.º 1.º, al. b) e n.º 7.º, do CP), dado que no momento da prática do evento criminoso agarrou a menor nos braços, o que a impediu de fugir.

¹²Ac. de Fixação de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, de 11-10-2017, disponível em <http://www.dgsi.pt>

O segundo processo consultado diz respeito à prática do crime contra maiores, pois o arguido e a vítima iniciaram um relacionamento em comunhão de mesa, cama e habitação, como se casados fossem. No entanto, o arguido começou a alterar o seu comportamento para com a vítima adotando condutas cada vez mais agressivas e possessivas, de modo que a vítima não tivesse contacto com terceiros. No âmbito destas inúmeras discussões, tendo a vítima ameaçado que iria sair de casa, o arguido agrediu-a, tendo ainda ameaçado que iria matar as filhas de ambos, pelo que aquela permaneceu em casa. Noutra destas acesas discussões, o arguido levou a vítima para uma zona desabitada, onde a violou, tendo-se a mesma debatido e pedido ao arguido para parar, coisa que este não fez.

Em sede de audiência de julgamento, o arguido negou todos os factos de que vinha acusado, sendo que não demonstrou qualquer tipo de arrependimento pelos seus atos. A vítima foi igualmente ouvida em sede de audiência de julgamento, dado que não houve lugar à utilização do instituto das declarações para memória futura. Como no caso supra citado, aqui a prestação de declarações igualmente ocorreu na ausência do arguido (art. 352.º, n.º 1.º, al. a), do CPP), tendo posteriormente, sido dado conhecimento ao mesmo, do conteúdo do depoimento prestado pela vítima (art. 332.º, n.º 7.º, do CPP).

Quanto às declarações prestadas pela vítima, embora tenha sido necessário interromper a audiência durante algum período, dado que esta se mostrava muito nervosa, as suas declarações mostraram-se pormenorizadas e seguras, pois a vítima contou até factos que se revelaram favoráveis ao arguido. Assim, para além de ter sido condenado por um crime de violência doméstica agravado (art. 152.º, n.º 1.º, al. b) e n.º 2.º, do CP), o arguido foi ainda condenado por um crime de violação na sua forma agravada (arts. 164.º, n.º 1.º, al. a) e 177.º, n.º 1.º, al. b), do CP).

Capítulo II: O Crime de Violação – Uma Proposta de Alteração Legislativa

1. O Artigo 164.º do Código Penal

1.1. Considerações iniciais

Atualmente, o crime de violação está consagrado no Título I do CP (“Dos crimes contra as pessoas”), mais precisamente na sua parte especial (art. 164.^{o13}), estando inserido no Capítulo V que se refere aos “Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual” e, dentro deste, na Secção I intitulada de “Crimes contra a liberdade sexual”. No entanto, este artigo sofreu diversas alterações legislativas, até chegar à sua redação atual, pelo que cumpre analisar algumas das mais importantes.

Com a reforma de 1995¹⁴, alargou-se o conceito de violação, dado que se equiparou o coito anal como ato análogo à situação de cópula, afastando, assim, a violação da sua conceção tradicional em que só se admitia a cópula como ato típico.

Passado algum tempo, com a revisão de 1998, equiparou-se o coito oral ao coito anal e à cópula, enquanto atos sexuais de relevo, quando cometidos por violência, ameaça grave ou por meios que coloquem a vítima inconsciente ou na impossibilidade de resistir, sendo que “a violação, até à reforma de 1998 consubstanciava um crime eminentemente «feminino», no sentido de que a vítima obrigatoriamente era mulher”¹⁵.

¹³1 - Quem constranger outra pessoa a:

a) Praticar consigo ou com outrem cópula, coito anal ou coito oral; ou
b) Praticar atos de introdução vaginal, anal ou oral de partes do corpo ou objetos;
é punido com pena de prisão de um a seis anos.

2 - Quem, por meio de violência, ameaça grave, ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir, constranger outra pessoa:

a) A sofrer ou a praticar, consigo ou com outrem, cópula, coito anal ou coito oral; ou
b) A sofrer introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos;
é punido com pena de prisão de três a dez anos.

3 - Para efeitos do disposto no n.º 1, entende-se como constrangimento qualquer meio, não previsto no número anterior, empregue para a prática dos atos referidos nas respetivas alíneas a) e b) contra a vontade cognoscível da vítima.

¹⁴O Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, no seu artigo 164.º apresentava a seguinte redação: “1 - Quem tiver cópula com mulher, por meio de violência, ameaça grave, ou depois de, para realizar a cópula, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir, ou, ainda, pelos mesmos meios, a constranger a tê-la com terceiro, é punido com pena de prisão de 3 a 10 anos. 2 - Com a mesma pena é punido quem, nos termos previstos no número anterior, tiver coito anal com outra pessoa, ou a constranger a tê-lo com terceiro.”

¹⁵LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais - Análise Substantiva e Processual*, pág. 87

Antes da revisão de 1998 a intenção era proteger o direito à procriação e à maternidade, ao mesmo tempo que se tutelava a cópula extra-matrimonial, dado que a mulher era vista como propriedade do seu marido, pelo que, inicialmente, a cópula, no campo da relação entre cônjuges, não se afigurava nunca como ilícita¹⁶. Porém, “esta concepção tornou-se, (...) objecto de viva **crítica**, compreensível sob alguns pontos de vista (...) Em primeiro lugar, diz-se, a consequência da (possível) gravidez não só se torna cada vez menos provável, pela utilização sistemática ou vulgarizada de contraceptivos, como de todo o modo é uma consequência extra-típica que, por isso, não deve ter influência nem na especialização do bem jurídico protegido, nem na modelação concreta do tipo legal de crime. (...) É absolutamente inadmissível, alega-se ainda por outro lado, que se restrinja a violação à cópula *extra*-matrimonial: também a pessoa (nomeadamente a mulher) casada tem um direito intacto à liberdade de determinação sexual, nos termos gerais”¹⁷.

Podemos assim afirmar, que a grande alteração preconizada pela reforma de 1998 é a que diz respeito à possibilidade de a vítima do crime ser não só a mulher como também o homem, protegendo a liberdade e a autodeterminação sexual de todos os indivíduos.

A reforma de 2007 foi igualmente importante, pois permitiu ampliar o conceito de violação, dado que se equiparou à cópula, ao coito anal e ao coito oral a introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos¹⁸. Ao mesmo tempo, quanto ao “assédio”, previsto no seu n.º 2.º, este foi alargado, já que passou a abranger as relações familiares, de tutela e curatela, bastando-se as mesmas com a criação de uma situação de temor e, consequentemente, eliminou-se a exigência de uma “ordem ou ameaça”.

Com a reforma operada em 2015, o n.º 2.º, do art. 164.º alterou-se novamente, sendo que se eliminou o “e abusando de autoridade através de uma relação familiar, de tutela ou curatela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho, ou aproveitando-se de temor que causou”, passando a exigir apenas o constrangimento por

¹⁶BELEZA, Teresa Pizarro, *Sem sombra de Pecado – O Repensar dos Crimes Sexuais na Revisão do Código Penal*, pp. 12 e 13 “A violação era tradicionalmente a cópula *não conjugal* forçada numa *mulher honesta*, isto é, a conjunção carnal obtida por um homem de uma mulher fora das regras de acesso normal à obtenção dessa *mercadoria*”

¹⁷DIAS, Jorge Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, pág. 744

¹⁸ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pág. 696 “Consagrou-se o modelo do artigo 222-23 do CP Francês de 1994, que inclui no conceito legal de violação toda a penetração sexual, de qualquer natureza que seja, cometido sobre a pessoa de outrem por violência, coação, ameaça ou surpresa”

meios não compreendidos no n.º 1.º. A medida da pena do n.º 2.º também se agravou, dado que a moldura abstrata da pena passou a ser de 1 a 6 anos (antes era até 3 anos).

Por fim, mais recentemente, em 2019, ocorreu mais uma alteração legislativa, com o propósito não só de garantir uma proteção adequada da vítima, mas igualmente com o objetivo de adequar os crimes sexuais com o disposto na Convenção de Istambul, pretendendo-se, para tal, evidenciar a falta de consentimento como um elemento-chave do crime de violação. Com esta reforma, para além da inserção da vontade cognoscível no n.º 3.º, alterou-se igualmente o n.º 1.º, que correspondia na versão anterior ao n.º 2.º. Ao se inverter a ordem do n.º 1.º e do n.º 2.º, no n.º 1.º passou a constar o tipo fundamental do ilícito, e no n.º 2.º o tipo qualificado.

Na al. a). agora, consta apenas a palavra “Praticar”, quando antes dizia “A sofrer ou a praticar” e na al. b) dizia “A sofrer” e passou a dizer apenas “Praticar atos”. “Assim, na alínea a) a alusão a “praticar” abrange a participação nos atos sexuais de relevo, mantendo-se a *mesma* esfera de proteção. Já na alínea b) a modificação de redação pretendeu assinalar que na norma se subsume as situações em que a vítima é obrigada a praticar os atos ali elencados na sua própria pessoa, no agressor ou em terceiro, preenchendo assim uma lacuna de punibilidade que era assinalada na anterior redação”¹⁹.

1.2. Bem Jurídico Protegido

Apesar de, nos dias de hoje, a questão do bem jurídico protegido pelo crime de violação não levantar grandes dúvidas, a verdade é que nem sempre assim foi, pois, durante muito tempo, o bem jurídico tutelado neste tipo de criminalidade era a moral pública, os costumes, a honra e o pudor.

Exemplo disso são os Códigos de 1852 e de 1886, em que os crimes de cariz sexual, embora estivessem enquadrados no Título IV “Dos crimes contra as pessoas”, encontravam-se no Capítulo IV, que dizia respeito aos “Crimes contra a honestidade”.

Embora, com o CP de 1982, o crime de violação tenha começado a aproximar-se mais à sua redação atual, ainda assim estava inserido no Título III, “Dos crimes contra valores e interesses da vida em sociedade”, e no Capítulo I, “Dos crimes contra os

¹⁹LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais - Análise Substantiva e Processual*, pág. 89

fundamentos ético-sociais da vida em sociedade”. “Daqui resulta que estávamos perante interesses penalmente relevantes, de natureza supraindividual, e em que o Estado emprestava o seu *ius imperium* a uma dada «moral sexual»”²⁰ pelo que, não foi ainda a versão inicial do CP de 1982 que permitiu afastar o direito penal da moral neste domínio.

Foi só com a reforma levada a cabo em 1995²¹, que, foi introduzido no CP uma Secção designada dos “Crimes contra a Liberdade Sexual” e outra dos “Crimes contra a Autodeterminação sexual”. Com a reforma de 1995, “o direito penal sexual evoluiu no sentido de deixar de ser “um direito tutelar da ‘honestidade’, dos ‘costumes’ ou dos ‘bons costumes’ — e onde por isso caberia a punibilidade de práticas sexuais que, à luz dos ‘sentimentos gerais de moralidade sexual’, devessem ser consideradas ‘desviadas’, ‘anormais’ ‘viciosas’ ou ‘contra a natureza’: numa palavra ‘imorais’ (a homossexualidade e a prostituição incluídas) —, para se tornar num direito tutelar de um bem jurídico perfeitamente definido e que reentra, de pleno direito, no capítulo contra as pessoas: o bem jurídico da *liberdade e autodeterminação da pessoa na esfera sexual*”²².

Não existe, assim, margem para dúvida que o bem jurídico se refere à liberdade e à autodeterminação sexual de cada pessoa, pelo que “não deve constituir crime a actividade sexual levada a cabo, em privado, por adultos que nela consentem”²³. Como refere Teresa Beleza, “liberdade de se relacionar sexualmente ou não e com quem, para os adultos; liberdade de crescer na relativa inocência até à adolescência até se atingir a idade da razão para aí se poder exercer plenamente aquela liberdade”²⁴.

Atualmente, o CP divide-se em duas secções, sendo que “a Secção I protege a liberdade (e/ou a autodeterminação sexual) de *todas* as pessoas, sem fazer acepção de idade; enquanto a Secção II estende essa protecção a casos que ou não seriam crime se praticados entre adultos, ou o seriam dentro de limites menos amplos, ou assumiriam em

²⁰LEITE, André Lamas, *As alterações de 2015 ao Código Penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais – Nótulas esparsas*, pág. 62

²¹DIAS, Jorge Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, pág. 708 “Só a **Reforma de 1995** fez dos chamados crimes sexuais autênticos (*e exclusivos*) crimes contra as pessoas e contra um valor estritamente individual, o da liberdade de determinação sexual”

²²ANTUNES, Maria João, *Crimes Contra a Liberdade e a Autodeterminação Sexual dos Menores*, pp. 154 e 155

²³DIAS, Jorge Figueiredo, *Comentário Conimbricense (...)*, pág. 708

²⁴BELEZA, Teresa Pizarro, *Sem sombra de Pecado – O Repensar dos Crimes Sexuais na Revisão do Código Penal*, pág. 11

todo o caso uma menor gravidade; e estende-a porque a vítima é uma criança ou um *menor* de certa idade”²⁵.

1.3. Elementos do tipo

Quanto ao tipo subjetivo, o crime de violação afigura-se como doloso, em qualquer modalidade de dolo, nos termos do art. 14.º, do CP, não sendo, por isso, punida a atuação negligente, sendo que “o agente deve representar a oposição da vontade da vítima”²⁶. Já quanto ao tipo objetivo este “consiste no constrangimento da vítima a sofrer ou praticar, consigo ou com outrem, um ou mais **atos sexuais de especial relevo**: cópula, coito anal, coito oral, introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos”²⁷.

Entendemos que *constranger*²⁸ significa impor algo à vítima, vendo-se esta obrigada a suportar na sua esfera, aquilo que não deseja, o que coloca em causa a sua liberdade e autodeterminação sexual. “Cópula é o resultado de uma relação heterossexual de conjugação carnal entre órgãos sexuais masculinos e femininos”²⁹, “ainda que incompleta ou sem *emissio*”³⁰. O coito anal e oral consistem na penetração do pénis no ânus ou então na boca.

No que diz respeito à introdução de objetos, integram-se aqui não apenas os objetos com conotação sexual, mas todos aqueles que “tenham aptidão para entrar nas cavidades vaginal ou anal”³¹, incluindo a introdução de animais, produtos vegetais, próteses³², paus e garrafas. Quanto às partes do corpo, parecem não existir dúvidas que se está aqui a falar de braços, pernas, mãos, dedos, pés, língua e também o nariz³³.

²⁵DIAS, Jorge Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, pág. 711

²⁶ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pág. 706

²⁷ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal (...)*, pág. 711

²⁸DIAS, Jorge Figueiredo, *Comentário Conimbricense (...)*, pág. 724 “A conduta típica (“**constranger**”) traduz-se em um acto de **coacção** imediatamente **dirigido** à prática, activa ou passiva, de um acto sexual de relevo. A coacção é pois aqui especializada através da sua finalidade, tendo de existir entre ela e o acto sexual uma relação **meio/fim**”

²⁹LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais - Análise Substantiva e Processual*, pág. 91

³⁰DIAS, Jorge Figueiredo, *Comentário Conimbricense (...)*, pág. 750

³¹DIAS, Maria do Carmo Silva, *Repercussões da Lei n.º59/2007, de 4/9 nos crimes contra a liberdade sexual*, pág. 240

³²LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais (...)*, pp. 93 e 94

³³ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal (...)*, pág. 712

Embora o art. 164.º, n.º 1.º se defina como um crime de execução livre, dado que pode ser cometido por qualquer meio não compreendido no n.º 2.º, o n.º 2.º apresenta-se como um crime de execução vinculada, pois, para o seu preenchimento, têm de estar verificados os meios típicos de constrangimento³⁴.

Relativamente ao conceito de violência, este tem gerado discussões na doutrina e na jurisprudência, quanto a saber se a violência envolve necessariamente um confronto físico. Em sentido afirmativo, Paulo Pinto de Albuquerque e Jorge Figueiredo Dias entendem que o conceito de violência apenas abarca em si o uso da força física³⁵, sendo que “será em todo o caso indispensável que ela se considere **idónea**, *segundo as circunstâncias do caso* – nos termos conhecidos da doutrina da adequação -, a vencer a resistência efectiva ou esperada da vítima.”³⁶.

Em sentido contrário, José Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro, defendem um conceito muito mais abrangente, em que a violência integra em si “quaisquer *meios*, de natureza física (ou com incidência na integridade corporal como seja ministrar substâncias tóxicas), psicológica, emocional, com carácter iminente ou latente, praticados sobre a vítima aptos a comprimir a liberdade sexual da vítima ao ponto de esta se envolver num ato sexual de relevo (penetração), sem tal corresponder a um consentimento livre e voluntário”³⁷. Igualmente, Clara Sottomayor entende que a imposição de um ato de sexual relevo a outrem sem o seu consentimento já se afigura por si só um ato violento, pelo que exigir a presença de violência física significaria punir apenas o agressor que bate na vítima, o que se denota como inaceitável³⁸.

Paulo Pinto de Albuquerque, faz uma crítica aos supra referidos autores, dado que considera que tal conceção é demasiado abrangente, e que conduz a uma “inutilidade da incriminação autónoma da ameaça grave”³⁹. Efetivamente, tendemos a concordar com este último, dado que nos dias de hoje o que define a violação é o dissenso, ou seja, a falta de consentimento por parte da vítima, e já não o uso de violência, pelo que, parece-nos

³⁴ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pág. 713

³⁵ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal* (...), pág. 703

³⁶DIAS, Jorge Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, pág. 726

³⁷LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais - Análise Substantiva e Processual*, pág. 96

³⁸SOTTOMAYOR, Maria Clara, *O conceito legal de violação: um contributo para a doutrina penalista, A propósito do acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de Abril de 2011*, pp. 298 e 299

³⁹ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal* (...), pág. 703

que se este conceito muito abrangente já fez sentido outrora, não faz mais sentido, nos dias de hoje.

Quanto à segunda forma de constrangimento, observamos desde logo, pela letra da própria lei, que não cabem aqui todas as ameaças, mas apenas as que revestem uma certa gravidade. Entende Jorge Figueiredo Dias que “deve entender-se por **ameaça** a manifestação do propósito de causar um mal ou um perigo se a pessoa ameaçada não consentir no acto sexual”⁴⁰. Mas deve esta ameaça ainda afigurar-se como grave, devendo então representar um mal significativo para a vítima, pelo que está em causa não só o seu conteúdo, mas igualmente a sua medida e intensidade⁴¹. Assim, “a ameaça grave corresponde a todo o comportamento intimidatório ou idóneo a condicionar a liberdade de decisão sexual, por qualquer meio comunicacional (palavra, escrita ou gestos), ou “proferida” em determinados contextos ambientais reveladores de uma ameaça latente (mesmo que não haja a verbalização ou comunicação expressa de uma ameaça), cuja *gravidade* corresponde à aptidão para “extorquir” da vítima o ato sexual de relevo não consentido”⁴².

Sendo que a gravidade desta ameaça deve ser avaliada segundo as características da própria vítima⁴³, tendo de entender, se naquele caso em concreto a ameaça revela a aptidão necessária para constranger a liberdade sexual. Podem aqui estar em causa situações como a ameaça de divulgação de vídeos de carater íntimo ou a ameaça de cometer um mal contra um terceiro próximo da vítima. Contudo, a ameaça de suicídio não se integra aqui, dado que configura um ato atípico⁴⁴.

Por fim, o último meio de constrangimento refere-se a colocar a vítima inconsciente ou na impossibilidade de resistir. A presente situação distingue-se da prevista no art. 165.º, n.º 2.º, dado que, aí, o estado da vítima pré-existe, não dependendo por isso da vontade do autor, que apenas se aproveita desse estado. Já no art. 164.º, n.º 2.º

⁴⁰DIAS, Jorge Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, pág. 727

⁴¹DIAS, Jorge Figueiredo, *Comentário Conimbricense (...)*, pág. 728

⁴²LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais - Análise Substantiva e Processual*, pág. 96

⁴³Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25-06-2014, disponível em <http://www.dgsi.pt>

“1.No crime de violação a ameaça ou é tida como tal e é levada a sério e é ameaça grave, ou não é levada a sério e deixa de ser ameaça. Assim que a ameaça levada a sério pela vítima é sempre ameaça grave.

2.É pelo padrão da vítima, da pessoa a quem é dirigida a ameaça que se aferirá da sua gravidade.”

⁴⁴DIAS, Jorge Figueiredo, *Comentário Conimbricense (...)*, pág. 728

é o próprio agente que cria esse estado, (por exemplo, através da utilização de álcool ou estupefacientes), com o fim de praticar o ato sexual, mas sem oposição da vítima⁴⁵.

Quanto ao n.º 3.º, do art. 164.º, o mesmo foi introduzido de forma a cumprir com o estabelecido na CI, mais precisamente com o estipulado no seu artigo 36.º⁴⁶. Embora, na CI, se fale de atos não consentidos, o legislador português adotou o modelo do constrangimento/dissentimento⁴⁷, pretendendo, com tal, afastar-se do modelo do consentimento em que a consumação do crime dependeria apenas do facto de a vítima não ter dado o seu assentimento ao ato sexual de relevo⁴⁸.

Com a reforma de 2019, passou a atribuir-se ao dissenso (e não ao uso da violência, ameaça ou coerção), “entendido como um ato sexual de relevo *contrário* à vontade íntima da vítima, um papel relevante no *tipo matricial* de (...) violação”⁴⁹. O dissenso demonstra o constrangimento (n.º 3.º), sendo que “a gravidade dos meios usados serve para exponenciar a ilicitude (n.º 2)”⁵⁰. O dissenso pode ser manifestado “por qualquer meio: de forma verbal ou não verbal, por gestos ou expressões de medo ou de repulsa. Não tem de ser acompanhada por atos físicos de resistência ou de oposição. A noção de consentimento pressupõe, em regra, atos positivos e de colaboração, ou uma conduta ativa. O silêncio não pode ser identificado com consentimento. Nestes contextos,

⁴⁵ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pág. 703

⁴⁶1. As Partes tomarão as medidas legislativas ou outras necessárias para assegurar a criminalização das seguintes condutas intencionais: a) a penetração vaginal, anal ou oral não consentida, de carácter sexual, do corpo de outra pessoa com qualquer parte do corpo ou com um objecto; b) outros actos de carácter sexual não consentidos com uma pessoa; c) obrigar outra pessoa a praticar actos de carácter sexual não consentidos com uma terceira pessoa. 2. O consentimento deve ser dado voluntariamente, por vontade livre da pessoa, avaliado no contexto das circunstâncias envolventes.

⁴⁷CAEIRO, Pedro, *Observações sobre a projectada reforma do regime dos crimes sexuais e do crime de violência doméstica*, pp. 16 e 17 “Suponhamos que A e B se conhecem num lugar público e, passadas algumas horas, concordam em ir para casa de A. Aí chegados, beijam-se e abraçam-se. B, todavia, encontra-se num estado íntimo de indecisão relativamente à prática de actos sexuais. A percebe que B se encontra naquele estado de indecisão. Ainda assim, assume o risco de avançar e começa a despir B, embora esteja disposto a parar se B assim o desejar. Nesse momento, B decide que não quer manter práticas sexuais com A, recolhe as suas roupas num ápice e abandona repentinamente a casa. À luz da lei vigente (e do modelo do dissentimento), não existe tentativa de um crime, visto que A não praticou actos de execução do constrangimento: só haveria constrangimento com a prática de actos contrários à vontade da vítima, coisa que não sucedeu. Porém, à luz de um modelo de “consentimento”, a execução consiste na prática de actos sexuais em que a vítima não consente positivamente. Ora, começar a despir a vítima é seguramente um acto de execução da coacção sexual ou da violação, pelo que A teria cometido uma tentativa de coacção sexual / violação (...) Punir este caso como tentativa de violação seria, a nosso ver, inadequado e desproporcional, porque não existe desvalor de acção nem perigo para o bem jurídico: A pretende ter relações sexuais com B, mas nunca contra a sua vontade, ou seja, de forma “não consensual”

⁴⁸LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais - Análise Substantiva e Processual*, pág. 60

⁴⁹LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais (...)*, pág. 59

⁵⁰LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais (...)*, pp. 59 e 60

o silêncio resulta do medo e do estado de terror da vítima, da dissociação de personalidades que a paralisa, ou da consciência da inutilidade de qualquer reação”⁵¹. Concordamos com esta última posição, pois cada vítima lida com a situação de uma maneira diferente, sendo que, enquanto algumas tendem a reagir, outras podem sofrer um bloqueio ou ficar paralisadas pelo medo⁵².

2. Questões Relativas à Iniciativa Processual

2.1. Classificação Processual dos Crimes

Nesta temática, o nosso regime apresenta-se tripartido, dado que os crimes se classificam como públicos, semipúblicos ou particulares, sendo esta uma classificação que diz respeito à legitimidade do MP para a promoção do processo criminal. Embora fazendo uma pequena referência ao regime dos crimes particulares, o que nos interessa aqui analisar é o regime dos crimes públicos e semipúblicos.

No que diz respeito aos crimes públicos, a legitimidade do MP não está condicionada, pois, obtendo a notícia do crime, o MP tem o dever de abrir inquérito (art. 262.º, n.º 2.º, do CPP), não se encontrando condicionado por quaisquer outras entidades. Há, assim, uma promoção oficiosa e obrigatória do processo, em que não se admite desistência.

Já nos crimes semipúblicos o regime é diferente em muitos aspetos. Aqui, o MP não pode intervir de forma autónoma, pois, para iniciar o processo, está condicionada à apresentação de queixa⁵³ pelo ofendido ou por parte de quem legitimamente o represente

⁵¹SOTTOMAYOR, Maria Clara, *A Convenção de Istambul e o Novo Paradigma da Violência de Género*, pág. 110

⁵²Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-06-2019, disponível em <http://www.dgsi.pt>

“A ausência de resistência física por parte de uma vítima de um crime de violação não pode ser considerada como uma forma de aceitação ou consentimento da agressão, mas pelo contrário expressa apenas o desejo de sobreviver a uma situação cujo controle não detém e relativamente à qual experimenta um sentimento de completa impotência”

⁵³GASPAR, António da Silva Henriques, *Código de Processo Penal Comentado*, pág. 181 “A noção de «queixa» tem conteúdo e natureza processual específicos; não constitui, como a denúncia, a simples transmissão do facto com relevância criminal, isto é, não constitui processualmente queixa uma simples declaração de ciência feita acerca de um facto. A queixa exige que se manifeste nessa declaração uma vontade específica de perseguição criminal pelo facto, e distingue-se nos seus elementos da denúncia; na queixa, além da declaração de ciência na transmissão da ocorrência de um facto, exige-se ainda «uma manifestação de vontade de que seja instaurado um processo para procedimento criminal contra o agente»”

(art. 49.º, n.º 1.º, do CPP), sendo que essa queixa⁵⁴ deve afigurar-se legítima e tempestiva (arts. 113.º e 115.º, do CP).

Os crimes semipúblicos não só se distinguem quanto ao impulso inicial, mas igualmente pela possibilidade de existir renúncia e desistência. A renúncia ocorre antes de existir processo e a desistência ocorre depois de iniciado o processo, constituindo a vontade de terminar com o mesmo (arts. 116.º, n.º 1.º, do CP e 51.º, n.º 1.º, do CPP). Assim, o MP exerce a ação penal condicionado pela possibilidade de desistência por parte do ofendido, que pode desistir do processo até à publicação da sentença em primeira instância. A eficácia da desistência encontra-se sempre condicionada pela não oposição do arguido, pois, caso este se oponha, o ofendido não poderá desistir da queixa apresentada. Já se o arguido não se opuser, a desistência afigura-se como eficaz, o processo é arquivado e a queixa não pode ser renovada (art. 116.º, n.º 2.º, do CP).

Assim, enquanto a desistência se afigura como um ato potestativo para o MP, apresenta-se como um ato condicionado para o arguido, dado que este pode opor-se à desistência e fazer com que o processo não cesse. Tal fator pode, por vezes, desestimular o MP em relação à investigação do crime, dado que pode o seu trabalho realizar-se em vão, perante um ofendido que apresente queixa, mas que demonstre pouco interesse. No entanto, a verdade é que esta solução compreende em si o princípio da intervenção mínima (art. 18.º, n.º 2.º, da CRP).

Quanto aos crimes particulares estes apresentam muitos limites à atuação do MP, dado que têm uma tramitação expressamente condicionada em três momentos fundamentais: dependem da apresentação de queixa, da constituição de assistente e da dedução de acusação particular (arts. 50.º, n.º 1.º e 285.º, n.º 1.º, do CPP).

O MP, na sua atuação, rege-se sempre pelo princípio da legalidade (art. 219.º, n.º 1.º, da CRP), o que “significa que a atividade investigatória se desenvolve sob o signo da estrita vinculação à lei e não segundo considerações de conveniência de qualquer ordem, políticas ou económicas e financeiras”⁵⁵, pois só assim se garante a igualdade perante a

⁵⁴PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, *Direito Processual Penal, Curso Semestral*, pág. 9 “Exigir que o procedimento criminal, ou que o início do procedimento criminal, dependa da apresentação de uma queixa do ofendido não acrescenta nada, em termos de valor ou desvalor, ao facto praticado. A ilicitude mantém-se intacta; a culpabilidade do agente reportada ao facto também se mantém a mesma; a punibilidade abstrata (...) é também a mesma. A única coisa que muda é o facto de existir ou não uma circunstância que se considera necessária para *iniciar a tramitação do processo que conduzirá à valoração judicial desse facto*”

⁵⁵MENDES, Paulo de Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, pág. 205

lei. Assim, é a lei que determina como se organiza o processo, quando é obrigatório promover o mesmo e que regula o desenvolvimento do processo quanto aos requisitos a atender nas fases e atos processuais subsequentes.

Contrapõe-se a este princípio, o princípio da oportunidade⁵⁶, “entendido enquanto uma possibilidade discricionária de abertura do inquérito, promoção do mesmo, acusação ou julgamento, guiado por critérios de conveniência”⁵⁷. Entre nós, embora o legislador tenha acolhido soluções de oportunidade vinculada, estas não permitem nunca que se derogue o princípio da legalidade, tendo como exemplo a suspensão provisória do processo, figura que iremos tratar mais adiante.

Já o princípio da oficialidade determina “que a promoção processual das infrações é tarefa estatal, a realizar oficiosamente e, portanto, em completa independência da vontade e atuação de quaisquer particulares”⁵⁸, pelo que cabe ao MP, enquanto entidade pública, promover o processo e dirigir o inquérito, decidindo no final se deduz ou não acusação (art. 262.º, do CPP). No entanto, como já vimos, este princípio sofre limitações quando estão em causa crimes de natureza semipública e particular. Assim, se o crime tiver natureza pública, o MP pode abrir inquérito livremente, já se o crime for semipúblico o MP está condicionado pela apresentação de queixa e pela desistência, tendo sempre controlo sob a prossecução processual. Sendo o crime particular, existem muito mais limitações à sua atuação.

No nosso atual regime, os crimes particulares afiguram-se reduzidos e alguns crimes de pequena e média gravidade assumem natureza semipública, pelo que a maior parte dos crimes assume natureza pública.

2.2. Fundamentos da Classificação

Cumpra agora perceber qual é o motivo pelo qual o nosso legislador classifica os crimes de forma tripartida e analisar os diversos requisitos tendo por base o crime de

⁵⁶PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, *Direito Processual Penal, Curso Semestral*, pág. 201 “Entende-se que, em algumas circunstâncias, o MP não estará (ou não deve estar) obrigado pura e simplesmente a promover o processo penal no sentido habitual do termo, isto é, deduzindo acusação. Poderá, diferentemente, fazer uma apreciação relacionada com oportunidade da promoção do processo ou, inclusivamente, optar por soluções alternativas à dedução de acusação”

⁵⁷LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais - Análise Substantiva e Processual*, pág. 406

⁵⁸MENDES, Paulo de Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, pág. 203

violação. O legislador reparte os crimes entre públicos, semipúblicos e particulares em função do bem jurídico em causa, da gravidade do crime, da proteção da vítima e do princípio da intervenção mínima.

Começando pela natureza do bem jurídico, se o bem jurídico for supraindividual, o legislador configura o crime como público. Já se o bem jurídico for de carácter pessoal, o legislador configura o crime como semipúblico ou particular. Assim, apesar de estarmos perante um bem jurídico individual, a verdade é que “o bem jurídico liberdade e autodeterminação sexual é indisponível e está constitucionalmente protegido (arts. 25.º e 26.º da CRP)” e, nesse sentido, “o Estado deve intervir”⁵⁹. O mesmo aconteceu com o crime de violência doméstica, em que o legislador, no ano de 2000, com a Lei n.º 7/2000, de 27 de Maio, entendeu que se deveria operar a sua conversão para crime público, pois só assim se garantia a proteção efetiva das vítimas que raramente apresentavam queixa. Nesse sentido, entendeu o legislador que o Estado tem de intervir, pois é um assunto que pertence a todos nós e não uma incumbência que apenas diz respeito às vítimas.

Quanto ao requisito da gravidade⁶⁰ do crime, o legislador entende que, quando estamos perante crimes de maior gravidade, o procedimento criminal deve ser promovido pelo MP, ou seja, por uma entidade pública. Assim, em regra, se estivermos perante crimes muito graves os mesmos assumem natureza pública; já se estivermos perante crimes de média e baixa gravidade, estes assumem natureza semipública ou particular. Quanto ao crime de violação a verdade é que este é um crime de gravidade elevada, visto que afeta a vítima não só no direito à sua liberdade e autodeterminação sexual, como à sua integridade física e psíquica, e ainda na sua dignidade, deixando-lhe marcas que perduram para o resto da sua vida⁶¹. Assim, não é o critério da gravidade que “impede” que o crime de violação adquira natureza pública.

⁵⁹SOTTOMAYOR, Maria Clara, *A Convenção de Istambul e o Novo Paradigma da Violência de Género*, pp. 112 e 113

⁶⁰HENRIQUES, Manuel de Oliveira Leal e SANTOS, Manuel José Carrilho de Simas, *Código Penal*, Vol. I, pág. 798 Os autores referem que devido “à diminuta gravidade da infracção - certas infracções (...), não violam bens jurídicos fundamentais da comunidade de modo directo e imediato a merecer, por parte desta, uma reacção automática. Esta reacção só surge diante expressa manifestação de vontade das pessoas directamente ofendidas;”

⁶¹SOTTOMAYOR, Maria Clara, *O conceito legal de violação: um contributo para a doutrina penalista, A propósito do acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de Abril de 2011*, pág. 318 “O sofrimento da mulher violada é uma forma de morte, porque a vítima sente-se aterrorizada e lesada, não só na sua integridade física, mas também, na sua liberdade, vida e segurança. A violação muda para sempre a relação da vítima com o mundo”

Efetivamente, o que acontece é que o legislador tutela a proteção da vítima⁶². Assim Jorge Figueiredo Dias refere que, como estamos perante crimes que contendem com a esfera de intimidade da vítima, a esta cabe “decidir se ao mal do crime lhe convém juntar o que pode ser o mal do 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 pretenderam alcançar com a criminalização”⁶³. Nestes casos, o legislador, tendo em conta os interesses e vontades da própria vítima, deixa ao seu critério a decisão de dar ou não início ao procedimento criminal. No entanto, tal critério pode demonstrar-se controverso, pois, ao mesmo tempo que protege a vítima, tende a desprotegê-la.

Por fim, tendo em conta o princípio da intervenção mínima do direito penal, consagrado no art. 18.º, n.º 2.º, da CRP⁶⁴ “o direito penal só deverá funcionar, só deverá intervir, só deverá criminalizar, só deverá criar crimes, puni-los, etc., quando isso seja absolutamente essencial à sobrevivência da comunidade. Quando forem suficientes medidas de outro tipo, sejam elas medidas de política social, sejam elas medidas administrativas e assim sucessivamente, o direito penal deve recuar. Deve ficar, portanto, numa posição que neste sentido, se pode dizer subsidiária: só intervir, digamos assim, quando não há outro remédio”⁶⁵. Ainda tendo em conta o princípio da intervenção mínima, o “direito penal só deve intervir, só deve querer aplicar-se, só deve tomar conta de um certo tipo de actuações ou de actos quando isso for por um lado eficaz e por outro necessário”⁶⁶.

Nesse sentido, parece-nos que transformar o crime de violação em crime público tornará a intervenção penal mais eficaz, pois assim se permite, neste âmbito, garantir com mais probabilidade a prevenção da prática de crimes de natureza sexual ou pelo menos a sua menor ocorrência, pois o arguido sabe que qualquer pessoa o pode denunciar e que tal já não depende somente da vontade da vítima, e como tal, a possibilidade de ficar

⁶²HENRIQUES, Manuel de Oliveira Leal e SANTOS, Manuel José Carrilho de Simas, *Código Penal*, Vol. I, pág. 798 Referem os autores que quanto à “*especial natureza dos valores em causa* - certos crimes atingem valores em relação aos quais se impõe especial discrição (p. ex., os crimes sexuais). Aí a promoção processual sem ou contra a vontade do ofendido pode ser inconveniente para interesses seus dignos de toda a consideração. Daí que se lhe dê prevalência”

⁶³DIAS, Jorge Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, pág. 896

⁶⁴Art. 18.º, n.º 2.º, da CRP: “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”

⁶⁵BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal, Vol. I*, pág. 35

⁶⁶DIAS, Jorge Figueiredo in BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal, Vol. I*, pág. 33

impune será menor. Por isso mesmo, para além de eficaz, a intervenção penal demonstra-se necessária.

2.3. Evolução Legislativa. Natureza Processual Penal dos Crimes Sexuais.

Cumpra aqui tratar do artigo 178.º do CP, sendo que as alterações mais relevantes ocorreram no âmbito das reformas de 1995, 1998, 2001, 2007 e 2015.

Em 1995, o crime assumia um carácter semipúblico, salvo se daí resultasse o suicídio ou a morte da vítima (n.º 1.º), sendo que o Ministério Público poderia dar início ao procedimento criminal quando a vítima fosse menor de 12 anos, se especiais razões de interesse público ⁶⁷o impusessem (n.º 2.º).

Já com a alteração operada em 1998, a lei alargou a idade da vítima, já que, até aos 16 anos, podia o Ministério Público dar início ao procedimento se o interesse da vítima o impusesse. Deixou então de se falar do interesse público para se referir ao interesse da vítima, embora o crime tenha de resto mantido a sua natureza semipública (n.º 1.º).

Com a reforma de 2001, alterou-se novamente o art. 178.º, visto que o crime passa a assumir natureza pública quando praticado contra menor de 14 anos e coubesse ao agente a legitimidade para requerer o procedimento criminal, por exercer sobre a vítima, poder paternal, tutela ou curatela ou a tiver a seu cargo. Afigurava-se assim uma necessidade de proteger as vítimas menores, que se viam completamente indefesas, pelo que entendeu o legislador que “a intimidade da vida privada e familiar deve ceder, face aos interesses das vítimas, incapazes de por si e pelos seus representantes legais, fazerem valer os seus interesses”⁶⁸.

⁶⁷ALFAIATE, Ana Rita, *Crimes Sexuais Contra Menores: Questões de Promoção Processual*, pp. 724 e 725 “Até 1998, a lei fazia depender esta iniciativa oficiosa do MP de uma ponderação de especiais razões de interesse público, mas a compreensão doutrinária da norma atempadamente ilustrou que o que verdadeiramente estava em causa era o interesse da vítima. Era às consequências para o desenvolvimento da sua personalidade em formação e ao facto de se tratar de uma conduta ofensiva da sua esfera de intimidade mais profunda que o MP tinha de atender para decidir pelo processo penal”

⁶⁸LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais - Análise Substantiva e Processual*, pág. 310

Foi com a reforma de 59/2007, que se estabeleceu a natureza pública dos crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual, quando estejam em causa menores⁶⁹, visto que todas as incriminações envolvendo menores, com exceção do artigo 173.º, passam a possuir natureza pública. Apesar da exceção que apresenta o art. 173.º, do CP, a verdade, é que o crime é público se daí resultar o suicídio ou a morte da vítima.

A Lei 83/2015 igualmente modificou o regime do n.º 2.º, do art. 178.º, do CP, pois embora o crime tenha mantido a sua natureza semipública (exceto quando praticado contra menores ou quando daí resultar o suicídio ou a morte da vítima), acrescentou 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”.

Esta alteração, ocorreu devido ao projeto lei do Bloco de Esquerda, que entendia que o crime de violação deveria assumir um carácter público. Porém, o legislador, ao ponderar todos os interesses em causa, entendeu que, por norma, deveriam prevalecer os interesses pessoais da vítima em detrimento do interesse público. Esta questão estrutural não teve, porém, fim aí, ⁷⁰dado que se continua a debater acerca da necessidade de alterar a natureza do crime de violação, pois, atendendo não só à gravidade do crime, como igualmente às necessidades de prevenção geral e especial, e ainda ao interesse público, seria de esperar que o crime adquirisse natureza pública.

2.4. Natureza Híbrida do Crime de Violação

O crime de violação continua a assumir nos dias de hoje natureza semipública, visto que depende de queixa para que se possa dar início ao procedimento criminal. No entanto, o crime passa a possuir natureza pública, se for praticado contra menor ou daí resultar o suicídio ou a morte da vítima (art. 178.º, n.º 1.º, do CP).

⁶⁹ALFAIATE, Ana Rita, *Crimes Sexuais Contra Menores: Questões de Promoção Processual*, pág. 727 “Ao assumir-se a alteração na regra da natureza destes crimes estará a aceitar-se que é o interesse da vítima que justifica que se inicie sempre, mesmo contra a sua vontade, um processo-crime nestes casos”

⁷⁰Em 2019, o BE e o PAN (PL n.º 1058/XIII/4.^a e 1047/XIII/4.^a) voltaram a propor a alteração da natureza do crime de violação para pública. Mais recentemente o Bloco de Esquerda, a Iniciativa Liberal, o Chega e as deputadas não inscritas Cristina Rodrigues e Joacine Katar Moreira, apresentaram projetos nesse mesmo sentido, que foram, no entanto, rejeitados, dando-se novamente prevalência à vontade das vítimas.

Como já supra referido, com a reforma operada em 2007, a lei passou a conceder uma especial proteção aos menores, integrando-se aqui todos os menores de 18 anos⁷¹, ainda que a titularidade do direito de queixa pertença ao ofendido maior de 16 anos (art. 113.º, do CP).

Tem assim legitimidade para apresentar queixa, o ofendido, considerando-se este como o titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação (art. 133.º, n.º 1.º, do CP), ou seja, “o portador do bem jurídico protegido”⁷²⁷³. Não obstante, o legislador alargou a possibilidade para que outras pessoas possam igualmente apresentar queixa, pelo que o ofendido pode ser substituído pelos seus sucessores ou pelo seu representante legal (art. 113.º, n.º 2.º e 4.º, do CP). Nesse sentido, o art. 113.º, n.º 2.º, do CP aplica-se aos sucessores, se o ofendido tiver falecido sem ter apresentado queixa e sem a ela ter renunciado. De igual modo, se o ofendido tiver menos de 16 anos ou não possuir discernimento, o exercício do direito de queixa pertence ao representante legal e, na sua falta, às pessoas indicadas sucessivamente nas alíneas do n.º 2.º, do art. 133.º, do CP (art. 133.º, n.º 4.º, do CP).

Quanto ao n.º 2.º, do art. 113.º, tende-se a entender que não existe hierarquia entre a sucessão das pessoas que vêm descritas na al. a), nem na al. b), visto que, dentro de cada classe, qualquer uma das pessoas aí designadas pode exercer o direito de queixa, independentemente das restantes, pelo que não existe ordem de precedência⁷⁴. Contudo, o mesmo não ocorre quanto às alíneas a) e b), existindo aqui uma hierarquia, dado que o próprio artigo refere “na sua falta”. Assim, na falta das pessoas referidas na al. a), o direito de queixa passa a pertencer aos irmãos e seus descendentes referidos na al. b). Daí que, se existirem pessoas da 1.ª classe e se nenhuma destas exercer o direito de queixa, o mesmo não se transmite para os sujeitos da 2.ª classe⁷⁵.

⁷¹Convenção Sobre os Direitos da Criança, art. 1.º: “Nos termos da presente Convenção, criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo”

⁷²ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pág. 508

⁷³SILVA, Germano Marques, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, pág. 263 “Não é ofendido qualquer pessoa prejudicada com o crime; ofendido é somente o titular do interesse que constitui objecto da tutela imediata pela incriminação do comportamento que o afecta. O interesse jurídico mediato é sempre o interesse público, o imediato é que pode ter por titular um particular”

⁷⁴ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal* (...), pág. 509

⁷⁵ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal* (...), pág. 509

Tem ainda legitimidade para exercer o direito de queixa o MP, pois, quando o procedimento criminal dela dependa, pode este dar início ao processo no prazo de seis meses a contar da data em que tiver tido conhecimento do facto e dos seus autores, sempre que o interesse do ofendido o aconselhar (art. 113.º, n.º 5.º, do CP). Assim será se o ofendido for menor ou não possuir o discernimento para entender o alcance e o significado do exercício do direito de queixa, ou o direito de queixa não puder ser exercido porque a titularidade caberia apenas ao agente do crime (art.º 113.º, n.º 5.º, al. a) e b) do CP)⁷⁶.

No entanto, se o direito de queixa não for exercido nem pelo representante legal, nem pela classe de pessoas referidas no n.º 2.º, do art. 113.º, do CP, nem pelo MP (quando a vítima seja menor ou não possua discernimento), pode o ofendido exercer aquele direito a partir da data em que atingir os 16 anos (art. 113.º, n.º 6.º, do CP). Neste sentido, considera Paulo Pinto de Albuquerque que “não é admissível a aplicação analógica da disposição do artigo 113.º, n.º 6, no sentido de permitir o exercício do direito de queixa pela **pessoa que ganhe ou recupere o discernimento** no caso de o direito de queixa não ter sido exercido, durante o período de incapacidade, pelo seu legal representante, nem pelo Ministério Público (...). Esta analogia seria *contra reum* e, portanto, em violação do artigo 29.º, n.º 4, da CRP”⁷⁷.

Ao completar os 16 anos, o ofendido pode igualmente pôr fim ao processo, através da figura da desistência, quando o direito de queixa tiver sido exercido pelo seu representante legal, pelas duas classes de pessoas referidas no art. 113.º, n.º 2.º, do CP, ou pelo MP (art. 116.º, n.º 4.º, do CP). Esta norma “é, por identidade de razão, a mesma para **o ofendido que ganha ou recupera o discernimento e quer desistir do processo instaurado pelo MP ao abrigo do artigo 113.º, n.º 5**, uma vez que a aplicação analógica da disposição do artigo 116.º, n.º 4, neste caso constitui um *favor reum* e, portanto, não viola o artigo 29.º, n.º 4, da CRP”⁷⁸. Assim, o MP não tem legitimidade para desistir do procedimento criminal que este iniciou ao abrigo do art. 113.º, n.º 5.º, do CP, podendo apenas desistir da queixa o ofendido que completa os 16 anos e o que recupera o seu

⁷⁶LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais - Análise Substantiva e Processual*, pág. 312 “A aplicação aos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual fica, no entanto, muito restringida tendo em conta a natureza pública dos crimes agora instituída”

⁷⁷ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pág. 510

⁷⁸ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal (...)*, pág. 516

discernimento, podendo inclusive desistir da queixa que foi apresentada pelo seu representante legal, mesmo que sem o acordo deste⁷⁹.

Isto assim ocorre, pois como bem sabemos, no nosso ordenamento jurídico a idade da imputabilidade encontra-se estabelecida justamente aos 16 anos (art. 19.º, do CP), reconhecendo-se que o adolescente ainda menor de 18 anos, mas que já tenha atingido os 16 anos, detém a capacidade para entender o alcance e o significado do exercício do direito de queixa. A lei reconhece, desta forma, a aquisição progressiva da maturidade pelo adolescente, considerando que este já é capaz de se autodeterminar e de compreender as regras que compõem a sociedade, guiando-se pelas mesmas, pelo que dá relevo à vontade que por este é expressa⁸⁰.

Por isso mesmo, criou-se este sistema que permite ao MP que, tendo sempre em atenção o interesse do menor, prossiga com o processo, contudo, sem nunca retirar a autonomia ao mesmo. Assim, se o adolescente não retirar a queixa ao completar os 16 anos, o MP prossegue com a processo penal por entender que é importante fazê-lo. Já se o adolescente, ao completar os 16 anos, retirar a queixa, o procedimento criminal iniciado por parte do MP cessa. Assim, não fica o adolescente obrigado a ver na sua esfera e à sua volta decorrer um processo quando não era essa a sua vontade, porque nessa idade já está mais desenvolvido e por isso já tem vontade formada, que deve ser respeitada.

Quanto ao facto de o crime assumir natureza pública, quando daí resulte o suicídio ou a morte da vítima, esta opção do legislador “encontra plena justificação, uma vez que o comportamento do agente acaba por levar também à lesão do bem jurídico vida, bem jurídico de características tais que impõe necessariamente a natureza pública do crime”⁸¹.

Com a alteração operada pela Lei 83/2015, de 5 de Agosto, o art. 178.º, n.º 2.º, do CP, passa a referir 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.” Esta norma afigura-se importante,

⁷⁹ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pp. 515 e 516

⁸⁰ALFAIATE, Ana Rita, *Crimes Sexuais Contra Menores: Questões de Promoção Processual*, pág. 732 “Mas a especial protecção à vítima em razão da sua menoridade parece esbater-se à medida que esta vai ficando mais velha e, conseqüentemente, em situações normais, mais capaz de, por si mesma, exercer os seus direitos”

⁸¹DIAS, Jorge Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, pág. 895

aplicando-se aos casos de “vítimas maiores, com discernimento e em que dos crimes não resultou suicídio nem morte da vítima e a titularidade do direito de queixa não cabe apenas ao agente do crime”⁸². Portanto, à primeira vista, não sobram margem para dúvidas de que, com a presente alteração, se ampliou a legitimidade para que o MP possa intervir quando estamos perante vítimas maiores.

Como supra observado, apesar de o crime de violação assumir, em regra, natureza semipública, este regime comporta algumas exceções, se o crime for praticado contra menor, ou se daí resultar o suicídio ou a morte da vítima (art. 178.º, n.º 1.º, do CP), ou o MP entender que, apesar do crime depender de queixa, o interesse da vítima aconselha a dar início ao procedimento criminal (art. 178.º, n.º 2.º, do CP). Desta forma, o crime de violação continua a assumir uma natureza marcadamente semipública, “sem prejuízo da sua comissão através de crime público dadas as circunstâncias excecionais que assim o impõem”⁸³. Por isso é que o atual regime se designa de híbrido.

2.4.1. O Artigo 55.º da Convenção de Istambul

A Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, mais conhecida como Convenção de Istambul, foi aprovada em Istambul em 11/05/2011, tendo sido ratificada pelo Estado Português em 21/01/2013, sendo que entrou em vigor na ordem nacional⁸⁴ em 01/08/2014. A presente convenção, embora proteja os direitos de todas as pessoas, protege em especial as mulheres⁸⁵, pretendendo colocar um fim a todos os tipos de violência exercidos contra as mesmas, dado que é o género feminino⁸⁶ o mais atingido pela presente criminalidade.

⁸²ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pág. 773

⁸³GARCIA, M. Miguez e RIO, J.M. Castela, *Código Penal, Parte Geral e Especial, com Notas e Comentários*, pág. 741

⁸⁴Conforme estabelece o art. 8.º, n.º 2.º, da CRP “as normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português”

⁸⁵O n.º 1.º, do art. 4.º, da CI sob a epígrafe “Direitos fundamentais, igualdade e não-discriminação”, refere que “As Partes tomarão as medidas legislativas ou outras necessárias para promover e proteger o direito de todos, particularmente das mulheres, de viver ao abrigo da violência, tanto na esfera pública como na esfera privada”

⁸⁶As estatísticas da APAV respeitantes a crimes sexuais entre 2013-2018, referem que cerca de 92% das vítimas são do sexo feminino, pág. 4

Disponível em: [Estatísticas APAV Crimes Sexuais 2013 2018 Capa](#)

Assim, estabelece a CI no seu art. 55.º, n.º 1.º (“Processos ex parte e ex officio”) que “as Partes assegurarão que as investigações ou o processamento das infracções estabelecidas nos termos dos artigos 35º, 36º, 37º, 38º e 39º da presente Convenção não dependam inteiramente de uma denúncia ou de uma queixa da vítima, se a infracção tiver sido cometida total ou parcialmente no seu território, e que o processo possa prosseguir mesmo que a vítima retire a sua declaração ou queixa”, sendo que o art. 36.º, da CI trata do crime de violência sexual, incluindo o crime de violação. De modo a cumprir com o estabelecido no art. 55.º, da CI, o legislador criou então o n.º 2.º, do art. 178.º, do CP.

Nesse sentido, entende Pedro Caeiro que “a lei portuguesa encontrou um equilíbrio razoável entre o respeito pela decisão da vítima (de apresentar ou não queixa-crime) e o controle por parte do Estado de situações em que o procedimento penal seja a melhor maneira (no entender do Ministério Público) de proteger o seu interesse, nomeadamente quando a não apresentação de queixa pela vítima se deva apenas à coacção que sobre ela é exercida, e/ou crie para ela um risco acrescido de novas vitimizações”⁸⁷.

Não obstante, também se fazem ouvir posições em sentido contrário, nomeadamente do Grupo de Peritos sobre o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica⁸⁸ (GREVIO), que entende que a lei nacional, tal como está atualmente plasmada no art. 178.º, n.º 2.º, do CP, não contende com o estabelecido no art. 55.º, da CI. Igualmente considera Maria Clara Sottomayor que “a natureza semipública do crime, fazendo a intervenção do Estado depender de queixa da vítima ou de uma apreciação discricionária do Ministério Público no preenchimento do conceito de interesse da vítima, perpetua o sistema do silêncio e permite a continuação da violência sexual contra as mulheres e a sua impunidade”⁸⁹.

Tendemos a concordar com esta última posição, pois, embora o art. 178.º, n.º 2.º, do CP garanta que o procedimento pelo crime de violação não dependa inteiramente de uma queixa da vítima, a verdade é que tem um âmbito de aplicação muito restrito, pois estão aqui somente acauteladas as “situações em que o MP percebe que a vítima se

⁸⁷CAEIRO, Pedro, *Observações sobre a projectada reforma do regime dos crimes sexuais e do crime de violência doméstica*, pág. 38

⁸⁸Relatório de Avaliação da CI realizado pelo GREVIO, publicado em 21-01-2019; Disponível em: <https://rm.coe.int/grevio-reprt-on-portugal/168091f16f>

⁸⁹SOTOMAYOR, Maria Clara, *Cumprir a Convenção de Istambul: A natureza pública ou semipública do crime de violação?*, pág. 2

sente coagida a não expressar livremente a sua vontade, e é do seu interesse a descoberta da verdade e punição do agente, que deve dar-se início ao processo sem queixa”⁹⁰.

Assim, se o MP entender que a vítima está a ser coagida para não apresentar queixa, pode dar início ao procedimento criminal sem o pressuposto formal da existência prévia de queixa pelo ofendido. Podemos, por isso, estar aqui a falar de situações em que a vítima está a ser intimidada, perseguida ou ameaçada, sendo que cumpre sempre ao MP proceder à análise destas situações⁹¹. Como tal, deixa-se de fora deste artigo uma panóplia de outras situações, pois, em todos os casos “em que a vítima, de forma perfeitamente livre e consciente, não pretende o procedimento, por razões pessoais, então o Estado não pode ultrapassar a sua vontade”⁹², pelo que, fica ao seu critério decidir se deve ou não dar início ao procedimento criminal, quando a CI refere que o exercício do direito de queixa não deve depender inteiramente da sua vontade.

Igualmente a lei não cumpre com a segunda parte do art. 55.º, da CI, quando se refere “que o processo possa prosseguir mesmo que a vítima retire a sua declaração ou queixa”. Assim, afigura-se necessário, nestes casos, acautelar a necessidade de que o MP possa dar continuidade ao procedimento criminal, mesmo que a vítima desista da queixa. Pedro Caeiro igualmente entende que a lei não cumpre com tal requisito, pelo que deve, para este autor, permitir-se que o “Ministério Público possa prosseguir com o processo, mesmo que a vítima desista da queixa, se se verificar o mesmo pressuposto contido naquela norma (sc., o interesse da vítima)”⁹³. Já para Maria Clara Sottomayor, quando a lei refere que “«não dependam inteiramente de queixa», entende-se que a desistência da vítima não é relevante, o que indicia a natureza pública do crime”⁹⁴.

⁹⁰LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais - Análise Substantiva e Processual*, pp. 310 e 311

⁹¹LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais (...)*, pág. 311

⁹²LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais (...)*, pág. 311

⁹³CAEIRO, Pedro, *Observações sobre a projectada reforma do regime dos crimes sexuais e do crime de violência doméstica*, pág. 40

⁹⁴SOTTOMAYOR, Maria Clara, *A Convenção de Istambul e o Novo Paradigma da Violência de Género*, pág. 112

⁹⁵Igualmente o art. 27.º da CI parece apontar para a natureza pública do crime, pois refere que: “As Partes tomarão as medidas necessárias para encorajar qualquer pessoa que testemunhe o cometimento de actos de violência cobertos pelo âmbito de aplicação da presente Convenção, ou que tenha razões sérias para acreditar que tal acto pudesse ser cometido ou que são expectáveis novos actos de violência, a que os assinala às organizações ou autoridades competentes”

2.4.2. Análise Crítica

Encontrar resposta para a questão complexa de saber se a natureza do crime de violação deve ser alterada de forma que não dependa de uma queixa por parte da vítima, não se afigura uma tarefa de fácil resolução, pois este é um tema fraturante que tem vindo a dividir a nossa sociedade, dado que não tem sido possível chegar a um consenso. A verdade é que, quer se siga num sentido, quer no outro, não podemos deixar de admitir que a forma como a lei está atualmente desenhada acarreta diversas consequências negativas, que iremos em seguida abordar.

Embora no último ano de 2019-2020 se tenha verificado uma diminuição do número de casos do crime de violação de 26,9%⁹⁶, a verdade é que a tendência nos últimos anos tem sido no sentido do seu crescimento, pois em 2016-2017 aumentou 21,8%, em 2017-2018 aumentou 3,2%, e em 2018-2019 verificou-se um aumento de 2,4%⁹⁷. Acresce a isto que o número de denúncias apresenta valores muito reduzidos, pois num inquérito realizado a 42 000 mulheres de 28 Estados-Membros da União Europeia, constatou-se que poucas mulheres denunciaram os abusos sofridos às autoridades⁹⁸ e, igualmente, a APAV afirma que “os crimes sexuais estão envoltos num silêncio ensurdecador”, onde “o número de casos denunciados é gritantemente baixo”⁹⁹.

Assim, o facto de o crime assumir natureza semipública, gera uma enorme impunidade¹⁰⁰, demonstrando-se o atual regime benéfico para o próprio arguido que pode, durante toda a sua vida, violar inúmeras mulheres, sem sofrer quaisquer consequências, se nenhuma destas fizer queixa. Tornar o crime público é uma forma de combater este fenómeno, pois retira das mãos da vítima a decisão de apresentar ou não queixa e permite que qualquer pessoa possa denunciar o crime. Ao mesmo tempo, funciona como um elemento dissuasor¹⁰¹, protegendo não só a vítima como todas as “futuras vítimas”.

⁹⁶Relatório Anual de Segurança Interna 2020, pág. 8, figura 2

Disponível em: [ficheiro.aspx \(portugal.gov.pt\)](https://www.ficheiro.aspx (portugal.gov.pt))

⁹⁷Relatório Anual de Segurança Interna 2019, pág. 18, gráfico violação

Disponível em: [ficheiro.aspx \(portugal.gov.pt\)](https://www.ficheiro.aspx (portugal.gov.pt))

⁹⁸Violência contra as mulheres: um inquérito à escala da União Europeia - Síntese dos resultados, pág. 3
Disponível em: [Violência contra as mulheres: um inquérito à escala da União Europeia. Síntese dos resultados \(europa.eu\)](https://www.europa.eu)

⁹⁹Posição da APAV acerca da natureza do crime de violação, pág. 1

Disponível em: [posicao APAV natureza crime violacao mar 2021.pdf](https://www.apav.pt)

¹⁰⁰SOTTOMAYOR, Maria Clara, *A Convenção de Istambul e o Novo Paradigma da Violência de Género*, pág. 113

¹⁰¹SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Cumprir a Convenção de Istambul: A natureza pública ou semipública do crime de violação?*, pág. 4

Igualmente, as denúncias teriam tendência para aumentar, pondo fim a este sentimento de impunidade que nos afeta a todos, enquanto sociedade. Ao tornar o crime público, estamos a impedir que este ciclo de impunidade continue, protegendo todas as mulheres.

Estamos perante um crime que causa desde logo muitos danos psicológicos à vítima que pode sentir vergonha, medo de ser julgada, pode sentir-se humilhada e sofrer de stress pós traumático¹⁰². Assim, a vítima tende a encontrar-se psicologicamente fragilizada e, por isso mesmo, pode não ter a força ou a coragem necessárias para dar início ao procedimento criminal. Pode, aliás, nem sequer se encontrar em condições para decidir se deve ou não apresentar queixa. Do mesmo modo, o facto de muitos destes crimes serem praticados por familiares ou pessoas próximas da vítima¹⁰³ condiciona a sua capacidade para apresentar queixa¹⁰⁴. Como às vezes o mais difícil é mesmo dar este primeiro passo, tornar o crime público permite retirar o ónus de apresentar queixa que recai sobre a vítima que já se encontra profundamente abalada com a situação e passá-lo para outrem.

A verdade é que, se o atual regime semipúblico zela pela vítima ao respeitar a sua vontade de não se submeter a um processo judicial em que se irá expor, cumpre ponderar até que ponto é que o mesmo regime não a prejudica na medida em que a vítima se encontra muito abalada psicologicamente, pelo que a sua vontade pode revelar-se traiçoeira, já que pode estar condicionada. Neste sentido, não podemos deixar a vítima entregue a si mesma, nem colocar sobre esta o “dever” de apresentar queixa, pelo que “é preciso que fique claro (...), que a violação não pertence ao domínio da vida privada das mulheres. É uma questão de interesse público, que compete ao Estado investigar e punir. Vale, neste contexto, a máxima feminista «o que é privado é público; o que é pessoal é político»”¹⁰⁵.

¹⁰²SOTTOMAYOR, Maria Clara, *A Convenção de Istambul e o Novo Paradigma da Violência de Género*, pág. 112

¹⁰³As estatísticas da APAV respeitantes a crimes sexuais entre 2013-2018, referem que quanto à relação da vítima com o autor do crime referente ao ano de 2018, 51,2% dos agressores conhecem a vítima inserindo-se nas categorias de cônjuge, companheiro, ex-companheiro e familiar, pág. 6

¹⁰⁴SOTTOMAYOR, Maria Clara, *A Convenção de Istambul e o Novo Paradigma da Violência de Género*, pág. 112

¹⁰⁵SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Cumprir a Convenção de Istambul: A natureza pública ou semipública do crime de violação?*, pág. 4

3. Alguns Aspetos do Regime Processual Penal

3.1. Direito de Queixa

Como já vimos, a apresentação de queixa depende da verificação de dois pressupostos processuais: a legitimidade (art. 113.º, do CP) e a tempestividade (art. 115.º, do CP). A nossa lei contempla no art. 115.º, n.º 1.º, do CP, o prazo geral para o exercício do direito de queixa, sendo que consta do seu n.º 1.º que “o direito de queixa extingue-se no prazo de seis meses a contar da data em que o titular tiver tido conhecimento do facto e dos seus autores, ou a partir da morte do ofendido, ou da data em que ele se tiver tornado incapaz”.

No entanto, “se o ofendido tiver conhecimento apenas do facto criminoso, deve apresentar queixa dentro de seis meses contados da data em que tiver tido conhecimento dos presumíveis agentes”¹⁰⁶. Quanto ao conhecimento do agente do crime este “é conhecido quando for individualizável para efeitos de queixa (condutor do automóvel com uma determinada matrícula), mesmo que se não conheça o nome”¹⁰⁷. Assim, o ofendido dispõe de seis meses para exercer o direito de queixa e, não o exercendo neste espaço temporal, o mesmo extingue-se e já não pode dar início ao procedimento criminal¹⁰⁸.

Veio o Supremo Tribunal de Justiça¹⁰⁹ fixar jurisprudência quanto ao término do prazo, determinando que “o prazo de seis meses para o exercício do direito de queixa, nos termos do artigo 115.º, n.º 1, do Código Penal, termina às 24 horas do dia que corresponda, no sexto mês seguinte, ao dia em que o titular desse direito tiver tido conhecimento do facto e dos seus autores; mas, se nesse último mês não existir dia correspondente, o prazo finda às 24 horas do último dia desse mês”.

Este prazo geral de seis meses deve-se a vários fatores. Em primeiro lugar pressupõe-se que, se durante este período temporal o ofendido não agiu, é porque não

¹⁰⁶ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pág. 512

¹⁰⁷GARCIA, M. Miguez e RIO, J.M. Castela, *Código Penal, Parte Geral e Especial, com Notas e Comentários*, pág. 455

¹⁰⁸HENRIQUES, Manuel de Oliveira Leal e SANTOS, Manuel José Carrilho de Simas, *Código Penal, Vol. I*, pág. 810 “A iniciativa da punição da infracção impõe-lhe a condição de um prazo para agir, sob pena de caducidade do seu direito”

¹⁰⁹Ac. de Fixação de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, de 18-04-2012, disponível em <http://www.dgsi.pt>

tinha assim tanto interesse em agir e, por isso mesmo, não deseja o processo criminal. Igualmente se garante que a situação de incerteza sobre se há ou não processo só ocorre durante este espaço temporal, evitando a instauração de processos por motivos pessoais de vingança¹¹⁰. O prazo de seis meses serve ainda para evitar a morosidade e a acumulação de processos.

A verdade é que se já se afigurava uma tarefa difícil para a vítima apresentar queixa, este prazo geral de 6 meses vem dificultar ainda mais as coisas. Este prazo mostra-se desfasado para este tipo de criminalidade, pois as vítimas encontram-se fragilizadas e vulneráveis e precisarão de tempo para se recompoem, pelo que este prazo tão curto pode não se afigurar suficiente. Um prazo tão reduzido como este silencia as vítimas, pois quando estas finalmente ganham coragem e se encontram prontas para apresentar queixa já não o podem fazer. Por outro lado, este prazo beneficia o agressor, dado que, passado o período temporal dos 6 meses sem que a vítima tenha dado início ao procedimento criminal, o mesmo sai ileso sem responder pelo seu comportamento criminoso.

Mantendo o crime de violação a sua natureza semipública demonstra-se necessário estabelecer um prazo especial que se mostre adequado para este tipo de criminalidade. No caso de o ofendido ser um menor, segundo o art. 113.º, n.º 6.º, do CP, este pode exercer o direito de queixa a partir da data em que completa os 16 anos, se esse direito não tiver sido exercido pelo representante legal, nem pelo MP, sendo que esse direito só se extingue seis meses após o ofendido completar os 18 anos (art. 115.º, n.º 2.º, do CP). Ou seja, ao todo, o ofendido dispõe de um prazo de 2 anos e 6 meses para apresentar queixa, no caso de no momento do crime ter apenas 16 anos, prazo este que é muito maior do que o prazo de apenas 6 meses estabelecido para as vítimas maiores. Assim, e tendo em conta igualmente os direitos do arguido, estando perante vítimas maiores parece-nos adequado fixar um prazo de 1 ano e 6 meses para estas.

¹¹⁰HENRIQUES, Manuel de Oliveira Leal e SANTOS, Manuel José Carrilho de Simas, *Código Penal*, Vol. I, pág. 810 “Procura-se evitar, assim, que o ofendido, movido por ódio ou desejo de vingança, possa prolongar, ilimitadamente, a ameaça da acção penal, mantendo indefinidamente o constrangimento sobre o ofendido, procurando talvez obter daí vantagens”

3.2. Declarações para Memória Futura

O regime das declarações para memória futura encontra-se no art. 271.º, do CPP, e são estas declarações, realizadas durante o inquérito, que depois transitam para a fase de julgamento. Esta figura representa, assim, uma exceção ao princípio da imediação¹¹¹ consagrado no art. 355.º, do CPP, dado que este princípio refere que “os sujeitos processuais devem conhecer directa e pessoalmente das provas para obterem uma visão conjunta dos fundamentos de facto da causa”¹¹².

O presente instituto das declarações para memória futura, pode ser utilizado “em caso de doença grave ou de deslocação para o estrangeiro de uma testemunha, que previsivelmente a impeça de ser ouvida em julgamento, bem como nos casos de vítima de crime de tráfico de órgãos humanos, tráfico de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual, o juiz de instrução, a requerimento do Ministério Público, do arguido, do assistente ou das partes civis, pode proceder à sua inquirição no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento” (art. 271.º, n.º 1.º, do CPP).

Assim, afigura-se possível recorrer a este instituto, se estivermos perante um caso de doença grave que, previsivelmente, impeça a testemunha de ser ouvida no âmbito da audiência de julgamento. Quanto a este primeiro motivo, refere Paulo Pinto de Albuquerque que “a gravidade mede-se pelo efeito inibidor da doença na pessoa, isto é, pelo efeito de inibição de um depoimento plenamente livre e consciente, no uso de todas as faculdades mentais da testemunha”¹¹³, incluindo-se quer a “doença física permanente, quer no caso de doença psíquica crónica ou degenerativa, quer no caso de doença de efeito intermitente em que haja risco considerável de ocorrência de um novo episódio da doença”¹¹⁴.

O segundo fator a considerar é a deslocação para o estrangeiro que, de igual modo, impeça a testemunha de estar presente na audiência de julgamento. Esta deslocação deve

¹¹¹Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24-04-2012, disponível em www.dgsi.pt

“1.As declarações para memória futura constituem uma exceção ao princípio da imediação e, são diligências de prova realizadas pelo juiz de instrução na fase do inquérito, sujeitas ao princípio do contraditório, que visam a sua valoração em fases mais adiantadas do processo como a instrução e o julgamento, mesmo na ausência das pessoas que as produziram”

¹¹²SILVA, Germano Marques, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, pág. 191

¹¹³ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pág. 728

¹¹⁴ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código de Processo Penal (...)*, pág. 728

demonstrar-se em todo o caso morosa de maneira que seja expectável que exceda a data de realização da audiência de julgamento ou então não exista data marcada para o regresso da testemunha a inquirir¹¹⁵.

Nestes dois primeiros casos, procura-se evitar fundamentalmente a deterioração e a consequente inutilização da prova, pretendendo, com a utilização do presente instituto, preservar a mesma, com o objetivo de assegurar a descoberta da verdade material.

O presente instituto das declarações para memória futura aplica-se igualmente quando estamos perante crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual, sendo que aqui o fundamento já não é o mesmo que se verifica para os casos de doença e de deslocação para o estrangeiro, pois pretende-se proteger as vítimas¹¹⁶. Nestes casos “o dever de testemunhar em audiência pública comporta um assinalável efeito de «vitimização secundária», em que a pessoa é levada a reviver os sentimentos negativos (medo, ansiedade, dor) experimentados aquando da infracção, efeito este especialmente intenso e pernicioso se em causa estiver um núcleo muito restrito de intimidade pessoal (como sucede nos crimes sexuais)”¹¹⁷.

Ainda, neste âmbito, considera-se “vítima especialmente vulnerável, a vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua idade, do seu estado de saúde ou de deficiência, bem como do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social (art. 67.º-A, n.º 1.º, al. b), do CPP)”. Assim, “as vítimas de criminalidade violenta e de criminalidade especialmente violenta são sempre consideradas vítimas especialmente vulneráveis” (art. 67.º-A, n.º 3, e 1.º, alínea j), do CPP), pelo que este estatuto integra as vítimas de crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual.

Nesse mesmo sentido de salvaguardar as vítimas, estabeleceu o legislador no art. 24.º, n.º 1.º, da Lei 130/2015, de 04 de Setembro, que “o juiz, a requerimento da vítima

¹¹⁵ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pág. 728

¹¹⁶Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24-04-2012, disponível em www.dgsi.pt

Os requisitos de doença grave ou de deslocação para o estrangeiro de uma testemunha, que previsivelmente a impeça de ser ouvida em audiência de julgamento, “são válidos para todos os crimes, com exceção dos crimes sexuais e, atualmente, com exceção dos crimes de tráfico de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual. Nestes casos, as vítimas podem ser ouvidas em declarações para memória futura [os ofendidos menores de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual sê-lo-ão sempre, nos termos do n.º 2, vigente], sem exigência da verificação daqueles requisitos”

¹¹⁷SILVA, Sandra Oliveira, *A Protecção de Testemunhas no Processo Penal*, pág. 111

especialmente vulnerável ou do Ministério Público, pode proceder à inquirição daquela no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 271.º do Código de Processo Penal”.

Observamos pela leitura do art. 271.º, n.º 2.º, do CPP, que apenas aqui a utilização deste instituto se afigura como obrigatória, ou seja, as declarações para memória futura aplicam-se de modo imperativo quando estejamos perante vítimas menores de 18 anos. Assim, quando estamos perante vítimas maiores, a utilização do presente instituto demonstra-se opcional e depende, em primeiro lugar, da tática seguida pelo MP, pois este “considerando a gravidade do crime, as circunstâncias em que foi cometido, e necessidade de salvaguardar a espontaneidade das declarações, decide, enquanto *dominus* do inquérito, da pertinência da sua realização”¹¹⁸, podendo, no entanto, igualmente ser requeridas pelo arguido, assistente ou partes civis (art. 271.º, n.º 1.º, do CPP) e ainda pela vítima especialmente vulnerável (art. 24.º, n.º 1.º, da Lei 130/2015, de 04 de setembro).

A Lei 93/99, de 14 Julho, consagra no art. 28.º, n.º 1.º, que “durante o inquérito, o depoimento ou as declarações da testemunha especialmente vulnerável deverão ter lugar o mais brevemente possível após a ocorrência do crime”. Igualmente, António Miguel Veiga refere que “o apontado intuito assumidamente *protector* em relação à presumível vítima denota, além do mais, a consciência (...) da fragilidade (...) dos meios probatórios (...) no domínio dos crimes sexuais, sobretudo quando entre o momento da prática dos factos a investigar e o momento da produção probatória em audiência de julgamento medeia um período de tempo relevante (...) a cada momento que passa, mais difícil e onerosa, sob diversos pontos de vista, se revela a possibilidade de obtenção dos meios de prova consabidamente dependentes da *voluntas* e da “oscilação psicológica” humana”¹¹⁹.

Assim, o art. 28.º, n.º 1.º, da Lei 93/99, de 14 Julho, tem como objetivo preservar a prova e garantir o depoimento mais fiel e verdadeiro dos factos pelos quais a vítima passou, porque prestados mais perto da ocorrência do evento criminoso. Entendemos que cumprir tal requisito só se afigura possível através da utilização de declarações para

¹¹⁸ LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais - Análise Substantiva e Processual*, pág. 444

¹¹⁹ VEIGA, António Miguel, *Notas sobre o Âmbito e a natureza dos depoimentos (ou declarações) para memória futura de menores vítimas de crimes sexuais (ou da razão de ser de uma aparente “insensibilidade judicial” em sede de audiência de julgamento)*, pp. 108 e 109

memória futura, pois só assim se antecipa a tomada de declarações pela vítima, garantindo-se que as mesmas são prestadas pouco tempo após a prática do crime.

Nesse mesmo sentido de proteger a vítima, a Lei 93/99, de 14 de Julho, refere no seu art. 28.º, n.º 2.º, que “sempre que possível, deverá ser evitada a repetição da audição da testemunha especialmente vulnerável durante o inquérito, podendo ainda ser requerido o registo nos termos do artigo 271.º do Código de Processo Penal”. Pretende-se, de igual modo, proteger a vítima, evitando que a mesma tenha de contar a sua história diversas vezes e dessa forma reviver novamente o evento traumático, evitando, assim, a vitimização secundária. Efetivamente, as declarações para memória futura “ permitirão em muitos casos de criminalidade sexual preservar a prova e evitar efeitos adversos, na integridade da vítima, especialmente a nível psicológico”¹²⁰.

Por tudo o exposto, cremos precisamente que, tendo em conta o tipo de criminalidade com que estamos a lidar e considerando o impacto e os efeitos negativos que a mesma provoca nas suas vítimas, o regime das declarações para memória futura deve tornar-se obrigatório para todas as vítimas, incluindo as maiores.

Outra medida que deve do mesmo modo ser tomada para proteger a vítima, refere-se ao afastamento do arguido durante a prestação de declarações para memória futura (arts. 271.º, n.º 6.º e 352.º, n.º 1, al. a) e b), do CPP). Nesse sentido, pode o tribunal ordenar o afastamento do arguido da sala de audiência, se houver razões para crer que a sua presença inibe o declarante de dizer a verdade, ou prejudicar gravemente a integridade física e psíquica do mesmo (art. 352.º, n.º 1.º, al. a) e b), do CPP). A Lei 93/99, de 14 de Julho, também consagra esta possibilidade ao referir, no art. 29.º, al. a) que “o juiz que presida a acto (...), pode: a) Dirigir os trabalhos de modo que a testemunha especialmente vulnerável nunca se encontre com certos intervenientes no mesmo acto, designadamente com o arguido”.

Igualmente a Lei 130/2015, de 04 de Setembro, no art. 24.º, n.º 3.º, refere que “a tomada de declarações é realizada em ambiente informal e reservado, com vista a garantir, nomeadamente, a espontaneidade e a sinceridade das respostas”. No entanto, ao contrário do que acontece no art. 271.º, n.º 4.º, do CPP, com previsão legal semelhante, que só se

¹²⁰LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais - Análise Substantiva e Processual*, pág. 386

aplica a menores, a Lei 130/2015, de 04 de Setembro, no seu art. 24.º, n.º 3.º, abrange todas as vítimas especialmente vulneráveis, incluindo as adultas.

A utilização do instituto das declarações para memória futura não derroga os direitos do arguido, pois são declarações sempre produzidas em ambiente contraditório¹²¹. Este princípio significa que “se as provas hão-de ser objecto de apreciação em contraditório na audiência de julgamento, fica excluída a possibilidade de condenação com base em elementos de prova que não tenham sido discutidos em audiência (*contraditório sobre a prova*). Mas também porque ele compreende o direito que têm os sujeitos processuais de oferecerem provas sobre os factos (*contraditório para a prova*)”¹²². Este princípio é garantido na tomada de declarações para memória futura, na medida em que se afigura como obrigatória a comparência do MP e do defensor (art. 271.º, n.º 3.º, do CPP) e, embora a inquirição seja realizada pelo juiz, em seguida permite-se igualmente ao defensor a formulação de questões adicionais (arts. 271.º, n.º 5.º, do CPP e 29.º, al c), da Lei 93/99, de 14 de Julho).

Ainda segundo o art. 271.º, n.º 8.º, do CPP, “a tomada de declarações nos termos dos números anteriores não prejudica a prestação de depoimento em audiência de julgamento, sempre que ela for possível e não puser em causa a saúde física ou psíquica de pessoa que o deva prestar”. Entendemos que o artigo supra referido deve ser interpretado com cautela de modo que não se subverta o objetivo que foi perseguido com utilização do instituto das declarações para memória futura, nomeadamente a proteção da vítima, pelo que só deve ocorrer em casos excepcionais¹²³. Por isso mesmo, apenas se pode voltar a chamar a testemunha para repetir o seu depoimento em sede de audiência de julgamento quando tal se demonstre absolutamente essencial para a descoberta da verdade¹²⁴ (art. 24.º, n.º 6.º, da Lei n.º 130/2015), e desde que tal, não ponha em causa a saúde física ou psíquica da pessoa que o deva prestar (art. 271.º, n.º 8.º, do CPP).

¹²¹Art. 32.º, n.º 5.º, da CRP: “O processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório”

¹²²SILVA, Germano Marques, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, pp. 192 e 193

¹²³ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pág. 732

¹²⁴Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 11-02-2015, disponível em www.dgsi.pt

“Quer dizer, apenas circunstâncias excepcionais poderão justificar que a menor seja sujeita a novo depoimento em audiência de julgamento. Diga-se também que a repetição do depoimento em causa só deverá ocorrer nos casos em que tal se revele absolutamente necessário para a descoberta da verdade material (cfr. artigo 340º do Código de Processo Penal)”

Neste âmbito, Júlio Barbosa e Silva refere que “tudo isto se liga de forma íntima no âmbito do papel do Juiz no âmbito deste tipo de julgamentos e do artigo 127.º do Código de Processo Penal e ao equilíbrio a que o julgador deve presidir em concreto, sem prejuízo do chamamento, com os cuidados necessários, da vítima a julgamento, não obstante essa possibilidade dever ser reduzida ao mínimo imprescindível e em casos muito especiais de desbloqueamento de dúvidas verdadeiramente inultrapassáveis de outra forma”¹²⁵. Procura-se, assim, evitar voltar a chamar a vítima ao processo-crime, onde terá de falar novamente sobre o evento traumático, o que acarreta recordações desagradáveis que podem atrasar ou dificultar o processo de cura.

3.3. Suspensão Provisória do Processo

O presente instituto está consagrado nos arts. 281.º e 282.º, do CPP, sendo que configura um elemento de diversão penal¹²⁶ e nesse sentido consagra uma solução de oportunidade¹²⁷. Os mecanismos de oportunidade processual são admitidos no nosso ordenamento jurídico, pois estão consagrados na lei que define os requisitos que têm de estar preenchidos para a sua aplicação. Desta forma, estamos perante uma solução de oportunidade que se encontra subordinada à letra da lei¹²⁸.

Assim, para que o presente regime seja passível de aplicação na prática, têm de estar cumpridos alguns requisitos. Em primeiro lugar, só se aplica quando estamos perante crimes de pequena ou média gravidade, pois o crime não pode ser punível com pena de prisão superior a cinco anos, admitindo-se igualmente a sua aplicação a crimes com sanção distinta da prisão (art. 281.º, n.º 1.º, do CPP). Nestes casos, o MP, atuando de

¹²⁵SILVA, Júlio Barbosa, “*Por quem os sinos dobram*” – *As Declarações para memória futura, a sua (des)necessidade no âmbito da lei tutelar educativa e o contraditório no âmbito da jurisprudência nacional e do TEDH*, pp. 165 e 166

¹²⁶MENDES, Paulo de Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, pág. 78 “Tanto o arquivamento em caso de dispensa de pena (art. 280.º) e a suspensão provisória do processo (art. 281.º)(...) rendem homenagem à nova atitude inspirada na ideia de diversão do processo, provinda do legado científico do “interacionismo simbólico”

¹²⁷MENDES, Paulo de Sousa, *Lições (...)*, pág. 78 “No nosso sistema processual penal temos uma dominância do princípio da legalidade, mas temperada por algumas expressões de oportunidade. (...) As soluções de processo penal orientadas pelo princípio da oportunidade passam pela busca do consenso, informalidade, eficácia, celeridade, falta de publicidade, diversão e ressocialização. O CPP de 1987 consagrou várias expressões de oportunidade, que foram inovadoras à luz das instituições processuais penais portuguesas, mas que se basearam em institutos homólogos já existentes noutras ordens jurídicas”

¹²⁸PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, *Direito Processual Penal, Curso Semestral*, pág. 138 “As decisões de arquivamento do art. 280.º e do art. 281º (em conjugação com o art. 282.º) assentam, em parte, sobre considerações de oportunidade, mas, por outro lado, são decisões vinculadas quanto ao cumprimento dos pressupostos e requisitos estabelecidos na lei”

forma oficiosa ou então a requerimento do arguido ou do assistente, determina sempre com a concordância do juiz de instrução¹²⁹, a suspensão do processo, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta (art. 281.º, n.º 1.º, do CPP), sob a condição de se verificarem os pressupostos referidos nas diversas alíneas do n.º 1.º, do art. 281.º, do CPP.

Tem, assim, de existir concordância do arguido e do assistente (al. a.), ausência de condenação anterior ou de aplicação anterior de suspensão provisória de processo por crime da mesma natureza¹³⁰ (al. b.) e c.), não haver lugar a medida de segurança de internamento¹³¹ (al. d.), ausência de um grau de culpa elevado¹³² (al. e.) e ser de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir¹³³ (al. f.).

Como observamos na al. a), do art. 281.º, do CPP, a lei só refere que é necessário o acordo do assistente pelo que seria de pensar que “a lei dispensa, pois, a concordância do ofendido quando não se tiver constituído como assistente. No entanto, a prática tem demonstrado que o MP, quando propõe esta medida, geralmente tem o cuidado de se munir da concordância do ofendido mesmo nos casos em que este não se constituiu como assistente”¹³⁴. Nesse sentido, a Diretiva n.º 1/2014 determina que “a vítima que não se constituiu assistente, de cuja concordância não depende a suspensão provisória, não deve ser excluída deste diálogo, impondo-se a sua audição tendo em vista, nomeadamente,

¹²⁹MENDES, Paulo de Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, pág. 80 “É verdade que tem de haver a concordância destes três sujeitos processuais, mas a concordância do juiz de instrução com o pedido do MP empresta um carácter jurisdicional à solução do consenso, ao passo que a concordância do arguido e do assistente é a manifestação do próprio consenso entre o arguido e a vítima”

¹³⁰ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pág. 761 “Deve entender-se que são crimes da mesma natureza os crimes que protegem o mesmo bem jurídico”

¹³¹ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código de Processo Penal (...)*, pág. 762 “A condição da **inaplicabilidade da medida de segurança de internamento** visa impedir a aplicação do instituto no caso de se verificarem os pressupostos legais do internamento de inimputáveis (artigo 91º do CP) ou de imputável portador de anomalia psíquica (artigos 104.º e 105.º do CP)”

¹³²ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código de Processo Penal (...)*, pág. 762 “A **culpa do arguido** pode ser média ou diminuta, não pode ser elevada. (...) A ocorrência de qualquer causa de atenuação especial da pena prevista no artigo 72.º deve ser considerada um indício seguro de uma culpa que não é elevada. O mais importante indício de uma culpa que não é elevada é a reparação integral do dano causado, independentemente do valor desse dano”

¹³³MENDES, Paulo de Sousa, *Lições (...)*, pág. 81 “A prevenção geral é uma das finalidades da pena criminal, senão a principal, sobretudo aquela espécie de prevenção geral que vale como reafirmação da confiança social no valor das normas jurídicas violadas, pelo que a prevenção geral nunca poderia ser sacrificada na ara da ressocialização”

¹³⁴MENDES, Paulo de Sousa, *Lições (...)*, pág. 80

quando se mostrarem pertinentes, assegurar a reparação de danos provocados pelo crime e a prestação de satisfação moral adequada”.

Por isso mesmo, no que diz respeito aos crimes de cariz sexual “a duração, injunções e regras de conduta devem ser as necessárias para que a vítima “sinta que foi feita justiça” no caso em concreto”, (...) daí que seja importante auscultar a vítima para decidir da aplicação deste instituto, mesmo que não se tenha constituído assistente, na medida em que tanto os contornos do crime, a forma como foi executado, o comportamento do arguido antes ou depois do crime, são absolutamente relevantes”¹³⁵.

Nesta conjectura serão aplicáveis, ao arguido, alguma ou algumas das diversas injunções e regras de conduta estabelecidas nas diversas alíneas do n.º 2.º, do art. 281.º, do CPP. Podemos estar a falar aqui de cenários tão distintos como indemnizar o lesado (al. a), dar ao lesado a satisfação moral adequada (al. b), entregar certa quantia ao Estado ou a instituições privadas de solidariedade social (al. c), frequentar certos programas (al. e), não exercer determinadas profissões (al. f), não residir em certos lugares (al. h), não receber certas pessoas (al. i), não frequentar certas associações (al. j) e não ter em seu poder determinados objetos capazes de facilitar a prática de outro crime (al. l).

Estas regras e injunções aqui estabelecidas não possuem carácter taxativo, pois a al. m), do n.º 2.º, do art. 281.º, do CPP refere que pode ser aplicado ao arguido qualquer outro comportamento especialmente exigido pelo caso. A verdade é que algumas destas regras podem condicionar a vida do arguido, pelo que a sua aplicação depende da concordância do mesmo, não lhe podendo nunca ser impostas injunções e regras de conduta que possam ofender a dignidade do mesmo (art. 281.º, n.º 4.º, do CPP), sendo que as injunções, regras de conduta e a duração da suspensão provisória do processo deverão ser adequadas, proporcionais e suficientes (Diretiva n.º 1/2014, capítulo III, n.º 1.º). Assim, este instituto, ao mesmo tempo que acautela a vontade da vítima e evita a ocorrência de situações de vitimização secundária, visa “a ideia de ressocialização do delinquentes com a sua participação”¹³⁶.

Na determinação do prazo e seleção das injunções e regras de conduta a aplicar ao arguido, “deve equacionar-se a censurabilidade da conduta e as necessidades de

¹³⁵LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais - Análise Substantiva e Processual*, pág. 409

¹³⁶MENDES, Paulo de Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, pág.79

prevenção geral e especial” (...) tendo estas de se demonstrar necessárias “para que a comunidade em geral continue a acreditar na vigência, operatividade e força dissuasora do sistema penal, bem como suficiente para que o arguido não volte a adotar semelhante conduta”¹³⁷. Assim, o presente instituto encontra-se sujeito a um regime de prova pois, para garantir a vigilância do cumprimento das injunções e regras de conduta, podem, o juiz de instrução e o MP, recorrer aos serviços de reinserção social, a órgãos de polícia criminal e às autoridades administrativas (art. 281.º, n.º 5.º, do CPP).

Embora, por norma, o período de suspensão possa ir até aos 2 anos (art. 282.º, n.º 1.º, do CPP), admite-se da mesma forma um prazo superior até aos 5 anos em processos por crime de violência doméstica não agravado pelo resultado (art. 282.º, n.º 5.º, do CPP) e em processos por crime contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menor não agravado pelo resultado (art. 178.º, n.º 4.º e 5.º, do CP).

Se o arguido, durante o período da suspensão, cumprir com as injunções e regras de conduta que lhe foram impostas, o MP arquiva o processo e não pode o mesmo ser reaberto (art. 282.º, n.º 3.º, do CPP), pelo que “a suspensão provisória do processo é um arquivamento contra injunções e regras de conduta”¹³⁸. Pelo contrário, se o arguido não cumprir com as obrigações que lhe foram impostas ou se, durante o período de suspensão, cometer crime da mesma natureza pelo qual venha a ser condenado, o processo prossegue e as prestações que já foram realizadas, não podem ser repetidas (art. 282.º, n.º 4.º, al a) e b), do CPP).

Como observamos, o presente instituto aplica-se a processos por crime de violência doméstica não agravado pelo resultado e processos por crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor não agravado pelo resultado (art. 281.º, n.º 7.º e 8.º, do CPP), pelo que não se aplica atualmente aos crimes de natureza sexual quando estejamos perante vítimas maiores¹³⁹. Nestes casos, (n.º 7.º e 8.º, do art. 281.º, do CPP), a lei refere que, dentre os requisitos estabelecidos no art. 281.º, n.º 1.º, do CPP, apenas têm de estar cumpridos os previstos nas alíneas b) e c), ou seja, apenas se exige a ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza e a ausência de aplicação anterior

¹³⁷LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais - Análise Substantiva e Processual*, pág. 409

¹³⁸MENDES, Paulo de Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, pág. 80

¹³⁹LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais* (...), pp. 103 e 104 “O agravamento da pena máxima aplicável ao crime do art. 164.º, n.º 1.º do CP (anterior n.º 2) operada na reforma de 2015 tornou inaplicável o instituto da suspensão provisória do processo no que concerne a vítimas maiores, o que era admitido na redação anterior”

de suspensão provisória de processo por crime da mesma natureza. No entanto, entendemos, tal como o professor Paulo Pinto de Albuquerque, que “os requisitos da culpa não elevada e da adequação das injunções e regras de conduta não podem deixar de ser aplicáveis também neste caso, embora o legislador os tenha omitido”¹⁴⁰. Pelo que este instituto só deve efetivamente ser posto em prática nos casos menos graves, atendendo sempre aos contornos de cada situação em concreto.

Tendo o crime de violência doméstica assumido natureza pública, passou a prever-se a aplicação do regime da suspensão provisória do processo como uma ferramenta que permite atenuar esta sua mesma natureza¹⁴¹. Tornando-se o crime de violação num crime público, ou se altera o prazo máximo da pena aplicável ao crime de violação para os cinco anos, ou então permite-se a aplicação do mecanismo de suspensão provisória do processo a crimes puníveis até seis anos, de forma que seja possível aplicar este mecanismo de diversão processual, que fica a meio caminho entre o crime semipúblico e público, e que garanta a efetiva proteção da vítima em casos menos graves.

Assim, tal como já está consagrado para o crime de violência doméstica, a vítima pode, de forma livre e esclarecida¹⁴², requerer a aplicação da suspensão provisória do processo, e devem igualmente estes requisitos ser aplicados para o crime de violação, caso este se torne público, de forma que não se anule por completo a vontade da vítima.

¹⁴⁰ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pág. 765

¹⁴¹FERREIRA, Maria Elisabete, *Da Intervenção do Estado na Questão da Violência Conjugal em Portugal*, pág. 93 “Bem andou o legislador ao consagrar esta possibilidade, no que concerne ao crime de maus tratos, permitindo afastar algumas das críticas que se teciam em relação à natureza pública do crime, *maxime*, a negação à vítima da realização da sua vontade”

¹⁴²Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21-06-2017, disponível em www.dgsi.pt

“I – O *requerimento livre e esclarecido* ou, preferindo-se, a manifestação de vontade no sentido da aplicação do instituto, livre e esclarecida significa, desde logo, que o declarante portanto, a vítima, a faz livre de qualquer coação. II – A manifestação de vontade esclarecida significa que o declarante, a vítima, deve ter pleno conhecimento do que significa, relativamente a si e ao agressor, a aplicação do instituto, a fim de, sabedora de todos os dados relevantes, poder manifestar a sua vontade no sentido da aplicação ou não, da suspensão provisória do processo, tanto mais que, depende exclusivamente de si, a iniciativa para o desencadear o mecanismo de consenso”

4. Ponderação da Colisão de Direitos

4.1. Consequências Psicológicas Para as Vítimas – Trauma

É óbvio que a ocorrência de crimes de natureza sexual tem um impacto muito negativo na saúde mental, física e psicológica das vítimas, desde logo porque daí “emergem sentimentos que oscilam entre a vergonha, a culpabilização pelo ato, o sofrimento físico ou psíquico, a tristeza, a revolta, a humilhação, o trauma e mesmo outras patologias mais graves de cariz psiquiátrico como a depressão”¹⁴³. Iremos aqui focar-nos nas consequências a nível emocional, pois estas “são frequentemente mais intensas e causam mais desconforto e sofrimento na vítima do que as lesões físicas e ferimentos”¹⁴⁴.

Segundo a APAV, o evento traumático pode desencadear as seguintes reações na saúde mental e psicológica da vítima: “Depressão; Perturbação de Stress Pós-Traumático; Outras Perturbações de Ansiedade, como ataques de pânico, fobias; Distúrbios de sono; Dependência de substâncias; Perturbações ao nível da função sexual sem causa médica subjacente, como: aversão sexual, redução do desejo sexual, dor genital ou pélvica profunda durante os atos sexuais praticados depois da experiência de violência sexual, contrações involuntárias durante os atos sexuais praticados depois da experiência de violência sexual; Choque; Desânimo e descrença; Sentimentos de vergonha, culpa, raiva, medo, humilhação e impotência; Tristeza profunda e apatia; Crises de choro e mudanças de humor; Ansiedade; Confusão; Negação, ou seja, recusar acreditar naquilo que aconteceu e evitar pensar ou lembrar o que se passou; Pensamentos e lembranças constantes e desconfortáveis sobre o que se passou; Medo que ninguém acredite no que aconteceu; Medo das reações das pessoas mais próximas quando souberem”¹⁴⁵.

As vítimas podem, assim, sofrer de um trauma que se denomina de síndrome do trauma da violação, sendo que é identificado como sendo uma espécie de perturbação de stress pós-traumático, que se pode dividir em quatro estádios. O primeiro estágio é a fase antecipatória, que desencadeia o síndrome, pois esta fase ocorre antes da ocorrência da agressão sexual em que a vítima pode aperceber-se da situação de perigo em que se encontra ou então desligar-se dessa mesma situação; a segunda fase é a do impacto que

¹⁴³ LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais - Análise Substantiva e Processual*, pág. 375

¹⁴⁴ Texto da APAV sobre o impacto da violência sexual
Disponível em: [Impacto \(apav.pt\)](http://Impacto.apav.pt)

¹⁴⁵ Texto da APAV sobre o impacto da violência sexual

ocorre durante ou após o ato violento, em que as vítimas podem sentir diversos tipos de emoções, sendo que estas podem ser expressas ou ocultas; a terceira fase é a da reconstituição e caracteriza-se por ser uma fase duradoura, visto que pode durar anos e divide-se em três: negação (é uma forma que pode ser utilizada para enfrentar a situação), sintomatologia (surgimento de sintomas como pesadelos que levam a vítima a relembrar o evento traumático) e a raiva (é uma fase que causa sofrimento mas catártica). A quarta fase é a da resolução em que a vítima aprende a viver com o que lhe aconteceu, arranjando estratégias para lidar com a situação. No entanto, este processo de cura não é estanque pelo que as vítimas não passam de uma fase para a outra de forma contínua, tanto podem regredir fases como avançar¹⁴⁶.

Deste modo, não podemos deixar de considerar que embora “o impacto de um crime sexual na vida pessoal, social, na dimensão física e psicológica da vítima, depende de vários fatores, como seja a gravidade do crime, a forma como foi cometido, quem o cometeu e, naturalmente, a sua própria personalidade (...) é hoje evidente que o trauma que comporta para a vítima de um crime sexual constitui uma marca indelével na sua personalidade, para o futuro”¹⁴⁷ e que leva o seu tempo a sarar. Assim, é evidente que este fator igualmente influencia a capacidade das vítimas para denunciar o crime, o que se reflete no número de denúncias, que se afigura baixo.

4.2. Interesse Público vs. Direito à Reserva e Intimidade da Vida Privada

Quanto ao interesse público, conforme refere Jorge Figueiredo Dias, tanto o direito penal como o direito processual penal fazem “*parte do direito público*; não só porque, (...), nela intervém sempre o Estado no exercício de uma das suas funções, a função jurisdicional, mas sobretudo porque a perseguição e condenação dos criminosos é matéria de uma comunidade constituída em Estado”¹⁴⁸. Assim o interesse público define-se como “o interesse da sociedade na punição do criminoso”¹⁴⁹, sendo este “um «assunto da comunidade jurídica», em nome e no interesse da qual se tem de esclarecer o crime e perseguir e punir o criminoso, torna-se de imediato compreensível que a generalidade das

¹⁴⁶SILVA, Sandra V., *Maus Tratos na Mulher*, pp. 10, 11 e 12

Disponível em: [Microsoft Word - TL0037.doc \(psicologia.pt\)](#)

¹⁴⁷LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais - Análise Substantiva e Processual*, pág. 375

¹⁴⁸DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Processual Penal, Lições coligidas por Maria João Antunes*, pág. 33

¹⁴⁹DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Processual Penal*, (...), pág. 27

legislações atuais, e entre elas a nossa, vote no sentido de” assegurar “a promoção processual das infracções *tarefa estadual*, a realizar *oficiosamente* e portanto em completa *independência da vontade e da actuação de quaisquer particulares*”¹⁵⁰.

Considerando apenas o interesse público, é claro que o Estado e toda a sociedade tem interesse na punição dos criminosos deste crime, que assume uma enorme gravidade e causa elevadas repercussões a nível social, pelo que sempre se irá entender que é do interesse coletivo acabar com a impunidade e punir os agressores. Igualmente se reforça a ideia de que a sociedade repudia a prática do crime, permitindo retirar a responsabilidade que neste momento recai sobre a vítima e colocar essa mesma responsabilidade em todos nós, enquanto comunidade. A intervenção do Estado, neste âmbito, justifica-se ainda porque são postos em causa valores fundamentais para a comunidade jurídica e prende-se não só com o interesse comunitário em por um fim à impunidade, mas igualmente com o propósito de ajudar a vítima num momento da sua vida em que pode estar particularmente vulnerável e que, por isso, pode não ser capaz de se proteger sozinha.

Ao interesse público que o Estado assume na perseguição e punição dos criminosos liga-se necessariamente o princípio da oficialidade e nesse sentido compete ao Ministério Público promover o processo penal (art. 48.º, do CPP), dando para tal início a um conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime (art. 262.º, n.º 1.º, da CPP). Se no fim do inquérito, após recolhida toda a prova, tiver obtido indícios suficientes¹⁵¹ da prática do crime tem o dever de deduzir acusação (art. 283.º, n.º 1.º, do CPP), não os obtendo, deve pelo contrário arquivar o processo (art. 277.º, n.º 1.º, do CPP). O princípio da oficialidade está consagrado no art. 219.º, da CRP, e “a **representação do Estado** significa, em termos jurídico-constitucionais e simbólicos, que lhe incumbe a tarefa de defesa dos interesses da comunidade (isto é, da República) em que se possa reconhecer cada um dos cidadãos e o povo em geral, não só porque se considera necessária essa incumbência, mas também porque ela se julga justa e adequada ao bem comum”¹⁵².

¹⁵⁰DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Processual Penal, Lições coligidas por Maria João Antunes*, pág. 84

¹⁵¹Art 283.º, n.º 2.º, do CPP: “Consideram-se suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança”

¹⁵²CANOTILHO, J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. II*, pág. 603

No entanto, este princípio só se aplica de forma absoluta quando estamos perante crimes públicos, visto que os crimes que assumem natureza semipública ou particular configuram uma exceção na aplicação do princípio da oficialidade. Deste modo, no presente caso, o legislador entendeu que “a promoção processual sem o concurso do ofendido pode ser inconveniente ou mesmo prejudicial para interesses seus, como acontece frequentemente nos crimes sexuais, quando a vítima não quer ver-se envolvida no ambiente da reconstituição de tudo o que anteriormente sofrera de degradante e desgastante para a sua dignidade, a sua imagem e autoestima”¹⁵³.

Não obstante entender que estamos perante uma questão de interesse público, igualmente têm de ser considerados os interesses da vítima, pois a obtenção da prova no âmbito da criminalidade sexual não se afigura uma tarefa de fácil realização, dado que, na grande maioria dos casos, estes crimes ocorrem num contexto privado, onde só está presente a vítima e o agressor, pelo que a prestação de depoimento por parte da vítima irá revelar-se fulcral. A vítima poderá igualmente ter de se submeter a exames médico-legais e terá de falar sobre o que lhe aconteceu, o que implica relembrar o evento traumático, sendo estes fatores que a podem desincentivar a recorrer ao processo criminal¹⁵⁴. Ao mesmo tempo, podemos estar a colocar em causa as suas relações familiares, caso o crime ocorra nesse contexto¹⁵⁵. Assim, o recurso aos meios judiciais implica, desde logo, que a vítima tenha de se expor, e como tal a natureza pública do crime colide com o direito à reserva da intimidade da vida privada, consagrado no art. 26.º, n.º 1.º, da CRP.

O direito à reserva e intimidade da vida privada integra em si a “vida doméstica, familiar, sexual e afetiva”¹⁵⁶, sendo que é um direito de personalidade que está ligado à própria noção de dignidade do ser humano e que por isso “exige que lhe seja reconhecido um espaço de privacidade em que possa estar à vontade, ao abrigo da curiosidade dos outros, sejam eles simplesmente os vizinhos, ou sejam as autoridades públicas ou os meios de comunicação social, ou sejam quaisquer outras pessoas.(...) É, de certo modo,

¹⁵³GARCIA, M. Miguez e RIO, J.M. Castela, *Código Penal, Parte Geral e Especial, com Notas e Comentários*, pág. 451

¹⁵⁴LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais - Análise Substantiva e Processual*, pág. 37 “A sexualidade envolve, porventura, o que de mais íntimo tem o ser humano (...) A intimidade que envolve a prática de atos sexuais, comporta igualmente uma dimensão de «reserva» que tem como consequência o facto de a vítima, tanto nos crimes praticados com menores como entre adultos, ter sempre ou quase sempre sérias dificuldades em abordar a factualidade ocorrida”

¹⁵⁵ANTUNES, Maria João in DIAS, Jorge Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, pág. 897

¹⁵⁶VASCONCELOS, Pedro Pais e VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais, *Teoria Geral do Direito Civil*, pág. 70

o direito de ser deixado em paz”¹⁵⁷. Este direito subdivide-se em “dois direitos menores: a) o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e b) o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem (art. 80.º, do CC)”¹⁵⁸.

Este direito tem ainda sido dividido pela doutrina em três esferas: a da vida íntima, a da vida privada e a da vida pública¹⁵⁹. Assim “na esfera da vida íntima compreender-se-ia o que de mais secreto existe na vida pessoal, que a pessoa nunca ou quase nunca partilha com os outros, ou que comunga apenas com pessoas muitíssimo próximas, como a sexualidade, a afetividade, a saúde, a nudez; na esfera da privacidade, que é já mais ampla, incluir-se-iam aspetos da vida pessoal, fora da intimidade, cujo acesso a pessoa permite a pessoas das suas relações, mas não a desconhecidos ou ao público; a esfera pública abrangeria tudo o mais, aquilo a que, na vida de relação e na inserção na sociedade, todos têm acesso”¹⁶⁰.

Cumpra assim perceber qual dos interesses deve prevalecer, se o interesse público competindo o exercício da função jurisdicional a uma entidade pública independentemente da vontade do ofendido, ou se deve antes prevalecer a vontade da vítima, tal como está atualmente consagrado na lei com a natureza semipública que o crime assume.

Num momento inicial os direitos fundamentais manifestaram-se como direitos privativos, sendo considerados “pretensões *individuais* de omissão dirigidas contra o Estado, de modo a garantir uma esfera de liberdade e autonomia subtraída a toda a ingerência dos poderes públicos”¹⁶¹. Posteriormente, passaram a ser encarados “como «imperativos existenciais de acção» adequada a impedir as agressões por terceiros”¹⁶².

Embora o direito à reserva e intimidade da vida privada se afigure como um direito fundamental, “os direitos fundamentais, mesmo os direitos, liberdades e garantias, não são absolutos nem ilimitados (...) têm também limites «externos», pois hão-de conciliar

¹⁵⁷VASCONCELOS, Pedro Pais e VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais, *Teoria Geral do Direito Civil*, pág. 70

¹⁵⁸CANOTILHO, J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, pág. 467

¹⁵⁹CABRAL, Rita Amaral in VASCONCELOS, Pedro Pais e VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais, *Teoria Geral* (...), pág. 70

¹⁶⁰VASCONCELOS, Pedro Pais e VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais, *Teoria Geral* (...), pág. 70

¹⁶¹SILVA, Sandra Oliveira, *A Protecção de Testemunhas no Processo Penal*, pág. 40

¹⁶²SILVA, Sandra Oliveira, *A Protecção* (...), pág. 47

as suas naturais exigências com as imposições próprias da vida em sociedade: a ordem pública, a ética ou moral social, a autoridade do Estado, a segurança nacional, a estabilidade financeira, entre outros”¹⁶³.

De modo a realizar esta ponderação e compreender se se afigura legítimo restringir um interesse em detrimento do outro e perceber quais os limites dessa restrição, temos de utilizar como critério o princípio da proporcionalidade (art. 18.º, n.º 2.º, da CRP), que se desdobra em três subprincípios: idoneidade ou adequação, necessidade ou exigibilidade e racionalidade ou proporcionalidade *strictu sensu*¹⁶⁴.

O princípio da adequação diz-nos que “as medidas restritivas legalmente previstas devem revelar-se como meio adequado para a prossecução dos fins visados pela lei (salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos)”¹⁶⁵; “o princípio da necessidade do meio “significa que é ele, entre os que poderiam ser escolhidos *in abstracto* e sem colidirem com a Constituição, aquele que melhor satisfaz *in concreto* – com menos custos nuns casos e com mais benefícios noutros – a realização do fim”¹⁶⁶; e o princípio da proporcionalidade *strictu sensu* “significa que os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa «justa medida», impedindo-se a adopção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas, em relação aos fins obtidos”¹⁶⁷.

Nesse sentido, “quando em causa estejam interesses individuais que não contendam directamente com a garantia da dignidade da pessoa, deverá aceitar-se que tais interesses - ainda quando surjam como emanações de direitos fundamentais – possam ser *limitados* em função das exigências de protecção das instituições do Estado de Direito e da viabilização de uma eficaz administração da justiça penal. Há pois, que levar a cabo a (...) tarefa de *concordância prática* de valores conflitantes: o seu critério reside, (...), não na validação do interesse preponderante à custa do interesse de menor hierarquia, mas sim numa optimização dos interesses em conflito; o que conduz a submeter a limitação, estritamente, aos princípios da *necessidade e da proporcionalidade*, bem

¹⁶³ANDRADE, José Carlos Vieira, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, pp. 261 e 262

¹⁶⁴MIRANDA, Jorge, *Direitos Fundamentais*, pág. 325

¹⁶⁵CANOTILHO, J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I*, pág. 392

¹⁶⁶MIRANDA, Jorge, *Direitos (...)*, pág. 325

¹⁶⁷CANOTILHO, J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República, Vol. I (...)*, pág. 393

como, no caso de se tratar de direitos fundamentais, a exigir que não seja afectado o seu *conteúdo* essencial”¹⁶⁸.

O conteúdo essencial de um direito pode ser considerado como “o acervo de faculdades atribuídas em razão de um bem jurídico relevante, quer dizer, uma realidade antropológica que, no sistema constitucional de valores, merece garantia e proteção frente ao poder político e a qualquer outra manifestação de poder”¹⁶⁹. Ou seja, o legislador, ao restringir um direito fundamental, não pode nunca pôr em causa o núcleo essencial do mesmo (art. 18.º, n.º 3.º, da CRP), visto que este elemento funciona como uma “baliza última de defesa dos direitos, liberdades e garantias, delimitando um núcleo que em nenhum caso deverá ser invadido”¹⁷⁰. No entanto, a definição do que seja o conteúdo essencial apresenta-se dúbia, dado que não existe uma definição estanque, pelo que o critério a utilizar pode passar por analisar se, ao restringir o direito, o mesmo ainda apresenta “algum *sentido útil* ao direito fundamental, isto é, se há possibilidade de este, depois de restringido, ainda poder desempenhar a sua finalidade”¹⁷¹; outras vezes trata-se de averiguar se “a pessoa humana se envolve em objeto do agir estatal ou em meio ao serviço de um fim alheio”¹⁷².

Para que a restrição a realizar não se afigure como desproporcional têm de estar cumulativamente verificados todos os subprincípios do princípio da proporcionalidade. Neste sentido, entendemos que a conversão da natureza do crime de violação para público afigura-se como um meio adequado e eficaz a prosseguir o fim visado, que é a defesa do interesse público, pois permite colocar um fim à impunidade que se faz sentir neste domínio, e dessa forma proteger de forma mais eficaz bens jurídicos fundamentais, pois as queixas tenderiam a aumentar, dado que a decisão de iniciar o procedimento criminal deixaria de depender inteiramente da vontade da vítima. Não obstante, parece-nos que a adoção de um modelo público puro se afigura excessivo, pois, embora a intervenção estatal neste domínio se demonstre eficaz, surgem-nos dúvidas de que não existam outros meios menos onerosos que permitam igualmente assegurar os mesmos fins.

¹⁶⁸DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Processual Penal, Lições coligidas por Maria João Antunes*, pág. 34

¹⁶⁹MIRANDA, Jorge, *Direitos Fundamentais*, pág. 373

¹⁷⁰CANOTILHO, J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I*, pág. 395

¹⁷¹CANOTILHO, J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República, Vol. I (...)*, pág. 395

¹⁷²MIRANDA, Jorge, *Direitos (...)*, pág. 377

Assim, realizada a ponderação entre o interesse público e o direito à reserva e intimidade da vida privada, concluímos que se deve encontrar um sistema que fique a meio termo entre o regime público e o semipúblico, e que, por isso, permita ter em consideração todos os interesses, sem sacrificar nenhum deles por completo. Deste modo, parece-nos que a adoção de um regime público híbrido se afigura uma solução equilibrada, que permite tomar em consideração a perseguição do interesse público, ao mesmo tempo que não se sacrifica por completo a vontade da própria vítima.

Assim, qualquer pessoa poderia denunciar o crime, independentemente da vontade da vítima, e tal implicaria desde logo a instauração do processo criminal. Neste caso, a vítima poderia sempre pedir que fosse posto fim ao processo e o MP poderia não pôr fim ao mesmo, caso o interesse da vítima assim o determinasse, ou seja, caso a vítima estivesse a ser coagida ou condicionada por parte do agressor ou de terceiro¹⁷³, ou se encontrasse psicologicamente fragilizada e incapaz de tomar a decisão. Nestas situações, parece-nos que se justifica que o processo vá até ao fim.

No entanto, encontrando-se a vítima de vontade consciente, livre e esclarecida¹⁷⁴, se já resolveu a questão no âmbito da sua vida privada, se a agressão sexual já cessou e não se voltara a repetir, submetê-la ao processo penal pode afigurar-se como prejudicial, representando até um retrocesso de todo o esforço até aí despendido para ultrapassar o trauma, e, por isso, nestes casos entendemos que se admite que possa ser posto fim ao processo. Contudo, em todas estas situações, cumpre fazer uma análise custo-benefício, que vai sempre depender da vítima em concreto e das suas necessidades específicas.

Não obstante o supra exposto, só a adoção deste regime não vai erradicar por completo o problema, pois, para que este sistema funcione na prática, tem de se criar um conjunto de medidas capazes de o suportar.

O Estado pode intervir nesta matéria a dois níveis, sendo uma delas a dimensão preventiva primária e outra a dimensão preventiva secundária¹⁷⁵. Como o próprio nome indica, a intervenção preventiva primária caracteriza-se porque aqui o Estado intervém

¹⁷³Posição da APAV acerca da natureza do crime de violação, pág. 2 e 3

Igualmente a APAV concorda com a adoção deste regime, pois entende que tem sempre de se garantir uma ““válvula de escape” sensível ao interesse concreto da vítima”

¹⁷⁴ALFAIATE, Ana Rita, *Crimes Sexuais Contra Menores: Questões de Promoção Processual*, pág. 739 “Nos interesses comunitários há-de caber a realização plural de vontades válida e eficazmente prestadas”

¹⁷⁵FERREIRA, Maria Elisabete, *Da Intervenção do Estado na Questão da Violência Conjugal em Portugal*, pág. 71

antes da ocorrência do ato criminoso, exatamente com o objetivo de evitar que o mesmo ocorra. Já na intervenção preventiva, secundária o Estado intervém após a ocorrência do evento criminoso, “num objectivo que já poderíamos definir como remediativo ou repressivo da violência, não sendo exclusivamente preventivo”¹⁷⁶. Atualmente, a intervenção do Estado, nesta primeira vertente preventiva primária, mostra-se escassa, pelo que cabe ao Estado apostar nesta vertente, pondo para tal, em prática, campanhas de sensibilização e consciencialização, vocacionadas para a problemática da agressão sexual, que devem ser dirigidas a todos os indivíduos. Esta medida afigura-se importante de forma que possamos ter uma sociedade mais consciente sobre o que é a violação e pretende também pôr fim ao estigma social que lhe está associado, sendo que o debate destas temáticas ao ser realizado de uma forma pública, poderá igualmente levar a um aumento do número de casos denunciados¹⁷⁷.

Do mesmo modo, afigura-se necessário que o Estado cumpra com as suas obrigações internacionais ao criar os centros de emergência para as vítimas a que se refere a CI¹⁷⁸. Aliás, tal como refere o inquérito da UE¹⁷⁹, poucas mulheres, após a prática do crime, entraram em contacto com os serviços de apoio à vítima, fator que ocorre, pois, a existência destes serviços pode depender da zona do país onde as vítimas residem e da disponibilidade dos mesmos. Igualmente entende Maria Clara Sottomayor que “para fazer face às dificuldades das vítimas durante o processo, os Estados Partes da Convenção de Istambul, entre várias medidas de apoio social, psicológico, jurídico e económico às vítimas, terão que lhes disponibilizar os meios necessários à recolha da prova, num momento o mais próximo possível dos factos, devendo, para o efeito, criar centros de ajuda de emergência apropriados para vítimas de violação ou violência sexual, de acesso fácil e em número suficiente, a fim de lhes oferecer um exame médico e médico-legal, apoio em caso de trauma e aconselhamento”¹⁸⁰.

¹⁷⁶FERREIRA, Maria Elisabete, *Da Intervenção do Estado na Questão da Violência Conjugal em Portugal*, pág. 72

¹⁷⁷Violência contra as mulheres: um inquérito à escala da União Europeia - Síntese dos resultados, pág. 10

¹⁷⁸O art. 25º da CI refere que: “As Partes tomarão as medidas legislativas ou outras necessárias para permitir o estabelecimento de centros de ajuda de emergência apropriados para vítimas de violação ou violência sexual, de acesso fácil e em número suficiente, a fim de lhes oferecer um exame médico e médico-legal, apoio em caso de trauma e aconselhamento”

¹⁷⁹Violência contra as mulheres: um inquérito à escala da União Europeia - Síntese dos resultados, pág. 11

¹⁸⁰SOTTOMAYOR, Maria Clara, *A Convenção de Istambul e o Novo Paradigma da Violência de Género*, pág. 112

Neste âmbito, os serviços de apoio à vítima afiguram-se como um elemento fulcral no qual o Estado tem de intervir, pois são essenciais não só para prestar o apoio psicológico necessário às vítimas, como igualmente as incentivam a denunciar o crime, empoderando-as e transmitindo-lhes informação jurídica que muitas vezes desconhecem¹⁸¹. Nesta conjuntura afigura-se também importante a cooperação entre as autoridades judiciais e os serviços de apoio à vítima¹⁸², para que as autoridades judiciais entendam quais as medidas de proteção necessárias para cada vítima em concreto.

Outro fundamento que se invoca para justificar a manutenção da natureza do crime de violação como semipúblico diz respeito à possibilidade de ocorrer uma vitimização secundária com a ocorrência do procedimento criminal. No entanto, tal só vai acontecer se o recurso ao sistema judicial implicar para vítima um tratamento discriminatório, que de alguma forma a culpabiliza ou a desacredita, colocando em causa o seu próprio carácter¹⁸³. Estes comportamentos levam, sim, à ocorrência de situações de vitimização secundária e podem ser interpretados como uma segunda violência à qual a vítima não tem de se submeter. Para que isto não aconteça, afigura-se urgente que o Estado invista na formação especializada de todos os agentes que entram em contacto com as vítimas deste tipo de criminalidade, desde os agentes policiais, aos advogados, juizes e procuradores¹⁸⁴. Efetivamente, se o sistema funcionar bem e se tivermos elementos especializados que saibam como lidar com as vítimas, o risco de vitimização secundária será muito reduzido, podendo até o processo representar “um efeito catártico que ajuda as vítimas na sua recuperação psicológica e as liberta da dor e da humilhação sofridas”¹⁸⁵.

¹⁸¹Posição da APAV acerca da natureza do crime de violação, pág. 3 Refere a APAV que “a informação prestada a uma vítima de violação que efetue uma denúncia é formal e fornecida numa linguagem difícil de decodificar por parte de muitas vítimas”

¹⁸²Estratégia da UE sobre os direitos das vítimas (2020-2025), pág. 4 Um dos objetivos é o de “reforçar a cooperação e a coordenação entre todos os intervenientes pertinentes”

Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0258&from=EN>

¹⁸³LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais - Análise Substantiva e Processual*, pág. 45 “à negação dos factos por parte do agressor, a estratégia de defesa usual utilizada pelo arguido/agressor consiste em questionar e desqualificar os depoimentos das vítimas e a própria personalidade desta (...) Neste último caso trata-se de afirmar e tentar demonstrar uma atividade sexual da vítima permissível a comportamentos sexuais múltiplos ou mesmo hábitos comportamentais viciosos ou promíscuos, que permitem afinal fazer duvidar da credibilidade do seu depoimento ao ponto de ser permanentemente posto em causa e por virtude disso poder ser perfeitamente inutilizado”

¹⁸⁴Estratégia da UE sobre os direitos das vítimas (2020-2025), pág. 7

¹⁸⁵SOTOMAYOR, Maria Clara, *Cumprir a Convenção de Istambul: A natureza pública ou semipública do crime de violação?*, pág. 4

A forma como a lei está redigida igualmente pode levar a um aumento do número de casos denunciados e a uma maior confiança das vítimas perante o sistema judicial, pelo que, ao consagrarmos na lei o dissenso como elemento fundamental e a ocorrência de violência física, ameaça grave, ou coerção como elementos qualificados, progredimos¹⁸⁶.

O Estatuto da Vítima igualmente concede um conjunto de medidas de proteção às vítimas, tais como: a tomada de declarações através de videoconferência (art. 23.º, n.º 1.º), acompanhamento, na prestação das declarações, por técnico especialmente habilitado (art. 23.º, n.º 2.º), tomada de declarações para memória futura (art. 24.º, n.º 1.º), exclusão da publicidade das audiências (art. 21.º, n.º 2.º, al. e)), medidas que visam prevenir a ocorrência de vitimização secundária, como evitar a repetição da inquirição da vítima (art. 17.º, n.º 2.º). Mostra-se necessário colocar estas medidas em prática.

Aqui chegados, parece-nos que ainda não estamos preparados para adotar um modelo público ainda que híbrido, pois o mesmo só terá frutos se forem igualmente efetuadas outras alterações. Para já, afigura-se urgente aumentar o prazo para o exercício do direito de queixa, apostar em campanhas de sensibilização, dar formação especializada a todos os intervenientes que têm contacto com as vítimas, e criar estruturas de apoio que façam com que estas se sintam seguras e protegidas, para que quando o modelo público híbrido seja posto em prática possa efetivamente funcionar.

4.3. Necessidades de Prevenção Geral e Especial

Esta questão tem a ver com o fim das penas, ou seja, trata-se de saber “como é que um certo sistema do Direito Penal deveria ser construído, a fim de atingir determinadas finalidades que o Estado se deveria propor quando estabelece tal sistema”¹⁸⁷. Como bem sabemos “o fim do direito penal é o da protecção dos bens jurídico/penais e a pena é o meio de realização dessa tutela, havendo de estabelecer-se uma correlação entre a medida

¹⁸⁶SOTTOMAYOR, Maria Clara, *O conceito legal de violação: um contributo para a doutrina penalista, A propósito do acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de Abril de 2011*, pág. 277 “O acórdão da Relação do Porto, de 13 de Abril de 2011, que, revogando a decisão de condenação do Tribunal de I.ª instância, absolveu o arguido, médico psiquiatra, do crime de violação de uma paciente, mulher grávida em fim de tempo e emocionalmente frágil, porque padecia de depressão. Apesar de o Tribunal considerar provada a falta de consentimento da mulher, entendeu que não estava preenchido o requisito da “violência”, para o efeito do art. 164.º, n.º I”

¹⁸⁷BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal, Vol. I*, pág. 270

da pena e a necessidade de prevenir a prática de futuros crimes, nesta entrando as considerações de prevenção geral e especial”¹⁸⁸. Neste sentido, o legislador, ao criar as leis, deve tomar em consideração as necessidades de prevenção geral e igualmente as necessidades de prevenção especial que se façam sentir.

Enquanto que, com a prevenção geral, se pretende, através das penas, evitar o cometimento de crimes por parte de todos os indivíduos que compõem a nossa sociedade¹⁸⁹, com a prevenção especial pretende-se, do mesmo modo, evitar a prática de crimes, mas já não por parte de todos os indivíduos que compõem a sociedade, e sim por parte de um delinquente em concreto¹⁹⁰.

Assim, com a prevenção geral positiva, “faz-se apelo à consciencialização geral da importância social do bem jurídico tutelado e pelo outro no restabelecimento ou revigoração da confiança da comunidade na efectiva tutela penal dos bens tutelados”¹⁹¹. Aqui visa-se assim reafirmar a eficácia do direito, cuja violação acarreta consequências. Já a prevenção geral negativa representa “a intimidação da generalidade, sendo sem dúvida um efeito a considerar – e seria hipocrisia desconhecer-lo ou ocultá-lo – dentro da moldura de prevenção geral positiva, não constitui, todavia, por si mesma uma finalidade autónoma da pena, apenas podendo surgir como um efeito lateral (porventura, em certos ou em muitos casos desejável) da necessidade de tutela dos bens jurídicos”¹⁹². Com a prevenção geral negativa acredita-se que a prevenção de crimes ocorre intimidando as pessoas, que observam o sofrimento que a mesma causa ao delinquente.

Igualmente se tem de considerar as necessidades de prevenção especial, o que “significa que releva neste contexto qualquer uma das funções que o pensamento da prevenção especial realiza: seja a função *positiva* de socialização, seja qualquer uma das funções *negativas* subordinadas de advertência individual ou de segurança ou inocuidade”¹⁹³. Assim, enquanto que, com a prevenção especial positiva, se procura

¹⁸⁸Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10-03-2010, disponível em www.dgsi.pt

¹⁸⁹BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal*, Vol. I, pág. 272 “O Direito Penal pretende evitar que as pessoas em geral cometam crimes”

¹⁹⁰BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal* (...), pág. 272 “O Direito Penal, ao submeter um indivíduo a uma sanção por um crime que cometeu, pretende evitar que esse mesmo indivíduo cometa mais crimes”

¹⁹¹Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10-03-2010, disponível em www.dgsi.pt

¹⁹²DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, Tomo I, pág. 78

¹⁹³DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral* (...), pp. 78 e 79

garantir a ressocialização do agente, com a prevenção especial negativa procura-se dissuadir o mesmo de executar crimes no futuro.

Com a natureza que hoje assume o crime de violação não se cumprem com as necessidades de prevenção geral e especial que se fazem sentir, dado que a probabilidade de o infrator ser denunciado é muito reduzida e, conseqüentemente, ainda mais reduzida é a probabilidade de vir a ser condenado. Assim, é preciso que se opere uma alteração que faça com que a norma penal adquira uma função efetivamente dissuasora da prática do crime e se crie uma maior sensibilização e consciencialização da comunidade para esta questão. Tal como refere Maria Clara Sottomayor, o facto de o crime assumir natureza pública “transmite aos violadores e potenciais violadores uma mensagem mais intensa de reprovação do seu comportamento pela sociedade e, mostrando um compromisso do Estado no combate à violação, tem um efeito dissuasor da prática do crime”¹⁹⁴.

Ao transmitir para a sociedade o ónus de denunciar a prática do crime contribui-se para um maior número de denúncias, uma maior colaboração do MP e dos Órgãos de Polícia Criminal, e conseqüentemente, que o Estado tenha um maior interesse por esta problemática, o que certamente levará a um combate mais eficaz da prática do ato ilícito, fortalecendo a confiança da sociedade no direito.

¹⁹⁴SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Cumprir a Convenção de Istambul: A natureza pública ou semipública do crime de violação?*, pág. 4

Conclusão

O estágio realizado no JCCA revelou-se um elemento muito importante no meu percurso académico, pois permitiu-me não só aprofundar os meus conhecimentos e obter uma visão mais prática do direito, como ainda se revelou essencial para a escolha do tema da presente dissertação.

Tendo começado inicialmente por tratar das diversas alterações legislativas que sofreu o art. 164.º do CP, apercebemo-nos desde logo, que no âmbito dos crimes sexuais, não só já muito evoluímos, mas que existem ainda muitos aspetos a melhorar, e por isso, continuarão certamente a ocorrer neste âmbito inúmeras alterações legislativas. Tais alterações deverão igualmente ocorrer no âmbito da natureza processual penal do crime de violação, pois podemos constatar ao longo deste trabalho, que a natureza semipública propicia um elevado número de cifras negras, o que provoca um sentimento de impunidade generalizado.

No entanto, decidir acerca da natureza processual que o crime de violação deve assumir não se afigura uma tarefa fácil, dado que, tanto o regime semipúblico, como o regime público acarretam não só vantagens, como igualmente custos. Nesse sentido, percebemos que o legislador ao classificar os crimes entre públicos, semipúblicos e particulares, utiliza critérios distintos, sendo que entende que no âmbito da criminalidade sexual devem prevalecer os interesses das próprias vítimas.

Embora este seja um tema em que não parece possível chegar a um consenso, não podemos deixar de entender que, quer quem defende a natureza semipública, quer quem defende o contrário, fazem-no sempre com o mesmo objetivo de garantir a proteção da vítima, embora de formas diferentes. Neste sentido, entendemos que se afigura necessário e urgente que o Estado intervenha nesta questão, até porque é isso que consagra o princípio da oficialidade, onde a maioria dos crimes assume natureza pública. Cumpre, no entanto, perceber qual o limite dessa intervenção e até onde é que proteger não significa igualmente desproteger.

Apesar de esta questão se afigurar como uma questão de interesse público, não podemos deixar de descurar que existem outros interesses envolvidos igualmente legítimos que temos de considerar, como o direito que a vítima tem à intimidade e à reserva da vida privada, visto que estamos a falar de uma esfera muito íntima da sua vida, a esfera da sexualidade. Nessa medida, parece-nos que a solução para esta questão passa

sempre pela adoção de um regime misto, de forma a não sacrificar por completo um interesse em detrimento do outro.

Nesse sentido, entendemos que a adoção de um regime público híbrido é o que se afigura mais adequado para o tipo de criminalidade em causa, visto que permite encontrar um equilíbrio entre o interesse público e o direito à reserva e intimidade da vida privada, ao mesmo tempo que se protegem as vítimas e se garante o cumprimento das necessidades de prevenção geral e especial que neste âmbito se fazem sentir. Só assim igualmente se cumpre com o estabelecido no art.º 55.º, da CI, pois a denúncia do crime já não depende da vontade da vítima, ao mesmo tempo que se permite que o processo continue, mesmo que a vítima já não demonstre interesse no mesmo.

No entanto, para que este sistema funcione, é necessário que se adotem igualmente outras medidas, pois afigura-se sempre necessário que a vítima colabore, pelo que compete ao Estado intervir nesta questão criando institutos que façam com que as vítimas se sintam seguras e protegidas e que as empoderem para denunciar o crime. Efetivamente, ainda temos um longo caminho a percorrer até que se possa chegar à alteração legislativa.

Bibliografia

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª Edição, Universidade Católica Editora, 2011
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª Edição, Universidade Católica Editora, 2021
- ALFAIATE, Ana Rita, *Crimes Sexuais Contra Menores: Questões de Promoção Processual*, in Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Vol. III, Coimbra Editora, S.A., 2010, disponível em: [Artigo Figueiredo Dias.pdf \(uportu.pt\)](#)
- ANDRADE, José Carlos Vieira, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 6ª Edição, Edições Almedina, S.A., 2019
- ANTUNES, Maria João, *Crimes Contra a Liberdade e a Autodeterminação Sexual dos Menores*, in Revista Julgar, N.º 12, 2010, disponível em: [Julgar 12.pdf](#)
- BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal, Vol. I*, 2ª Edição, Edição da Associação Académica da Faculdade Direito Lisboa, 1998
- BELEZA, Teresa Pizarro, *Sem sombra de pecado - O Repensar dos Crimes Sexuais na Revisão do Código Penal*, in Separata Jornadas de Direito Criminal – Revisão do Código Penal, 1996
- CAEIRO, Pedro, *Observações sobre a projectada reforma do regime dos crimes sexuais e do crime de violência doméstica*, 2019, disponível em: [\(Microsoft Word - Observa\347\365es sobre a projectada reforma dos crimes sexuais\) \(parlamento.pt\)](#)
- CANOTILHO, J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I*, 4ª edição, Coimbra Editora, S.A., 2007
- CANOTILHO, J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. II*, 4ª edição, Coimbra Editora, S.A., 2014
- DIAS, Jorge Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, 2ª Edição, Coimbra Editora, S.A., 2012

- DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime, Tomo I*, Coimbra Editora, S.A., 2004
- DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Processual Penal, Lições coligidas por Maria João Antunes*, in Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988-9
- DIAS, Maria do Carmo Silva, *Repercussões da Lei n.º59/2007, de 4/9 nos crimes contra a liberdade sexual*, in Revista do CEJ, N.º 8, 2008
- FERREIRA, Maria Elisabete, *Da Intervenção do Estado na Questão da Violência Conjugal em Portugal*, Edições Almedina, S.A., 2005
- GARCIA, M. Miguez e RIO, J.M. Castela, *Código Penal, Parte Geral e Especial, com Notas e Comentários*, Edições Almedina, S.A., 2014
- GASPAR, António da Silva Henriques e CABRAL, José António Henriques dos Santos e COSTA, Eduardo Maia e MENDES, António Jorge de Oliveira e MADEIRA, António Pereira e GRAÇA, António Pires Henriques, *Código de Processo Penal Comentado*, Edições Almedina, S.A., 2014
- HENRIQUES, Manuel de Oliveira Leal e SANTOS, Manuel José Carrilho de Simas, *Código Penal, Vol. I*, 2ª edição, Rei dos Livros Editor, 1995-1996
- LEITE, André Lamas, *As alterações de 2015 ao Código Penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais – Nótulas esparsas*, in Revista Julgar, N.º 28, 2016, disponível em: [JULGAR 28 MIOLO.pdf](#)
- LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais - Análise Substantiva e Processual*, 3ª edição, Edições Almedina, S.A, 2021
- MENDES, Paulo de Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, Edições Almedina, S.A., 2017
- MIRANDA, Jorge, *Direitos Fundamentais*, 2ª Edição, Edições Almedina, S.A., 2017
- PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, *Direito Processual Penal, Curso Semestral*, Edição da Associação Académica da Faculdade Direito Lisboa, 1998
- SILVA, Germano Marques, *Curso de Processo Penal, Vol. I*, 5.ª Edição, Editorial Verbo, 2008

- SILVA, Germano Marques, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, 5ª Edição, Editorial Verbo, 2011
- SILVA, Júlio Barbosa, “*Por quem os sinos dobram*” – *As Declarações para memória futura, a sua (des)necessidade no âmbito da lei tutelar educativa e o contraditório no âmbito da jurisprudência nacional e do TEDH*”, in *Revista Julgar*, N.º 19, 2013, disponível em: [Págs 001 a 232 final.pdf \(julgar.pt\)](#)
- SILVA, Sandra Oliveira, *A Protecção de Testemunhas no Processo Penal*, Coimbra Editora, 2007
- SOTTOMAYOR, Maria Clara, *A Convenção de Istambul e o Novo Paradigma da Violência de Género*, in *Centro de Estudos e Investigação em Direito da Universidade Católica Portuguesa*, 2015, disponível em: [A Convenção de Istambul e o novo paradigma da violência de género | Ex æquo - Revista da Associação Portuguesa de Estudos sobre as Mulheres \(apem-estudos.org\)](#)
- SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Cumprir a Convenção de Istambul: A natureza pública ou semipública do crime de violação?*, disponível em: [Cumprir a Convenção de Istambul por Clara Sottomayor.pdf \(umarfeminismos.org\)](#)
- SOTTOMAYOR, Maria Clara, *O conceito legal da violação: um contributo para a doutrina penalista, A propósito do acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de Abril de 2011*, in *Revista do Ministério Público*, N.º 128, 2011
- VASCONCELOS, Pedro Pais e VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais, *Teoria Geral do Direito Civil*, 9ª edição, Edições Almedina, S.A., 2019
- VEIGA, António Miguel, *Notas sobre o Âmbito e a natureza dos depoimentos (ou declarações) para memória futura de menores vítimas de crimes sexuais (ou da razão de ser de uma aparente “insensibilidade judicial” em sede de audiência de julgamento)*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, N.º 1, 2009

Outros Elementos Disponíveis Online

- Estatísticas da APAV respeitantes a crimes sexuais entre 2013-2018;
- Estratégia da UE sobre os direitos das vítimas (2020-2025);

- Posição da APAV acerca da natureza do crime de violação;
- Relatório Anual de Segurança Interna 2019;
- Relatório Anual de Segurança Interna 2020;
- Relatório de Avaliação da CI realizado pelo GREVIO, publicado em 21-01-2019;
- SILVA, Sandra V., Maus Tratos na Mulher;
- Texto da APAV sobre o impacto da violência sexual;
- Violência contra as mulheres: um inquérito à escala da União Europeia - Síntese dos resultados;

Jurisprudência

- Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10-03-2010, proc. n.º 1452/09.9PCCBR.C1
- Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24-04-2012, proc. n.º 61/10.4TAACN-A.C1
- Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 09-05-2012, proc. n.º 222/09.9JACBR.C2
- Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25-06-2014, proc. n.º 238/13.0JACBR.C1
- Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21-06-2017, proc. n.º 426/16.8PBCTB-A.C1
- Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, de 10-07-2018, proc. n.º 108/18.6GAEPS.G1
- Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, de 25-02-2019, proc. n.º 483/14.1IDBRG.G1
- Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30-10-2018, proc. n.º 881/18.1SDLSB.L1-5
- Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-06-2019, proc. n.º 473/16.0JAPDL.L1
- Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15-07-2020, proc. n.º 143/11.5JFLSB.L1-3
- Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21-10-2020, proc. n.º 689/19.7PCRGR.L1-3
- Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 11-02-2015, proc. n.º 2246/11.7JAPRT.P1
- Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 12-06-2003, proc. n.º 03P1671
- Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 24-09-2014, proc. n.º 280/13.1GARMR.S1

- Ac. de Fixação de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, de 18-04-2012, proc. n.º 148/07.0TAMBR.P1-B.S1

- Ac. de Fixação de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, de 11-10-2017, proc. n.º 895/14.0PGLRS.L1-A.S1

Índice

Introdução.....	10
Capítulo I: Do Estágio no JCCA.....	11
1. O Tribunal Coletivo.....	11
1.1. Da Competência do Tribunal Coletivo.....	11
1.2. Organização e Funcionamento do JCCA.....	12
2. Atividades Desenvolvidas no JCCA.....	13
2.1. Das Audiências de Julgamento.....	13
2.2. Da Consulta de Processos.....	20
2.3. Criminalidade mais Recorrente no JCCA.....	21
Capítulo II: O Crime de Violação – Uma Proposta de Alteração Legislativa.....	31
1. O Artigo 164.º do Código Penal.....	31
1.1. Considerações Iniciais.....	31
1.2. Bem Jurídico Protegido.....	33
1.3. Elementos do Tipo.....	35
2. Questões Relativas à Iniciativa Processual.....	39
2.1. Classificação Processual dos Crimes.....	39
2.2. Fundamentos da Classificação.....	41
2.3. Evolução Legislativa. Natureza Processual Penal dos Crimes Sexuais.....	44
2.4. Natureza Híbrida do Crime de Violação.....	45
2.4.1. O Artigo 55.º da Convenção de Istambul.....	49
2.4.2. Análise Crítica.....	52
3. Alguns Aspetos do Regime Processual Penal.....	54

3.1. Direito de Queixa.....	54
3.2. Declarações para Memória Futura.....	56
3.3. Suspensão Provisória do Processo.....	61
4. Ponderação da Colisão de Direitos.....	66
4.1. Consequências Psicológicas Para as Vítimas – Trauma.....	66
4.2. Interesse Público vs. Direito à Reserva e Intimidade da Vida Privada.....	67
4.3. Necessidades de Prevenção Geral e Especial.....	76
Conclusão.....	79
Bibliografia.....	81