

*Ex.mo Sr. Presidente da Comissão Parlamentar
De Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias,
Ilustres Deputadas e Deputados*

A Associação Portuguesa de Mulheres Juristas saudando a oportunidade desta Audição Parlamentar relativa à Proposta de Lei n.º 98/X (GOV), que procede à vigésima primeira alteração ao Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, tem a honra de transmitir a essa Comissão Parlamentar as observações, que seguem, referentes à mencionada Proposta de Lei.

I.

A Associação Portuguesa de Mulheres Juristas analisou aquela Proposta de Lei à luz do imperativo constitucional da promoção da Igualdade de género e, ainda, sob a perspectiva da sua compatibilização com os normativos internacionais que vinculam o Estado Português, relativamente à mesma matéria.

Entende a Associação Portuguesa de Mulheres Juristas que a circunstância de a Constituição da República estatuir, no seu artigo 9º alínea h), que uma das tarefas fundamentais do Estado é a da promoção da igualdade de género, impõe que todo o edifício normativo seja estruturado em função desse imperativo, e conseqüentemente obriga que a Proposta de Lei ora em apreço o incorpore e desenvolva no âmbito do seu campo de aplicação.

O fundamento ético-jurídico de tal imposição não radica apenas na sua raiz constitucional mas também na natureza jurídica dos direitos tutelados por tal imperativo e das obrigações do Estado no tocante à promoção de tais direitos.

Sendo hoje pacífico que a garantia do gozo e do exercício dos Direitos Humanos implica, forçosamente, não apenas uma obrigação geral de respeito e defesa desses Direitos pelo Estado, como também lhe impõe uma obrigação de resultado quanto à criação ou à não obstaculização dos necessários requisitos ao seu pleno gozo e exercício

Analisando o texto da Proposta de Lei n.º 98/X, considera a Associação Portuguesa de Mulheres Juristas ressaltar à sociedade que, relativamente a numerosos normativos, esta não teve em devida atenção aqueles parâmetros.

Assim, a Associação Portuguesa de Mulheres Juristas irá centrar a sua apreciação da Proposta de Lei naqueles normativos que, em seu entender, são os mais relevantes nesse domínio.

II

A Proposta de Lei acrescenta ao artigo 30º do Código Penal, um nº3 com a seguinte redacção: “O disposto no número anterior não abrange os crimes praticados contra bens eminentemente pessoais, salvo tratando-se da mesma vítima.

Justificando-o, na Exposição de Motivos, nos seguintes termos: « O crime continuado é objecto de uma restrição que supera dificuldades interpretativas. Assim, determina-se que o seu regime se não aplica a crimes praticados contra bens eminentemente pessoais, se estiverem em causa diferentes vítimas, de acordo, aliás, com o entendimento da jurisprudência».

A Associação Portuguesa de Mulheres Juristas entende que a redacção proposta é contrária ao imperativo constitucional invocado, nos termos e com os fundamentos que adiante se explicita.

Nos termos do artigo 30º, nº2 do Código Penal «Constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a conduta do agente».

Esta norma impõe assim que para se chegar à conclusão que se está perante um crime continuado há que antes de tudo começar por investigar e traçar o quadro daquelas situações exteriores que, preparando as coisas para a repetição da actividade criminosa, diminuem sensivelmente o grau de culpa do agente, ou seja, de acordo com os ensinamentos do Prof. Eduardo Correia, é necessário que simultaneamente se constate:

«a) A circunstância de se ter criado, através da primeira actividade criminosa, uma certa relação, um acordo entre os seus sujeitos

b) Voltar a verificar-se a mesma oportunidade que já foi aproveitada ou que arrastou o agente para a primeira conduta criminosa

c) Perduração do meio apto para realizar um delito, que se criou ou adquiriu com vista a executar a primeira conduta criminosa;

d) O caso de o agente depois de executar a resolução que tomara, verificar que se lhe oferece a possibilidade de alargar o âmbito da actividade criminosa».⁽¹⁾

Isto é, a atenuação da culpa, que resulta de uma conformação especial do momento exterior da conduta, deve estar sempre condicionada pela circunstância de esta ter efectivamente concorrido para determinar o agente à resolução de renovar a prática do mesmo crime.

¹ Prof. Eduardo Correia, in *Unidade e Pluralidade de Infracções*, Almedina, 1983, pág. 246 a 249,

Por isso, sempre que se prove a reiteração, a menos que a tal disposição das coisas seja devida a uma certa tendência da personalidade do criminoso, não poderá falar-se em atenuação da culpa e fica, portanto, excluída a possibilidade de existir crime continuado.

Com efeito, se é verdade que por força de certas necessidades práticas de economia processual se pode ser levado a considerar a reiteração de diversas actividades como uma unidade, certo é também que isso unicamente será admissível quando a culpa do agente puder ser tomada em conta dentro da moldura penal estabelecida para um só crime, isto, é quando a culpa pela reiteração das infracções aparecer sensivelmente diminuída em confronto com as hipóteses normais do concurso

Ora, averigua-se, numa primeira aproximação, que a pluralidade de juízos de censura se determina pela pluralidade de resoluções que domina a execução de tais actividades. Deste modo, parece evidente que o crime continuado, embora uno, na medida em que preenche um só tipo fundamental de delito, se fragmenta quando se considera o seu momento subjectivo.

Não deve, porém, julgar-se que esta aparência corresponda à realidade naturalística. Não há dúvida de que no crime continuado às diversas condutas correspondem diversas resoluções. Simplesmente, estas resoluções não são entre si autónomas, mas, pelo contrário, estão numa dependência tal que nunca se pode considerar uma delas sem necessariamente ter de se tomar em conta a anterior.

Sendo assim, o juízo de censura em que se estrutura a culpa não poderá nunca recair autonomamente, no caso do crime continuado, sobre cada uma das resoluções que presidem às diversas actividades através das quais se realiza, mas tem antes de incidir unitariamente sobre todas, já que a formação de cada uma delas se não pode justamente compreender sem a prévia formação de outra.

Quer dizer, apesar de diversas resoluções terem tido lugar, só é verdadeiramente possível formular-se um juízo de censura e de culpa unitário, e deste modo o limite dentro do qual a unidade do bem jurídico violado por diversas actividades as polariza numa unidade, verifica-se no fim de contas no crime continuado».(²)

Assim, o que se censura em Direito Penal é a circunstância de o agente ter documentado no facto – no facto que é expressão da personalidade – uma atitude de contrariedade ou de indiferença (no tipo-de-culpa doloso) ou de descuido ou leviandade (no tipo-de-culpa negligente) perante a violação do bem jurídico protegido.

O agente responde, na base desta atitude interior, pelas qualidades jurídico-penalmente desvaliosas da sua personalidade que se exprimem no facto e o fundamentam (³).

Nos crimes em que estão em causa bens jurídicos eminentemente pessoais, ou seja, nos crimes contra as pessoas, por exemplo, o crime de ofensa à integridade física, o rapto, a coacção sexual, a violação, o abuso

² Prof. Eduardo Correia, in ob. cit. pág. 251; 275; 277 a 278).

³ Prof. Figueiredo Dias, «Sobre o Estado Actual da Doutrina do Crime» cit., p. 14.

sexual, as injúrias, a difamação, não se pode considerar que a culpa do agente se encontra especialmente diminuída, designadamente por ausência de resistência da vítima.

Na verdade, nesse tipo de crimes, maxime, quando estes ocorrem em mais de uma ocasião, a vítima encontra-se numa tal situação de inferioridade física e mesmo psíquica, perante o agente, que lhe é completamente impossível oferecer a resistência, sendo que o que quer é que acabe o mais depressa quanto possível o flagelo que lhe causa a conduta do agente.

Assim, a passividade da vítima não constitui consentimento, mas uma estratégia de sobrevivência, e como tal não pode ser valorada como “relação de acordo” ou mesmo consentimento, e como tal como diminuindo a culpa do agente.

Acresce que, pressupondo a construção da figura do crime continuado, a atenuação da culpa do agente, por resultar de uma conformação especial do momento exterior da conduta, aquela deve estar sempre condicionada pela circunstância de esta ter efectivamente concorrido para determinar o agente à resolução de renovar a prática do mesmo crime.

Ora, nos crimes contra as pessoas, não se vislumbra em que medida a conformação da vítima, que possa levar a que o agente renove ou repita a sua actividade criminosa, possa constituir uma atenuação da culpa do agente.

Ao invés, tal circunstância, em regra, acentua a censurabilidade da sua conduta.

Por outro lado, no crime continuado há uma unificação da pluralidade de resoluções criminosas baseada numa diminuição considerável da culpa. Ao contrário, a execução de vários crimes, quando se está perante crimes eminentemente pessoais, só aumenta o grau de culpa, já que a reiteração de condutas contra as pessoas indica uma firmeza de intenção e um destemor perante o perigo, de todo incompatível com qualquer diminuição de culpa.

Nos crimes em que estão em causa bens jurídicos eminentemente pessoais, nada demonstra, antes pelo contrário, que, praticado o primeiro crime, ficaram criadas condições que favoreceram e facilitaram a repetição das condutas posteriores, tornando sucessivamente menos exigível que o agente se tivesse abtido dos novos actos criminosos.

O que sucede é que o agente de forma cada vez mais censurável intenta novas sucessivas actividades, tendentes a levar a cabo novas condutas criminosas.

A conduta reiterada sobre a mesma vítima estando em causa bens jurídicos eminentemente pessoais, não diminui a ilicitude, nem a culpa do agente.

A reiteração dos ilícitos revela antes uma tendência criminosa da personalidade do agente, sendo tais factos de considerar como factores agravantes da sua culpa.

È curial ainda referir que, o argumento expendido na Exposição de Motivos que o entendimento que agora se pretende consagrar, corresponderia ao sentir da Jurisprudência, não corresponde à realidade dos factos.

Na verdade, a Jurisprudência, mormente a do Supremo Tribunal de Justiça, tem vindo a entender que, nos casos em que estão em causa, bens jurídicos eminentemente pessoais, não se está perante um crime continuado, precisamente porque a repetição condutas proibidas teve a ver apenas com circunstâncias próprias da personalidade do agente, essa repetição é digna até de maior censura.

Assim, e a título meramente exemplificativo a Associação Portuguesa de Mulheres Juristas seleccionou os Acórdãos que adiante se identificam, sendo todos eles recentemente proferidos.

«No caso dos autos terá de se entender que o arguido JASC cometeu um crime quando introduziu o pénis na vagina da ofendida e outro quando o introduziu na boca da mesma.

É que, no caso, não se vislumbra qualquer situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do arguido. Cremos até que a segunda violação - introdução do pénis na vagina, depois de o ter feito na boca - aumenta a culpa do arguido. Neste sentido veja-se o Ac do STJ de 10-01-1996, supra referido.

Acresce que também não se vislumbra qualquer homogeneidade na execução do crime. (...)

Concluimos, pois, como na acusação, quanto ao número e gravidade de crimes de violação praticados por cada um dos arguidos.»

E tais factos não são, em primeiro lugar, de considerar como facilitadores da prática dos ilícitos, pois atentas tais limitações físicas e mentais da ofendida e o grau de afinidade existente entre o arguido e a ofendida, a reiteração dos ilícitos revela antes uma tendência criminosa da personalidade do arguido, sendo tais factos de considerar como factores agravantes da sua culpa (fim de transcrição).

Sobre este ponto, o que há mais a relevar é que o recorrente, depois de alegar o nexos temporal das condutas ilícitas, a identidade do bem jurídico protegido pela norma, o quadro de circunstâncias exteriores que facilitarão a reiteração das condutas (a ofendida é sobrinha do arguido e, dadas as relações familiares, frequentava a casa do arguido e vice-versa), e a realização de forma essencialmente homogénea, não adianta qualquer circunstância onde possa assentar a conclusão de que agiu, como exige a lei, no quadro de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente .' Nem o recorrente a indicou, nem ela ressalta da matéria provada.. Aliás, o que, para além do que ficou dito, avulta da matéria provada, é um aparente crescendo de rejeição, por parte da vítima, à conduta delituosa do arguido : no primeiro episódio, a BB foi sempre dizendo ao arguido que não queria, enquanto, nos seguintes, a BB disse-lhe para parar e gritou por ajuda (mas ninguém a ouviu, uma vez que estavam sozinhos em casa e o arguido tinha fechado as portas da habitação)' . E as circunstâncias invocadas pelo recorrente (proximidade física e de relacionamento, por via do parentesco), ao invés de diminuir

consideravelmente a culpa, acentuam a censurabilidade da conduta, face ainda às limitações do quadro físico e mental da ofendida, que o arguido bem conhecia» - 22.02.06

«Os crimes de roubo violam, para além de bens patrimoniais, bens jurídicos inerentes à pessoa, pelo que vários crimes de roubo contra pessoas distintas não protegem fundamentalmente o mesmo bem jurídico.

Por outro lado, no crime continuado há uma unificação da pluralidade de resoluções criminosas baseada numa diminuição considerável da culpa. Ao contrário, a execução de vários crimes de roubo só aumenta o grau de culpa, já que a reiteração de condutas violentas contra as pessoas indica uma firmeza de intenção e um destemor perante o perigo, de todo incompatível com qualquer diminuição de culpa. Não releva o facto de um dos arguidos se limitar a conduzir o veículo que os deslocava aos locais dos roubos e que, depois, também servia para a fuga, pois houve uma prévia combinação e todos agiram em conjugação de esforços e, portanto, em participação criminosa.

Quanto ao problema de poder haver crime continuado quando há pluralidade de crimes de roubo, o STJ já teve oportunidade de se pronunciar no sentido ora preconizado (veja-se, por exemplo, o Ac. de 20-01-1994, proc. 45265). - 26.10.06

«O “factor exógeno” que é apontado pelo recorrente para que se lhe reconheça uma diminuição de culpa (a necessidade de assegurar o tratamento médico da mãe) não tem correspondência nos factos provados, já que, embora tenha ficado assente que «ao tempo dos factos, a mãe do arguido sofria de doença grave, tendo necessitado de receber tratamento hospitalar» e que «esteve ininterruptamente hospitalizada entre 16/8/05 e 4/9/05, data em que faleceu», a sentença recorrida não estabeleceu nenhum nexo de causalidade entre esses factos e a motivação do recorrente (que se desconhece qual fosse), nem sequer sabemos se o tratamento hospitalar foi pago (e a regra do Serviço Nacional de Saúde é ser tendencialmente gratuito) e, no caso de ter havido despesas não hospitalares, se o recorrente as custeou.

Quanto ao problema de poder haver crime continuado quando há pluralidade de crimes de roubo, o STJ já teve oportunidade de se pronunciar no sentido ora preconizado (veja-se, por exemplo, o Ac. de 20-01-1994, proc. 45265)» - 28.09.06

Protegendo o tipo legal do crime de «roubo» não só o património como bens eminentemente pessoais (como a vida e a integridade física), essa circunstância, só por si, afastaria a unificação em «continuação criminosa» (como se tratasse de um único ataque ao mesmo bem jurídico) da sucessão, ainda que porventura esteada num dolo inicial ainda subsistente (o que, no caso, nem sequer se provou), dos cinco assaltos a ourivesarias e outros estabelecimentos (por meio de violência contra uma [ou

*mais] pessoa[s]») levados a cabo pelo arguido entre 24Mar03 e 11Mai04 (cfr. STJ 27Jan05, recurso n.º 4715/04-5, STJ 14Abr05, recurso. n.º 558/05-5, e Eduardo Correia, *Unidade e Pluralidade de Infracções*, reimpressão, Almedina, p. 258).*

E, sendo requisitos do crime continuado - aqui, realmente, presentes - a realização plúrima do mesmo tipo de crime e a sua execução por forma essencialmente homogénea, já não se dirá, porém, que esta actuação do arguido - operada em 24Mar03, 27Ago03, 19Fev04 e 11Mai04 - tenha sido produto «de solicitação de uma mesma situação exterior».

Aliás, nem sequer se poderá ver no sucesso dos primeiros assaltos uma «situação exterior» de tal modo «sedutora» ou «irresistível» cujo aproveitamento pudesse afirmar-se «desculpável» a ponto de, ao agente, lhe diminuir, «consideravelmente», a culpa.

E, de resto, não ocorre, entre os actos praticados em cada uma daquelas datas uma, «conexão interior» que possa dizer-se «derivada da motivação de cada um estar ligada à dos outros».

Pois que a renovação de um móbil como o do arguido e seus comparsas não poderá constituir uma particular "disposição exterior das coisas para o facto" (mas, antes, uma particular disposição interior de cada um deles para a prática reiterada de crimes dessa natureza) e, muito menos, "uma relação que, de fora, e de maneira considerável, facilite" não só a renovação da resolução como - desculpavelmente - "a repetição da actividade criminosa" (cfr. STJ 23-06-2005, recurso 1944/05-5).

*Sendo "pressuposto da continuação criminosa (...) a existência de uma relação que, de fora, de maneira considerável, facilite a repetição da actividade criminosa, tornando cada vez menos exigível ao agente que se comporte de maneira diferente, isto é: de acordo com o direito" (Eduardo Correia, *Direito Criminal*, vol. II, pág. 209)», para que se pudesse considerar a existência de um crime continuado teria que se constatar (e não se constata) (17) , na sua repetida actuação, um «fracasso psíquico do agente perante a mesma situação de facto». - 01.06.06*

«O Recorrente, como resulta das conclusões da motivação, pretende que os três crimes de que foi vítima DD sejam integrados num crime continuado, porquanto foi ofendido o mesmo bem jurídico, existe «uma certa conexão temporal (...) e espacial (...) entre as diversas actividades criminosas...bem como a manutenção da mesma situação externa apta a proporcionar as subseqüentes repetições e a sugerir a menor censurabilidade do agente» - circunstâncias estas todas elas presentes no caso concreto, «pois os factos foram praticados no mesmo local, sensivelmente à mesma hora (sempre à noite), o mesmo modus operandi (introdução no local) e com a facilidade da pouca segurança existente, o que renovava a continuação do desígnio criminoso».

O crime continuado pressupõe, como é sabido, uma série de actividades que preenchem o mesmo tipo legal de crime (a situação que para aqui interessa), resultantes de uma pluralidade de resoluções que, todavia, devem ser aglutinadas numa só infracção, na medida em que revelam uma considerável diminuição da culpa do agente assente na disposição exterior das coisas para o facto, ou seja, assente na existência de uma relação que, de fora, e de maneira considerável, facilitou a repetição da actividade criminosa, tornando cada vez menos exigível ao agente que se comporte de maneira diferente, isto é, de acordo com o direito (Eduardo Correia, "Direito Criminal", II, 209).

Ora, no caso concreto, muito embora o Arguido tenha repetido o mesmo tipo legal, a verdade é que os factos provados não revelam esse pressuposto essencial da considerável diminuição da culpa. A circunstância de a vítima ser a mesma ou de os crimes terem sido cometidos no mesmo local, a oficina do Ofendido, de modo algum facilitou de forma considerável a reiteração criminosa, porquanto teve de vencer sucessivamente novos obstáculos para consumir os seus novos desígnios criminosos: da primeira vez, partiu os vidros de duas folhas da porta principal; da segunda, partiu os vidros da casa de banho; da terceira, usou uma picareta para partir o vidro da porta principal.

Quer dizer, nada demonstra, antes pelo contrário, que, praticado o primeiro crime, ficaram criadas condições que favoreceram e facilitaram a repetição das condutas posteriores, tornando sucessivamente menos exigível que o Arguido se tivesse absterido dos novos actos criminosos. O arguido é que, de forma cada vez mais censurável, intentou novas actividades, removendo novos obstáculos. Ao contrário do que pretende, nada nos diz que as sucessivas investidas foram facilitadas pela «pouca segurança existente». - 15.03.06

«A começar pela subsunção na categoria de crime continuado.

Constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada de forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente - artigo 30º, nº 2 do Código Penal.

No crime continuado - cujo conceito está, assim, normativamente densificado - o elemento verdadeiramente caracterizador, que justifica a unidade como "unidade jurídica de acção", apesar da pluralidade de factos materiais ou naturalísticos (a "realização plúrima"), é a existência de uma mesma situação exterior que diminui consideravelmente a culpa do agente e que condiciona do agente no quadro da solicitação externa.

O crime continuado pressupõe, pois, no plano externo, uma série de acções que integrem o mesmo tipo legal de crime ou tipos legais próximos que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, às quais presidiu e que foram determinadas por uma pluralidade de resoluções. O fundamento de diminuição da culpa que justifica a unidade está no momento exógeno das condutas e na disposição exterior das coisas para o facto.

«Pressuposto da continuação criminosa será, verdadeiramente, a existência de uma relação que, de fora, de maneira considerável, facilitou a repetição da actividade criminosa, tornando cada vez menos exigível ao agente que se comporte de maneira diferente, isto é, de acordo com o direito» (cfr., Eduardo Correia, "Direito Criminal", vol II, pág. 209).

Porém, no caso, os factos provados afastam imediatamente a verificação dos pressupostos da unidade jurídica que constitui o crime continuado.

Na verdade, em cada actuação integrada por um conjunto encadeado de factos, a recorrente não se limitou a aproveitar uma situação exterior que se lhe apresentasse e perante a qual revelasse imediatamente um «fracasso psíquico», mas, bem diversamente, renovou exponencialmente a intenção, e construiu, pensada e complexamente por meio de vários actos, as plúrimas componentes de diversas situações (factos 3 a 43; 44 a 59; 60 a 77), todas ex novo e diferentes, de modo a revelar, não uma diminuição de culpa, mas o recentramento e um adensar da posição subjectiva.

As situações exteriores não se lhe ofereceram; foram, ao contrário, construídas uma a uma, e cada uma, na singularidade própria, diferente da anterior, nas pessoas, nos procedimentos concretos, nos estabelecimentos bancários visados.

Falha, pois, manifestamente o elemento base do crime continuado». - 19.04.06

1 - O crime continuado pressupõe uma culpa acentuadamente diminuída em atenção a circunstâncias exteriores ao agente, que o impelem para o crime. Circunstâncias que não têm a ver com a disposição das coisas propiciada pelo próprio agente ou com circunstâncias internas que radicam na personalidade, ou ainda na quebra de inibições que o agente criou com a prática do primeiro acto que a lei proíbe com a incriminação.

2 - Se a repetição das condutas proibidas teve a ver apenas com circunstâncias próprias da personalidade do agente, essa repetição é digna até de maior censura.

3 - Para haver crime de sequestro é preciso que ocorra privação da liberdade e não uma mera limitação de movimentos corporais, que não impeça de todo a vítima de se deslocar, ainda que a impossibilidade de a pessoa se libertar exigida pelo tipo legal não tenha de ser invencível». - 19.05.05

Face a todo o exposto, entende a Associação Portuguesa de Mulheres Juristas que a alteração, ora examinada, à disciplina da configuração normativa da figura do crime continuado contida na Proposta de Lei, é uma modificação perversa, por aumentar exponencialmente a vitimização das pessoas ofendidas por crimes contra bens eminentemente pessoais, maxime, as mulheres e as crianças.

Acresce, ainda, que como se demonstrou o normativo proposto viola os fins de prevenção geral, que a lei penal deve prosseguir.

Assim, visando direito penal a tutela de bens jurídicos e assentando o princípio da necessidade de imposição de penas em critérios de prevenção geral, de tutela da confiança geral na validade e vigência das normas do ordenamento jurídico, uma norma como a prevista no nº3, do artigo 30 da Proposta de Lei comprometerá necessariamente essa finalidade de prevenção geral.

Com efeito, se por exemplo alguém cometer, v.g., vários crimes de difamação, contra a mesma vítima, esse agente pode ser punido com uma pena menos grave, do que se tiver cometido apenas um crime de difamação.

Então ser-lhe-á indiferente, ou até mais vantajoso, difamar por diversas vezes a mesma pessoa, por exemplo através da imprensa, do que se difamar apenas uma vez a mesma vítima, porque, no que respeita à determinação da pena que lhe vier a ser aplicada, beneficiará do modo como a Proposta de Lei propõe que passe a ser definida a figura do crime continuado.

III

A Associação Portuguesa de Mulheres Juristas não pode conformar-se, também, com a proposta de alteração à redacção do corpo do artigo 152º, por considerar que esta representa um retrocesso na evolução jurídica deste tipo legal, com nefastas consequências no seu tratamento jurisprudencial.

A Associação Portuguesa de Mulheres Juristas vem defendendo que o bem jurídico tutelado com a incriminação dos maus conjugais e familiares é plural e complexo, não se cingindo pois à mera protecção da saúde, ou da integridade física ou psíquica, mas sim à defesa do direito à integridade pessoal individual, constitucionalmente garantido no artigo 25º da Lei Fundamental.

O direito à integridade pessoal individual, juntamente com o direito à vida, à liberdade, à segurança e ao livre desenvolvimento da personalidade são reconhecidos pela Constituição da República como direitos fundamentais pessoais – artigo 25º e 26º da C.R.P. – constituindo o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana, princípio e valor em que se funda o Estado Português, de acordo com o artigo 1º da Constituição da República.

Assim, a doutrina que defende que o bem jurídico tutelado por esta incriminação se confina à protecção jurídico-penal da integridade física ou

psíquica, ou mesmo da saúde, física ou psíquica carece de suficiente suporte constitucional.

Este entendimento é conforme à evolução que, em todas as instâncias internacionais, vem registando o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A redacção ora proposta para este tipo legal consubstancia, no entender da Associação Portuguesa de Mulheres Juristas, uma perspectiva inteiramente oposta ao expandido, por voltar a restringir a tutela da incriminação à defesa exclusiva da integridade física ou psíquica.

Com efeito, ao fazer acrescer aos actuais elementos constitutivos do tipo, a necessidade de os factos se terem verificado de modo intenso ou reiteradamente, esta redacção conduz não apenas à limitação do enquadramento penal dos factos que constituem maus tratos, mas também na prática à despenalização destas condutas.

Assim, a inclusão de qualquer um destes novos elementos constitutivos do tipo tem como consequência primeira que só se possa estar perante um crime de maus tratos desde que as ofensas sofridas tenham sido infligidas de modo intenso ou de forma reiterada.

Ora, no primeiro caso, para além de ser absurdo e paradoxal imaginar sequer que alguém possa ser vítima de maus tratos leves, suaves ou amenos, o grau de intensidade da ofensa sofrida passa a estar na livre disponibilidade da apreciação do Ministério Público, que pode decidir não deduzir acusação, por entender que se está apenas perante um mero crime de ofensas corporais simples.

Por outro lado, em Julgamento a vítima terá de se sujeitar a uma ordália suplementar, com vista a poder ser provado que os maus tratos infligidos tiveram uma natureza intensa. Facto que em si mesmo considerado contribui para o agravamento da vitimização secundária.

Sendo certo que, em última análise o grau da intensidade dos maus tratos sofridos será sempre aferido por um critério judicial, que se traduz, de acordo com o art. 127º do CPP, na conformidade com a livre convicção do/a Julgador/a.

Este conjunto de circunstâncias conduz a que se veja renascer a exigência contida na redacção de 1982 que fazia depender a incriminação, da prova de malvadez ou egoísmo.

O que, como é do conhecimento público, teve como consequências não apenas inúmeros despachos de abstenção de acusação por parte do Ministério Público e arquivamento de processos, como também, para os reduzidos casos que chegaram à fase de Julgamento, a sistemática absolvição dos agressores.

Do mesmo passo, a inclusão do conceito de reiteração como elemento constitutivo do crime representa um retrocesso na evolução jurídica e jurisprudencial do tratamento penal deste crime.

De facto, ainda que do ponto de vista da Psicologia e da Sociologia, a inflicção de maus tratos se apresente como um processo evolutivo, no qual o acto de agressão pode variar de grau e natureza ao longo de um período de tempo, do ponto de vista jurídico este consoma-se logo que, e desde que, seja ofendido um bem jurídico.

Ora, entende a Associação Portuguesa de Mulheres Juristas que a integridade pessoal e a dignidade humana podem ser lesadas por apenas um acto naturalístico, desde que este tenha suficiente relevância para as afectar, como aliás o vem afirmando a Jurisprudência que mais se atem à defesa dos Direitos Humanos. (4)

Considera, assim, a Associação Portuguesa de Mulheres Juristas não ser relevante a ocorrência unitária ou plúrima de um acto ofensivo da integridade física ou psíquica para aferir se uma dada conduta preenche ou não o elemento típico objectivo do crime de maus tratos, mas sim a existência de uma resposta afirmativa à questão de saber se essa conduta representa uma ofensa à integridade pessoal, ou à liberdade, ou à segurança da vítima incompatível com a dignidade humana.

Conferir ao conceito de reiteração a qualidade de elemento constitutivo do tipo implica necessariamente, e à semelhança do que já foi salientado quanto ao outro novel elemento ora proposto, o aumento do número de absolvições de agressores.

Na verdade, a exigência da comprovação da ocorrência de cada um dos sucessivos factos em que se desdobra o crime, para que este possa ser considerado como praticado, conduz a que, ao se não provar a verificação de um ou mais factos daquela sucessão, possa soçobrar a acusação.

A título de exemplo, se numa Acusação se indica que nos meses de Janeiro, Fevereiro, Abril e Maio o arguido bateu na vítima, e em Julgamento apenas se prova que esses factos ocorreram em Janeiro e Maio, não está assegurado que o/a Julgador/a entenda que existe um nexo de reiteração entre a ocorrência desses factos.

Esta circunstância por si só, e aliada à falibilidade do critério de aferição do grau de intensidade dos maus tratos irá conduzir inevitavelmente à disparidade de juízos sobre a realização do tipo legal e, por consequência a uma violação do princípio da certeza jurídica, uniformizador do nosso sistema jurídico.

Em conclusão, a Associação Portuguesa de Mulheres Juristas considera que a inclusão de um, ou de ambos os elementos ora propostos na tipificação do crime de Violência Doméstica, se traduz numa acentuada diminuição da punibilidade destas condutas, e consequentemente numa inaceitável despenalização deste ilícito.

Circunstância que irá traduzir-se num acréscimo do já assaz considerável sentimento de impunidade do autor deste crime.

A Associação Portuguesa de Mulheres Juristas não quer deixar de finalizar a seu comentário sobre este normativo sem referir que, sob pena de violação do seu bom-nome e dos compromissos internacionais que vem assumindo, o Estado Português não pode permitir-se a despenalização de condutas violadoras da integridade humana.

⁴ Vejam-se, por exemplo os Acórdãos do T.R. Porto de 31.01.01 e da T.R. Coimbra de 29.01.03 in www.dgsi.pt citados a pag. 23 do Guia de Boas Práticas Judiciais, editado pela APMJ em Novembro de 2005.

IV

A Associação Portuguesa de Mulheres Juristas considera que para poderem ser atingidos os desideratos legais de prevenção, geral e especial, bem como de repressão das condutas delituosas que têm conexão com o fenómeno social da “Violência Doméstica”, se deveria estender a outros crimes, a circunstância prevista na novel redacção da alínea b) do artigo 132º da Proposta de Lei.

Assim, as condutas tipificadas na actual redacção dos artigos 140º, 141º, 153º, 154º, 155º, 158º, 159º, 160º, 161º, 163º, 164º, 165º, 166º, 167º, 168º, 169º, 170º, 171º, 180º, 181º, 185º, 190º, 191º, 192º, 193º, 194º, 195º, 196º, 199º, 200º, 204º, 205º, 208º, 210º, 212º, 213º, 214º, 215º, 217º, 218º, 220º, 221º, 222º, 223º, 224º, 225º, 226º, 256º, 258º e 272º do Código Penal devem ver agravada a pena se forem levadas a cabo contra cônjuge, ex-cônjuge, pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação, ou contra progenitor de descendente comum em 1º grau.

V

A Associação Portuguesa de Mulheres Juristas entende também que a revisão ora em curso do Código Penal deveria contemplar uma alteração dos elementos típicos do crime previsto no artigo 250º do Código Penal (violação da obrigação de alimentos) por forma a retirar a expressão “sem auxílio de terceiro”.

Pois que, tal como a norma está redigida o crime de violação da obrigação de alimentos só se consuma se o perigo de não satisfação das necessidades fundamentais do alimentado não tiver sido afastado em virtude do auxílio de um terceiro.

Na verdade, a inclusão deste elemento torna impune, em muitos casos, a conduta de um pai que desavindo com a mãe de seus filhos, não presta a estes os alimentos que lhe são legalmente exigíveis.

Dado que, de acordo com a Jurisprudência, sendo uma criança a/o titular do direito a alimentos, pode ser considerado como auxílio de terceiros, o prestado pela mãe.

Assim, esta norma acaba por ter um efeito perverso e contrário ao seu escopo. Tal poderá ser facilmente rectificado com a exclusão do referido elemento objectivo do tipo.

Acresce ainda que este artigo deveria ser complementado com uma norma que previsse expressamente que, nos casos em que a/o ofendida/o seja criança, e a/o sua/seu representante legal for justamente o/a agente da infracção, o direito de queixa caberá a qualquer familiar.

VI

Finalmente, não pode a Associação Portuguesa de Mulheres Juristas deixar de se pronunciar sobre a matéria relativa aos crimes sexuais de que as crianças são vítimas.

A recente descoberta do abuso sexual de crianças conduziu o legislador, e provavelmente, conduzirá no futuro, a aumentos do espaço de criminalização e ao agravamento das penas. Cada época traduz, na forma como regulamenta e pune os crimes sexuais, as suas preocupações, e como a legislação tem sido elaborada por homens ao longo de séculos, a perspectiva feminina - e as mulheres são as potenciais vítimas de violação, ao contrário dos homens que raramente se encontram nessa situação - só recentemente e lentamente tem sido considerada no Código Penal.

O Estado liberal evoluiu para um Estado Social de Direito, que em vez do papel neutro e passivo típico da concepção liberal de Estado, intervém para defender os mais fracos, as crianças e os jovens, e para corrigir desequilíbrios de poder entre os membros da sociedade, nomeadamente, o desequilíbrio de poder histórico entre os homens e as mulheres. A uma época que se preocupava em garantir a liberdade sexual positiva dos jovens contra intervenções excessivas do Estado e da sociedade (décadas de 60 e 70), sucede actualmente uma época preocupada em proteger liberdade, o desenvolvimento e a integridade física e psíquica das crianças e dos jovens contra abusos cometidos pelos adultos no domínio sexual, o que nada tem a ver com moralismos conservadores mas antes com uma protecção mais intensa da liberdade dos jovens.

Assim, e antes de analisar cada um dos normativos atinentes a esta matéria a Associação Portuguesa de Mulheres Juristas não quer deixar de se pronunciar quanto a duas questões prévias.

A primeira reporta-se a uma alteração da linguagem, que se entende ser imprescindível. A Associação Portuguesa de Mulheres Juristas considera que a reforma ora em curso deve proceder à substituição da palavra “menor” pela palavra “criança”, tal como o impõe a Convenção dos Direitos da Criança, definida como as pessoas com idade até aos dezoito anos.

A palavra “menor” despersonaliza a criança, considerando-a uma pessoa inferior ao adulto. Esta alteração tem um significado simbólico importante, susceptível de permitir uma alteração de mentalidades, e de chamar a atenção para a vulnerabilidade e a fragilidade das crianças face aos adultos

A segunda, reporta-se à natureza das penas previstas para estes crimes. A Associação Portuguesa de Mulheres Juristas entende que, considerando as necessidades de prevenção geral e especial, os crimes sexuais contra crianças sancionados com multa, como alternativa à pena de prisão (como os crimes dos artigos 170.º, 173.º e 174.º, 176.º, n.º 4) devem ser apenas punidos com pena de prisão.

Artigo 172º - Abuso sexual de menores dependentes

1- Quem praticar ou levar a praticar acto descrito nos n.º 1 ou 2 do artigo anterior (acto sexual de relevo, cópula, coito anal, coito oral ou introdução

vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos), relativamente a menor entre 14 e 18 anos que lhe tenha sido confiado para educação ou assistência, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos.

Num Acórdão, proferido em 13-11-2002⁽⁵⁾, o Supremo Tribunal de Justiça, faz um entendimento demasiado estrito e formalista do princípio da legalidade na interpretação do art. 173.º do Código Penal (Abuso sexual de menores dependentes), designadamente do conceito de confiança ao agente para educação ou assistência, o que levou a que o STJ não considerasse abrangido, pelo tipo legal, a confiança de facto, gerada pela integração da criança no agregado familiar da tutora, irmã da vítima, e do marido, cunhado da vítima, uma criança de 14 anos portadora de deficiência.

A vítima, para além de ter sofrido actos sexuais praticados pelo marido da tutora, em virtude da relação de poder/dependência entre ambos, foi culpabilizada pela família, institucionalizada pelo sistema de protecção de crianças, e não viu o seu desejo de justiça e de reparação satisfeito pelo sistema judicial.

Para que fique claro que, para além de confianças atribuídas por decisões judiciais de guarda, de tutela ou de protecção, a expressão “confiança para educação ou assistência” abrange também situações guarda de facto, é necessário acrescentar na lei a expressão “confiança de direito ou de facto”. Basta a dependência económica e/ou a relação hierárquica entre o adulto e a criança, de quem cuida, independentemente de decisão judicial, para que se justifique a incriminação de qualquer acto sexual praticado pelo adulto na criança.

Artigo 173º- Actos sexuais com adolescentes

1 - Quem, sendo maior, praticar acto sexual de relevo com menor entre 14 e 16 anos, ou levar a que ele seja por este praticado com outrem, abusando da sua inexperiência é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.

2 - Se o acto sexual de relevo consistir em cópula, coito oral, coito anal ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos, o agente é punido com pena de prisão até 3 anos ou multa até 360 dias.

A Associação Portuguesa de Mulheres Juristas entende que o conceito de “abuso de inexperiência” se presta a discriminações contra as crianças, por se entender, em geral, que as/os jovens actualmente iniciam a vida sexual mais cedo, têm mais acesso à informação e mais maturidade do que antigamente, o que, mesmo sendo verdade, não faz das crianças, a partir dos 14 anos, pessoas experientes e capazes de um consentimento livre e informado, no que toca às relações sexuais com adultos.

As crianças, de acordo com a noção de criança da Convenção dos Direitos da Criança, devem ser protegidas até à maioridade, devendo a idade máxima deste tipo legal de crime ser alargada para os 18 anos.

⁵ in CJ, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, Tomo III, pp. 224-227,

Considera a Associação Portuguesa de Mulheres Juristas considera que não se trata de puritanismo, nem de maternalismo ou paternalismo, mas de proteger as crianças contra pressões e manobras dolosas de adultos que as pretendem explorar sexualmente, para a prática de actos, que, dada a diferença de idade, são praticados num contexto de desigualdade, em que a liberdade de decisão da criança é limitada.

Ora, dada a insensibilidade dos Tribunais para estes problemas e a tendência para culpabilizar a vítima, é importante que a lei não abra a porta à entrada de preconceitos da Magistratura, como o faz através do conceito de abuso de inexperiência.

A Jurisprudência tende a imputar consentimentos presumidos aos jovens e a considerar livre o consentimento em situações de temor, de inexperiência, e de submissão dos jovens, em virtude da nossa cultura criar uma hierarquia em função da idade e do género, entre adultos e crianças.

As crianças não podem votar, nem ser eleitas para cargos políticos, nem administrar os seus bens, porque a lei reconhece que o seu processo de desenvolvimento em direcção à autonomia não está completo. O mesmo sucede, no domínio da sexualidade, em que a ignorância e a inconsciência dos riscos, da parte dos jovens, assim como a vulnerabilidade a pressões de adultos, os torna particularmente frágeis.

Na maior parte das relações sexuais entre adultos e crianças, a partir dos 14 anos, não há violência física, nem consciência, da parte dos jovens, dos processos de sedução de que são vítimas, nem capacidade para se oporem ao adulto. Agravando-se esta dependência e vulnerabilidade, nas crianças sem família, pobres e institucionalizadas, que têm profundas carências afectivas. Mas também crianças com família e de classes sociais privilegiadas são vulneráveis.

A jurisprudência aplica a exigência de resistência física no crime de actos sexuais com adolescentes (art. 174º), originado no antigo crime de estupro, e cujo texto não exige a resistência da vítima nem o uso de ameaça ou violência por parte do autor, bastando o abuso de inexperiência.

Num caso, decidido pelo Tribunal de Círculo de Santa Maria da Feira ⁽⁶⁾, em que uma adolescente de 14 anos com quem um homem adulto teve cópula, apesar de a adolescente ter pedido insistentemente ao autor que parasse, uma vez que a diferença de idades e de força física entre ambos, tornava inútil a resistência física.

A conduta do autor, que o julgador reconhece ter agido com plena consciência do carácter ilícito e criminoso do seu comportamento, constitui um crime de violação, dada a falta de consentimento da criança.

Contudo, uma vez que não houve violência física ou ameaça, e como o Código Penal exigia requisitos particularmente estritos para se configurar uma violação, o Ministério Público entendeu pedir a condenação do arguido pelo crime de actos sexuais com adolescentes.

⁶ Decisão instrutória de 1997.04.29, Proc. 117/97, Sub Iudice, Jan.-Março/1998, p. 1-4,

O julgador não aplicou o disposto no artigo 174º do Código Penal, em virtude de não ter considerado verificado o requisito da inexperiência.

Neste caso é paradoxal, mas paradigmático, que o Tribunal tenha considerado provado que a vítima tenha dito ao autor para parar e simultaneamente entendido que houve consentimento em ter relações sexuais de forma, livre, consciente e esclarecida porque não gritou durante as relações sexuais.

O Tribunal considerou, ainda, neste caso, a virgindade como um mero indício de inexperiência, que não impede a existência de um conhecimento ou consentimento efectivos e esclarecidos da prática de actos sexuais, não integrando, portanto, a cópula com terceiro, o crime de estupro (7). Os factos alegados pelo julgador para negar a inexperiência da vítima (conhecimentos sobre a natureza e conteúdo sexual do acto, um desenvolvimento cognitivo-intelectual médio/alto da jovem, um acentuado nível de desenvolvimento físico, psíquico e intelectual, uma inserção urbana) nada têm a ver com a capacidade de prestar um consentimento livre nem com o conceito de inexperiência. Igualmente irrelevantes são os factos de a criança ter estado sentada 15 minutos na cama e de não ter gritado durante as relações, o que o julgador interpreta como um consentimento tácito e falta de oposição séria, requisitos que nem sequer são exigidos pelo artigo 174.º, o qual pressupõe que a cópula é livremente consentida, só que se chegou a ela por meio típico de sedução (8), facto que o julgador reconhece como provado.

Esta decisão, que aqui se refere a título meramente exemplificativo, mais parece um julgamento do juiz sobre o comportamento da vítima, do que sobre a conduta do arguido. Pois que àquela se exige que, pelo facto de ser virgem, desenvolvida intelectualmente e com inserção urbana, frequentando um curso de crisma, se opusesse de uma forma mais determinada às manobras de sedução do arguido, afirmando-se que o facto de “a vítima não ter evitado de uma forma séria e resoluta os avanços do arguido, apesar de conhecer as suas intenções libidinosas”(9), como uma forma de provocação ou de instigação(10).

Assim, como é corrente nos crimes sexuais, é a vítima que está a ser julgada, não o arguido.

Por outro lado, o facto de o tipo legal ter abolido a virgindade como requisito legal, só veio alargar, e não restringir, o âmbito de incriminação do tipo, admitindo que uma adolescente não virgem seja inexperiente, como parece afirmar o julgador, imputando à virgindade de uma adolescente de 14 anos, conhecimentos sobre sexualidade susceptíveis de impedir a inexperiência.

⁷ Teixeira, Paulo Duarte, Tribunal de Círculo de Santa Maria da Feira, Decisão instrutória de 1997.04.29, Proc. 117/97, Sub Iudice, Jan.-Março/1998, p. 1-4.

⁸ Cfr. F.Dias, Comentário Conimbricense...ob. cit., p. 564

⁹ Decisão instrutória, Tribunal de Círculo de Santa Maria da Feira, ob. cit., p. 4

¹⁰ Trata-se do estereótipo de que a mulher violada é vista como tendo pedido a violação. Cfr. MacKinnon, C., *Toward a Feminist Theory of the State*, 1989, p. 141.

A virgindade, não sendo tutelada pelo direito, como valor ético-social, continua, no entanto, dada a juventude da vítima, a ter significado típico (11) e o conceito de abuso de inexperiência analisa-se predominantemente não em função do perfil da vítima mas da existência de sedução, ou seja, "(...) explorar (ou aproveitar-se da) inexperiência sexual da vítima e conseqüentemente a menor força de resistência que por isso terá diante da cópula ou do coito."(12)

A jurisprudência relativa aos crimes sexuais ignora o efeito numa adolescente de 14 anos (que não é conforme afirma o juiz uma mulher mas uma criança!) da chamada hierarquia de género e de idade, o que cria medo na adolescente, submissão ao adulto e incapacidade de reagir. O julgador não pode equiparar este caso às situações de liberdade sexual positiva de dois adolescentes da mesma idade, em relação aos quais faz sentido a não intervenção do direito penal, quando se verifica o consentimento de ambos.

Nesta sentença, a ideologia do liberalismo e da separação entre o direito penal e a moral social é utilizada erradamente para negar a liberdade sexual negativa de uma adolescente (13). Na interpretação do conceito de abuso de inexperiência tende a prevalecer a perspectiva masculina. Por detrás das generalidades com que fundamenta a sentença, aparentemente neutras, escondem-se, sem dúvida, preconceitos sexistas do julgador e uma benevolência para com o arguido (14), assim como uma culpabilização da vítima, tantas vezes revelada em decisões judiciais relativas a crimes sexuais.

O ónus da prova da resistência, mesmo estando em causa situações de coação sexual contra mulheres adultas é uma forma de culpar a vítima e de provocar um interrogatório de tal forma cerrado que desloca o eixo do processo da conduta do arguido para a da vítima.

Dada a desigualdade histórica de poder entre os sexos e os diferentes processos culturais de construção da sexualidade feminina e masculina, não são de aceitar preocupações com acusações falsas contra homens que abusem da inexperiência de adolescentes. Para além disto, o risco de processos falsos contra homens, num sistema em que mesmo os processos verdadeiros são muitas vezes arquivados por falta de provas ou devido a preconceitos sexistas

¹¹ Cfr. F. Dias, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131º a 201º, Coimbra, p. 567.*

¹² Cfr. F. Dias, *Comentário Conimbricense...ob. cit., p. 566.*

¹³ *O julgador utilizou erradamente o discurso da dogmática penal acerca do bem jurídico tutelado, pelos crimes sexuais - não a moral ou a ética social, mas antes a liberdade e auto-determinação sexual - para remeter estes crime para uma zona livre de direito, ligada à moral, e na qual o legislador não teria legitimidade para intervir, recusando relevância jurídico-penal à liberdade sexual negativa da jovem e ao seu livre desenvolvimento.*

¹⁴ *Esta benevolência para com o arguido significa, simultaneamente, uma benevolência com todos os homens que usam de manobras de sedução para abusar de adolescentes Note-se que a preocupação do juiz ao afirmar que "A identificação da inexperiência com a virgindade implicaria, levada ao extremo, uma responsabilidade criminal quase objectiva", está em contradição com o facto de ter considerado provadas as manobras dolosas sem as quais o acto sexual não teria ocorrido. Parece que o julgador está mais preocupado em defender a liberdade sexual positiva dos homens, ainda que através de sedução dolosa, do que a liberdade sexual negativa das adolescentes, bem jurídico que o tipo legal visa proteger.*

do poder judicial, representa um risco mínimo, que não tem um significado maior do que em qualquer outro tipo legal de crime (15).

Artigo 177.º, n.º 1, als a) e b)

Entende a Associação Portuguesa de Mulheres Juristas que a agravação das penas, resultante de relação familiar, deve alargar-se à família de facto, dado o número crescente de uniões de facto e de novas formas de família.

Estudos empíricos demonstram que a criança do sexo feminino filha de pais divorciados corre um risco mais elevado (que não corre a criança do sexo masculino) de ser abusada sexualmente pelo pai, por algum membro da família reconstituída, como o padrasto ou o companheiro da mãe, por terceiros a cuja guarda é confiada, ou por algum homem estranho à família, do que as crianças que vivem com ambos os pais unidos¹⁶.

Artigo 178º - Direito de queixa

Entende-se que se deve restringir a possibilidade de o Ministério Público suspender provisoriamente o processo. Na prática, esta possibilidade pode vir a ser utilizada para proteger o arguido ou por força de uma interpretação subjectiva do interesse da vítima.

Artigo 115.º,n.º 2

Considera-se ser muito curto o prazo de seis meses previsto na Proposta de Lei. Este prazo devia ser alargado até ao prazo de prescrição do crime, que a mesma Proposta de Lei prevê ser até aos 23 anos da vítima.

Artigo 179.º - Inibição do poder paternal e proibição do exercício de funções

¹⁵ *Julga-se que está ultrapassada na sociedade portuguesa, conforme ilustra este caso, em que de forma clara se percebe que foi atingido o livre desenvolvimento sexual da adolescente através de processos proibidos de sedução, a utilização do antigo crime de estupro como uma forma de controle da sexualidade feminina ou como um meio de os pais incitarem as filhas a deixarem-se seduzir por homens de situação económico-social superior, a fim de disporem de um instrumento de coacção para alcançar um casamento conveniente. Sobre a evolução histórica do crime de estupro vide F.DIAS, Comentário Conimbricense...ob. cit., p. 560-563 e Beleza, José, O Princípio da Igualdade e a Lei Penal – O crime de estupro voluntário simples e a discriminação em razão do sexo, Coimbra, 1982.*

¹⁶ *Cfr. Wilson, Robin Fretwell, Fractured families, fragile children – the sexual vulnerability of girls in the aftermath of divorce, Child and Family Law Quarterly, Vol. 14, Nº 1, 2002, p. 1-23.*

A inibição do poder paternal (e suspensão do direito de visita) deve resultar “ope legis” da sentença de condenação, por ter a natureza de medida de protecção da criança.

o princípio da protecção das crianças deve prevalecer sobre os direitos cívicos dos cidadãos adultos que violaram gravemente os direitos das crianças.

Este efeito “ope legis” é compatível com o artigo 30º n.º 4 da Constituição da República, de acordo com o qual nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos, atenta a natureza de “poder-dever” do chamado “poder paternal”.