



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**A questão da aplicabilidade da suspensão da  
execução da pena de prisão:  
A prática judiciária em Portugal relativa aos crimes  
contra a liberdade sexual**

Inês Martins Fernandes

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto  
2024





UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**A questão da aplicabilidade da suspensão da  
execução da pena de prisão:  
A prática judiciária em Portugal relativa aos crimes  
contra a liberdade sexual**

Inês Martins Fernandes

Orientador: Pedro Miguel Freitas

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto  
2024

Ao meu avô.

## Agradecimentos

O meu especial agradecimento:

À minha irmã, Beatriz, pela confiança que nunca fraquejou, e ao meu Pai, que me apoia desde que me lembro de ser pessoa, a quem esta dissertação também dedico.

Ao meu amor, João, por todo o incentivo, carinho e cuidado, por todas as lágrimas que secou e por toda a força que me emprestou ao longo deste percurso. Eternamente o meu ombro mais amigo.

Às minhas queridas amigas, Inês, Patrícia e Salomé, que rapidamente se tornaram casa e porto de abrigo, pela amizade de sempre. Não existem palavras que consigam descrever o carinho que tenho por vocês e o quanto fazem de mim uma Mulher melhor. Um “obrigado” certamente não chega, portanto fica aqui uma última dedicação, “*Canção de Engate*”, *Tiago Bettencourt*.

A todos e todas, que me encorajaram e, de certa forma, contribuíram para que este momento chegasse, os meus mais sinceros e profundos agradecimentos.

Por último, um agradecimento ao Prof. Dr. Pedro Miguel Freitas, pela orientação e mestria transmitida ao longo da presente dissertação, sem nunca ter cortado as asas do meu pensamento.

## **Resumo**

O trabalho que se segue incide sobre a aplicação da suspensão de execução da pena de prisão no âmbito da criminalidade sexual.

Será feita uma breve análise às finalidades e limites das penas criminais, às teorias absolutas e relativas, e exigências de prevenção geral e especial.

Estudar-se-á a determinação das penas, com foco nas penas de substituição, e com especial atenção na suspensão da execução da pena de prisão.

De seguida, explorar-se-á os crimes contra a liberdade sexual, examinando a sua evolução legislativa.

Por fim, será levada a cabo uma análise dos critérios que levam os tribunais portugueses a decretarem a aplicação da “pena suspensa”.

+ Palavras-chave: Penas de substituição, suspensão da execução da pena de prisão, crimes contra a liberdade sexual, coação sexual, violação, mitos e estereótipos, critérios de decisão dos tribunais.

## ***Abstract***

The following work focuses on the application of the suspension of the execution of a prison sentence in the context of sexual criminality.

A brief analysis will be made of the purposes and limits of criminal penalties, the absolute and relative theories and also the requirements of general and special prevention.

The determination of penalties will be studied, with a focus on substitute penalties, and with special attention to the suspension of the execution of a prison sentence.

Subsequently, crimes against sexual freedom will be explored, examining their legislative evolution.

Finally, an analysis will be carried out on the criteria that leads Portuguese courts to decree the application of a 'suspended sentence'.

+ *keywords: substitute penalties, suspension of the execution of the prison sentence; crimes against sexual freedom, sexual coercion, rape, myths and stereotypes, court's decision criteria.*

## **Glossário**

*A quo* – Tribunal de cuja decisão se recorre

Ac. – Acórdão

al. – alínea

*Ad quem* – Tribunal a quem se recorre

APAV – Associação de Apoio À Víctima

AR – Assembleia da República

art. – Artigo

BE – Bloco de Esquerda

c. - Contra

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

Cfr. – Conforme

CI – Convenção de Istambul

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

ed. - edição

*emissio seminis* – ejaculação

ibidem – o mesmo autor, na mesma obra, na mesma página

idem – o mesmo autor, na mesma obra

MP – Ministério Público

n.º – Número

ob. cit. – Obra Citada

OMS – Organização Mundial de Saúde

p./pp. – página/páginas

PAN – Pessoas, Animais e Natureza

p. e p. – previsto e punível

proc. – processo

PS – Partido Socialista

PSD – Partido Social Democrata

SPSC – Sociedade Portuguesa de Sexologia Clínica

StGB – Strafgesetzbuch (Código Penal Alemão)

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRP – Tribunal da Relação do Porto

vide – ver

§ - Parágrafo ou artigo

# Índice

<i>Considerações Introdutórias</i> .....	<b>11</b>
<i>Capítulo I: Finalidades e limites das penas criminais</i> .....	<b>14</b>
1. Teorias absolutas.....	14
2. Teorias relativas.....	15
3. Doutrinas de prevenção geral e especial.....	16
3.1. Teorias da prevenção geral.....	16
3.2. Teorias da prevenção especial.....	17
4. Determinação da pena.....	19
4.1. Delimitação conceptual dos tipos de penas.....	19
4.2. Fixação da pena criminal.....	20
<i>Capítulo II: Suspensão da execução da pena de prisão</i> .....	<b>22</b>
1. Penas de substituição.....	22
2. Suspensão da execução da pena de prisão.....	23
2.1. <i>Sursis</i> .....	24
2.2. <i>Probation</i> .....	24
3. Regime jurídico da suspensão da execução da pena de prisão.....	25
3.1. Modalidades e efeitos do cumprimento ou incumprimento da pena suspensa.....	26
<i>Capítulo III: Crimes contra a liberdade sexual</i> .....	<b>29</b>
1. Distinção e enquadramento geral.....	29
2. Evolução político-criminal e legislativa dos art.ºs 163.º e 164.º CP.....	30
2.1. Art. 163.º CP.....	31
2.2. Art. 164.º CP.....	33
2.3. Distinção do objeto dos art.ºs 163.º e 164.º do CP e concurso de crimes.....	35
3. Projeto de Lei n.º 1147/XIII/4. <sup>a</sup> .....	35
<i>Capítulo IV: Prática judiciária em Portugal</i> .....	<b>37</b>
1. Mitos e estereótipos dos crimes sexuais.....	37
1.1. O agressor típico retratado.....	38

1.2. As falsas denúncias/acusações .....	39
1.3. A vítima perfeita c. a provocação da vítima .....	40
2. Análise de acórdãos .....	41
2.1. Ac. do STJ, de 09.03.2022 (processo n.º 966/19.7PBFAR.E1.S1) .....	41
2.2. Ac. do TRE, de 21.03.2017 (processo n.º 306/13.9JAFAR.E1) .....	43
2.3. Ac. do TRP, de 21.09.2021 (processo n.º 3006/20.0JAPRT.P1) .....	45
2.4. Ac. do TRP, de 19.04.2023 (processo n.º 1067/19.3PVNG.P1) .....	47
3. Critérios de aplicação da suspensão da execução da pena de prisão .....	49
4. Sugestões de alteração à lei portuguesa .....	50
<b>Conclusão .....</b>	<b>51</b>
<b>Bibliografia .....</b>	<b>53</b>
<b>Jurisprudência .....</b>	<b>59</b>

## Considerações Introdutórias

Atualmente, os crimes contra a liberdade sexual, habitualmente designados como “crimes sexuais”<sup>1</sup>, não são raros nem desconhecidos da população geral, mais que não seja, pelo caráter mediático de certos casos. Estes encontram-se previstos na Parte Especial do Código Penal, no seu Capítulo V, Secção I e II.

O objetivo da presente dissertação consiste na investigação da prática judiciária portuguesa no que toca à aplicação do instituto da suspensão da execução da pena de prisão nos crimes sexuais. Iniciamos este estudo com uma ideia preconcebida de que o organismo de justiça portuguesa faz uso demasiado da “pena suspensa”<sup>2</sup> nos crimes em análise, em virtude da leitura de variadas sentenças e acórdãos da área. No entanto, terá esta ideia fundamento nas estatísticas ou estaremos a ser influenciados pela atenção mediática que vários casos receberam nos últimos anos?

Ao longo deste trabalho, olharemos apenas para os crimes específicos da violação e da coação sexual (punidos e previstos pelos artigos 164.º e 165.º do CP) dentro dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, uma vez que constituem, por si só, o “núcleo de proteção da liberdade sexual”<sup>3</sup> e nos ajudam a afunilar a nossa pesquisa.

Utilizando o ano de 2021 como referência<sup>4</sup>, de 65.656 arguidos julgados, 44.013 foram condenados (67,04%) mas destes, tão somente 3.686 (8,4%) foram condenados a cumprir pena de prisão. Por outro lado, 11.108 arguidos (25,3%) beneficiaram do instituto da suspensão da execução da pena de prisão.<sup>5</sup>

No que respeita aos delitos sexuais supramencionados, de 268 arguidos, cerca de 63,63% foram condenados (168 arguidos)<sup>6</sup>, o que parece constituir um número bastante elevado, contudo, destas condenações não nos foi possível apurar quantos arguidos

---

<sup>1</sup> Apesar de esta expressão não ter correspondência no Código Penal Português, é extremamente utilizada pelos meios de comunicação social, por conseguinte e com o intuito de manter a fluidez do texto, faremos uso de forma intercambiável das expressões “pena suspensa” e “suspensão da execução da pena de prisão”.

<sup>2</sup> A expressão “pena suspensa” é, mais uma vez, uma expressão simplificada para “suspensão da execução da pena de prisão”, instituto previsto no artigo 50.º do CP.

<sup>3</sup> DIAS, Figueiredo (1999), anotação 5.ª ao artigo 163.º CP.

<sup>4</sup> Idealmente, seria utilizado o ano de 2022 ou 2023 por uma questão de atualidade de dados, porém, não nos foi possível recolher informações suficientes para o fazer.

<sup>5</sup> De acordo com as estatísticas disponíveis pela Direção Geral da Política de Justiça, disponível online em: <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Destaques/Panorama%20Justiça%20Penal%202021.pdf#search=suspensão%20da%20execução%20da%20pena%20de%20prisão> (consultado a 03.04.2024).

<sup>6</sup> É possível verificar os números referentes aos arguidos em crimes de violação e coação sexual em: <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Paginas/Arguidos-em-processos-crime-nos-tribunais-judiciais-de-1-instancia.aspx> e os números referentes aos condenados em: <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Paginas/Condenados-em-processos-crime-nos-tribunais-judiciais-de-1-instancia.aspx> (ambos consultados a 03.04.2024).

cumpriam, efetivamente, uma pena de prisão e quantos beneficiaram da suspensão da execução da pena de prisão. Foi submetido, no início do nosso estudo, um pedido de informação diretamente no site de Estatísticas do Governo, o qual, infelizmente não nos foi respondido.

Uma vez que não nos foi concedida uma resposta, mantemos a nossa questão, será verdadeira a afirmação de que na região normativa sexual, o número de condenações é reduzido? Existe algum projeto em curso que pretende dar a volta a tal número? Podemos criar algum mecanismo que impeça a desvalorização do cumprimento da pena de prisão nestes casos em concreto?

No fundo, o que pretendemos questionar é: será a aplicação de uma “pena suspensa” em crimes de tal modo graves, compatível com as finalidades da punição do nosso ordenamento jurídico?

Por outro lado, retemos também a questão na sua vertente oposta: existirá alguma forma de reverter a “má publicidade” que a justiça portuguesa tem no que toca aos crimes sexuais, à custa de variadas decisões que acabaram por ir contra os interesses da vítima?

Será, de alguma forma, constitucional o tratamento mais severo de casos considerados mediáticos de modo a proteger as expectativas e a confiança da comunidade na efetividade da justiça portuguesa?

De forma a analisar todas estas questões, a exposição da presente temática será feita em quatro capítulos, que se subdividirão conforme as necessidades de desenvolvimento do próprio trabalho.

O primeiro capítulo irá versar sobre a base do Direito Penal, incidindo-se nas finalidades e limites das penas criminais, na sucinta exposição das teorias absolutas e relativas e nas exigências de prevenção geral e especial.

No que respeita ao segundo capítulo, analisaremos, sucintamente, os princípios fundamentais para determinação das penas, envergaremos no estudo das penas de substituição e, de forma mais minuciosa, na suspensão da execução da pena de prisão.

Quanto ao terceiro capítulo deste trabalho, este irá recair sobre os tipos legais concretos da violação e coação sexual, onde faremos uma análise à evolução legislativa deste grupo, e à possibilidade de alteração legislativa, examinando o projeto de lei n.º 1147/XIII/4.<sup>a7</sup>, aplicando-o onde for compatível.

---

<sup>7</sup> De seu título “47.a Alteração ao Código Penal, sujeitando a regime de prova a suspensão da execução da pena de prisão nos processos por crime de violência doméstica e elevando a moldura penal deste crime”.

Por fim, no quarto e último capítulo, averiguaremos qual a prática judiciária em Portugal no que toca à punição dos crimes sexuais em mão, verificando quais os critérios utilizados pelos nossos tribunais ao expor e analisar dois casos mediáticos e dois casos não mediáticos, sugerindo, humildemente, possíveis alterações à legislação nacional.

Finalmente, retiraremos as nossas conclusões.

## Capítulo I: Finalidades e limites das penas criminais

A pena é a sanção aplicada pelo Direito Penal pela prática de um crime. As penas criminais localizam-se no quadro das consequências jurídicas do crime, uma das matérias cruciais do direito penal.<sup>8</sup>

Assim, a pena é, exatamente, uma consequência jurídica da prática de uma conduta humana, ilícita e típica, culposa e punível.<sup>9</sup> O que se questiona é a racionalidade por detrás da aplicação das penas, o que é que se pretende com a punição do crime?<sup>10</sup>

Podemos afirmar, com convicção, que a discussão sobre as finalidades das penas é inesgotável, tendo-se tornado um tema recorrente de discussão filosófica, jurídica e essencial para o ensino superior de direito.

Aliás, diz-nos FIGUEIREDO DIAS<sup>11</sup> que a questão dos fins das penas é tão velha quanto a própria história do Direito penal, e as respostas a esta questão dividem-se em duas<sup>12</sup> teorias fundamentais: as absolutas e as relativas. Seguiremos a sua filosofia na explicação destes conceitos.

### 1. Teorias absolutas

As teorias absolutas olham para a pena como um instrumento de retribuição, de compensação do crime cometido, ou ainda nas palavras que comumente se acreditam como ditado popular, “olho por olho, dente por dente”.<sup>13</sup>

Nesta ótica, a pena é a “justa paga”<sup>14</sup> pela prática do facto punível, não é um meio de defesa social, mas um fim em si mesma. A palavra “retribuição” é utilizada pelos seus adeptos, exatamente, por conceberem a pena como um castigo.

---

<sup>8</sup> Neste sentido, RODRIGUES, Anabela Miranda (1988), p. 3.

<sup>9</sup> DIAS, Figueiredo (2019), pp. 289 e ss.

<sup>10</sup> Ainda RODRIGUES, Anabela Miranda (1995), pp. 151 e 152, “*Não se trata, pois, de simplesmente encontrar resposta para a questão das funções que as penas devem cumprir, mas de estabelecer «com base em que pressupostos se justifica que o grupo de homens associados no Estado prive de liberdade alguns dos seus membros ou intervenha de outro modo, conformando a sua vida»*”.

<sup>11</sup> DIAS, Figueiredo (2019), p. 51.

<sup>12</sup> Não obstante da combinação das teorias acima descritas, conhecidas por “teorias mistas ou unificadoras” ou ainda, pela ideia da “concertação agente-vítima”. Vide, GARCIA e Castela, (2014), p. 288 nota 2 do comentário ao artigo 40.º.

<sup>13</sup> Na verdade, pertencem à Lei de Talião, remetente à história do direito penal anterior ao Iluminismo, veja-se, a este propósito, DUARTE, Melina (2009).

<sup>14</sup> Expressão utilizada em DIAS, Figueiredo (2019), p. 52.

Essencialmente, para esta teoria, o crime é o pressuposto e a medida da sanção. Pretendia-se que a medida da pena fosse dada pela gravidade do crime, quanto mais grave um fosse, o outro teria, obrigatoriamente, de o ser também.<sup>15</sup>

Hoje em dia, no âmbito de um Estado de Direito Democrático que visa a ressocialização dos agentes criminais e repudia a ideia de “fazer sofrer aquele que fez sofrer”, as teorias absolutas ou retributivas devem ser recusadas.<sup>16</sup>

## 2. Teorias relativas

As teorias relativas, por outro lado, veem a pena como um instrumento de prevenção, a sua finalidade não se traduz na realização da justiça, mas na proteção da própria sociedade. Para os defensores destas teorias, “a legitimidade da pena depende da sua necessidade e eficácia para evitar a prática de crimes”<sup>17</sup>, por outras palavras, será que a pena funcionará como um obstáculo à prática de novos crimes?

No fundo, as teorias relativas não pretendem castigar o agente por este ter cometido um crime, mas para que não o volte a cometer no futuro. Desta premissa surge uma crítica vinda dos adeptos das teorias absolutas, sustentando que se a pena é aplicada, não pela prática de um crime, mas com um objetivo pragmático, o Estado estaria a transformar a pessoa em objeto<sup>18</sup>, violando a sua dignidade.

FIGUEIREDO DIAS nega por completo tal crítica afirmando que “para o funcionamento da sociedade, cada pessoa – embora só na medida indispensável – tem de prescindir de direitos que lhe assistem e lhe são conferidos em nome da sua eminente dignidade”.<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> Surge uma outra questão relativamente à “igualdade” da gravidade entre crime e sanção. Poderá esta igualdade ser fática ou será obrigatoriamente fática? Neste sentido, SANTOS, José Beleza Dos, (1968), pp. 242 e ss.

<sup>16</sup> Sem prejuízo de autores como Lourenço Martins ou José de Faria Costa, seguidores desta doutrina, com adaptações próprias, vide, MARTINS, A. Lourenço (2010), pp. 139 e ss.

<sup>17</sup> PATTO, Pedro Vaz (2011).

<sup>18</sup> Kant denota “*O Homem não pode nunca ser utilizado meramente como meio para os propósitos de outro e ser confundido com os objetos do direito das coisas, contra o que o protege a sua personalidade inata.*”, apud DIAS, Figueiredo (2019), nota de rodapé 14, p. 57.

<sup>19</sup> Idem, p. 58.

### 3. Doutrinas de prevenção geral e especial

As teorias relativas dividem-se em doutrinas de prevenção geral e doutrinas de prevenção especial, conforme o agente cuja prática de novos crimes se pretende evitar. Se se tratar do próprio agente, entramos no domínio da prevenção especial, se estivermos perante outros agentes sociais, em geral, entramos no domínio da prevenção geral.

Cada domínio (geral ou especial) tem ainda a sua vertente positiva e negativa, que se traduzem na atuação psíquica sobre a generalidade da comunidade ou sobre o agente, respetivamente, pretendendo afastá-la da prática de crimes.<sup>20</sup>

#### 3.1. Teorias da prevenção geral

A teoria da prevenção geral negativa olha para a pena como um meio de dissuasão dos cidadãos quanto à prática do crime. A Justiça faria do agente um “exemplo” para a sociedade, intimidando os cidadãos com a aplicação de uma pena pesada. Assim, o receio de que praticando o facto punível seriam punidos nos mesmos moldes que o agente, levaria à abstenção da prática do crime. Aqui, não está em causa a sanção em si, mas a intimidação<sup>21</sup> dos potenciais delinquentes.

Surge, perante a presente teoria, a crítica do “terrorismo penal” que se traduz na aplicação de uma pena em medida desproporcional à culpa do agente em concreto. Esta teoria não vinca na sociedade atual, por si só, como fim legítimo das penas.

Não obstante, AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO<sup>22</sup> entende que a pena também tem uma função de prevenção geral negativa ou de dissuasão. Acrescenta ainda, MARIA DA CONCEIÇÃO CUNHA<sup>23</sup> que “O sentido negativo (...) tem sido questionado, mas parece-nos indissolúvelmente ligado à aplicação de uma pena, na medida em que esta implicará sempre algum tipo de sacrifício”. Considerando que a culpa agirá sempre como limite máximo da pena em Portugal, nunca cairíamos num “direito penal de terror”.

---

<sup>20</sup> A prevenção da prática de crimes é feita através “da ameaça penal estatuída na lei, da realidade da sua aplicação e da efetividade da sua execução” segundo DIAS, Figueiredo (2019), p. 58.

<sup>21</sup> Destarte, a teoria de prevenção geral negativa é também conhecida por prevenção geral de intimidação. A mais conhecida formulação da teoria de prevenção geral negativa (doutrina da coação psicológica) ficou a dever-se a Paul Johann Anselm Von Feuerbach. Feuerbach afirmava que um potencial criminoso ponderaria as vantagens (prazer) e desvantagens (desprazer) que decorreriam da prática do crime, determinando a sua atitude criminosa (atuar ou não atuar) a partir dessa ponderação. Se o potencial agente atribuir à pena um “desprazer” superior ao prazer, então abster-se-ia de praticar o crime. Neste sentido, DIAS, Figueiredo (2019), p. 59.

<sup>22</sup> TAIPA DE CARVALHO, Américo (2022), §.100, p. 77.

<sup>23</sup> CUNHA, Maria da Conceição (2022), p. 29.

No que toca à teoria da prevenção geral positiva, o seu objetivo primordial é o reforço da confiança da generalidade dos cidadãos na validade da ordem jurídica. Como nos explica PEDRO VAZ PATTO, “a pena serve, pois, de interpelação social que chama a atenção para a relevância do bem jurídico atingido pela prática do crime” e ainda “a pena exerce uma função pedagógica, dirigida à interiorização dos bens jurídico-penais pela consciência jurídica comunitária”.<sup>24</sup>

É utilizada a expressão “pacificação social” pois com a prática de um crime, a confiança que a sociedade tem na Justiça vai depender da ação ou inação do sistema penal. Quando o organismo judiciário aplica uma pena, esta serve para pacificar e restaurar a confiança que possa ter sido quebrada nos cidadãos, que esperam perante a prática de um crime, uma pena justa e adequada à culpa do agente.

No fundo, a sociedade sente-se segura quando é aplicada uma pena pois compreende que a lei é, efetivamente, cumprida. Como alude GÜNTHER JAKOBS, a estabilização das expectativas comunitárias é imprescindível à vida em sociedade.<sup>25</sup>

### 3.2. Teorias da prevenção especial

As doutrinas de prevenção especial (ou individual) traduzem a ideia de que a pena é um instrumento de atuação psíquica sobre a pessoa do delinquente, com o intuito de evitar o cometimento de novos e futuros crimes.<sup>26</sup>

Como nos explica o Dr. JOAQUIM SABINO:<sup>27</sup>

*O meio profilático é diferente (em relação à teoria de prevenção geral), uma vez que a pena visa atuar não sobre os potenciais agressores, mas sobre o próprio delinquente de modo a não reincidir – seja por meio da intimidação ou mesmo neutralização (prevenção especial negativa), seja por meio da sua ressocialização (prevenção especial positiva).*

Assim, podemos concluir que a prevenção especial negativa conta com duas finalidades, a intimidação do agente e a defesa social. Ali pretende-se afastar o agente da prática de um eventual crime através de uma severa sanção, do sofrimento experienciado por esta. Aqui visa-se retirar ao agente o espaço de liberdade onde ele possa cometer

---

<sup>24</sup> PATTO, Pedro Vaz (2011).

<sup>25</sup> JAKOBS, Günther (1995), p. 11.

<sup>26</sup> FIGUEIREDO DIAS faz referência a ESER, Resozialisierung in der Krise?, Peters-FS (1974), afirmando que este utilizou a feliz expressão “Prevenção da Reincidência”, em DIAS, Figueiredo (2019), p. 62.

<sup>27</sup> ROGÉRIO, Joaquim Sabino (2023), p. 44.

eventuais atos criminosos, ou seja, com a segregação de agentes perigosos é possível a proteção a sociedade.<sup>28</sup>

No âmbito da prevenção especial positiva, persiste uma ideia de ressocialização ou reintegração social do agente. Esta seria alcançada através da criação de condições favoráveis, por intermédio de apoio social por exemplo, para que no futuro o agente não volte a praticar crimes de forma voluntária.<sup>29</sup>

FIGUEIREDO DIAS<sup>30</sup> faz ainda referência ao extremo da prevenção especial positiva através do Tratamento e da Reforma Moral. O autor expõe que há quem acredite no “*Tratamento*” das tendências individuais que conduzem ao crime, como se o agente de um doente se tratasse;<sup>31</sup> e, na “*Reforma interior*” (ou moral) do agente “lograda através da sua adesão íntima aos valores que conformam a ordem jurídica”.

Em jeito de conclusão no que respeita às teorias de prevenção geral e especial, as penas criminais no ordenamento jurídico português têm como fundamento legitimador a prevenção do crime, na sua dupla dimensão (geral e especial).

Como o relator RIBEIRO MARTINS, do processo 1452/09.9PCCBR,C1 do TRC,<sup>32</sup> explica:

*Pela prevenção geral (positiva) faz-se apelo à consciencialização geral da importância social do bem jurídico tutelado e pelo outro (negativa) no restabelecimento ou revigoração da confiança da comunidade na efetiva tutela penal dos bens tutelados; pela prevenção especial pretende-se a ressocialização do delinquente (positiva) e a dissuasão da prática de futuros crimes (negativa).<sup>33</sup>*

Para FIGUEIREDO DIAS,<sup>34</sup> a pena e a medida de segurança<sup>35</sup> só têm natureza preventiva (nunca retributiva): geral, como meio de “proteção de bens jurídicos”, e especial, como meio de “reintegração do agente da sociedade”. A sua posição (cuja generalidade da doutrina segue) encontra fundamento positivo no artigo 40.º/1 CP “A aplicação de penas e medidas de segurança visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”.

---

<sup>28</sup> DIAS, Figueiredo (2019), p. 63.

<sup>29</sup> Idem, p. 65.

<sup>30</sup> Idem, p. 63.

<sup>31</sup> Neste caso, o direito penal transformar-se ia em medicina.

<sup>32</sup> Do processo 1452/09.9PCCBR,C1, disponível online em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/-/543F04AD00E27392802576EF00385D4F> (consultado a 03.04.2024).

<sup>33</sup> O relator segue a teoria mista, retirando conceitos das duas teorias e unificando-os.

<sup>34</sup> DIAS, Figueiredo (2019), pp. 89 e ss.

<sup>35</sup> Temática que, infelizmente, não abordaremos na presente dissertação. Não obstante, vide ANTUNES, Maria João (2022).

## 4. Determinação da pena

A responsabilidade na determinação da pena é repartida entre o legislador e o juiz. Explica-nos o Dr. Pedro Freitas<sup>36</sup> que, cabe ao legislador:

*Estabelecer, dentro de um mínimo e de um máximo, as molduras penais abstractas aplicáveis a cada um dos tipos legais de ilícitos descritos na parte especial do Código Penal e na legislação avulsa, bem como os critérios de que os aplicadores da lei devem lançar mão para determinar concretamente a pena dentro daqueles limites.*<sup>37</sup>

Por sua vez, o juiz terá de respeitar as “balizas” impostas pelo legislador e fixar a pena concreta que deverá ser aplicada ao agente. Assim, o julgador terá de, em um primeiro momento, encontrar a moldura legal abstrata enquadrada ao caso concreto para, posteriormente, estabelecer a medida judicial da pena, fixando a pena concreta ajustada à conduta do agente.<sup>38</sup>

### 4.1. Delimitação conceptual dos tipos de penas

Antes de mais, compete-nos referir que as penas previstas no CP são agrupáveis em três categorias: as penas principais, as penas acessórias e as penas de substituição.<sup>39</sup>

Penas principais são “as que, encontrando-se expressamente previstas para sancionamento dos tipos de crime, podem ser fixadas pelo juiz na sentença independentemente de quaisquer outras”.<sup>40</sup> São penas principais a pena de multa e a pena de prisão.<sup>41</sup>

De acordo com PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE,<sup>42</sup> a pena acessória pressupõe a fixação de uma pena principal (ou de substituição) à qual será aplicada em

---

<sup>36</sup> Juntamente com o Exmo. Juiz Conselheiro Manuel José Carrilho de Simas Santos.

<sup>37</sup> FREITAS, Pedro e SIMAS SANTOS, Manuel José Carrilho (2019), p. 69.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> *Idem*, p. 25.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> Sem prejuízo da pena de dissolução aplicável às pessoas coletivas, que não estudaremos na presente dissertação.

<sup>42</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (2022), p. 380.

simultâneo. As penas acessórias encontram-se fixadas tanto na parte geral<sup>43</sup> como na parte especial<sup>44</sup> do CP.<sup>45</sup>

São penas de substituição as aplicadas em vez de uma pena principal. Estas encontram-se previstas nos artigos 43.º a 60.º do CP. Tal temática será aprofundada adiante.

## 4.2. Fixação da pena criminal

Como vimos supra, de forma geral, o procedimento que conduz à fixação de uma pena comporta três operações distintas e contínuas<sup>46</sup>: em um primeiro momento, a determinação da pena abstratamente aplicável (moldura penal), de seguida a determinação da medida concreta da pena (pena aplicada), e por fim a escolha da pena.<sup>4748</sup>

Neste âmbito, devemos ter em consideração, principalmente, os seguintes artigos do CP: 70.º e 71.º.<sup>49</sup>

No que respeita ao artigo 71.º n.º 1, encontramos aqui um dos princípios fundamentais do direito penal (o princípio da culpa),<sup>50</sup> que desempenha o papel de limite máximo, inultrapassável, da pena a aplicar. Neste sentido FIGUEIREDO DIAS “não há pena sem culpa e a medida da pena não pode em caso algum ultrapassar a medida da culpa”.<sup>51</sup>

---

<sup>43</sup> Nomeadamente, nos arts. 66.º (“Proibição do exercício de função”) ou 69.º-B n.º1 (“Proibição do exercício de funções por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual”).

<sup>44</sup> Como, por ex., nos n.ºs 4 e 6 do art. 152.º (“Proibição de contacto com a vítima, proibição de uso e porte de arma e obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica” e “Inibição do exercício do poder paternal, da tutela ou da curatela”).

<sup>45</sup> E ainda em leis extravagantes.

<sup>46</sup> Para CROSS, Sir Rupert (1975), em *The English sentencing system*, pp. 6 ss, a expressão “*sentencing*” cobre a totalidade das atividades compreendidas na determinação judicial da pena, *apud*, RODRIGUES, Anabela Miranda (1995), p. 17.

<sup>47</sup> ANTUNES, Maria João (2013), pp. 69 ss.

<sup>48</sup> Não obstante a possibilidade de a escolha da pena surgir num primeiro momento quando nos encontramos perante um crime punível com pena de prisão ou multa (sublinhado nosso), cfr. CUNHA, Maria Conceição (2022), p. 132 e ANTUNES, Maria João (2022), p. 49.

<sup>49</sup> Sem prejuízo do estudo dos restantes artigos referentes à presente matéria, compreendidos entre o artigo 70.º e 82.º do CP

<sup>50</sup> Verdadeiramente, o princípio da culpa encontra fundamento positivo no n.º 2 do art. 40.º do CP.

<sup>51</sup> DIAS, Figueiredo (2019), p. 94.

O artigo 70.º expõe a preferência pela pena não privativa da liberdade, em nome do princípio da mínima restrição de direitos.<sup>52</sup> Somos assim remetidos, novamente, para as finalidades previstas no artigo 40.º CP.

Deste modo, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE lecciona:

*Em princípio, o tribunal deve optar pela pena alternativa ou de substituição mais conforme com as necessidades de prevenção especial de socialização, salvo se as necessidades de prevenção geral (rectius, a defesa da ordem jurídica) impuserem a aplicação da pena de prisão.*<sup>53</sup>

É neste momento, em função da medida concreta da pena que se determinou aplicar ao agente, e das circunstâncias específicas do caso, que se decide pela aplicação de uma pena substitutiva, entre as legalmente admitidas no artigo 43.º e seguintes do CP. Segue-se, agora, a análise da problemática das penas de substituição.

---

<sup>52</sup> Salientamos que, no ordenamento jurídico português, as sanções privativas da liberdade constituem a *ultima ratio* da política criminal. Neste sentido, ANTUNES, Maria João (2013), pp. 21-22 e ainda CUNHA, Maria da Conceição (2022), p. 142.

<sup>53</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (2022), p. 400.

## Capítulo II: Suspensão da execução da pena de prisão

### 1. Penas de substituição

Como supramencionado, após a determinação da pena concreta (a pena principal), surge a necessidade de verificação da possível aplicação de uma pena de substituição. Historicamente, este tema reconduz-se ao movimento de luta contra a pena de prisão de curta duração. Acrescenta MARIA JOÃO ANTUNES “De luta contra os efeitos criminógenos que foram sendo apontados a essa “instituição total”, fruto do enraizamento de uma subcultura prisional e da inevitável desinserção familiar, social e profissional do condenado”.<sup>54</sup>

Diz-nos ANDRÉ LAMAS LEITE: “Os séculos XVIII e XIX são considerados o apogeu da pena privativa de liberdade, em especial em virtude do fim das penas corporais. Na verdade, ela era encarada como a sanção por excelência do ordenamento jurídico-criminal”.<sup>55</sup> Ora, surge contra este fenómeno da encarceração, em 1864, “BONEVILLE DE MARSANGY que propunha um vasto programa político-criminal, do qual uma das peças essenciais era a da redução do âmbito de aplicação da pena de prisão”.<sup>56</sup>

Em Portugal, a parte introdutória do CP de 1982<sup>57</sup> tornou-se o marco decisivo da luta contra a pena de prisão de curta e média duração. Relembramos, ainda, que no nosso ordenamento jurídico, vigora o princípio da preferência das penas não privativas da liberdade, atuando as penas detentivas como *ultima ratio*.

Com a Lei n.º 59/2007, o CP passa a prever novas penas de substituição e alarga o âmbito de aplicação das já existentes<sup>58</sup>. Assim, podemos agrupar as penas de substituição em duas categorias<sup>59</sup>: as penas de substituição em sentido próprio e a pena de admoestação.

---

<sup>54</sup> ANTUNES, Maria João (2022), p. 37.

<sup>55</sup> LAMAS LEITE, André (2019), p. 174.

<sup>56</sup> MARSANGY, Boneville, *De l'amélioration de la loi criminelle* II, p. 263 ss, *apud* DIAS, Figueiredo (1993), §.491, p.327.

<sup>57</sup> “O Código traça um sistema punitivo que arranca do pensamento fundamental de que as penas devem sempre ser executadas com um sentido pedagógico e ressocializador. Simplesmente, a concretização daquele objectivo parece comprometida pela existência da própria prisão. Daí todo o conjunto de medidas não institucionais que já foram mencionadas noutro contexto.”, encontrado na nota 7 do diploma.

<sup>58</sup> Nomeadamente nos artigos 43.º n.º 3, 45.º, 46.º, 50.º, 58.º e 60.º do CP.

<sup>59</sup> Até 2017 (ou, melhor dizendo, até à entrada em vigor da Lei n.º 94/2017), vigorava uma terceira categoria de penas de substituição, as detentivas. Estas traduziam-se na prisão por dias livres, no regime de permanência na habitação e no regime de semidetenção. Visto que duas, das três penas de substituição, eram cumpridas “intramuros” (expressão de DIAS, Figueiredo (1993), p. 335.), esta categoria acabou por ser eliminada, respondendo aos propósitos político-criminais do movimento de luta contra a pena curta de prisão. Cfr. ANTUNES, Maria João (2022), p. 40.

As penas de substituição em sentido próprio devem responder a um duplo requisito: terem carácter não institucional ou não detentivo (traduzindo-se no cumprimento em liberdade) e pressuporem a prévia determinação da medida da pena de prisão (para posteriormente a substituírem).<sup>60</sup>

A admoestação encontra-se prevista no artigo 60.º do CP e traduz uma pena de substituição da pena principal de multa<sup>61</sup>, consistindo numa “solene censura oral feita ao agente, em audiência, pelo tribunal”<sup>62</sup>. Esta pena “não pressupõe o requisito da determinação prévia da medida concreta da pena de prisão, mas sim o da determinação prévia da medida concreta da pena de multa”.<sup>63</sup>

Após esta brevíssima ilustração categórica das penas substitutivas, passaremos agora à análise da pena de substituição em foco na presente dissertação: a suspensão da execução da pena de prisão.

## 2. Suspensão da execução da pena de prisão

Podemos encontrar a figura da suspensão da execução da pena de prisão no artigo 50.º do CP que evidencia o seguinte: “a simples censura do facto e a ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”.

Para FIGUEIREDO DIAS, a pena de suspensão da execução da prisão constitui a mais importante pena de substituição.<sup>64</sup> O autor fundamenta a sua opinião no facto de esta possuir o mais largo âmbito de aplicação, podendo ser aplicada em substituição de qualquer pena não superior a 5 anos<sup>65</sup> e por ser aquela que os tribunais portugueses aplicam com maior frequência.<sup>66</sup>

Sucede-nos, agora, antecedendo uma análise mais profunda, um breve olhar sobre o percurso histórico-evolutivo da “pena suspensa”.

---

<sup>60</sup> DIAS, Figueiredo (1993), p. 335.

<sup>61</sup> Explica-nos MARIA DA CONCEIÇÃO CUNHA que “na versão original do CP, esta pena também podia substituir a pena de prisão, tendo passado a substituir unicamente as penas de multa, a partir da revisão de 1995.” em CUNHA, Maria da Conceição (2022), p. 214.

<sup>62</sup> Cfr. o art. 60.º n.º 4 do CP.

<sup>63</sup> ANTUNES, Maria João (2022), p. 39.

<sup>64</sup> DIAS, Figueiredo (1993), p. 337.

<sup>65</sup> Cfr. o artigo 50.º n.º 1 do CP.

<sup>66</sup> FIGUEIREDO DIAS comunica na sua nota de rodapé 31 (DIAS, Figueiredo (1993), p. 338.) que no ano de 1991, a suspensão da execução da pena de prisão foi aplicada em cerca de 25% das condenações. Ora, o mesmo aconteceu em 2021 (a pena suspensa foi aplicada em exatamente 25,3% das condenações em pena de prisão), de acordo com as Estatísticas de Justiça, disponível online em: <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Destaques/Panorama%20Justiça%20Penal%202021.pdf#search=suspensão%20da%20execução%20da%20pena%20de%20prisão> (consultado a 03.04.2024).

## 2.1. *Sursis*

A figura, apesar de concebida pelo projeto de Código Penal Francês do senador BÉRENGER em 1884, como *sursis*, mereceu implementação legal primeiramente na Bélgica, em 1888, e só de seguida em França, em 1891.

O fundamento deste sistema “franco-belga” centrava-se na ideia de que, no âmbito da pequena criminalidade, e conseqüentemente na aplicação de penas de curta duração, a mera ameaça de prisão poderia ser suficiente para que o agente (no caso de delinquentes primários) se inibisse de cometer um novo crime.<sup>67</sup> Na eventualidade de aplicação desta figura, a execução da pena ficaria suspensa durante um certo período de tempo, durante o qual, se o agente cometesse um novo crime, passaria a cumprir, em acumulação material, a pena suspensa e aquela que surgiria da condenação pela última prática criminosa. Se, contrariamente, o agente não praticasse um outro crime, a pena considerava-se extinta sem o malefício de enfrentar o ambiente criminógeno da prisão.<sup>68</sup>

A *sursis* surge pela primeira vez em Portugal em 1893, através da Lei de 6 de Julho de 1893 que nos seus artigos 8.º a 11.º instituiu a suspensão de pena e a liberdade condicional. Tal como as finalidades em vista no sistema franco-belga, o que se pretendia, principalmente, era a criação de alternativas à pena de prisão de curta duração uma vez que esta não conseguia cumprir o objetivo de reeducação do agente, e a prevenção do contágio criminógeno intramuros.

## 2.2. *Probation*

John Augustus, conhecido por “*Father of Probation*” implementou o antecedente histórico anglo-americano da *Probation*, em 1841, ao agir como *probation officer* em centenas de casos em Boston, no Estado de Massachussets.<sup>69</sup>

O ponto-chave deste instituto é então a existência de *probation officers*, que consistiam em funcionários, independentes das instituições prisionais, a quem cabia a supervisão pessoal do delinquente.<sup>70</sup>

---

<sup>67</sup> DIAS, Figueiredo (1993), p. 338.

<sup>68</sup> Explica-nos ANDRÉ LAMAS LEITE que “o ambiente prisional pode tornar o agente do crime menos apto a readaptar-se à liberdade, por ter «desaprendido» alguns mecanismos básicos” em LAMAS LEITE, André (2019), p. 214.

<sup>69</sup> Neste sentido, JOHN AUGUSTUS (1852), *John Augustus. First probation officer*, Montclair (New Jersey): Patterson Smith (1972).

<sup>70</sup> DIAS, Figueiredo (1993), p. 339.

No instituto da *Probation*, juntar-se-ia ao efeito intimidativo da ameaça de prisão a imposição de um conjunto de deveres e regras de conduta. Pretendia-se, desta forma, a reparação dos danos originados pelo crime cometido e ainda a socialização do agente, promovendo-se o seu acompanhamento e vigilância pelos profissionais especializados.

Através da junção de elementos da *sursis* franco-belga tradicional com características da *probation* anglo-americana, surgiu o que correntemente designamos como “modelo continental da suspensão da pena para prova”,<sup>71</sup> passível de ser aplicado a um grupo muito mais abrangente de casos.

### 3. Regime jurídico da suspensão da execução da pena de prisão

Hoje presente no nosso CP nos seus arts. 50.º a 57.º, e CPP nos seus arts. 492.º a 495.º, a suspensão da execução da pena de prisão trata-se de um verdadeiro poder-dever do julgador.<sup>72</sup>

Não obstante, este poder vinculado do julgador não se traduz em uma substituição automática da pena de prisão em “pena suspensa”.<sup>73</sup> Existem pressupostos segundo os quais o tribunal tem de atuar.

O pressuposto formal de aplicação desta figura consiste na condenação prévia do agente em pena de prisão não superior a 5 anos<sup>74</sup> e o pressuposto material na “adequação da mera censura do facto e da ameaça da prisão às necessidades preventivas do caso, sejam eles de prevenção geral, sejam de prevenção especial”.<sup>75-76</sup>

Ainda sobre o pressuposto material, o Tribunal deve formar uma convicção positiva de que a censura expressa na condenação e ameaça é suficiente para afastar o agente da prática de um novo crime.

---

<sup>71</sup> Expressão utilizada por DIAS, Figueiredo (1993), p. 339.

<sup>72</sup> Muitas dúvidas existiam relativamente ao carácter facultativo de aplicação deste instituto por parte do julgador, em virtude da letra da lei aquando do código penal português de 1983. Neste, o art. 48.º n.º1 previa “O tribunal pode suspender a execução da pena de prisão não superior a 3 anos” (sublinhado nosso), o que levou a crer se tratar de uma verdadeira faculdade e não dever do julgador. Neste sentido, FIGUEIREDO DIAS explica que o próprio n.º2 impõe a suspensão, com o trecho “a suspensão será decretada se” (sublinhado nosso).

<sup>73</sup> Apesar de o artigo 70.º não fazer referência expressa à necessidade de fundamentação de escolha, esta nunca poderá ser preterida, sob pena de omissão de pronúncia (para PAULO PINTO ALBUQUERQUE) ou erro de direito (para FIGUEIREDO DIAS). Tal exigência para além de se encontrar prevista na CRP e no CPP, é mencionada pelo próprio n.º 4 do art. 50.º do CP.

<sup>74</sup> Cfr. o artigo 50.º n.º1 do CP.

<sup>75</sup> Cfr. o artigo 50.º n.º1 do CP.

<sup>76</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (2022), p. 340.

Neste juízo de prognose, deve ser tido em conta a personalidade do agente (a sua inteligência), as suas condições de vida (falamos aqui de inserção social, profissional e familiar), a sua conduta anterior (especialmente relevante a ausência, ou não, de antecedentes criminais) e posterior ao crime (demonstração de arrependimento, reparação de danos ou prática de atos que obstem ao futuro cometimento de novo crime) e às circunstâncias do próprio crime. Devemos estar perante considerações de prevenção e nunca de culpa.<sup>77</sup>

Esclarece-nos FIGUEIREDO DIAS:

*O Tribunal (...) terá sempre de fundamentar especificamente quer a concessão, quer a denegação da suspensão, nomeadamente no que toca ao carácter favorável ou desfavorável da prognose e (eventualmente) às exigências de defesa do ordenamento jurídico.*<sup>78</sup>

Todavia, existindo razões sérias para duvidar da capacidade do agente de não repetir novos crimes, deve o juízo de prognose ser desfavorável e a suspensão negada.<sup>79</sup> O que deve fundamentar esta negação da suspensão são considerações de prevenção geral que se traduzem no núcleo de exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico.<sup>80</sup>

Analisaremos, sucintamente, as modalidades e os efeitos do cumprimento e não cumprimento das condições da pena suspensa, seguindo o pensamento de MARIA DA CONCEIÇÃO CUNHA.<sup>81</sup>

### **3.1. Modalidades e efeitos do cumprimento ou incumprimento da pena suspensa**

Adotando a classificação de MARIA DA CONCEIÇÃO CUNHA, a pena suspensa pode ser simples, aplicada com deveres e/ou regras de conduta ou aplicada com regime de prova.

---

<sup>77</sup> DIAS, Figueiredo (1993), p. 344 e ainda CUNHA, Maria da Conceição (2022), p.2 26, que nos diz que o grau de culpa já desempenhou o seu papel na determinação da pena concreta.

<sup>78</sup> DIAS, Figueiredo (1993), p. 345.

<sup>79</sup> Idem, p. 344.

<sup>80</sup> CUNHA, Maria da Conceição (2022), p. 228, a autora expõe que face a crimes muito graves, “*poderá ser necessário, para se alcançar um mínimo de paz social, impor um certo tempo de prisão efetiva.*”

<sup>81</sup> Idem, pp. 229 e ss.

É certo que a pena suspensa simples, que importa apenas a ameaça de prisão, limitando-se o tribunal a verificar os pressupostos legais da medida e a fixar o período de suspensão, deverá ser aplicada a casos menos graves.

Quanto à pena suspensa com deveres e/ou regras de conduta, estes podem ser aplicados isolada ou cumulativamente<sup>82</sup>. Explica-nos a relatora MARIA LUÍSA ARANTES, do processo 694/10.9GBFLG.G1 do TRG,<sup>83</sup> que “os deveres são obrigações destinadas, em primeira linha, a “reparar” o mal do crime, enquanto as regras de conduta têm por finalidade facilitar a reintegração do arguido na sociedade”. Os deveres encontram-se previstos, exemplificativamente, no art. 51.º e as regras de conduta, da mesma forma, no artigo seguinte.

É no art. 53.º que se encontra definida a pena suspensa com regime de prova e que se impõe um maior acompanhamento do condenado. Este acompanhamento “obedece exclusivamente a um juízo de adequação às necessidades de prevenção especial de socialização”.<sup>84</sup> Aqui, a principal particularidade reside na elaboração de um plano individual de reinserção social que será executado com vigilância e apoio dos serviços de reinserção social.<sup>85</sup> O plano de reinserção social, previsto no art. 54.º do CP, consiste na exposição de objetivos de ressocialização, das atividades a desenvolver (e o seu faseamento) e ainda as medidas de vigilância e apoio a adotar.<sup>86</sup>

MARIA DA CONCEIÇÃO CUNHA salienta que o regime de prova é obrigatório quando o agente tenha sido condenado por crimes sexuais contra menores<sup>87</sup> e a imposição de deveres e/ou regras de conduta é também obrigatória quanto aos crimes de violência doméstica. Abrimos assim a porta à aplicação deste regime a crimes igualmente graves.

No tocante aos desfechos do cumprimento ou incumprimento da pena de substituição aplicada, nos termos do n.º 1 do art. 57.º, se o condenado, durante o período da suspensão, não cometer nenhum crime, cumprir com os deveres ou regras de conduta impostos e não existirem motivos para a revogação da suspensão, chegado o termo da mesma, a pena é declarada extinta pelo tribunal que inicialmente proferiu a pena de substituição.

---

<sup>82</sup> Cfr. o n.º 3 do art. 50.º.

<sup>83</sup> Ac. de 17.09.2012, disponível online em: <https://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/-/733B24EE3B5CE32F80257A86002DE2D7> (consultado a 03.04.2024).

<sup>84</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (2022), p. 349.

<sup>85</sup> Cfr. o n.º 2 do art. 53.º.

<sup>86</sup> CUNHA, Maria da Conceição (2022), p. 231.

<sup>87</sup> Cfr. o n.º 4 do art. 53.º.

Pelo contrário e na eventualidade do condenado cometer um crime, deixar de cumprir qualquer dos deveres ou regras de conduta impostos ou não corresponder ao plano de reinserção, de forma voluntária e culposa, surgirão as consequências que “poderão ir de uma solene advertência à revogação da pena suspensa”.<sup>88</sup> Estas consequências encontram-se elencadas, por ordem crescente de gravidade, no art. 55.º.

Pode, assim, na falta de cumprimento das condições da suspensão, o tribunal impor uma ou mais condições adicionais ao condenado, tendo sempre, e exclusivamente, em vista as finalidades preventivas.<sup>89</sup>

Alvo de grande discussão doutrinal, a prorrogação do período da suspensão não pode ser inferior a um ano nem superior a metade do prazo inicial, nunca ultrapassando o limite máximo de 5 anos. MARIA DA CONCEIÇÃO CUNHA<sup>90</sup> admite que não se possa ultrapassar o limite dos 5 anos tendo em conta o propósito ressocializador das penas, mas não compreende a proibição de se prorrogar o período de suspensão por menos de um ano.

Chegamos, finalmente, à consequência elencada mais grave, a revogação da suspensão que implica o cumprimento da pena de prisão efetiva previamente determinada.<sup>91</sup> A suspensão será revogada se o condenado, no seu decurso, preencher um dos três fundamentos da mesma: (i) infringir grosseiramente os deveres, as regras de conduta ou o plano de reinserção social; (ii) infringir repetidamente os deveres, as regras de conduta ou o plano de reinserção social; (iii) ser condenado por um crime, revelando que as finalidades preventivas não puderam ser alcançadas.<sup>92</sup>

Segundo PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE,<sup>93</sup>

*O tribunal deve ponderar se as finalidades preventivas que sustentaram a decisão de suspensão ainda podem ser alcançadas com a manutenção da mesma ou estão irremediavelmente prejudicadas em virtude da conduta posterior do condenado.*

---

<sup>88</sup> CUNHA, Maria da Conceição (2022), p. 237.

<sup>89</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (2022), p. 351.

<sup>90</sup> CUNHA, Maria da Conceição (2022), p. 238.

<sup>91</sup> Prevista no art. 56.º do CP.

<sup>92</sup> Sublinhados nossos.

<sup>93</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (2022), p. 354.

### **Capítulo III: Crimes contra a liberdade sexual**

É agora chegado o momento de olharmos para os “crimes sexuais” contra adultos, ficando fora do presente objeto de estudo os crimes contra menores que, devido às suas múltiplas particularidades, são merecedores de um estudo próprio.

Não obstante as profundas alterações, não apenas no contexto legislativo como social, acreditamos na permanência de mitos e estereótipos que se encontram profundamente enraizados na sociedade atual. Ainda assim, podemos concluir que os crimes contra a liberdade sexual são, a seguir aos crimes contra a vida, a forma mais grave de crime punida pelo nosso CP, não só pelo bem jurídico que tutelam, como a própria moldura penal assim o confirma.

Analisaremos, de seguida, o enquadramento e a evolução político-legislativa dos crimes contra a liberdade sexual,<sup>94</sup> concentrando o nosso estudo apenas no seu núcleo (presente nos artigos 163.º e 164.º), e na discussão à volta do bem jurídico protegido.

#### **1. Distinção e enquadramento geral**

É no Capítulo V (do Título I do Livro II) do nosso CP que se encontram localizados os crimes sexuais, capítulo este que é composto por duas secções:<sup>95</sup> a primeira “Crimes contra a liberdade sexual” (que compreende os artigos 163.º a 170.º) e a segunda “Crimes contra a autodeterminação sexual” (dos artigos 171.º a 176.º).

Não significa esta divisão que o bem jurídico protegido pela primeira secção se refere, exclusivamente, à liberdade sexual e na segunda, meramente, à autodeterminação sexual, visto que não é possível traçar, de forma objetiva, a fronteira entre os dois.<sup>96</sup> A diferença não se concentra no bem jurídico protegido, que podemos apontar geralmente para a esfera sexual da pessoa, mas na idade da vítima do crime cometido.

De forma simplificada, os crimes da primeira secção podem ser cometidos tanto contra adultos como contra menores (sendo que existem agravantes para o caso de a

---

<sup>94</sup> “Liberdade sexual”, elucidada FERNANDO JOÃO FERREIRA RAMOS, compreende duas vertentes, uma positiva e uma negativa. Para este Procurador-Geral-Adjunto, a liberdade sexual não se traduz na “mera livre disposição do sexo e do próprio corpo para fins sexuais”, mas também no “direito de cada um a não suportar de outrem a realização de atos de natureza sexual contra a sua vontade” em RAMOS, Fernando João Ferreira (1993), p. 54.

<sup>95</sup> *Rectius*, o capítulo V contém ainda uma terceira e última secção denominada “disposições comuns”, aplicáveis a ambas as secções anteriores.

<sup>96</sup> DIAS, Figueiredo (2012), p. 711.

vítima ser menor) enquanto os crimes da segunda secção são cometidos exclusivamente contra menores.

Assim, esclarece PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE<sup>97</sup> que os crimes contra a liberdade sexual (e/ou autodeterminação sexual) são cometidos contra adultos ou menores sem o seu consentimento.<sup>98</sup> Já no âmbito dos crimes contra a autodeterminação sexual, a particularidade reside no facto de as vítimas serem menores e o cerne do ilícito encontra-se na violação do livre desenvolvimento da personalidade do menor, na sua esfera sexual.

Destarte, em relação aos menores também valem, subsidiariamente, os crimes definidos na secção anterior, desde que não sejam afastados pela especialização da secção II.

## **2. Evolução político-criminal e legislativa dos art.ºs 163.º e 164.º CP**

Nas palavras de JOSÉ MOURAZ LOPES,<sup>99</sup> “Dos crimes contra os costumes aos crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual vai a distância não só de um século, mas, sobretudo, o percurso da compreensibilidade da importância da sexualidade na vida social”.

A revisão do CP de 1995, merecedora do título de revolucionária, traz consigo profundas alterações legislativas aos crimes sexuais que, abandonando a categoria de crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social (inseridos no título III – “crimes contra valores e interesses da vida em sociedade”- do CP de 1982)<sup>100</sup>, passaram a enquadrar-se na categoria dos crimes contra as pessoas.

Como nos diz FIGUEIREDO DIAS,<sup>101</sup> durante a comissão de revisão do CP de 1989-1991, “Agora estamos perante a proteção da liberdade sexual das pessoas e já não de um interesse da comunidade”.

Analisaremos, de seguida, a evolução dos art.ºs 163.º e 164.º do CP.

---

<sup>97</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (2022), p. 717.

<sup>98</sup> Sublinhado nosso.

<sup>99</sup> LOPES, José Mouraz (2023), p. 25.

<sup>100</sup> Cfr. NATSCHERADETZ, Karl (1985), p. 9.

<sup>101</sup> DIAS, Figueiredo (1993), p. 246.

## 2.1. Art. 163.º CP

Encontramos, no art. 163.º do CP, o crime de coação sexual que consiste no constrangimento de outra pessoa a sofrer ou praticar ato sexual de relevo.<sup>102</sup>

Cabe-nos tentar explicar, preliminarmente, o conceito de “ato sexual de relevo”.

### 2.1.1. Ato sexual de relevo (e as suas variações)

“Ato sexual de relevo” traduz um conceito indeterminado, alvo de uma grande discussão doutrinal sobre o que compreende ou pode compreender. Como a relatora MARIA DOLORES DA SOUSA E SILVA, do processo 116/19.0JAAVR.P1 do Tribunal da Relação de Porto, explana:

*São atos sexuais de relevo os que constituem uma ofensa séria e grave à intimidade do sujeito passivo e invadem de maneira objetivamente significativa aquilo que constitui a reserva pessoal, o património íntimo que no domínio da sexualidade é apanágio de todo o ser humano.*

São alguns exemplos de atos sexuais de relevo os seguintes: cópula vulvar; beijo lingual; passar as mãos nas coxas, seios ou órgãos sexuais; todas as formas de manipulação, com ou sem ejaculação, entre várias outras.<sup>103</sup> Acrescenta FIGUEIREDO DIAS<sup>104</sup> que, apesar de, geralmente, existir uma motivação sexual, a mesma não é exigida para a consumação do crime, basta apenas a “susceptibilidade de ser reconhecido por um observador como possuindo conotação sexual”.

Não podemos deixar de citar, concordantemente, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE perante questões que possam surgir sobre a gravidade necessária que, um toque ou uma passagem das mãos no corpo da vítima, precisa de ter para ser considerado um ato sexual de relevo. Ora, diz-nos o autor o seguinte:

*O toque no sexo e os demais atos referidos por FIGUEIREDO DIAS,<sup>105</sup> não são seguramente mínima.<sup>106</sup> Pelo contrário, estes atos afetam gravemente a liberdade sexual da vítima, que é transformada em objeto do prazer do agente, como se de uma*

---

<sup>102</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (2022), p. 724.

<sup>103</sup> Para uma lista mais completa, LOPES, José Mouraz (2023), p. 67, ponto 3.3.

<sup>104</sup> DIAS, Figueiredo (2012), p. 719.

<sup>105</sup> [“um simples beijo ou a sua tentativa, ou um simples toque nas pernas, nos seios ou nas nádegas de outrem, ou mesmo no sexo não integrarão em princípio o conceito típico de ato sexual de relevo” por não se revelarem idóneos a violar o bem jurídico, da liberdade e autodeterminação sexual, de maneira suficientemente importante] em idem, p. 720.

<sup>106</sup> Sublinhado nosso.

*coisa se tratasse e de que ele pudesse dispor desde que esses atos fossem em “pequena quantidade”, ou “ocasionais” ou “instantâneos”. A vítima não tem de ser objeto do “mau gosto” ou “despudor” do agente”.*<sup>107</sup>

Para terminar este curtíssimo subcapítulo, devemos fazer uma referência à distinção que o autor mencionado utiliza quanto aos atos sexuais de relevo. Ora, na ótica de ALBUQUERQUE, a lei penal compreende atos sexuais de relevo simples, atos sexuais de especial relevo, atos de contacto sexual e atos de exibicionismo.<sup>108</sup>

Serão atos sexuais de relevo (simples) os atos sexuais com gravidade objetiva, conforme os exemplos fornecidos supra. Quanto aos atos sexuais de especial relevo, estes comportam, habitualmente, um ato de introdução, portanto, a cópula, o coito anal, a penetração vaginal com objetos, entre outros.

Atos exibicionistas consistem em ações com conotação sexual realizadas diante da<sup>109</sup> vítima, que suscitem o receio fundado da prática subsequente de um ato sexual.<sup>110</sup> Por último, atos de contacto sexual, consistem em ações com conotação sexual realizadas na<sup>111</sup> vítima, como o toque na nuca, no pescoço, nos braços ou outras partes não erógenas do corpo. O autor vai mais além ao incluir a aproximação física do corpo do agente ao da vítima de modo a que quase se toquem.<sup>112</sup>

Relativamente à evolução do artigo em causa, em 1995, a coação sexual era considerada o crime “matriz” no âmbito dos crimes sexuais. Previsto, também então, no art.º 163, este declarava:

*“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, acto sexual de relevo é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos”.*

Foi em 1998, através da Lei n.º 65/98, que se criminalizou o crime de “assédio sexual” com a criação do seu n.º 2.<sup>113</sup> Com a reforma de 2007,<sup>114</sup> surgiram duas novas modificações: por um lado, foi alargado o âmbito do n.º 2 (respeitando o assédio sexual),

---

<sup>107</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (2022), p. 725.

<sup>108</sup> Idem, p. 719.

<sup>109</sup> Sublinhado nosso.

<sup>110</sup> Idem, p. 757.

<sup>111</sup> Sublinhado nosso.

<sup>112</sup> Cfr. idem, p. 759, mas excluindo a aproximação das costas do agente às costas da vítima.

<sup>113</sup> O n.º 2 continha o seguinte: “*Quem, abusando de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica ou de trabalho, constranger outra pessoa, por meio de ordem ou ameaça não compreendida no número anterior, a sofrer ou a praticar acto sexual de relevo, consigo ou com outrem, é punido com pena de prisão até 2 anos.*”

<sup>114</sup> Pela Lei n.º 59/2007.

retirando-se a referência ao meio de constrangimento utilizado, e por outro, foi criada uma nova incriminação onde o agente se aproveitava do temor causado na vítima para praticar atos sexuais de relevo.

Com a Lei n.º 83/2015, deixou de se exigir que o constrangimento seja através de meios tipificados e agravou ainda a moldura penal do então n.º 2. Referimos “do então n.º 2” pois em 2019 é trocada a ordem dos primeiros dois números do artigo e acrescentada, no n.º 3 uma definição de constrangimento através do conceito de “vontade cognoscível”, deixando cair o que a Convenção de Istambul<sup>115</sup> pretendia, com o conceito do “não consentimento”, temática que veremos infra.<sup>116</sup>

Como nos explica JOSÉ MOURAZ LOPES, “É através do apuramento da sua vontade íntima cognoscível, para o agente, que será possível apreender se este praticou o ato de constrangimento”.

Antes de avançarmos para a análise do próximo tipo legal, devemos fazer menção à Lei n.º 45/2023 que reforçou a proteção das vítimas de crimes contra a liberdade sexual ao retroceder na eliminação do conceito de “sofrer” o ato sexual, voltando a incluí-lo no seu texto.<sup>117</sup>

## 2.2. Art. 164.º CP

O crime de violação, até 1998,<sup>118</sup> tutelava apenas a dimensão específica da cópula com mulher virgem ou casada, nas palavras de FIGUEIREDO DIAS<sup>119</sup>, “Daí que o crime de violação fosse tradicionalmente construído como constrangimento da mulher, através de certos meios típicos, à cópula extra-matrimonial”.

Acrescenta-nos MARIA DA CONCEIÇÃO CUNHA<sup>120</sup>: “este [crime] deixou de ser perspetivado como a relação de cópula, extra-conjugal, com mulher honesta,<sup>121</sup> para,

---

<sup>115</sup> A Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adotada em Istambul, a 11 de maio de 2011, foi aprovada pela Resolução da AR n.º 4/2013 de 21 de janeiro, entrando em vigor no nosso país a 1 de agosto de 2014.

<sup>116</sup> Cfr. o art. 36.º da CI.

<sup>117</sup> Tanto no art. 163.º como 164.º.

<sup>118</sup> Previsto no DL n.º 48/95, o art. 164.º ditava: “1 - *Quem tiver cópula com mulher, por meio de violência, ameaça grave, ou depois de, para realizar a cópula, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir, ou, ainda, pelos mesmos meios, a constranger a tê-la com terceiro, é punido com pena de prisão de 3 a 10 anos.* | 2 - *Com a mesma pena é punido quem, nos termos previstos no número anterior, tiver coito anal com outra pessoa, ou a constranger a tê-lo com terceiro.*”

<sup>119</sup> DIAS, Figueiredo (2012), p. 743.

<sup>120</sup> CUNHA, Maria da Conceição (2021), pp. 16 e 17.

<sup>121</sup> Sublinhado nosso.

progressivamente, ir abrangendo quer as relações intra quer extra-conjugais, (...) deixando também de fazer aceção do sexo”.

Antes de mais, “cópula” exige uma relação heterossexual. Este ato traduz a introdução do órgão sexual masculino no órgão sexual feminino<sup>122</sup>, em outras palavras, pressupõe sempre a intervenção de um homem e de uma mulher,<sup>123</sup> daí a importância das seguintes alterações legislativas que foram equiparando a este ato sexual, vários outros.

Assim, foi com a reforma de 1998<sup>124</sup> que o legislador equiparou à cópula, o coito anal e o oral,<sup>125</sup> e eliminou a referência ao sexo feminino da vítima. Assim, tanto o sujeito passivo como o ativo do crime de violação podia ser mulher ou homem, alteração que “modificou radicalmente todo o *status quo* vigente no domínio dos crimes sexuais”.<sup>126</sup>

Em 2007,<sup>127</sup> sucedeu-se um novo alargamento do conceito de “introdução”, equiparando-se à penetração vaginal, bucal ou anal, a introdução de objetos e partes do corpo.

Através da Lei n.º 83/2015, o constrangimento deixa de ter meios tipificados de atuação e agrava-se, substancialmente, a moldura abstrata da pena de prisão para 1 a 6 anos (anteriormente, punia-se apenas até 3 anos).

Foi em 2019,<sup>128</sup> adicionado um novo n.º ao art. 164.º do CP. O n.º 3 traz, então, à colação o conceito de “vontade cognoscível” da vítima, deixando cair as propostas apresentadas pelos partidos políticos BE, PS e PAN a favor do conceito elaborado pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias.

Atualmente, o crime de violação engloba a prática de atos de introdução vaginal, anal ou oral de partes do corpo ou objetos. As partes do corpo podem ser dedos das mãos ou dos pés, a língua, o nariz, entre vários outros. Relativamente aos objetos, estes podem encontrar-se em estado sólido, como vibradores, paus ou próteses, ou em estado líquido, como o sêmen ou a urina.<sup>129</sup>

O método de execução do crime de violação no seu n.º 1 é livre, podendo ser cometido por qualquer meio não compreendido no n.º 2 onde, por outro lado, o método é

---

<sup>122</sup> Com ou sem *emissio seminis* cfr. o acórdão de jurisprudência do STJ n.º 5/2003.

<sup>123</sup> LOPES, José Mouraz (2023), p. 93.

<sup>124</sup> Pela Lei n.º 65/98.

<sup>125</sup> Solução importada pela doutrina “*toute penetration*” do Direito Penal Francês de 1994 que traduzia o seguinte: “*é violação todo o ato de penetração sexual, de qualquer natureza que seja cometido sobre pessoa por outrem por violência, constrangimento, ameaça ou surpresa*”, cfr. LOPES, José Mouraz (2023), p. 89.

<sup>126</sup> LOPES, José Mouraz (2023), p. 90.

<sup>127</sup> Através da Lei n.º 59/2007.

<sup>128</sup> Através da Lei n.º 101/2019.

<sup>129</sup> Exemplos retirados das obras de ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (2022), pp. 735 e 736, e LOPES, José Mouraz (2023) pp. 95 ss.

vinculado. No n.º 2, a violação tem de ser cometida por meio de “violência, ameaça grave ou ato que coloque a vítima em estado de inconsciência ou impossibilidade de resistir”.<sup>130</sup>

### **2.3. Distinção do objeto dos art.ºs 163.º e 164.º do CP e concurso de crimes**

O crime de coação sexual apenas diverge do crime de violação no que diz respeito aos atos sexuais em si. Onde, no crime de coação sexual, é bastante o ato sexual de relevo simples, no crime de violação, é exigido o ato sexual de especial relevo (uma introdução).

Seguindo os estudos de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE,<sup>131</sup> os crimes suprarreferidos estarão numa relação de concurso aparente de especialidade quando cometidos na mesma ocasião contra a mesma vítima. Tal decorre do facto de que os atos sexuais mais graves (da violação) integram os atos sexuais menos grave (da coação sexual).

### **3. Projeto de Lei n.º 1147/XIII/4.<sup>a</sup>**

O presente projeto respeitante à sujeição a regime de prova aquando da suspensão da execução da pena de prisão em processos por crime de violência doméstica traduz-se numa mais-valia para as vítimas não só do crime indicado, como pode, ainda, servir de base para as vítimas de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual.

O grupo parlamentar (PSD) que o propôs, requer a alteração dos art.ºs 53.º e 54.º do CP,<sup>132</sup> passando o primeiro a ter a seguinte redação:

*3 – O regime de prova é ordenado sempre que: a) O condenado não tiver ainda completado, ao tempo do crime, 21 anos de idade; ou; b) A pena de prisão cuja execução for suspensa tiver sido aplicada em medida superior a três anos; ou c) A suspensão da execução da pena de prisão tiver sido aplicada em processos por crime de violência doméstica ou por crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual.*

O art. 54.º alteraria o seu n.º 4 expondo:

*Nos casos previstos na alínea c) do n.º 3 do artigo anterior, o regime de prova deve visar em particular a prevenção da reincidência, devendo para o efeito*

---

<sup>130</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (2022), p. 736.

<sup>131</sup> Idem, pp. 730 ss.

<sup>132</sup> Sem prejuízo da alteração do art. 152.º que eleva em um ano o limite máximo da penalidade.

*incluir sempre o acompanhamento técnico do condenado que se mostre necessário, designadamente através da frequência de programas de **reabilitação para agressores sexuais, de programas específicos de prevenção violência doméstica e de reforço da parentalidade.***

Desta forma, retiraria a especialidade dos programas de reabilitação para agressores sexuais de crianças e jovens, enquadrando assim o agressor sexual comum.

Tal proposta vai de encontro a uma outra, provinda do PAN (Projeto de Lei n.º 1191/XIII/4.<sup>a</sup>) que pretende exatamente alargar o âmbito de previsão subjetiva desta norma, abarcando os agressores sexuais *tout court*.

## Capítulo IV: Prática judiciária em Portugal

Começaremos este último capítulo da nossa dissertação atacando certos mitos e estereótipos dos crimes sexuais de maneira a facilitar a sua identificação na análise dos acórdãos que escolhemos.

Como referido nas considerações introdutórias, trazemos à colação dois casos que se tornaram mediáticos e dois casos que pouca ou nenhuma atenção mediática tiveram. Cabe-nos, no entanto, esclarecer que se afigura extremamente difícil proceder a um estudo aprofundado sobre a jurisprudência, durante o período de dissertação, sendo que apenas um reduzidíssimo número de acórdãos proferidos são tornados públicos.<sup>133</sup>

No final, faremos, humildemente, algumas sugestões de alteração à lei portuguesa, abarcando a adoção do modelo do não consentimento, a obrigatoriedade de aplicação de medidas de conduta e deveres aquando da suspensão de pena tal como acontece no âmbito da violência doméstica, a maior atenção conferida às declarações da vítima e o possível aumento dos limites das penas.

### 1. Mitos e estereótipos dos crimes sexuais

Damos assim início a este subcapítulo citando a Exma. Dra. MARIA CLARA SOTTOMAYOR:

*“Tratar a questão penal feminina significa reconhecer que as mulheres são as vítimas, por excelência, de crimes sexuais praticados maioritariamente por homens, e que o sistema penal não está preparado para lidar com esta vitimação, contribuindo para prolongar o silenciamento das vítimas, na medida em que adota, na aplicação do direito, a perspetiva masculina”.*<sup>134</sup>

Efetivamente e, de acordo com o Relatório Anual de Estatísticas de 2022 por parte da APAV, 77.7% das vítimas de violência são mulheres.<sup>135</sup> Assim sendo, se as principais vítimas são mulheres, serão também estas as mais afetadas por mitos e estereótipos.

Posto isto, mitos da violação podem ser descritos como “crenças falsas e estereotipadas acerca do que é a violação, do que é uma vítima credível e do que é um

---

<sup>133</sup> São raros os casos em que acórdãos de primeira instância são trazidos ao público.

<sup>134</sup> SOTTOMAYOR, Maria Clara (2011), p. 278.

<sup>135</sup> Disponível online em: [https://apav.pt/apav\\_v3/images/pdf/Estatisticas-APAV\\_Relatorio-anual-2022.pdf](https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas-APAV_Relatorio-anual-2022.pdf) (consultado a 03.04.2024).

agressor”.<sup>136</sup> Como nos explica TERESA QUINTELA DE BRITO,<sup>137</sup> estereótipos são percepções generalizadas acerca das características que associamos a grupos de pessoas e, mitos traduzem representações falsas e simplistas.

Abordaremos neste pequeno capítulo os seguintes mitos e estereótipos: o agressor típico retratado; as falsas denúncias/acusações; e, a vítima perfeita c. a provocação da vítima.

## 1.1. O agressor típico retratado

A caracterização de um agressor sexual é associada a diversas crenças, entre elas: trata-se de um indivíduo estranho (no sentido de não conhecer a vítima), que não está bem inserido na sociedade e é antissocial, não conseguindo manter relações, sejam de amizade ou amorosas.

É urgente desmitificar esta figura popular do “típico violador”. Com efeito, e na maioria dos casos, o agressor sexual encontra-se bem inserido na comunidade, normalmente empregado, mantendo relações amorosas com outrem e uma relação de, pelo menos, conhecimento com a vítima.<sup>138</sup>

MARIA CLARA SOTTOMAYOR afirma “Na verdade, a violação é praticada, normalmente, por um homem conhecido da vítima, com quem esta tem uma relação de proximidade ou de confiança (...) e não envolve o uso da força física nem deixa marcas físicas de violência visíveis no corpo da vítima”.

Um outro mito associado ao violador é que este escolhe um beco escuro para cometer o crime. De facto, embora constitua um contexto propício à prática de atos ilícitos, a APAV confirma que:

*A rua não representa o contexto de maior risco de ocorrência de violência sexual. Pelo contrário, os contextos privados são os que revelam maior risco (...) pelo facto de a privacidade proporcionada (...) diminuir a probabilidade de os atos serem testemunhados por terceiros.*<sup>139</sup>

---

<sup>136</sup> VENTURA, Isabel (2017a), p. 89.

<sup>137</sup> BRITO, Teresa Quintela (2020), p. 172.

<sup>138</sup> Segundo o Relatório Anual de Segurança Interna de 2022, enquanto espaço de relacionamento entre vítima e agressor, prevalece o contexto da relação de conhecimento com 57,1% (contabilizando todas as situações excetuando a de desconhecimento e de sem referência), disponível online em: <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3d%3dBQAAAB%2bLCAAAAAAABAAzNDazMAQAhxRa3gUAAAA%3d> (consultado a 03.04.2024).

<sup>139</sup> APAV (2013), p. 69.

## 1.2. As falsas denúncias/acusações

Utilizaremos uma passagem da autora supramencionada MARIA CLARA SOTTOMAYOR<sup>140</sup> para iniciar a análise deste mito: “às vítimas de violação sempre foi aplicado o estereótipo de mentirosas crónicas”.

De facto, não existe esta necessidade intransigente de questionar a credibilidade da vítima perante a queixa de outros crimes como o roubo ou o furto, aliás, complementa a autora “A possibilidade de alegações falsas existe em qualquer crime, mas tal fenómeno não influenciou as definições dos tipos legais nem o tratamento das vítimas”.<sup>141</sup>

Perante variados estudos, ISABEL VENTURA concluiu que:

*O mito das falsas denúncias reside na certeza de que a maior parte das queixas resulta de arrependimento ou de desejo de vingança por parte das mulheres que, de acordo com as crenças, usam instrumentalmente a queixa para prejudicarem um homem ou para obter benefícios a seu favor.*<sup>142</sup>

Questionamos, como poderia uma mulher utilizar a queixa de forma a prejudicar um homem se o nível de atrição no âmbito da criminalidade sexual, em Portugal, é extremamente elevado? Explica-nos ainda a mesma autora “A atrição é o processo pelo qual uma queixa crime se perde na trajetória judicial, nunca chegando a julgamento e a uma condenação”.<sup>143</sup> Desta forma, a probabilidade de o tal homem inocente ser condenado por uma falsa denúncia seria extremamente reduzida.

Concluimos este subcapítulo com os dados que surgem de um estudo conduzido em 2008 pelo Instituto Nacional de Medicina Legal (INML), no âmbito de um projeto europeu sobre o percurso das denúncias do crime de violação até à condenação. Ora, expõe o Diretor Nacional Adjunto da Polícia Judiciária, Carlos Farinha que “Há uma percentagem relativamente mínima – talvez 3%, 4%”.<sup>144</sup>

---

<sup>140</sup> SOTTOMAYOR, Maria Clara (2011), p. 291.

<sup>141</sup> SOTTOMAYOR, Maria Clara (2015), p. 112.

<sup>142</sup> VENTURA, Isabel (2017b), p. 24.

<sup>143</sup> Ibidem.

<sup>144</sup> Cfr. <https://www.publico.pt/2018/10/14/sociedade/noticia/so-3-4-das-situacoes-denunciadas-sao-simulacoes-1847441> (consultado a 03.04.2024).

### 1.3. A vítima perfeita c. a provocação da vítima

Por fim, um outro mito da violação provém do suposto “instinto sexual masculino, impossível de controlar perante uma mulher que faça uso de modos e indumentárias provocantes”.<sup>145</sup>

Destarte, a sexualidade masculina é vista como naturalmente predatória e tal escusa coincide com o adicional mito da vítima perfeita em que as mulheres devem evitar o crime, adotando comportamentos preventivos.

Tais comportamentos são ensinados desde cedo às raparigas e mulheres e abarcam a abstenção de ingerir bebidas alcoólicas ou substâncias psicotrópicas, não usar determinadas roupas nem frequentar determinados estabelecimentos.<sup>146</sup>

Nunca poderá ser fundamento de atenuação da pena, nos termos da alínea b), do n.º2 do art. 72.º,<sup>147</sup> o comportamento da vítima “mascarado” de provocação.

Contrariamente, existe o estereótipo da “vítima perfeita”. Perante os olhos da sociedade, a vítima perfeita seria a mulher casada ou virgem que resiste a todos os esforços da violação, independentemente da ameaça à sua própria vida e que, após o crime ser consumado, se dirige imediatamente às autoridades para denunciar os factos, de forma emotiva e sempre chorosa, nunca fazendo uso da compensação que lhe é devida.<sup>148</sup>

Não trazemos novidades quando afirmamos que cada vítima é única, com personalidades e características próprias que reagem e lidam com o trauma de forma diferente. É urgente findar o hábito de comparar a vítima à “vítima perfeita”, pois quando não existe uma correspondência, a primeira vê a sua experiência desvalorizada.

De forma a concluir este subcapítulo, cabe-nos salientar que, segundo a APAV e a OMS,<sup>149</sup> estas crenças podem contribuir para a vitimação secundária pela atenuação da responsabilidade do agressor, pela minimização da gravidade dos atos cometidos contra a vítima ou pela culpabilização da vítima pelos atos sobre si infligidos. Um dado que reflete este medo da vitimação secundária e a falta de confiança das vítimas na justiça é nos dado por MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “cerca de 39% [das vítimas de violação

---

<sup>145</sup> VENTURA, Isabel (2018), p. 44.

<sup>146</sup> Especialmente locais e estabelecimentos de diversão noturna.

<sup>147</sup> “b) *Ter sido a conduta do agente determinada por motivo honroso, por forte solicitação ou tentação da própria vítima ou por provocação injusta ou ofensa imerecida*”.

<sup>148</sup> Cfr. VENTURA, Isabel em SPSC: “São comuns os argumentos judiciais que sustentam a veracidade do depoimento da vítima, baseados, precisamente na sua capacidade de expressão emotiva (ruborização, movimentos palmares, choro, gaguez e outros), numa espécie de performance do trauma.” (disponível online em: <https://spsc.pt/index.php/2017/02/06/a-justica-portuguesa-a-violacao-a-vitima-e-a-sexualidade-dela/> consultado a 03.04.2024).

<sup>149</sup> World Health Organization (2003), pp. 9 e ss.

durante o processo] desistiram na fase de inquérito”. É imprescindível a aplicação de medidas de proteção e a disponibilização de apoio social, psicológico, jurídico e económico às vítimas durante e depois do processo de julgamento.

## 2. Análise de acórdãos

Foram vários os casos que nos últimos anos exaltaram a população portuguesa com as suas decisões manifestamente polémicas. No entanto, não analisaremos certos acórdãos, mais antigos, que receberam na altura, atenção dos mais competentes juristas do nosso mundo jurídico.<sup>150</sup>

Tentamos, por essa razão, encontrar acórdãos mais recentes, acrescentando ainda o facto de que as alterações legislativas de 2015, 2019 e 2023 se revelaram vitais para decisões mais justas e hodiernas.

Nos próximos subcapítulos faremos um breve resumo dos casos seleccionados e analisaremos os critérios elencados pelos relatores para a aplicação, ou não aplicação, do instituto da pena suspensa.

### 2.1. Ac. do STJ, de 09.03.2022 (processo n.º 966/19.7PBFAR.E1.S1)<sup>151</sup>

Ora, o primeiro caso que analisaremos representa o sucedido entre dois colegas de trabalho que partilham habitação (mas não quarto), cedida pela empresa empregadora.<sup>152</sup>

O arguido AA (de idade não apurada) entra no quarto da ofendida BB (de apenas dezoito anos) pelas três da manhã enquanto esta dormia. De seguida dirige-se à cama da ofendida, colocando uma das suas mãos na boca da mesma e com a outra mão agarrou-a na zona dos braços e do tronco, pressionando-a com o corpo, evitando que esta se pudesse mexer.

---

<sup>150</sup> Como é o caso do acórdão do TRP de 2011 (cujo n.º de processo: 476/09.0PBBGC.P1) que retrata o caso do psiquiatra, primeiramente condenado a cinco anos de pena suspensa pelo crime de violação sobre uma sua paciente grávida, entretanto absolvido em segunda instância; nem do caso do mesmo tribunal (n.º de processo: 3897/16.9JAPRT.P1) popularmente conhecido como o acórdão da “sedução mútua”, que suspende a pena de prisão de quatro anos e seis meses aos dois agentes, não atendendo às agravantes, apenas às atenuantes.

<sup>151</sup> Disponível online em: <http://www.gde.mj.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bfd68a4ba5ce3011802588010037b6ac?OpenDocument> (consultado a 03.04.2024).

<sup>152</sup> Desmentimos, assim, o mito do agressor sexual que não mantém, no mínimo, uma relação de conhecimento com a vítima.

A ofendida, ao sentir a mão do agente na sua boca, acorda sobressaltada e tenta libertar-se, fazendo força com as pernas e os braços. Esta agitação leva a que ambos caiam no chão apesar de o arguido continuar a agarrar os braços da vítima enquanto dizia “não te preocupes que vais gostar”. Mantendo a ofendida imobilizada, o agente consegue introduzir um dos seus dedos na vagina daquela, friccionando durante um minuto. Após este período temporal (durante o qual a vítima se debatia e pedia a AA que parasse), o agente sai do quarto sem nada dizer à ofendida.<sup>153</sup>

Como resultado desta agressão a vítima sofreu uma grave perturbação de natureza psicológica e várias escoriações na face e antebraço esquerdo e dores na vagina que lhe provocaram um período de 5 dias de doença.

Estamos, portanto, perante um crime de violação na sua forma agravada (p. e p. 164.º n.º 2) uma vez que foi utilizada violência para a sua ocorrência. O autor foi condenado a uma pena de prisão de cinco anos e três meses, impedindo assim a aplicação da suspensão da execução da pena de prisão (em virtude de exceder o limite máximo dos cinco anos). O arguido, inconformado, recorreu da decisão concluindo que a pena não é adequada aos factos, pedindo a suspensão da pena que lhe vier a ser aplicada, a qual não deverá ser superior a quatro anos.

O Procurador-Geral Adjunto emitiu um parecer no sentido de procedência do recurso, apoiando a eventualidade de uma suspensão de execução da pena, inferindo que o arguido não regista antecedentes criminais, que “as sequelas físicas resultantes para a ofendida não revestem particular gravidade (...) e as de natureza psicológica, ainda que se pudesse presumir como tendo sido relevantes, não vêm referenciadas no aresto, para além da perturbação que sentirá quando fala do caso” e que no contexto de violência prevista no n.º 2 do art. 164.º, a empregue concretamente é das menos graves.

Conseguimos verificar neste parecer o mito do agressor sexual estranho à vítima e o mito de que conforme a violência utilizada, as sequelas nunca revestem particular gravidade. Na verdade, a vítima, de apenas dezoito anos, era também virgem, por conseguinte, este episódio, que remarca uma das primeiras interações sexuais da mesma, certamente irá afetar, pela negativa, a sua vida íntima futura.

Sem reparos, o tribunal *a quo* foi exemplar ao impor uma pena superior a 5 anos evitando, desde logo, a possibilidade de suspensão da pena de prisão, afirmando-se o seguinte:

---

<sup>153</sup> Cfr. os pontos 6, 7, 8 e 9 dos factos dados como provados.

*As necessidades de prevenção especial não seriam elevadas face à ausência de antecedentes criminais e integração profissional do arguido; porém, sopesou, de forma clarividente, que as necessidades de prevenção geral seriam muito elevadas face ao alarme social que tais condutas provocam na comunidade.*

## **2.2. Ac. do TRE, de 21.03.2017 (processo n.º 306/13.9JAFAR.E1)<sup>154</sup>**

O caso em análise ocorreu no interior de um estabelecimento de diversão noturna (Discoteca KISS, em Albufeira), conhecido, pela negativa, em virtude dos vários crimes em si cometidos. Aconteceu que a ofendida se deslocou à discoteca com os seus amigos, tendo o arguido oferecido pulseiras a esta e àqueles de forma a que estes entrassem sem pagar.

Já no interior da discoteca, a vítima foi abordada pelo agente, que a tentou beijar (esta conseguiu desviar-se), e acabou por conduzi-la para uma divisão privada (camarim) ali existente, fechando a porta e impedindo que esta saísse.

O agente “agarrou a ofendida pelos pulsos, obrigando-a a virar-se de costas para si, empurrando-a contra um lavatório, agarrando-a também pelo tronco.” O arguido, graças à sua vantagem física, introduziu o pénis no ânus da vítima (sem que esta conseguisse resistir), penetrando pelo menos duas vezes, não ejaculando no seu interior, e apalpou-lhe os seios. A ofendida gritou por ajuda, contudo não foi audível dado o volume da música e ruído existente no interior da discoteca.<sup>155</sup>

Resultaram desta agressão as seguintes lesões: fissuras perianais com hemorragia, hematomas no antebraço, punho, cotovelo, joelho e coxa, provocando um período de doença de treze dias, quatro com afetação da capacidade para o trabalho geral e quatro com afetação para o trabalho profissional.<sup>156</sup>

O agente foi condenado, pelo crime de violação na sua forma agravada, a uma pena de quatro anos, suspensa por igual período, sujeita a regime de prova e sob a condição de, no prazo de três anos, proceder ao pagamento de cinco mil euros à ofendida.

Inconformado com a decisão, o arguido recorre ao TRE pedindo a absolvição da prática do crime e consequentemente do pagamento da indemnização invocando erro notório na apreciação da prova ou, caso assim o tribunal *a quem* não decidir, pede uma

---

<sup>154</sup> Disponível online em: <http://www.gde.mj.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/9851dc6430477e97802581220038da00?OpenDocument> (consultado a 03.04.2024).

<sup>155</sup> Cfr. os factos dados como provados dos pontos 4 a 11 do atual acórdão.

<sup>156</sup> Cfr. os factos dados como provados dos pontos 19 a 21 do atual acórdão.

nova análise da medida concreta da pena, convidando à redução da pena de quatro anos a três, suspensa na sua execução por igual período e diminuindo o quantitativo indemnizatório para um valor não superior a mil euros.

Atentaremos, não apenas à medida da pena, mas também aos factos do caso que nos permitirão verificar a existência do mito da vítima provocadora. Ora, alega a defesa do arguido que a prova testemunhal e pericial na qual o tribunal se baseou para formar a sua convicção não foi devidamente valorada. O tribunal *a quem* começa por explicar que “Nos termos do art. 127.º do CPPenal, a prova produzida em audiência é apreciada de acordo com as regras da experiência e a livre convicção do julgador”, e que formou a sua convicção com base das declarações da ofendida e das testemunhas (seus amigos), não tendo sido credível o depoimento do arguido e das testemunhas de defesa.

Estas testemunhas de defesa (amigos e colegas de trabalho do arguido) procuraram denegrir a imagem da queixosa, “no essencial, retratar a ofendida como uma mulher leviana que, ao longo da noite, se aproximou de vários homens e se encontrava embriagada”. Tal alegação faz-nos associar este caso ao “acórdão da sedução mútua”, onde é projetada na vítima a culpa de estar embriaga, de frequentar estabelecimentos de diversão noturna e de “seduzir” o agente. Ora, o mito da vítima provocadora que “pediu” a agressão sexual é facilmente identificado no presente caso, porém, e felizmente, tanto o tribunal *a quo* como o *a quem* decidiu valorizar as declarações das testemunhas de acusação em detrimento das de defesa, improcedendo o pedido do recorrente.

Relativamente ao pedido de redução de quatro a três anos de pena suspensa, este é, também, através de uma extensa fundamentação, negado pelo TRE.

O tribunal afirma que apontam contra o arguido os seguintes fatores:

*Os sentimentos manifestados no cometimento do crime de autêntico desprezo pela liberdade de autodeterminação e ainda a ausência de qualquer sentimento de remorso, arrependimento ou compreensão pela vítima ou pela gravidade dos factos que lhe vêm imputados.*

Acrescentou ainda que o arguido não denotou qualquer autorresponsabilização pelas suas condutas visto que negou por completo os factos.<sup>157</sup>

Por outro lado, surgem a favor do arguido o facto de não possuir antecedentes criminais desta natureza (tem uma condenação anterior pela prática de um crime de

---

<sup>157</sup> O arguido afirmou que foi ele quem interrompeu o ato sexual consentido por se lembrar da sua cónjuge. Contudo, afirma também que depois da interrupção continuou a dançar e a pagar “shots” à vítima (alegações completamente contraditórias às da acusação).

condução sem habilitação legal), e de se mostrar “perfeitamente inserido social, familiar e profissionalmente”.

Conclui o tribunal *a quem* que uma pena em medida inferior não satisfaria de forma bastante as finalidades que subjazem à incriminação e revela-se insuficiente para acautelar as exigências de ressocialização e de estabilização contra fática da validade da norma violada, mantendo assim, a condenação conferida pelo tribunal *a quo*.

### **2.3. Ac. do TRP, de 21.09.2021 (processo n.º 3006/20.0JAPRT.P1)<sup>158</sup>**

Este acórdão descreve o caso de um osteopata que introduziu um dedo na vagina de uma paciente, durante um tratamento. O Tribunal de primeira instância condenou o arguido na pena de três anos de prisão efetiva por um crime de violação p. e p. pelo artigo 164.º do CP.

O arguido inconformado com a decisão interpôs recurso para o TRP, submetendo variadas questões, das quais analisaremos apenas a que diz respeito à suspensão da pena de prisão.

Ora, foram dados como provados os seguintes factos: o arguido AA é terapeuta ocupacional e osteopata e foi procurado pela ofendida por se encontrar com contraturas musculares.

No âmbito de uma segunda consulta, a paciente, conforme indicação do arguido, despiu a sua roupa, exceto a roupa interior e deitou-se na marquesa. O ponto 8 refere que:

*A dado momento e a pretexto de que a ofendida não se encontrava a realizar tal movimento corretamente, o arguido disse que teria de a ajudar e encontrar o pertinente osso”, “9. No instante descrito em 8, (...), e sem que nada o fizesse prever, o arguido meteu o seu dedo pela lateral e por baixo das cuecas que a ofendida envergava e introduziu-lhe pelo menos um dos seus (do arguido) dedos na vagina, ao mesmo tempo que dizia “continue, continue”, no sentido de esta continuar a inspirar e a expirar e a efetuar movimentos rotativos da anca, enquanto mantinha o dedo introduzido na vagina da ofendida (...).*

A ofendida, perturbada e incomodada, nada disse ou manifestou.<sup>159</sup>

Após a consulta e duvidando sobre a necessidade de introdução de um dedo na vagina durante o tratamento, a ofendida solicitou informação especializada e foi-lhe

---

<sup>158</sup> Disponível online em: <https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/ffb833411206f524802588d3003789ab?OpenDocument> (consultado a 03.04.2014).

<sup>159</sup> Cfr. os pontos 8, 9 e 10 dos factos dados como provados, do presente acórdão.

confirmada, por um membro do Conselho de Osteopatia, a desnecessidade do procedimento. Conseqüentemente, não regressou mais à clínica do arguido. Este,

*“apesar de saber que a ofendida não queria consigo manter contactos de natureza sexual, decidiu, a pretexto de estar a realizar o procedimento terapêutico, introduzir o dedo, (...), na vagina desta, bem sabendo que atuava contrariando a sua vontade e atentava contra a sua liberdade de autodeterminação sexual”*.<sup>160</sup>

No que toca ao fundamento do recurso, relativo à suspensão da pena de prisão, o arguido afirma que o tribunal recorrido não especificou os fundamentos que presidiram à escolha da pena nem fundamentou a não aplicação das penas alternativas à prisão. Refere ainda que “36. Além de dever fundamentar positivamente a aplicação da pena de prisão, o tribunal tem o dever de fundamentar a não aplicação da pena não privativa da liberdade – fundamentação negativa”.

Perante esta questão levantada pelo recorrente, o relator explica que para a aplicação da suspensão da execução, o julgador tem de “fazer um juízo de prognose favorável relativamente ao comportamento do arguido, no sentido de que a ameaça da pena seja adequada e suficiente para realizar as finalidades da punição”.<sup>161</sup> E caso, este juízo favorável não aconteça, o tribunal deve resolver negativamente a questão do prognóstico.

Apesar de o ponto 36.º da motivação do recurso fazer menção à inexistência de fundamentação, o tribunal *a quo* aditou as suas razões para a não aplicação da pena suspensa, ora:

*No caso, razões de prevenção geral constituem um sério obstáculo à suspensão da pena aplicada ao arguido, independentemente da sua modalidade. Com efeito, são muito elevadas as exigências de prevenção geral e integração, as quais se sobrepõem sobre o facto de o arguido se mostrar integrado e não ter antecedentes criminais.*

Neste caso em concreto, o tribunal, apesar de enumerar certos fatores atenuantes como a inserção social, familiar e profissional e ainda a inexistência de antecedentes criminais, não deixou de pesar as elevadas exigências de prevenção geral como fundamentação para a negação da suspensão. Aliás, acrescenta o relator “estas circunstâncias [percurso normativo e inserção social do arguido] não o impediram de cometer o crime em causa nos autos, o que não nos permite afastar o risco de prossecução

---

<sup>160</sup> Sublinhado nosso.

<sup>161</sup> Sublinhado nosso.

da atividade criminosa”, destarte, só a efetividade da execução da pena de prisão pode satisfazer as exigências mínimas de defesa do ordenamento jurídico.

Podemos verificar, neste caso concreto, o mito do agressor sexual estranho à vítima e o mito da vítima perfeita. Existe aqui uma relação entre profissional de saúde e paciente (relação de conhecimento) e a vítima não reagiu no sentido de evitar a agressão pois não se apercebe, no momento, de que está a ser alvo da mesma.

#### **2.4. Ac. do TRP, de 19.04.2023 (processo n.º 1067/19.3PVNG.P1)<sup>162</sup>**

O presente caso descreve o sucedido entre o presidente de um lar e duas das suas funcionárias. Em causa estão vinte e um (21) crimes de coação sexual agravada e um crime de importunação sexual em relação a uma das funcionárias (digamos CC) e um crime de coação sexual agravada e um crime de coação agravada na forma tentada em relação à segunda funcionária (digamos BB).

Findo o julgamento, o agente é, em primeira instância, condenado por todos os crimes descritos supra, em pena unitária de quatro anos de prisão, sendo decretada a suspensão da execução desta pena de prisão pelo mesmo período de tempo, mediante a imposição de deveres e regras de conduta.

O presente caso acabou por se tornar mediaticamente conhecido uma vez que o arguido exerceu, ao longo de trinta e um (31) anos, funções de Presidente da Junta de Freguesia, em Vila Nova de Gaia.<sup>163</sup>

Vem o arguido recorrer, perante o TRP, expondo sete questões, das quais analisaremos apenas a de saber se estão preenchidos os pressupostos típicos dos crimes de coação sexual pelos quais vem condenado em relação à ofendida BB. Afirmar que não estão preenchidos “porque se entende que certas zonas do corpo humano não têm conotação sexual (não são consideradas zonas erógenas), mas apenas conotação afetiva e carinhosa (p. ex., face, mãos, cabeça), pelo que são sexualmente inócuas”, culminando na seguinte afirmação, referenciando um outro acórdão de 2006 “um simples beijo não tem dignidade criminal”.<sup>164</sup>

---

<sup>162</sup> Disponível online em: <https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/933b081f30196c3a8025899e004feffc?OpenDocument&Highlight=0,coação,sexual> (consultado a 03.04.2024).

<sup>163</sup> Cfr. o ponto 42 dos factos dados como provados do presente acórdão.

<sup>164</sup> Cfr. o ponto 56 das motivações do recurso, por parte do arguido.

Como vimos anteriormente, o legislador nacional não definiu ao certo o que um “ato sexual de relevo” integra, concedendo uma certa margem de manobra ao julgador.

Em causa, estão os factos dados como provados nos pontos 10.º e 15.º. Decidimos pela sua transcrição para uma melhor compreensão do caso:

*10.º A dado momento, (...), o arguido levantou-se e aproximou-se da ofendida BB, (...) proferindo o arguido nessa altura as seguintes palavras “gosto muito de ti”, e logo de seguida, o que impossibilitou uma reação física por parte da ofendida BB, o arguido deu-lhe um beijo na boca, agarrando-a e encostando-a ao mesmo tempo à mesa ali existente” e, “15.º Já no gabinete, e sem proferir qualquer palavra, o arguido aproximou-se corporalmente da ofendida BB, agarrando-a de imediato pelos braços e tentando beijá-la na boca, logrando desta vez a ofendida desviar a sua boca, o que levou a que o arguido só a tocasse numa das faces com os lábios.*

Responde, à questão do arguido, o TRP da seguinte forma:

*Como vem sendo comumente aceite pela doutrina e jurisprudência, é desde logo necessário que a conduta levada a cabo pelo agente possa caracterizar-se como ato de natureza sexual, isto é, como um ato que emane do corpo e da intenção do mesmo agente – ainda que não comporte o envolvimento dos órgãos genitais de qualquer dos intervenientes (...) – cuja motivação seja a de satisfazer os seus impulsos sexuais e libidinosos, tendo reflexos diretos no corpo e no comportamento da pessoa que é objeto desse comportamento e na sua liberdade de determinação sexual própria.*

No caso em concreto, o Tribunal *ad quem* concordou com o *a quo*, no sentido de que beijar a ofendida na boca integra claramente um ato sexual de relevo. Acrescenta ainda “No comportamento concreto do arguido se divisam claramente as suas intenções: de facto, não se vislumbra outra motivação do arguido para proceder das formas descritas senão o de satisfazer os seus instintos e desejos sexuais na altura”.

No que toca à escolha pela pena suspensa, o tribunal *a quo* limita-se a afirmar que age de acordo com o art.º 50 do CP, impondo, ainda assim, a medida de coação de suspensão de funções como presidente do lar.

Ao longo da decisão verificamos o reparo sobre alguns factos atenuantes relativos ao agente como: a inexistência de antecedentes criminais, a sua inserção familiar e social (“não existindo reatividade social pela sua presença”) e a sua capacidade de manter emprego. Contrariamente, foi conferida atenção à agravação de dependência hierárquica, económica ou de trabalho (p. e p. 177.º, n.º 1, al. b) que aumenta em um terço o limite mínimo e máximo. Agravação esta que, segundo o acórdão, “encontra justificação numa perspetiva de reforço da tutela dos bens jurídicos pessoais e de uma lógica de maior

proteção da vítima” e, desmente o mito da violação de que o agente é completamente estranho à vítima, cometendo os seus crimes em locais ermos.<sup>165</sup>

### **3. Critérios de aplicação da suspensão da execução da pena de prisão**

Resultante da examinação dos acórdãos dos subcapítulos anteriores, verificamos a enumeração frequente de alguns critérios para a aplicação e a não aplicação da suspensão da pena de prisão.

Respeitante à aplicação da pena suspensa, podemos indicar os seguintes fatores: a inexistência de antecedentes criminais (da mesma natureza), a inserção familiar, social e profissional do arguido e, a reduzida exigência de prevenção especial.

No que toca ao argumento do “agente primário”, explica-nos FIGUEIREDO DIAS que a conclusão de que a ausência de antecedentes criminais demonstra que estamos perante um ato único e isolado não deve ser utilizada de forma automática.<sup>166</sup> De facto, no âmbito sexual onde a taxa de atrito é tão elevada, a possibilidade de a ofensa não ser primária não é propriamente baixa.

A circunstância de o agente estar bem inserido a nível familiar e/ou social não deve ser analisado apenas do ponto de vista atenuador. Como o relator do caso analisado no ponto 3.1. refere, o facto de o agente ser respeitado pela comunidade ou ser considerado um bom pai de família não só facilita a atividade criminosa como deve ser pesado como uma agravante. Efetivamente, ser bom marido ou bom pai não impediu os instintos libidinosos dos agressores sexuais analisados.

Pelo contrário, alguns critérios utilizados pelos tribunais para justificarem a não aplicação da pena suspensa são: a existência de antecedentes criminais (da mesma natureza ou equivalente), a relação de proximidade entre o agente e a vítima, a falta de arrependimento e, as fortes exigências de prevenção geral.

Terminaremos este subcapítulo fazendo apenas uma menção ao critério da falta de arrependimento ou remorsos. Se o agente não se mostrar arrependido do ocorrido, podemos concluir que este não interiorizou a gravidade da situação, conectando-se assim a uma maior exigência de prevenção, tanto geral como especial.

---

<sup>165</sup> No caso existe uma relação profissional entre o agente e as vítimas, sendo os crimes cometidos no local de trabalho dos intervenientes.

<sup>166</sup> Isto relativamente à generalidade dos crimes em DIAS, Figueiredo (1993), pp. 252 e 253.

#### 4. Sugestões de alteração à lei portuguesa

Neste último capítulo da presente dissertação, apresentaremos, conscientes das nossas limitações, sugestões de alteração à legislação atual com o objetivo basilar de fortalecer a proteção das vítimas de crimes sexuais em Portugal.

Em primeiro lugar, acreditamos ser fundamental o aproveitamento do projeto elaborado pelo PSD<sup>167</sup> que cria restrições à suspensão da execução da pena de prisão, aplicando-o à criminalidade sexual.

Assim, o artigo 53.º do CP preveria, na alínea c) do seu n.º 3 o seguinte “[O regime de prova é ordenado sempre que:] a suspensão da execução da pena de prisão tiver sido aplicada em processos por crime de violência doméstica ou por crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual”, seguindo-se a revogação do n.º 4. Esta alteração aliar-se-ia com uma outra, no art. 54.º, onde o regime de prova incluiria sempre a frequência de programas de reabilitação para agressores sexuais.<sup>168</sup>

Se tal não for exequível, a eliminação da expressão “*cuja vítima seja menor*” do atual n.º 4 do art. 53.º, seria, igualmente, um enorme avanço legislativo, estendendo o regime de prova a todos os agressores sexuais, não apenas aos de crianças.

Finalmente, não podemos desvalorizar as declarações do ofendido que deverão, sempre, ter um especial valor. Com efeito, este tipo de criminalidade ocorre usualmente em ambientes privados, sem testemunhas e por vezes, sem vestígios. A não aceitação da validade do depoimento da vítima poderá levar, no limite, à impunidade dos ilícitos que se praticaram de forma secreta ou encoberta. Assim, quando o tribunal não dispuser de outra prova, as declarações de uma única testemunha, vítima ou não, deve poder sustentar uma condenação.<sup>169</sup>

Em jeito de conclusão, é de extrema importância uma revisão periódica da legislação penal de forma a garantir a sua conformidade com as normas sociais em evolução, padrões internacionais de direitos humanos e os próprios avanços na teoria e prática jurídica.

---

<sup>167</sup> Projeto de Lei n.º 1147/XIII/4.ª.

<sup>168</sup> Sublinhado nosso.

<sup>169</sup> Vide o ac. do TRG de 12.04.2010, disponível online em: <https://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/-/A90FFFDE2E271BE380257718004EA706> (consultado a 03.04.2024).

## Conclusão

Concluimos a presente dissertação com uma passagem de INÊS FERREIRA LEITE:<sup>170</sup> “O excessivo pudor do jurista na abordagem da criminalidade sexual é tão desadequado e perigoso – para a qualidade e vantagens práticas do seu trabalho – como o temor que um cirurgião demonstrasse, em plena operação, face ao sangue do paciente”.

Posto isto, findamos acreditando que apesar de toda a evolução legislativa neste domínio, ainda subsistem consideráveis pontos a fim de serem alterados, não tanto na letra da lei (para além das sugestões que fizemos supra) mas na aplicação da própria pena.

Por certo, a comunidade encara, na maioria dos casos, a pena suspensa como uma “verdadeira ausência de punição” do agente, devido, em grande parte, aos títulos sensacionistas que a comunicação social traz à população, sem que o acesso à decisão integral seja permitido. Não podemos correr o risco de a sociedade não acreditar no sistema penal vigente, devendo para isso, existir uma maior transparência na comunicação das decisões dos tribunais.

Não obstante, podemos concluir, com algum alívio, de que entre os acórdãos mais recentemente analisados, não encontramos (e ainda bem), casos extremos, como alguns que se tornaram polémicos, exatamente pela sua infeliz decisão.

O que poderá chocar alguns leitores encontra-se habitualmente na tentativa de defesa do arguido quando este recorre, ora, o seu defensor procura diminuir a gravidade da agressão, baseando-se em decisões passadas e obsoletas, muitas vezes focando-se na atitude que a própria vítima teve antes, durante e depois da agressão.

Somos de entender que, de forma a obter uma proteção plena do bem jurídico que é a liberdade sexual, e as suas vítimas, o instituto da pena suspensa não deve ser aplicado de forma excessiva e automática, devendo a pena de prisão efetiva cumprir o seu objetivo primário,<sup>171</sup> nos casos certos.

Não queremos com isto dizer que não concordamos que a privação da liberdade do agente deva ser uma *ultima ratio*, efetivamente, quando se considerar suficiente a mera ameaça da efetividade da pena para evitar o cometimento de novos e futuros crimes, a suspensão da pena poderá ser a resposta, com a devida ressalva de que no domínio da criminalidade sexual, esta deverá ser sempre acompanhada de deveres e regras de

---

<sup>170</sup> FERREIRA LEITE, Inês (2011), p. 33.

<sup>171</sup> Previsto no art. 42.º do CP.

conduta, como a frequência obrigatória em programas de reabilitação de agressores sexuais.

Terminamos a presente investigação com um sentimento de realização e serenidade, porém não podemos deixar de mencionar uma certa frustração diante da ausência de resposta por parte do site de Estatísticas do Governo e perante a dificuldade em aceder, de forma rápida e prática, a uma maior quantidade de acórdãos sobre esta temática. De mais a mais, reconhecemos o desafio significativo de sermos concisos num tema que é tão complexo e abrangente, dado o restritivo limite de escrita.

## Bibliografia

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (2022), *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, 5.<sup>a</sup> edição, Editora Universidade Católica.

ANTUNES, Maria João (2013), *Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra, Coimbra Editora.

ANTUNES, Maria João (2022), *Penas e Medidas de Segurança*, 2.<sup>a</sup> edição, Almedina.

APAV (2013), *Manual Unisexo – para o atendimento a vítimas adultas de violência sexual*, (disponível online em: [https://apav.pt/publiproj/images/yootheme/PDF/Manual\\_UNISEXO.pdf](https://apav.pt/publiproj/images/yootheme/PDF/Manual_UNISEXO.pdf), consultado a 3 de abril de 2024).

BRITO, José de Sousa (1984), “A medida da pena no novo Código Penal”, in BFD – Número Especial, III, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia, pp. 555-587, Coimbra Editora.

BRITO, Teresa Quintela (2022), “Estereótipos prejudiciais de género na prática jurídica: denegação do acesso ao Direito e aos tribunais”, in *Anatomia do Crime*, n.º 11.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira (2021), “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”, *in Crimes Sexuais* 2.<sup>a</sup> edição, Centro de Estudos Judiciários.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira (2022), *As Reações Criminais no Direito Português*, 1.<sup>a</sup> edição, Universidade Católica Editora.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira (2011), “Conceito de violência no crime de violação – acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13/4/2011”, *in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 21, n.º 3.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira (1995), *Constituição e Crime, uma perspetiva da criminalização e da descriminalização*, Universidade Católica Editora.

DIAS, Figueiredo (2012), *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo I, Coimbra Editora.

DIAS, Figueiredo (1999), *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Geral, Coimbra Editora.

DIAS, Figueiredo (1993), *Direito Penal Português, Parte Geral II, As consequências Jurídicas do Crime*, Editorial Notícias.

DIAS, Figueiredo (2019), *Direito Penal, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral Do Crime*, 3.<sup>a</sup> edição, Gestlegal.

DUARTE, Melina (2009), “A Lei de Talião e o princípio de igualdade entre crime e punição na Filosofia do Direito de Hegel”, *in Revista Eletrónica Estudos Hegelianos*, n.º 10.

FERREIRA LEITE, Inês (2011), “A tutela da liberdade sexual”, *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 21, n.º 1.

FREITAS, Pedro e SIMAS SANTOS, Manuel José Carrilho (2019), “Dosimetria da Pena: fundamentos, critérios e limites, Processo e Decisão Penal” – Textos, *in* Centro de Estudos Judiciários.

GARCIA Miguez M, RIO Castela JM (2014), *Código Penal, Parte geral e especial, com notas e comentários*, Almedina.

JAKOBS, Günther (1995), *Derecho Penal Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación*, trad. Joaquin Cuello Contreras / Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo, Madrid, Marcial Pons, ediciones jurídicas SA.

JOHN, Augustus (1852), *John Augustus. First probation officer*, Patterson Smith Ed. (1972).

LAMAS LEITE, André (2019), “Contributo para a Evolução Histórica das Penas Substitutivas”, *in* Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 5, n.º 3.

LOPES, José Mouraz, e MILHEIRO, Tiago Caiado (2023), *Crimes Sexuais*, 4.<sup>a</sup> edição, Almedina.

MARTINS, A. LOURENÇO (2010), *Medida da Pena, Finalidades, Escolha, Abordagem Crítica de Doutrina e de Jurisprudência*, Coimbra Editora.

NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz (1985), *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*, Almedina.

PATTO, Pedro Vaz (2011), *Os fins das Penas e a Prática Judiciária*, in Jornadas de Direito Penal e Processual Penal, realizadas em Albufeira no dia 1 de Julho de 2011.

PATTO, Pedro Vaz (2001), “Direito penal e ética sexual”, in *Revista Direito E Justiça*, 15(2), 123-145.

RAMOS, Fernando João Ferreira (1993), “Notas sobre os crimes sexuais no projeto de revisão do código penal de 1983”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 3, n.º 1.

RODRIGUES, Anabela Miranda (1995), *A determinação da medida da pena privativa de liberdade* (Os critérios da culpa e da prevenção), Coimbra Editora.

RODRIGUES, Anabela Miranda (1998), “Critério de escolha das penas de substituição no Código Penal Português”, Sep. do número especial do BFD – «Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia», pp. 21-53, 1984, Coimbra Editora.

ROGÉRIO, Joaquim Sabino (2023), *O excesso na Legítima Defesa à Luz dos Fins das Penas*, Almedina.

SANTOS, José Beleza (1968), *Ensaio sobre a Introdução ao Direito Criminal*, Coimbra, Atlântida Editora.

SOTTOMAYOR, Maria Clara (2015), “A Convenção de Istambul e o Novo Paradigma da Violência de Género”, *in Ex aequo*, n.º 31.

SOTTOMAYOR, Maria Clara (2011), “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.

TAIPA DE CARVALHO, Américo (2022), *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 4.ª edição, Universidade Católica Editora.

VENTURA, Isabel (2017a), “Media e Violência Sexual: da investigação à comunicação”, *in Atas do Seminário Internacional*.

VENTURA, Isabel (2018), *Medusa no Palácio da Justiça ou Uma história da violação sexual*, ed. Tinta da China.

VENTURA, Isabel (2017b), “Violência Sexual, tensões entre mitos da violação e direitos humanos das vítimas”, *in MISCELLANEA APAV*, n.º 3 e 4.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (2003), *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence*, Geneva, World Health Organization. (disponível online em: <https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/wp->

<content/uploads/2019/05/report/guidelines-for-medico-legal-care-for-victims-of-sexual-violence/924154628X.pdf>, consultado a 3 de abril de 2024).

## **Jurisprudência**

**STJ:** Ac. do STJ, de 09.03.2022, no âmbito do processo n.º 966/19.7PBFAR.E1.S1, relatado por ANA BARATA BRITO.

**TRC:** Ac. do TRC, de 10.03.2010, no âmbito do processo n.º 1452/09.9PCCBR.C1, relatado por RIBEIRO MARTINS.

**TRE:** Ac. do TRE, de 21.03.2017, no âmbito do processo n.º 306/13.9JAFAR.E1, relatado por MARTINS SIMÃO.

**TRG:** Ac. do TRG, de 12.04.2010, no âmbito do processo n.º 42/06.2TAMLG.G1, relatado por CRUZ BUCHO;

Ac. do TRG, de 12.09.2012, no âmbito do processo n.º 694/10.9GBFLG.G1, relatado por MARIA LUÍSA ARANTES.

**TRP:** Ac. do TRP, de 21.09.2021, no âmbito do processo n.º 3006/20.0JAPRT.P1, relatado por JOÃO PEDRO PEREIRA CARDOSO.

Ac. do TRP, de 19.04.2023, no âmbito do processo n.º 1067/19.3PVNG.P1, relatado por PEDRO AFONSO LUCAS.