

Universidade Católica Portuguesa

Faculdade de Direito

Escola de Lisboa



A Proteção da Vítima do Crime de Violação

Mestrado Forense

Orientador: Professor Doutor Pedro Garcia Marques

Maria Inês Martins das Neves

Agosto de 2022

Agradecimentos:

Aos meus pais e avó, pelo apoio incondicional, aos amigos e colegas de curso e, em especial, ao Professor Doutor Pedro Garcia Marques por toda a disponibilidade e orientação.

Palavras-chave:

Agressor

Arguido

Constrangimento

Crime público

Crime semipúblico

Violação

Violência

Vítima

Vítima especialmente vulnerável

Índice:

I. Introdução	5
II. O crime de Violação	7
1. Evolução Legislativa	7
2. O Bem jurídico tutelado pelo crime	8
3. Os elementos do tipo	11
3.1. À luz do artigo 164º do Código Penal	11
3.2. Convenção de Istambul e o Consentimento	14
4. A pena principal e as penas acessórias	18
4.1. As finalidades da pena	18
4.2. As penas aplicáveis ao crime de violação	19
4.3. A Possibilidade de suspensão da pena de prisão	22
5. Natureza do crime	24
5.1. Natureza semipública	24
5.2. Tentativas de alteração para natureza pública	25
III. A Vítima do Crime de Violação	29
1. Conceito de Vítima	29
2. Formas de Atuação da Vítima no Processo	32
3. A Proteção da Vítima no Processo Penal	35
3.1. O Estatuto da Vítima	37
3.2. Lei de Proteção de Testemunhas	40
IV. Reflexão sobre as particularidades do crime de violação que afetam a proteção da vítima - Conclusão	43
Bibliografia	50

I. Introdução

O crime de violação está consagrado no nosso Código Penal no artigo 164.º, na secção dos *crimes contra a liberdade*, inserida no capítulo V dos *crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais*. Neste capítulo estão em causa bens jurídicos que se prendem com a esfera sexual da pessoa, mais precisamente com o bem jurídico da liberdade e autodeterminação sexual.

Comete o crime de violação quem constranger outra pessoa a praticar consigo ou com outrem cópula, coito anal ou coito oral ou constranger a praticar atos de introdução vaginal, anal ou oral de partes do corpo ou objetos. Comete ainda este crime 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 sofrer ou a praticar, consigo ou com outrem, cópula, coito anal ou coito oral ou a sofrer introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos.¹

Por estar em causa um crime que acolhe um bem jurídico tão íntimo e estritamente individual, a proteção da vítima deve ser uma das principais e primordiais preocupações do Direito Processual Penal, sobretudo pelas consequências duradouras que este tipo de crime tem para as suas vítimas.

Tal como afirma MARQUES DA SILVA, «com o nascimento no pós-guerra da *vitimologia*, as atenções da doutrina, que antes se ocupava fundamentalmente do agente do facto criminoso, passou também a prestar atenção às vítimas»², preocupando-se com as suas necessidades e com a proteção dos seus interesses. Ora, a consideração pelas necessidades das vítimas e pela sua tutela, mantém-se nos dias de hoje, sendo, por isso, necessário reavaliar a tutela que lhe é conferida e procurar novos mecanismos que garantam a sua eficácia.

¹ Artigo 164.º do Código Penal.

² SILVA, GERMANO MARQUES DA - *Direito Penal Português I - Introdução e Teoria da Lei Penal*, 3.a ed., Lisboa, Verbo, 2010, p. 68.

É certo que, com as sucessivas reformas penais e processuais, o papel da vítima no universo penal tem vindo a ganhar algum protagonismo, sendo que hoje a vítima tem um estatuto próprio e é destinatária de um conjunto de medidas de proteção. No entanto, esta proteção, apesar de formalmente consagrada, ainda se mostra insuficiente.

Tendo isto em consideração, pretende-se, por um lado, analisar detalhadamente o crime de violação, passando pela sua evolução legislativa, pelo escrutínio do bem jurídico tutelado e pela natureza do crime. Por outro, pretende-se averiguar as formas de atuação da vítima no processo e as garantias de proteção atualmente existentes, procedendo, posteriormente, a uma análise crítica, com o objetivo de encontrar possíveis soluções, seja através da alusão ao direito comparado ou através da comparação com regimes nacionais aplicáveis a outros tipos de crime - em particular, o crime de violência doméstica³.

³ A vítima do crime de violência doméstica tem um estatuto especial próprio, criado pela Lei n.º112/2009, de 16 de Setembro.

II. O Crime de Violação

1. Evolução Legislativa

O crime de violação nem sempre foi consagrado da forma como hoje o conhecemos e como se encontra no artigo 164.º do Código Penal. Até à Reforma de 1995 os crimes sexuais eram considerados como “atentados aos fundamentos ético-sociais da vida social ligados aos sentimentos gerais de moralidade sexual”⁴, e visavam proteger o interesse da sociedade em geral e a tutela dos valores morais. Foi, então, com o Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, que os crimes sexuais passaram a integrar o capítulo dos crimes contra as pessoas, consagrando-se nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual da vítima, protegendo apenas valores individuais.

Surge, posteriormente, outra Reforma em 1998, que altera em larga medida todo o *status quo* deste tipo de crimes. Em primeiro lugar, o que antes punia apenas a “cópula com mulher”⁵, passou a punir também como atos sexuais de relevo, o coito anal e o coito oral.⁶ Em segundo, este crime, que começou por ser exclusivamente feminino, tendo apenas como vítima a mulher, deixou de o ser, passando a vítima a poder ser tanto do sexo feminino, como masculino.

Com a Reforma de 2007, por um lado equiparou-se a introdução de objetos e partes do corpo à introdução vaginal, anal e oral. Por outro, alargou-se o tipo de crime às relações familiares, de curatela e de tutela.

Em 2015 foi ampliado o âmbito incriminatório, através da eliminação dos meios tipificados que poderiam originar o constrangimento, como seria o caso de o agressor abusar do poder de autoridade resultante de uma relação familiar, de tutela ou curatela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho. Além desta alteração, com vista a tutelar as vítimas, foi agravada a moldura abstrata da pena e foi ainda criada uma agravante para

⁴ «Nótula antes do artigo 163.º» in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Vol. I, 2.a ed., 2012, p. 708.

⁵ Na redação anterior a 1998, podia ler-se “1. Quem tiver cópula com mulher, por meio de violência, ameaça grave, ou depois de, para realizar a cópula, a ter tomado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir, ou, ainda, pelos mesmos meios, a constranger a tê-lo com terceiro, é punido com pena de prisão de 3 a 10 anos.”

⁶ Tema este importado do Código Penal Francês de 1994.

situações em que o crime fosse praticado por mais que uma pessoa em conjunto, por respeito à Convenção de Istambul⁷.

Mais recentemente, destacam-se duas alterações. Por um lado, em 2019, através da Lei n.º 101/2019, foi introduzido um novo conceito de “vontade cognoscível” como fim de esclarecer o significado de “constrangimento” e houve, também, uma mudança de redação, aludindo ao ato de “praticar” e retirando o de “sofrer” das alíneas a) e b) do anterior n.º 2. Foi ainda ampliada, mais uma vez, a tutela da vítima, acrescentando-se a agravante de situações em que a vítima é pessoa particularmente vulnerável. Por outro lado, em 2020, através da Lei n.º 40/2020, suprimiu-se o n.º 7 do artigo 177.º, que agravava para metade dos limites mínimos e máximos da pena as situações em que o crime é praticado na presença de criança menor de 14 anos.

2. O Bem jurídico Tutelado pelo Crime

O bem jurídico protegido pela incriminação da Violação é a liberdade e autodeterminação sexual, “como parte integrante importante do direito geral de personalidade, decorrente da eminente dignidade humana e estreitamente ligado, de formas várias, à identidade intelectual, moral e social de cada pessoa.”⁸

A liberdade e autodeterminação sexual é um bem jurídico indisponível e é constitucionalmente protegido nos artigos 25.º e 26.º da Constituição da República Portuguesa.

Este bem jurídico pode ser definido como a “liberdade de decidir e de atuar: liberdade de decisão (formação) e de realização da vontade. (...) É a liberdade da pessoa escolher o seu parceiro sexual e de dispor livremente do seu corpo.”⁹

⁷ Por respeito ao artigo 46.º, alínea e) da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adotada em Istambul, a 11 de maio.

⁸ «Nótula antes do artigo 163.º» in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Vol. I, 2.a ed., 2012, p. 712.

⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 13.01.2016, processo n.º 53/13.1GESRT.C1

Tal como afirma CONCEIÇÃO CUNHA, “os comportamentos sexuais devem ser criminalizados quando limitarem a liberdade sexual da vítima; ou seja, o que se criminaliza é o relacionamento sexual (em sentido amplo, englobando diversos atos sexuais) que não seja praticado de acordo com a vontade livre das pessoas envolvidas – podendo assim identificar-se um (ou vários) agente (s) e uma (ou várias) vítima”¹⁰

Certo é que, a cada pessoa lhe deve ser reconhecida a liberdade para determinar, a nível sexual, quem é o seu parceiro, o momento e o local onde pretende praticar este tipo de ato, pelo que, sendo esta liberdade violada por determinada pessoa, deve a sua prática ser penalizada e o agente ser punido.

Esta incriminação nem sempre tutelou o bem jurídico liberdade e autodeterminação sexual. Tal como se pôde observar *supra*, pretendia-se tutelar valores morais sociais, da comunidade e não valores individuais. Neste sentido, é relativamente recente a ideia de o crime de violação tutelar este bem jurídico.

Relevante será também questionar a possibilidade de divisão do bem jurídico da liberdade e autodeterminação sexual. Por vezes é afirmado que a liberdade sexual é um bem jurídico individual que se refere aos adultos e que a autodeterminação sexual é outro e que se refere apenas aos menores - isto porque o bem jurídico da autodeterminação sexual está estritamente ligado ao livre desenvolvimento da vida sexual, que normalmente se associa aos menores.

ALBERTO, GUERRA e CARMO defendem que os crimes contra a liberdade sexual pretendem “*punir comportamentos que atentam contra o direito de cada pessoa a decidir livremente da sua vida e prática sexuais*”, já os crimes contra a autodeterminação sexual pretendem punir “*condutas que incidem sobre vítimas que, atendendo à idade, se entendeu não estarem ainda em condições de se autodeterminar sexualmente, pelo que, mesmo na ausência de qualquer meio explicitamente violento, de coacção ou fraudulento, serão susceptíveis de*

¹⁰ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, “Do dissentimento à falta de capacidade para consentir”, in “*Combate à violência de género: da Convenção de Istambul à nova legislação penal*”, (coord. M. Conceição Cunha), Porto, Universidade Católica Editora, 2016, p. 133

prejudicar o livre desenvolvimento da sua maturidade e vida sexuais”.¹¹ Estes autores defendem, portanto, uma efetiva divisão do bem jurídico.

Também o capítulo dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, no nosso Código Penal, está dividido em várias secções, entre elas a Secção I dos crimes contra a liberdade sexual e a Secção II dos crimes contra a autodeterminação sexual. Sendo o crime de violação consagrado nos crimes contra a liberdade sexual.

Mas esta divisão não significa que nos crimes contra a liberdade sexual não se encontre também o bem jurídico da autodeterminação sexual. Veja-se, nas palavras de FIGUEIREDO DIAS, defensor da ideia de que não há em concreto uma divisão do bem jurídico, “*Seria todavia apressado – e em definitivo equívoco – que se pensasse, seguindo literalmente as expressões utilizadas pela lei, que na primeira secção o bem jurídico é a liberdade sexual, no segundo a autodeterminação sexual, e se procurasse, muito provavelmente sem êxito, traçar a linha de fronteira por sobre a via que hipoteticamente separaria a liberdade da autodeterminação*”. Ora “*A razão de ser da distinção é outra: a de que a Secção I protege a liberdade (e/ou autodeterminação) sexual de todas as pessoas, sem fazer aceção de idade; enquanto a secção II estende essa proteção a casos que ou não seriam crime se praticados entre adultos, ou o seriam dentro de limites menos amplos, ou assumiriam em todo o caso uma menor gravidade*”¹². Neste trecho é possível retirar a ideia de que na secção I dos crimes contra a liberdade sexual é possível encontrarmos cumulativamente o bem jurídico da autodeterminação sexual, ou seja, que em ambas as secções se pretende proteger o bem jurídico da liberdade e autodeterminação sexual.

Assim, a meu ver, esta distinção é precipitada, uma vez que, apesar de a autodeterminação sexual, por se considerar algo relacionado com o livre desenvolvimento sexual, associado à menoridade, a verdade é que os menores, perante este tipo de crime podem ver também a sua liberdade sexual lesada. Pelo que, não se pode, sem mais, criar duas variantes deste bem jurídico. O contrário também se verifica: pode um adulto, perante uma violação sentir a sua autodeterminação sexual lesada, além da sua liberdade, uma vez que não se deve aferir o

¹¹ Isabel Maria Marques Alberto, Paulo Guerra and Rui do Carmo - *O Abuso Sexual de Menores - Uma Conversa sobre Justiça entre o Direito e a Psicologia*, 2ª Edição, Coimbra, 2006, p. 36.

¹² DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO – “Nótula antes do art. 163.º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Parte Especial – artigos 131.º a 201.º, 2ªed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 711.

desenvolvimento da sexualidade e a sua autodeterminação em razão da idade, apesar de se acreditar que a amplitude da lesão desse bem jurídico nos menores ser maior, no entanto, isso apenas deverá ter consequência ao nível do agravamento da pena.

Em suma, considera-se, para estes efeitos, que o bem jurídico em causa no crime de violação é a liberdade e a autodeterminação sexual.

3. Os Elementos do Tipo

3.1. À luz do artigo 164º do Código Penal

À luz da atual redação do artigo 164.º do Código Penal, existem dois tipos objetivos presentes no crime de violação, um de natureza simples e outro de natureza qualificada. No primeiro, o tipo objetivo consiste no constrangimento de outra pessoa a praticar consigo ou com outrem cópula, coito anal ou coito oral ou a praticar atos de introdução vaginal, anal ou oral de partes do corpo ou objetivo. Já no segundo, o tipo objetivo prevê uma circunstância agravante – a violência -, exigindo-se que o constrangimento da pessoa seja provocado por meio de violência, ameaça grave ou depois de, para esse fim, ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir.

A diferença entre estes dois está na existência ou não das circunstâncias agravantes previstas no número 2 do artigo 164.º do Código Penal . Caso se verifique violência, ameaça grave ou a colocação da vítima inconsciente ou na impossibilidade de resistir, o resultado será a punição por uma medida de pena maior.

A fim de se analisar melhor os elementos objetivos do tipo, é necessário evidenciar dois conceitos, que, na aplicação ao caso concreto têm, como já vimos, um grande peso na medida da pena a aplicar: o da violência e o do constrangimento.

Analisando o sentido conferido ao conceito de violência para efeitos do artigo 164.º do Código Penal, são levantadas algumas questões, nomeadamente se a violência significa necessariamente o uso de força física sobre a vítima e se também é possível abranger a violência psíquica e moral neste conceito de violência.

Muitas têm sido as teorias na doutrina e jurisprudência ao longo dos anos, sendo que, para CONCEIÇÃO CUNHA existem três teses predominantes:¹³

A primeira defende que para existir violência será suficiente a ausência de consentimento por parte da vítima na prática do ato sexual,¹⁴ uma vez que forçando outra pessoa, que não o pretende, a praticar consigo ou com outrem um ato sexual já é suficientemente violento, tanto física como psicologicamente.

Numa segunda teoria, é defendido que o meio de constrangimento da vítima tem de se basear na força física. FIGUEIREDO DIAS defende que a violência deve ser considerada como “o uso de força física (como *vis absoluta* ou como *vis compulsiva*) destinada a vencer uma resistência oferecida ou esperada (...) à violência tem de assistir uma qualquer **corporalidade** do meio de coacção.”¹⁵

Uma última tese, coloca o ónus do preenchimento da violência na vítima, ou seja, defende que apenas existirá violência quando se demonstre que a vítima resistiu, de forma positiva, ao ato sexual, tendo de existir um “confronto” entre a vítima e o agressor.¹⁶

Como veremos de seguida, a ausência de consentimento, configurará, por si só, um meio idóneo para o preenchimento dos elementos objetivos, através do conceito de constrangimento. Pelo que, a primeira tese apresentada não poderá, a meu ver, ser atendida. Ora, existindo apenas ausência de consentimento, verificar-se-á o tipo objetivo simples, ou seja, o tipo objetivo estará cumprido pelo número 1 do artigo 164.º do Código Penal. Assim, caso se adotasse a primeira tese e se entendesse que a ausência de consentimento bastaria para preencher o conceito de violência, de nada serviria os atuais números 1 e 3, e apenas existiria um tipo objetivo.

¹³ CUNHA, MARIA DA CONCEIÇÃO DA - Do dissentimento à falta de capacidade para consentir, in *Combate à Violência de Género – Da Convenção de Istambul à nova legislação penal* (coord. M. Conceição Cunha), Porto, Universidade Católica Editora

¹⁴ A favor desta tese Clara Sottomayor e Maria da Conceição Cunha.

¹⁵ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO – “Comentário ao art.º 164.º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Parte Especial – artigos 131.º a 201.º, 2ªed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 726.

¹⁶ A este respeito, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de abril de 2011 (disponível em www.dgsi.pt), que, nas suas conclusões, afirmou que o “agente só comete o crime se, na concretização da execução do acto sexual, ainda que tentado, se debater com a pessoa da vítima, de forma a poder-se falar em “violência” e que “força física destinada a vencer a resistência da vítima pressupõe que esta manifeste de forma positiva, inequívoca e relevante a sua oposição à prática do acto.”.

No mesmo sentido, as outras teorias parecem excessivas, limitando em demasia as situações em que a violação pode ocorrer por meio de violência.

A tese que melhor parece corresponder ao conceito de violência é a defendida por MOURAZ LOPES e CAIADO MILHEIRO, estes autores dizem-nos que “a violência abrange todo e quaisquer meios, de natureza física (...) 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 esclarecido.”¹⁷ Neste sentido, a violência comportará não apenas a violência física, mas também a psíquica e moral sobre a vítima, desde que o meio utilizado seja eficaz para constranger a sua liberdade sexual.

Quanto ao conceito de constrangimento: “*Constranger, no âmbito dos crimes sexuais, é obrigar outra pessoa a praticar ou a sofrer um acto sexual contra a sua vontade.*”¹⁸, ressaltando-se que não o “obrigar” não deriva necessariamente do uso de força ou da resistência física da vítima. Veja-se:

Diz-nos o número 3 do artigo 164.º do Código Penal que o constrangimento comporta qualquer meio (além da violência, ameaça grave ou através da colocação da vítima inconsciente ou na impossibilidade de resistir) contra a vontade cognoscível da vítima.

A cognoscibilidade deve ser aferida através de factos que demonstrem o conhecimento por parte do agressor de que a vítima não quer/não consente ou não tem como querer/consentir.

Significa que isto que o constrangimento pode ser provocado, além dos meios mais gravosos, por qualquer outro meio que leve a vítima a praticar um ato contrário à sua vontade, por esta não querer ou não poder expressar a vontade, devendo este ato ser exteriorizado de alguma forma, para que seja perceptível ao agressor, que deve, para este efeito, ser colocado na posição do homem médio.

Por fim, relevante é ainda entender, para estes efeitos, a questão do assentimento. Coloca-se a questão de saber se se pode considerar que o assentimento parcial, em momento

¹⁷ LOPES, JOSÉ MOURAZ and MILHEIRO, TIAGO CAIADO - *Crimes Sexuais – Análise Substantiva e Processual*, 3ª ed., Almedina, 2021, p. 96

¹⁸ Pedro Caeiro – Observações sobre a projectada reforma do regime dos crimes sexuais e do crime de violência doméstica, junho de 2019, disponível em www.parlamento.pt

anterior ou mesmo durante a execução da ação, releva para efeitos de exclusão da tipicidade objetiva da violação. Significa isto que, pode a vítima ter demonstrado resistência em fases preliminares, mas depois cessá-la, “conformando-se” ou, por outro lado, ter assentido na prática de atos preliminares, mas não consentir com o desenvolvimento dos mesmos ou assentir determinados atos sexuais, mas não outros. Segundo FIGUEIREDO DIAS (e que aqui se concorda), “*o assentimento (parcial) da vítima não exclui a tipicidade objectiva da violação, se bem que possa relevar para aferição do dolo, para comprovação do erro ou para efeito de medida da pena*”.¹⁹

Importante parece ser que o não consentimento se revele antes ou durante a execução do crime, pelo que, caso se verifique essa “atualidade”, será sempre relevante para preenchimento do tipo objetivo. Isto também para relevar que o não consentimento posterior à execução não deverá ser atendido, uma vez que seria inconcebível abranger situações como a indecisão ou o arrependimento da vítima, que, segundo PEDRO CAEIRO são situações que não podem ser enquadradas na tutela da liberdade sexual.²⁰

Por último, quanto ao tipo subjetivo do crime de violação admite qualquer modalidade de dolo.²¹

3.2. Convenção de Istambul e o Consentimento

A 11 de maio de 2011 foi aprovada em Istambul a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, mais conhecido pela *Convenção de Istambul*, tendo sido ratificada a 21 de janeiro de 2013 por Portugal.

¹⁹ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO – “Comentário ao art.º 164.º”, in Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, Parte Especial – artigos 131.º a 201.º, 2ªed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 751.

²⁰ Pedro Caeiro – *Observações sobre a projectada reforma do regime dos crimes sexuais e do crime de violência doméstica*, junho de 2019, disponível em www.parlamento.pt

²¹ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE - *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015, p. 656.

Surge no artigo 36.º da Convenção de Istambul, no seu número 1, que “*as partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para assegurar a criminalização da conduta de quem intencionalmente: a) Praticar a penetração vaginal, anal ou oral, de natureza sexual, de quaisquer partes do corpo ou objetos no corpo de outra pessoa, sem consentimento desta última; b) Praticar outros atos de natureza sexual não consentidos com uma pessoa; c) Levar outra pessoa a praticar atos de natureza sexual não consentidos com terceiro.*” (negritos meus). E, diz-nos, ainda, o número 2 que “*O consentimento tem de ser prestado voluntariamente, como manifestação da vontade livre da pessoa, avaliado no contexto das circunstâncias envolventes.*”

Segundo SOTTOMAYOR, “*A convenção de Istambul, exigindo a criminalização de qualquer ato sexual não consentido, impõe que nos crimes de violação e de coação sexual sejam abolidos os requisitos da violência e da ameaça grave, como elementos constitutivos dos tipos legais de crime previstos nos artigos 163.º, n.º 1 e 164.º, n.º 1 do CP*”²²

Certo é que, apesar da assinatura e ratificação por Portugal, e mesmo após as alterações legislativas que ocorreram posteriormente, a violência e a ameaça continuam a constar como elementos objetivos deste tipo legal de crime, tal como se pode observar no número 2 do artigo 164.º. No entanto, com a alteração legislativa de 2015, através da eliminação da exigência de meios tipificados de constrangimento, a violência e ameaça grave passaram a ser apenas elementos de agravação da medida da pena. Assim, já não se prevê uma execução vinculada, com o surgimento do atual número 1 e número 3, mas o conceito de consentimento aparenta inexistir no nosso Código Penal.

Esta solução, que para muitos não é a mais correta – como é o caso de CLARA SOTTOMAYOR²³-, parece, no entanto, ser a mais acertada. Ora, consagrando-se o crime de violação com base num único elemento objetivo – o consentimento – e sendo este um elemento de difícil prova, raros seriam os casos em que fosse possível chegar a uma condenação. Existindo outros elementos objetivos, permite-se uma maior possibilidade de preenchimento do tipo – não descartando a possibilidade de o consentimento poder integrar-se, também ele,

²² Sottomayor, Maria Clara – *A convenção de Istambul e o novo paradigma da violência de género*, Centro de estudos e investigação em Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2015.

²³ Sottomayor, Maria Clara – *A convenção de Istambul e o novo paradigma da violência de género*, Centro de estudos e investigação em Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2015, P. 110.

no tipo objetivo de crime, mas pela vida do constrangimento, como veremos adiante. A dificuldade de prova deve, assim, ser tida em consideração.

No entanto, atente-se que, apesar da aparência nos levar a crer que o consentimento não está ainda enraizado na nossa ordem jurídica como elemento típico do crime de violação, a verdade é que o *constrangimento* comporta o não consentimento.

Nas palavras de MOURAZ LOPES e CAIADO MILHEIRO quanto ao crime de coação sexual, mas aplicável ao de violação, “*o meio utilizado será objetivamente típico sempre que tiver causado a prática de um ato sexual de relevo em dissintonia com a vontade da vítima*”²⁴. Neste sentido e a meu ver, Portugal cumpriu com o disposto no artigo 36.º da Convenção de Istambul, eliminando os meios típicos de constrangimento, englobando a falta de consentimento da vítima como meio para constranger a vítima e agravando a medida da pena quando se verifique que o meio empregue é um dos que se encontram tipificado no número 2 do artigo 164.º do Código Penal.

Assim, mesmo que o meio utilizado não seja a violência ou a ameaça ou até a coação, encontraremos o elemento objetivo típico se o ato sexual for praticado sem o consentimento da vítima, com a ressalva de que tem esta vontade de ser cognoscível – o que terá de ser perceptível ao olhos do homem médio, ou seja, nas palavras de PEDRO CAEIRO “*O padrão é o do homem médio colocado na posição do agente*”²⁵, podendo ser demonstrada através de palavras, gestos ou forma comportamental, de forma implícita ou explícita ou quando se verifique que a vítima não tem sequer condições de expressar o seu consentimento, por se encontrar inconsciente ou por se encontrar impossibilitada de o expressar -, e avaliada no contexto da circunstâncias envolventes.²⁶²⁷

²⁴ LOPES, JOSÉ MOURAZ and MILHEIRO, TIAGO CAIADO - *Crimes Sexuais – Análise Substantiva e Processual*, 3ª ed., Almedina, 2021, p. 72.

²⁵ CAEIRO, PEDRO - *Observações sobre a projectada reforma do regime dos crimes sexuais e do crime de violência doméstica (em apreciação no Grupo de Trabalho – Alterações Legislativas – Crimes de Perseguição e Violência Doméstica da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias)*, junho de 2019, p. 19.

²⁶ LOPES, JOSÉ MOURAZ and MILHEIRO, TIAGO CAIADO - *Crimes Sexuais – Análise Substantiva e Processual*, 3ª ed., Almedina, 2021, p. 76.

²⁷ O número 2 do artigo 36.º da Convenção de Istambul, diz-nos que “o consentimento deve ser dado voluntariamente, por vontade livre da pessoa, avaliado no contexto das circunstâncias envolventes.”

Em cumprimento da Convenção de Istambul, estão também outros países que procederam a alterações legislativas no seu código penal para ir ao encontro do crime de violação como um crime baseado no dissentimento. A este propósito, faz-se referência ao direito alemão que em 2016 alterou o seu artigo 177.º do Código Penal, que prevê o crime de violação, abandonando o elemento do constrangimento e dispondo que se considera crime todo o ato sexual praticado contra a vontade aparente da outra pessoa²⁸. Assim sendo, qualquer ato sexual praticado ou imposto após um “não” preenche o tipo objetivo do crime de violação. Mas não só, uma vez que o legislador alemão teve o cuidado de prever taxativamente²⁹ situações em que, mesmo existindo a ausência de um não ou de um sim, se considera o ato sexual praticado contra a vontade da vítima.³⁰

Perante o exposto, a lei alemã veio cumprir integralmente a Convenção de Istambul, não levantando dúvidas sobre se o consentimento passou a ser o foco do crime de violação. No entanto, esta não parece ser a forma mais acertada de configurar o crime de violação. Desde logo, prever situação concretas e taxativas pode levar a descartar situações que deveriam ser consideradas violação, e que acabam por não o ser à luz da lei destas situações taxativas. Além disso, a cláusula geral do não consentimento poderá não ser suficiente para chegar à conclusão da efetiva prática do crime de violação - reforçando-se novamente a ideia da dificuldade de prova ao basear o crime de violação no dissentimento da vítima. Assim sendo, as conceções do crime de violação baseadas no consentimento não parecem ser suficientes para a promoção do processo, devido principalmente à dificuldade da prova e à criação de uma limitação do tipo de crime de violação.

²⁸ Artigo 177.º, nº 1 do StGB.

²⁹ Artigo 177.º, nº 2 do StGB.

³⁰ CAEIRO, PEDRO - *Observações sobre a projectada reforma do regime dos crimes sexuais e do crime de violência doméstica (em apreciação no Grupo de Trabalho – Alterações Legislativas – Crimes de Perseguição e Violência Doméstica da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias)*, junho de 2019.

4. A pena principal e as penas acessórias

4.1. As finalidades da pena

Chegados a este ponto, vamos analisar de forma muito breve o significado de finalidades das penas e as teorias que ainda hoje prevalecem no Direito Penal, que se vão demonstrar essenciais para compreensão da presente dissertação.

O artigo 40.º do Código Penal determina que as penas visam a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

De uma forma geral, são duas as finalidades da pena – a prevenção geral e a prevenção especial.

No primeiro caso, segundo MARQUES DA SILVA, *“A norma penal, ao proibir ou impor um determinado comportamento humano, afirma o desvalor do comportamento social em desconformidade com o preceito, significa a vontade do sistema em que não se pratiquem factos em desconformidade com o que a lei impõe ou proíbe.”*³¹

A prevenção geral da criminalidade, pode, neste sentido, ser obtida de duas formas, pela prevenção geral negativa ou pela prevenção geral positiva. Nas palavras de FIGUEIREDO DIAS, *“O denominador comum das doutrinas da prevenção geral radica na concepção da pena como instrumento político-criminal destinado a actuar (psiquicamente) sobre a generalidade dos membros da comunidade, afastando-os da prática de crimes através da ameaça penal estatuída pela lei, da realidade da sua aplicação e da efectividade da sua execução.”*³²

Assim, por um lado, as consequências jurídicas desfavoráveis previstas para a violação de uma norma reforçam a sua imperatividade, mas, no âmbito do direito penal, as penas têm um carácter preventivo, pois provocam a dissuasão e a intimidação na comunidade. E é precisamente a intimidação que está na base da prevenção geral negativa. Por outro lado, com

³¹ SILVA, GERMANO MARQUES DA - *Direito Penal Português I - Introdução e Teoria da Lei Penal*, 3.a ed., Lisboa, Verbo, 2010., p. 44

³² DIAS, JORGE FIGUEIREDO – *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime*, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2007, p. 50.

a prevenção geral positiva, a pena é concedida como um reforço da confiança da comunidade na validade da norma jurídica e na validade da tutela do bem jurídico e, conseqüentemente, no reforço da confiança no ordenamento jurídico-penal. Ainda nas palavras de MARQUES DA SILVA, diz-nos, a respeito da prevenção geral positiva, que “*A missão do direito penal não deve ser só a de intimidar, mas deve ter também uma função pedagógica, de orientação dos comportamentos, de reafirmação dos valores prosseguidos coletivamente, da própria moral social, no que for necessário para a manutenção e desenvolvimento da comunidade.*”³³

Ao contrário da prevenção geral, dirigida à comunidade, na prevenção especial verificamos que a finalidade da pena se dirige em concreto para a pessoa do delincente, com o fim de evitar a reincidência³⁴. Assim, “*pela prevenção especial pretende-se a ressocialização do delincente (prevenção especial positiva) e a dissuasão da prática de futuros crimes (prevenção especial negativa)*”.³⁵ Na prevenção especial negativa, a aplicação da pena ao agente pressupõe uma intimidação individual e concreta, que resultará na dissuasão para a prática de outros crimes. Já na prevenção especial positiva, pretende-se a correção e “tratamento” do agente, para que no futuro este possa viver a sua vida, reinserir-se na sociedade e não cometer novos crimes, pretendendo-se que a emenda da pessoa do delincente resulte na sua ressocialização e reintegração na sociedade.

4.2. As penas aplicáveis ao crime de violação

O crime de violação comporta duas molduras penais ao nível da pena principal. Por um lado, prevê o artigo 164.º, número 1 uma moldura penal de 1 a 6 anos e, por outro, o número 2 prevê uma moldura mais gravosa de 3 a 10 anos. Como já vimos supra, a aplicação da pena principal está dependente da existência dos elementos objetivos deste tipo legal de crime. Assim, caso se verifiquem os meios tipificados no número 2 – a violência, a ameaça grave, ou

³³ SILVA, GERMANO MARQUES DA - *Direito Penal Português I - Introdução e Teoria da Lei Penal*, 3.a ed., Lisboa, Verbo, 2010, p. 47.

³⁴ DIAS, JORGE FIGUEIREDO – *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime*, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2007, p. 54.

³⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10-03-2010, Processo n.º 1452/09.9PCCBR,C1.

ter colocado a vítima na impossibilidade de resistir ou de a ter tornado inconsciente – a pena a aplicar será, em princípio, mais gravosa, podendo ir dos 3 aos 10 anos de prisão, do que aquela que se aplicará caso se verifique “apenas” o constrangimento da vítima – em que a medida poderá ir de 1 a 6 anos.

A moldura penal prevista para os casos mais graves do número 2, manteve-se inalterada ao longo das diversas alterações legislativas. Pelo contrário, a moldura prevista no número 1 foi elevada até 6 anos com a alteração legislativa de 2015. Até então, previa-se a pena de prisão até 3 anos.

Contudo, a pena principal pode ainda ser agravada. Atendendo ao artigo 177.º do Código Penal, pode a pena ser agravada de um terço ou de metade, nos seus limites mínimos e máximos, caso se verifiquem as situações descritas abaixo.

Este artigo sofreu diversas alterações ao longo dos anos, verificando-se um acréscimo progressivo de situações agravantes.³⁶

As situações que podem levar ao agravar da pena são diversas, podendo o limite mínimo e máximo ser agravado de um terço quando a vítima tenha uma relação de parentesco com o agressor (ascendente, descendente, adotante, adotado, parente ou afim até ao segundo grau), se se encontrar em algum tipo de relação de dependência, poder ou confiança, se a vítima for pessoa particularmente vulnerável, em razão da idade, deficiência, doença ou gravidez, se o agente for portador de uma doença sexualmente transmissível, se o crime for praticado em participação, ou seja, por conjuntamente por duas ou mais pessoas e, ainda, quando o crime for praticado na presença ou contra vítima menor de 16 anos.

E, como mencionado, o limite mínimo e máximo da pena pode ainda ser agravado de metade quando da violação resulte gravidez, ofensa à integridade física grave, transmissão de agente patogénico que crie perigo para a vida, suicídio ou morte da vítima e, ainda, quando a vítima for menor de 14 anos.

No momento de determinar a pena a aplicar e quando existir um concurso de agravantes, é relevante realçar que, por consideração pelo número 8 do artigo 177.º, apenas uma das circunstâncias agravantes é considerada para efeito de determinação da pena aplicável, devendo essa a que tiver um efeito agravante mais forte. Nas palavras de PINTO DE ALBUQUERQUE, *“A agravação deve ser determinada em função da circunstância agravante mais forte (isto é,*

³⁶ Este artigo resultou da reforma de 1995 e foi sendo alterado progressivamente pelas reformas de 1998, 2007 e pelas Leis aprovadas em 2015 e 2019.

que mais eleva o limite máximo da pena), sendo as demais circunstâncias agravantes ponderadas na medida da pena”³⁷

Ao nível da pena, é ainda importante mencionar as penas acessórias.

Acontece que, além da pena principal, podem ser aplicadas ao agente do crime penas acessórias, tais como as previstas nos artigos 69.º-B e 69.º-C, ambos do Código Penal, que respeitam a proibição de exercício de determinadas funções e à proibição de confiança de menores e inibição de responsabilidades parentais, respetivamente.

As penas acessórias previstas para os crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual são aplicadas de forma distinta, consoante a vítima seja menor ou maior de idade.

Assim sendo, caso a vítima do crime de violação seja menor, o agente do crime é condenado com as penas acessórias de “proibição de exercer profissão, emprego, funções ou atividades, públicas ou privadas, cujo exercício envolva contacto regular com menores, por um período fixado entre cinco e 20 anos”³⁸ e de “proibição de assumir a confiança de menor, em especial a adoção, tutela, curatela, acolhimento familiar, apadrinhamento civil, entrega, guarda ou confiança de menores, por um período fixado entre cinco e 20 anos”³⁹, aplicando-se esta pena não apenas às relações futuras, mas também às já anteriormente constituídas.⁴⁰

Por outro lado, caso a vítima não seja menor de idade e atendendo à concreta gravidade do facto e à sua conexão com a função exercida pelo agente do crime, pode este vir a ser condenado nas penas acessórias de “proibição de exercer profissão, emprego, funções ou atividades, públicas ou privadas, ainda que não remuneradas, cujo exercício envolva contacto regular com menores, por um período fixado entre dois a 20 anos”⁴¹ e de “proibição de assumir a confiança de menor, em especial a adoção, tutela, curatela, acolhimento familiar, apadrinhamento civil, entrega, guarda ou confiança de menores, por um período fixado entre dois e 20 anos”⁴²

³⁷ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE - *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015, página 658.

³⁸ Artigo 69.º - B, número 2 do Código Penal

³⁹ Artigo 69.º - C, número 2 do Código Penal.

⁴⁰ LOPES, JOSÉ MOURAZ and MILHEIRO, TIAGO CAIADO - *Crimes Sexuais – Análise Substantiva e Processual*, 3ª ed., Almedina, 2021, página 103.

⁴¹ Artigo 69.º - B, número 1 do Código Penal.

⁴² Artigo 69.º - C, número 1 do Código Penal.

Ainda, prevê o número 3 do artigo 60.º - C do Código Penal que, caso se verifique uma relação de descendência familiar em relação ao agente, ao seu cônjuge, ou a pessoa com quem o agente mantenha uma relação análoga à dos cônjuges, é aquele condenado na pena acessória de inibição de responsabilidades parentais, por um período que pode ir dos 5 aos 20 anos.

4.3. A Possibilidade de suspensão da pena de prisão

“*A suspensão da execução da pena de prisão é uma pena substitutiva da pena de prisão na sua execução*”⁴³, ou seja, é uma verdadeira pena, em que suspende a execução da pena de prisão, que tem a mesma duração que aquela que foi determinada em sentença para a pena de prisão (desde que não seja inferior a um ano) e que assim se mantém por esse período, desde que observados e cumpridos todos os deveres, regras de conduta e regimes de prova que tenham sido impostos.

A suspensão da execução da pena de prisão vem prevista nos artigos 50.º e seguintes do Código Penal, sendo aplicável quando a medida da pena de prisão concretamente aplicada não for superior a 5 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste⁴⁴, se concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.⁴⁵

⁴³ SILVA, GERMANO MARQUES DA - *Direito Penal Português – Teoria das Penas e Medidas de Segurança* - 2ª Edição, Verbo, Lisboa, 2008, p. 228.

⁴⁴ Para este efeito, atente-se ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11-03-2015, Proc. 81/13.7GHCTB.C1: “A suspensão da pena assenta na formulação de um juízo de prognose favorável quanto ao futuro comportamento do arguido, ou seja, na formulação de um juízo de que ele não praticará novos crimes” e “Na ponderação da personalidade do agente, as condições da sua vida, a sua conduta anterior e posterior ao crime e circunstâncias do mesmo, o tribunal terá que ter em mente que a suspensão da execução da pena de prisão apenas poderá ser aplicada se sustentar e viabilizar os desígnios de prevenção especial - apoiando e promovendo a reinserção social do condenado - e geral - na perspectiva em que a comunidade não encare a suspensão, como um sinal de impunidade.”

⁴⁵ Artigo 50.º, número 1 do Código Penal.

No decorrer do período de suspensão, pode o tribunal reajustar os deveres, regras de conduta ou regime de prova, caso se verifique um incumprimento culposos das condições da suspensão por parte do condenado. E, pode ainda ser revogada a suspensão quando o condenado infringir grosseira ou repetidamente essas condições ou quando se cometer um novo crime pelo qual venha a ser condenado, pois neste caso as finalidades da pena não se vêm a mostrar suficientes com a mera suspensão da execução da pena de prisão.

Assim, uma vez determinada a medida concreta da pena de prisão a aplicar ao agente, quando esta não for superior a 5 anos, é possível que seja determinada a suspensão da sua execução.

Ora, tal como referido anteriormente, as molduras penais potencialmente aplicáveis ao crime de violação são de 1 a 6 anos ou de 3 a 10 anos. Neste sentido e por estarmos perante limites mínimos inferiores a 5 anos, é possível que a medida concreta da pena de prisão a aplicar seja, também, inferior a 5 anos, o que pode levar o tribunal a aplicar a suspensão da sua execução, caso entenda que esta é suficiente e adequada às finalidades da pena.

A regra geral tem sido a de suspender a execução da pena de prisão, quando o arguido é condenado numa medida de pena concreta inferior a 5 anos. Dos dados mais recentes do Ministério da Justiça, de 2016, foi revelado que apenas 37% dos arguidos condenados pela prática deste crime cumpriram efetivamente a sua pena, sendo que 58% viram a pena de prisão suspensa na sua execução.

Como mero exemplo, do Acórdão da Relação do Porto de 26-05-2004, no âmbito do processo n.º 0411484, é possível concluir que o critério legal fundamental para determinar a suspensão da execução da pena de prisão foi o da inexistência de antecedentes criminais, ou seja, pelo facto de o arguido ser primário.

No entanto, ao nível da prevenção geral positiva, no sentido de pacificação social com a conservação da confiança da sociedade na validade da norma jurídica, a aplicação da suspensão da execução da pena de prisão pode ser devastadora para as vítimas e para a confiança da sociedade.

5. Natureza do crime

5.1. Natureza semipública

“O exercício da ação penal compete ao Ministério Público, que é o seu legítimo titular”⁴⁶.

No entanto, o exercício da ação penal por parte do Ministério Público pode ser condicionada, designadamente quando o crime em causa tiver natureza semipública ou particular.

Quando os crimes têm natureza pública, após a notícia do crime, o Ministério Público deve promover o procedimento, não estando condicionado pela apresentação de queixa.

Pelo contrário, relativamente os crimes de natureza semipública e particular, o procedimento só pode ter início quando exista uma vontade demonstrada que o mesmo seja iniciado, e esta vontade é demonstrada através da apresentação de queixa por parte do titular desse direito⁴⁷.

O crime de violação tem natureza semipública, o que significa que dependerá de queixa (tal como dita o artigo 178.º, número 1 do Código Penal), só não se verificando esta exigência quando se trate de um crime praticado contra menor⁴⁸ ou dele resultar o suicídio ou morte da vítima, casos em que o crime é considerado público.

Esta foi a decisão tomada pelo nosso legislador, para proteção dos interesses da vítima do crime, por considerar que estamos “*nesta matéria na presença de crime que contende de uma forma particular com a esfera da intimidade, pelo que à vítima cabe decidir se ao mal do crime lhe convém juntar o que pode ser o desvelamento da sua intimidade e da consequente estigmatização processual*”⁴⁹.

Assim, o titular do direito de queixa - em princípio, a vítima - poderá apresentar queixa no prazo de seis meses a contar do conhecimento do facto e dos seus autores, e com isso dar

⁴⁶ SILVA, GERMANO MARQUES DA - *Direito Processual Penal Português – Do Procedimento (Marcha do Processo)*, VOL. III, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2018, p. 34.

⁴⁷ O titular do direito de queixa é, em princípio o ofendido, mas em determinados casos, elencados no artigo 113.º do Código Penal, este direito pode ser atribuído a pessoa próxima do ofendido.

⁴⁸ Esta foi uma alteração trazida pela reforma de 2007, com o propósito de reforçar a tutela dos menores no âmbito dos crimes sexuais.

⁴⁹ ANTUNES, MARIA JOÃO, in *Comentário Conimbricense*, p. 896

legitimidade ao Ministério Público para exercer a ação penal e, com isso, dar início ao procedimento.

Além disso, pode a vítima desistir da queixa até à publicação da sentença em 1ª Instância, atendendo ao número 2 do artigo 116.º do Código Penal.

No entanto, com as sucessivas alterações legislativas, foi consagrado um regime híbrido da natureza do crime, entre natureza semipública e natureza pública.

Neste sentido, apesar de o crime de violação ser originalmente um crime de natureza semipública, existe a possibilidade de o Ministério Público, no prazo de seis meses a contar da data em que teve conhecimento dos factos e dos autores, poder dar início ao procedimento, sem que para isso se exija queixa, mas apenas quando o interesse da vítima o justifique.⁵⁰

Este foi um alargamento substancial da faculdade prevista no artigo 113.º, número 5 do Código Penal, prevendo-se esta possibilidade em concreto para os crimes sexuais e, em especial, para o crime de violação.⁵¹

Como mero exemplo, é de considerar que esta possibilidade tem sido efetivamente utilizada nos nossos Tribunais, pelo que já contamos com alguma jurisprudência neste sentido, como o Acórdão da Relação de Évora de 17 de maio de 2011 e o Acórdão da Relação do Porto, de 11 de outubro de 2017, em que consideraram que seria legítimo ao Ministério Público iniciar o procedimento sem a necessidade de queixa, por as razões de facto demonstrarem que é necessária essa intervenção, em prol do interesse da vítima.⁵²

5.2. Tentativas de alteração para natureza pública

São vários os grupos parlamentares e a doutrina que defendem a conversão do crime de violação para natureza pública.

⁵⁰ Aditamento introduzido pela Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, no artigo 178.º, n.º 2 do Código Penal.

⁵¹ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE - *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015, p. 658.

⁵² Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 17-05-2011, proc. 617/08.5PALGS.E1 e Acórdão da Relação do Porto, de 11-10-2017, proc. 1548/13.2JAPRT.P1, ambos consultados em www.dgsi.pt.

No sentido de natureza pública, CLARA SOTTOMAYOR entende que “o crime de violação, mesmo nos casos em que a vítima não é menor, deve ser um crime público, podendo o MP prosseguir com a ação penal independentemente da vontade da vítima e considerando a sua desistência irrelevante”, pois seria esse o entendimento a retirar da Convenção de Istambul, mais precisamente do artigo 55.º, pelo que “o Estado deve intervir, pois as mulheres raramente apresentam queixa por sentirem que os atos sexuais em que foram envolvidas, sem o seu consentimento, não serão percecionados como violação e, ainda, devido à crença de que pertencem à sua vida privada e de que são responsáveis por eles”.⁵³

Também o Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda tem sido o constante defensor da natureza pública do crime de violação, tendo apresentado diversos Projetos de Lei ao longo dos anos.

O último projeto de lei apresentado por este grupo parlamentar⁵⁴, foi publicado a 27 de abril de 2022 e pretende consagrar os crimes de violação, de coação sexual e de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência como crimes públicos.

Na mesma data, o Parlamento recebeu uma petição pública com o mesmo objetivo, que conta com mais de 100 mil assinaturas.

Na exposição de motivos, os principais argumentos passam pelo receio da vítima em apresentar queixa, tanto por receio de retaliação do agressor, como por receio da estigmatização social, na falta de confiança na justiça e no receio de o agressor continuar a sua “carreira” criminosa.

Neste sentido, também a Ordem dos Advogados se pronunciou, emitindo um parecer no âmbito desta iniciativa legislativa, considerando que “*face ao alargamento das situações de violência sexual e, bem assim, as consequências deste nas vítimas, nomeadamente o receio que incute nestas de repetição ou retaliação do agressor e o facto de pôr em causa a dignidade humana aliado à ideia de sentimento de impunidade por parte dos violadores, justifica a consideração destes crimes como de natureza pública*”⁵⁵.

⁵³ Sottomayor, Maria Clara – A convenção de Istambul e o novo Paradigma da violência de género. pp. 112 e 113.

⁵⁴ Projeto de Lei 59/XV/1, disponível em www.parlamento.pt.

⁵⁵ Parecer da Ordem dos Advogados, emitido no âmbito do Projeto de Lei 59/XV/1, disponível em www.parlamento.pt.

Em sentido oposto, temos o Conselho Superior de Magistratura e outros grupos parlamentares, como por exemplo, o PS e o PCP. O Conselho Superior de Magistratura⁵⁶ que defendem que o atual regime híbrido existente é o equilíbrio entre a salvaguarda pelos interesses do Estado e da comunidade no exercício da ação penal e, ao mesmo tempo, o respeito pelos interesses da vítima. No entanto, admitem que, caso o crime se venha a consagrar como crime público, o deva ser nos mesmos moldes do crime de violência doméstica, permitindo-se a suspensão provisória do processo a pedido da vítima, pelo que, mesmo que o início do procedimento não estivesse dependente da vontade da vítima, esta poderia controlar e decidir quanto ao seu desfecho.

Ainda, o Conselho Superior do Ministério Público considera que o atual regime híbrido se mostra adequado à salvaguarda do *“equilíbrio entre o interesse do Estado e da comunidade no exercício da ação penal, quanto a crimes sexuais de manifesta gravidade, e o respeito pelos interesses da vítima – que muitas vezes, enfrenta consequências perniciosas e de “revitimização” com a investigação criminal.”*⁵⁷

Temos ainda defensores de uma natureza pública mitigada, como a APAV. A associação portuguesa de apoio à vítima emitiu recentemente um parecer, onde enumera as vantagens e desvantagens da alteração da natureza do crime de violação e reforça a sua posição de uma natureza pública mitigada.⁵⁸

Esta instituição considera que a atribuição da natureza pública teria grandes vantagens ao nível da prevenção geral, uma vez que a possibilidade de denúncia por qualquer pessoa resultaria num maior reforço dos meios de prevenção e de sensibilização da comunidade, mas também ao nível da prevenção especial negativa, já que não dependendo exclusivamente da vítima o impulso processual para dar início ao processo e à eventual acusação do agressor, mais facilmente se alcançaria a dissuasão da prática de futuros crimes por parte deste.

⁵⁶ Parecer do Conselho Superior da Magistratura sobre o Projeto de Lei n.º 1058/XII/4.º (BE), que pretendia alterar os crimes de violação e coação sexual no Código Penal, em respeito pela Convenção de Istambul. Disponível em www.parlamento.pt.

⁵⁷ Parecer do Ministério Público sobre o sobre o Projeto de Lei n.º 1058/XII/4.º (BE). Disponível em www.parlamento.pt

⁵⁸ Posição da APAV acerca da natureza pública do crime de violação, disponível em www.apav.pt.

Outra grande vantagem da natureza pública seria o alargamento do prazo de queixa pela própria vítima, não estando esta subordinada aos seis meses que, na prática, não são suficientes para a tomada de decisão.

Por outro lado, elenca também as desvantagens, que se concentram na vítima, na revivência do momento e na conseqüente revitimização. Considera que, por a vítima ser a chave da obtenção de prova, sujeitá-la a exames médicos, a inquirições e depoimentos obrigatórios, contra a sua vontade, não é de todo uma opção. A sexualidade deve ser colocada no que é o núcleo mais íntimo de cada pessoa, e por isso, não pode a vítima ser colocada na posição de a expor, depois de ter sido vítima de um crime sexual.

A meu ver, tornar o crime público, sem mais, será sobrepor a punição do agressor sobre a vontade da vítima. Atualmente temos um regime híbrido, em que por vontade da vítima se inicia o processo penal, mas que, em certos casos, pode também o Ministério Público dar início ao procedimento, quando especiais razões o determinem.

Em primeiro lugar deve estar, sempre, a vontade da vítima. E se não for pela sua vontade que inicia o processo, o risco de revitimização é bastante elevado, já que será inevitavelmente obrigada a reviver momentos traumáticos de um ato sexual que não consentiu.

Assim, perante todas estas teses, aqui se concorda com a posição do Conselho Superior da Magistratura, uma vez que, por estarmos perante um crime que contende de uma forma especial com a esfera da intimidade, deve caber à vítima a possibilidade de escolha de decidir-se ou não pela exposição da sua intimidade e de decidir avançar com um procedimento que pode trazer, ainda mais, repercussões para a sua vida.

III. A Vítima do Crime de Violação

A vítima, no seio dos crimes contra as pessoas, será sempre a chave principal para entender e chegar à verdade material de cada processo, especialmente no que toca aos crimes sexuais e ao crime de violação, pois sem esta o processo não iniciará e a prova tornar-se-á praticamente impossível.

1. Conceito de Vítima

A Convenção de Istambul, na alínea e) do seu artigo 3.º, define vítima como *“qualquer pessoa singular que seja sujeita aos comportamentos especificados nas alíneas a) e b) ”*. Estes comportamentos são *“atos de violência de género que resultem, ou possam resultar, em danos ou sofrimentos físicos, sexuais, psicológicos ou económicos para as mulheres, incluindo a ameaça de tais atos, a coação ou a privação arbitrária da liberdade, tanto na vida pública como na vida privada”* e *“atos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem na família ou na unidade doméstica, ou entre cônjuges ou ex-cônjuges, ou entre companheiros ou ex- -companheiros, quer o agressor coabite ou tenha coabitado, ou não, com a vítima”*⁵⁹

A definição de vítima consagrada pelo nosso Código de Processo Penal no artigo 67.º-A, considera vítima qualquer pessoa singular que sofra um dano, físico, psíquico, emocional ou moral, no âmbito da prática de um crime, mas também qualquer familiar que tenha sofrido um dano com o falecimento de uma pessoa vítima da prática de um crime. A mais recente introdução alude ainda às crianças e jovens até aos 18 anos que tenham sofrido danos no âmbito da prática de um crime.

Este é o conceito de vítima, mas esta pode vir a configurar-se de outras formas, consoante a atuação que pretenda (e caso pretenda) no processo penal.

⁵⁹ Artigo 3.º, alíneas a), b) e e) da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica.

Para este efeito, revela-se oportuna a distinção de conceitos. Assim sendo, “ofendido” é o “titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação”, de acordo com o estipulado no artigo 68.º, número 1, alínea a) do Código de Processo Penal, sendo estes interesses especificados por SILVA DIAS como o “*interesse tutelado de forma particular, isto é, o interesse que é abrangido pelo âmbito de tutela, ou, dito de outra maneira, que forma parte, exclusiva ou concomitantemente, do objecto jurídico tutelado*”⁶⁰. Caso o ofendido seja uma pessoa singular e venha a sofrer um dano com a prática de um crime poderá simultaneamente configurar-se como vítima.⁶¹

Relativamente ao conceito de lesado, este será “*a pessoa a quem o crime causa dano e a sua individualização é relevante para efeitos das consequências civis do crime e precisamente para os fins da restituição, da reparação ou da indemnização dos danos produzidos pelo crime*”⁶².

Por fim, “assistente” é o sujeito processual detentor de diversos direitos e deveres perante o processo penal. É uma qualidade que o ofendido ou as pessoas elencadas no artigo 68.º do Código de Processo Penal, podem (ou devem) adquirir no processo, por forma a garantir uma intervenção ativa no mesmo.

Posto isto, a vítima de um crime é aquela que sofre um dano proveniente da prática de um crime, no entanto, poderá assumir, simultânea ou isoladamente, outras vestes no decorrer do processo – ofendido, lesado e assistente -, o que terá consequências ao nível da sua intervenção, como veremos mais adiante.

Para além destes conceitos, é importante trazer à colação o conceito de vítima especialmente vulnerável. Segundo a alínea b) do número 1 do artigo 67.º-A do Código de Processo Penal, e apesar de certos conceitos indeterminados, considera-se vítima especialmente vulnerável “*a vítima cuja fragilidade resulte, nomeadamente, da sua idade, do seu estado de*

⁶⁰ DIAS, AUGUSTO SILVA - *A tutela do ofendido e a posição do assistente no processo penal português*, in Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, coordenação científica de Maria Fernanda Palma, Almedina, 2004, p. 62.

⁶¹ DIAS, MARIA DO CARMO SILVA - *Ofendida, lesada, assistente, vítima – definição e intervenção processual*, Revista Julgar Online. 2019

⁶² SILVA, GERMANO MARQUES DA - *Direito Penal Português – Teoria do Crime* - 2ª Edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, Março de 2015, p. 386.

saúde ou de deficiência, bem como do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequência graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social”.

Além disso, atendendo ao n.º 3 do mencionado artigo, todas as vítimas de criminalidade violenta e de criminalidade especialmente violenta devem sempre ser consideradas vítimas especialmente vulneráveis.

Na Diretiva n.º 2012/29/UE parece existir um conceito mais amplo de vítimas especialmente vulneráveis, bastando-se com um dano considerável.⁶³

Segundo o artigo 20.º do Estatuto da Vítima, a atribuição do estatuto de vítima especialmente vulnerável é feita após uma avaliação individual da vítima por parte das autoridades judiciais ou pelos órgãos de polícia criminal. Caso se entenda pela sua efetiva atribuição, estas vítimas beneficiarão de um conjunto de medidas especiais de proteção, que se encontram consagradas no artigo 21.º do Estatuto da Vítima e que adiante serão concretizadas. Entre elas: inquirição da vítima realizada pela mesma pessoa; realização de inquirição de vítimas de violência sexual (entre outras) por uma pessoa do mesmo sexo que a vítima; medidas para evitar o contacto visual entre vítimas e arguidos; prestação de declarações para memória futura; exclusão da publicidade das audiências.

Retomando ao principal foco deste trabalho e atendendo em especial às vítimas de crimes de violação, consta da Diretiva 2012/29/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012 que deve ser dada especial atenção às vítimas de violência sexual, pelos danos consideráveis que possam resultar da gravidade deste tipo de crime, dando a entender que estes devem ser casos em que as vítimas devem sempre ser consideradas vítimas especialmente vulneráveis.⁶⁴ Desta forma se interpreta que perante um crime de violação, devem as suas vítimas ser consideradas vítimas especialmente vulneráveis. Assim sendo, parece razoável concluir que a prática de um crime de violação é critério suficiente para determinar a especial vulnerabilidade da pessoa que é vítima desse crime.⁶⁵

⁶³ PEREIRA, FILIPA - *O papel da vítima no Processo Penal Português*, Universidade Católica Editora, 2019, p. 27

⁶⁴ Artigo 22.º, número 3 da Diretiva 2012/29/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012.

⁶⁵ Neste sentido, MARIA CLARA SOTTOMAYOR e MARIA DA CONCEIÇÃO CUNHA.

2. Formas de Atuação da Vítima no Processo

A vítima é hoje considerada como real participante do processo⁶⁶, mas nem sempre assim o foi, apenas com a Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro, se consagrou essa qualidade perante o processo penal, sendo hoje a vítima detentora de um leque de direitos e deveres que até 2015 não estavam consagrados no nosso ordenamento jurídico. Os direitos da vítima encontram-se densificados nos artigos 11.º e seguintes do Estatuto da Vítima e assentam principalmente no direito à informação, à assistência, à proteção e à participação ativa no processo.

Assim, hoje é possível afirmar que mesmo que a vítima não se constitua assistente no processo, terá sempre direito a uma participação ativa no mesmo, bastando-se com essa forma de atuação.

Neste sentido, terá a possibilidade de colaborar com o Ministério Público e com as autoridades policiais no decorrer da investigação, podendo ser ouvida e apresentando provas e requerendo a sua produção, e poderá ainda colaborar com o Tribunal na fase de instrução e julgamento, com vista a descoberta da verdade, prorrogando-se esta participação ativa à fase de execução da pena – atendendo ao número 2 do artigo 495º do Código de Processo Penal, a vítima pode ser ouvida pelo Tribunal para decisão da revogação da pena suspensa, quando esta seja aplicada e quando tal se revele necessário.⁶⁷

A vítima pode também atuar no processo como “assistente”. Aliás, é de ressaltar que perante crimes particulares, a função da vítima como assistente é fundamental e impreterível, exigindo-se a apresentação de queixa por parte da vítima e a constituição desta como assistente, sob pena de o processo nem sequer prosseguir. Já nos restantes casos, a atuação da vítima como assistente não é obrigatória, estando ao seu critério constituir-se ou não enquanto tal.

⁶⁶ Não se admite, sem mais, a posição de sujeito processual, devido à grande divergência doutrinária em termos de classificação da posição da vítima no processo. Autores como MARIA JOÃO GUIA e PEDRO MIGUEL VIEIRA, consideram que a vítima já encontra o seu estatuto de sujeito processual através da figura do assistente, pelo que conferir-lhe, por si só, esse estatuto, seria um esvaziar do estatuto do assistente.

⁶⁷ LOPES, JOSÉ MOURAZ and MILHEIRO, TIAGO CAIADO - *Crimes Sexuais – Análise Substantiva e Processual*, 3ª ed., Almedina, 2021, p. 378 e 379.

A atuação como assistente é, sem dúvida, a que garante uma intervenção mais ativa no processo, assegurando a posição de colaboração com o Ministério Público nas fases inquérito e instrução, apresentando provas e requerendo diversas diligências que se demonstrem necessárias e conhecer dos respetivos despachos.⁶⁸ É ainda garantida a dedução de acusação nos crimes particulares e a possibilidade de requerer a abertura de instrução nos crimes públicos e semipúblicos, relativamente a factos pelos quais o Ministério Público não tiver deduzido acusação⁶⁹ ou ainda suscitar o incidente de intervenção hierárquica perante o Ministério Público, e a possibilidade de interposição de recurso das decisões, o que lhes concede o acesso a diversos elementos processuais.

No entanto, o estatuto de assistente comporta alguns deveres, como o pagamento de taxa de justiça e a obrigatoriedade de representação por advogado.

A vítima pode ainda constituir-se, isoladamente ou sendo já assistente, como “parte civil”, por ter sofrido danos ocasionados pelo crime. No presente caso, sendo vítima de um crime contra a liberdade e autodeterminação sexual tem o “*direito de formular um pedido de indemnização civil que, fruto do princípio da adesão, deverá ser necessariamente deduzido no processo penal*”⁷⁰ e que essa decisão lhe seja dada num prazo razoável, ao abrigo do artigo 16.º do Estatuto da Vítima.

À vítima como parte civil apenas lhe cabe os poderes consagrados no número 2 do artigo 74º do Código de Processo Penal, que se restringem à sustentação e à produção de prova do pedido de indemnização civil e só nesta parte lhe competem os direitos que a lei confere ao assistente.

Assim, caso a vítima não se constitua como assistente, mas meramente como parte civil, verá o objeto do processo mais limitado, restringindo-se a intervenção no processo ao pedido de indemnização, não tendo, por isso, os mesmos direitos em relação a todo o processo como mencionado anteriormente, pois são direitos apenas conferidos pelo estatuto do assistente. Nas palavras de FIGUEIREDO DIAS, “*as partes civis, se podem (e porventura devem) ser considerados sujeitos do processo penal num sentido eminentemente formal, já de um ponto de*

⁶⁸ Artigo 69.º, número 2 do Código de Processo Civil.

⁶⁹ Artigo 287.º, número 1, alínea b) do Código de Processo Penal.

⁷⁰ LOPES, JOSÉ MOURAZ and MILHEIRO, TIAGO CAIADO - *Crimes Sexuais – Análise Substantiva e Processual*, 3ª ed., Almedina, 2021, p. 379.

vista material são sujeitos da acção civil que adere ao processo penal e que como acção civil permanece até ao fim".⁷¹

É ainda de ressaltar que, em todo o caso, mesmo que não tenha sido deduzido pedido de indemnização civil, o tribunal pode, segundo o artigo 82.º-A do Código de Processo Penal, existindo condenação, arbitrar uma *quantia a título de indemnização pelos prejuízos sofridos quando particulares exigências de protecção da vítima o imponham*. E, ainda, perante as vítimas especialmente vulneráveis (e, por isso, vítimas do crime de violação), o mencionado artigo 82.º-A tem-se por verificado desde que a vítima não se oponha, sendo-lhe arbitrada uma quantia a título de indemnização.⁷²

Por fim, a vítima pode ainda optar por atuar no processo como mera "testemunha". Neste caso ter uma participação passiva no processo, intervindo nas fases processuais apenas para prestar as suas declarações, sendo detentora de diversos deveres e direito, tal como resulta do artigo 132.º do Código de Processo Penal.

Considera-se testemunha "*qualquer pessoa que, independentemente do seu estatuto face à lei processual, disponha de informação e conhecimento necessário à revelação, percepção ou apreciação de factos que constituam objecto do processo, de cuja utilização resulte um perigo para si ou para outrem*".⁷³

Se a vítima optar por intervir apenas como testemunha, segundo o artigo 132.º, número 4 do Código de Processo Penal, tem o direito de constituir advogado para a acompanhar, no entanto, isso não significa que possa recorrer das decisões que não a afetem e da sentença.

Por último, participando no processo como testemunha, poderá ser-lhe aplicada a Lei de Protecção das Testemunhas, que adiante falaremos, e que lhe confere diversas medidas de protecção "*quando a sua vida, integridade física ou psíquica, liberdade ou bens patrimoniais de valor consideravelmente elevado sejam postos em perigo por causa do seu contributo para a prova dos factos que constituem objecto do processo.*"⁷⁴

⁷¹ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO - *Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal*, in Jornadas de Direito Processual Penal, O Novo Código de Processo Penal, Livraria Almedina, 1988, p. 15.

⁷² É o que resulta do disposto no artigo 16.º, número 2 do Estatuto da Vítima.

⁷³ Artigo 2.º, alínea a) da Lei n.º 93/99, de 14 de julho.

⁷⁴ Artigo 1.º da Lei n.º 93/99, de 14 de julho.

3. A Proteção da Vítima no Processo Penal

Tal como já referido, a proteção da vítima é um dos quatro pilares fundamentais dos direitos processuais que lhe foram conferidos com a introdução legislativa de 2015 e que foram densificados em vários diplomas, como o Código de Processo Penal, o Estatuto da Vítima e Lei de Proteção de Testemunhas.

Em primeiro lugar, a participação da vítima no processo e os direitos que lhe foram conferidos são demonstrativos, por si só, da evolução positiva no que à proteção da vítima concerne. Conferir uma participação mais ativa no processo permite à vítima intervir no processo e fazer-se ouvir, conferindo-lhe, conseqüentemente uma sensação de proteção.

O poder de intervir, tal como referido anteriormente, decorre da simples conceção de vítima, não sendo já necessária a sua constituição como assistente para ser detentora de direitos. Assim, a sua participação inicia-se na fase de inquérito, percorre a instrução e o julgamento e estende-se até à fase de execução da pena, uma vez que a vítima pode ser ouvida na decisão de revogação da pena suspensa. Esta é uma “*situação com especial relevância na criminalidade sexual, nomeadamente para apurar se a vítima não mais voltou a sofrer agressões sexuais, ou ameaças, por parte do condenado ou pessoa a seu mando.*”⁷⁵ A possibilidade de se fazer ouvir perante uma decisão destas permite concluir se a pena suspensa deve ou não ser revogada, pelo que, se a vítima for ouvida e relatar acontecimentos posteriormente ao julgamento que impeçam a revogação, nomeadamente pelo não cumprimento de deveres ou regras de conduta que foram impostos e subordinados à suspensão da execução da pena de prisão, a decisão deverá ser nesse sentido, contribuindo para a sua proteção.

Como referido, a proteção da vítima inicia-se logo no início do processo, no inquérito, ao fazer cair por terra a regra geral da publicidade no processo penal. O artigo 86.º, número 1 do Código de Processo Penal determina que *o processo penal é, sob pena de nulidade, público, ressalvadas as exceções previstas na lei.* No entanto, a requerimento da vítima ou por

⁷⁵ LOPES, JOSÉ MOURAZ and MILHEIRO, TIAGO CAIADO - *Crimes Sexuais – Análise Substantiva e Processual*, 3ª ed., Almedina, 2021, p. 379.

determinação do Ministério Público (e validação do juiz de instrução), pode ser aplicado o segredo de justiça ao processo na fase de inquérito.⁷⁶

Além disso, quanto à possibilidade de assistência do público aos atos processuais, “*no caso de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, justamente pelos bens jurídicos pessoalíssimos que estão em causa, a publicidade poderá consubstanciar uma invasão desproporcional à vida privada das vítimas e, por isso, a regra será a inversa, ou seja a exclusão da publicidade.*”⁷⁷ Assim sendo, atendendo aos bens jurídicos em causa e à gravidade do crime em causa, decorre do artigo 87.º, número 3 do Código Penal que os atos processuais decorrerem, por regra, com exclusão da publicidade.

Já no decorrer do julgamento, dispõe o artigo 131.º, número 2 do Código de Processo Penal que a vítima só deverá depor se a autoridade judiciária verificar que a mesma tem a aptidão física ou mental necessária para o fazer. Assim sendo, a vítima deve ser protegida e não prestar o seu depoimento caso se verifica que não tem aptidão física e mental para tal. Neste âmbito, se houver depoimento da vítima e se existirem razões para crer que a presença do arguido possa inibi-la de dizer a verdade, pode o Tribunal ordenar o afastamento do arguido enquanto a vítima presta as suas declarações (cfr. artigo 352.º, n.º 1, al. a) do Código de Processo Penal).

Outra medida de proteção importante e prevista no nosso Código de Processo Penal ao nível da atividade probatória é a realização do reconhecimento de pessoas sem que o identificado veja a vítima, tal como previsto no artigo 147.º, número 3.

Por fim, assume também um papel fulcral na proteção das vítimas as medidas de coação e as medidas cautelares e de polícia. Nos artigos 50.º a 53.º da Convenção de Istambul é prevista a necessidade de os Estados adotarem medidas necessárias à proteção das vítimas - “*As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para que as autoridades competentes de aplicação da lei respondam de imediato e adequadamente a todas*

⁷⁶ Atendendo ao artigo 86.º, número 2 e 3 do Código Processo Penal e ao prejuízo que a publicidade do processo pode causar nos direitos da vítima do crime.

⁷⁷ LOPES, JOSÉ MOURAZ and MILHEIRO, TIAGO CAIADO - *Crimes Sexuais – Análise Substantiva e Processual*, 3ª ed., Almedina, 2021, p. 380.

as formas de violência abrangidas pelo âmbito de aplicação da presente Convenção, assegurando uma proteção adequada e imediata às vítimas.”⁷⁸ Estas medidas assumem também a forma de medidas cautelares e de coação.

No caso das medidas cautelares e de polícia, podem estas evitar a consumação de crimes ou a continuação dos mesmos e, com isso, assegurar a proteção das vítimas. Seja através da detenção em flagrante delito ou da revista ou mesmo acionando o mecanismo previsto no artigo 257.º, número 1, alínea c) do Código de Processo Penal, em que pode ser emitido mandado do juiz, ou nos casos em que for admissível a prisão preventiva, do Ministério Público para detenção fora de flagrante delito, se tal for imprescindível para a proteção da vítima.

Por outro lado, as medidas de coação, à exceção do termo de identidade e residência, são também um instrumento relevante para a conservação ou veracidade da prova ou até para prevenção de continuação da atividade criminosa – tal como consta no artigo 204.º do Código de Processo Penal -, mas também são medidas que contribuem para a proteção da vítima, uma vez permitem prevenir possíveis intimidações e conservar o depoimento livre e verdadeiro da vítima.

Merecedores de subcapítulos autónomos estão dois diplomas que são fundamentais para a proteção da vítima de um crime no processo penal.

3.1. O Estatuto da Vítima

A Lei n.º 130/2015, de 4 de Setembro, mais conhecido como o Estatuto da Vítima, veio conferir diversos direitos às vítimas de crimes, tendo também como propósito a sua proteção. Assim sendo, vêm previstos do artigo 11.º ao 19.º um conjunto de direito aplicáveis a todas as vítimas de crimes, sendo previsto em especial o direito à proteção, previsto no artigo 15.º do Estatuto. Este artigo assegura um nível adequado de proteção à vítima sempre que se considere que existe uma ameaça séria de represálias e de situações de *revitimização* ou fortes indícios de que a privacidade possa ser perturbada. Desde logo, prevê-se que o contacto entre vítima e arguido deve ser sempre evitado e que possa ser assegurado apoio psicossocial á vítima.

⁷⁸ Artigo 50.º, número 1 da Convenção de Istambul.

Tratando-se de vítimas especialmente vulneráveis e, por isso, aplicáveis às vítimas de crimes de violação, encontramos um conjunto de medidas especiais de proteção no artigo 21.º do Estatuto.

Em primeiro lugar, quanto às inquirições da vítima, estas devem ser realizadas sempre pela mesma pessoa, se a vítima assim o desejar e desde que a tramitação do processo penal não seja prejudicada, mas se se tratar de vítimas de violação e salvo se a inquirição for efetuada por magistrado do Ministério Público ou por juiz, deve ser realizada por uma pessoa do mesmo sexo da vítima. Além disso, deve ser sempre evitado o contacto visual entre a vítima e o arguido, permitindo-se o recurso à videoconferência e à teleconferência na prestação de depoimentos e declarações da vítima quando impliquem a presença do arguido. Este recurso é determinado pelo Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento da vítima, durante a fase de inquérito e é determinado pelo tribunal, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público ou da vítima, durante as fases de instrução ou de julgamento. Na prestação das declarações ou do depoimento a vítima é acompanhada por um técnico habilitado para o seu acompanhamento, previamente designado pelo Ministério Público ou pelo Tribunal.

Em segundo lugar, a regra da exclusão de publicidade das audiências referida supra e prevista no artigo 87.º, número 3 do Código de Processo penal é ainda reforçada como direito das vítimas especialmente vulneráveis no artigo 21.º, número 2, alínea e).

Um outro direito reconhecido pelo estatuto da vítima à vítima especialmente vulnerável – e, assim, na minha opinião e de outros autores como CLARA SOTTOMAYOR e CONCEIÇÃO CUNHA, às vítimas de crimes de violação -, é o direito de prestar declarações para memória futura, que merece especial atenção.

As declarações para memória futura são um instituto de antecipação de prova previsto para que as testemunhas, vítimas, assistente e partes civis possam depor antecipadamente por forma a que o mesmo seja tomado em conta no julgamento.⁷⁹ Este instituto é previsto especialmente para o caso de testemunha com doença grave ou que se vá deslocar para o estrangeiro, o que a pode impedir de ser ouvida em julgamento, mas também está previsto para vítimas de determinados crimes, entre eles, os crimes contra a liberdade e autodeterminação

⁷⁹ Artigo 271.º do Código de Processo Penal.

sexual, permitindo a espontaneidade, a sinceridade das respostas, mas também a proteção da vítima.

As declarações para memória futura podem ser requeridas segundo o nosso Código pelo Ministério Público, pelo arguido, pelo assistente ou pelas partes civis. No entanto, no caso de vítima especialmente vulnerável, o Estatuto da vítima, no seu artigo 24.º, atribui-lhe o direito de requerer, por si só, que a sua inquirição seja feita no decorrer do inquérito, para que o seu depoimento possa valer em julgamento.

*“A ratio deste instituto probatório, no sentido que lhe queremos dar, prende-se essencialmente com a prevenção da vitimização secundária. Isto é, com a necessidade de prevenir os efeitos negativos nefastos que um processo penal pode ter na vítima.”*⁸⁰ Assim, além de garantir a preservação de um depoimento mais sincero e verdadeiro- uma vez que o depoimento da vítima em julgamento, perante o arguido e outras pessoas desconhecidas da vítima, pode levá-la a retrair-se, seja por receio de estigmatização ou até mesmo pela possibilidade de ser influenciada pelo próprio arguido, principalmente tendo em conta o lapso temporal que pode, por vezes, decorrer até ao julgamento- , protege também a vítima da *revitimização* - que esta pode vir a sentir por ter de comparecer perante um tribunal em fase de julgamento e vivenciar novamente todo o acontecimento traumatizante. A este respeito, atente-se também ao artigo 17.º do Estatuto da vítima, que concede o direito à vítima de ser ouvida em ambiente informal e reservado, garantindo-se a condições adequadas para prevenir a vitimização secundária.

Sabendo que no caso dos crimes de violação, as declarações da vítima são a chave mestre da prova, deve este instituto ser utilizado sempre que possível.

Neste âmbito importa ainda ressaltar que, caso não sejam tomadas declarações para memória futura no decorrer do inquérito, é sempre permitido ao juiz ouvir a vítima antes da abertura da audiência, quando existir perigo para a aquisição ou conservação da prova ou para a descoberta da verdade (cfr. artigos 320.º e 271.º do Código de Processo Penal).⁸¹

⁸⁰ PEREIRA, FILIPA - *O papel da vítima no Processo Penal Português*, Universidade Católica Editora, 2019, p. 32.

⁸¹ LOPES, JOSÉ MOURAZ and MILHEIRO, TIAGO CAIADO - *Crimes Sexuais – Análise Substantiva e Processual*, 3ª ed., Almedina, 2021, p. 386.

Por fim, o Estatuto da vítima concede ainda outras medidas de proteção às vítimas especialmente vulneráveis, tais como o acesso a estruturas de acolhimento, permitindo que as vítimas sejam alojadas em estruturas de acolhimento apoiadas pelo Estado; a assistência médica e medicamentosa, garantindo o acesso aos serviços de saúde e à isenção do pagamento de taxas moderadoras; e, por último, a proibição de divulgação da identidade ou de outros elementos que permitam a identificação da vítima por partes dos órgãos de comunicação social, sob pena de incorrerem na prática de um crime de desobediência.⁸²

3.2. Lei de Proteção de Testemunhas

A lei n.º 93/99, de 14 de julho, mais conhecida como a lei de proteção de testemunhas, aplica-se a qualquer pessoa, independentemente do seu estatuto face à lei. Neste sentido, esta é uma proteção complementar àquela que já é conferida às vítimas pelo processo penal e pelo estatuto da vítima, aplicando-se mesmo que vítima seja assistente ou parte civil.

No entanto, as medidas de proteção previstas neste diploma legal são de natureza excepcional, sendo apenas aplicadas se, em concreto, se mostrarem necessárias e adequadas à proteção das pessoas e à realização das finalidades do processo⁸³. É um diploma com medidas complementares às já existentes e excepcional, aplicando-se apenas quando as restantes medidas se mostrarem insuficientes para a proteção da vítima.

Na presente lei, podemos verificar diversas medidas de proteção, entre elas, a ocultação e a teleconferência, a reserva do conhecimento da identidade da testemunha e a proteção para pessoas especialmente vulneráveis.

Segundo o artigo 4.º da referida lei, quando as circunstâncias revelem intimidação⁸⁴ ou um elevado risco de intimidação da testemunha, o tribunal pode decidir que a prestação de declarações ou de depoimento decorra com ocultação da imagem ou com distorção de voz, ou até de ambos, de modo a evitar-se o reconhecimento da testemunha.

⁸² Medidas de tutela da vítima especialmente vulneráveis previstas nos artigos 25.º, 26.º e 27.º do Estatuto da Vítima.

⁸³ Artigo 1.º, número 4 da Lei n.º 93/99, de 14 de julho.

⁸⁴ Atendendo ao disposto na alínea b) do artigo 2.º, “intimidação” deve ser considerada toda a pressão ou ameaça, direta ou indireta ou potencial, que alguém exerça sobre a testemunha por forma a condicionar ou a distorcer o seu depoimento ou declarações.

É ainda possível o recurso à teleconferência, para prestação de depoimento ou declarações noutra local que não a sala de audiências, com distorção da imagem ou da voz, ou de ambas, tratando-se de produção de prova de crime que deva ser julgado em tribunal coletivo ou de júri.

Estas medidas são decididas pelo tribunal a requerimento do Ministério Público, do arguido ou da própria testemunha.

Outra das medidas de proteção é a não revelação da identidade das testemunhas, mas que só pode ser aplicável em casos muito restritos e verificadas as condições mencionadas no artigo 16.º da lei de proteção de testemunhas. Numa destas condições é possível verificar que as vítimas de crimes sexuais são uma das possibilidades prevista na primeira alínea, pelo que, verificando-se os restantes requisitos, é possível que o Ministério Público requeira não revelação da identidade, garantindo-se assim uma maior tutela da vítima.

Por fim, prevê-se um conjunto de medidas especiais de proteção de testemunhas especialmente vulneráveis. Este conceito da especial vulnerabilidade parece não coincidir na íntegra com o conceito do estatuto da vítima, uma vez que, neste caso e atendendo ao número 2 do artigo 26.º, a especial vulnerabilidade é aferida, nomeadamente, da diminuta ou avançada idade, do estado de saúde ou do facto de a testemunha ter de depor contra pessoa da própria família ou de grupo social fechado em que esteja inserida numa condição de subordinação ou dependência.

Neste sentido, como os estudos indicam (tal como veremos adiante) que maior parte dos crimes sexuais são praticado no seio familiar ou em relações de dependência, podemos afirmar que as vítimas destes crimes são, para estes efeito e regra geral, vulneráveis.⁸⁵

Assim sendo, para as testemunhas vulneráveis (em especial, para as vítimas de crimes sexuais) podem ser atribuídas medidas especiais de proteção, como por exemplo, o acompanhamento de um técnico de serviço social ou outra pessoa especialmente habilitada, podendo ser-lhe também proporcionado acompanhamento psicológico; durante a fase de inquérito, o depoimento ou as declarações devem ser feitas o mais rápido possível após a prática do crime; pode ainda ser feita uma visita ao local onde a vítima vai testemunhas, por forma a que esta se ambiente ao local; por fim, a testemunha pode ser afastada temporariamente da família ou do grupo social em que se encontra inserida, para assegurar que as declarações são

⁸⁵ LOPES, JOSÉ MOURAZ and MILHEIRO, TIAGO CAIADO - *Crimes Sexuais – Análise Substantiva e Processual*, 3ª ed., Almedina, 2021, p. 395.

feitas de forma livre e que correspondem à verdade, impedindo assim uma possível manipulação.

IV. Reflexão sobre as particularidades do crime de violação que afetam a proteção da vítima - Conclusão

Após uma exposição teórica sobre o crime de violação e sobre a proteção da vítima, é necessário proceder a uma reflexão sobre a suficiência das medidas de proteção, face às vítimas do crime de violação.

Quais são, então, as particularidades do crime de violação que afetam a proteção da vítima?

Em primeiro lugar, é importante referir que a grande preocupação é que a maioria dos crimes desta natureza é praticada sob o mesmo teto, ou seja, no contexto de “residência comum”. Em termos estatísticos, em mais de 50% dos casos, o autor do crime é conhecido da vítima, seja por ser um familiar, companheiro, ex-companheiro ou, geralmente, o próprio cônjuge.⁸⁶ Por isso e sendo tendo o crime natureza semipública, só a vítima poderá apresentar queixa e o que acontece é que, muitas das vezes, prefere não o fazer, por estar em condições que não a permitem.

Mesmo fora desta percentagem, após um acontecimento traumático como o da violação, a vítima prefere ficar em silêncio e, por isso, o procedimento criminal não se inicia. É certo que a atual natureza do crime é tida como mitigada pelo facto de o Ministério Público, se considerar que o interesse da vítima assim o determina, poder fazer valer o princípio da oficiosidade e dar início ao procedimento, no entanto, estas são situações excecionais e de pouca aplicação.

Em segundo lugar, atendendo à natureza do crime, há outra questão a ter em conta, relacionada com o direito de queixa, que pode afetar a proteção da vítima. Ora, o prazo concedido para a vítima poder apresentar queixa, segundo o artigo 115.º do Código Penal, é apenas de 6 meses a contar da data em que o titular tiver tido conhecimento do facto e dos seus autores, sendo que, ultrapassado esse tempo, o direito da vítima apresentar queixa extingue-se.

Parece insuficiente o tempo dado a vítima para considerar a apresentação ou não de queixa, já que, após um evento traumático a vítima não estará em condições de tomar uma

⁸⁶ Estatísticas APAV, Relatório 2013-2018, Crimes sexuais.

decisão num prazo tão diminuto. Neste ponto, a natureza pública traria a vantagem de alargar o prazo de decisão à vítima, sobre apresentar denúncia.

Um outro tema é o da possibilidade de suspensão da execução da pena de prisão. Ora, são muitos os processos que terminam com a suspensão da execução da pena aplicada⁸⁷. De acordo com os dados do Ministério da Justiça, em 2016, das 404 condenações por crimes sexuais a pena suspensa foi aplicada a 58% dos casos. Também em 2015 e 2016, 30% dos condenados por violação ficaram fora da prisão.

Perante um crime com esta gravidade, será legítimo colocar a vítima na posição de apresentar uma queixa, passar por um processo doloroso e no fim de contas, ver o arguido condenado por uma pena de prisão, suspensa na sua execução? É essa a forma acertada de proteção da vítima, tendo principalmente em conta que maior parte dos agressores vivem debaixo do mesmo teto da vítima do crime de violação?

Custa a crer que maior parte dos processos relativos a crimes de violação terminem com a suspensão da execução da pena de prisão, nomeadamente por estarmos perante um crime que visa proteger um bem jurídico tão íntimo e sensível e por se deixar totalmente de lado os interesses e a proteção da vítima. Ora, o tribunal, atendendo à personalidade do arguido, às suas condições de vida, às suas condutas anteriores e posteriores ao crime e às circunstâncias da sua prática, pode determinar a suspensão da execução da pena de prisão. Questiona-se, portanto, em que medida podem as circunstâncias da prática de um crime de violação levar à decisão pela suspensão da pena.

O crime de violação é um crime especialmente gravoso, causando um impacto demasiado negativo na vítima. Nas palavras de FIGUEIREDOS DIAS, *“Ela (a prevenção geral) deve surgir aqui unicamente sob a forma do conteúdo mínimo de prevenção de integração indispensável à defesa do ordenamento jurídico (...) como limite à actuação das exigências de prevenção especial de socialização. Quer dizer: desde que impostas ou aconselhadas à luz de exigências de socialização, a pena alternativa ou a pena de substituição só não serão aplicadas se a execução da pena de prisão se mostrar indispensável para que não sejam postas irremediavelmente em causa a necessária tutela dos bens jurídicos e estabilização*

⁸⁷ “A suspensão da execução da pena de prisão é não apenas um desfecho surpreendente, mas sobretudo um sinal perigoso” - “Posição da APAV sobre o recente Acórdão do Tribunal da Relação do Porto relativo à prática do crime de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência”, Setembro de 2018, disponível em www.apav.pt

contrafáctica das expectativas comunitárias.”⁸⁸ O bem jurídico liberdade e autodeterminação sexual é um bem jurídico que exige uma proteção específica, em que a execução da pena de prisão é indispensável para a sua tutela, e além disso, as expectativas da comunidade não vão ao encontro da suspensão da execução da pena de prisão, pelo contrário, a comunidade perante um crime de violação espera a punição adequada do arguido - e esta não é, a suspensão da pena.

Ora, “*Lesando a liberdade de determinação sexual de outra pessoa (...) assume inegável ressonância ético-valorativa relativamente à qual se impõe resposta punitiva eficaz, não surpreendendo que o tribunal tivesse fundamentado (em sede de determinação da pena) que “As necessidades de prevenção geral positiva fazem-se sentir de forma acentuada atenta a frequência com que este tipo de ilícito é praticado e as consequências intensamente perturbadoras que causam nas suas vítimas, consequências que por vezes permanecem para toda a vida, ao nível psicológico”, o que, aliás, se apresenta indiscutível segundo os dados da experiência.*”⁸⁹

A verdade é que, perante as exigências de tutela de um bem jurídico tão íntimo e perante a necessidade de exemplo para a sociedade e de consciencialização jurídica da mesma, não se entende como pode um crime de violação levar à suspensão da pena de prisão a aplicar ao arguido.

Neste sentido, seria de considerar a possibilidade de um ligeiro aumento do limite mínimo da medida da pena, já que isso teria como resultado o reforço da prevenção geral negativa, no sentido de que o carácter intimidador seria fortalecido, e também o evitar da suspensão da execução da pena de prisão, já que não sendo possível a aplicação de uma medida de pena concreta inferior a 5 anos, não seria possível a determinação da suspensão da pena. Caso contrário, perante casos de determinação da pena de prisão suspensa na sua execução, deveriam ser aplicadas medidas de proteção específicas para a vítima - como veremos mais à frente.

No fundo, a questão fulcral é saber se a transformação do crime de violação em crime público se justifica e se ajudaria à proteção da vítima. Existe prós e contra de ambos os lados.

⁸⁸ Figueiredo Dias, Direito Penal Português - *Das Consequências Jurídicas Do Crime*, Editorial Notícias, 1993, p. 501.

⁸⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 12/07/2016, Processo n.º 189/15.4JAFAR.E1. Disponível em www.dgsi.pt.

A meu ver, entre a decisão da configuração do crime como semipúblico ou público, estará o paradigma de proteger a vítima ou de punir o agressor. Por um lado, a natureza semipública acautela a vontade da vítima, sendo que o procedimento criminal só se inicia por vontade desta, mesmo sabendo que isso poderá levar à não punição do agressor, por outro, a natureza pública pune o agressor, mas pode deixar de lado a vontade da vítima. Assim sendo, a vítima, não querendo apresentar queixa, terá de ver a sua intimidade exposta, mais uma vez, contra o seu consentimento.

Outra questão que se levanta é a dificuldade dos meios de prova. Com a natureza semipública já é por si só desafiante provar que existem indícios suficientes da prática do crime de violação, já que, em muitas das vezes, o crime ocorre dentro de quatro paredes, quanto mais provar a prática do crime de violação se este se configurar como público. Ora, tendo como ponto assente que o depoimento da vítima será, sem sombra de dúvida, o meio de prova crucial para determinar a prática do crime e para punir o arguido, sendo o crime público e tendo o processo iniciado contra a sua vontade, terá a investigação pernas para a andar, caso esta não pretenda depor? É certo que o depoimento da vítima não é o único meio de prova e que há sempre a possibilidade de existirem testemunhas do crime, vestígios biológicos do arguido ou marcas de agressão física e sexual na vítima, mas o depoimento da vítima é um meio de prova indispensável à descoberta da verdade material e da justiça do caso, e muitas das vezes, pode ser o único meio de prova. São vários os meios de prova relevantes, mas na prática, a vítima poderá sempre recusar-se à recolha de indícios, além de que, em muitos dos casos, devido ao lapso temporal decorrido, os vestígios biológicos e as marcas de agressão acabam por se perder, não tendo o processo prova que o sustente.

Além disso, o crime de violação, em grande parte das vezes, acontece “dentro de quatro paredes”, escondido de todos, pelo que, mesmo sendo este um crime público, só a vítima saberia do sucedido e só a vítima poderia denunciar.

Atendendo a estas duas perspetivas e à realidade dos factos, tornar o crime de violação público para punir o agressor poderá não ser a solução, e nesta medida, e por forma a proteger a vítima e a sua vontade, deve a natureza do crime de violação manter-se semipública.

Ora, será justo colocar a vítima nessa posição, contra a sua vontade? Será justo obrigá-la a reviver o acontecimento, contra a sua vontade? Iniciar o procedimento criminal contra a vontade da vítima pode significar a *revitimização* e sujeição a uma pressão desnecessária.

Assim, deve, a meu ver, manter-se o crime como semipúblico, até porque a escolha pelo crime público só poderá resultar se existir um investimento nas medidas de proteção das vítimas. Para tal, deve ser considerada a possibilidade de criação de um regime jurídico próprio para a proteção das vítimas de crimes de violação ou a aplicação do regime de proteção previsto para as vítimas de violência doméstica, na medida do possível e com a devida adaptação.

Veja-se,

É certo que maior parte dos crimes de violação ocorrem num ambiente familiar e em que os agressores são os próprios cônjuges ou companheiros, ou seja, num quadro de violência entre casal. Por vezes, pode resultar na absorção do crime de violência doméstica, tendo como consequência penal a aplicação única do crime de violência doméstica (e já não do crime de violação). Ora, atendendo ao efeito prático, à vítima ser-lhe-á aplicado, além do estatuto da vítima especialmente vulnerável e respetivas medidas de proteção, um regime especial pensado exclusivamente para as vítimas deste crime – o Regime Jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica e à proteção e assistência suas vítimas (Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro). Através deste regime, as vítimas do crime de violência doméstica têm uma garantia de proteção adicional, o que não se verifica para as restantes vítimas de outros tipos de crime – como, por exemplo, as vítimas do crime de violação.

Entre as diversas medidas previstas na Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, encontramos a assistência específica à vítima, em que o Estado assegura, gratuitamente, o apoio necessário para que a vítima tenha acesso à consulta jurídica e ao aconselhamento sobre o seu papel no processo, mas também lhe é garantido apoio psicológico e estrutural, existindo uma rede específica nacional de apoio a esta vítimas, que asseguram respostas de acolhimento de de emergências e estruturas de atendimento.

É também garantida a celeridade processual, na medida em que os processos de violência doméstica são considerados processos urgentes, mesmo não existindo arguidos presos. Esta aceleração ocorre logo após a denúncia, uma vez que, num prazo máximo de 72 horas, são realizados atos processuais urgentes de aquisição de prova que habilitam a tomada de medidas de proteção da vítima e a promoção de medidas de coação relativamente ao arguido.

Outra medida relevante é a aplicada no caso de suspensão da execução da pena de prisão, estando esta *sempre subordinada ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta, impostas separada ou cumulativamente, ou ao acompanhamento de regime de prova, em qualquer caso se incluindo regras de conduta que protejam a vítima, designadamente o afastamento do condenado da vítima, da sua residência ou local de trabalho e a proibição de contactos, por qualquer meio.*⁹⁰

Entre as várias medidas está ainda a prevenção, tendo o Estado de assegurar a promoção de políticas de informação e sensibilização da comunidade.

Ora, posto isto, as vítimas de violência doméstica têm, e bem, um “tratamento” de proteção especial face às vítimas de outros crimes, mas estas medidas poderiam ajudar, e muito, outro tipo de vítimas, como seria o caso das vítimas de violação que não beneficiam deste apoio especial. Como referido, em grande parte das situações em que a violação ocorre num contexto de violência doméstica, as vítimas beneficiam deste regime jurídico de proteção. No entanto, apesar de ser esta a regra, existem exceções em que a violação não ocorre nesse contexto e em que as vítimas mereciam um apoio semelhante à das vítimas de violência doméstica.

Assim sendo, seria positivo a aplicação deste regime a todas aquelas vítimas de violação que não se enquadram como vítimas de violência doméstica. Por exemplo, todos os crimes de violação deveriam ser considerados processos urgentes. Veja-se a este respeito a opinião de MARIA DO CARMO SILVA DIAS, “*Acréscere que, deveriam ser considerados “processos urgentes”, aqueles em que existissem vítimas especialmente vulneráveis, à semelhança do que sucede com os crimes de violência doméstica (artigo 28.º, da Lei n.º 112/2009, de 16.09), o que implicava a aplicação do disposto no artigo 103.º, n.º 2, do CPP*”⁹¹, afirmando ainda que “*A melhor proteção da vítima é conseguida quando se faz uma investigação efetivamente prioritária*”. Esta medida ajudaria a evitar o prolongar do sofrimento da vítima com a demora da justiça. Além disso, todas as vítimas de violação passariam a beneficiar de um apoio estrutural e psicológico, que é evidentemente essencial.

Ademais, a permanecer a possibilidade da suspensão da execução da pena de prisão aplicada ao arguido, as vítimas beneficiariam de medidas concretas de proteção que evitariam a reincidência e que diminuiriam o medo da vítima sofrer represálias.

⁹⁰ Artigo 34.º-B da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro.

⁹¹ DIAS, MARIA DO CARMO SILVA - *Ofendida, lesada, assistente, vítima – definição e intervenção processual*, Revista Julgar Online. 2019.

Conclui-se, desta forma, que o regime de proteção das vítimas de violação evoluiu muito ao longo dos anos. Hoje é garantida uma intervenção e proteção à vítima, seja pelas normas existentes no nosso Código Penal, seja pelo inovador Estatuto da Vítima ou mesmo pela Lei de Proteção das Testemunhas. No entanto, esta proteção ainda não se afigura suficiente.

O crime de violação deve ser tido como um crime bastante sensível, que afeta as suas vítimas de uma forma particularmente gravosa, pelo que, tendo em conta a sua especialidade, deveriam existir medidas concretas a aplicar.

Além disso, a forma como o crime se encontra configurado, as dúvidas de interpretação que podem ser levantadas e a consequente aplicação da Lei pelos Tribunais podem ser pontos a rever, já que também estes se têm demonstrado insuficientes para a proteção da vítima.

São várias as vítimas que se remetem ao silêncio, umas pelo medo de represálias do agressor, outras pela exposição da sua intimidade, mas muitas pela desconfiança e o descrédito na Justiça e nos Tribunais.

Se a vítima considerasse que ao apresentar queixa estaria protegida, já não se colocaria o problema da natureza do crime.

Bibliografia

ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE - *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015.

ALVES, SÉNIO DOS REIS - *Crimes Sexuais: Notas e Comentários aos Artigos 163.º a 179.º do Código Penal* - Coimbra, Almedina, 1995.

ANTUNES, MARIA JOÃO - *Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra, Coimbra editora, 2013

APAV - *Direitos das Vítimas de Crime – Guia para Formação de Profissionais à luz da Diretiva e do Estatuto da Vítima*, disponível em www.apav.pt

APAV - *Posição da APAV acerca da natureza do crime de violação*, disponível em: www.apav.pt

AZEVEDO, DANIELA FILIPA DOS SANTOS – *Os crimes sexuais no Direito Internacional*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018.

BRITO, JOSÉ DE SOUSA E - *Os Fins das Penas no Código Penal, Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Colóquio Internacional de Direito Penal em Homenagem a Claus Roxin, ed. Maria da Conceição Santana Valdágua, Lisboa, Universidade Lusíada, 2002.

CAEIRO, PEDRO - *Observações sobre a projectada reforma do regime dos crimes sexuais e do crime de violência doméstica (em apreciação no Grupo de Trabalho – Alterações Legislativas – Crimes de Perseguição e Violência Doméstica da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias)*, junho de 2019.

CORREIA, LILIANA CRISTINA GOMES - *As alterações de 2019 ao Código Penal em matéria de crimes sexuais: os crimes de Coação Sexual e Violação*, Revista Julgar Online, 2020

CUNHA, MARIA DA CONCEIÇÃO DA - *Crimes sexuais – A tutela da liberdade sexual e o problema da configuração dos crimes de coação sexual e de violação – reflexão à luz da Convenção de Istambul*, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, janeiro 2021

CUNHA, MARIA DA CONCEIÇÃO DA - *Conceito de violência no crime de violação: Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13/11/2011* in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 21, n.º 1 (Jan.- Mar. 2011), Coimbra Editora, 2011.

CUNHA, MARIA DA CONCEIÇÃO DA - *Do dissentimento à falta de capacidade para consentir in Combate à Violência de Género – Da Convenção de Istambul à nova legislação penal* (coord. M. Conceição Cunha), Porto, Universidade Católica Editora

DIAS, AUGUSTO SILVA - *A tutela do ofendido e a posição do assistente no processo penal português*, in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, coordenação científica de Maria Fernanda Palma, Almedina, 2004

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO – “*Comentário ao art.º 164.º*”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, Parte Especial – artigos 131.º a 201.º*, 2ªed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

DIAS, JORGE FIGUEIREDO – *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime*, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2007

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO - *Direito Penal Português, As consequências jurídicas do crime*, Reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2005

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO / CAEIRO, PEDRO - *Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual* - Enciclopédia Polis da Sociedade e do Estado, Vol. 1, 2ª ed. revista e atualizada, Lisboa: Editora Verbo, 1997.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO - *Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal*, in *Jornadas de Direito Processual Penal, O Novo Código de Processo Penal*, Livraria Almedina, 1988

DIAS, MARIA DO CARMO SILVA - *Ofendida, lesada, assistente, vítima – definição e intervenção processual*, Revista Julgar Online. 2019

Formação Ministério Público, - *Crimes de Violação e Coação Sexual – Enquadramento jurídico, aspetos práticos e gestão processual*”, Centro de Estudos Judiciários, Maio de 2020.

Isabel Maria Marques Alberto, Paulo Guerra and Rui do Carmo - *O Abuso Sexual de Menores - Uma Conversa sobre Justiça entre o Direito e a Psicologia*, 2ª Edição, Coimbra, 2006.

LOPES, JOSÉ MOURAZ and MILHEIRO, TIAGO CAIADO - *Crimes Sexuais – Análise Substantiva e Processual*, 3ª ed., Almedina, 2021.

PEREIRA, FILIPA - *O papel da vítima no Processo Penal Português*, Universidade Católica Editora, 2019.

SILVA, GERMANO MARQUES DA - *Direito Penal Português – Teoria do Crime - 2ª Edição*, Universidade Católica Editora, Lisboa, Março de 2015.

SILVA, GERMANO MARQUES DA - *Direito Penal Português I - Introdução e Teoria da Lei Penal*, 3.a ed., Lisboa, Verbo, 2010

SILVA, GERMANO MARQUES DA - *Direito Processual Penal Português – VOL. I - 2ª Edição*, Universidade Católica Editora, Lisboa, Setembro de 2017.

SILVA, GERMANO MARQUES DA - *Direito Penal Português – Teoria das Penas e Medidas de Segurança - 2ª Edição*, Verbo, Lisboa, 2008

SILVA, GERMANO MARQUES DA - *Direito Processual Penal Português – Do Procedimento (Marcha do Processo), VOL. III*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2018,

SOTTOMAYOR, 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* in Revista do Ministério Público, 128, ano 32 (out./dez. 2011)

SOTTOMAYOR, MARIA CLARA – *A convenção de Istambul e o novo paradigma da violência de género*, Centro de estudos e investigação em Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2015

TAVARES, SANDRA - *A consagração formal da vítima no processo penal português*, Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusofona do Porto, n.º 9, 2017

Jurisprudência consultada em www.dgsi.pt:

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10-03-2010, Processo n.º 1452/09.9PCCBR.C1.

Acórdão do Tribunal da relação de Coimbra, de 11-03-2015, Processo n.º 81/13.7GHCTB.C1

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 13.01.2016, Processo n.º 53/13.1GESRT.C1

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 17-05-2011, Processo n.º 617/08.5PALGS.E1

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 12/07/2016, Processo n.º 189/15.4JAFAR.E1.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13.04.2011, Processo n.º 476/09.0PBBGC.P1

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11-10-2017, Processo n.º 1548/13.2JAPRT.P1

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27-06-2018, Processo n.º 3897/16.9JAPRT.P1

Pareceres:

Parecer da Ordem dos Advogados, emitido no âmbito do Projeto de Lei 59/XV/1, disponível em www.parlamento.pt.

Parecer do Ministério Público sobre o Projeto de Lei n.º 1058/XII/4.º (BE), disponível em www.parlamento.pt.

Posição da APAV acerca da natureza pública do crime de violação, disponível em www.apav.pt.

Posição do Conselho Superior da Magistratura sobre o Projeto de Lei n.º 1058/XII/4.º (BE), disponível em www.parlamento.pt