



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

PENA DE PRISÃO SUSPensa NOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE
SEXUAL: PRÁTICA JUDICIÁRIA EM PORTUGAL

Raquel Carvalho Martins

Dissertação de Mestrado em Direito e Prática Jurídica

Especialidade em Direito Penal

Orientadora: Professora Doutora Teresa Quintela de Brito

2020

Dedico esta dissertação aos meus pais e aos meus avós, que, com muito amor me educaram e que nunca mediram esforços para que eu chegasse até aqui.

À minha irmã a melhor prenda que Deus me deu.

Ao longo do meu percurso académico foi o amor por vós que me moveu. Deixar-vos orgulhosos foi a melhor motivação que eu podia ter tido. Esta vitória é igualmente vossa.

Agradecimentos

O meu especial agradecimento:

À minha irmã, Beatriz, por toda a força que sempre me deu, pela sua preciosa ajuda e pelo amor que representa na minha vida.

Aos meus pais, Sérgio e Sofia, pelo amor incondicional e por serem o meu porto seguro.

Aos meus avós, Francisco Domingos Morais Martins e Ana Vitorina Carreiras Prates Martins, que o vosso nome fique eternizado na presente dissertação e que a mulher que sou hoje, seja sempre motivo de orgulho para vós.

Ao meu amor, João, por ser um namorado cuidadoso e me incentivar sempre a lutar e nunca baixar os braços.

À Professora Doutora Teresa Quintela de Brito, minha orientadora, a quem estarei eternamente grata pela sua preciosa ajuda, pela atenção sempre dispensada e por todos os sábios ensinamentos.

À Doutora Belmira, amiga de família, pelo carinho, atenção e por todos os seus cautelosos conselhos.

Às minhas amigas, por acreditarem sempre em mim.

Ao meu tio e padrinho, um segundo pai para mim.

À minha afilhada que, sendo pequenina, cresça e veja em mim um exemplo a seguir.

A todos os que me encorajaram e de certa forma contribuíram para que este momento chegasse.

Índice

Siglas e Abreviaturas.....	6
Resumo.....	7
Abstract.....	8
Introdução	9
CAPÍTULO I – MITOS E ESTEREÓTIPOS ASSOCIADOS AOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL DE ADULTOS	11
1. Evolução histórica e legal dos crimes contra a liberdade sexual.....	11
2. A Convenção de Istambul e o novo paradigma da Violência de Género.....	21
3. Mitos e estereótipos nos crimes contra a liberdade sexual.....	24
3.1 <i>Homens não podem ser vítimas</i>	27
3.2 <i>Falsas denúncias</i>	28
3.3 <i>A violação envolve sempre violência física grave e/ou o uso de armas e a vítima tem de apresentar forte resistência.</i>	31
3.4 <i>A vítima tem a sua responsabilidade.</i>	36
3.5 <i>Vítima perfeita</i>	39
3.6 <i>O retrato do agressor</i>	40
3.7 <i>Nas relações conjugais não existe violação, porque existe um dever sexual.</i>	43
3.8 <i>A violação acontece sobretudo de noite e na rua em locais isolados.</i>	45
3.9 <i>As vítimas denunciam imediatamente o crime às autoridades.</i>	45
CAPÍTULO II – PANORAMA E ESTATÍSTICAS DA VITIMAÇÃO SEXUAL EM INDIVÍDUOS ADULTOS	46
1. A vitimação sexual em indivíduos adultos.....	46
2. Dados estatísticos	50
CAPÍTULO III – CONDIÇÕES E CRITÉRIOS LEGAIS DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO.....	53
1. Determinação da medida da pena.....	53

2. Suspensão da execução da pena de prisão.....	59
2.1. <i>A Evolução Histórica e Político-Criminal</i>	59
2.2. <i>Regime Jurídico</i>	61
CAPÍTULO IV – SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO EM CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL NA PRÁTICA JUDICIÁRIA	69
1. Ac. do TRP, de 07-11-2007, no âmbito do processo n.º 0714613	69
2. Ac. n.º 476/09.0PBBGC, da 1ª Vara Criminal do Porto, de 01-07-2010 (Deu origem ao Ac. do TRP, de 13-04-2011).....	71
3. Ac. do TRP, de 27-06-2018, no âmbito do processo n.º 3897/16.9JAPRT.P1	75
CAPÍTULO VI – MITOS E ESTEREÓTIPOS ASSOCIADOS AOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL SUBJACENTES AOS CRITÉRIOS JUDICIAIS DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO	78
1. Ac. do TRP, de 07-11-2007, no âmbito do processo n.º 0714613	78
2. Ac. n.º 476/09.0PBBGC, da 1ª Vara Criminal do Porto, de 01-07-2010 (Deu origem ao Ac. do TRP, de 13-04-2011).....	80
3. Ac. do TRP, de 27-06-2018, no âmbito do processo n.º 3897/16.9JAPRT.P1	83
CAPÍTULO VII – OS CASOS ANALISADOS E AS CONDIÇÕES E CRITÉRIOS LEGAIS DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO.....	88
1. Análise Jurisprudencial	90
2. Critérios legais de suspensão da execução da pena de prisão nos crimes contra a liberdade sexual de adultos.	96
CAPÍTULO VIII – CONSIDERAÇÕES FINAIS	101
Bibliografia	106
Referências Online	114
Legislação	116
Jurisprudência	117

Siglas e Abreviaturas

Ac. – Acórdão

al. – Alínea

APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima

cap. – Capítulo

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

CIG – Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género

Coord. – Coordenação

CP – Código Penal

CPP – Código Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

ed. – edição

MP – Ministério Público

n.º – número

p./pp. – página/páginas

proc. – processo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

UE – União Europeia

vol. – volume

Resumo

A presente dissertação tem o intuito de proceder a uma análise dos critérios judiciais de suspensão da execução da pena de prisão nos crimes contra a liberdade sexual de adultos, dissecando a existência atual de preconceitos, mitos e estereótipos e de que forma estes podem influenciar a motivação do Tribunal para suspender a pena de prisão dos agressores sexuais.

Esta dissertação serviu também para fazer uma análise do instituto da suspensão da pena de prisão, bem como ao fenómeno da violência sexual.

Ao longo desta dissertação pretende demonstrar-se que, apesar de todas as alterações legislativas que ocorreram ao longo dos tempos, no âmbito dos crimes sexuais ainda não se alcançou a evolução desejada.

O objetivo central do presente estudo será, assim, refletir sobre a forma como os preconceitos, mitos e estereótipos associados à violência sexual estão ainda presentes não só na sociedade, como no sistema judicial, desconstruir os mesmos, e fazer uma análise dos critérios que levam o Tribunal a decretar a suspensão da pena de prisão efetiva.

Os resultados deste estudo permitiram concluir que a existência de mitos e estereótipos social e culturalmente enraizados, aos quais o julgador não é imune, influenciam a convicção do Tribunal em suspender a pena de prisão de determinados agressores sexuais.

Palavras-chave: *crimes contra a liberdade sexual; violência sexual; mitos e estereótipos; suspensão da execução da pena de prisão; motivação do tribunal.*

Abstract

The present thesis aims to analyze the judicial criteria of suspended execution of prison sentence in crimes against adults' sexual freedom, dissecting the prejudices, myths and stereotypes that currently exist, and how they can influence the Court's motivation to suspend the prison sentence of sexual offenders.

Additionally, this dissertation enabled both the analysis of the application of suspended execution of sentence, and the sexual violence phenomenon.

Throughout this thesis it is intended to demonstrate that, despite all the legislative alterations that have been occurring, the desired evolution has not been achieved in the scope of sexual crimes.

The main goal of this work will, therefore, be to reflect upon the way in which sexual violence related prejudices, myths and stereotypes are still present not only in society but also in the judicial system and the respective deconstruction. Moreover, it targets an analysis on the criteria that leads the Court to decree the suspended execution of effective prison sentence.

The results of this study allow the conclusion that the existence of myths and stereotypes socially and culturally rooted, to which one is not immune, influence the conviction with which the Court suspends the execution of prison sentence of certain specific sexual offenders.

Keywords: *crimes against sexual freedom; sexual violence; myths and stereotypes; suspension of the execution of the prison sentence; court's motivation.*

Introdução

A presente dissertação de mestrado debruçar-se-á sobre a suspensão da execução da pena de prisão nos crimes sexuais contra adultos, ficando fora do objeto de estudo a suspensão da execução da pena de prisão nos crimes sexuais contra menores, pois estes apresentam especificidades muito próprias, para as quais surge a necessidade de um estudo próprio.

O sistema sancionatório do nosso CP assenta na conceção básica de que a pena privativa da liberdade constitui a *ultima ratio* da política criminal¹. Todavia, mesmo reconhecendo os efeitos negativos da prisão, o ordenamento jurídico português prevê a pena de prisão efetiva e somos de entender que esta não deve deixar de ser aplicada aos crimes mais graves, quando os pressupostos de aplicabilidade da suspensão da pena de prisão não se encontrem verificados.

Assim, é fundamental analisar a figura da suspensão da pena de prisão, fazendo sempre referência aos seus antecedentes e à sua evolução histórica no ordenamento jurídico português, bem como ao regime jurídico vigente.

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.

Não obstante toda a evolução legislativa e social que os crimes contra a liberdade sexual foram sofrendo, por força dos antecedentes históricos, culturais e religiosos, ainda existem mitos e estereótipos de género, que se encontram profundamente enraizados na sociedade.

Os crimes sexuais apresentam uma especificidade muito própria, pelo que se torna ainda necessário estudar o fenómeno da violência sexual.

¹ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, Notícias Editorial, 1993, pp. 52-53.

Nos crimes sexuais contra adultos, surgem, muitas vezes, problemas específicos como a auto culpabilização e o receio do estigma social, o que influencia negativamente as percentagens de crimes denunciados. Para além do mais, face a outros tipos de crimes, as vítimas de violência sexual apresentam maior vulnerabilidade e, conseqüentemente, maior necessidade de proteção, por parte do sistema judicial.

Assim, para que se consiga chegar a conclusões, é necessário o estudo jurisprudencial sobre a suspensão da execução da pena de prisão, nos crimes sexuais contra indivíduos adultos, de modo a perceber quais os critérios seguidos pelos nossos tribunais no momento de decidir pela suspensão da pena de prisão.

CAPÍTULO I – MITOS E ESTEREÓTIPOS ASSOCIADOS AOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL DE ADULTOS

1. Evolução histórica e legal dos crimes contra a liberdade sexual

Atualmente, o crime de violação está previsto no artigo 164.º do Código Penal, insere-se entre os crimes sexuais, mais precisamente no livro II (Parte Especial), Título I (Dos crimes contra as pessoas), Capítulo V (dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual), Secção I (Crimes contra a liberdade sexual). Contudo, até chegar à sua redação atual, o crime de violação sofreu, historicamente, profundas alterações.

Poderia, no contexto atual, parecer racional que o crime de violação sempre foi, pelo menos, um crime sexual. Todavia, a violação era tradicionalmente reconhecida como a cópula não conjugal contra uma mulher honesta, ou virgem². Como veremos mais adiante, este tipo de crime identificava-se como um atentado à moral pública, à honra ou até mesmo aos bons costumes, e para além de o crime de violação não ser classificado como um crime contra a liberdade sexual, encontrava-se condicionado a quem era a vítima e quem teria sido o seu agressor.

Na idade média, com a lei de D. Afonso IV, se uma mulher fosse violada devia cumprir diversos sinais. O procedimento indicado consistia em fazer um grande alarido, imediatamente após a violação, gritando “Vê o que me fez fulano” e nomeando o seu agressor pelo nome; devia vir a chorar e pelo caminho gritar a todas as pessoas que encontrasse o sucedido; devia, igualmente, dirigir-se imediatamente à justiça sem entrar primeiro em qualquer outro lugar. De acordo com esta norma, dificilmente se validava este tipo de crime, já que o simples esquecimento de um sinal – algo perfeitamente aceitável perante o trauma, provocado por um ato de extrema violência que acabara de ocorrer – conduzia à invalidação

² Neste sentido, TERESA PIZARRO BELEZA, “Sem sombra de pecado: o Repensar dos Crimes Sexuais na Revisão do Código Penal”, in *Separata de Jornadas de Direito Criminal – Revisão do Código Penal*, Lisboa, CEJ, 1996, pp. 12-13.

do referido crime³⁻⁴. Assim, embora o crime de violação, estivesse efetivamente previsto, esta norma: (i) não previa qualquer punição para o caso de a vítima ser homem, (ii) não protegia verdadeiramente a vítima já que a validade do crime era imputada ao comportamento da mesma, e (iii) refletia uma maior preocupação, não para com a mulher, mas sim para com a afirmação régia da moral e dos bons costumes.

No primeiro Código Penal, de 1852, os crimes sexuais encontravam-se inseridos no Livro II (Dos crimes em especial), Título IV (Dos crimes contra as pessoas), Capítulo IV (Dos crimes contra a honestidade), Secção 2 (Attentado ao pudor, estupro voluntário e violação). O artigo 392.º, da versão de 1852, previa e punia o crime de estupro, sendo que a vítima tinha de ser “mulher virgem, ou viúva honesta, maior de doze annos, e menor de dezeseite annos”⁵. Por sua vez, o artigo 393.º do CP apenas se referia a um meio típico, o de sedução por meios fraudulentos, se fosse “mulher virgem, ou viúva honesta, maior de dezeseite annos, e menor de vinte e cinco annos”⁶. Já o artigo 394.º da mesma versão previa e punia o crime de violação e tinha a seguinte redação: “*Aquelle, que tiver copula illicita com uma mulher, posto que não seja menor, nem honesta, contra a sua vontade, por meios de violência, ou por meios fraudulentos, tendentes a suspender o uso dos sentidos, ou a tirar o conhecimento do crime, será degradado por toda a vida pelo crime de violação. § único. Se a pessoa violada for menor de doze annos, será sempre applicada a mesma pena, posto que não se prove que concorreu nenhuma das circumstancias declaradas neste artigo.*”. Por sua vez, o artigo 400.º previa que: “*Nos casos de estupro ou violação o criminoso será obrigado a dotar a mulher ofendida. Parágrafo Único: Se, porém, casar com ela, cessará toda a pena.*”⁷. Ora, a hipótese de extinção do procedimento criminal, através do casamento entre o agressor e a vítima, estava prevista porque se considerava que a vítima ficava impura, e,

³ Ordenações Afonsinas, LIVRO V, TÍTULO VI: DA MOLHER FORÇADA, E COMO FE DEVE A PROVAR A FORÇA, disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/15pg29.htm>.

⁴ CRISTINA PATRÍCIA COSTA CONSTANTINO CORREIA, *A sexualidade feminina na Idade Média Portuguesa – Norma e Transgressão*, Dissertação de Mestrado em História – Especialização em História Medieval, Faculdade de Ciências Sociais Humanas da Universidade Nova de Lisboa, dezembro 2016, p. 15, disponível em: <http://hdl.handle.net/10362/21576>.

⁵ CP de 1852, versão online, pp. 116-117, disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1829.pdf>.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

assim, sem acesso a um bom casamento. Logo, sendo esse prejuízo reparado, já não fazia sentido punir o agressor.

Na versão seguinte do CP, a versão de 1886, o crime de violação encontrava-se inserido no mesmo Capítulo e na mesma Secção, que a versão anterior de 1852. No artigo 392.º desta versão, cai a expressão de “mulher viúva”. Já o artigo 393.º, que previa e punia o crime de violação, passou a ter a seguinte redação: *“Aquele que tiver cópula ilícita com qualquer mulher, contra sua vontade, por meio de violência física, de veemente intimidação, ou de qualquer fraude, que não constitua sedução, ou achando-se a mulher privada do uso da razão, ou dos sentidos, comete o crime de violação, e terá a pena de prisão maior celular de dois a oito anos, ou, em alternativa, a de prisão maior temporária.”*⁸ [sublinhado nosso] – O artigo 393.º do CP de 1886 exigia, assim, para o preenchimento do tipo legal os meios de constrangimento, violência física, veemente intimidação ou a fraude⁹.

Muito embora, no que respeita ao bem jurídico protegido, não fosse muito diferente, ao referir “qualquer mulher”, e ao acrescentar expressões como “contra a sua vontade”, “veemente intimidação” e “(...) qualquer fraude, que não constitua sedução, ou achando-se a mulher privada do uso da razão, ou dos sentidos”¹⁰, a versão de 1886 revelava uma tendência mais liberal¹¹. Todavia, o artigo 400.º, do CP de 1886, continuava a prever a cessação de todo o procedimento ou pena, quando o autor casasse com a vítima, mulher virgem¹².

É de concluir que, tanto na versão de 1852, como na versão de 1886 do CP, o bem jurídico protegido no crime de violação era a “honestidade”, fortemente ligado a sentimentos

⁸ CP de 1886, versão online, pp. 115 e 116, disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1274.pdf>.

⁹ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “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*, Ano 32, n.º 128, outubro/dezembro 2011, p. 274.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ VÂNIA PEREIRA MOREIRA, *O Crime de Violação à Luz do Bem Jurídico Liberdade Sexual, Reflexões acerca da alteração ao n.º 2 do artigo 164.º do Código Penal*, Dissertação de Mestrado em Direito Criminal, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, maio 2016, p. 12, disponível em: <http://hdl.handle.net/10400.14/21394>.

¹² Artigo 400.º: “Nos casos de estupro e de violação de mulher virgem o criminoso será obrigado a dotar a mulher ofendida. Parágrafo Único: Em qualquer dos casos a que se refere este artigo, e em todos os outros casos previstos nos artigos antecedentes, cessará todo o procedimento ou toda a pena, quando o criminoso casar com a mulher ofendida.”

de moralidade e honra, este tipo de crime apenas protegia mulheres, não prevendo qualquer proteção para os homens enquanto vítimas do crime de violação. Para além do mais, exigia-se, para a consumação do crime, atos de violência ou meios fraudulentos, tendentes a suspender o uso dos sentidos, ou a tirar o conhecimento do crime¹³.

O crime de violação era, então, tratado como um crime contra a honestidade. Neste sentido, refere TERESA PIZARRO BELEZA que “*a violação era tradicionalmente a cópula não conjugal forçada numa mulher honesta. Isto é, a conjunção carnal obtida por um homem de uma mulher fora das regras de acesso normal à obtenção dessa «mercadoria». Eram as regras de obtenção lícita do acesso ao comércio carnal com uma mulher honesta, senão mesmo virgem – através do casamento, com o consentimento paterno – que estavam fundamentalmente em causa na imagem tradicional da violação*”¹⁴.

No plano internacional, em 1979 surge a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (vulgarmente conhecida pela sigla CEDAW), foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas e ratificada por Portugal em 1980¹⁵. A CEDAW tornou-se no mais importante instrumento internacional, juridicamente vinculativo, de promoção e defesa dos direitos das mulheres e das raparigas. Assim, a Convenção estabelece obrigações legais para todos os Estados que a assinam, ratificam ou à qual acedem, de cumprir, proteger e respeitar os direitos humanos das mulheres, chamando à atenção para as desigualdades de género transversais e a todos os níveis, reconhece e visa também as violações dos direitos humanos das mulheres na privacidade do lar. A CEDAW obriga, ainda, os seus membros a eliminar preconceitos e práticas tradicionais, ou de outro tipo, que impeçam o desenvolvimento das mulheres, que se fundamentem na ideia de inferioridade e/ou superioridade de um dos sexos em detrimento do outro¹⁶. Segundo o artigo

¹³ VÂNIA PEREIRA MOREIRA, *O Crime de Violação à Luz do Bem Jurídico Liberdade Sexual, Reflexões acerca da alteração ao n.º 2 do artigo 164.º do Código Penal*, Dissertação de Mestrado em Direito Criminal, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, maio 2016, p. 12, disponível em: <http://hdl.handle.net/10400.14/21394>.

¹⁴ TERESA PIZARRO BELEZA, “O Conceito Legal de Violação”, in *Separata da Revista do Ministério Público*, n.º 59, 1994, p. 53.

¹⁵ Portugal ratificou a CEDAW pela Lei n.º 23/80, de 26/07, pertencendo ao grupo de Estados originários da Convenção, que vigora no nosso ordenamento jurídico deste 02-09-1981.

¹⁶ Guia: Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres (CEDAW) e o Protocolo Opcional, CIG, Coord. e texto de Andreia Marques, 2011, pp. 4 e 9, disponível em:

5.º, alínea a), da CEDAW, os Estados Partes devem: “Modificar os esquemas e modelos de comportamento sociocultural dos homens e das mulheres com vista a alcançar a eliminação dos preconceitos e das práticas costumeiras, ou de qualquer outro tipo, que se fundem na ideia de inferioridade ou de superioridade de um ou de outro sexo ou de um papel estereotipado dos homens e das mulheres”¹⁷.

Em Portugal, com a reforma de 1982, o CP sofre importantes alterações legislativas, principalmente no que se refere aos artigos 201.º (Violação) e 204.º (Estupro) e quanto à inclusão destes crimes na Secção II (Dos crimes sexuais), do Capítulo I (Dos crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida em sociedade), do Título III (Dos crimes contra valores e interesses da vida em sociedade). A violação e o estupro passam a estar previstos numa secção destinada exclusivamente aos crimes sexuais, perdendo, assim, a classificação de crimes contra a honestidade, como até ao momento acontecia. Os crimes sexuais passaram, então, a estar incluídos no Capítulo (Dos crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida em sociedade), ou seja, passam a ser percecionados como crimes contra os valores éticos e sociais, situações que ultrapassam a esfera pessoal e incidem sobre a esfera ético-social.

O artigo 201.º, do CP de 1982, previa no seu n.º 1: “*Quem tiver cópula com mulher, por meio de violência, grave ameaça 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 ter cópula com terceiro, será punido com prisão de 2 a 8 anos*”. Com a versão de 1982, cai a possibilidade de exclusão do procedimento criminal caso o agressor casasse com a vítima. Contudo, nem tudo foi um avanço, tendo o n.º 3 deste artigo, consagrado que “*(...) se a vítima, através do seu comportamento ou da sua especial ligação com o agente, tiver contribuído de forma sensível para o facto, será a pena especialmente atenuada*”¹⁸. É ainda na versão de 1982 que surge a primeira referência à “grave ameaça” e às fórmulas “ter

https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2018/01/Guia-CEDAW- -Protocolo-Opcional_Cig.pdf, [consultado a 29-08-2020].

¹⁷ Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres (CEDAW), Texto em Português, disponível em: http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_eliminacao_todas_for_mas_discriminacao_contra_mulheres.pdf

¹⁸ CP de 1982, versão online, disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra Estrutura.php?tabela=lei_velhas&artigo_id=&nid=101&nversao=1&tabela=lei_velhas&so_miolo=

tornado inconsciente e na impossibilidade de resistir”, bem como “constranger a ter cópula com terceiro”.

Posteriormente, com a reforma de 1995, surgem no Capítulo V (“Crimes contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual”) do Código Penal, duas secções distintas, uma secção denominada “Crimes contra a Liberdade Sexual” e outra denominada “Crimes contra a Autodeterminação Sexual”. Deste modo, é em 1995 que os crimes sexuais passam a ser considerados verdadeiros crimes contra as pessoas, mais propriamente, crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, ao inverso de crimes atentatórios dos “fundamentos ético-sociais da vida social”, ligados aos “sentimentos gerais de moralidade sexual”, iluminados por bens jurídicos supra individuais, da comunidade ou do Estado¹⁹. Na reforma de 1995 surge também, no n.º 2 do artigo 164.º do CP, um alargamento das condutas inseridas no tipo e alvo de punição, referindo-se o coito anal como ato análogo à cópula²⁰.

Com a reforma legislativa de 1998, surge finalmente a dissolução da referência ao género – o bem jurídico tutelado passa a ser a liberdade e autodeterminação sexual de todas as pessoas – podendo a vítima ser mulher ou homem. Outra importante alteração no que respeita às condutas puníveis, foi o facto do legislador ter equiparado à cópula e ao coito anal, o coito oral. A par destas alterações surge também, no n.º 2 dos artigos 163.º e 164.º do CP, uma nova incriminação para “*quem, abusando de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica ou de trabalho (...)*”²¹, criando, assim, o tipo legal de assédio sexual e distinguindo-o da coação sexual em sentido próprio.

No plano internacional, surge, em 2003, jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, que concebe a violação como um crime contra a liberdade de consentimento e de autodeterminação sexual, sem exigir qualquer ónus de resistência às vítimas. No caso *M.C. versus Bulgária*²², a vítima, uma rapariga de 14 anos, alegou ter sido

¹⁹ MARIA FRANCISCA REBOCHO, *Caracterização do Violador Português – Um Estudo Exploratório*, Edições Almedina, 2007, p. 32.

²⁰ Artigo 164.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 48/95, de 13/05.

²¹ Artigo 164.º do CP de 1998, alterado pelo artigo 2.º da Lei n.º 65/98 - Diário da República n.º 202/1998, Série I-A de 1998-09-02.

²² Decisão do TEDH de 04-12-2003, Queixa n.º 39272/98, in *Netherlands Institute of Humans Rights*, Uterrecht School of Law, ECHR *M.C_v_Bulgaria* Publication 2003-XII, disponível em: https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/M.C.v.BULGARIA_en.asp.

violada por dois homens, mas a investigação concluiu que não tinha sido usada força e, portanto, não houve violação. Diante do TEDH, a vítima alegou que a lei búlgara falhou em protegê-la porque exigia a presença da força para a ocorrência do crime de violação, um padrão mais elevado do que em outros países, onde, por exemplo, já na altura, apenas o não consentimento era necessário. A vítima contestou também o rigor da investigação. O TEDH concluiu que a Bulgária tinha violado as suas obrigações, ao abrigo dos artigos 3.º e 8.º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, condenando este país a pagar uma indemnização à vítima²³.

Já em Portugal, a evolução ocorria mais lentamente e, apenas com a reforma de 2007²⁴, passa a incluir-se, nos atos típicos integradores do crime de violação, a penetração vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos, os quais, até então, integravam o crime de coação sexual. A par desta alteração, o n.º 2 do artigo 164.º alargou ainda a situação de assédio sexual às relações familiares, de tutela ou curatela, deixando de se exigir como meio de constrangimento a ordem ou ameaça, prevendo-se como comportamento típico possível o aproveitamento pelo agente do temor causado.

Voltando ao plano internacional, surge em 2011 a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, designada por Convenção de Istambul, ratificada por Portugal em 2013, esta Convenção visa proteger as mulheres contra todas as formas de violência e evitar, criminalizar e eliminar a violência contra as mulheres.

²³ *Ibidem*.

²⁴ A redação dada pela Lei n.º 59/2007, de 04/09, ao artigo 164.º foi a seguinte:

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

a) A sofrer ou a praticar, consigo ou com outrem, cópula, coito anal ou coito oral; ou

b) A sofrer introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos;

é punido com pena de prisão de três a dez anos.

2 - Quem, por meio não compreendido no número anterior e abusando de autoridade resultante de uma relação familiar, de tutela ou curatela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho, ou aproveitando-se de temor que causou, constranger outra pessoa:

a) A sofrer ou a praticar, consigo ou com outrem, cópula, coito anal ou coito oral; ou

b) A sofrer introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos;

é punido com pena de prisão até três anos.”

A Convenção de Istambul exigia a criminalização de qualquer ato sexual não consentido, impondo, assim, que nos crimes de violação e coação sexual fossem abolidos os requisitos da violência e ameaça grave, como elementos constitutivos dos tipos legais de crime previstos nos artigos 163.º, n.º 1 e 164.º, n.º 1 do CP²⁵.

Com a Convenção de Istambul, que aprofundaremos de seguida, e com a jurisprudência do TEDH, que concebeu a violação como um crime contra a liberdade de consentimento e de autodeterminação sexual, sem exigir o ónus de resistência às vítimas (M.C. *versus* Bulgária)²⁶, começa a surgir a necessidade de uniformizar a lei penal portuguesa, com os preceitos internacionais.

No plano nacional, com o intuito de se adequar os crimes sexuais à Convenção de Istambul, deu-se, em 2015, a nova reforma do CP, que autonomizou o crime de mutilação genital feminina e criou os crimes de perseguição e casamento forçado, assumindo, assim, uma perspetiva de combate aos crimes de género. O tipo legal do crime de importunação sexual²⁷ passou, ainda, a incluir a formulação de propostas de teor sexual. No artigo 164.º, n.º 2 do CP, passou unicamente a constar que o constrangimento podia ser operado “*por meio não compreendido no número anterior*”, passando, pois, o crime de violação a poder ser cometido por qualquer forma de constrangimento. Quanto às situações anteriormente previstas no n.º 2 deste artigo, estas passaram a integrar a alínea b), do n.º 1, do artigo 177.º, do CP, enquanto situações agravantes.

Em 2018, no seguimento de um Acórdão do TRP²⁸ – de cuja análise nos ocuparemos mais à frente – a Amnistia Internacional Portugal mostra-se preocupada com estereótipos de género que transmitem uma mensagem prejudicial às vítimas de violência sexual e de género

²⁵ Neste sentido, *vide* MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “A Convenção De Istambul E O Novo Paradigma Da Violência De Género”, *in ex æquo*, n.º 31, 2015, p. 108, disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-55602015000100009, [consultado a 10-11-2020].

²⁶ Decisão do TEDH de 04-12-2003, Queixa n.º 39272/98, *in Netherlands Institute of Humans Rights*, Uterecht School of Law, ECHR M.C_v_Bulgaria Publication 2003-XII, disponível em: https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/M.C.v.BULGARIA_en.asp.

²⁷ Artigo 170.º da Lei n.º 83/2015, de 05/08.

²⁸ Ac. do TRP, de 27-06-2018, no âmbito do proc. n.º 3897/16.9JAPRT.P1, relatado por Maria Dolores da Silva e Sousa, disponível em: www.dgsi.pt.

sobre o acesso à justiça em Portugal, pedindo urgência no debate sobre a prevenção e combate a todas as formas de violência contra as raparigas e mulheres na sociedade portuguesa. Recomendando ainda, como fundamental, que Portugal alinhe a legislação sobre a violência sexual com os padrões internacionais de direitos humanos, como já tinha sido anteriormente recomendado ao Estado português pelo Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres em 2015²⁹.

Em janeiro de 2019, o Grupo de Peritos para o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, do Conselho da Europa (GREVIO, na sigla em inglês), um órgão independente de monitorização no domínio dos direitos humanos, encarregado de monitorizar a implementação da convenção, publica um relatório onde apresentou uma avaliação das medidas de implementação adotadas pelas autoridades portuguesas relativamente a todos os aspetos da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica.

O relatório europeu descreve os progressos alcançados na construção de um quadro legislativo sólido para dar resposta à violência contra as mulheres e identifica também algumas lacunas importantes que persistem e enaltece o papel assumido pela Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género (CIG) na aplicação, monitorização e avaliação das políticas relacionadas com a igualdade de género e a violência de género. Considerando, no entanto, que a implementação de planos de ação nacionais beneficiaria de uma coordenação mais robusta entre as agências governamentais, aconselhando, ainda, a um maior envolvimento das autoridades locais³⁰.

Muito embora o relatório tenha, desde logo, reconhecido o progresso alcançado na construção de uma moldura legislativa sólida para abordar a violência contra as mulheres, demonstravam particular preocupação com a definição de violação que, na altura, não se baseava apenas na ausência do livre consentimento e exigia o recurso à “coação”. As taxas

²⁹ Amnistia Internacional Portugal, artigo publicado a 03-10-2018, disponível em: <https://www.amnistia.pt/amnistia-internacional-portugal-preocupada-com-acordao-que-contem-estereotipos-de-genero-com-mensagem-prejudicial-as-vitimas-de-violencia-sexual/>, [consultado a 01-09-2020].

³⁰ Resumo executivo – CIG, disponível em: <https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2019/01/Resumo-Executivo.pdf>, [consultado a 05-09-2020] e Relatório do GREVIO, disponível em: <https://rm.coe.int/grevio-reprt-on-portugal/168091f16ff>, [consultado a 05-09-2020].

baixíssimas de queixa às autoridades e de condenação pelo crime de violação demonstravam ainda a necessidade premente de colocar firmemente a tónica na ausência de consentimento da vítima³¹.

Outra das preocupações demonstradas pelo GREVIO no relatório é que “geralmente, o objetivo não parece ser obter uma condenação nos casos de violência contra as mulheres, nomeadamente em consequência do recurso frequente à possibilidade de suspender o processo”. O relatório do GREVIO solicita às autoridades portuguesas que assegurem que as sentenças em casos de violência contra as mulheres preservem a função dissuasora das penas³².

Muito embora se considere que o crime de violação já tinha sido objeto de uma ampla evolução apenas recentemente, em 2019, surge no n.º 3, do artigo 164.º do CP a expressão “contra a vontade cognoscível da vítima”. Com a atual redação do artigo 164.º do CP o legislador procurou assim definir o que se entende por “constrangimento”.

Todavia, há quem considere que – ao contrário do que se aparentava pretender – esta alteração não abandonou o “modelo do constrangimento”, e não adotou o “modelo do dissentimento”, levando apenas, novamente, à manutenção do termo “*constranger*”, e ao aditamento de um novo n.º 3 (quer no artigo 163.º, quer no artigo 164.º do CP) em que se passou a definir “constrangimento” com recurso à “*vontade cognoscível da vítima*”. Ora, tendo o legislador mantido o termo “*constranger*”, apesar das críticas apresentadas ao mesmo, concluímos que o objetivo do legislador, em dar resposta às críticas internacionais, não foi conseguido. Além do mais, poderá ser incoerente e redundante alcançar uma solução legislativa onde se conjuga o “constrangimento” e a “vontade cognoscível da vítima”. Isto é, quem constrange outrem, fá-lo para impor a sua vontade sobre a da vítima, pelo que, implícita e inevitavelmente, não só a vontade intrínseca da vítima terá de ser contrária, como terá de ser exteriorizada, por forma a que o seu dissentimento possa ser cognoscível e que, assim

³¹ *Ibidem.*

³² *Ibidem.*

sendo, seja dada a possibilidade ao agente de representar a oposição e agir em conformidade³³.

Atualmente, o Código Penal Português prevê como crimes contra a liberdade sexual: a coação sexual (artigo 163.º CP), a violação (artigo 164.º CP), abuso sexual de pessoa incapaz de resistência (artigo 165.º CP), abuso sexual de pessoa internada (artigo 166.º CP), fraude sexual (artigo 167.º CP), procriação artificial não consentida (artigo 168.º CP), lenocínio (artigo 169.º CP) e importunação sexual (artigo 170.º CP).

Sendo as mulheres as principais vítimas nos crimes contra a liberdade sexual, para aqui chegar, a Convenção de Istambul foi, e continua a ser, um instrumento de direito internacional fundamental.

2. A Convenção de Istambul e o novo paradigma da Violência de Género³⁴

A Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, designada por Convenção de Istambul, foi adotada em Istambul, a 11 de maio de 2011. Em Portugal, a Convenção de Istambul foi aprovada em 14 de dezembro de 2012, pela Resolução da Assembleia da República n.º 4/2013, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 13/2013, ambos publicados no Diário da República, I série, n.º 14, de 21 de janeiro de 2013. Sendo que Portugal foi o primeiro estado-membro da UE a aderir à Convenção.

³³ Neste sentido, vide DANIELA MADEIRA BALSINHAS DE ÁVILA GOMES, *O Crime De Violação À luz da Lei n.º 101/2019, de 6 de setembro*, vol. 1, Dissertação no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, janeiro 2020, pp. 42-47, disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/90321>.

³⁴ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “A Convenção de Istambul e o Novo Paradigma da Violência de Género”, *in ex aequo*, n.º 31, 2015, p. 1. Para a Autora: “*O novo paradigma da Convenção de Istambul, que concebe todas as formas de violência contra as mulheres como violência de género, criou a necessidade de alterações na ordem jurídica penal, entre as quais destacamos o alargamento do conceito legal de violação e de coação sexual a todos os atos sexuais não consentidos, a natureza pública do crime de violação e a aplicação de sanções legais, maxime criminais, ao assédio sexual.*”, disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-55602015000100009, [consultada a 10-11-2020].

Nas palavras de CLARA SOTTOMAYOR: “A *Convenção de Istambul analisa a violência contra as mulheres numa perspectiva específica, que a distingue da violência dirigida contra os homens. Ela é composta por elementos históricos e culturais, que lhe conferem o significado político e ideológico de mecanismo social pelo qual as mulheres são forçadas a assumir uma posição de subordinação em relação aos homens*”³⁵. Para a Autora, a Convenção de Istambul reflete um avanço ideológico e simbólico na teorização da violência contra as mulheres, reconhecendo que, não obstante existir violência contra homens, os vários tipos de violência atingem de forma desproporcionada as mulheres. A Convenção de Istambul concebe igualmente a violência contra as mulheres como violência de género, de carácter estrutural e epidémico em todas as sociedades, e que tem sido legitimada como «natural» e «inevitável» pela cultura. Reconhecendo, deste modo, a vida perigosa que as mulheres têm de enfrentar no seu dia-a-dia, bem como as práticas discriminatórias de que são alvo pelo único facto de serem mulheres³⁶.

O artigo 1.º, n.º 1 da Convenção de Istambul estabelece que a mesma tem como finalidade: “a) *Proteger as mulheres contra todas as formas de violência, bem como prevenir, instaurar o procedimento penal relativamente à violência contra as mulheres e à violência doméstica e eliminar estes dois tipos de violência; b) Contribuir para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres e promover a igualdade real entre mulheres e homens, incluindo o empoderamento das mulheres; c) Conceber um quadro global, bem como políticas e medidas de proteção e assistência para todas as vítimas de violência contra as mulheres e de violência doméstica; d) Promover a cooperação internacional, tendo em vista a eliminação da violência contra as mulheres e da violência doméstica; e) Apoiar e assistir as organizações e os serviços responsáveis pela aplicação da lei para que cooperem de maneira eficaz, tendo em vista a adoção de uma abordagem integrada para a eliminação da violência contra as mulheres e da violência doméstica*”³⁷.

A Convenção de Istambul prevê, no seu artigo 18.º, n.º 3, que os Estados “*deverão garantir que as medidas adotadas nos termos deste capítulo (...) visem evitar a vitimização*”

³⁵ *Ibidem*, p. 106.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Convenção de Istambul, disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1878&tabela=leis.

secundária.” Entendemos, tal como JORGE FIGUEIREDO DIAS³⁸, que atenta a especificidade inerente aos crimes sexuais e por estes afetarem de uma forma muito particular a esfera da intimidade, deve ser a vítima a decidir se ao mal que o crime lhe causou, quer juntar o que pode ser o desvelamento da sua intimidade e da consequente estigmatização processual, a alteração da natureza deste crime para crime público geraria problemas de vitimização secundária, algo que a Convenção de Istambul visa precisamente evitar.

O artigo 25.º da supra citada convenção prevê formas de apoio às vítimas de crimes sexuais, nomeadamente, através da criação de centros de crise, com o objetivo de apoiar as vítimas, entre outras medidas de proteção, acrescentando que os estados-membros devem adotar medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias à criação de centros de crise adequados, que procedam ao encaminhamento de vítimas de violação, onde as mesmas sejam sujeitas a exames médicos e exames médico-legais, e onde recebam apoio associado ao trauma bem como aconselhamento³⁹.

Já o artigo 36.º, de epígrafe “Violência sexual, incluindo violação” tem a seguinte redação: “1- *As Partes tomarão as medidas legislativas ou outras necessárias para assegurar a criminalização das seguintes condutas intencionais: a) a penetração vaginal, anal ou oral não consentida, de carácter sexual, do corpo de outra pessoa com qualquer parte do corpo ou com um objecto; b) outros actos de carácter sexual não consentidos com uma pessoa; c) obrigar outra pessoa a praticar actos de carácter sexual não consentidos com uma terceira pessoa.* 2 - *O consentimento deve ser dado voluntariamente, por vontade livre da pessoa, avaliado no contexto das circunstâncias envolventes.* 3 - *As Partes tomarão as medidas legislativas ou outras necessárias para assegurar que as disposições do parágrafo 1 se apliquem também a actos cometidos contra actuais cônjuges ou ex-cônjuges ou parceiros, em conformidade com o direito interno*”. Aqui relevamos o facto de o n.º 2 consagrar o que se deve entender por consentimento, e o n.º 3 que a criminalização do crime

³⁸ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Coimbra Editora, 2012, p. 896.

³⁹ Convenção de Istambul, disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1878&tabela=leis.

de violação deve ser aplicada aos atos cometidos na constância do matrimónio, entre parceiros, ou entre ex-cônjuges, ou ex parceiros.

Neste sentido, a Convenção da Istambul segue a jurisprudência do TEDH (M.C. *versus* Bulgária)⁴⁰, entendendo que o uso ou ameaça de uso de violência física demonstram inequivocamente a ausência de consentimento, mas não são *per se* elementos constitutivos do crime de violação, sendo que o dissentimento não tem de ser expresso por resistência física, bastando palavras ou gestos⁴¹.

3. Mitos e estereótipos nos crimes contra a liberdade sexual

Por força dos antecedentes históricos, culturais e religiosos provenientes das sociedades patriarcais, criou-se na consciência social a crença de que a violação é um crime cometido por um estranho contra uma vítima, vista pela sociedade como inocente, porque teve o comportamento esperado e definido como ideal para uma mulher, de acordo com os códigos morais⁴².

Todavia, a violação, assim como todos os crimes contra a liberdade sexual, ocorrem independentemente da etnia, cultura, situação económica, crenças religiosas, profissão ou orientação sexual, quer da vítima, mulher ou homem, quer do abusador ou abusadora.

Mesmo considerando toda a evolução legislativa e social que os crimes contra a liberdade sexual foram sofrendo, ainda existem mitos e estereótipos de género, que se encontram profundamente enraizados na sociedade. Diversos estudos têm demonstrado que

⁴⁰ Decisão do TEDH de 04-12-2003, Queixa n.º 39272/98, in *Netherlands Institute of Humans Rights*, Utrecht School of Law, ECHR M.C_v_Bulgaria Publication 2003-XII, disponível em: https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/M.C.v.BULGARIA_en.asp.

⁴¹ Parecer da APAV sobre as implicações legislativas da Convenção de Istambul do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, p. 11, disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Parecer_da_APAV_relativo_as_implicacoes_legislativas_da_Convencao_de_Istambul.pdf, [consultado a 30-10-2020].

⁴² MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “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*, Ano 32, n.º 128, outubro/dezembro 2011, p. 289.

– não obstante o princípio da igualdade ser o principal eixo estruturante do sistema de direitos fundamentais⁴³ e estar constitucionalmente consagrado no artigo 13º da CRP – as mulheres são mais gravemente abrangidas por mitos, preconceitos e estereótipos de género, presentes não só na letra da lei, como nas crenças dos juízes⁴⁴. Sendo certo que os mitos e estereótipos refletem-se mais nos crimes de violência doméstica e contra a liberdade sexual (aqui, em especial, no crime de violação).

Assim, o presente capítulo ocupar-se-á do estudo dos estereótipos prejudiciais às vítimas que, conforme ensina TERESA QUINTELA DE BRITO “(...) *geram distorções cognitivas e valorativas, violando a igualdade real de oportunidades entre homens e mulheres e os direitos humanos. Tais estereótipos deturpam a avaliação objetiva, jurídico-constitucionalmente imposta e justa dos factos e da responsabilidade dos intervenientes no conflito, conduzindo à negação de um direito/benefício ou à imposição de um ónus sem motivo justificável em um Estado de Direito democrático (art. 2.º da CRP)*”⁴⁵.

Conforme sublinha também TERESA QUINTELA DE BRITO: “*Esses estereótipos prejudiciais – designadamente os de género – precisam de ser identificados, denunciados e desconstruídos, porque, como é próprio dos desvios cognitivos, costumam ser invisíveis e inconscientes, incorporados pelo sujeito por eles afectado (tanto o estereotipador como o estereotipado); e incorporados em função da respectiva experiência pessoal de vida e enquanto membro sócio culturalmente adscrito e/ou auto identificado com o mesmo grupo*”⁴⁶.

Os estereótipos de género atingem tanto homens, como mulheres. Todavia, sendo as mulheres as principais vítimas dos crimes sexuais, serão também estas as mais atingidas por estereótipos. LYNN SCHAFFRAN publicou um estudo, no qual, segundo MADALENA DUARTE, identificava os três estereótipos mais marcantes refletidos nas decisões judiciais

⁴³ JOSÉ MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, 2.ª ed., setembro 2011, Princípia Editora, p. 75.

⁴⁴ MADALENA DUARTE, *Para um Direito sem margens: representações sobre o Direito e a violência contra as mulheres*, Tese de Doutoramento em Sociologia, Universidade de Coimbra, 2013, p. 94, disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/24287>.

⁴⁵ TERESA QUINTELA DE BRITO, “Estereótipos prejudiciais de género na prática jurídica: denegação do acesso ao Direito e aos tribunais”, in *Anatomia do Crime*, n.º 11, 2020, p. 167.

⁴⁶ *Ibidem*.

relativas ao crime de violação, por referência a três figuras: (i) A "Maria", uma mulher casta/doméstica, tímida e delicada, para quem a maternidade é a suprema realização, e inábil para tomar qualquer posição que implique autoridade sobre outras pessoas; (ii) "Eva", a eterna tentadora que leva os homens a delinquir, e que é também agente da sua própria vitimização, designadamente nos crimes sexuais; e a (iii) "Super Mulher", aquela que está no mercado de trabalho em condições de igualdade salarial com os seus colegas, e que dispõe, em consequência, de recursos próprios, o suficiente para se sustentar, a si e aos/às seus/suas filhos/as, sem necessidade, portanto, de qualquer ajuda por parte do pai dos/as filhos/as⁴⁷⁻⁴⁸.

Para FABIANA CRISTINA SEVER: “[c]om base em estereótipos é que as mulheres, frequentemente, são retratadas como uma espécie de “categoria suspeita” por parte das autoridades públicas: as crenças de que as mulheres exageram nos relatos sobre violência ou mentem, de que utilizam o direito por motivo de vingança ou para obter vantagem indevida, de que são corresponsáveis pelos crimes sexuais em razão de vestimenta ou conduta inadequada, por exemplo, são, muitas vezes, levadas em consideração em maior medida do que os princípios constitucionais como isonomia, boa-fé, devido processo legal, ampla defesa na análise das provas processuais e na elaboração da decisão judicial”⁴⁹.

Os estereótipos são crenças e percepções generalizadas acerca das características que mentalmente associamos a grupos de pessoas⁵⁰. O estereótipo é assim uma crença pré-concebida, que faz com que se presuma que todos os sujeitos de um grupo ou subgrupo social apresentem determinadas características ou atributos, ou desempenhem certas funções. Quando falamos em estereótipo de género, estamos a referir-nos à visão generalizada ou preconceito sobre atributos ou características que são ou devem ser possuídos por um

⁴⁷ LYNN SCHAFFRAN, “Eve, Mary, Superwoman – How stereotypes about women influence judges”, in *Judges Journal*, 24, n.º 1, 1985, pp. 12-17.

⁴⁸ MADALENA DUARTE, *Para um Direito sem margens: representações sobre o Direito e a violência contra as mulheres*, Tese de Doutoramento em Sociologia, Universidade de Coimbra, 2013, p. 95, disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/24287>.

⁴⁹ FABIANA CRISTINA SEVER, Justiça em uma perspectiva de género: elementos teóricos, normativos e metodológicos, in *Revista Digital De Direito Administrativo*, vol. 3, n.º 3, 2016, p. 576, disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/119320>.

⁵⁰ TERESA QUINTELA DE BRITO, “Estereótipos prejudiciais de género na prática jurídica: denegação do acesso ao Direito e aos tribunais”, in *Anatomia do Crime*, n.º 11, 2020, p. 172.

homem, ou por uma mulher, ou sobre os papéis que são ou devem ser executados por cada um deles⁵¹.

Por sua vez, um mito é uma representação falsa e simplista, mas geralmente admitida por todos os membros de um grupo⁵².

3.1 *Homens não podem ser vítimas*

Existe a crença enraizada de que os homens não podem ser vítimas de crimes sexuais. Como veremos adiante, durante anos apenas estava prevista uma punição para os crimes sexuais praticados contra mulher, não surgindo qualquer previsão legal caso tal crime fosse praticado contra homem.

A legislação evolui e, como tal, desaparece a menção ao género. Todavia, devido à falta de debate e informação, a violação ou o abuso sexual de homens continua a ser um tema tabu, contribuindo para o silêncio das vítimas.

Um dos grandes mitos existentes é que homens não podem ser vítimas de violação, ou que, pelo menos, uma mulher não pode violar ou abusar de um homem. Nestes casos o crime tende a ser desvalorizado. Tal desvalorização deve-se principalmente aos estereótipos de género, que fortalecem a aptidão sexual dos rapazes e dos homens, associado ao mito de que os homens nunca negam sexo.

A própria noção de sexualidade faz com que, por diversas vezes, se oiçam raciocínios como: “Um homem só é violado se quiser. Se ele não quiser não tem ereção e não há relação sexual”, quanto a isto, psicólogos e sexólogos já explicaram que existem ereções espontâneas, motivadas exclusivamente por momentos de stress, ansiedade ou medo. Isto é, um homem saudável pode ter uma ereção como resposta fisiológica ao medo, pelo que é

⁵¹ SIMONE CUSACK, *Eliminating judicial stereotyping: Equal access to justice for women in gender-based violence cases*, Final paper, 2014, pp. 16-17, disponível em: <https://rm.coe.int/1680597b20>, [consultado a 24-10-2020].

⁵² Dicionário de Língua Portuguesa, versão online, disponível em: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/mito>, [consultado a 24-10-2020].

fundamental reconhecer que a ereção é uma reação ao toque, ao estímulo, e que, tal reação, só por si, não é um sinónimo expresso de consentimento.

De acordo com o Relatório Anual de Segurança Interna de 2018, no crime de violação 88,8% das vítimas eram do sexo feminino, sendo que 11,2 % eram do sexo masculino⁵³. Já no Relatório Anual de Segurança Interna de 2019, 91,9% das vítimas são do sexo feminino e 8,1% do sexo masculino⁵⁴.

Assim, muito embora as vítimas sejam na esmagadora maioria mulheres, não se pode excluir que existem homens adultos vítimas de crimes sexuais.

3.2 *Falsas denúncias*

Não obstante se considerar que as mulheres são as principais vítimas de crimes sexuais, sempre que surge uma queixa paira o fantasma das “alegações falsas”, algo que não é “esgrimido” quanto a queixas de outros crimes, como furto ou roubo, em que não se põe em causa a credibilidade da vítima⁵⁵. Nas palavras de CLARA SOTTOMAYOR: “às vítimas de violação sempre foi aplicado o estereótipo de mentirosas crónicas”⁵⁶.

O mito das falsas denúncias percorre todos os séculos até à atualidade. Na lenda bíblica a esposa de Putifar tenta seduzir o escravo José, o qual se mantém leal ao seu senhor, recusando-se a ceder aos estratagemas da esposa do seu amo, contudo, certo dia, irada com as recusas de José, a esposa de Putifar acusa o escravo de a querer forçar a trato sexual. Putifar deixa-se enganar e manda prender o escravo. A esposa de Putifar é uma das lendas das falsas acusações, que povoam os discursos oficiais durante séculos, encarna a Eva sedutora e astuciosa que de forma leviana acusa outrem apenas por ressentimento⁵⁷.

⁵³ Relatório Anual de Segurança Interna de 2018, p. 46, disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21/comunicacao/documento?i=relatorio-anual-de-seguranca-interna-2018>.

⁵⁴ Relatório Anual de Segurança Interna de 2019, p. 46, disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/documento?i=relatorio-anual-de-seguranca-interna-2019->.

⁵⁵ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “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*, Ano 32, n.º 128, outubro/dezembro 2011, p. 291.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ ISABEL VENTURA, “Um Corpo Que Seja Seu: Podem as Mulheres não Consentir?” in *ex aequo*, n.º 31, junho 2015, pp. 75-89, disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-55602015000100007&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt.

Para ISABEL VENTURA – que dedicou o seu doutoramento a investigar e analisar as decisões judiciais sobre crimes de violação – “[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. Esta ideia aparece como um pensamento dominante e é partilhada tanto por agentes que têm poder de decisão no destino de uma queixa de violação como pelo/a cidadão/ã comum”⁵⁸.

CLARA SOTTOMAYOR considera que: “O receio de alegações falsas no contexto dos crimes sexuais é o fruto de uma cultura de raízes misóginas, que desconfia das vítimas e que valoriza mais o estatuto social dos homens do que o das mulheres. A possibilidade de alegações falsas existe em qualquer crime, mas tal fenómeno não influenciou as definições dos tipos legais nem o tratamento das vítimas”⁵⁹.

“O «fantasma» das falsas alegações é sempre levantado quando há uma queixa de violação ou de outro crime sexual, mas já não é esgrimido quanto a queixas de outros crimes, como furto ou roubo, em que não se põe em causa nem se discute a credibilidade das vítimas nem a questão do consentimento. Na verdade, sabe-se que a taxa de alegações falsas de violação é muito baixa e inferior à taxa de alegações falsas de outros crimes (...)”⁶⁰.

Conforme sublinha também TERESA PIZARRO BELEZA, “a probabilidade de queixas, processos de inquérito e julgamentos falsos não é grande, dada a conhecida relutância de muitas vítimas, mesmo em casos de grande intimidação e violência, apresentarem queixa, por receio de devassa da sua vida privada e pelo carácter traumatizante dos exames, da recolha de provas, da própria audiência de julgamento”⁶¹.

⁵⁸ ISABEL VENTURA, “Violência sexual tensões entre mitos da violação e direitos humanos das vítimas”, in *MISCELLANEA APAV*, dezembro 2017, n.º 3 e 4, p. 24 disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/apav_miscelanea_03_04.pdf, [consultado em 01-10-2020].

⁵⁹ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “A Convenção de Istambul e o Novo Paradigma da Violência de Género”, in *ex æquo*, n.º 31, 2015, p. 112, disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-55602015000100009, [consultada a 10-11-2020].

⁶⁰ *Ibidem*, pp. 111-112.

⁶¹ TERESA PIZARRO BELEZA, “Consent – It’s Simple as Tea”, in *Combate à Violência de Género – Da Convenção de Istambul à nova legislação penal*, (Coord. Maria da Conceição Ferreira da Cunha), Universidade Católica Editora, Porto, fevereiro 2016, p. 26.

O facto de se suspeitar da veracidade do que a vítima alega inibe as vítimas de formalizar queixa, pelo que urge desmistificar que “as mulheres mentem”. Os dados recolhidos com rigor científico mostram que a prevalência é muito baixa. Calcula-se que a percentagem de falsas denúncias é relativamente mínima — talvez 3%, 4%, podendo variar um pouco⁶².

Assim, sendo certo que existem falsas denúncias – como em qualquer tipo de crime – é igualmente certo que essa percentagem não apresenta expressividade. Para além do exposto, a percentagem de vítimas que não denunciam é superior à percentagem de falsas denúncias, o que demonstra cabalmente que existem mais vítimas que não querem denunciar, do que alegadas simulações. Pelo que, partir imediatamente do pressuposto, de que a vítima pode estar a mentir, para além de causar uma vitimação secundária, vai contra as probabilidades.

Considera CLARA SOTTOMAYOR que, em consequência desta crença, os Tribunais costumam exigir que a vítima – para ser como tal classificada pelo sistema penal – tenha oferecido resistência física contra o agressor, ónus que tem as suas raízes culturais na ideia imposta pelos códigos morais das sociedades patriarcais de que a mulher deve lutar pela sua honra para ser considerada honesta, caso contrário merece ou quis a violação⁶³.

É importante desmistificar que as “mulheres mentem”, para CLARA SOTTOMAYOR fará sentido que nos crimes contra a liberdade sexual as declarações da vítima tenham elevado valor como meio de prova. Inclusive, já se têm entendido para o crime

⁶² Conforme declarações do diretor nacional adjunto da Polícia Judiciária, Carlos Farinha, remetendo à sua experiência profissional e também enquanto formador nas áreas de investigação criminal, incluindo de crimes sexuais, *in* Jornal Público, publicado a 14-10-2018, disponível em: <https://www.publico.pt/2018/10/14/sociedade/noticia/so-3-4-das-situacoes-denunciadas-sao-simulacoes-1847441>, [consultado a 05.09.2020].

⁶³ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “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*, Ano 32, n.º 128, outubro/dezembro 2011, p. 291.

de violência doméstica, que o meio de prova fundamental consiste nas declarações da vítima, consideradas a “prova rainha”⁶⁴⁻⁶⁵.

3.3 A violação envolve sempre violência física grave e/ou o uso de armas e a vítima tem de apresentar forte resistência.

Os crimes sexuais estão profundamente associados à imagem de violência e resistência, todavia não é necessário qualquer tipo de violência adicional, nem a vítima tem de mostrar uma forte resistência, uma vez que qualquer ato sexual, desde que praticado sem o consentimento livre e consciente da outra pessoa, deverá ser, por si só, considerado um ato de violência sexual.

O próprio legislador, ao delimitar os contornos do tipo legal de violação, baseou-se no mito de que a violação é praticada por um estranho que usa violência física ou ameaça contra a vítima⁶⁶.

O crime de violação poderá ocorrer sem que o agressor, ou agressora, tenha a necessidade de recorrer ao uso de força física ou de armas para imobilizar a vítima e concretizar o crime. Como veremos adiante, existem meios, que aqui denominamos de “estratégias”, que permitem aos agressores concretizar o crime de violação, sem que seja necessário recorrer a qualquer ato de violência física ou arma, por exemplo, através de uma cruel pressão psicológica e verbal, ou através de uma persistência intensiva, ameaça, abuso de autoridade, constrangimento e/ou limitação física. É ainda de realçar que o impacto que algumas destas estratégias têm – tanto em conjunto, como isoladamente – na perceção de risco de vida da vítima, leva a que, mesmo sem o recurso à violência física e até sem ameaça,

⁶⁴ Vide Ac. do TRL, de 06-06-2001, no âmbito do proc. n.º 0034263, relatado por Adelino Salvado, disponível em: www.dgsi.pt.

⁶⁵ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “A Convenção de Istambul e o Novo Paradigma da Violência de Género”, *in ex æquo*, n.º 31, 2015, p. 111, disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-55602015000100009, [consultada a 10-11-2020].

⁶⁶ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “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*, Ano 32, n.º 128, outubro/dezembro 2011, p. 275.

a vítima se sinta constrangida à prática de atos sexuais que não consentiu e, como tal, acabe por não resistir⁶⁷.

De acordo com CLARA SOTTOMAYOR, com quem concordamos, a Constituição exige a punição do sexo sem consentimento, pela intromissão que representa no corpo e autodeterminação sexual da vítima e, independentemente de qualquer violência física adicional ao ato sexual imposto, o sexo sem consentimento implica sempre violência física, psíquica e moral. Não sendo necessário qualquer prova de violência física adicional ao ato, que, a existir, terá de ser tratada como circunstância agravante da pena ou punida como tipo legal autónomo⁶⁸.

A anterior redação do artigo 164.º, n.º 1, do CP, contemplava o seguinte: “*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 redação conferida pela Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, previa o crime de violação enquanto crime de execução vinculada, sendo os meios de constrangimento típicos a violência, a ameaça grave, ou a colocação da vítima na impossibilidade de resistir. Por seu turno, o n.º 2 do mesmo artigo previa o crime de violação como crime de execução livre, prevendo-se a possibilidade de a vítima ser constrangida mediante qualquer outro meio de coação não previsto no número anterior⁶⁹.

Tal redação dava origem à questão controversa de saber se, caso se provasse o dissentimento/não consentimento, tal bastaria para se considerarem preenchidos os meios típicos de constrangimento, mais concretamente, o meio típico “violência”. Surgindo diferentes posições: (i) os que exigem uma verdadeira luta entre o agente e a vítima; (ii) posições intermédias, que não exigem luta, mas exigem que os meios utilizados pelo agente devem ser idóneos a vencer a resistência da vítima, isto é, deve haver um “*plus*” de força

⁶⁷ APAV - Associação de Apoio à Vítima, *Manual unisexo para o atendimento a vítimas adultas de violência sexual*, 2013, pp. 70-71, disponível em: https://apav.pt/apav_v2/images/pdf/Manual_UNISEXO.pdf.

⁶⁸ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “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*, Ano 32, n.º 128, outubro/dezembro 2011, pp. 282-283.

⁶⁹ DANIELA MADEIRA BALSINHAS DE ÁVILA GOMES, *O Crime De Violação À luz da Lei n.º 101/2019, de 6 de setembro*, vol. 1, Dissertação no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, janeiro 2020, pp. 17-18, disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/90321>.

física, para além do relacionamento sexual não consentido; e (iii) ainda posições que aceitam que o dissentimento por parte da vítima é suficiente para, no caso de o agente avançar, o tipo legal se encontrar preenchido⁷⁰.

O artigo 164.º, n.º 1, do CP é agora mais claro com a seguinte redação: “*Quem constranger outra pessoa (...)*. Prevendo o seu n.º 2 que “*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 (...)*. Assim, a atual redação do artigo 164.º do CP, operada pela Lei n.º 101/2019, de 6 de setembro, veio reordenar o tipo legal, tornando-se a redação do preceito mais lógica, iniciando-se atualmente com o tipo fundamental do ilícito e, só de seguida, com o tipo qualificado⁷¹⁻⁷².

Para TERESA BELEZA tal reformulação foi essencial, pois a anterior redação sugeria que a verdadeira violação era a conseguida por meio de violência ou ameaça⁷³.

Para CLARA SOTTOMAYOR um dos grandes problemas, refletidos nas decisões dos tribunais, reside na questão do ónus de resistência da vítima, como se esta, ao não defender o seu corpo com vigor, agredindo o violador, merecesse ser violada ou a sua liberdade deixasse de merecer tutela pelo direito penal⁷⁴. Perfeitamente demonstrativo deste problema, é o Ac. do TRP, de 13-04-2011, que revogou a decisão de condenação em pena suspensa na sua execução, proferida pela primeira instância, absolvendo o arguido, médico psiquiatra, do crime de violação de uma paciente, em período final de gravidez, que se

⁷⁰ Vide MARIA DA CONCEIÇÃO FERREIRA DA CUNHA, “Do dissentimento à falta de capacidade para consentir”, in *Combate à Violência do Género – Da Convenção de Istambul à nova legislação penal*, Universidade Católica Editora, 2016, pp. 136-138.

⁷¹ Vide DANIELA MADEIRA BALSINHAS DE ÁVILA GOMES, *O Crime De Violação À luz da Lei n.º 101/2019, de 6 de setembro*, vol. 1, Dissertação no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, janeiro 2020, pp. 17-18, disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/90321>.

⁷² PEDRO CAEIRO, “Observações sobre a projectada reforma do regime dos crimes sexuais e do crime de violência doméstica”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 29, n.º 3, 2019, p. 643, disponível em: https://www.researchgate.net/publication/340949044_Observacoes_sobre_a_projectada_reforma_do_regime_dos_crimes_sexuais_e_do_crime_de_violencia_domestica_Revista_Portuguesa_de_Ciencia_Criminal_29_3_2019_p_631-679.

⁷³ TERESA PIZARRO BELEZA, “Consent – It’s Simple as Tea”, in *Combate à Violência de Género – Da Convenção de Istambul à nova legislação penal*, (Coord. Maria da Conceição Ferreira da Cunha), Universidade Católica Editora, Porto, fevereiro 2016, p. 24.

⁷⁴ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “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*, Ano 32, n.º 128, outubro/dezembro 2011, pp. 274-275.

encontrava emocionalmente debilitada em virtude de uma depressão, e para a qual procurou ajuda junto do arguido. Neste caso, o TRP considerou provada a falta de consentimento da mulher, mas absolveu o arguido, por entender que não estava preenchido o requisito de “violência” para efeitos do artigo 164.º, n.º 1, do CP, fundamentando a sua decisão na falta de resistência da vítima, não considerando sequer a hipótese de os factos se enquadrarem no n.º 2 do referido artigo, por força da relação de superioridade do médico (tanto mais psiquiatra) em face do doente⁷⁵⁻⁷⁶.

Este tipo de posições, defendidas pela jurisprudência, não está conforme com a jurisprudência do TEDH, que concebe a violação como um crime contra a liberdade de consentimento e autodeterminação sexual, sem existir qualquer ónus de resistência das vítimas (M.C *versus* Bulgária)⁷⁷⁻⁷⁸.

Nas palavras de CLARA SOTTOMAYOR, o que se sabe sobre a experiência das vítimas, é que estas “*normalmente não se opõem à violação, porque ficam paralisadas pelo medo e pela interiorização de barreiras culturais à expressão através da agressão física ou pela consciência de que será inútil essa oposição e fonte de maior violência*”⁷⁹.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 277.

⁷⁶ Vide Ac. do TRP, de 13-04-2011, no âmbito do proc. n.º 476/09.0PBBGC.P1, relatado por Eduarda Lobo, sumário: “I - O crime de Violação, previsto no artigo 164.º, n.º 1, do CP, é um crime de execução vinculada, i.é., tem de ser cometido por meio de violência, ameaça grave ou acto que coloque a vítima em estado de inconsciência ou de impossibilidade de resistir.

II – O agente só comete o crime se, na concretização da execução do acto sexual, ainda que tentado, se debater com a pessoa da vítima, de forma a poder-se falar em “violência”.

III – A força física destinada a vencer a resistência da vítima pressupõe que esta manifeste de forma positiva, inequívoca e relevante a sua oposição à prática do acto.

IV – A recusa meramente verbal ou a ausência de vontade, de adesão ou de consentimento da ofendida são, por si só, insuficientes para se julgar verificado o crime de Violação.”, disponível em: www.dgsi.pt.

⁷⁷ Decisão do TEDH de 04-12-2003, Queixa n.º 39272/98, in *Netherlands Institute of Humans Rights*, Uterrecht School of Law, ECHR M.C_v_Bulgaria Publication 2003-XII, disponível em: https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/M.C.v.BULGARIA_en.asp.

⁷⁸ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “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*, Ano 32, n.º 128, outubro/dezembro 2011, p. 282.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 291.

Nesse sentido, alguma jurisprudência tem inclusive entendido que a paralisação da vítima, devida ao temor causado pela ameaça a que foi sujeita pelo arguido, não se confunde com consentimento para o ato⁸⁰.

A ausência de resistência, de reação física, por parte da vítima durante a concretização do ato sexual não pode, em momento algum, ser entendida como um indicador de que a vítima consentiu a interação sexual, tendo em conta que tal falta de reação pode simplesmente ser explicada pelo medo e pela percepção de risco de vida, experienciado durante a agressão⁸¹.

É também comum que haja resistência inicial (física e/ou verbal) por parte da vítima, mas que as estratégias de pressão e manipulação, por parte dos agressores, acabem por, em certos casos, convencer rapidamente a vítima a consentir na participação em atos sexuais não desejados⁸².

É importante realçar ainda que, em muitas situações, o/a agressor/a coloca a vítima numa posição em que esta não está capaz de mostrar resistência (seja porque a colocou num estado de inconsciência e/ou porque a restringiu fisicamente)⁸³.

Neste sentido, entende a APAV que, “[c]ada vítima, como decorre da sua condição humana, tem uma forma distinta de reagir perante a prática de um crime sexual. O medo e o sentimento de impotência podem determinar uma reacção de “congelamento”, normal e recorrente entre vítimas de violência sexual. Deste modo, não é de todo razoável que o preenchimento do tipo legal implique um esforço físico acrescido, impondo a quebra da barreira da resistência”⁸⁴. Terá sido nesse sentido que, recentemente, se alterou o tipo legal previsto no artigo 164.º do CP.

⁸⁰ Neste sentido veja-se por exemplo o Ac. do TRP, de 10-09-2014, no âmbito do proc. n.º 1054/13.5JAPRT.P1, relatado por Eduarda Lobo, segundo o qual: “A paralisação da vítima devido ao temor causado pela ameaça a que foi sujeita pelo arguido não se confunde com consentimento para o acto.”, disponível em: www.dgsi.pt.

⁸¹ APAV - Associação de Apoio à Vítima, *Manual unisexo para o atendimento a vítimas adultas de violência sexual*, 2013, p. 71, disponível em: https://apav.pt/apav_v2/images/pdf/Manual_UNISEXO.pdf.

⁸² *Ibidem*, p. 29.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ Contributo da APAV sobre o Projeto de Lei n.º 1047/XIII/4.^a, apresentado pelo PAN, que “Altera o Código Penal, nomeadamente o crime de violação, adaptando a legislação à Convenção de Istambul ratificada por Portugal”, dezembro 2018, disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Contributo_APAV_Projecto_Lei_1047XIII4_PAN.pdf, [consultado a 30-10-2020].

Quando há marcas físicas de resistência é mais fácil provar a falta de consentimento. Neste sentido, para fundamentar o não alargamento do crime de violação aos atos praticados sem consentimento, há quem defenda a dificuldade de prova. Nas palavras de CLARA SOTTOMAYOR: “*Este argumento da dificuldade de prova para fundamentar o não alargamento do crime de violação aos atos praticados sem consentimento está relacionado com a defesa social dos homens que receiam ser réus em processos-crime de violação com base em alegações falsas das mulheres. A exigência de violência adicional ao ato não consentido permitiria, assim, que só fossem objeto de ação penal os casos que deixassem marcas físicas de violência no corpo da vítima, obtendo-se uma prova segura dos factos e protegendo os acusados de falsas alegações*”⁸⁵.

Para CLARA SOTTOMAYOR, o consentimento para um ato sexual deve ser voluntário e livremente expreso, específico para cada ato e livremente revogável, em qualquer momento. Por sua vez, o silêncio não pode ser identificado como consentimento, pois este resulta do medo e do estado de terror da vítima, da dissociação de personalidades que a paralisa, ou da consciência da inutilidade de qualquer reação⁸⁶.

3.4 *A vítima tem a sua responsabilidade.*

A sociedade, de modo geral, tende a ensinar as raparigas e mulheres a protegerem-se de uma possível agressão sexual (as mulheres não devem andar na rua sozinhas e principalmente de noite, não devem largar o copo numa festa, não devem vestir determinadas roupas, entre tantas outras prevenções). Os discursos da sociedade surgem constantemente no sentido de educar as raparigas a terem cuidado, quando o principal seria ensinar ambos, rapazes e raparigas, sobre os direitos e liberdades de cada um e principalmente sobre consentimento e dissentimento.

Em 1989, o STJ considerou que duas turistas sequestradas à saída de Almancil e que viriam posteriormente a ser violadas por dois homens, tinham tido a sua quota parte de culpa no que lhes aconteceu, por terem sido ingénuas e provocadoras, optando, assim, por

⁸⁵ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “A Convenção de Istambul e o Novo Paradigma da Violência de Género”, *in ex æquo*, n.º 31, 2015, p. 111, disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-55602015000100009, [consultada a 10-11-2020].

⁸⁶ *Ibidem*, p. 110.

responsabilizar as vítimas, considerando que “[c]ontribui para a realização de um crime de violação a ofendida, rapariga nova mas mulher feita que: a) Sendo estrangeira, não hesita em vir para a estrada pedir boleia a quem passa; b) Sendo impossível que não tenha previsto o risco em que incorre; c) Se mete num carro, com outra e com dois rapazes, ambas conscientes do perigo que corriam, por estarem numa zona de turismo de fama internacional, onde abundam as turistas estrangeiras com comportamento sexual muito mais liberal do que o da maioria das nativas (...)”⁸⁷. Ao considerar que duas jovens que pedem boleia a desconhecidos contribuíram para a realização do crime que as vitimou, o STJ evidenciou fortemente o pensamento de que a mulher se deve resguardar e não “colocar-se a jeito”, como é muitas vezes referenciado na gíria popular.

O STJ argumentou ainda que muito embora, se tratasse de dois crimes “*repugnantes que não têm qualquer justificação*”, no caso concreto, as duas ofendidas muito contribuíram para a sua realização, pois, apesar de jovens (uma tinha 22 anos e a outra 18 anos), eram mulheres feitas que “*não hesitaram em vir para a estrada pedir boleia a quem passava, em plena coutada do chamado ‘macho ibérico’*”. Para o STJ, era impossível que as ofendidas não tivessem previsto o risco que corriam, já que “*a atração pelo sexo oposto é um dado indesmentível e, por vezes, não é fácil dominá-la*”, pelo que estavam conscientes do perigo que corriam, ao meterem-se num automóvel com dois rapazes. Este Acórdão – que não se pode esquecer é do Supremo Tribunal de Justiça – reflete claramente o mito de que a vítima tem a sua responsabilidade.

Hoje em dia, ainda se encontra fortemente enraizado na sociedade o estigma associado às mulheres que “*não têm cuidado*”, que pedem boleia a um estranho, que consomem álcool ou drogas, e que frequentam estabelecimentos de diversão noturna. A sociedade tende em responsabilizar a vítima pelo crime, principalmente quando este ocorre em contextos de consumo de álcool, drogas e “*ambientes de sedução*”. A vítima que consome álcool ou drogas, a vítima que se veste de forma “*provocadora*”, a vítima que frequenta locais

⁸⁷ Ac. do STJ, de 18-10-1989, no âmbito do proc. n.º 040268, relatado por Vasco Tinoco, disponível em: www.dgsi.pt.

de diversão noturna, ou a vítima que estabeleceu com o agressor um ambiente de sedução prévio, tende sempre a ser vista como alguém que contribui para o que lhe aconteceu.

Em 2018, de forma a fundamentar a aplicação da suspensão da pena de prisão a dois arguidos, funcionários de uma discoteca que, na casa de banho da mesma, abusaram de uma jovem alcoolizada e inconsciente, o TRP considerou: “*A culpa dos arguidos ... situa-se na mediania, ao fim de uma noite com muita bebida alcoólica, ambiente de sedução mútua, ocasionalidade (não premeditação), na prática dos factos*”⁸⁸. Iremos debruçar-nos posteriormente sobre este Acórdão, pelo que, para já, não nos alongaremos mais.

A responsabilidade pela prática não consentida de atos sexuais deve ser sempre imputada ao agente que os concretizou e nunca à vítima. No entanto, no discurso generalizado sobre a violência sexual surgem diversos argumentos que responsabilizam a vítima pela violência de que foi alvo, particularmente associados ao modo como esta terá, de algum modo, provocado o agente, pela forma como estava vestida, pelo seu comportamento sedutor e promíscuo, por se encontrar embriagada ou sob o efeito de drogas, ou ainda pelos locais que frequenta⁸⁹⁻⁹⁰.

Importa, assim, refletirmos enquanto sociedade – e acima de tudo enquanto comunidade jurídica – que a vítima, independentemente dos comportamentos que adote e da forma como estes são socialmente vistos, não pode, em momento algum, ser responsabilizada pelos comportamentos do/a agressor/a. E, se tal pensamento não deve ser aceite e adotado pela sociedade, muito menos deve ser aceite e adotado pelo julgador.

⁸⁸ Ac. do TRP, de 27-06-2018, no âmbito do proc. n.º 3897/16.9JAPRT.P1, relatado por Maria Dolores da Silva e Sousa, disponível em: www.dgsi.pt.

⁸⁹ APAV - Associação de Apoio à Vítima, *Manual unisexo para o atendimento a vítimas adultas de violência sexual*, 2013, p. 71, disponível em: https://apav.pt/apav_v2/images/pdf/Manual_UNISEXO.pdf.

⁹⁰ Neste sentido veja-se o Ac. do STJ, de 18-10-1989, no âmbito do proc. n.º 040268, relatado por Vasco Tinoco que considerou que duas turistas, que pediram boleia, e que viriam, posteriormente, a ser violadas por dois homens, tinham sido culpadas, em parte, pelo sucedido, por terem sido ingénuas e provocadoras ao pedir boleia, disponível em: www.dgsi.pt, e ainda o Ac. do TRP, de 27-06-2018, no âmbito do proc. n.º 3897/16.9JAPRT.P1, relatado por Maria Dolores da Silva e Sousa, disponível em: www.dgsi.pt.

Hoje, considera-se que, no âmbito dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, é constitucionalmente inadmissível a aplicação da provocação da vítima, como fundamento de atenuação da pena, nos termos do artigo 72.º, n.º 2, alínea b), do CP⁹¹.

É urgente desmistificar a responsabilidade da vítima, e acabar definitivamente com a cultura de culpabilização da vítima. Tendemos a considerar que a sociedade apenas recrimina certas e determinadas condutas da vítima, porque existe o estereótipo de “vítima perfeita”.

3.5 *Vítima perfeita*

Ao longo dos anos sempre foi traçado um perfil sobre as vítimas que, ou eram mulheres solteiras e virgens, ou eram mulheres casadas. Desde logo, vimos que, na idade média, se uma mulher fosse violada devia cumprir diversos sinais, como queixar-se com grandes gritos e ir pelas ruas a nomear o seu agressor pelo nome. Assim, a validade do crime sempre esteve, ao longo da história, intimamente dependente de quem era a vítima e do seu comportamento.

Ainda nos dias de hoje, quando pensamos no crime de violação, enquanto sociedade, tende a vir-nos imediatamente à ideia, a imagem da jovem virgem ou da mulher casada, que é violada por um total desconhecido, que tenta resistir, com todas as suas forças, mas que é ameaçada e agredida, e que, depois do crime, ficou extremamente débil e traumatizada. Contudo, a vítima é uma pessoa com personalidade e características próprias. Cada pessoa tem a sua própria forma de reagir e lidar com o trauma, sendo que existem mulheres que, não obstante terem sido vitimadas, continuam a sua vida, sem demonstrar o trauma subjacente. O problema surge, porque a sociedade estabelece um “padrão de vítima perfeita” e, quando o comportamento da mesma não é compatível com o padrão espectável, o sofrimento da vítima tende a ser desvalorizado. A ideia de “vítima perfeita” nasce, assim, de uma mistura de diversas crenças e mitos.

⁹¹ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “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*, Ano 32, n.º 128, outubro/dezembro 2011, p. 292.

Não se pode esperar que a vítima obedeça a um padrão, nem tão pouco se pode “estranhar” ou suspeitar da veracidade dos factos, só porque tal vítima não corresponde ao nosso padrão de vítima enquanto sociedade.

3.6 *O retrato do agressor*

Existem diversos mitos em torno do perfil e caracterização do agressor sexual. Prevalendo enraizada na sociedade a ideia de que o violador não é um homem comum (é um “monstro”), um indivíduo estranho, alguém que não está bem inserido na sociedade, que não tem estudos, de quem ninguém gosta, que praticamente não tem amigos, e que não tem companheira, pois não consegue estabelecer e manter uma relação amorosa. Contudo, tal parece não corresponder à verdade, uma vez que, na maioria dos casos, o agressor é uma pessoa perfeitamente “normal” aos olhos da sociedade, está bem inserido na comunidade, tem uma vida profissional estável e mantém uma relação amorosa com outrem.

Ficará para sempre conhecido em Portugal como o “violador de Telheiras”, foi acusado de 74 crimes (violações, coações sexuais, raptos, sequestros, abusos de menores, crimes de pornografia com menores, roubos e crimes de ofensa à integridade física, entre outros), tinha 30 anos, é engenheiro e tinha uma vida profissional estável, aparentava um comportamento normal, vivia com a sua companheira na Linha de Sintra e a mesma descreveu-o como sendo alguém “meigo e carinhoso”.

Nas palavras de MARIA FRANCISCA REBOCHO: *“Urge também desmistificar a figura do “violador” do “folclore popular”, o indivíduo solitário, visivelmente demente, que surge das sombras de um beco deserto e mal iluminado para atacar a jovem e atraente vítima que se aventura sozinha pelas ruas. Estudos recentes demonstram que os crimes de violação ocorrem quando as vítimas menos esperam, e são cometidos por aqueles de quem menos de suspeitaria”*⁹².

A ideia de que a grande parte dos crimes sexuais é praticada por desconhecidos da vítima preenche um dos maiores mitos em torno deste tipo de crimes, que se afasta da

⁹² MARIA FRANCISCA REBOCHO, *Caracterização do Violador Português – Um Estudo Exploratório*, Edições Almedina, 2007, p. 16.

realidade empírica e estatística, que demonstra que a maior parte dos agressores conhecia a vítima.

Nas palavras de CLARA SOTTOMAYOR, “[o] legislador, ao tipificar os contornos do tipo legal de violação, baseou-se no mito de que a violação é praticada por estranho que usa violência física ou ameaça grave contra a vítima ou que a coloca em estado de inconsciência ou na impossibilidade de resistir. Na verdade, a violação é praticada, normalmente, por um homem conhecido da vítima, com quem esta tem uma relação de proximidade ou de confiança, muitas vezes, durante a etapa inicial de um relacionamento sexualizado ou romântico, o chamado *date rape*, e não envolve o uso da força física nem deixa marcas físicas de violência visíveis no corpo da vítima”⁹³.

De acordo com o Relatório Anual de Segurança Interna de 2019, no que concerne ao relacionamento entre autor e vítima no crime de violação, 35,9% dos arguidos são conhecidos da vítima, 22,1% são familiares e apenas 26,4% são desconhecidos da vítima⁹⁴. Observa-se que, em cerca de 48,5% dos crimes, existe uma relação familiar ou de conhecimento.

No Relatório Anual de Segurança Interna de 2018, em 56% dos casos, existia relação familiar ou de conhecimento entre o autor do crime e a vítima⁹⁵.

Para além do exposto, é aceite como verdadeiro pela sociedade em geral, que os crimes sexuais são perpetuados por indivíduos com graves perturbações mentais. Algo que não corresponde à verdade, uma vez que a maioria dos agressores não apresenta qualquer perturbação mental, que justifique o ato de violência sexual por si perpetuado. A atribuição

⁹³ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “A Convenção de Istambul e o Novo Paradigma da Violência de Género”, *in ex æquo*, n.º 31, 2015, p. 109, disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-55602015000100009, [consultada a 10-11-2020].

⁹⁴ Relatório Anual de Segurança Interna de 2019, p. 46, disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21/comunicacao/documento?i=relatorio-anual-de-seguranca-interna-2018>, [consultado a 03-10-2020].

⁹⁵ Relatório Anual de Segurança Interna de 2018, p. 46, disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/documento?i=relatorio-anual-de-seguranca-interna-2019->, [consultado a 03-10-2020].

de alguma patologia ou condição mental ao agressor, ou agressora, pode ser uma tentativa de desresponsabilizar criminalmente o agressor, ao colocar em causa a sua imputabilidade⁹⁶.

Um estudo, realizado⁹⁷ durante 2004 e 2005 em 38 indivíduos que se encontravam a cumprir pena efetiva por crimes de violação contra vítimas adultas em estabelecimentos prisionais portugueses, revelou que 27 indivíduos (71,1 %) consideravam-se pessoas sociáveis, sendo que apenas 11 indivíduos (28,9%) se consideravam solitários/isolados. Desses 38 indivíduos, 33 (86,8%) admitiram ainda que sempre foi fácil estabelecer contacto interpessoal, enquanto apenas 5 (13,2%) referiram sentir dificuldades em estabelecer tais contactos. Dos 38 indivíduos, 28 (73,7%) afirmaram ter um círculo relacional vasto, mantendo-se rodeados de amigos e conhecidos, sendo que apenas os restantes 10 indivíduos (26,3%) optavam por um círculo mais restrito, composto apenas por amigos mais próximos⁹⁸.

Questionados sobre a sua vida profissional, 30 indivíduos (78,9%) tinham uma vida profissional estável, 4 indivíduos (10,5%) tinham uma vida profissional frustrante ou conflituosa, marcada por uma baixa produtividade ou por um baixo vencimento, ou pela má relação com os colegas e/ou superiores hierárquicos, e apenas os restantes 4 indivíduos (10,5%) se encontravam desempregados⁹⁹.

Quanto à vida familiar, 25 indivíduos (65,8%) consideravam a sua vida familiar estável, sem alterações aquando da prática do crime, 7 indivíduos (18,4%) referiram um período particularmente conflituoso e 6 indivíduos (15,8%) referiram a ocorrência de um afastamento entre si e a sua família¹⁰⁰.

A vida social da maioria dos sujeitos também se encontrava estável, sendo que 31 indivíduos (81,6%) tinham uma vida social perfeitamente estável, e apenas os restantes 7 indivíduos (18,4%) consideravam estar a atravessar um período de isolamento¹⁰¹.

⁹⁶ APAV - Associação de Apoio à Vítima, *Manual unisexo para o atendimento a vítimas adultas de violência sexual*, 2013, p. 70, disponível em: https://apav.pt/apav_v2/images/pdf/Manual_UNISEXO.pdf.

⁹⁷ Vide MARIA FRANCISCA REBOCHO, *Caracterização do Violador Português – Um Estudo Exploratório*, Edições Almedina, 2007, Cap. 7, pp. 77-110.

⁹⁸ MARIA FRANCISCA REBOCHO, *Caracterização do Violador Português – Um Estudo Exploratório*, Edições Almedina, 2007, p. 83.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 86.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ *Ibidem*.

Os elementos objetivos que se têm revelado constantes, no que aos agressores sexuais e ao seu comportamento se refere, indicam que, apesar de não ser possível apontar a homogeneidade como uma característica do grupo dos agressores sexuais, estes indivíduos não diferem em grande medida das características da população portuguesa em geral, caindo a imagem do típico agressor sexual¹⁰²⁻¹⁰³.

3.7 *Nas relações conjugais não existe violação, porque existe um dever sexual.*

Independentemente da relação existente entre vítima e agressor/a, qualquer ato sexual praticado sem o consentimento da vítima deve ser interpretado como uma forma de violência sexual¹⁰⁴.

A existência de uma relação de compromisso (seja namoro, união de facto ou casamento), não obriga à prática de atos sexuais, tendo ambos os parceiros envolvidos na relação o direito de recusar praticar qualquer ato sexual contra a sua vontade¹⁰⁵.

No âmbito das relações de intimidade, as próprias vítimas têm dificuldade em se reconhecer como vítimas de um crime de natureza sexual, tudo porque, ao longo da história, sempre se considerou que existia um dever sexual por parte da mulher, e, como tal, ainda que um determinado ato sexual fosse praticado contra a sua vontade, no seio do matrimónio esse ato era aceitável. Surge aqui uma dupla problemática, pois, para além da vítima não reconhecer o episódio de vitimação sexual, a denúncia é extremamente difícil, porque acontece num contexto íntimo e as vítimas estão fortemente ligadas ao agressor (acabando por não denunciar, por causa dos filhos, ou pela dependência económica ou emocional). Porém, hoje em dia, a liberdade sexual é um direito fundamental e, por essa razão, qualquer pessoa tem o direito de recusar a prática de relações sexuais, ainda que no âmbito de uma relação conjugal.

¹⁰² ANA RITA LOPES COSTA FIDALGO FERNANDES, *A Suspensão da Execução da Pena de Prisão e os Crimes Sexuais*, Dissertação de Mestrado em Direito Criminal, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2019, p. 36, disponível em: https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/30195/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o_Ana_Fernandes.pdf.

¹⁰³ Para um estudo mais aprofundado, MARIA FRANCISCA REBOCHO, *Caracterização do Violador Português – Um Estudo Exploratório*, Edições Almedina, 2007.

¹⁰⁴ APAV - Associação de Apoio à Vítima, *Manual unisexo para o atendimento a vítimas adultas de violência sexual*, 2013, p. 73, disponível em: https://apav.pt/apav_v2/images/pdf/Manual_UNISEXO.pdf.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

Quanto ao dever sexual por parte dos cônjuges, o Acórdão do TRG, de 03.07.2017, no âmbito processo n.º 187-12.0TRPRT.G1, debatia se o arguido tinha praticado um crime de violência doméstica contra a mulher com quem viveu numa relação análoga às dos cônjuges durante mais de 11 anos. Tendo sido dado como provado que o arguido agrediu fisicamente a vítima, por diversas vezes e, ainda, que a insultava frequentemente, que a limitava na sua liberdade e que não lhe permitia ter chave de casa. Ora, estes factos, dados como provados, permitiam por si só, condenar o arguido pelo crime de violência doméstica, por agressões físicas e psíquicas, não sendo necessário qualquer referência sexual. Todavia, o TRG concluiu que o facto de o arguido recusar casar e manter relações sexuais de cópula completa, sabendo que a vítima queria ter filhos, constituía, por si, graves maus tratos psíquicos. Como ensina INÊS FERREIRA LEITE, *“a liberdade sexual implica o direito de ter sexo e o direito de não ter sexo, quando se quiser, com quem se quiser, como se quiser. Este direito, constitucionalmente protegido, não é afetado pelo casamento. O casamento (ou uma qualquer relação análoga) não é fundamento para restringir ou limitar a liberdade sexual de quem nele se encontra. Uma pessoa casada continua com a sua liberdade sexual intacta: não pode ser obrigada a manter relações sexuais, não pode ser proibida de ter relações sexuais com quem quiser”*¹⁰⁶. A problemática aqui subjacente tem origem na crença de que, no contexto de relação, existe um dever sexual. Terá o Tribunal considerado que, como antigamente o homem tinha direito de exigir a prática de relações sexuais, hoje em dia, com a igualdade de género, a mulher também tem o direito de o exigir. Se assim for, teria de se considerar que qualquer homem ou mulher que recuse a prática de relações sexuais, praticaria um crime e teria de indemnizar a vítima de tal recusa. Algo que, a ser assim, seria um verdadeiro retrocesso da sociedade. Como refere ainda INES FERREIRA LEITE, esta é uma lógica perigosa. Se a recusa de sexo é crime, então, quem tem direito a exigir o sexo pode – ao abrigo da legítima defesa – coagir essa pessoa a ter sexo¹⁰⁷.

Para INÊS FERREIRA LEITE, o problema surge quando se encara uma relação conjugal (ou similar) como um cenário de restrições, limitações, obrigações, deveres,

¹⁰⁶ INÊS FERREIRA LEITE, “SEXO, CASAMENTO E TRABALHOS FORÇADOS”, in Capazes, publicado a 11-07-2017, disponível em: <https://www.capazes.pt/cronicas/sexo-casamento-e-trabalhos-forcados/view-all>, [consultado a 05-10-2020].

¹⁰⁷ *Ibidem*.

sujeições, com anulação dos direitos fundamentais, constitucionalmente consagrados e que são atribuídos a qualquer pessoa. Apenas na última década é que os tribunais começaram a reconhecer que o marido que obriga a mulher a manter relações sexuais pratica um crime de violação. E, ainda hoje, são muitas as mulheres que se acham obrigadas a ter relações sexuais com os namorados ou maridos¹⁰⁸.

Enquanto não desmitificarmos que a liberdade sexual existe independentemente da relação que se mantém com o agressor, e que não existe nenhum dever/obrigatoriedade de manter relações sexuais num contexto de relação, prevalecerá na sociedade o mito de que nas relações conjugais não existe violação, porque existe um dever sexual por parte dos cônjuges.

3.8 *A violação acontece sobretudo de noite e na rua em locais isolados.*

Encontramos ainda associado ao episódio de um crime de violação, o beco escuro onde tudo acontece. Ainda que esse tipo de locais possa efetivamente constituir uma oportunidade para a prática de atos ilícitos, em bom rigor, a rua não representa o contexto de maior risco de ocorrência de violência sexual. Ao invés, os contextos que revelam maior risco são os contextos privados, na casa da vítima, do/a agressor/a, ou mesmo em casa de ambos, isto porque a privacidade, proporcionada por aquele espaço, diminui a probabilidade de o crime ser testemunhado por outrem. A privacidade proporcionada por um contexto privado e íntimo aumenta o risco de a vitimação sexual assumir uma natureza continuada (sobretudo quando ocorre no âmbito de uma relação de intimidade)¹⁰⁹.

3.9 *As vítimas denunciam imediatamente o crime às autoridades.*

Como veremos de seguida, um dos grandes problemas no âmbito dos crimes sexuais contra adultos é a baixa percentagem de casos reportados às autoridades. Assim, a ausência de denúncia, ou a denúncia muito tardia, às autoridades não pode ser tida em conta, como um fator de descredibilização da vítima e do seu relato, e, muito menos, da não veracidade da sua experiência de vitimação. A decisão de denunciar uma experiência sexualmente violenta representa um momento de grande complexidade e desafio pessoal para a vítima, existindo

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ APAV - Associação de Apoio à Vítima, *Manual unisexo para o atendimento a vítimas adultas de violência sexual*, 2013, p. 69, disponível em: https://apav.pt/apav_v2/images/pdf/Manual_UNISEXO.pdf.

diversos obstáculos que dificultam a concretização da denúncia, tais como: (i) o desconhecimento relativamente ao assunto e procedimentos legais para oficializar a denúncia; (ii) a desvalorização, ou não reconhecimento imediato, por parte da própria vítima, de que o que ocorreu foi um episódio de vitimação sexual; (iii) a vergonha e o receio de ser desacreditada ou responsabilizada pelo que lhe aconteceu; (iv) o receio da estigmatização social; (v) o receio da concretização das ameaças que lhe foram feitas pelo/a agressor/a; (vi) a desconfiança em relação à capacidade de atuação do sistema de justiça criminal¹¹⁰. Quanto a este último ponto, cumpre esclarecer que a divulgação pública de decisões judiciais, cujas fundamentações se encontram munidas de crenças, mitos ou estereótipos de género, poderá agravar a desconfiança da sociedade, e, como tal, de futuras vítimas, na atuação do sistema de justiça criminal, pelo que urge, pelo menos, refletir sobre tal problema.

CAPÍTULO II – PANORAMA E ESTATÍSTICAS DA VITIMAÇÃO SEXUAL EM INDIVÍDUOS ADULTOS

1. A vitimação sexual em indivíduos adultos

Entendemos existir violência sexual quando a vítima: (i) não consente livremente a participação no ato sexual; (ii) é convencida, por vários meios, a aceitar participar num ato sexual que não deseja (pela ameaça, manipulação psicológica ou pressão verbal); ou (iii) se é incapaz ou se encontra incapacitada de prestar o seu livre consentimento, por exemplo, quando é mentalmente incapaz de compreender a situação, ou quando está sob efeito de álcool ou outras substâncias, ou quando está a dormir, mesmo que não tenha sido usada, em nenhuma das circunstâncias, qualquer força física ou intimidação¹¹¹.

Quanto à interpretação do conceito de violência para efeitos do crime de violação, a jurisprudência tem-se debatido entre duas teses: a tese de que basta a falta de consentimento da vítima para haver violação e a tese de que, para o preenchimento do tipo legal do crime, é

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 72.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 15.

necessário, para além da falta de consentimento, o uso de violência física, definindo-se este conceito a partir da reação da vítima, exigindo-se que esta ofereça resistência¹¹².

Nas palavras de CLARA SOTTOMAYOR, “a ausência de consentimento pode ser expressa por qualquer meio: de forma verbal ou não verbal, por gestos ou expressões de medo ou de repulsa. Não tem de ser acompanhada por atos físicos de resistência ou oposição. A noção de consentimento pressupõe, em regra, atos positivos e de colaboração, ou uma conduta ativa. O silêncio não pode ser identificado com consentimento. Nestes contextos, o silêncio resulta do medo e do estado de terror da vítima, da dissociação de personalidades, da paralisia, ou da consciência da inutilidade de qualquer reação”¹¹³.

Por sua vez, FIGUEIREDO DIAS tem entendido que, “se o agente actua convencido de que a objeção da vítima – máxime, porque ela se exprime, durante todo o processo, apenas por palavras, mas não por qualquer resistência corporal – não é séria, o dolo não deve ser afirmado sem mais, independentemente de efectiva comprovação”¹¹⁴.

Contudo, parece-nos que a ausência de consentimento é *conditio sine qua non* nos crimes sexuais e, para a consumação do crime de violação, não é necessária qualquer resistência da vítima¹¹⁵ (e, portanto, não é necessária prova da mesma), uma vez que a vítima poderá: (i) não ter resistido porque foi anteriormente alvo de violência física adicional, apta a quebrar a possibilidade de resistência, (ii) não ter resistido porque atingiu um estado de temor tal que ficou paralisada, ou (iii) não ter resistido porque reconheceu não ter capacidade para tal ou teve receio de ao resistir ser espancada ou mesmo morta¹¹⁶.

¹¹² MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “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*, Ano 32, n.º 128, outubro/dezembro 2011, pp. 297-298.

¹¹³ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “A Convenção de Istambul e o Novo Paradigma da Violência de Género”, in *ex æquo*, n.º 31, 2015, p. 110, disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-55602015000100009, [consultada a 10-11-2020].

¹¹⁴ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo I, Coimbra Editora, 2012, p. 729.

¹¹⁵ No sentido de não ser necessário ónus da resistência, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “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*, Ano 32, n.º 128, outubro/dezembro 2011.

¹¹⁶ Cfr. TERESA PIZARRO BELEZA, “Consent – It’s Simple as Tea”, in *Combate à Violência de Género – Da Convenção de Istambul à nova legislação penal*, (Coord. Maria da Conceição Ferreira da Cunha), Universidade Católica Editora, Porto, fevereiro 2016, p. 23: “no essencial, os crimes sexuais contra adultos são

Por estar tão enraizado na sociedade que a violência sexual pressupõe a resistência e força física, as vítimas de crimes sexuais tendem a ser desacreditadas, quando não conseguem provar que resistiram fortemente ao ataque. Assim, quando não há marcas físicas de violência, ou estas são “diminutas”, o crime tende a ser desvalorizado. Deste modo, sempre que a vítima não tem marcas de violência física, a prova do crime e conseqüentemente a punição torna-se extremamente difícil.

Todavia, existem variadas estratégias – com diferentes graus de gravidade – que podem ser adotadas na prática de um crime sexual, que não implicam o uso de força física e que são frequentemente utilizadas para a consumação destes tipos de crimes, como¹¹⁷:

- i) A persistência e a pressão psicológica e verbal (que poderá, por exemplo, consistir em demonstrar o desagrado perante o não consentimento inicial, ameaçando a vítima com o término da relação; ou criticar a sexualidade ou aparência da outra pessoa; ou ainda pressionar continuamente a outra pessoa com argumentos verbais);
- ii) A ameaça (que consiste, por exemplo, em ameaçar a vítima, com o uso de força física ou com o uso de armas; ou ameaçar com a divulgação pública de factos íntimos da vítima, ou de imagens e vídeos íntimos; ou ameaçar a integridade física ou mesmo a vida de familiares ou amigos da vítima);
- iii) O abuso de autoridade (que consiste, por exemplo, no aproveitamento de uma relação laboral hierarquicamente superior com a vítima);
- iv) O constrangimento e/ou limitação física (que consiste, por exemplo, em tirar vantagem de um estado de intoxicação da vítima; ou provocar intencionalmente essa intoxicação através da administração não autorizada de determinadas substâncias (álcool ou drogas); ou imobilizar a vítima, amarrando-a ou prendendo-a;

actos de coacção a um relacionamento sexual não desejado, em que o acto é levado a cabo contra a vontade da vítima. Esta não conseguiu evitar que isso acontecesse por uma de muitas razões possíveis: foi violentada, ameaçada, estava impossibilitada de reagir por inconsciência... ou simplesmente por medo, uma circunstância comum na violação – casos em que uma mulher (tipicamente) sucumbe aos avanços indesejados de um homem (idem) por receio do que poderá acontecer se não ceder. O medo é, com frequência, paralisador, sobretudo em pessoas que não foram tipicamente treinadas para a resistência à violência física ou ameaça da mesma.”

¹¹⁷ APAV - Associação de Apoio à Vítima, *Manual unisexo para o atendimento a vítimas adultas de violência sexual*, 2013, pp. 15-16, disponível em: https://apav.pt/apav_v2/images/pdf/Manual_UNISEXO.pdf.

v) O uso de armas.

Quando são utilizadas estratégias, mas não existem marcas físicas da agressão, é comum surgirem dificuldades no reconhecimento da interação sexual não consentida como uma experiência de vitimação sexual¹¹⁸.

Não obstante existirem determinados fatores de risco que podem aumentar a probabilidade de vitimação sexual, é importante não esquecer que qualquer mulher, ou homem, pode ser vítima de um crime sexual, independentemente da orientação sexual, de estabelecer algum relacionamento com o autor ou autora do crime, ou do contexto em que se movimenta¹¹⁹.

Para além do *supra* exposto, no que respeita à vitimação sexual, deve, ainda, ser tido em consideração que o consentimento tem de ser atual. Ou seja, a vítima pode, em momento prévio, ter demonstrado o seu agrado e concordância em praticar determinado ato sexual com outrem, tendo ainda o direito de, na altura, mudar de ideias, ou negar qualquer outro ato sexual, que não aquele com o qual previamente consentiu.

Da mesma forma que consentir uma vez não é sinónimo de consentir sempre, também o facto de consentir um determinado ato não implica consentir em outros atos distintos daquele¹²⁰.

Neste sentido, importa aqui destacar o ensinamento de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, quando refere que, quem consente no menos, não consente no mais. E quem consentiu ontem pode não consentir hoje. Portanto, a partir do exato momento em que o parceiro se opõe ao prosseguimento do relacionamento sexual, o agente tem de parar, independentemente da conduta pretérita do parceiro. É, pois, constitucionalmente inadmissível a aplicação, no âmbito dos crimes contra a liberdade e autodeterminação, da

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ A propósito veja-se o vídeo “*Tea Consent*”, disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=oQbei5JGiT8>

Cfr. TERESA PIZARRO BELEZA, “*Consent – It’s Simple as Tea*”, in *Combate à Violência de Género – Da Convenção de Istambul à nova legislação penal*, (Coord. Maria da Conceição Ferreira da Cunha), Universidade Católica Editora, Porto, fevereiro 2016. Para a Autora, o “*facto de alguém ter aceiteado a cup of tea não a impede de mudar de ideias mas tarde, ou no dia seguinte, ou mesmo logo a seguir a ter exprimido a sua aceitação*”.

“provocação da vítima”, como fundamento de atenuação da pena, nos termos do artigo 72.º, n.º 2, alínea b), do CP¹²¹.

2. Dados estatísticos

De acordo com o Relatório Anual de Segurança Interna de 2019¹²², no crime de violação, 99,3% dos arguidos são do sexo masculino e apenas 0,7% são do sexo feminino. Já as vítimas 91,1% são do sexo feminino e 8,1% do sexo masculino. Por sua vez, no crime de violação, o número de detidos é de 69 detidos do sexo masculino e 0 do sexo feminino (e, no crime de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência, o número de detidos traduz-se em 11 detidos do sexo masculino e 0 do sexo feminino). Quanto à relação autor e vítima, 22,1% dos agressores eram familiares da vítima, 35,9% eram conhecidos desta, e apenas 26,4% dos agressores eram desconhecidos da vítima.

Segundo o Ministério da Justiça, em 2018, 49 agressores foram condenados a pena de prisão efetiva pelos crimes de violação (simples e agravada) e abuso sexual de pessoa incapaz de resistência e 25 agressores foram condenados em pena suspensa. Quer isto dizer que um em cada três agressores é condenado a uma pena de prisão suspensa na sua execução¹²³.

A especificidade destes tipos de crime, a sua natureza, os preconceitos e crenças culturais e sociais associados à sexualidade, os mitos e estereótipos de género, os preconceitos por parte dos próprios tribunais, os problemas de auto culpabilização da vítima e o medo desta em se sujeitar a todo o processo judicial, para que o agressor acabe por não ser punido, ou, sendo punido, lhe seja aplicada uma pena suspensa e este fique em liberdade,

¹²¹ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015, p. 652. A título de exemplo, o Autor refere: “A vítima que consente num ato sexual de relevo (por exemplo, num beijo na boca) não consente, só por si, na cópula.”

¹²² Relatório Anual de Segurança Interna de 2019, disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/documento?i=relatorio-anual-de-seguranca-interna-2019-> [consultado a 03-10-2020].

¹²³ Dados estatísticos sobre condenados em processos crime em fase de julgamento findos nos tribunais judiciais de 1.ª instância, por crimes de violação e abuso sexual de pessoa incapaz de resistência, segundo a decisão final condenatória, fornecidos pela DG PJ - Direção-Geral da Política de Justiça, do Ministério da Justiça.

são fatores que levam muitas vítimas a optar por não reportar a situação de que foram vítimas, escolhendo viver em silêncio.

Tabela 1: Número de denúncias de violação às forças policiais portuguesas

	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Denúncias de Violação	345	374	375	335	408	421	431

Fonte: Relatório anual de segurança interna 2019 (Ministério da Administração Interna)¹²⁴

Contudo, a APAV estima que, em média, apenas uma em cada cinco vítimas do sexo feminino denuncia a sua experiência de vitimação sexual e que a proporção é ainda mais reduzida entre as vítimas do sexo masculino¹²⁵. O sentimento de culpa, a vergonha, o receio de serem desacreditadas, de que a sua vida sexual seja questionada, as crenças irracionais sobre o efeito da vitimação sexual na própria virilidade e masculinidade, são fatores que influenciam que mulheres e homens não denunciem ter sido vítimas de um crime sexual¹²⁶.

Para além do exposto, o grande problema dos dados estatísticos são as “cifras negras” (*Dark figure of crime*). As cifras negras representam toda a criminalidade oculta, isto é, representam a quantidade de crimes não relatados ou não descobertos. Daqui se depreende que um dos grandes problemas da criminologia – principalmente nos crimes sexuais – é tomar como referência a criminalidade conhecida, através de dados estatísticos, como se os números conhecidos coincidissem com o valor da criminalidade real, o que não sucede.

Contudo, sabe-se que as cifras negras não existem em igual proporção para todos os crimes. O número de crimes de homicídio desconhecidos das autoridades será bastante mais reduzido do que o número de crimes sexuais, os quais, tendo em conta a sua natureza e especificidade, terão uma percentagem de cifras negras mais elevada.

¹²⁴ Relatório Anual de Segurança Interna de 2019, p. 18, disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/documento?i=relatorio-anual-de-seguranca-interna-2019-> [consultado a 03-10-2020].

¹²⁵ APAV, folha informativa, Violência Sexual, disponível em: https://www.apav.pt/apav_v3/images/folhas_informativas/fi_violencia_sexual.pdf

¹²⁶ APAV - Associação de Apoio à Vítima, *Manual unisexo para o atendimento a vítimas adultas de violência sexual*, 2013, p. 17, disponível em: https://apav.pt/apav_v2/images/pdf/Manual_UNISEXO.pdf.

Para além do exposto, há ainda que ter em conta a taxa de atrito existente. A atrição é o processo pelo qual uma queixa crime se perde na trajetória judicial. Quando as queixas crimes se dissipam e não chegam à fase de julgamento, não ingressam as estatísticas de condenação. É fundamental e uma questão de direitos humanos das vítimas conhecer e ter presente a dimensão do atrito nos crimes sexuais e identificar os motivos que lhe estão subjacentes¹²⁷.

Assim, o maior problema no âmbito dos crimes sexuais, em particular no crime de violação – pois trata-se de um crime sexual praticado contra um indivíduo maior, homem ou mulher, que pode escolher não denunciar ou não se queixar, ou, queixando-se, depois desiste da queixa em Tribunal – é a baixa percentagem de casos reportados às autoridades e a taxa de atrito existente.

Contudo, esta mudança de paradigma só é possível se:

- Primeiro, for acompanhada de uma desconstrução a nível dos mitos e estereótipos de género em torno dos crimes sexuais, principalmente em torno do crime de violação, assentes em *“falsas crenças acerca de vítimas, agressores/as e do próprio ato, que têm como base imagens estereotipadas de homens, mulheres, sexualidade, violência e desconhecimento sobre o fenómeno”*¹²⁸; e
- Segundo: as decisões judiciais não forem dotadas de uma componente de desvalorização, espelhada, diversas vezes, na aplicação de uma pena suspensa na sua execução, quando as razões de prevenção geral e especial, não o justificam.

¹²⁷ ISABEL VENTURA, “Violência sexual tensões entre mitos da violação e direitos humanos das vítimas”, in *MISCELLANEA APAV*, dezembro 2017, n.º 3 e 4, p. 24, disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/apav_misclanea_03_04.pdf, [consultado em 01-10-2020].

¹²⁸ ISABEL VENTURA, *Manual de Boas Práticas para as Comissões de Protecção de Crianças e Jovens (e todas as entidades que trabalham em prol dos direitos das crianças)*, Coord. Leonor Valente Monteiro, ed. Associação Projecto Criar, Porto, 2014, p. 159.

CAPÍTULO III – CONDIÇÕES E CRITÉRIOS LEGAIS DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO

1. Determinação da medida da pena

Dispõe o artigo 70.º do CP: “*Se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.*”

Para FIGUEIREDO DIAS, existe um princípio de preferência pelas reações não detentivas¹²⁹.

GERMANO MARQUES DA SILVA refere que tal princípio é uma consequência dos princípios da necessidade e da subsidiariedade da intervenção penal¹³⁰.

Não obstante existir um princípio geral de preferência pelas penas não detentivas, o fundamento para a aplicação de uma pena de substituição¹³¹ não poderá assentar, única e exclusivamente, na aplicação do artigo 70.º do CP. A determinação da medida da pena deve envolver um raciocínio ponderado, com vista a alcançar uma pena justa. Assim, conforme dispõe o artigo 50.º do CP, a determinação de uma pena não privativa da liberdade só terá lugar se se realizarem “de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”. Nas palavras de ANDRÉ LAMAS LEITE “(...) *as penas substitutivas só cumprirão em absoluto o seu papel se e na medida em que forem percebidas pelo agente e pela comunidade como verdadeiras sanções e que, embora em termos normativos (e não naturalísticos), se assemelhem às penas principais. Ora, tal importa que as mesmas sejam eficazes e fiáveis, i.*

¹²⁹ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, Parte Geral, II, As Consequências Jurídicas do Crime*, Notícias Editorial, 1993, pp. 74-75.

¹³⁰ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, Parte Geral, III, Teoria das Penas e das Medidas de Segurança*, 2.ª ed., Editorial Verbo, 2008, p. 28.

¹³¹ A suspensão da execução da pena de prisão é uma pena de substituição em sentido próprio, uma vez que o seu cumprimento é feito em liberdade e pressupõe a prévia determinação da pena de prisão, em lugar da qual é aplicada e executada. – Cfr. Ac. do TRC, de 24-01-2018, no âmbito do proc. n.º 50/17.8GBTCS.C1, relatado por Helena Bolieiro, disponível em: www.dgsi.pt.

é, que não se vejam transformadas em um arremedo de pena, um modo encapotado de descriminalização ou de despenalização”¹³².

O artigo 70.º do CP elege como critério da escolha da pena a melhor prossecução das finalidades da punição; na aplicação deste preceito importa, naturalmente, ter em atenção o disposto no artigo 40º do CP, o qual atribui à pena, sempre, um fim utilitário, pelo menos de acordo com a leitura largamente maioritária que é feita do preceito. Assim, a culpa ou o grau de culpa não são realidades a ponderar especificamente na tarefa de escolher a espécie da pena, tendo o seu campo de incidência na escolha da medida da pena. Daí que seja importante perceber se a pena de prisão se releva necessária, adequada e proporcionada. E se, em regra, são razões de prevenção especial que respondem pela não aplicação da prisão, em nome de uma melhor reinserção social do arguido, também geralmente são motivos de prevenção geral que afastam a aplicação de uma pena de substituição, não detentiva. A escolha de uma pena não detentiva não pode ser encarada pela comunidade, nem como uma clemência que o próprio legislador previu, nem como um verdadeiro perdão judicial¹³³.

Muito embora o artigo 70.º do CP não refira expressamente a necessidade de fundamentação na determinação da espécie de pena, não se poderá prescindir da mesma, já que tal exigência se encontra prevista na CRP e no CPP, onde efetivamente é feita¹³⁴.

Partindo do pressuposto de que ao artigo 40.º do CP estão subjacentes exigências de prevenção, a pena não detentiva só deverá ser aplicada se não colocar em causa a prevenção geral, consubstanciada na proteção de bens jurídicos, nem as necessidades de reintegração do agente do crime na sociedade, nos termos de uma prevenção especial positiva. Se com a

¹³² ANDRÉ LAMAS LEITE, “Levamos a sério as penas de substituição? Algumas propostas de iure condendo”, in *Revista do Ministério Público* 159, julho/setembro 2019, p. 114.

¹³³ JOSÉ SOUTO DE MOURA, “A Jurisprudência do S.T.J. sobre fundamentação e critério da escolha e medida da pena”, publicado a 26-04-2010, pp. 2-3, disponível em: https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2017/10/soutomoura_escolhamedidapena.pdf.

¹³⁴ MANUEL MAIA GONÇALVES, *Código Penal Português*, Anotado e Comentado, 15.ª ed., Coimbra, Almedina, 2002, p. 242.

Neste sentido, veja-se ainda o artigo 205.º, n.º 1 da CRP e os artigos 374.º, n.º 2, 375.º, n.º 1 e 379.º, n.º 1, al. a) do CPP.

aplicação de uma pena não detentiva estas necessidades ficarem comprometidas, a sua aplicação deverá ser negada, sendo de aplicar uma pena de prisão¹³⁵.

Na determinação da moldura abstrata, devem ser tidas em conta as circunstâncias modificativas agravantes ou atenuantes, que podem integrar-se no próprio tipo legal, modificando-o e dando origem a um novo tipo legal, qualificado, se agrava o crime, privilegiado, se diminui a sua gravidade¹³⁶. A moldura penal abstrata será sempre mais ampla, para que o Tribunal possa ter em consideração as demais circunstâncias presentes no caso concreto, situando a pena mais perto do limite mínimo ou do limite máximo, consoante a culpa do agente e as exigências de prevenção.

Importa, ainda, referir o regime de agravação, previsto no artigo 177.º do CP, segundo o qual, nos crimes contra a liberdade sexual, nomeadamente, nos crimes de coação sexual, violação, abuso sexual de pessoa incapaz de resistência, fraude sexual, procriação artificial não consentida, lenocínio e importunação sexual, as penas podem ser agravadas, caso a vítima seja ascendente, descendente, adotante, adotado, parente ou afim até ao segundo grau do agente; se encontre numa relação familiar, de coabitação, de tutela ou curatela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho do agente e o crime for praticado com aproveitamento desta relação; ou se for pessoa particularmente vulnerável, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez. (artigo 177.º, n.º 1 CP)

Nos crimes de coação sexual, violação, abuso sexual de pessoa incapaz de resistência, abuso sexual de pessoa internada e fraude sexual encontra-se igualmente prevista a agravação da pena, quando o agente era portador de doença sexualmente transmissível (artigo 177.º, n.º 3 CP).

Nos crimes de coação, violação, abuso sexual de pessoa incapaz de resistência, abuso sexual de pessoa internada, fraude sexual, procriação artificial não consentida, há agravação quando o crime foi cometido conjuntamente por duas ou mais pessoas (artigo 177.º, n.º 4

¹³⁵ ADELINO ROBALO CORDEIRO, “Escolha e Medida Da Pena”, in *Jornadas de Direito Criminal, O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar*, Lisboa, CEJ, 1983, p. 239.

¹³⁶ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, Parte Geral, III, Teoria das Penas e das Medidas de Segurança*, 2ª ed., Editorial Verbo, 2008, pp. 126-127.

CP), ou quando resulta em gravidez, ofensa à integridade física grave, transmissão de agente patogénico que crie perigo para a vida, suicídio ou morte da vítima (artigo 177.º, n.º 5 CP).

Se no mesmo comportamento concorrerem mais do que uma das circunstâncias previstas no artigo 177.º do CP, só é considerada para efeito de determinação da pena aplicável a que tiver efeito agravante mais forte, sendo a outra ou outras valoradas na medida da pena (artigo 177.º, n.º 8, do CP).

A determinação da medida concreta da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita, de acordo com o disposto no artigo 71.º do CP, em função da culpa e das exigências de prevenção, devendo atender-se a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor ou contra do agente, no que concerne ao grau de ilicitude do facto, ao seu modo de execução, à gravidade das suas consequências, ao grau de violação dos deveres impostos ao agente, à intensidade do dolo ou da negligência, aos sentimentos manifestados no ato do crime, à motivação do agente, às condições pessoais e económicas do agente, à conduta anterior e posterior à prática do crime, e à falta de preparação do agente para manter uma conduta lícita (artigo 71.º, n.º 2 do CP)¹³⁷. Sendo que, em caso algum, a pena pode ultrapassar a medida da culpa (artigo 40.º, n.º 2, do CP)¹³⁸.

Note-se ainda que a decisão sobre a pena aplicada é suscetível de ser apreciada em sede de recurso, sendo que o artigo 71.º, n.º 3, do CP, introduz uma norma de carácter processual ao exigir que sejam expressamente referidos na sentença os fundamentos da medida da pena¹³⁹. Neste sentido, o Tribunal deve descortinar com detalhe todo o processo lógico e quais os elementos (de facto e de direito) que o levaram a concluir pela aplicação de uma determinada pena.

As circunstâncias a que alude o artigo 71.º, n.º 2, do CP, tanto podem relevar em sede de culpa, como em sede de prevenção, sendo que *“há fatores que podem relevar quer para a culpa quer para a prevenção; o mesmo fator pode mesmo relevar de forma antinómica,*

¹³⁷ Ac. do TRC, de 04-03-2015, no âmbito do proc. n.º 30/14.5PAACB.C1, relatado por Vasques Osório, disponível em: www.dgsi.pt.

¹³⁸ Veja-se o Ac. do STJ, de 16-09-2020, no âmbito do proc. n.º 254/18.6PELSB.S1, relatado por Manuel Augusto de Matos, disponível em: www.dgsi.pt.

¹³⁹ Veja-se os artigos 97.º, n.º 5 e 369.º a 371.º do CPP.

*diminuindo (atenuando) a culpa e aumentando (agravando) as exigências de prevenção ou vice-versa”*¹⁴⁰.

De acordo com o artigo 71.º, n.º 2, do CP, não devem ser tomadas em consideração, na medida da pena, as circunstâncias que façam já parte do tipo de crime. Assim se exprime o princípio da proibição da dupla valoração, segundo o qual o juiz não deve utilizar, para determinar a medida da pena, as circunstâncias que o legislador já tomou em consideração ao estabelecer a moldura penal. Sem prejuízo de a medida concreta da pena poder variar em função da intensidade ou dos efeitos do preenchimento de um elemento típico¹⁴¹. Se, por exemplo, no crime de violação se calcula a moldura abstrata, com a agravante de nos termos do artigo 177.º, n.º 4, do CP, o crime ter sido cometido conjuntamente por duas pessoas, a circunstância do crime “ter sido praticado em conjunto por duas pessoas” não pode voltar a ser valorada.

Depois de determinada a concreta pena de prisão, haverá que verificar se esta pode ser objeto de substituição, em sentido próprio ou impróprio, e determinar a sua medida. Dentro das penas de substituição em sentido próprio, temos as penas de suspensão de execução da prisão (artigo 50.º do CP)¹⁴².

As penas dividem-se em dois grupos: **penas principais** (pena privativa da liberdade e pena de multa) e **penas de substituição** (que substituem as principais, isto é, que são aplicáveis em substituição das penas principais)¹⁴³⁻¹⁴⁴.

Considera-se que a pena de prisão apenas deve ser aplicada em *ultima ratio*, uma vez que esta pena principal comporta diversas desvantagens, como é o caso da quebra nas relações familiares, pessoais e profissionais do condenado, a perda do seu emprego, a sua

¹⁴⁰ MARIA JOÃO ANTUNES, *Consequências Jurídicas do Crime*, Lições para os Alunos da Disciplina de Direito Penal III da Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra, 2.ª ed., novembro 2015, p. 48.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 51.

¹⁴² Ac. do TRC, de 03-10-2018, no âmbito do proc. n.º 19/18.5PEFIG.C1, relatado por Orlando Gonçalves, disponível em: www.dgsi.pt e Ac. do TRC, de 10-02-2010, no âmbito do proc. n.º 113/09.3GTCTB.C1, relatado por Paulo Guerra, disponível em: www.dgsi.pt.

¹⁴³ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, Parte Geral, III, Teoria das Penas e das Medidas de Segurança*, 2.ª ed., Editorial Verbo, 2008, p. 90.

¹⁴⁴ O CP prevê as penas de substituição nos artigos 43.º e seguintes.

exposição ao contágio criminal e a estigmatização através do rótulo de “ter estado na prisão”¹⁴⁵.

Há ainda quem refira como desvantagem das penas de prisão efetiva – para além dos prejuízos, da própria reclusão, para o detido e para os seus familiares – os elevados custos suportados pelo Estado na manutenção das prisões e a existência de problemas de “superpopulação prisional”, provocados por um aumento da taxa de criminalidade¹⁴⁶. Assim, a pena de prisão deve ser reservada para situações de maior gravidade e que mais alarme social provocam, designadamente a criminalidade violenta¹⁴⁷ ou organizada¹⁴⁸.

Todavia, também há quem entenda que a monitorização eletrónica do cumprimento de certas regras de conduta inseridas no regime da suspensão de execução pode ser bem mais dispendiosa que a privação de liberdade. Assim, não basta atender à simples análise do custo-benefício, mas sim a uma análise que se compatibilize com o fundamento e os objetivos político-criminais das penas¹⁴⁹.

Segundo o Preâmbulo do DL n.º 400/82: “*Não raro, a suspensão da execução da pena tem-se assumido como a verdadeira pena alternativa, em detrimento de outras medidas, designadamente da pena de multa, gerando-se a ideia de uma «quase absolvição», ou de impunidade do delinquente primário, com descrédito para a justiça penal*”¹⁵⁰. Aí se lê ainda: “*(...) é evidente que o combate às penas institucionais correria o risco de insucesso se o Código se limitasse a enunciar as medidas substitutivas, sem fornecer, simultaneamente, o critério geral orientador da escolha das penas. A isso visa o artigo 71.º: impondo ao tribunal que dê preferência fundamentada à pena não privativa da liberdade «sempre que ela se mostre suficiente para promover a recuperação social do delinquente e satisfaça as exigências de reprovação e prevenção do crime». Isto é, aceita-se a existência da pena de*

¹⁴⁵ ANABELA RODRIGUES, “Critério de Escolha das Penas de Substituição no Código Penal Português”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, vol. I, Coimbra, 1984, p. 30.

¹⁴⁶ J. ROBERTO PINTO, “Pena Suspensa e Regime de Prova no Projecto do Código Penal”, in *Separata do n.º 22 do Boletim da Administração Penitenciária e dos Institutos de Criminologia*, Lisboa, 1967, pp. 8-9.

¹⁴⁷ O artigo 1.º, al. j), do CPP, considera “‘criminalidade violenta’ as condutas que dolosamente se dirigirem contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou a autoridade pública e forem puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos.

¹⁴⁸ Preâmbulo do DL n.º 400/82, II (Parte Geral), n.º 4.

¹⁴⁹ ANDRÉ LAMAS LEITE, “Punitividade e penas de substituição — *relatio* paradoxal? Breves reflexões a partir da realidade portuguesa” in *Julgar Online*, maio 2019, p. 19.

¹⁵⁰ Preâmbulo do DL n.º 400/82, de 23/09, II (Parte Geral), n.º 4.

*prisão como pena principal para os casos mais graves, mas o diploma afirma claramente que o recurso às penas privativas de liberdade só será legítimo quando, face às circunstâncias do caso, se não mostrarem adequadas as reacções penais não detentivas.” (...)*¹⁵¹ “*Não se esgotam, porém, no conteúdo do artigo 71.º, os poderes concedidos ao juiz para, através da escolha e graduação da pena, alcançar a justa punição do agente e a realização do objectivo geral da prevenção do crime pelo tratamento do condenado*”¹⁵².

Para ANABELA RODRIGUES, “[a] sociedade tolera uma certa «perda» de efeito preventivo geral – isto é, conforma-se com a aplicação de uma pena de substituição; mas, quando a sua aplicação possa ser entendida pela sociedade, no caso concreto, como uma injustificada indulgência e prova de fraqueza face ao crime, quaisquer razões de prevenção especial que aconselhassem a substituição cedem, devendo aplicar-se a prisão”¹⁵³.

2. Suspensão da execução da pena de prisão

2.1. A Evolução Histórica e Político-Criminal

A suspensão da pena (“*sursis*”) surge, pela primeira vez, no projeto francês de Bérenger, em 1884. Tendo sido implementado primeiramente na Bélgica, em 1888, e só depois em França, em 1891¹⁵⁴. Portugal foi um dos primeiros países a adotar este modelo de suspensão da pena, pela lei de 6 de junho de 1893¹⁵⁵.

A ideia político-criminal fundamental deste sistema (denominado de “sistema franco-belga”)–era a de que, nos casos de pequena criminalidade, a que corresponderiam penas de prisão curtas, a simples ameaça de prisão, poderia em muitos casos, nomeadamente no caso de se tratar de um delinquente primário, ser suficiente para afastar o delinquente da vida criminosa, cumprindo as finalidades da punição. Assim, a pena deveria, na própria sentença,

¹⁵¹ Preâmbulo do DL n.º 400/82, de 23/09, II (Parte Geral), n.º 7.

¹⁵² Preâmbulo do DL n.º 400/82, de 23/09, II (Parte Geral), n.º 8.

¹⁵³ ANABELA RODRIGUES, “Critério de Escolha das Penas de Substituição no Código Penal Português”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, vol. I, Coimbra, 1984, p. 41.

¹⁵⁴ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, Parte Geral, II, As Consequências Jurídicas do Crime*, Notícias Editorial, 1993, p. 65.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

ficar suspensa durante um certo e determinado período de tempo. Se, porventura, durante esse período o agente viesse a cometer novo crime, deveria cumprir em acumulação material, a pena que se encontrava suspensa e aquela a que, pelo novo crime, viesse a ser condenado. Se, por sua vez, não cometesse qualquer crime durante o período de suspensão, a pena que fora suspensa considerar-se-ia extinta, com a significativa vantagem de as finalidades preventivas da punição terem sido alcançadas sem que o agente tivesse sido submetido ao ambiente deletério e criminógeno da prisão¹⁵⁶.

Este modelo não era perfeito e, como tal, foi sendo aperfeiçoado, tendo sido fortemente inspirado pelo instituto da *probation* desenvolvido no Reino Unido e na América. A *probation* corresponde, no essencial, àquilo que em Portugal designamos por “regime de prova”. No instituto da *probation*, o Tribunal declara o agente como culpado, mas o *quantum* de pena a ser cumprido só será fixado em caso de insucesso da *probation*. Isto é, se durante o período de prova o agente assumir um comportamento correto e apropriado, a condenação tem-se como suficiente com a declaração da culpa. Se, ao invés, o agente adotar um comportamento inadequado e impróprio, o Tribunal aplicará a pena¹⁵⁷. O ponto principal da *probation* era a reeducação, a readaptação social do recluso, e os *probation officers* (funcionários autónomos dos estabelecimentos prisionais, encarregues da supervisão do delinquente, durante o período de prova)¹⁵⁸. A conjugação do sistema franco-belga com a *probation* anglo-americana deu origem ao “modelo continental” da suspensão de pena para prova. E que tem a vantagem de poder ser aplicado fundadamente a um maior número de casos, dada sobretudo a integração no instituto, nesta sua compreensão, de meios de socialização que faltavam completamente no instituto tradicional¹⁵⁹.

Em Portugal, o regime de prova estava previsto no CP de 1982 como uma pena principal, que se aplicava em abstrato a crimes que fossem puníveis com pena não superior

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ A este propósito, *vide* JESCHECK, HANS-HEINRICH, “*Tratado de Derecho Penal, Parte General*”, tradução S. Mir Puig / F. Muñoz Conde, vol. I, Barcelona, Bosch, casa editorial SA, 1981, pp. 108-109.

¹⁵⁸ EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal, colab. Figueiredo Dias*, vol. I, Coimbra, Almedina, 1993, reimpressão, pp. 400-404.

¹⁵⁹ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, Parte Geral, II, As Consequências Jurídicas do Crime*, Notícias Editorial, 1993, p. 339.

a três anos, sem prejuízo de uma possível prorrogação (artigo 53.º, n.º 2, do CP de 1982). A suspensão da execução da pena e o regime de prova eram, assim, duas penas autónomas.

Com a revisão do CP de 1995, o regime de prova perdeu a sua autonomia e passou a ser uma modalidade da suspensão da execução da pena de prisão. Surge, assim, a suspensão da pena de prisão com regime de prova.

Em 2007, o regime de suspensão da execução da pena, previsto no artigo 50.º do CP, torna-se claramente mais favorável do que o anterior, desde logo porque veio alargar a possibilidade de aplicação da suspensão da execução da pena a casos de condenação em pena de prisão até cinco anos, sendo que, na redação anterior, a suspensão da execução da pena de prisão estava prevista para penas aplicadas em medida não superior a três anos. Estando o novo regime sujeito à disciplina do artigo 2.º, n.º 4, do CP¹⁶⁰. A par destas alterações, o regime de prova passa a ser obrigatório quando o condenado não tiver completado, ao tempo do crime, 21 anos de idade, ou quando a pena de prisão cuja execução for suspensa tiver sido aplicada em medida superior a três anos.

Posteriormente, na redação dada pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, o regime de prova passa também a ser ordenado sempre que o agente seja condenado pela prática de crime previsto nos artigos 163.º a 176.º-A do CP, quando a vítima seja menor¹⁶¹. O que, como veremos adiante, no nosso entendimento, não é ainda suficiente.

2.2. *Regime Jurídico*

O regime jurídico da suspensão da execução da pena de prisão encontra-se previsto nos artigos 50.º a 57.º do CP e nos artigos 492.º a 495.º do CPP.

A suspensão da execução da pena de prisão é também uma pena substitutiva da pena de prisão e consiste na não execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a cinco anos, por um período igual ao da pena de prisão fixado na sentença, mas nunca inferior

¹⁶⁰ Ac. do STJ, de 23-04-2008, relatado por Soreto de Barros, disponível em: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2008:05P3199.7A/#top>, [consultado em 11.11.2020].

¹⁶¹ Cfr. os artigos 50.º, n.ºs 1 e 2 e 53.º, n.ºs 3 e 4, do CP.

a um ano, a contar do trânsito em julgado da decisão (artigo 50.º, n.ºs 1 e 5 do CP)¹⁶². Esta pena substitutiva só é aplicável se o Tribunal, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição e, como veremos adiante, pode ser subordinada ao cumprimento de deveres, à observância de regras de conduta ou acompanhada de regime de prova (artigo 50.º, n.ºs 1, 2 e 3, do CP)¹⁶³.

Importa ainda relevar que, na anterior redação do artigo 48.º do CP¹⁶⁴, podia ler-se: “o tribunal *pode suspender a execução da pena de prisão (...)*”. A atual redação do artigo 50.º, n.º 1, do CP, passou a prever: “O tribunal *suspende a execução da pena de prisão (...)*”. Deste modo, solidificou-se a ideia de que na aplicação da suspensão da pena de prisão trata-se de um poder-dever do Tribunal, ou seja, de um poder vinculado do julgador, que terá que decretar a suspensão da execução da pena, na modalidade que se afigure mais adequada¹⁶⁵.

Todavia, considerar que existe um poder-dever por parte do julgador, não significa que a pena suspensa seja uma substituição automática da pena de prisão. Como veremos de seguida, existem pressupostos, segundo os quais o Tribunal pode, ou não, suspender a pena de prisão.

Os pressupostos da suspensão da execução da pena de prisão vêm enunciados no artigo 50.º, n.º 1, do CP, e podem ser distinguidos entre pressupostos formais e materiais¹⁶⁶.

O pressuposto formal de aplicação da suspensão da execução da prisão é o da medida concreta da pena aplicada ao arguido não ser superior a cinco anos.

O pressuposto material da suspensão da execução da pena de prisão consiste na formulação de um juízo de prognose favorável – por parte do Tribunal, por referência ao

¹⁶² GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, Parte Geral, III, Teoria das Penas e das Medidas de Segurança*, 2.ª ed., Editorial Verbo, 2008, p. 95.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 96.

¹⁶⁴ Artigo 48.º, n.º 1 do CP (anterior redação do n.º 1, do atual artigo 50.º).

¹⁶⁵ Vide MANUEL MAIA GONÇALVES, *Código Penal Português Anotado*, 8.ª ed., 1995, p. 314.

¹⁶⁶ Cf. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª Ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015, p. 305; e JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, Parte Geral, II, As Consequências Jurídicas do Crime*, Notícias Editorial, 1993, pp. 341-343.

momento da decisão e não ao momento da prática do crime¹⁶⁷ – de que, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, a simples censura do facto e a ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição. No entendimento de FIGUEIREDO DIAS, “[p]ara a formulação de um tal juízo – ao qual não pode bastar nunca a consideração ou só da personalidade, ou só das circunstâncias de facto –, o tribunal atenderá especialmente às condições de vida do agente e à sua conduta anterior e posterior ao facto.”¹⁶⁸.

O pressuposto fundamental do instituto da suspensão da pena é a existência de factos que permitam um juízo de prognose favorável. Isto é, o Tribunal deve formar a convicção de que a censura expressa na condenação e a ameaça de execução da pena de prisão aplicada serão suficientes para afastar o arguido do cometimento de um novo crime.

São, pois, considerações de prevenção, não de culpa, que devem nortear a apreciação da aplicação da suspensão¹⁶⁹.

No juízo de prognose o Tribunal deverá atender à personalidade do agente (designadamente ao seu carácter e inteligência), às condições da sua vida (inserção social, profissional e familiar, por exemplo), à sua conduta anterior ao crime (ausência ou não de antecedentes criminais e, no caso de os ter já, se são ou não da mesma natureza), bem como, à conduta posterior ao crime (designadamente, à confissão aberta e relevante, ao seu arrependimento, à reparação do dano ou à prática de atos que obstem ao cometimento futuro do crime em causa) e às circunstâncias do crime (como as motivações e fins que levam o arguido a agir)¹⁷⁰.

Importa relacionar o juízo de prognose com o princípio *in dubio pro reo*¹⁷¹. A jurisprudência do STJ considera que “[o] princípio do *in dubio pro reo* constitui uma

¹⁶⁷ Neste sentido, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, Parte Geral, II, As Consequências Jurídicas do Crime*, Notícias Editorial, 1993, pp. 342-343.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 344 e, entre outros, o Ac. do STJ, de 20.02.2008, no âmbito do proc. n.º 08P295, relatado por Raul Borges, disponível em: www.dgsi.pt.

¹⁷⁰ Cfr. Ac. do TRC, de 29-11-2017, no âmbito do proc. n.º 202/16.8PBCVL.C1, relatado por Orlando Gonçalves, disponível em: www.dgsi.pt.

¹⁷¹ O princípio *in dubio pro reo* é um corolário do princípio da presunção de inocência, princípio com garantia constitucional (artigo 32.º, n.º 2, da CRP).

imposição dirigida ao julgador no sentido de se pronunciar de forma favorável ao arguido, quando não tiver certeza sobre os factos decisivos para a decisão da causa; como tal, é um princípio que tem a ver com a questão de facto, não tendo aplicação no caso de alguma dúvida assaltar o espírito do juiz acerca da matéria de direito”¹⁷².

Há doutrina que defende que, em caso de dúvida insanável, o princípio *in dubio pro reo* exigiria que se fizesse um juízo de prognose favorável à aplicação da suspensão da pena de prisão. Contrariamente, FIGUEIREDO DIAS, LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS rejeitam posições como esta¹⁷³, uma vez que o que está em causa é uma esperança – e não necessariamente uma “certeza” – de que o réu sentirá a condenação como uma advertência, e que não cometerá um novo crime. Assim, o Tribunal deverá correr um risco prudente sobre a manutenção do indivíduo em liberdade, porém, se tiver sérias dúvidas sobre a capacidade do réu para compreender a oportunidade de ressocialização que lhe é oferecida, a prognose deve ser negativa e a suspensão negada¹⁷⁴. No entendimento de FIGUEIREDO DIAS, a suspensão da execução da prisão não deverá ser decretada, mesmo que o Tribunal conclua um prognóstico favorável (à luz de considerações exclusivas de prevenção especial de socialização), se a ela se opuserem as finalidades da punição (artigos 50.º, n.º 1 e artigo 40.º, n.º 1, ambos do CP), nomeadamente considerações de prevenção geral sob a forma de exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico, pois que «*só por estas exigências se limita – mas por elas se limita sempre – o valor da socialização em liberdade que ilumina o instituto...*»¹⁷⁵. A jurisprudência parece seguir a posição dos supracitados Autores.

No mesmo sentido, JESCHECK refere que o Tribunal deve estar disposto a assumir um risco prudente, mas se existirem dúvidas sobre a capacidade do condenado para

¹⁷² Cfr. Ac. do STJ, de 12-03-2009, no âmbito do proc. n.º 07P1769, relatado por Soreto de Barros, disponível em: www.dgsi.pt.

¹⁷³ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, Parte Geral, II, As Consequências Jurídicas do Crime*, Notícias Editorial, 1993, p. 344; e MANUEL SIMAS SANTOS e MANUEL LEAL-HENRIQUES, *Noções de Direito Penal*, Rei dos Livros, 5.ª ed., 2016, p. 210.

¹⁷⁴ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, Parte Geral, II, As Consequências Jurídicas do Crime*, Notícias Editorial, 1993, p. 344.

¹⁷⁵ Cfr. Ac. do TRC, de 29-11-2017, no âmbito do proc. n.º 202/16.8PBCVL.C1, relatado por Orlando Gonçalves, disponível em: www.dgsi.pt.

compreender a oportunidade de ressocialização que lhe está a ser proporcionada, a prognose deverá ser negativa, o que supõe um “*in dubio contra reum*”¹⁷⁶.

Todavia, havendo razões sérias para duvidar da capacidade do agente de não repetir novos crimes, consideramos que o juízo de prognose deve ser desfavorável e a suspensão negada¹⁷⁷.

Apesar da conclusão do Tribunal por um prognóstico favorável – à luz de considerações exclusivas de prevenção especial – a suspensão da execução da prisão não deverá ser decretada se a ela se opuserem as necessidades de prevenção geral¹⁷⁸.

Para que se possa decidir pela suspensão, tem de se demonstrar que a ameaça de cumprimento da pena será suficiente para prosseguir os fins visados com as penas¹⁷⁹.

Importa ainda aludir às consequências da suspensão da pena na comunidade. Assim, a comunidade deve ter confiança na validade das normas penais, afirmada pela aplicação das penas adequadas pela sua violação, que traduza a interiorização e o respeito pelo sistema de valores fundamentais reconhecidamente aceites e, por isso, penalmente tutelados; mas, do mesmo modo, a comunidade deve sentir e compreender as opções de política criminal que se realizam através da formulação e aplicação do direito penal¹⁸⁰.

Decorre da análise do regime legal que a suspensão da execução da pena de prisão pode assumir três modalidades:

- Suspensão simples da execução da pena:

Prevista no artigo 50.º, n.º 1, do CP, trata-se de uma suspensão simples, sem qualquer condição específica. O Tribunal limita-se a suspender a pena, se se tratar de medida não

¹⁷⁶ JESCHECK, HANS-HEINRICH, “*Tratado de Derecho Penal, Parte General*”, tradução S. Mir Puig / F. Muñoz Conde, vol. I, Barcelona, Bosch, casa editorial SA, 1981, p. 92.

¹⁷⁷ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, Parte Geral, II, As Consequências Jurídicas do Crime*, Notícias Editorial, 1993, p. 344.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ Neste sentido, MANUEL SIMAS SANTOS e MANUEL LEAL-HENRIQUES, *Código Penal Anotado*, vol. I, Rei dos Livros, 2.ª ed., 1996, p. 547.

¹⁸⁰ Ac. do TRE, de 26-09-2016, no âmbito do proc. n.º 123/16.4JAFAR.E1, relatado por Carlos Berguete Coelho, disponível em: www.dgsi.pt.

superior a cinco anos e se, “atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”. Isto é, o Tribunal suspende a pena, pois considera que se verifica o pressuposto formal e o pressuposto material para que tal suceda.

- Suspensão sujeita a condições (cumprimento de deveres ou de certas regras de conduta):

Esta modalidade permite a imposição de determinados deveres ou certas regras de conduta, como condição de suspensão da execução da pena de prisão. Deste modo, prevê o artigo 50.º, n.º 2, do CP: *“O tribunal, se o julgar conveniente e adequado à realização das finalidades da punição, subordina a suspensão da execução da pena de prisão, nos termos dos artigos seguintes, ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta, ou determina que a suspensão seja acompanhada de regime de prova.”*

O artigo 51.º, n.º 1, do CP estatui, de forma exemplificativa, os deveres que podem ser impostos ao condenado, como condição da suspensão da pena e destinados a reparar o mal do crime, nomeadamente: *“a) Pagar dentro de certo prazo, no todo ou na parte que o tribunal considerar possível, a indemnização devida ao lesado, ou garantir o seu pagamento por meio de caução idónea; b) Dar ao lesado satisfação moral adequada; c) Entregar a instituições, públicas ou privadas, de solidariedade social ou ao Estado, uma contribuição monetária ou prestação de valor equivalente.”* Já o n.º 2, do mesmo preceito legal, prevê que os deveres impostos *“(…) não podem em caso algum representar para o condenado obrigações cujo cumprimento não seja razoavelmente de lhe exigir”*.

Para além da possível subordinação da suspensão de execução da pena ao cumprimento de determinados deveres por parte do condenado, o Tribunal pode impor ao condenado o cumprimento de *“(…) regras de conduta de conteúdo positivo, susceptíveis de fiscalização e destinadas a promover a sua reintegração na sociedade, nomeadamente: a) Residir em determinado lugar; b) Frequentar certos programas ou actividades; e c) Cumprir determinadas obrigações.”* Podendo ainda, *“(…) complementarmente, impor ao condenado o cumprimento de outras regras de conduta, designadamente: a) Não exercer determinadas*

profissões; b) Não frequentar certos meios ou lugares; c) Não residir em certos lugares ou regiões; d) Não acompanhar, alojar ou receber determinadas pessoas; e) Não frequentar certas associações ou não participar em determinadas reuniões; f) Não ter em seu poder objectos capazes de facilitar a prática de crimes” (artigo 52.º, n.ºs 1 e 2, do CP).

Sendo que os deveres e as regras de conduta podem ser impostos cumulativamente (artigo 50.º, n.º 3, do CP) e ambos estão sujeitos aos princípios da razoabilidade¹⁸¹ e da modificabilidade¹⁸² (artigos 51.º, n.ºs 2 e 3, e 52.º, n.º 4, do CP).

- Suspensão acompanhada de regime de prova:

A suspensão da execução da pena de prisão pode ser acompanhada de regime de prova, se o Tribunal o considerar conveniente e adequado a promover a reintegração do condenado na sociedade (artigo 53.º do CP). O regime de prova assenta num plano de reinserção social¹⁸³, executado com vigilância e apoio, durante o tempo de duração da suspensão, dos serviços de reinserção social (artigo 53.º, n.º 2, e artigo 54.º, do CP), e é sempre ordenado se o condenado não tiver ainda completado, ao tempo do crime, 21 anos de idade (artigo 53.º, n.º 3, do CP)¹⁸⁴, ou quando o agente seja condenado pela prática de crime previsto nos artigos 163.º a 176.º-A, cuja vítima seja menor (artigo 53.º, n.º 4, do CP). Ou seja, o regime de prova torna-se obrigatório nos crimes sexuais, mas apenas quando praticados contra menores, e deve visar em particular a prevenção da reincidência, devendo para o efeito incluir sempre o acompanhamento técnico do condenado que se mostre necessário, designadamente através da frequência de programas de reabilitação para agressores sexuais de crianças e jovens (artigo 54.º, n.º 4, do CP). Contudo, no nosso entender, o regime de prova deveria de ser ordenado – independentemente da idade da vítima

¹⁸¹ O princípio da razoabilidade postula que os deveres impostos não podem em caso algum representar para o condenado obrigações cujo cumprimento não seja razoavelmente de lhe exigir (artigo 51.º, n.º 2 CP).

¹⁸² O princípio da modificabilidade postula que os deveres impostos podem ser modificados até ao termo do período de suspensão sempre que ocorrerem circunstâncias relevantes supervenientes ou de que o tribunal só posteriormente tiver tido conhecimento (artigo 51.º, n.º 3 CP).

¹⁸³ O plano de reinserção social contém os objetivos de ressocialização a atingir pelo condenado, as atividades que este deve desenvolver, o respetivo faseamento e as medidas de apoio e vigilância a adotar pelos serviços de reinserção social e é dado a conhecer ao condenado, devendo, sempre que possível, obter-se o seu acordo prévio (artigo 54.º, n.ºs 1 e 2, do CP).

¹⁸⁴ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, Parte Geral, III, Teoria das Penas e das Medidas de Segurança*, 2.ª ed., Editorial Verbo, 2008, p. 97.

– sempre que a suspensão da pena de prisão tenha sido aplicada por crime contra a liberdade e autodeterminação sexual.

É principalmente através do regime de prova que há lugar à vigilância e apoio do condenado, adequados à sua reinserção social e à prevenção da reincidência. Assim, a obrigatoriedade de acompanhamento técnico do condenado deveria existir, quer se trate de crime sexual contra menor, quer se trate de crime sexual contra indivíduo adulto, sendo que, para tal, deveria ser retirada a expressão final do artigo 53.º, n.º 4, do CP “*cuja vítima seja menor*”, bem como a expressão final do artigo 54.º, n.º 4, do CP, “*(...) de crianças e jovens*”.

Nos termos do artigo 55.º do CP, se, durante o período da suspensão, o condenado culposamente deixar de cumprir qualquer dos deveres ou regras de conduta impostos, ou não corresponder ao plano de reinserção, pode o Tribunal: (i) fazer uma solene advertência; (ii) exigir garantias de cumprimento das obrigações que condicionam a suspensão; (iii) impor novos deveres ou regras de conduta, ou introduzir exigências acrescidas no plano de reinserção; ou (iv) prorrogar o período de suspensão até metade do prazo inicialmente fixado, mas não por menos de um ano nem por forma a exceder o prazo máximo de suspensão previsto no artigo 50.º, n.º 5, do CP¹⁸⁵.

A suspensão da execução da pena de prisão pode ser revogada se, no decurso da mesma, o condenado infringir grosseira ou repetidamente os deveres ou regras de conduta impostos ou o plano de reinserção social, ou cometer crime pelo qual venha a ser condenado, e revelar que as finalidades que estavam na base da suspensão não puderam, por meio dela, ser alcançadas. A revogação determina o cumprimento da pena de prisão fixada na sentença, sem que o condenado possa exigir a restituição de prestações que haja efetuado (artigo 56.º do CP).

Conforme defende FIGUEIREDO DIAS, a revogação da suspensão só deve ter lugar quando, do incumprimento culposo das condições de suspensão, nasce «*(...) a convicção de que um tal incumprimento infirmou definitivamente o juízo de prognose que esteve na base*

¹⁸⁵ Veja-se o artigo 495.º do CPP, que regula os trâmites.

da suspensão, é dizer, a esperança de por meio desta manter o delinquente, no futuro, afastado da criminalidade»¹⁸⁶.

Nos termos do artigo 57.º do CP, se, decorrido o período da suspensão, não houver motivos que possam conduzir à sua revogação, a pena é declarada extinta. Todavia, se findo o período da suspensão, se encontrar pendente processo por crime que possa determinar a sua revogação ou incidente por falta de cumprimento dos deveres, das regras de conduta ou do plano de reinserção, a pena só será declarada extinta quando o processo ou o incidente findarem e não houver lugar à revogação ou à prorrogação do período da suspensão.

CAPÍTULO IV – SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO EM CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL NA PRÁTICA JUDICIÁRIA

1. Ac. do TRP, de 07-11-2007, no âmbito do processo n.º 0714613

Começaremos por analisar o presente Acórdão do TRP, que, muito embora não se relacione diretamente com a suspensão da pena de prisão nos crimes contra a liberdade sexual, consideramos importante para a presente dissertação. No caso, a vítima seguia de carro, não conhecia o agressor e este também de carro começou a persegui-la. O arguido, depois de a perseguir de noite, por vários caminhos, passou-lhe à frente, obstruiu-lhe a marcha, imobilizando o seu automóvel no meio da faixa de rodagem, num lugar ermo e, dando murros no veículo dela e gritando que “partia aquilo tudo”, obrigou-a a abrir o vidro da janela, assim tendo acesso à chave da viatura, da qual logo se apossou. A violação ocorreu no interior de um automóvel e envolveu um ato de cópula e outro de coito anal.

Lê-se neste Acórdão:

¹⁸⁶ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, Parte Geral, II, As Consequências Jurídicas do Crime*, Notícias Editorial, 1993, pp. 356-357.

“... no caso, nem se provou que a violação tivesse provocado à ofendida um “sofrimento físico ou psicológico agudo”, e este facto também se não deduz dos que foram dados como provados. (...) Com efeito, a violação envolveu um acto de cópula e outro de coito anal, ocorridos no interior de um automóvel, sem violência particularmente grave. O arguido limitou-se a intimidar a ofendida, dizendo-lhe que se resistisse “seria pior”, para além de, fazendo uso moderado da força física, ir vencendo as pequenas resistências que ela, não obstante a ameaça, foi opondo. Assim, tendo a ofendida puxado para cima o fecho das calças que o arguido puxara para baixo, ele puxou de novo esse fecho para baixo, mantendo-o aberto; implorando a ofendida que a deixasse ir embora, o arguido despiu-lhe as calças e as cuecas; fechando a ofendida as pernas para evitar a penetração, o arguido com as mãos “forçou-a” a abrir as pernas e penetrou-a; (...). É verdade que a ofendida, regressada a casa, só conseguiu adormecer por volta das 7 horas, mas não se apurou por que razão, não se podendo, sem mais, concluir que isso se deveu a um “sofrimento físico ou psicológico agudo”. Aliás, nem se sabe se houve uma demora significativa em adormecer, pois, quando abandonou o local onde se libertou do arguido já eram 5 horas, sendo que ainda teve de chegar a casa, tomou banho e colocou toda a roupa na máquina de lavar. (...) Deve ainda dizer-se que o facto de a ofendida, antes de abandonar o lugar onde ficou livre do arguido, ter anotado a matrícula do automóvel daquele, pela presença de espírito que revela, é pouco compatível com um grande abalo psicológico. E quanto a sofrimento físico provou-se apenas que o arguido ao introduzir o seu pénis no ânus da ofendida provocou a esta dores, que a levaram a gritar. Mas essas dores, mesmo que tenham sido intensas, o que nem está provado, foram pouco mais que instantâneas e não queridas pelo arguido, pois, ao verificar que com a introdução do pénis no ânus da ofendida lhe causava dores, logo pôs termo a esse acto, retomando a cópula. O facto de o arguido haver dito à ofendida “agora vou marcar-te a cara para poder provar que estive contigo”, este sim, já pode ser valorado no âmbito do sequestro. Mas não se provou que dele resultasse para a ofendida qualquer sofrimento agudo, sendo que não só se não apurou o sentido deste “marcar-te cara”, como ela não viu nessa expressão qualquer ameaça de mal físico, visto que, como se teve por assente, perante ela, se limitou a encolher os ombros, começando a vestir-se, tal como o arguido fazia.”

O TRP considerou que o facto de a vítima ter anotado a matrícula do automóvel do seu agressor “*é pouco compatível com um grande abalo psicológico*”. Para além do mais, adianta ainda o TRP, que também não terá existido sofrimento físico agudo porque “*o arguido ao introduzir o seu pénis no ânus da ofendida provocou a esta dores, que a levaram a gritar*”, mas – como se de um bom samaritano se tratasse – ao perceber, que esta sua conduta estava a provocar dores excessivas, pôs fim à cópula anal e retomou a penetração vaginal. O TRP refere mesmo que “*... essas dores, mesmo que tenham sido intensas, o que nem está provado, foram pouco mais que instantâneas e não queridas pelo arguido, pois, ao verificar que com a introdução do pénis no ânus da ofendida lhe causava dores, logo pôs termo a esse acto, retomando a cópula.*”

No caso, o autor da violação, após desistência da queixa por parte da vítima, acabou por ser julgado apenas pelo crime de sequestro, o qual foi, pela motivação suprarreferida, considerado “sequestro simples” (artigo 158.º, n.º 1, do CP), tendo o arguido sido condenado a uma pena de prisão de 15 meses de prisão, suspensa na sua execução, por igual período.

O TRP fundamentou a suspensão da execução da pena, no facto de ao arguido não ser conhecida qualquer outra condenação criminal, seja por factos anteriores ao crime em causa, seja por factos posteriores, sendo que o mesmo tinha a sua vida familiar e profissional estabilizadas. O Tribunal considerou, no caso, que, atentos tais fundamentos, a ameaça de cumprimento de prisão seria suficiente para levar o arguido a não praticar no futuro novos crimes.

2. Ac. n.º 476/09.OPBBGC, da 1ª Vara Criminal do Porto, de 01-07-2010 (Deu origem ao Ac. do TRP, de 13-04-2011)¹⁸⁷

O arguido foi condenado em primeira instância, como autor material de um crime de violação, na pena de cinco anos de prisão, suspensa na sua execução por igual período e sujeita a regime de prova.

¹⁸⁷ Uma vez que o Ac. n.º 476/09.OPBBGC, da 1ª Vara Criminal do Porto, de 01-07-2010 não é publico, no âmbito da presente dissertação, requeremos a sua certidão ao atual Juiz 13, do Juízo Central Criminal do Porto do Tribunal Judicial da Comarca do Porto, a qual nos foi emitida para análise.

O arguido era médico psiquiatra, estava no seu consultório, no exercício da sua profissão e a vítima era sua paciente, uma mulher em período final de gravidez, que padecia de um quadro clínico de depressão e que procurou em si ajuda para recuperar.

Dos factos considerados como provados pelo Tribunal de primeira instância, realçamos os seguintes:

“A ofendida ..., que padece de doença depressiva, iniciou, em 31 de Março de 2009, acompanhamento médico junto do arguido, médico psiquiatra, no consultório deste (...) No decurso de tais consultas, a ofendida ... ficava sozinha com o arguido no interior do aludido consultório que era também e simultaneamente a residência deste e onde não existia qualquer funcionário. (...) a ofendida, que então se encontrava na 34ª semana de gravidez, compareceu no consultório do arguido, ... para uma consulta. (...) no decurso da consulta e devido ao seu estado de fragilidade emocional, a ofendida começou a chorar, tendo-lhe o arguido dito para se deitar na marquesa (ou divã) - ao que esta acedeu. O arguido começou então a massajar-lhe o tórax e os seios e a roçar partes do seu corpo no corpo da ofendida. Esta levantou-se do dito divã e sentou-se no sofá. O arguido foi então escrever uma receita. Quando voltou com ela, aproximou-se da ofendida, exibiu-lhe o seu pénis erecto e meteu-lho na boca, para tanto agarrando-lhe os cabelos e puxando-lhe para trás a cabeça, enquanto lhe dizia “estou muito excitado” e “vamos, querida, vamos”. A ofendida reagiu, levantou-se e tentou dirigir-se para a porta de saída; no entanto, o arguido, aproveitando-se do estado de gravidez avançado que lhe dificultava os movimentos, agarrou-a, virou-a de costas, empurrou-a na direcção do sofá fazendo-a debruçar-se sobre o mesmo, baixou-lhe as calças (de grávida) e introduziu o pénis erecto na vagina até ejacular. O arguido tinha perfeita consciência de que a ofendida era sua paciente, que estava em estado de gravidez avançada e se encontrava emocionalmente fragilizada devido à doença depressiva de que padece. Não obstante agarrou-a (...) contra a vontade desta, forçando-a a suportar os supra descritos actos com o intuito de concretizar os instintos libidinosos”¹⁸⁸.

“Como consequência directa e necessária de tais condutas, a ofendida C... experimentou sentimentos de profunda vergonha e humilhação, estando o seu pensamento

¹⁸⁸ Ac. n.º 476/09.0PBBGC, da 1ª Vara Criminal do Porto, de 01-07-2010.

*ainda hoje dominado pelos supraditos acontecimentos, que a vexaram e traumatizaram, e continuam a motivar-lhe sofrimento emocional. O arguido sabia que ao agir de tal forma actuava contra a vontade da ofendida, e que aquele seu comportamento é contrário aos sentimentos gerais de moral sexual. (...) A actuação do arguido agudizou o seu estado de saúde e causou-lhe forte trauma*¹⁸⁹.

Quanto à avaliação psicológica efetuada ao arguido, destacou-se (...) que **“o arguido demonstrou uma atitude de pouca sinceridade, de desconfiança, tentando apresentar uma imagem sobrevalorizada de si próprio (...) tendência para simular uma boa imagem, tentar esconder rasgos de personalidade ou defeitos de conduta negando qualquer problemática (...) tratando-se de uma pessoa com imagem valorizada sobre si próprio, defendendo-se de conteúdos que o possam contradizer, facto para o qual, também, contribuem os seus conhecimentos profissionais na área da psiquiatria e da psicopatologia. Além da necessidade de se mostrar socialmente atractivo, moralmente virtuoso ou emocionalmente ajustado, a tendência narcísica é outra característica que surge destacada na personalidade do arguido. (...) trata-se de um sujeito egocêntrico, com dificuldade em perceber o ponto de vista do outro ou as consequências dos seus actos nos outros, carecendo de empatia e considerando-se superior aos demais (...). Em termos de relações interpessoais, estas caracterizam-se pela ausência de interesse e empatia pelos outros, com pouca profundidade afectiva, não chegando assim a compreender as necessidades e as emoções dos outros ao mesmo tempo que ambiciona atenção e aprovação. Esta atitude pode levar a uma ausência de preocupação pelas consequências negativas que as suas acções podem ter em terceiros e, conseqüentemente, a inexistência de remorsos (...). Por outro lado, constatou-se, também, ser um indivíduo que, devido a tais traços de personalidade (...), poderá agir de forma impulsiva, com dificuldades no controlo dos impulsos por necessidade de satisfação dos mesmos. (...) é uma pessoa com tendência egocêntrica, com pouca sensibilidade à gravidade das situações que podem afectar outrem, traço este da personalidade que torna mais difícil a percepção dos outros de forma empática, não apenas em relação aos pontos de vista como também às emoções dos outros, acarretando dificuldades no reconhecimento dos desejos e experiências subjectivas revelando dificuldade**

¹⁸⁹ *Ibidem.*

*em assumir uma atitude crítica e com emoção. (...) Por último, ainda se provou que o arguido é primário e que é considerado e respeitado pelos seus familiares, amigos e colegas de profissão*¹⁹⁰.

Importa ainda referir que o arguido nunca mostrou arrependimento.

Quanto à motivação para a suspensão da pena de prisão, o Tribunal considerou: “*O Arguido é primário e para o fim que agora se almeja já esta circunstância assume relevo. Também a circunstância de o arguido ter a seu cargo a educação dos seus dois filhos seguramente fará com que, pendendo sobre si a espada de Dâmocles desta condenação, não volte a cometer outros crimes*”. Assim, no caso, o Tribunal de primeira instância aplicou uma pena de cinco anos, suspensa na sua execução, condicionando tal suspensão, nos termos da lei, a regime de prova a elaborar pela Direção-Geral da Reinserção Social, sendo que o acompanhamento devia ser orientado essencialmente para que o arguido se abstenha de adotar comportamentos ilegais, passando nomeadamente pelo controlo de impulsos sexuais¹⁹¹.

Tanto o arguido, como a assistente e o Ministério Público¹⁹² recorreram para o TRP. No caso em apreço, a Relação veio a modificar parcialmente os factos dados como provados pela primeira instância e concluiu que os atos praticados pelo arguido não se enquadravam nos conceitos de violência, ameaça grave, colocação da vítima em estado de inconsciência ou na impossibilidade de resistir para a constranger à prática do coito oral e da cópula, absolvendo o arguido do crime e também do pedido cível, por não haver qualquer ilícito civil¹⁹³⁻¹⁹⁴.

Assim, o TRP absolveu o arguido baseando a decisão parcialmente na alteração da matéria de facto. A Relação entendeu que “[*o*] agente só comete o crime (violação) se, na

¹⁹⁰ *Ibidem*.

¹⁹¹ *Ibidem*.

¹⁹² O MP recorreu da decisão de primeira instância alegando não haver por parte do arguido “*nenhuma assunção de culpas, total ausência de juízo crítico e, conseqüentemente, falência de qualquer sentimento de arrependimento.*”

¹⁹³ Ac. do TRP, de 13-04-2011, no âmbito do proc. n.º 476/09.0PBBGC.P1, relatado por Eduarda Lobo, disponível em: www.dgsi.pt.

¹⁹⁴ Cfr. Ac. do STJ, de 15-02-2012, no âmbito do proc. n.º 476/09.0PBBGC.P1.S1, relatado por Santos Carvalho, disponível em: www.dgsi.pt.

concretização da execução do acto sexual, ainda que tentado, se debater com a pessoa da vítima, de forma a poder-se falar em “violência””. E que, tal como estava definido no CP¹⁹⁵, o crime de violação implicava um confronto físico, uma vez que “[a] força física destinada a vencer a resistência da vítima pressupõe que esta manifeste de forma positiva, inequívoca e relevante, a sua oposição à prática do acto”. Além disso, “[a] recusa meramente verbal ou a ausência de vontade, de adesão ou de consentimento da ofendida são, por si só, insuficientes para se julgar verificado o crime de Violação”¹⁹⁶.

3. Ac. do TRP, de 27-06-2018, no âmbito do processo n.º 3897/16.9JAPRT.P1

No caso, os arguidos foram condenados, em primeira instância, pela prática, por conivência da qualificação jurídica, em autoria material de um crime de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência, previsto e punido pelo artigo 165.º, n.º 1 e n.º 2, do CP, na pena de quatro anos e seis meses de prisão, suspensa na sua execução pelo mesmo período, acompanhada de regime de prova.

Os agressores eram funcionários da discoteca onde o abuso terá ocorrido; um dava apoio ao controlo de entradas e outro servia bebidas ao balcão.

Por volta das 3 h e 30 m, estando já a discoteca com poucos clientes e aproximando-se a hora do seu encerramento, um dos arguidos começou a servir à vítima vários shots de bebidas, dizendo tratar-se de oferta. Os arguidos perceberam que tanto a vítima, como a sua amiga, estavam fortemente indispostas em consequência do consumo excessivo de álcool. Um dos arguidos ausentou-se da discoteca para transportar a amiga da vítima até à sua residência, por esta estar indisposta. A vítima permaneceu na casa de banho da discoteca e a certa altura perdeu a consciência. Um dos arguidos aproveitou-se dessa situação para com

¹⁹⁵ A redação do artigo 164.º do CP, em vigor à data dos factos, foi introduzida pela Lei n.º 59/2007, de 04/09, e previa que: “1- *Quem, por meio de violência, ameaça grave, ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir, constranger outra pessoa:*

a) *A sofrer ou a praticar, consigo ou com outrem, cópula, coito anal ou coito oral; ou*

b) *A sofrer introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos;*

é punido com pena de prisão de três a dez anos”.

¹⁹⁶ Sumário do Ac. do TRP, de 13-04-2011, no âmbito do proc. n.º 476/09.0PBBGC.P1, relatado por Eduarda Lobo, disponível em: www.dgsi.pt.

ela manter relações sexuais de cópula vaginal completa, depois de a ter despido da cintura para baixo, mantendo-lhe a roupa a meio das pernas. A vítima só recuperou a consciência quando deitada no chão e com a cabeça encostada à porta de entrada da casa de banho, sentiu um empurrão na porta e ouviu as vozes dos arguidos, já que um deles tinha regressado à discoteca e pretendia entrar também na casa de banho. Momentos depois a vítima perdeu novamente a consciência e só recuperou os sentidos quando, ouvindo as vozes dos dois arguidos, sentiu umas palmadas na zona dos glúteos, apercebendo-se também nesse momento que estava com os calções de ganga, as meias-collants e as cuecas que usava naquele dia puxados até à zona dos joelhos, o que imobilizava os seus movimentos da cintura para baixo, e que se encontrava posicionada de bruços, com o tronco totalmente apoiado na área do lavatório. Logo de seguida, a vítima perdeu mais uma vez a consciência, só voltando a recuperá-la quando já se encontrava sentada no sofá da discoteca e vestida da cintura para baixo, encontrando-se junto de si os dois arguidos, tendo um deles atirado com água para o seu rosto. Durante o período em que a vítima permaneceu na casa de banho, ambos os arguidos, cada um na sua vez, mantiveram consigo relações sexuais de cópula vaginal completa, chegando um dos arguidos a ejacular. Por volta das 9 h, um dos arguidos transportou a vítima de carro até à respetiva residência, pedindo-lhe durante o trajeto que esquecesse o sucedido, “pois não podia colocar em causa a sua vida pessoal e familiar e que lhe daria em troca o que quisesse, incluindo dinheiro”.

O TRP concordou com a pena suspensa aplicada pelo Tribunal de primeira instância, motivando a correta determinação da medida da pena suspensa na sua execução, da seguinte forma: os arguidos eram primários; *“não se evidenciam particulares factores de risco associados a problemas comportamentais que revelem disfuncionalidade na vertente afectiva, ou dificuldade de autocontrolo dos respectivos impulsos, que urja acautelar.”* (...) *“apesar da censurabilidade das suas condutas, os danos físicos provocados não assumem especial gravidade considerando o período de cura das lesões provocadas essencialmente com as palmadas (equimoses e hematomas), a que acresce o diminuto receio de cometimento de novos e idênticos factos atento o facto de não haver notícia de posteriores deslocações da ofendida ao “F... ou de qualquer tipo de contacto entre ela e os arguidos, com núcleos de vida familiar e profissional perfeitamente afastados.”*. Afirma-se ainda no Acórdão: *“(...) estamos perante dois indivíduos perfeitamente inseridos do ponto de vista familiar,*

profissional e social (...) o reforço do juízo de prognose favorável que se impõe fazer quanto ao cumprimento das penas, convictos como estamos que, em liberdade, poderão dar continuidade ao exercício de actividades profissionais remuneradas, prover ao sustento e necessidades dos próprios e das respectivas famílias, bem como, ao são e natural convívio social, factores primordiais na prossecução de uma vivência harmoniosa, justa e conforme ao direito. Não é, pois, este tribunal que vai colocar o principal entrave a esse desiderato, acreditando que a presente condenação (no seguimento da execução da medida de coacção) surtirá efeito meritório e dissuasor da prática de novos ilícitos por parte destas duas pessoas. (...) admite-se, pois, que as finalidades da pena possam ser obtidas com a sua substituição por outro tipo de pena não restritiva da liberdade. E, assim sendo, é de concluir que a simples censura do facto e ameaça da prisão realizam de forma minimamente adequada e suficiente as finalidades da punição.”

No que respeita à formulação do juízo de prognose o Tribunal da Relação considerou ainda que: *“A culpa dos arguidos [embora nesta sede a culpa já não seja chamada ao caso] situa-se na mediania, ao fim de **uma noite com muita bebida alcoólica, ambiente de sedução mútua**, ocasionalidade (não premeditação), na prática dos factos. A ilicitude não é elevada. Não há danos físicos [ou são diminutos] nem violência [o abuso da inconsciência faz parte do tipo]. As necessidades de prevenção especial são reduzidas, embora as de prevenção geral, elevadas”*. Importa sublinhar que o Tribunal considerou as razões de prevenção geral elevadas.

“Assim, no caso, a única razão que poderia determinar pena efectiva seriam as necessidades de prevenção geral [por se entender que “a execução da pena de prisão se mostra indispensável para que não sejam postas irremediavelmente em causa a necessária tutela dos bens jurídicos e estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias”], mas, no ilícito típico em causa, a jurisprudência vem aceitando a possibilidade da suspensão da execução da pena e que essa pena alternativa não está afastada para crimes desta gravidade; por outro lado, no caso, a pena efectiva seria inadequada, dado que no plano dos fins das penas todos os outros factores são favoráveis aos arguidos, aqui recorridos. As circunstâncias em que ocorreram os factos, as condições de vida dos arguidos, pretéritas e presentes, e a personalidade dos arguidos, permitem-nos

concluir que as finalidades da punição poderão ser alcançadas com a simples ameaça de prisão e a censura do facto. Do exposto resulta que é possível realizar um juízo de prognose favorável aos recorridos, pois perante as suas personalidades, condições de vida e conduta anterior ao crime é muito provável, que sintam uma condenação com suspensão da execução da pena, como uma solene advertência, e deste modo fique prevenida a reincidência. Concluímos, como concluiu o Tribunal a quo, a pena deve ficar suspensa”¹⁹⁷.

Os arguidos não têm antecedentes criminais é certo, contudo, reconheceram apenas ter mantido relações sexuais com a ofendida, não manifestando qualquer arrependimento pela prática dos factos, limitando-se a mostrar arrependimento em função das consequências que para si próprios os factos praticados acarretavam.

Deste modo, os critérios judiciais considerados pelo Tribunal, que neste caso beneficiaram os arguidos, foram a inexistência de antecedentes criminais, a condição familiar e social dos arguidos e as necessidades de prevenção especial.

CAPÍTULO VI – MITOS E ESTEREÓTIPOS ASSOCIADOS AOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL SUBJACENTES AOS CRITÉRIOS JUDICIAIS DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO

1. Ac. do TRP, de 07-11-2007, no âmbito do processo n.º 0714613

Muito embora a aplicação da pena de prisão suspensa na sua execução não esteja aqui em causa no âmbito de um crime contra a liberdade sexual – já que quanto a este houve desistência da queixa – consideramos importante este Acórdão para desconstruir alguns mitos e estereótipos.

¹⁹⁷ Ac. do TRP, de 27-06-2018, no âmbito do proc. n.º 3897/16.9JAPRT.P1, relatado por Maria Dolores da Silva e Sousa, disponível em: www.dgsi.pt.

Vejam: a vítima é sequestrada e violada por um indivíduo que não conhecia, mas o Tribunal considera que o facto de a mesma conseguir anotar a matrícula, depois de um episódio tão traumático, é “*pouco compatível com um grande abalo psicológico*”. A nosso ver, tais considerações assentam na crença enraizada de que **a vítima é uma pessoa frágil**, que ficou extremamente traumatizada, e refletem claramente que existe um **padrão de vítima**.

No caso, a vítima, depois da agressão, tirou a matrícula do carro, chegou a casa foi tomar banho, lavou a roupa, foi tentar dormir e só no dia seguinte, depois de falar com uma amiga, é que apresentou queixa. Todavia, tal não se pode estranhar, uma vez que é bastante comum que as vítimas não denunciem o crime de imediato, mesmo não conhecendo o agressor – porque, quando o conhecem, poderão ainda demorar mais tempo a fazer queixa – por choque e/ou por vergonha. – Aqui encontramos a crença de que **a vítima de violação denuncia de imediato o crime às autoridades**.

De acordo com tal decisão judicial, a violação – cometida com ameaça à vítima, dizendo-lhe que se resistisse seria pior, fazendo uso da força e vencendo a resistência dela, forçando-a a colocar-se na posição desejada e a abrir as pernas – terá ocorrido “*sem violência particularmente grave*”. O que nos deverá, pelo menos, levar a refletir sobre a existência do mito de que **a violação envolve sempre violência física grave e/ou o uso de armas**.

As considerações feitas pelo Tribunal, para além de corresponderem a uma clara vitimação secundária da ofendida – algo expressamente proibido pela Convenção de Istambul – estarão provavelmente na origem da desistência da queixa, por parte da vítima.

Além disso, tais considerações apontam para uma diminuição das exigências de prevenção geral que, provavelmente, teriam conduzido à suspensão da execução de pena de prisão, não fora a desistência de queixa da ofendida.

2. Ac. n.º 476/09.0PBBGC, da 1ª Vara Criminal do Porto, de 01-07-2010 (Deu origem ao Ac. do TRP, de 13-04-2011)

Quanto à decisão de primeira instância, que condenou o arguido como autor material de um crime de violação, na pena de cinco anos de prisão, suspensa na sua execução por igual período e sujeita a regime de prova, será de refletir sobre se os mitos e estereótipos presentes na criminalidade sexual contra adultos poderão ter também interferido na motivação da suspensão da pena de prisão. Ora, a avaliação da personalidade do agente, como vimos, não terá sido favorável ao arguido, assim, estendemos que a suspensão da pena de prisão terá sido motivada pelo facto do arguido não ter antecedentes criminais e estar (alegadamente) bem inserido na sociedade. Se assim for, podemos estar perante a crença enraizada de que **o agressor é um “monstro”**, um individuo com problemas a nível familiar e profissional, e que não é bem visto no meio social. Ou seja, um individuo que é médico, não é compatível com o estereótipo do agressor.

Ao longo da sentença da primeira instância conseguimos ler – ainda que não relacionados diretamente com a motivação da suspensão da pena – que todas as testemunhas do Hospital onde a vítima deu entrada “(...) *referiram o profundo sofrimento revelado pela assistente, a sua “apatia” e choro, a dificuldade em verbalizar o que com ela tinha acontecido.*” O que revela o enquadramento da vítima no padrão expectável de mulher extremamente traumatizada, frágil e chorosa.

Na mesma linha, a sentença de primeira instância considerou “[a]inda muito importante o depoimento prestado por ..., *inspetor da PJ que teve a seu cargo a investigação do processo, que, de modo totalmente isento, coerente e credível disse que, durante a investigação, em momento algum colocou em dúvida a versão da assistente ...*”. Aqui chegados, temos de fazer a seguinte reflexão: terá o Tribunal, ainda que com o objetivo de proteger a vítima, considerado “muito importante” o facto de o inspetor ter acreditado na veracidade do que a vítima alegava, porque existe a crença de que as mulheres mentem?

Note-se ainda que a decisão da primeira instância – apoiando-se em jurisprudência¹⁹⁸ – foi no sentido de que os “*factos provavam uma ação física violenta exercida pelo arguido sobre a ofendida, de modo a constrangê-la quer ao coito oral, quer à cópula. Não houve luta nem a ofendida ficou com marcas no corpo. Pois não, porque o arguido usou apenas da força necessária para “quebrar” qualquer possibilidade de resistência por parte da ofendida, que o arguido sabia deprimida, pouco defensiva relativamente às suas abordagens anteriores...*”. Por sua vez, a Relação revogou a decisão de condenação em pena suspensa na sua execução, proferida pela primeira instância, absolvendo o médico psiquiatra do crime de violação. Cumpre referir que o TRP considerou provada a falta de consentimento no ato sexual, mas absolveu o arguido, por entender que não estava preenchido o requisito de “violência”, para efeitos do artigo 164.º, n.º 1, do CP.

Neste sentido, cumpre novamente elucidar que existem duas correntes jurisprudenciais: aquela que exige o ónus de resistência e a que se basta com a falta de consentimento¹⁹⁹. Somos de entender, assim como CLARA SOTTOMAYOR, que o silêncio da vítima não pode ser identificado como consentimento, pois este pode resultar do medo e do estado de terror, da dissociação de personalidades que a paralisa, ou da consciência da inutilidade de qualquer reação²⁰⁰.

Todavia, no caso, consideramos que tal questão nem se levantaria, já que a vítima sofreu violência adicional. Vejamos, é certo que o artigo 164.º, n.º 1, do CP, referia na altura, “por meio de violência, ameaça grave (...)”, contudo, quando a vítima tentou sair do gabinete do consultório, e o arguido, aproveitando-se do estado de gravidez que lhe dificultava os movimentos, agarrou-a, virou-a de costas, empurrou-a na direção do sofá, fazendo-a

¹⁹⁸ Nomeadamente, referindo o Ac. TRP, de 18-04-2001, no âmbito do proc. n.º 0011370, relatado por Costa Mortágua, segundo o qual: “*No que respeita à verificação da violência de que fala o n.1 do artigo 164 do Código Penal não é necessário que a força usada deva qualificar-se de pesada ou grave, antes é indispensável que seja considerada idónea, nos termos da doutrina da adequação, a vencer a resistência efectiva ou esperada da vítima. Sob certas circunstâncias, nomeadamente em função da debilidade física ou psíquica, do carácter temeroso ou assustado da vítima, pode bastar uma bofetada, o fechá-lo contra a sua vontade num quarto ou num automóvel, o transportá-lo de um lugar para outro: é aqui decisiva em princípio a perspectiva da vítima, sendo que a violência pode ocorrer em simultâneo com o acto sexual.*”, disponível em: www.dgsi.pt.

¹⁹⁹ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “A Convenção de Istambul e o Novo Paradigma da Violência de Género”, *in ex æquo*, n.º 31, 2015, p. 111, disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-55602015000100009, [consultada a 10-11-2020].

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 110.

debruçar-se sobre o mesmo, baixou-lhe as calças e consumou o ato, tais condutas consubstanciaram atos de violência. Porém, o coletivo de juízes considerou que o “empurrão” sofrido pela vítima em final de gravidez, por ação física do arguido, não constitui “*um acto de violência que atente gravemente contra a liberdade da vontade da ofendida*” e, por isso, “*impõe-se a absolvição do arguido, na medida em que a matéria de facto provada não preenche os elementos objectivos do tipo do crime de violação*”.

Quanto ao ato de agarrar a cabeça, para a realização do coito oral, o TRP considerou: “*(...) apesar de ter considerado provado que, para lhe introduzir o pénis na boca, o arguido agarrou os cabelos da ofendida, puxando-lhe para trás a cabeça, no enquadramento jurídico da decisão, o tribunal (de primeira instância) apenas refere que “o arguido introduziu o seu pénis na boca da ofendida, agarrando-lhe a cabeça. (...) Contudo, não se vislumbra como é possível considerar o acto de agarrar a cabeça como traduzindo o uso de violência de modo a constranger alguém à prática de um acto contra a sua vontade. A não ser que se admitisse que o mero acto de agarrar a cabeça provoca inevitável e automaticamente a abertura da boca*”.

Na nossa opinião, tais raciocínios terão por base a crença de que **a violação envolve sempre violência física grave ou o uso de armas e a vítima tem de apresentar forte resistência**. O padrão pré-definido de que a violação é um cenário de confronto físico, em que o homem agride e a mulher se debate e grita por socorro. Raciocínios que afetam desde logo a qualificação jurídico-penal da conduta do agente, mas também podem influenciar a determinação da medida da pena e, conseqüentemente, a motivação da sua suspensão.

Todavia, um dos três juízes, o Exmo. Senhor Juiz Desembargador José Manuel Baião Papão, não concordou com a absolvição e juntou declaração de voto em que considera, e bem a nosso ver, que o arguido usou a força física na medida requerida pelas circunstâncias para conseguir constranger a vítima, a suportar tanto o coito oral, como a cópula, relevando ainda que “*a capacidade de resistência da assistente estava acrescidamente diminuída por estar praticamente no último mês de gravidez, período em que se aconselha à mulher que na prática de relações sexuais observe o maior cuidado para evitar o risco da precipitação do trabalho de parto*”. Lê-se no respetivo voto de vencido: “*Não se concede que este tipo de resistência, concordante com uma tal fragilização, pudesse ter sido interpretada*

erradamente como “consentimento” pelo médico psiquiatra assistente da ofendida, que acompanhava a sua doença e as preocupações da mesma relacionadas com a gravidez, desde há vários meses”. O meritíssimo Desembargador concluiu que, na conformidade de tudo o exposto, decidiria pela confirmação do Acórdão recorrido quanto à questão da culpabilidade e conheceria do mérito do recurso interposto pelo MP quanto à questão da determinação da sanção. Note-se que o MP concluiu pela condenação do arguido como autor material do aludido crime de violação na pena de cinco anos de prisão efetiva, revogando-se a decisão *a quo* na parte em que se decidiu pela suspensão da respetiva execução.

É neste sentido que vai a nossa interpretação. O facto de a vítima se encontrar no final da gravidez, com a diminuição da capacidade de movimentação daí adveniente, num estado de grande fragilidade psicológica, profundamente deprimida, sendo surpreendida pelos “avanços sexuais” da pessoa a quem confiara a sua saúde mental, tudo isto implica que a respetiva aptidão para reagir estivesse gravemente reduzida. Por conseguinte, as condutas do arguido (puxar os cabelos, agarrar a cabeça da vítima e colocar-lhe o pénis na boca, empurrá-la de encontro ao sofá) encerraram a violência necessária e suficiente para impedir uma reação mais ativa da ofendida e para lhe impor a prática de atos sexuais contra a sua inequívoca oposição. Deste modo, considerar que não existiu violência, apenas dará origem a uma situação de vitimação secundária.

3. Ac. do TRP, de 27-06-2018, no âmbito do processo n.º 3897/16.9JAPRT.P1

O Tribunal de primeira instância refere: *“em nenhum momento das suas declarações deixa a ofendida transparecer qualquer intuito vingativo ou retaliatório contra os arguidos, tanto mais que não deduziu qualquer pedido de indemnização civil, sendo, assim, de afastar hipotético intuito de locupletamento²⁰¹ com a apresentação da queixa*”. Deste modo, o Tribunal sugere que o pedido de indemnização civil pode ser uma causa de locupletamento da vítima à custa do agressor, e não um modo de ressarcimento dos danos físicos, emocionais

²⁰¹ “Locupletamento” significa o ato ou efeito de locupletar.

Locupletar, verbo transitivo e pronominal, significa tornar-se rico. Enriquecer, “locupletamento”, *in* Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2020, disponível em: <https://dicionario.priberam.org/locupletamento>, [consultado em 20-10-2020].

e psicológicos provocados pelo crime de natureza sexual²⁰². Estas considerações, ainda que favoráveis à vítima, revelam, pois, um preconceito relativamente ao exercício de um direito legalmente reconhecido a toda e qualquer vítima de crime: o direito de deduzir pedido de indemnização pelos danos sofridos em resultado de um ilícito criminal. Isto é, se porventura neste caso a vítima tivesse legitimamente exercido o seu direito a indemnização para ressarcimento dos danos materiais e não materiais sofridos, o Tribunal ia considerar o seu depoimento menos credível por entender que, na realidade, o que a vítima pretendia era obter uma vantagem patrimonial dos arguidos²⁰³?

Tal crença, ainda que de forma involuntária, tende a relacionar-se com diversos mitos culturalmente enraizados. Um dos mitos aqui possivelmente existentes respeita ao “padrão da vítima perfeita”: criatura frágil que, por estar extramente traumatizada e débil, não consegue, sequer, pensar em valores monetários. Ou seja, o padrão de vítima perfeita colide com o de “mulher vingativa”. Outro dos mitos que, possivelmente, encontramos aqui relaciona-se com as falsas denúncias. Terá o Tribunal alvitado que, neste caso concreto, a jovem não tinha “*qualquer intuito vingativo ou retaliatório*”, nem estaria a mentir com o “*hipotético intuito de locupletamento*”, pois não deduziu qualquer pedido de indemnização civil? Somos de entender que o Tribunal apenas teceu tais considerações, porque existe a crença de que as mulheres mentem, por motivo de vingança ou para obter vantagem patrimonial, havendo assim, a necessidade de fundamentar que este não era o caso.

Consideramos ainda necessário, em sede de esclarecimento prévio, referenciar que, quando o TRP refere que: “[a] *ilicitude não é elevada. Não há danos físicos [ou são diminutos] nem violência [o abuso da inconsciência faz parte do tipo]*”, tal fundamentação: (i) não é correta, porque a vítima apresentou equimoses e hematomas em diversas partes do corpo em consequência dos atos dos arguidos, tendo isto sido provado, pelo que negá-lo ou minimizá-lo, na fundamentação da decisão, é potencialmente causador de vitimação secundária (algo expressamente proibido pela Convenção de Istambul); e (ii) é uma completa

²⁰² TERESA QUINTELA DE BRITO, “Estereótipos prejudiciais de género na prática jurídica: denegação do acesso ao Direito e aos tribunais”, in *Anatomia do Crime*, n.º 11, 2020, p. 200.

²⁰³ Posição da APAV sobre o recente Acórdão do Tribunal da Relação do Porto relativo à prática do crime de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência, setembro 2018, disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Posicao_acordao_porto_abuso_sexual_setembro2018.pdf, [consultado em 22-10-2020].

desvalorização do impacto emocional e psicológico que as vítimas sofrem, em crimes desta natureza, quando é sabido que, nos crimes sexuais, os principais danos e os mais difíceis de ultrapassar são precisamente os de natureza psicológica (que normalmente têm consequências na vida pessoal, familiar e social das vítimas), e não os danos físicos. Na determinação concreta da pena, o Tribunal deve considerar o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências. Todavia, não encontramos nesta decisão judicial uma única referência à consequência mais relevante que os atos criminosos sofridos pela vítima lhe podem ter causado. Assim, da análise do supracitado Acórdão, depreende-se que a vítima não terá tido a oportunidade de se expressar quanto ao mal que em concreto esta situação lhe causou e que, conseqüentemente, tal não foi tido em conta na determinação da medida da pena²⁰⁴.

O Tribunal da Relação referiu ainda: “*A culpa dos arguidos [embora nesta sede a culpa já não seja chamada ao caso] situa-se na mediania, ao fim de uma noite com muita bebida alcoólica, ambiente de sedução mútua, ocasionalidade (não premeditação), na prática dos factos.*” Ora, cumpre esclarecer que, no caso em análise, a vítima foi vista, por uma testemunha imparcial, a dançar mais perto de um dos arguidos, todavia, tal conduta é insuficiente para se concluir que existiu um ambiente de “sedução mútua”. Ainda que a vítima tenha dançado junto a um dos arguidos, posteriormente, na altura da agressão, surgem dois indivíduos, ou seja, surge um outro homem, que nada tem a ver com este facto e que foi contabilizado num cenário de sedução prévia. Para além do exposto, mesmo admitindo a existência de um “ambiente de sedução” e a sua eventual potenciação pelos efeitos do álcool, fundamentar aí uma menor culpa dos arguidos afigura-se um salto demasiado grande, que nos leva para teorias vitimológicas há muito ultrapassadas, que centravam o estudo da vítima na perspectiva do grau da sua contribuição para o crime²⁰⁵. Para além do exposto, justificar a diminuição da culpa dos arguidos com base no facto de ter sido “uma noite com muita bebida alcoólica” e tudo ter ocorrido num suposto “ambiente de sedução” reflete claramente o estereótipo associado aos consumos de álcool, drogas e sedução prévia, em estabelecimentos de diversão noturna.

²⁰⁴ *Ibidem.*

²⁰⁵ *Ibidem.*

Na fundamentação para a decisão de suspensão da pena, encontramos ainda que, *“apesar da censurabilidade das suas condutas, os danos físicos provocados não assumem especial gravidade considerando o período de cura das lesões, provocadas essencialmente com as palmadas (equimoses e hematomas), a que acresce o diminuto receio de cometimento de novos e idênticos factos atento o facto de não haver notícia da posteriores deslocações da ofendida ao “F...” ou de qualquer tipo de contacto entre ela e os arguidos, com núcleos de vida familiar e profissional perfeitamente afastados”*. Como é sabido, os crimes sexuais têm profundos impactos nas vítimas, impactos estes duradouros e mesmo irreversíveis, pelo que não se pode fundamentar que a ilicitude de um crime sexual não é elevada – muito menos quando a vítima estava inconsciente e foi alvo de uma dupla violação – apenas porque as lesões físicas que sofreu são de rápida cura, como se o que tipificasse a gravidade nos crimes sexuais fosse tão só o grau de violência física exercida e o tempo que os danos físicos demoram a curar. Nos crimes sexuais os principais danos e os mais difíceis de ultrapassar são precisamente os danos de natureza psicológica e não os danos físicos. Assim, tal fundamentação não encontra expressão no caso concreto e, como tal, reproduz crenças e estereótipos de género.

Por detrás da argumentação usada por ambos os tribunais estão vários estereótipos de género (ainda que de forma subtil) como a diminuição do sofrimento da vítima e os danos por ela sofridos; e a desculpabilização dos agressores, considerados como não perigosos, nem carecidos de pena detentiva²⁰⁶.

Os arguidos, cada um na sua vez, abusaram de uma jovem, na casa de banho de uma discoteca onde trabalhavam, admitiram que a vítima estava muito embriagada e às vezes desmaiada, mas não manifestaram qualquer arrependimento pela prática dos crimes, assumindo, assim, que aquilo que tinham feito era normal. Aqui encontramos fortemente enraizado na cabeça dos próprios arguidos, o estigma associado às mulheres que consomem álcool e frequentam estabelecimentos de diversão noturna.

Considera TERESA QUINTELA DE BRITO que, por ser cliente assídua de estabelecimentos de diversão noturna, por ter dançado na discoteca e ingerido bebidas

²⁰⁶ TERESA QUINTELA DE BRITO, “Estereótipos prejudiciais de género na prática jurídica: denegação do acesso ao Direito e aos tribunais”, in *Anatomia do Crime*, n.º 11, 2020, p. 202.

alcoólicas em excesso, a vítima é vista como uma sedutora e, portanto, a principal responsável pelo que lhe aconteceu, já os arguidos são desculpabilizados pela “sedução” da vítima, que dançava alcoolizada na discoteca, e pela “compreensível” falta de controlo do seu “instintivo libidinoso”, a qual os levou a aproveitarem-se da incapacidade da vítima “de controlar e perceber o que estava a acontecer”, para “dar vazão aos seus instintos sexuais”. Esta visão do homem como um ser com impulsos sexuais dificilmente controláveis, que têm de ser refreadas pelo comportamento casto e irrepreensível da mulher, conduziu ambas as instâncias a distorções cognitivas na perceção dos factos e do direito aplicável ao caso, a graves contradições na sua argumentação e a erros dogmáticos na avaliação das necessidades de prevenção especial dos arguidos²⁰⁷⁻²⁰⁸.

A mulher que veste roupas “provocadoras”, que dança na discoteca, e que bebe até perder o controlo, afasta-se do padrão de “vítima perfeita” e tende a ser vista como alguém que contribui para o que lhe aconteceu – o mito de que **a vítima tem responsabilidade** – ou nem é, sequer, considerada como vítima pelo agressor e pela sociedade em geral.

A responsabilidade da mulher advém de variados fatores que concorrem para a valoração da prova: “(...) *os valores culturais dos/as magistrados/as; a forma como veem as relações sociais; a formação que lhes é ministrada na sua aprendizagem profissional; as campanhas de sensibilização em matéria de violência doméstica; a informação que lhes é veiculada pelas mais díspares fontes (comunicação social; organizações da sociedade civil, etc.); autoaprendizagem (fator muitas vezes descurado nos estudos sociojurídicos, mas de fundamental importância, face à tradição de formação contínua solitária de*

²⁰⁷ *Ibidem*, pp. 202-203.

²⁰⁸ EMANUELA CARDOSO ONOFRE DE ALENCAR, “*Mujeres y estereotipos de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”, in *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 9, outubro 2015/março 2016, p. 39: “[e]n cuanto a la violencia sexual, los estereotipos reflejan la cosificación y la subordinación de las mujeres y tienen relación con su forma de vestir, su ocupación laboral, su experiencia y conducta sexual, su relación con el agresor, su reacción ante la violencia y la veracidad del relato de su agresión, especialmente cuando no hay testigos ni marcas visibles de violencia. Con frecuencia, esos estereotipos y otros mitos y prejuicios son asumidos por los agentes estatales, lo que les impide de realizar un análisis profundo de los hechos del caso y las pruebas”.

*magistrados/as); etc. Todos estes fatores concorrem para formar aquilo que no jargão sentencial se denomina de regras da experiência ou padrões de normalidade (...)*²⁰⁹⁻²¹⁰.

As crenças, mitos e estereótipos de género poderão deturpar a visão objetiva e imparcial dos factos concretos, por parte dos arguidos e dos próprios tribunais, que poderão, por exemplo, ver um “ato de sedução mútua”, onde este não existiu²¹¹.

Um importante elemento, que deve ser considerado ainda neste Acórdão, prende-se com o facto de a decisão ter sido proferida por uma juíza, mulher. O que inviabiliza a ideia de que apenas os homens detêm uma linguagem sexista, patriarcal, estereotipada em relação à mulher. Em bom rigor, algumas das crenças, mitos e estereótipos de género são involuntários, estando enraizados na sociedade, da qual fazem parte homens e mulheres²¹².

CAPÍTULO VII – OS CASOS ANALISADOS E AS CONDIÇÕES E CRITÉRIOS LEGAIS DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO

Chegados a este ponto, há que fazer alguns esclarecimentos prévios. Formar certezas sobre a tendência jurisprudencial em Portugal não é simples, uma vez que apenas uma reduzida percentagem dos acórdãos proferidos pelos tribunais superiores (e praticamente nenhuma sentença ou Acórdão da primeira instância) são públicos. Aquilo que qualquer investigação neste sentido poderá fazer, é analisar os casos que são publicados (ou que são

²⁰⁹ Cfr. CONCEIÇÃO GOMES, PAULA FERNANDO, TIAGO RIBEIRO, ANA OLIVEIRA E MADALENA DUARTE, *Violência Doméstica: Estudo avaliativo das decisões judiciais*, CIG, 2016, p. 245, disponível em: <http://cid.cig.gov.pt/Nyron/Library/Catalog/winlibimg.aspx?skey=A33C4641709E4D13922CDEE34F3F5F5B&doc=96322&img=140237>, [consultado a 10-10-2020].

²¹⁰ NELSON FILIPE CORREIA TAVARES, *Justiça Machista? Uma Análise Sobre O Estereótipo De Género No Seio Das Decisões Judiciais*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, janeiro 2019, p. 43, disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/86780>, [consultado em 20-09-2020].

²¹¹ *Ibidem*.

²¹² *Ibidem*, p. 44.

tornados públicos pelos meios de comunicação social) e, deste universo, ainda que muito limitado, retirar algumas conclusões²¹³.

Para além do mais, não será possível voltar a analisar todos os acórdãos examinados ao longo do presente estudo, por conseguinte, limitar-nos-emos a considerar os que se afiguram particularmente reveladores de mitos e estereótipos de género associados aos crimes contra a liberdade sexual, por detrás dos critérios judiciais de aplicação da pena de prisão suspensa nestes crimes.

Da análise levada a cabo, verificámos que os principais critérios para suspender a execução da pena de prisão são, essencialmente: a inexistência de antecedentes criminais; a gravidade reduzida considerando as possíveis formas de realização do tipo de ilícito; o facto de o arguido ser bem visto pela sociedade; a inserção familiar e profissional; e a prevenção especial ser reduzida (isto é, o facto do agente já não consubstanciar um perigo para aquela vítima em questão).

Relativamente aos critérios que se opõem à suspensão da execução da pena, destacamos principalmente a existência de antecedentes criminais. Sendo que, em alguns casos, os critérios analisados terão sido: a ausência de arrependimento; a relação de proximidade entre o agente e a vítima; o desvalor da personalidade do agente; e as fortes exigências de prevenção geral.

Todavia, para que se suspenda a execução da pena de prisão em conformidade com o Direito, o julgador terá de se livrar de todos os mitos e estereótipos e analisar apenas os pressupostos do artigo 50.º do CP.

Assim, nos casos em que a pena aplicada não seja superior a cinco anos, o Tribunal pode suspender a execução da pena de prisão, mas para isso terá de:

- Atender à personalidade do agente;
- Atender às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime;

²¹³ INÊS FERREIRA LEITE, “OS CASOS QUE OS MEDIA NÃO VEEM”, *in* Capazes, publicado a 07-04-2018, disponível em: <https://www.capazes.pt/cronicas/os-casos-os-media-nao-veem/view-all/>, [consultado a 26-08-2020].

- Atender às circunstâncias do crime;
- E concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

1. Análise Jurisprudencial

No **primeiro caso**²¹⁴, não nos é possível harmonizar a situação com uma correta decisão de suspensão da pena de prisão, uma vez que a vítima desistiu da queixa pelo crime de violação. Assim, o que estaria aqui em causa seria a correta qualificação jurídica do crime de sequestro e a suspensão da pena de prisão nesse tipo de crime, o que não é objeto da presente dissertação. Todavia, as considerações feitas pelo Tribunal foram, muito provavelmente, determinantes na desistência de queixa por parte da vítima, e correspondem a uma diminuição da gravidade do facto que, não fora a desistência de queixa pela vítima, teriam certamente levado à suspensão da execução da pena de prisão, por atenuação das exigências de prevenção geral positiva.

No **segundo caso**²¹⁵, a avaliação psicológica torna desde logo, discutível a suspensão da execução da pena de prisão pela primeira instância e ainda mais incompreensível a decisão do TRP.

De acordo com a matéria de facto provada e atenta a personalidade do agente, tendemos a considerar que, depois de desconstruídos todos os mitos e estereótipos existentes, o Tribunal não teria, aparentemente, motivos para aplicar uma pena suspensa na sua execução, a um arguido que: (i) não mostrou arrependimento, (ii) nunca confessou os factos, e que (iii) segundo a avaliação psicológica que lhe foi efetuada, tem uma “*tendência narcísica, com pouca sensibilidade à gravidade das situações que podem afectar outrem, traço este da personalidade que torna mais difícil a percepção dos outros de forma empática, não apenas em relação aos pontos de vista como também às emoções dos outros, acarretando dificuldades no reconhecimento dos desejos e experiências subjectivas,*

²¹⁴ Ac. do TRP, de 07-11-2007, no âmbito do proc. n.º 0714613, relatado por Manuel Braz, disponível em: www.dgsi.pt.

²¹⁵ Ac. n.º 476/09.OPBBGC, da 1ª Vara Criminal do Porto, de 01-07-2010.

*revelando dificuldade em assumir uma atitude crítica e com emoção”, que “poderá agir de forma impulsiva, com dificuldades no controlo dos impulsos, por necessidade de satisfação dos mesmos” e, que, não obstante ser médico psiquiatra, é avaliado como um indivíduo com “ausência de interesse e empatia pelos outros”. A nosso ver, no caso concreto, a **personalidade do arguido** faria antecipar um justo receio de que só a prisão efetiva poderia fazê-lo pensar no desvalor das suas condutas e no sofrimento que infligiu a uma mulher, grávida, com um grave quadro de depressão, e que, procurou em si, e nos seus serviços profissionais, ajuda para curar as suas angústias, e, assim, afastar-se de novos cometimentos criminosos.*

As **condições de vida do agente** são boas, é um médico bem inserido na sociedade, porém, quanto à sua **conduta anterior e posterior ao crime**, importa evidenciar que o arguido, posteriormente à prática do crime, não mostrou arrependimento. Sendo que, como médico psiquiatra, tinha a obrigação de reconhecer que os danos psicológicos derivados de uma agressão sexual, ainda por cima em vítimas que já apresentam um histórico de depressão, são gravíssimos.

O crime praticado pelo arguido é particularmente grave, não só por ser o mais grave dos crimes contra a liberdade sexual, gerador de um elevado alarme social, mas pela relação médico-doente que ligava o arguido à vítima. Assim, era fundamental, no caso concreto, acautelar a confiança da comunidade na efetiva tutela penal dos bens ofendidos, uma vez que a conduta de um médico psiquiatra que viola uma mulher grávida, quase no fim da gestação, e que sofria de doença depressiva, é geradora de um elevadíssimo alarme social. As **circunstâncias do crime** apresentam-se especialmente graves, não só pela relação médico-doente, mas, também, porque a vítima se encontrava no último mês de gravidez, período em que se aconselha à mulher que, na prática de relações sexuais, tenha o máximo de cuidado para evitar o risco da precipitação do trabalho de parto.

A nosso ver, as razões de prevenção especial relativas à dissuasão da prática de novos crimes e as razões de prevenção geral atinentes à defesa do ordenamento jurídico, impediriam, neste caso, a suspensão da execução da pena de prisão, mostrando-se esta incapaz de realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Assim, o Tribunal de primeira instância, no caso, decretou a suspensão da pena de prisão, por se tratar de arguido primário e ter a seu cargo a educação dos seus dois filhos, à data com 17 e 20 anos, os quais residiam em casa dos avós paternos. Contudo, na nossa opinião, tais condições não podiam, por si só, fundamentar a suspensão da pena de prisão no caso, atendendo a todas as outras circunstâncias desfavoráveis, principalmente o resultado da avaliação da personalidade do agente, e o próprio sacrifício das exigências de prevenção especial negativa e de prevenção geral positiva que, no caso, se faziam sentir.

No terceiro caso²¹⁶, o Tribunal poderia ponderar o facto de os arguidos terem estado em prisão preventiva, terem perdido o emprego, provavelmente terem tido consequências negativas nos respetivos relacionamentos amorosos que mantinham. No nosso entender, para fundamentar a decisão de suspensão da pena de prisão, o Tribunal não precisava de referir: (i) que não existiam danos físicos (quando os danos decorrentes de uma violação são sobretudo danos morais), (ii) a existência de “ambiente de sedução mútua” (conforme se referiu no cap. anterior, não somos de entender que tenha existido qualquer ambiente de sedução prévio), ou (iii) que não havia risco de reincidência, até porque o Tribunal considerou “*o diminuto receio de cometimento de novos e idênticos factos atento o facto de não haver notícia de posteriores deslocações da ofendida ao “F...” ou de qualquer tipo de contacto entre ela e os arguidos, com núcleos de vida familiar e profissional perfeitamente afastados*”. Sendo que, o perigo de reincidência não existe apenas para aquela vítima, não podendo o Tribunal deixar de refletir sobre o possível perigo, para todas as mulheres que, eventualmente, se encontrem sob o efeito de álcool ou drogas e se cruzem com os arguidos. Reflexão esta que seria fundamental, até porque, note-se, os arguidos não reconheceram a ilicitude das suas condutas e trabalham e podem vir a trabalhar exatamente em locais que proporcionam ambientes de risco para outras possíveis vítimas, que se encontrem num eventual estado de embriaguez.

Para TERESA QUINTELA DE BRITO: “*As distorções cognitivas residem na desconsideração de alguns factos notórios: (i) a colocação da vítima em estado de semi inconsciência pelo arguido B que, aproximando-se a hora de fecho da discoteca, forneceu a*

²¹⁶ Ac. do TRP, de 27-06-2018, no âmbito do proc. n.º 3897/16.9JAPRT.P1, relatado por Maria Dolores da Silva e Sousa, disponível em: www.dgsi.pt.

E, já alcoolizada, pelo menos mais três shots, com uma mistura de várias bebidas alcoólicas; e (ii) o afastamento do local da amiga G, por estar alcoolizada e indisposta, pelo arguido C, depois de este ter comprovado que E se encontrava também fortemente alcoolizada e indisposta (vomitando na casa de banho, “assistida” pelo arguido B), ficando assim a vítima sozinha na discoteca, à mercê dos dois arguidos. Desse modo, o arguido C pôs E, semi-inconsciente por acção de B – e, portanto, incapaz de sair sozinha da discoteca – na impossibilidade de resistir aos ataques sexuais subsequentes. Ou seja: as duas instâncias desconsideraram factos claramente indiciadores de uma conjugação de esforços entre os arguidos B e C, ainda que não premeditada, no sentido de constrangerem E à prática de cópula, depois de a terem tornado inconsciente e posto na impossibilidade de resistir (crime qualificado de violação – actual art. 164.º/2, al. a) do CP). Crime cuja pena deveria ainda ter sido agravada em um terço nos seus limites mínimo e máximo por ter sido cometido conjuntamente por duas pessoas (art. 177.º/4 do CP). Pior: o tribunal ad quem vai ao ponto de sustentar que a “ilicitude não é elevada”, numa clara distorção cognitiva relativamente à gravidade objectiva dos factos objecto do processo”²¹⁷.

Conforme sublinha ainda TERESA QUINTELA DE BRITO: “As contradições encontram-se na afirmação simultânea, pelo tribunal a quo: (i) das “personalidades mal formadas e distanciadas do dever ser jurídico penal” dos arguidos – as quais “se manifestam não apenas nos modos de actuação, mas também na negação absoluta dos factos cruciais à imputação”, revelando que aqueles “não interiorizaram o desvalor das suas condutas”, (ii) da ausência de “particulares factores de risco associados a problemas comportamentais que revelem dificuldade de auto controlo dos respectivos impulsos”, e (iii) da apreensão, pelos arguidos, “da gravidade dos factos por eles cometidos”, apesar de centrarem “as suas preocupações nas suas pessoas e nas consequências que o presente pleito lhes trará”²¹⁸.

Ora, o Tribunal deve avaliar as circunstâncias em função da personalidade do agente, da sua conduta anterior e posterior ao crime, e dos demais critérios legais, previstos no artigo 50.º do CP, sempre tendo em conta a probabilidade de reincidência e a perigosidade para

²¹⁷ TERESA QUINTELA DE BRITO, “Estereótipos prejudiciais de género na prática jurídica: denegação do acesso ao Direito e aos tribunais”, in *Anatomia do Crime*, n.º 11, 2020, p. 203.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 204.

potenciais vítimas futuras, e não apenas para aquela vítima. Note-se que, nos crimes sexuais e nos crimes de violência doméstica, parece uma prática comum referir a inexistência de perigo para a vítima, acabando por não se analisar o risco de reincidência e a perigosidade do agressor sexual para potenciais vítimas futuras.

Quanto à **personalidade dos agentes**, o Tribunal, considerou “*a presença de personalidades mal formadas que se manifestam (...) na negação absoluta dos factos cruciais à imputação, ao procurarem fazer valer, ainda que em vão, versão consertada da natureza do envolvimento entre os 3 que não é consentânea com a realidade (...), não interiorizaram o desvalor das suas condutas, militando assim contra eles o facto de não terem confessado, livre e espontaneamente, a prática dos actos sexuais dados como assentes em situação de evidente aproveitamento dos momentos em que registavam a perda de consciência da ofendida, isto é, aproveitando-se da sua posição mais fraca, o que acentua o instinto libidinoso que não lograram controlar*”. Contudo, na motivação da suspensão da pena de prisão, o Tribunal alega: “*A leitura dos factos espelha personalidades com escassíssimo pendor para a reincidência.*”. Da análise do Acórdão, não conseguimos alvitrar qual a motivação do Tribunal, para considerar que a personalidade dos arguidos espelhava uma escassa probabilidade de reincidência, uma vez que a análise da personalidade dos arguidos parece ser-lhes bastante desfavorável.

Quanto às **condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime**, considerou o Tribunal que “*estamos perante dois indivíduos perfeitamente inseridos do ponto de vista familiar, profissional e social (...) o reforço do juízo de prognose favorável que se impõe fazer quanto ao cumprimento das penas, convictos como estamos que, em liberdade, poderão dar continuidade ao exercício de actividades profissionais remuneradas, prover ao sustento e necessidades dos próprios e das respectivas famílias, bem como, ao são e natural convívio social, factores primordiais na prossecução de uma vivência harmoniosa, justa e conforme ao direito.*” Aqui cumpre esclarecer que os arguidos, cada um na sua vez, abusaram sexualmente de uma pessoa num estado de embriaguez que em muitos momentos a colocou em situação de inconsciência e que – e este ponto é fundamental – não manifestaram qualquer arrependimento pela prática dos crimes, mas admitiram que a vítima estava muito embriagada e às vezes desmaiada. Daqui pode deprender-se que os arguidos

consideravam normal e aceitável praticar atos sexuais com alguém que não o consentiu, pois nem sequer se encontrava em condições de o fazer²¹⁹.

No caso, atenta “*a personalidade do agente, a sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste*”, não é possível – no nosso entendimento e fazendo apelo aos critérios da razoabilidade e boa prudência – formular o juízo de prognose favorável de que a lei faz depender a suspensão da execução da pena de prisão. E, apesar dos arguidos não registarem antecedentes criminais, e se encontrarem bem inseridos a nível familiar e profissional, tal não obstou a que praticassem os factos, cada um na sua vez, e de forma premeditada, contra uma pessoa que estava inconsciente.

Note-se ainda que o Tribunal considerou: “[a]s *necessidades de prevenção especial (...) reduzidas, embora as de prevenção geral elevadas*”, mas motivou a suspensão da pena de prisão no facto de que, “*(...) em liberdade, poderão dar continuidade ao exercício de actividades profissionais remuneradas*”. Ora, os arguidos trabalhavam numa discoteca, e, como tal, é nessa área que têm experiência profissional, porém, este tipo de estabelecimentos é tendencialmente perigoso, face ao consumo excessivo de álcool e aos constantes “ambientes de sedução”, que pode proporcionar, os quais em nada justificam o cometimento dos crimes aqui em análise, todavia, quanto a isto, o Tribunal não teceu considerações. Sendo que, ao não reconhecerem que a sua conduta é expressamente gravosa, os arguidos afiguram-se potencialmente perigosos para qualquer mulher que se encontre embriagada.

O Tribunal podia ponderar fundamentar a suspensão da pena de prisão, no facto de os arguidos terem estado em prisão preventiva, e por já terem sofrido as consequências do processo e do julgamento, considerando que tais consequências teriam provocado um efeito dissuasor da prática de novos crimes. Porém, não resulta da decisão judicial qualquer sinal exterior por parte dos arguidos de interiorização da gravidade das suas condutas, pelo que não se compreende como podem ser as exigências de prevenção especial consideradas reduzidas. Quanto às exigências de prevenção geral, estas são tão visíveis que não carecem

²¹⁹ Neste sentido, *vide* Posição da APAV sobre o recente Acórdão do Tribunal da Relação do Porto relativo à prática do crime de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência, setembro 2018, pp. 2-3, disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Posicao_acordao_porto_abuso_sexual_setembro2018.pdf, [consultado em 22-10-2020].

de explicações adicionais, o que torna ainda mais incompreensível que, na ponderação das necessidades de prevenção, a balança tenha pendido de forma tão desequilibrada para o prato da prevenção especial (ademais erroneamente entendida) em detrimento da geral. É que, como alega, e bem, o Ministério Público em sede de recurso: “*o efeito de ressocialização, sendo embora um dos vetores basilares aos fins das penas, cede, necessariamente, perante as exigências de tutela do bem jurídico e da necessidade de neutralizar os efeitos do crime como exemplo negativo para a sociedade e simultaneamente contribuir para fortalecer a consciência jurídica da comunidade*”²²⁰.

2. Critérios legais de suspensão da execução da pena de prisão nos crimes contra a liberdade sexual de adultos.

Aqui chegados, depois de desconstruídos alguns mitos e estereótipos existentes em torno dos crimes sexuais, pretendemos fazer uma análise sobre os critérios legais de suspensão da execução da pena de prisão nos crimes contra a liberdade sexual de adultos, tendo presente a singularidade deste tipo de crimes.

Resulta da análise jurisprudencial feita no âmbito da presente dissertação que, por diversas vezes, o único critério legal que realmente o arguido tem a seu favor é o facto de ser primário. Ora, a inexistência de antecedentes criminais vem, por diversas vezes, associada à conclusão de que estamos perante um ato único e isolado²²¹. Porém, atenta a especificidade dos crimes contra a liberdade sexual – que apresentam cifras negras e taxas de atrito muito elevadas – entendemos assim como FIGUEIREDO DIAS, que não se deve concluir sem mais

²²⁰ *Ibidem*.

²²¹ Neste sentido, veja-se o Ac. do TRP, de 26-05-2004, no âmbito do proc. n.º 0411484, relatado por Manuel Braz: “*O arguido não tem antecedentes criminais e nenhuma referências existem a outros comportamentos como o que aqui está em causa. Este apresenta-se assim como um acto isolado (...) O arguido não tem antecedentes criminais, sendo uma pessoa respeitada e trabalhadora, estando actualmente a trabalhar. É, assim, de crer que a simples censura do facto e a ameaça da prisão são suficientes para levar o arguido a não praticar no futuro novos crimes.*”, disponível em: www.dgsi.pt.

que a **ausência de antecedentes criminais** demonstra que estamos perante um ato único e isolado na vida do agente²²².

Assim, seguimos a orientação vertida no Ac. do STJ, de 22-10-2003, segundo o qual, “[c]omporta, algum relevo atenuativo, mas não exagerado, o facto de não registar antecedentes criminais, o que nem sequer atesta bom comportamento anterior, mas apenas que não chegou ao cadastro criminal até hoje a notícia de facto ilícito, escapando às malhas da lei penal (...)”²²³.

Importa desmistificar a crença de que o violador não é um homem comum, mas sim um “monstro”, que tem cadastro, que não está bem inserido na sociedade, devendo ao invés assumir-se que o agressor pode ser uma pessoa perfeitamente “normal” aos olhos da sociedade, estar bem inserido na comunidade, ter uma vida profissional estável e manter uma relação amorosa com outrem, mas não deixa, por isso, de ser um criminoso sexual. Sendo que tal desmistificação é estritamente necessária, sob pena de surgir uma tendência de tolerância e desculpabilização quando o agressor é visto como boa pessoa, e não um criminoso, nem tão pouco um predador sexual, mas sim alguém que num determinado momento da sua vida se deixou levar por um impulso maior.

Associado ao facto de o arguido ser primário, encontrámos por diversas vezes o facto de este **estar bem inserido na sociedade**, como motivação da suspensão da pena de prisão, sendo que, tanto no segundo²²⁴ como no terceiro caso²²⁵, os arguidos tinham filhos, o que apontou a favor dos mesmos (note-se que, no segundo caso, o arguido era médico, mas os filhos não eram crianças e não residiam consigo). Ainda que não se possa generalizar – pois assumimos a importância deste critério judicial para a motivação da suspensão da pena de prisão – se o perfil estereotipado dos agressores não fosse tão estranho a estes indivíduos simpáticos, de quem todos gostam e que estão perfeitamente inseridos na sociedade, talvez

²²² Neste sentido, em relação à generalidade dos crimes, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, Parte Geral, II, As Consequências Jurídicas do Crime*, Notícias Editorial, 1993, pp. 252-253.

²²³ Ac. do STJ, de 22-10-2003, no âmbito do proc. n.º 03P2852, relatado por Armindo Monteiro, disponível em: www.dgsi.pt.

²²⁴ Ac. do TRP, de 13-04-2011, no âmbito do proc. n.º 476/09.0PBBGC.P1, relatado por Eduarda Lobo, disponível em: www.dgsi.pt.

²²⁵ Ac. do TRP, de 27-06-2018, no âmbito do proc. n.º 3897/16.9JAPRT.P1, relatado por Maria Dolores da Silva e Sousa, disponível em: www.dgsi.pt.

este critério não tivesse sido tão determinante nos casos em análise, face a outros critérios existentes no caso e que prejudicavam os arguidos.

O facto de o agente ser bem visto no meio social a que pertence é habitualmente utilizado como argumento para a suspensão da execução da pena de prisão, todavia, existe jurisprudência que entende, que este elemento não deve, sequer, ser encarado como favorável à suspensão. Veja-se o Ac. do STJ, de 28-09-2011²²⁶, que entendeu que a consideração de que goza no meio social acaba por funcionar como circunstância simultaneamente agravante e atenuante, pois “*se essa consideração, por um lado, faz pressupor uma conduta dentro das normas sociais vigentes e uma aparente boa integração social, que contribui para que seja respeitado por quem o conhece, por outro torna a sua actuação potencialmente mais perigosa, precisamente porque essa consideração e esse respeito permitiram que prosseguisse a sua actividade, sem os entraves e as suspeitas que decorreriam caso se tratasse de um elemento socialmente desconsiderado.*”²²⁷

Quanto à análise da **personalidade do agente**, verifica-se que, apesar de não ser possível uniformizar a personalidade de todos os agressores sexuais, estes indivíduos não diferem muito das características da sociedade portuguesa em geral, caindo, assim, o retrato estereotipado do típico agressor sexual, como um indivíduo solitário e visivelmente demente²²⁸. Porém, tratam-se de indivíduos que, independentemente da sua inserção social, mantêm uma visão negativa da mulher e adotam a ideia de que o uso da força no domínio sexual é razoável e até desejado²²⁹.

²²⁶ Ac. do STJ, de 28-09-2011, no âmbito do proc. n.º 715/07.2PPPRT.P1.S1, relatado por Sousa Fonte, disponível em: www.dgsi.pt.

²²⁷ Vide igualmente o Ac. do TRG, de 10-05-2010, no âmbito do proc. n.º 77/07.8TAPT.B.G2, relatado por Margarida Almeida: “*Se a ausência de antecedentes criminais joga a seu favor, a verdade é que a consideração que goza no seu meio acaba por funcionar como um “pau de dois bicos”, como circunstância simultaneamente agravante e atenuante. Na verdade, se essa consideração, por um lado, faz pressupor uma conduta dentro das normas sociais vigentes e uma aparente boa integração social, que contribui para que seja respeitado por quem o conhece, por outro torna a sua actuação potencialmente mais perigosa, precisamente porque essa consideração e esse respeito permitiram a sua aproximação a uma menor, sem os entraves que decorreriam caso se tratasse de um elemento socialmente desconsiderado*”, disponível em: www.dgsi.pt.

²²⁸ Neste sentido, vide MARIA FRANCISCA REBOCHO, *Caracterização do Violador Português – Um Estudo Exploratório*, Coimbra, Almedina, 2007.

²²⁹ ANA RITA LOPES COSTA FIDALGO FERNANDES, *A Suspensão da Execução da Pena de Prisão e os Crimes Sexuais*, Dissertação de Mestrado em Direito Criminal, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2019, p. 38, disponível em: https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/30195/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o_Ana_Fernandes.pdf.

A inserção social do agente na sociedade continua a configurar um fator preponderante na decisão de suspender a execução da pena de prisão. Assim, quando o agente está bem inserido na sociedade, deparamos-nos com uma elevada valorização deste critério como revelador de um juízo de prognose favorável. Porém, cada vez mais investigações têm concluído pelo caráter sociável dos agressores sexuais, manifesto na sua capacidade de se relacionar com os outros, sendo muitas vezes uma surpresa os atos por si praticados²³⁰.

No nosso entendimento, nos crimes sexuais importa, ainda, analisar a existência, ou não, de **arrependimento** por parte do autor do crime. Assim, o arrependimento deverá ser uma circunstância atenuante e a ausência do mesmo deverá ser considerada como uma dificuldade para concluir pelo juízo de prognose favorável, pois o facto do agente não se mostrar arrependido, poderá refletir que não entendeu a gravidade da sua conduta, o que aumenta as exigências de prevenção geral e de prevenção especial.

Outro dos critérios analisados é a **gravidade** reduzida do crime, atendendo às modalidades possíveis de realização do tipo de ilícito. Ao nível da prevenção geral, a situação de uma jovem que é violada por um estranho na rua causa mais alarme e repulsa do que a situação de uma jovem que frequenta ambientes de consumo de álcool e que é violada por um homem, que conheceu num desses ambientes e com quem dançou de livre vontade. Também aqui a ausência de violência física adicional é considerada determinante.

Quanto à **prevenção geral e especial**, os julgadores mais apegados a estas teses, bem como ao ideário da ressocialização, acabarão por ter de punir os delinquentes dos estratos sociais inferiores, pois a suspensão da pena de prisão propõe-se acima de tudo a prevenir e evitar a reincidência através da aplicação de penas não detentivas e a estimular a sua ressocialização. Assim, os delinquentes de classes e estratos sociais inferiores serão à luz dos estereótipos do julgador, possuidores de características mais negativas, que os tornam mais propensos à reincidência e mais carecidos de medidas detentivas de ressocialização. A probabilidade da existência de antecedentes criminais, o contexto em que habitam, a difícil situação económica, sociocultural, familiar e profissional, a dependência de alcoolismo, droga e os contextos de violência, são mais propensos a existir nos estratos sociais inferiores.

²³⁰ *Ibidem*.

Diferentemente, os delinquentes da classe média e da classe alta para além de, tendencialmente, aparecerem em Tribunal sem o fardo dos antecedentes criminais, apresentam normalmente uma boa situação económica e profissional, e, portanto, serão menos carecidos de tratamentos de ressocialização. A sua inserção social e profissional é já garantida pela aparente interiorização de valores e dos cânones da respeitabilidade dominante, pese embora o «inexplicável» acidente do crime de que agora vêm acusados. Quer tudo isto dizer que pode ser o mesmo estereótipo epidemiológico do crime que aponta a pena de prisão efetiva a uns e suspende a sua execução a outros²³¹.

Não se pode duvidar da força persuasiva dos estereótipos e da sua eficácia seletiva. Em muitos casos são, pois, os estereótipos correntes, a que os juízes não estão imunes, que decidem sobre a pena concreta a aplicar. Tais estereótipos operam inevitavelmente em benefício de pessoas que exibem os estigmas da respeitabilidade dominante²³².

De facto, o recurso sucessivo à aplicação do instituto da suspensão da pena de prisão acarreta algumas consequências, principalmente quanto à prevenção geral e especial. Quanto à prevenção geral, porque as expectativas da comunidade na vigência da norma serão tanto maiores, quanto maior for a repulsa causada pelo crime. Já o fator dissuasivo para potenciais criminosos perde expressividade e eficácia, quando a suspensão da pena de prisão se transforma num padrão, no caso dos crimes contra a liberdade sexual.

Existe, inclusive, uma linha jurisprudencial que considera que, quando estejam em causa crimes sexuais, a suspensão da execução da pena de prisão deverá ser excecional²³³.

²³¹ Neste sentido, para todos os crimes em geral, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Criminologia, O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena* (Reimpressão), Coimbra Editora Limitada, 1992, pp. 551-553.

²³² *Ibidem*, p. 541.

²³³ Quanto aos crimes sexuais contra menores, veja-se Ac. do STJ, de 08-05-2003, no âmbito do proc. n.º 03P1090, relatado por Pereira Madeira, segundo o qual “*I - A especificidade dos crimes sexuais contra menores reside como que numa obrigação de proteção de castidade e virgindade, sejam eles de que sexo forem. II - Quando, como hoje, se assiste com uma frequência preocupante ao autêntico escárnio dos mais sagrados sentimentos de crianças indefesas, tantas vezes transformadas sem escrúpulo em meros instrumentos de satisfação libidinosa, não raro por actuação perversa e cobarde, até, dos próprios progenitores, ou de quem, acobertado pelo recato do lar, e em regra, por isso, portador da sua inocente confiança total, não hesita em conspurcar esse sacrário de inocência no seu próprio chafurdo sexual, não pode o sistema jurídico-penal dar outra resposta que não seja um inequívoco sinal de segurança, enfim, proporcionando porto de abrigo a quem dele tão veementemente mostra necessitar: as crianças. III - Em regra, nesse tipo de criminalidade a defesa do ordenamento jurídico e os sentimentos de confiança e de segurança dos cidadãos nas instituições jurídico-*

Todavia, não defendemos uma posição de incompatibilidade entre o instituto da suspensão da execução da pena de prisão e os crimes sexuais. Porém, de forma a alcançar as finalidades da pena previstas no artigo 40.º CP e conseguir uma plena proteção do bem jurídico – a liberdade sexual – somos de entender que a suspensão da pena de prisão deve ser aplicada com cautela, e não excessivamente, devendo a pena de prisão efetiva – atendendo à singularidade dos crimes sexuais e todas as razões já expostas – ser vista, não como uma exceção à regra, mas como uma verdadeira possibilidade.

CAPÍTULO VIII – CONSIDERAÇÕES FINAIS

O legislador, ao tipificar os contornos dos crimes sexuais, em especial, do tipo legal de violação, baseou-se em diversos mitos e estereótipos. Porém, com toda a evolução legislativa, hoje em dia a questão parece surgir, não tanto na letra da lei, mas na aplicação da pena, na medida em que, por vezes, de modo a aplicar o instituto da suspensão da pena de prisão na sua execução, o julgador fundamenta a sua pretensão em mitos e estereótipos que, para além de não encontrarem qualquer suporte na realidade, nada mais fazem do que aumentar o fenómeno das cifras negras e a probabilidade de vitimação secundária, diminuindo a gravidade do fenómeno da violência sexual²³⁴.

Ao relacionar a criminalidade sexual, com os mitos e estereótipos existentes é necessário fazer uma reflexão sobre a violência de género, uma vez que as mulheres continuam a ser as principais vítimas dos crimes contra a liberdade sexual.

Decisões como as que analisámos demonstram a necessidade de se debater constantemente a problemática dos crimes sexuais, investindo na formação de todos os intervenientes processuais, mas principalmente na formação dos magistrados judiciais, uma vez que são estes que julgam os litígios que lhes são submetidos. A formação dos magistrados nestas matérias é fundamental, não tanto no que se refere ao enquadramento legal que baliza o julgamento da causa, mas na apreciação mais vasta da factualidade do caso. Assim, impõe-

penais que urge satisfazer, não se bastarão com uma pena situada no limiar inferior da moldura penal abstracta, impedindo assim a sua compatibilização formal com a pena suspensa.”, disponível em www.dgsi.pt.

²³⁴ ISABEL VENTURA, *Medusa no Palácio da Justiça ou Uma História de Violação Sexual*, Lisboa, Tinta da China, 2018, p. 14

se um aumento de esforços que permitam dotar os julgadores de um maior e melhor conhecimento multidisciplinar e, concomitantemente, mitigar crenças, mitos e estereótipos sociais e culturais nefastos para a correta aplicação do instituto de suspensão da execução da pena de prisão e, conseqüentemente, para a boa decisão da causa²³⁵.

Tendo presente a ideia de que existem diversas decisões que não são públicas, não nos arriscamos a concluir, sem sombra de dúvida, que existe, por parte jurisprudência, um recurso excessivo à aplicação da pena suspensa nos crimes sexuais contra adultos. Todavia, podemos concluir que – mesmo que não se trate de uma regra ou maioria – os casos analisados representam uma tendência jurisprudencial geradora de preocupação.

Reconhecemos o papel difícil dos magistrados judiciais. O julgador é acima de tudo um indivíduo com convicções próprias e, por detrás das crenças pessoais de cada um, encontramos mitos e estereótipos, que, para além de enraizados, nem sempre são facilmente detetáveis e desconstruídos. Todavia, o poder judicial deve ter cuidado com a linguagem com que fundamenta as suas decisões, principalmente quando sustenta a suspensão da pena de prisão em situações que tão gravemente colidem com a dignidade da pessoa humana, uma vez que tal fundamentação, quando ancorada em mitos e estereótipos, pode aparentar uma verdadeira absolvição e provocar na vítima um sentimento de injustiça e no agressor de impunidade.

Quanto aos critérios judiciais, concluímos que o facto de o arguido ser primário e estar bem inserido social e profissionalmente, tendem a ser os critérios fundamentais na motivação da suspensão da pena de prisão nos crimes sexuais contra adultos. Todavia, a ausência de antecedentes criminais não pode, só por si, ser motivo de suspensão, uma vez que, nos crimes sexuais contra adultos, as cifras negras são bastante elevadas. Já a não desinserção social também não deve, só por si, configurar um indicador fundamental para a suspensão da pena de prisão, uma vez que, contrariamente ao que se pensa, é normal que os agentes deste tipo de crime estejam perfeitamente inseridos na sociedade. Mas, ainda assim,

²³⁵ Posição da APAV sobre o recente Acórdão do Tribunal da Relação do Porto relativo à prática do crime de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência, setembro 2018, disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Posicao_acordao_porto_abuso_sexual_setembro2018.pdf, [consultado em 22-10-2020].

necessitarem de ser reinseridos socialmente no que concerne ao específico tipo de criminalidade em causa.

O modo como a investigação, o processo e o julgamento decorrem, assim como a decisão e a fundamentação de aplicação da pena são fundamentais para evitar: (i) situações de vitimação secundária, algo expressamente proibido pela Convenção de Istambul, e (ii) situações que provoquem na comunidade uma sensação de descrédito relativamente ao sistema penal, já que, hoje em dia, os acórdãos são publicados, analisados e transmitidos à sociedade pela comunicação social. Todavia, somos de entender que o julgador não deve contrariar a lei, ou aumentar a pena concreta de prisão para que não seja possível suspender a sua execução e, assim, manter a sociedade satisfeita, mas terá de se livrar dos mitos e estereótipos, o máximo que conseguir.

Como é sabido, os crimes sexuais causam uma forte repulsa na sociedade, com reflexo nas vítimas, pelos traumas que provocam e pelos valores culturais que ofendem gravemente, o que torna especialmente elevadas as necessidades de prevenção geral, exigindo uma resposta punitiva firme²³⁶. A pena suspensa é, por diversas vezes, encarada pela comunidade como ausência de punição, sendo certo que, nos crimes sexuais contra adultos – onde as cifras negras já são altíssimas –, não se pode correr o risco de a sociedade não acreditar no sistema penal. Para além das fortes razões de prevenção geral, será sempre de atender à necessidade de combater o flagelo que integra a violência sexual.

A nossa pretensão não é fazer depender as decisões judiciais e as convicções dos magistrados da aceitação comunitária. Todavia, parece-nos adequado que, de acordo com as necessidades de prevenção geral e especial, os Tribunais façam uma ponderação mais cautelosa sobre a aplicação da suspensão da pena de prisão nos crimes sexuais.

Não discordamos que a privação da liberdade deverá ser o último recurso, porém, face a crimes graves, como é claramente o caso dos crimes sexuais – que por si só já apresentam elevadas cifras negras e taxas de atrito e que criam grave instabilidade na

²³⁶ Ac. do STJ, de 16-09-2020, no âmbito do proc. n.º 254/18.6PELSB.S1, relatado por Manuel Augusto de Matos, disponível em: www.dgsi.pt.

comunidade e danos irreparáveis nas vítimas – a pena de prisão efetiva deve ser vista como uma verdadeira possibilidade.

E, se não discordamos do instituto de suspensão da pena de prisão, é preciso ter em conta que os tribunais portugueses aplicam penas de prisão efetiva, por crimes contra a propriedade ou crimes de corrupção, a arguidos sem antecedentes criminais. Sendo que, na CRP os direitos, liberdades e garantias gozam de um primado sobre os direitos económicos, sociais e culturais²³⁷.

Todavia, deverá existir um equilíbrio. Se não se deve partir da compaixão que a sociedade tem para com a vítima, para aplicar penas desproporcionais, usando o delincente como exemplo ou cobaia, para que a sociedade veja as suas expetativas cumpridas, também não se deverá adotar uma atitude de benevolência no âmbito de crimes que assumem especial gravidade, como é o caso dos crimes contra a liberdade sexual. Os excessos do poder punitivo, que ocorreram no passado, não podem fundamentar a aplicação de penas suspensas, sem efeito útil visível. Assim, não somos de considerar que o instituto de aplicação da pena suspensa deva ser excluído do âmbito dos crimes sexuais. Mas, no nosso entender, o regime de prova deverá estender-se a todos os agressores sexuais e não apenas aos agressores sexuais de crianças²³⁸.

A fundamentação das decisões (quer seja na determinação da medida da pena, quer seja na suspensão da pena de prisão) em crenças, preconceitos, mitos e estereótipos de género quanto à vítima e ao agressor, que potenciam a aplicação do instituto de suspensão da pena, desconsideram a grave instabilidade provocada por estes crimes na comunidade e as exigências de prevenção especial que no caso se fazem sentir. Assim, torna-se incompreensível a leveza da punição para a comunidade. Nos crimes sexuais, a suspensão da pena de prisão associada a determinadas fundamentações torna-se um sinal de intolerável complacência, que prejudica a forma como a norma é acolhida e percecionada pela

²³⁷ JOSÉ MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, 2.^a ed., setembro 2011, Príncipia Editora, p. 69.

²³⁸ Conforme prevê o artigo 53.º, n.º 4 do CP: “O regime de prova é também sempre ordenado quando o agente seja condenado pela prática de crime previsto nos artigos 163.º a 176.º-A, cuja vítima seja menor.”

comunidade, nega a proteção devida aos bens jurídicos da vítima e transmite uma mensagem de impunidade ao agressor e de banalização/normalização da sua conduta.

Neste sentido, pretende-se que o instituto da suspensão da pena de prisão seja aplicado com cautela e que os esforços para desmistificar os mitos e estereótipos existentes sejam cada vez mais recorrentes, sempre com vista a que não seja possível aplicar uma pena suspensa na sua execução quando tal não garanta uma proteção mínima do bem jurídico, nem reafirme a confiança comunitária na norma infringida. Assim, não se pretende que a suspensão da execução da pena de prisão não seja possível nestes crimes, mas apenas que as exigências de prevenção geral e as efetivas necessidades de prevenção especial sejam realmente atendidas e ponderadas.

Bibliografia

ALENCAR, Emanuela Cardoso Onofre de,

- “*Mujeres y estereotipos de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”, in *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 9, outubro 2015/março 2016, pp. 26-48.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de,

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

ALEXANDRINO, José Melo,

- *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, 2.ª ed., setembro 2011, Princípia Editora.

ALMEIDA, Maria Teresa Féria de,

- “Julgar com perspetiva de género”, in *Revista Julgar Online*, novembro 2017, disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2017/11/20171109-ARTIGO-JULGAR-Julgar-com-uma-perspetiva-de-g%C3%A9nero-Teresa-F%C3%A9ria.pdf>
- “Se as Mulheres Fossem Seres Humanos” in *Revista Julgar*, n.º 22, 2014, pp. 97-115, disponível em: <http://julgar.pt/se-as-mulheres-fossem-seres-humanos/>.

ANTUNES, Maria João,

- *Consequências Jurídicas do Crime*, Lições para os Alunos da Disciplina de Direito Penal III da Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra, 2.ª ed., novembro 2015.
- “Crimes Contra a Liberdade e a Autodeterminação Sexual dos Menores” in *Julgar*, n.º 12 (especial), 2010, pp. 153-161.

APAV

- *Manual unisexo para o atendimento a vítimas adultas de violência sexual*, 2013, disponível em: http://apav.pt/apav_v2/images/pdf/Manual_UNISEXO.pdf

BELEZA, Teresa Pizarro,

- “Consent – It’s Simple as Tea”, in *Combate à Violência de Género – Da Convenção de Istambul à nova legislação penal*, (Coord. Maria da Conceição Ferreira da Cunha), Universidade Católica Editora, Porto, fevereiro 2016, pp. 15-26.
- “Sem sombra de pecado: o Repensar dos Crimes Sexuais na Revisão do Código Penal”, in *Separata de Jornadas de Direito Criminal – Revisão do Código Penal*, Lisboa, CEJ, 1996, pp. 157-183.
- “O Conceito Legal de Violação, Lisboa”, in *Separata da Revista do Ministério Público*, n.º 59, 1994, pp. 51-64.
- “Anjos e monstros – A construção das relações de género no Direito Penal”, in *ex aequo*, n.º 10, 2004, pp. 29-40, disponível em: <https://exaequo.apem-estudos.org/files/2018-03/artigo-02-teresa-beleza.pdf>.

BRAGA, Teresa e MATOS, Marlene,

- “Crimes sexuais: Agravantes e Atenuantes na Determinação da Medida da Pena”, in *Revista do CEJ*, 2.º semestre 2007, n.º 7, pp. 141-164.

BRITO, Teresa Quintela de,

- “Estereótipos prejudiciais de género na prática jurídica: denegação do acesso ao Direito e aos tribunais”, in *Anatomia do Crime*, n.º 11, 2020, pp. 163-213.
- “Género, novas concepções de direitos humanos e formas de violência criminal”, in *Livro em Memória do Professor Doutor João Curado Neves*, 2020, pp. 513-539.

CAEIRO, Pedro,

- “Observações sobre a projectada reforma do regime dos crimes sexuais e do crime de violência doméstica”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 29, n.º 3, 2019, pp. 631-679, disponível em: https://www.researchgate.net/publication/340949044_Observacoes_sobre_a_projectada_reforma_do_regime_dos_crimes_sexuais_e_do_crime_de_violencia_domestica_Revista_Portuguesa_de_Ciencia_Criminal_29_3_2019_p_631-679

CORDEIRO, Adelino Robalo,

- “Escolha e Medida Da Pena” in *Jornadas de Direito Criminal, O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar*, Lisboa, CEJ, 1983.

CORREIA, Cristina Patrícia Costa Constantino,

- *A sexualidade feminina na Idade Média Portuguesa – Norma e Transgressão*, Dissertação de Mestrado em História – Especialização em História Medieval, Faculdade de Ciências Sociais Humanas da Universidade Nova de Lisboa, dezembro 2016, disponível em: <http://hdl.handle.net/10362/21576>.

CORREIA, Eduardo,

- *Direito Criminal, colab. Figueiredo Dias*, vol. I, Coimbra, Almedina, 1993, reimpressão.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da,

- “Do dissentimento à falta de capacidade para consentir”, in *Combate à Violência do Género – Da Convenção de Istambul à nova legislação penal*, Universidade Católica Editora, 2016, pp. 129-166.
- “Conceito de violência no crime de violação – Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13/04/2011”, in *Revista de Ciência Criminal*, Ano 21, n.º 3, Separata, Coimbra Editora, julho/setembro 2011.

CUSACK, Simone,

- *Eliminating judicial stereotyping: Equal access to justice for women in gender-based violence cases, Final paper*, 2014, disponível em: <https://rm.coe.int/1680597b20>.

DIAS, Jorge de Figueiredo,

- *Direito Penal Português, Parte Geral, II, As Consequências Jurídicas do Crime*, Notícias Editorial, 1993.
- “Velhas e Novas Questões sobre a Pena de Suspensão de Execução da Prisão” in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3804, 1991.

- *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte especial, Tomo I, Coimbra Editora, 2012.

DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa,

- *Criminologia, O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena* (Reimpressão), Coimbra Editora Limitada, 1992.

DUARTE, Madalena,

- *Para um Direito sem margens: representações sobre o Direito e a violência contra as mulheres*, Tese de Doutoramento em Sociologia, Universidade de Coimbra, 2013, disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/24287>.

FERNANDES, Ana Rita Lopes Costa Fidalgo,

- *A Suspensão da Execução da Pena de Prisão e os Crimes Sexuais*, Dissertação de Mestrado em Direito Criminal, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2019, disponível em: https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/30195/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o_Ana_Fernandes.pdf

FISHER, Hillary,

- *Manual para Deputados sobre a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica*, Conselho da Europa, 2012, disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/HandbookParliamentarians_PO.pdf.

GOMES, Conceição / FERNANDO, Paula / RIBEIRO, Tiago / OLIVEIRA, Ana / DUARTE, Madalena,

- *Violência Doméstica: Estudo avaliativo das decisões judiciais*, CIG, 2016, disponível em: <http://cid.cig.gov.pt/Nyron/Library/Catalog/winlibimg.aspx?skey=A33C4641709E4D13922CDEE34F3F5F5B&doc=96322&img=140237>.

GOMES, Daniela Madeira Balsinhas de Ávila,

- *O Crime De Violação À luz da Lei n.º 101/2019, de 6 de setembro*, vol. 1, Dissertação no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, janeiro 2020, disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/90321>.

GONÇALVES, Manuel Maia,

- *Código Penal Português*, Anotado e Comentado, 15.ª ed., Coimbra, Almedina, 2002.

JESCHECK, Hans-Heinrich,

- “*Tratado de Derecho Penal, Parte General*”, tradução S. Mir Puig / F. Muñoz Conde, vol. I, Barcelona, Bosch, casa editorial SA, 1981.

LEITE, André Lamas,

- “Levamos a sério as penas de substituição? Algumas propostas de iure condendo”, in *Revista do Ministério Público* 159, julho/setembro 2019, pp. 111-154.
- “Punitividade e penas de substituição — relatio paradoxal? Breves reflexões a partir da realidade portuguesa” in *Julgar Online*, maio 2019.
- “As penas de substituição: de «parente pobre» a «parente paritário»”, in *Julgar Online*, novembro 2019, disponível em: <http://julgar.pt/as-penas-de-substituicao-de-parente-pobre-a-parente-paritario/>

LEITE, Inês Ferreira,

- “A tutela penal da liberdade sexual”, in *Revista portuguesa de ciência criminal*, Diretor: Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, Wolters Kluwer, ano 21, n.º 1, janeiro/março 2011, pp. 29-94.

MOREIRA, Vânia Pereira,

- *O Crime de Violação à Luz do Bem Jurídico Liberdade Sexual, reflexões acerca da alteração ao n.º 2 do artigo 164.º do Código Penal*, Dissertação de Mestrado em

Direito Criminal, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, maio 2016, disponível em: <http://hdl.handle.net/10400.14/21394>.

MOURA, José Souto de,

- “A Jurisprudência do S.T.J. sobre fundamentação e critério da escolha e medida da pena”, publicado a 26-04-2010, disponível em: https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2017/10/soutomoura_escolhamedidapena.pdf

PINTO, J. Roberto,

- “Pena Suspensa e Regime de Prova no Projecto do Código Penal”, in *Separata do n.º 22 do Boletim da Administração Penitenciária e dos Institutos de Criminologia*, Lisboa, 1967.

REBOCHO, Maria Francisca,

- *Caracterização do Violador Português – Um Estudo Exploratório*, Edições Almedina, 2007.

RODRIGUES, Anabela Miranda,

- “Critério de Escolha das Penas de Substituição no Código Penal Português”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, vol. I, Coimbra, 1984.
- *A Determinação da Medida da Pena Privativa de Liberdade: Os critérios da culpa e da prevenção*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995.

SANTOS, Manuel Simas e LEAL-HENRIQUES, Manuel,

- *Código Penal Anotado*, vol. I, Rei dos Livros, 2ª ed., 1996.
- *Noções de Direito Penal*, Rei dos Livros, 5.ª ed., 2016.

SCHAFFRAN, Lynn,

- “*Eve, Mary, Superwoman – How stereotypes about women influence judges*”, in *Judges Journal*, 24, n.º 1, 1985, pp. 12-17.

SEGATO, Rita Laura,

- “Território, soberania e crimes de segundo Estado: a escritura nos corpos das mulheres nos corpos das mulheres de Ciudad Juarez”, in *Revista Estudos Feministas*, vol. 13, n.º 2, Florianópolis, maio/agosto, 2005, pp. 265-285.

SEVERI, Fabiana Cristina,

- “Justiça em uma perspectiva de gênero: elementos teóricos, normativos e metodológicos”, in *Revista Digital De Direito Administrativo*, vol. 3, n.º 3, 2016, pp. 574-601, disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/119320>.

SILVA, Germano Marques da,

- *Direito Penal Português, Parte Geral, III, Teoria das Penas e das Medidas de Segurança*, 2.ª ed., Editorial Verbo, 2008.

SOTTOMAYOR, Maria Clara,

- “O conceito legal de violação: um contributo para a doutrina penalista – A propósito do acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de Abril de 2011”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 32, n.º 128, outubro/dezembro 2011, pp. 273-318.
- “A Convenção de Istambul e o Novo Paradigma da Violência de Género”, in *ex æquo*, n.º 31, 2015, pp. 105-121, disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-55602015000100009.

TAVARES, Nelson Filipe Correia,

- *Justiça Machista? Uma Análise Sobre O Estereótipo De Género No Seio Das Decisões Judiciais*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, janeiro 2019, disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/86780>.

VENTURA, Isabel,

- “A violação na jurisprudência e na doutrina”, in *Combate à Violência de Género, Da Convenção de Istambul à nova legislação penal*, Porto, Universidade Católica do Porto, 2016, pp. 41-65.
- *Medusa no Palácio da Justiça ou Uma História de Violação Sexual*, Lisboa, Tinta da China, 2018.
- “Violência sexual tensões entre mitos da violação e direitos humanos das vítimas”, in *MISCELLANEA APAV*, dezembro 2017, n.º 3 e 4, pp. 20-26, disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/apav_miscelanea_03_04.pdf.
- *Manual de Boas Práticas para as Comissões de Protecção de Crianças e Jovens (e todas as entidades que trabalham em prol dos direitos das crianças)*, Coord. Leonor Valente Monteiro, ed. Associação Projecto Criar, Porto, 2014.
- “Um Corpo Que Seja Seu: Podem as Mulheres não Consentir?” in *ex aequo*, n.º 31, junho 2015, pp. 75-89, disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-55602015000100007&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt

Referências Online

- Amnistia Internacional Portugal, artigo publicado a 03-10-2018, disponível em: <https://www.amnistia.pt/amnistia-internacional-portugal-preocupada-com-acordao-que-contem-estereotipos-de-genero-com-mensagem-prejudicial-as-vitimas-de-violencia-sexual/,%20a%203%20de%20outubro%20de%202018>.
- APAV - Associação de Apoio à Vítima, folha informativa, *Violência Sexual*, disponível em: https://www.apav.pt/apav_v3/images/folhas_informativas/fi_violencia_sexual.pdf.
- Contributo da APAV sobre o Projeto de Lei n.º 1047/XIII/4.^a, apresentado pelo PAN, que “Altera o Código Penal, nomeadamente o crime de violação, adaptando a legislação à Convenção de Istambul ratificada por Portugal”, dezembro 2018, disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Contributo_APAV_Projecto_Lei_1047XIII4_PAN.pdf.
- Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, 2008-2020, versão online, disponível em: <https://dicionario.priberam.org/locupletamento>.
- Guia: Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres (CEDAW) e o Protocolo Opcional, CIG, Coordenação e texto de Andreia Marques, 2011, disponível em: https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2018/01/Guia-CEDAW- -Protocolo-Opcional_Cig.pdf.
- LEITE, Inês Ferreira, “OS CASOS QUE OS MEDIA NÃO VEEM”, in Capazes, publicado a 07-04-2018, disponível em: <https://www.capazes.pt/cronicas/os-casos-os-media-nao-veem/view-all/>.
- LEITE, Inês Ferreira, “SEXO, CASAMENTO E TRABALHOS FORÇADOS”, in Capazes, publicado a 11-07-2017, disponível em: <https://www.capazes.pt/cronicas/sexo-casamento-e-trabalhos-forcados/view-all/>.
- Ordenações Afonsinas, LIVRO V, TÍTULO VI: *DA MOLHER FORÇADA, E COMO FE DEVE A PROVAR A FORÇA*, disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/15pg29.htm>.

- Parecer da APAV sobre as implicações legislativas da Convenção de Istambul do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, disponível em: [https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Parecer da APAV relativo as implicacoes legislativas da Convencao de Istambul.pdf](https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Parecer_da_APAV_relativo_as_implicacoes_legislativas_da_Convencao_de_Istambul.pdf)
- Posição da APAV sobre o recente Acórdão do Tribunal da Relação do Porto relativo à prática do crime de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência, setembro 2018, disponível em: [https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Posicao acordao porto abuso sexual setembro 2018.pdf](https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Posicao_acordao_porto_abuso_sexual_setembro_2018.pdf)
- Relatório Anual de Segurança Interna de 2018, disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21/comunicacao/documento?i=relatorio-anual-de-seguranca-interna-2018>.
- Relatório Anual de Segurança Interna de 2019, disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/documento?i=relatorio-anual-de-seguranca-interna-2019->.
- Resumo executivo – CIG, disponível em: <https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2019/01/Resumo-Executivo.pdf>
- Relatório do GREVIO, disponível em: <https://rm.coe.int/grevio-reprt-on-portugal/168091f16f>.
- SCHAFFRAN, Lynn, “*Topics for Our Times: Rape is a Major Public Health Issue*”, *American Journal of Public Health*, vol. 86, n. ° 1, 1996, 15-17, disponível em: <https://ajph.aphapublications.org/doi/pdf/10.2105/AJPH.86.1.15>.
- Vídeo “*Tea Consent*”, disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=oQbei5JGiT8>.

Legislação

- Código Penal de 1852 versão online, disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1829.pdf>;
- Código Penal de 1886, versão online, disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1274.pdf>;
- Código Penal de 1982, versão online, disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_strutura.php?tabela=lei_velhas&artigo_id=&nid=101&nversao=1&tabela=lei_velhas&so_miolo=;
- Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15/03, última alteração com a 58/2020, de 31/08;
- Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17/02, última alteração com a Lei n.º 39/2020, de 18/08;
- Convenção de Istambul, disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1878&tabela=leis;
- Convenção Sobre A Eliminação De Todas As Formas De Discriminação Contra As Mulheres (CEDAW), Texto em Português, disponível em: http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_eliminacao_todas_formas_discriminacao_contra_mulheres.pdf;

Jurisprudência

Supremo Tribunal de Justiça

- Ac. do STJ, de 18-10-1989, no âmbito do proc. n.º 040268, relatado por Vasco Tinoco;
- Ac. do STJ, de 08-05-2003, no âmbito do proc. n.º 03P1090, relatado por Pereira Madeira;
- Ac. do STJ, de 22-10-2003, no âmbito do proc. n.º 03P2852, relatado por Armindo Monteiro;
- Ac. do STJ, de 20.02.2008, no âmbito do proc. n.º 08P295, relatado por Raul Borges;
- Ac. do STJ, de 23-04-2008, no âmbito do proc. n.º 05P3199, relatado por Soreto de Barros;
- Ac. do STJ, de 12-03-2009, no âmbito do proc. n.º 07P1769, relatado por Soreto de Barros;
- Ac. do STJ, de 28-09-2011, no âmbito do proc. n.º 715/07.2PPPRT.P1.S, relatado por Sousa Fonte;
- Ac. do STJ, de 15-02-2012, no âmbito do proc. n.º 476/09.0PBBC.P1.S1, relatado por Santos Carvalho;
- Ac. do STJ, de 16-09-2020, no âmbito do proc. n.º 254/18.6PELSB.S1, relatado por Manuel Augusto de Matos;

Tribunal da Relação de Coimbra

- Ac. do TRC, de 10-02-2010, no âmbito do proc. n.º 113/09.3GTCTB.C1, relatado por Paulo Guerra;
- Ac. do TRC, de 04-03-2015, no âmbito do proc. n.º 30/14.5PAACB.C1, relatado por Vasques Osório;
- Ac. do TRC, de 29-11-2017, no âmbito do proc. n.º 202/16.8PBCVL.C1, relatado por Orlando Gonçalves;

- Ac. do TRC, de 24-01-2018, no âmbito do proc. n.º 50/17.8GBTCS.C1, relatado por Helena Bolieiro;
- Ac. do TRC, de 03-10-2018, no âmbito do proc. n.º 19/18.5PEFIG.C1, relatado por Orlando Gonçalves;

Tribunal da Relação de Évora

- Ac. do TRE, de 26-09-2016, no âmbito do proc. n.º 123/16.4JAFAR.E1, relatado por Carlos Berguete Coelho;

Tribunal da Relação de Guimarães

- Ac. do TRG, de 10-05-2010, no âmbito do proc. n.º 77/07.8TAPT.B.G2, relatado por Margarida Almeida;

Tribunal da Relação de Lisboa

- Ac. do TRL, de 06-06-2001, no âmbito do proc. n.º 0034263, relatado por Adelino Salvado;

Tribunal da Relação do Porto

- Ac. TRP, de 18-04-2001, no âmbito do proc. n.º 0011370, relatado por Costa Mortágua;
- Ac. do TRP, de 26-05-2004, no âmbito do proc. n.º 0411484, relatado por Manuel Braz;
- Ac. do TRP, de 07-11-2007, no âmbito do proc. n.º 0714613, relatado por Manuel Braz;
- Ac. do TRP, de 13-04-2011, no âmbito do proc. n.º 476/09.0PBGGC.P1, relatado por Eduarda Lobo;
- Ac. do TRP, de 10-09-2014, no âmbito do proc. n.º 1054/13.5JAPRT.P1, relatado por Eduarda Lobo;
- Ac. do TRP, de 27-06-2018, no âmbito do proc. n.º 3897/16.9JAPRT.P1, relatado por
- Ac. do TRP, de 17-01-2017, no âmbito do proc. n.º 1201/15.2JAPRT.P1, relatado por Jorge Langweg;