

Faculdade de Direito
Universidade Católica Portuguesa



O CRIME DE VIOLAÇÃO À LUZ DO BEM JURÍDICO
LIBERDADE SEXUAL

Reflexões acerca da alteração ao nº2 do artigo 164º do Código Penal

Vânia Pereira Moreira

Porto

maio 2016

Universidade Católica Portuguesa
Centro Regional do Porto (Pólo da Foz)
Faculdade de Direito
Mestrado em Direito Criminal

**O CRIME DE VIOLAÇÃO À LUZ DO BEM JURÍDICO
LIBERDADE SEXUAL**

Reflexões acerca da alteração ao n.º2 do artigo 164.º do Código Penal

Dissertação de Mestrado em Direito Criminal apresentada na Escola de Direito da
Universidade Católica do Porto sob a orientação da Senhora Professora Doutora Maria
da Conceição Ferreira da Cunha

Vânia Pereira Moreira

Porto,

maio 2016

“A justiça não consiste em ser neutro entre o certo e o errado, mas em descobrir o certo e sustentá-lo, onde quer que ele se encontre, contra o errado.”

(Theodore Roosevelt)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, quero prestar os meus mais sinceros agradecimentos à Senhora Professora Doutora Maria da Conceição Ferreira da Cunha, sem a qual este trabalho não seria possível. Tenho a agradecer desde o primeiro momento em que me deu a honra de orientar o presente trabalho, até ao final, toda a paciência, toda a ajuda, todos os e-mails trocados e reuniões efetuadas, mas sobretudo a sua enorme disponibilidade.

Seguidamente não posso deixar de agradecer a todos os Professores que me acompanharam durante todo o percurso académico e que integram a Universidade Católica Portuguesa do Porto/Foz. Agradeço especialmente, aos que fomentaram o meu gosto pelo Direito Penal.

Por último, mas sempre em primeiro lugar no meu coração, tenho de agradecer a toda a minha família. Aos meus avós paternos que sempre acreditaram em mim e investiram na minha formação, caso contrário todo este percurso seria apenas um sonho. Ao meu pai (já falecido) e à minha avó (que veio a falecer durante o meu percurso académico), por toda ajuda e proteção prestada, seja onde for que eles se encontrem. À minha mãe e irmã pelas palavras de conforto e apaziguamento proferidas nos momentos que mais precisei. Aos meus avós maternos por todo o carinho e paciência. Por fim, mas não menos importante, ao meu noivo que esteve ao meu lado todos os dias e noites, que presenciou a minha luta, os meus sucessos e os meus fracassos, tendo sempre uma palavra de conforto e uma imensa paciência.

A todos, os meus mais sinceros e profundos agradecimentos!

ÍNDICE

ABREVIATURAS E SIGLAS	8
INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I – Evolução Histórica	11
1.1 Evolução histórica do crime de violação previsto e punido no artigo 164º do Código Penal, à luz do bem jurídico	11
1.2 O bem jurídico protegido pelo crime de violação à luz da Convenção de Istambul	15
CAPÍTULO II – O “Desenho” do Crime de Violação	18
2.1 Coação sexual e violação: aproximação e diferenças	18
2.2 Considerações gerais sobre o artigo 164º C.P. e o seu alargamento para abranger todas as situações equiparadas à cópula.....	20
2.3 Meios típicos de constrangimento plasmados no nº1 do artigo 164º	25
CAPÍTULO III - A trigésima oitava alteração ao Código Penal efetuada pela Lei 83/2015 de 05/08/2015	30
3.1. A atual redação da norma prevista no nº2 do artigo 164º e o confronto com a sua anterior redação	30
3.1.1 A subsistência do problema do dissentimento? - Análise doutrinal e jurisprudencial.....	35
3.1.2 Formas de agravação	39
3.1.3 A Tentativa	41
3.1.4 A Pena Principal e as Penas Acessórias	41
3.1.5 Natureza do Crime.....	43
3.2 A atual relação da norma Penal em análise à luz dos valores constitucionais	44
CONCLUSÕES	47

BIBLIOGRAFIA e WEB BIBLIOGRAFIA	50
JURISPRUDÊNCIA.....	54
LEGISLAÇÃO	55

ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac. – acórdão

APAV – Associação Portuguesa de Apoio à vítima

art./arts. – Artigo/artigos

Convenção – Convenção de Istambul

C.P. – Código Penal

Idem – o mesmo autor da nota anterior

In – usado quando se extrai de uma nota coletiva, de uma revista ou de um site da internet

M.P. – Ministério Público

n.º/n.ºs – número/números

Pág./págs. – página/ páginas

p.e.p. – previsto e punido

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

ss. – seguintes

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRP – Tribunal da Relação do Porto

INTRODUÇÃO

A discussão em torno do bem jurídico protegido pelo tipo legal de violação tem já uma longa história. Felizmente, acreditamos que esteja pelo menos mais perto do fim.

A proteção oferecida pela norma começou por ser quase nula, pois muito poucas vítimas se encontravam salvaguardadas. Inicialmente eram apenas mulheres que cumprissem determinados requisitos de idoneidade física e moral, isto porque, o bem jurídico protegido encontrava-se ligado a sentimentos ético-morais e sociais. Apenas com a evolução do Direito Penal e da própria mentalidade da sociedade em geral estes crimes foram colocados onde deveriam no nosso C.P., ou seja, no Capítulo relativo aos Crimes Contra as Pessoas, mais precisamente, nos Crimes Contra a Liberdade e a Autodeterminação Sexual.

Conseguida esta vitória, havia mais a fazer e a discutir, tanto na doutrina como nos tribunais. Apesar de o crime estar bem inserido, os problemas que posteriormente suscitou ficaram a dever-se à tutela penal oferecida pela norma, que apenas criminalizava certas formas de atuação, dando origem a lacunas de punibilidade nos casos em que a conduta do agente não pudesse ser enquadrada nos meios típicos exigidos.

Problemas como a definição do conceito de violência e de ameaça grave prenderam a atenção de muitos (juristas e leigos) nos últimos anos. No entanto, com a entrada em vigor da Convenção de Istambul, da Lei 83/2015 e da Lei 103/2015, muitas foram as mudanças em torno deste tema.

Assim, por não nos ser possível, devido ao limite de caracteres, analisar todos os problemas em torno deste crime, propomo-nos analisar numa perspetiva geral, crítica e atual, o estado da doutrina e da jurisprudência sobre a temática. Propomo-nos ainda analisar de que modo contribuiu esta alteração para a resolução de problemas de interpretação do conceito de violência e da aceitação do dissentimento da vítima como elemento integrante do crime, apesar desta expressão ainda não constar do texto normativo.

Para tal, o presente trabalho vai dividir-se em três capítulos e conclusões, para assim serem explanadas as raízes e a evolução histórica do crime, antes e depois da Convenção de Istambul (Capítulo I), para ser feito o desenho do crime (Capítulo II), para depois se perceber quais as alterações levadas a cabo pelas leis atualmente em vigor e as suas repercussões ao nível doutrinário, jurisprudencial e constitucional (Capítulo III). Por

último, apresentaremos a nossa opinião sobre todas as mudanças explanadas, analisando de que modo tais mudanças se aproximaram ou não das condições exigidas pela Convenção e sugerindo ainda eventuais alterações (Conclusões).

CAPÍTULO I – Evolução Histórica

1.1 Evolução histórica do crime de violação previsto e punido no artigo 164º do Código Penal, à luz do bem jurídico

O crime de violação está inserido 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) e faz parte do catálogo de crimes sexuais, mas nem sempre foi assim.

Os crimes sexuais, assim como todos os crimes presentes no nosso Código Penal, vão sofrendo alterações e aditamentos com o passar dos anos, evoluindo e ganhando novos contornos, mas aqui, interessa essencialmente analisar a evolução deste crime em especial.

Historicamente, o crime em análise sofreu profundas alterações, inclusive a atual permanência no catálogo dos crimes sexuais foi uma vitória, uma vez que, este crime não se identificava como um atentado à liberdade sexual da vítima, mas sim, como um atentado à moral pública, à honra ou até mesmo aos bons costumes. As vítimas deste crime ou eram solteiras e virgens, ou eram mulheres casadas e o agressor nunca seria o seu cônjuge, mas sim, um desconhecido.¹

Posto isto, devemos lembrar as raízes históricas, os trabalhos necessários, efetuados ao longo do tempo, para que se pudesse chegar à solução legislativa atualmente plasmada no artigo 164º do Código Penal.

Atualmente, não há quase semelhança entre este crime e o que estava previsto no Título VI do Livro V das Ordenações Afonsinas, “Da mulher forçada e como de deve provar a força”. O crime, tal como estava previsto, obrigava a vítima, no caso a mulher, a apregoar o mal que lhe infligiram. A mulher deveria gritar pelas ruas onde passasse, que foi forçada a deitar-se com determinado sujeito (apregoava o nome do agressor). Além deste requisito, seguiam-se outros igualmente humilhantes e vis, para que a denúncia fosse considerada válida. Nenhuma mulher em tempo algum, muito menos depois de ter sido violada, deveria passar por tamanha crueldade e exposição da sua fragilidade e dor.²

¹ Neste sentido – Beleza, Teresa Pizarro: 1996, págs. 12 e 13 e Pina, Ana Folhadela: 2014, págs. 6 e 7

² Título VI do livro V das Ordenações Afonsinas, versão online/ Pina, Ana Folhadela: 2014, págs. 7 e 8

Na versão do Código Penal de 1852 e de 1886, os crimes sexuais encontravam-se inseridos no Título IV (dos crimes contra as pessoas), Capítulo IV, referente aos crimes contra a honestidade. No artigo 392º e no artigo 393º, da versão de 1852, previa-se e punia-se o crime de estupro, sendo que, em ambos os crimes, a vítima deveria ser mulher virgem, ou viúva honesta entre os 12 e os 25 anos, em que apenas o artigo 393º se referia a um meio típico, o de sedução por meios fraudulentos.

O artigo 394º nesta mesma versão referia-se ao 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. S 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.”*³

Já na versão de 1886, o crime em análise encontrava-se plasmado no artigo 393º e, apesar de não ser muito diferente, no que respeita ao bem jurídico protegido, a verdade é que se mostrava um pouco mais abrangente e com tendência mais liberal, uma vez que se referia a “qualquer mulher” e acrescentava as expressões “veemente intimidação” e “(...) qualquer fraude, que não constitua sedução, ou achando-se a mulher privada do uso da razão, ou dos sentidos (...)”.⁴

Afigurava-se assim como um crime atentatório do bem jurídico “honestidade”, ligado a sentimentos de moralidade e honra, que apenas protegia mulheres, enquanto vítimas do crime de violação, e onde se exigia, para a consumação do crime, atos de violência ou meios fraudulentos, tendentes a suspender o uso dos sentidos, ou a tirar o conhecimento do crime.

Na versão de 1982, o crime de violação ganhou contornos um pouco diferentes, encontrava-se previsto no Título III (dos crimes contra valores e interesses da vida em sociedade), Capítulo I (dos crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida em sociedade), na Secção II (dos crimes sexuais), mais precisamente no artigo 201º e tinha a seguinte redação: *“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*

³ Código Penal de 1852, versão online, disponível em: <http://www.fd.unl.pt/anexos/investigacao/1265.pdf>

⁴ Código Penal de 1886, versão online, disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1274.pdf>

*terceiro, será punido com prisão de 2 a 8 anos*⁵. Surge deste modo, a primeira referência ao meio típico “grave ameaça” e “ter tornado inconsciente e na impossibilidade de resistir”, assim como, ao constrangimento a ter cópula com terceiro e, por fim, mas não menos importante, surge pela primeira vez a inserção deste crime no catálogo dos “crimes sexuais”, em vez de estar inserido nos “crimes contra a honestidade”.

Apenas com a reforma de 1995 veio a contemplar-se no Código Penal uma Secção intitulada “Crimes contra a Liberdade Sexual” e outra “Crimes contra a Autodeterminação Sexual”, pertencentes ao Capítulo V referente aos “Crimes contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual”, como foi já referido *supra*. A par desta alteração, houve também um alargamento das condutas alvo de punição, incluindo-se nelas o constrangimento à prática do coito anal, como ato análogo à cópula. Esta equiparação surge preceituada no número 2 do mesmo normativo.

“Assim parece que só com a reforma de 1995 se alcançou plenamente a mudança almejada, passando os crimes sexuais a ser verdadeiros crimes contra as pessoas, mais propriamente, contra o valor da liberdade e autodeterminação sexual (ideia que se manteve integralmente com as posteriores reformas de 1998 e 2001). Este parece ser um ponto de chegada há muito esperado, pois, na verdade, só com a inserção dos crimes sexuais no âmbito dos crimes contra as pessoas e não contra quaisquer outros bens supra individuais – como a moralidade sexual – é que o Código Penal assume coerentemente a sua posição em relação ao bem jurídico que pretende proteger – a liberdade e autodeterminação sexual de cada pessoa, não um padrão rígido de comportamento a nível sexual.”⁶

Em suma, o bem jurídico protegido pelo crime de violação passou a ser a liberdade sexual da mulher, em vez da moralidade ou da honra, como se afirmava desde 1852. Este passo foi determinante na evolução do tipo legal. No entanto, este ainda estava longe de ser satisfatório. Mesmo com este avanço na proteção de um bem jurídico pessoal, continuava a fazer-se aceção de género, o que limitava a norma.

Mais tarde, mas não muito, com a reforma legislativa de 1998, é alcançado mais um alargamento da norma, no que concerne às condutas puníveis, equiparando à cópula e ao coito anal, o coito oral. A principal alteração, relaciona-se com a extinção da menção

⁵ Código Penal de 1982, versão online, disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_strutura.php?tabela=lei_velhas&artigo_id=101A0023&nid=101&nversao=1&tabela=lei_velhas&so_miolo=

⁶ Cunha, Maria da Conceição: 2002, págs. 350 e 351

ao género, podendo a vítima tanto ser homem como mulher. Também o seu número 2 encontra uma nova formulação, criando assim a violação-assédio “(...) e acrescentaram ao crime de violação em sentido próprio, do art. 164º-1, a incriminação correspondente à do art. 163º-2, quando a conduta conduz à prática de cópula, de coito anal ou de coito oral (assédio/violação).”⁷ Trata-se da criminalização de relacionamentos sexuais em situações de abuso de autoridade resultante de relação de dependência hierárquica, económica ou de trabalho, por meio de ordem ou ameaça não compreendida no número 1.

Assim, em conclusão, a partir desta data o bem jurídico tutelado define-se como a liberdade e autodeterminação sexual de todas as pessoas, independentemente do género.

“A revisão de 2007 deu mais um passo importante na via do adeus ao crime de violação na sua aceção típica tradicional. E fê-lo equiparando, para efeito do crime de violação, à cópula, coito anal ou coito oral (nºs 1 e 2, als. a), a **“introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos”** (nºs 1 e 2 als. b)”.⁸ Quanto ao número 2, este sofreu um aditamento: às situações já referidas anteriormente, acresceram o abuso de autoridade dependente de relação familiar, de tutela, ou curatela e o aproveitamento do temor causado, por qualquer meio não compreendido no número 1, e não apenas por ordem ou ameaça.

A par de todas estas alterações e aditamentos, foram crescendo sempre dúvidas e críticas por parte da jurisprudência e da doutrina, as mais das vezes relacionadas com os meios típicos de constrangimento, dos quais me irei ocupar um pouco mais à frente.

Por fim, em 5 de agosto de 2015, com a Lei 83/2015, o nº 2 do artigo 164º desligou-se por completo dos moldes em que estava formulado, fazendo com que a norma ganhasse novos contornos e uma maior amplitude. Deixou, assim, de fazer referência aos casos de abuso de autoridade e relações hierárquicas, familiares, económicas ou de trabalho e passou apenas a exigir para o seu preenchimento o constrangimento por “meios não compreendidos no número anterior”, deixando a formulação anterior apenas para os casos de agravação, presentes na alínea b) do número 1 do artigo 177º do C.P. Também esta parte vai ser alvo de reflexão nos capítulos *infra*.

⁷ Dias, Jorge de Figueiredo: 2012, pág. 746

⁸ Idem, pág. 747

1.2 O bem jurídico protegido pelo crime de violação à luz da Convenção de Istambul

Apesar de falarmos em evolução histórica, existe uma constante que a acompanha em todas as etapas, o facto de as principais vítimas de crimes sexuais, em especial do crime de que aqui se trata, serem mulheres.

A par da legislação nacional, ou seja, do Código Penal Português, surge a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, aprovada em Istambul em 11/05/2011, mais conhecida como Convenção de Istambul. A mais recente alteração do Código Penal, mais precisamente a referente ao número 2 do artigo 164º, e que é objeto do presente trabalho, esteve intimamente ligada à adoção desta Convenção pelo nosso Ordenamento Jurídico.

Portugal ratificou a Convenção em 21/01/2013, entrando em vigor a 01/08/2014, sendo um dos primeiros Estados-membro da União Europeia a ratificar este instrumento internacional que faculta um conjunto de normas juridicamente vinculativas para a prevenção e o combate à violência contra as mulheres e à violência doméstica. A Convenção reconhece no seu preâmbulo a existência de desigualdades entre mulheres e homens, de onde resultam diferentes tipos de discriminação, expondo-as muitas vezes a formas graves de violência, tais como a violência doméstica, o assédio sexual, a violação, o casamento forçado, os chamados “crimes de honra” e a mutilação genital. Todas estas formas de violência são a representação de um grave atentado aos direitos humanos das mulheres, maiores e menores.⁹

“A Convenção contém uma série de disposições que vão muito além da exigência de ‘simples’ criminalização. Dispõe em pormenor sobre tipos de pena aplicáveis, circunstâncias agravantes (uso de armas, violência grave, menores...), inadmissibilidade de desculpas (tradição, ‘honra’), tentativa e cumplicidade, jurisdição territorial, extradição, cooperação internacional, etc. - o que poderá levantar algumas questões de compatibilidade constitucional, dadas as tradicionais reservas e limites constitucionais garantísticos nestas matérias, não só em termos de competência legislativa propriamente dita (CRP, Art. 165º) mas também de regulação substancial, num sistema de Direito Penal dito de intervenção mínima, com apoio constitucional no Art. 18º da CRP. É a mesma

⁹ Convenção de Istambul, disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1878&tabela=leis

Assembleia da República que legisla em matéria penal e que aprova para ratificação as convenções internacionais, dir-se-ia, portanto, que por aí não haveria, em princípio, problema; resta saber se quando a AR ratifica uma convenção ‘criminalizadora’ se debatem e analisam de forma suficientemente cuidadosa as implicações na ordem interna, designadamente a aceitação da necessária alteração das leis penais e processuais.”¹⁰

Os crimes sexuais ficam muitas vezes sem a devida punição, uma vez que existem vítimas que são desacreditadas, quando não conseguem provar que não consentiram, ou que tentaram resistir ao ataque sexual. Infelizmente, estes crimes acarretam o peso da dificuldade da prova, as mais das vezes acontecem no silêncio, revestidos de medo e sem qualquer testemunha ou documento que o comprove.

Neste sentido, a Convenção exige que sejam tidas em conta, na avaliação do consentimento, as circunstâncias em que aconteceu o crime, independentemente de a vítima ter tentado resistir ou não, ter usado a força ou não. É também prevista a violação na constância do matrimónio, entre parceiros, ou entre ex-cônjuges, ou ex parceiros. Este documento prevê, não só disposições relativas a crimes, mas também formas de apoio à vítima, nomeadamente a criação de centros de crise (art.25º), com vista a apoiar as vítimas de crimes sexuais, entre outras medidas de proteção.¹¹

A convenção apresenta-se assim como uma mais valia, na proteção dos direitos das mulheres e retrata a violação no seu artigo 36º, que contém a seguinte formulação: “Violência sexual, incluindo violação” “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 excônjuges ou parceiros, em conformidade com o direito interno”.¹²

¹⁰ Beleza, Teresa Pizarro: 2016, pág. 16

¹¹ APAV, Implicações legislativas: 2014, pág.3

¹² Convenção de Istambul disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1878&tabela=leis

Com a leitura desta norma temos uma percepção de maior amplitude, esta diz expressamente que a incriminação das condutas deve operar tão simplesmente pelo “não consentimento”, por parte da vítima. Resulta cristalino que o crime de violação não carece propriamente de uma “violência física”, de uma resistência “visível” por parte da vítima, para o seu preenchimento legal, como pareceu resultar da leitura do nosso Código Penal, pelo menos até à alteração efetuada pela Lei 83/2015 e como foi defendido por parte de alguma doutrina e jurisprudência.

A norma acrescenta ainda, no seu nº2, que “o consentimento deve ser dado voluntariamente, por vontade livre da pessoa, avaliado no contexto das circunstâncias envolventes”, o que deve ser apreendido no sentido de que, qualquer outra forma de consentimento não deve ser valorada.

Assim, não podemos deixar de concordar que “(...) o bem jurídico a ser tutelado é a *liberdade sexual*, pois os comportamentos sexuais devem ser criminalizados quando limitarem a liberdade sexual da vítima; ou seja, o que se criminaliza é o relacionamento sexual (em sentido amplo, englobando diversos atos sexuais) que não seja praticado de acordo com a *vontade livre* das pessoas envolvidas – podendo assim identificar-se um (ou vários) agente (s) e uma (ou várias) vítimas”¹³

¹³ Cunha, Maria da Conceição:2016, pág. 133

CAPÍTULO II – O “Desenho” do Crime de Violação

2.1 Coação sexual e violação: aproximação e diferenças

Antes de nos debruçarmos inteiramente sob o crime de violação, torna-se pertinente analisar a sua ligação com o crime de coação sexual que se encontra p.e.p. no artigo 163º do C.P. Neste sentido, Figueiredo Dias explana no seu Comentário aos artigos 163º e 164º do Código Penal, o estreito vínculo entre estes dois tipos legais de crime. “Segundo o seu conteúdo de ilícito próprio e a sua gravidade, os crimes de coação sexual em sentido próprio e de violação constituem o núcleo da proteção da liberdade sexual”¹⁴.

O crime de violação é considerado por muitos autores como uma forma agravada do crime de coação sexual, previsto e punido no artigo 163º do Código Penal. A justificação de tal afirmação prende-se com o facto de o crime de coação sexual apenas divergir do crime de violação no que concerne aos atos sexuais em si. Ao passo que, o crime de coação sexual se basta com atos sexuais de relevo, já no crime de violação são exigidos atos sexuais de relevo especializados, o que também leva a afirmar que estamos perante um crime de coação sexual mais grave.

Considera-se que “o tipo fundamental é atualmente a coação sexual e, assim, o crime de violação, materialmente, “é um caso especial de coação sexual, é aliás a forma mais grave de coação sexual, com as suas características específicas (comissão mediante cópula, coito anal, coito oral, e outras que agora expressamente se lhes equiparam, mas nem sempre).”¹⁵

Não obstante o facto de um anteceder o outro, a sua formulação também não diverge muito a “olho nu”. Num olhar mais profundo sobre as normas, vemos que antes da última alteração ao Código Penal e mesmo depois desta, as normas apresentam a mesma estrutura e os mesmos meios típicos de constrangimento, divergindo quanto aos atos sexuais de relevo. Como foi já referido *supra*, no artigo 163º é feita referência “apenas” a atos sexuais de relevo, enquanto no artigo 164º é feita referência a atos sexuais de relevo mais graves, como a cópula, o coito oral, o coito anal, ou a introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos. A fronteira entre os atos sexuais de relevo que

¹⁴ Dias, Jorge de Figueiredo, 2012: pag.716

¹⁵ Garcia/Rio/Castela: 2014, pág. 679

cabem no âmbito do artigo 163º e os que cabem no âmbito do artigo 164º não é muito clara, no entanto, no crime de violação existe sempre uma penetração/introdução que não existe no crime de coação sexual, o que ajuda na distinção.¹⁶

Não pretendemos desta forma alongar-nos quanto à matéria dos atos sexuais de relevo, uma vez que se trata de uma problemática demasiado vasta e não se encontra no cerne do nosso tema. No entanto, não podemos passar sem lhes “tocar”, porquanto, os atos sexuais de relevo¹⁷ são parte integrante dos dois normativos em análise. Convém referir que a sua definição não é unânime nem por parte da doutrina, nem por parte da jurisprudência, existindo pelo menos três posições: a objetivista, a subjetivista e a mista.

Cumprido, assim, começar por referir que estamos, antes de mais, perante um ato sexual. Como indica Figueiredo Dias, “ato sexual será assim todo aquele comportamento que, de um ponto de vista predominantemente objetivo e segundo uma compreensão natural, assume uma natureza, um conteúdo ou um significado diretamente relacionado com a esfera da sexualidade e, por aqui, com a liberdade de determinação sexual de quem o sofre ou pratica.”¹⁸ Outras correntes estreitam mais ou menos esta definição, adicionando a esta conotação objetiva, uma conotação subjetiva, “traduzida na intenção do agente de despertar ou satisfazer, em si ou em outrem, a excitação sexual, dita também intenção libidinosa.”¹⁹

“Ao exigir que o ato sexual seja de relevo a lei impõe ao intérprete que afaste da tipicidade não apenas os atos insignificantes ou bagatelares (função negativa), mas que investigue do seu relevo na perspetiva do bem jurídico protegido (função positiva).”²⁰ Como acrescenta o Autor, “é, pois, o grau de perigosidade da ação para o bem jurídico que – em função da sua espécie, intensidade ou duração – assume neste contexto valor decisivo”²¹. A Autora Maria do Carmo Dias ordena-os em 3 principais categorias e por ordem crescente, da seguinte forma: Em primeiro lugar (menos graves) e, no mesmo patamar, estão os “atos de carácter exibicionista” e “o contacto de natureza sexual” (arts. 170º, 171º nº3, al. a) e 172º, nº2 do C.P.); Em segundo lugar encontra-se o ato sexual de relevo, que caracteriza o crime de coação sexual (163º) e que é descrito como resultado de alguns crimes na forma simplificada (165º, 1; 166º, 1; 167º, 1; 171º, 1; 172º, 1; 173,

¹⁶ Garcia/Rio/Castela: 2014, pág. 686

¹⁷ Sobre a definição de ato sexual de relevo ver também o Ac. do TRG de 02/02/2009

¹⁸ Dias, Jorge de Figueiredo: 2012, págs. 718 e 719

¹⁹ Idem, pág. 718

²⁰ Idem, pág. 720

²¹ Idem

1; 174º, 1 do C.P.); Em terceiro lugar (mais graves, ou qualificados), estão a cópula, coito anal, coito oral e introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou de objetos, que caracterizam o crime de violação (164º) e qualificam os crimes previstos nos artigos 165º a 167º e 171º a 174º do C.P.²²

Paulo Pinto de Albuquerque distingue 4 categorias, a saber: “atos sexuais de especial relevo (cópula, coito anal e oral e penetração vaginal e anal com objetos ou partes do corpo), atos sexuais de relevo (atos sexuais com gravidade objetiva), atos de contacto sexual (atos sexuais sem gravidade objetiva) e atos de exibicionismo (...).”²³

2.2 Considerações gerais sobre o artigo 164º C.P. e o seu alargamento para abranger todas as situações equiparadas à cópula

Primeiramente e por se revelar pertinente para o tema em questão, começamos por referir que a palavra “violar” apresenta como significado: “forçar (alguém) a ter relações sexuais; violentar; infringir; transgredir (a lei); atentar contra o pudor de; ofender; profanar; entrar em (local) sem autorização; trespassar; poluir; devassar (correspondência); divulgar (segredo)”.²⁴ De forma a conhecer um pouco melhor o ilícito denominado “violação” e, analisado na perspetiva de um abuso sexual, urge traçar alguns aspetos gerais e identificadores do mesmo.

Como tal, podemos começar por referir que atualmente e graças a diversos avanços legislativos, tanto o autor como a vítima deste crime podem ser uma pessoa de qualquer género, independentemente da idade. Assim, é certo que a vítima deste crime pode não ser necessariamente uma pessoa em fase adulta, também uma criança ou um adolescente podem ser vítimas do crime de violação p.e.p pela norma do 164º do C.P. Nos casos em que assim é, a pena prevista para o crime de violação em particular, é agravada de um terço nos seus limites mínimo e máximo se a vítima for menor de 16 anos e agravada em metade se for menor de 14 anos, de acordo com os nºs 6 e 7 do art. 177º.

²² Dias, Maria do Carmo: 2013, pág. 75

²³ Albuquerque, Paulo Pinto: 2015, pág. 641

²⁴ Dicionário de Língua Portuguesa, versão online, disponível em: <http://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/violar>

Numa primeira leitura do atual Código Penal poderia retirar-se, sem mais, que a Secção I se refere à tutela do bem jurídico “Liberdade Sexual”, enquanto a Secção II é referente ao bem jurídico “Autodeterminação Sexual”. Todavia, ambas pertencem ao Capítulo “Crimes contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual”. Assim, “a razão de ser desta distinção é outra: a de que a Secção I protege a liberdade (e/ou a autodeterminação sexual) de todas as pessoas, sem fazer aceção de idade; enquanto a Secção II estende essa proteção a casos que ou não seriam crime se praticados entre adultos, ou o seriam dentro de limites menos amplos, ou assumiriam em todo o caso uma menor gravidade; e estende-a porque a vítima é uma criança ou um menor de certa idade. O que conduz à conclusão de que, sendo na Secção II o bem jurídico protegido também, como na Secção I, a liberdade e autodeterminação sexual, é-o quando ligado a um outro bem jurídico, a saber, o do livre desenvolvimento da personalidade do menor, em particular na esfera sexual.”²⁵

Em suma, verificamos que no capítulo do C.P. em análise, referente aos “Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual”, é abrangida a vítima de qualquer idade, ainda que com a consequente agravação no caso de ser menor de 16 anos, ao passo que na secção que lhe sucede referente aos “Crimes Contra a Autodeterminação Sexual” (arts. 171º a 176º), incluem-se somente vítimas de idade inferior a 14, 16 ou 18 anos (crianças e adolescentes).

O bem jurídico – liberdade (neste caso), como afirma Teresa Beleza, prende-se, no caso dos adultos, com a liberdade de se relacionar sexualmente ou não e com quem e, no caso das crianças/ adolescentes com a “liberdade de crescer na relativa inocência até à adolescência até se atingir a idade da razão para aí se poder exercer plenamente aquela liberdade.”²⁶

Cumprido ao julgador da causa avaliar qual o tipo legal aplicável ao caso concreto (e que melhor satisfaça a tutela penal). No entanto, e por mais absurdo que nos pareça, não é assim tão linear que este crime possa ser praticado contra qualquer pessoa. Infelizmente, verificamos em acórdãos e estudos efetuados sobre a postura da sociedade perante um caso de violação, que a vítima parece ter de preencher um conjunto de requisitos para ser considerada vítima. Num passado não muito distante avaliava-se o modo de vestir e o comportamento da vítima. Se esta envergasse roupas *sexy/ousadas*, ou

²⁵ Dias, Jorge de Figueiredo: 2012, pág. 711

²⁶ Beleza, Teresa Pizarro: 1996, pág. 11

demonstrasse ter diversos parceiros sexuais, parecia que perdera o “estatuto de vítima”, ou até mesmo que de alguma forma contribuía para que o crime se consumasse.²⁷

Esta posição em relação ao crime de violação, ligada a uma suposta “contribuição” da vítima para a consumação do crime, verificou-se também na jurisprudência com o tristemente conhecido acórdão: “a coutada do macho ibérico”.

Na fundamentação deste acórdão que chegou ao STJ, foram destacadas como “atenuantes” da conduta do violador, a contribuição das raparigas para o cometimento do crime, uma vez que, consideraram impossível as mesmas não terem previsto o risco que corriam. Podia então ler-se no sumário: “ *Contribui 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 (...)*”.²⁸

A violação é um crime de dano, cujo “tipo objetivo consiste no constrangimento da vítima a sofrer ou a praticar, consigo ou com outrem, um ou mais atos sexuais de especial relevo: cópula, coito anal, coito oral, introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos.”²⁹ A cópula foi a primeira conduta a ser criminalizada e é pacificamente definida como a penetração da vagina pelo pénis.

Com as sucessivas alterações no sentido do alargamento da norma foram-se equiparando a esta primeiramente o coito anal, que consiste na penetração do ânus pelo pénis e posteriormente o coito oral, que consiste na penetração da boca pelo pénis.

A conduta punível mais recentemente aditada assenta na penetração vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos. “Introdução vaginal ou anal significa penetração na vagina (não na vulva) ou no ânus de uma qualquer parte do corpo (um dedo, os lábios, a língua...) ou de um qualquer objeto, possua ele (pénis artificial, vibrador...) ou não (pau, ferro, fruto...) conotação sexual. Não se encontram abrangidas aqui por conseguinte

²⁷ Neste sentido: Sottomayor, Clara:2011, pág. 296

²⁸ Ac. STJ, de 18/10/1989. Constava do nº3 do artigo 201º na versão anterior a 1995: “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”. Por já se encontrarem previstas as regras gerais de atenuação da pena no artigo 72 do C.P., não se vislumbra motivo justificativo para existir uma norma atenuante, relativa apenas ao crime de violação. Neste sentido, procedeu-se à extinção desta atenuante, aquando a alteração legislativa seguinte.

²⁹ Albuquerque, Paulo Pinto:2015 pág. 654

(contra, porventura, a – todavia não evidenciada – intenção do legislador) ações como a do coito vulvar ou do vestibular ou o da auto masturbação; ações que, (...) podem evidenciar um conteúdo de ilícito tanto ou mais pesado para a autodeterminação sexual da vítima do que alguns dos que caem dentro da tipicidade.”³⁰

Não podemos deixar de concordar com o citado autor, uma vez que, presenciemos tantos progressos legislativos no sentido de equiparar todas estas situações à cópula e, no entanto, acabamos por verificar que uma conduta tão grave como aquela em que o autor do crime força a vítima a praticar contra a sua vontade uma auto masturbação não está abrangida pelo tipo legal de crime. Imaginemos a seguinte situação - *A* constrange *B* a utilizar as suas próprias mãos ou a pegar num objeto, por exemplo um vibrador, para que este/a se masturbe, através de penetração ou fricção, de modo a que o *A* “apenas” assista e assim satisfaça os seus intentos. Cremos que esta conduta não é menos traumática nem menos ultrajante do que no caso de ser o autor do crime a penetrar a vítima com, por exemplo, um vibrador, visando a mesma satisfação. Esta lacuna persiste pelo facto de o legislador ter na alínea b) usado a expressão: “A sofrer introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos;”. Para além de não ter previsto a possibilidade de ser a própria vítima a praticar a conduta contra a sua vontade, não está também prevista a situação de o autor “apenas” friccionar o pénis na vagina ou ânus da vítima até ejacular, sem que para tal a tenha penetrado e que é comumente denominada de cópula vulvar ou vestibular. Poderiam então interpretar-se as atuações “apenas” como ato sexual de relevo, redireccionando-as para a tutela do artigo 163º? Também não parece correto, porquanto, lê-se no corpo do texto deste normativo “(...) constranger outra pessoa a sofrer ou a praticar, **consigo ou com outrem**, ato sexual de relevo (...)”, não fazendo similarmente referência ao ato consigo própria.³¹

Também no que respeita aos atos de cópula vestibular, alguma jurisprudência redireciona-os para a tutela do artigo 163º quando não existe ejaculação; no caso de existir, alguns enquadraram-nos no artigo 164º³². Paulo Pinto de Albuquerque agrupa a cópula vulvar nos atos sexuais de relevo do artigo 163º.³³ Também outros autores utilizam

³⁰ Dias, Jorge de Figueiredo, 2012: pág. 750

³¹ Neste sentido: Idem, págs.722 e 723

³² Independentemente de *emissio seminis*, Sénio Alves entendia já no seu comentário ao artigo 164º do C.P datado de 1995, que a cópula vulvar faz parte do conceito de cópula, relevante no tipo legal do crime de violação. O Autor acrescenta que, a cópula vulvar está contida na noção de cópula, trata-se de uma cópula em sentido jurídico- normativo. Alves, Sénio Manuel dos Reis: 1995, págs. 23 e 24

³³ Albuquerque, Paulo Pinto, 2015: pág. 646

o critério da consumação pela “*emissio seminis*”, para distinguir onde deve ser enquadrado o ato de cópula vulgar.³⁴

Não obstante o devido respeito pelas posições acima descritas, somos obrigados a concordar com Figueiredo Dias, no sentido de que não foram explicitamente previstas as situações de auto masturbação, com recurso ou não a objetos e/ou partes do corpo, nem as situações de cópula vulgar ou vestibular, salvo melhor entendimento.

Feita assim referência ao conteúdo da ação, mais precisamente aos atos sexuais de relevo de especial gravidade, não podemos deixar de chamar a atenção para a forma como é feita alusão a estes em audiência de julgamento. Após a análise de vasta jurisprudência, com decisões muito distintas, concluímos pela existência de um traço comum, ou seja, o tribunal relata sempre o conteúdo da ação de modo menos técnico e mais sexualizado. As expressões utilizadas não variam em nada de caso para caso e, neste sentido, encontramos estudos e textos de apoio. “O tribunal narra a história do falo penetrador enquanto descreve com minúcia o corpo seccionado e penetrado. As vítimas são reduzidas às partes tocadas pelo outro; em primeiro lugar, vaginas, vulvas, clitóris, mas também seios, ânus, nádegas, coxas, bocas e línguas. (...). Elas/es regressam à sua condição de objeto sexual a que o/a agressor/a as reduziu no momento da vitimização.”³⁵

Não podemos estar mais de acordo com a supracitada Autora, não se compreendendo a forma como o tribunal, que deveria ser bem formado e sensível, aborda estas matérias que por si só já são bastante estigmatizantes. As vítimas são publicamente humilhadas, não só pelo facto de quase terem que justificar a razão de terem sido violadas e não terem feito nada (ou não terem feito o necessário...) para que tal não acontecesse, mas também porque aquele facto que tanta tristeza acarreta está a ser narrado como se fosse uma obra com teor erótico ou, em alguns casos, até mesmo pornográfico. A título de exemplo: “*o arguido parou a viatura, agarrou B..., tirou-lhe a camisola, começou a lambe-lhe os seios e a meter a mão dentro das suas calças e cuecas, apalpando-a na zona vaginal, o que fez friccionando a vagina com os dedos...*”³⁶, ou “*Em seguida, enquanto beijava a menor pelo corpo nu, em especial na boca, com as mãos, percorria-lhe o corpo, acariciando-lhe a zona genital e do peito. Depois, introduziu o seu pénis ereto no interior da vagina da menor B..., ali o mantendo em movimentos ritmados para*

³⁴ Lopes, José Mouraz; Milheiro, Tiago Caiado: 2015, pág.41

³⁵ Ventura, Isabel: 2016, pág. 47

³⁶ Acórdão do TRC: 17/12/2014

cima e para baixo, até ali ejacular.”³⁷ Estes exemplos retiram-se de entre inúmeros e acreditamos que não foram narrados pelas vítimas nestes moldes, assim, não bastaria somente a referência aos termos técnicos ou expressões contidas na lei, de modo a consubstanciarem o tipo legal? Cremos que sim. Será imprescindível que o tribunal “arranje” o texto, de modo a que os factos narrados quase deixem de consubstanciar um crime hediondo e passem a assimilar-se a uma obra carregada de erotismo? Uma vez mais, não vemos justificação para estas ultrajantes narrativas.

2.3 Meios típicos de constrangimento plasmados no nº1 do artigo 164º

O crime de violação, previsto no nº 1 do artigo 164º, define-se como um crime de execução vinculada, ou seja, para o seu preenchimento são necessários meios típicos de coação/constrangimento. Por sua vez, a violação prevista no nº 2 é um crime de execução livre, pois pode ser cometida por qualquer meio não compreendido no número anterior.³⁸

“A conduta típica “constranger” traduz-se num ato de coação (constranger outra pessoa a adotar um determinado comportamento: praticar uma ação, omitir determinada ação, ou suportar uma ação), dirigido à prática, ativa ou passiva, de um ato sexual de relevo. A coação é, pois, aqui especializada através da sua finalidade, tendo de existir entre ela e o ato sexual uma relação meio/fim.”³⁹

Neste caso, o agente constrange a vítima a sofrer ou a praticar ato sexual de relevo, também ele especializado, através das condutas de “violência”, “ameaça grave” e “tornar a vítima inconsciente ou pô-la na impossibilidade de resistir”. A título de curiosidade e numa perspetiva psicológica, “Roure e Duizabo (2003) salientam que “a violência corresponde à exteriorização do estado interior de um indivíduo em sequência de uma disfunção do controlo emocional e do discernimento, associada a dificuldades de adaptação e traduzida num comportamento agressivo. Para Sanmartín (2004, p.22), a violência mais não é que “agressividade fora do controlo, um descontrolo que se traduz numa agressividade hipertrofiada”.⁴⁰

³⁷ Acórdão do TRC: 25/06/2014

³⁸ Neste sentido: Albuquerque, Paulo Pinto: 2015, pág. 656

³⁹ Dias, Jorge de Figueiredo: 2012, pág. 570 e 724

⁴⁰ Rebocho, Maria Francisca: 2007, pág. 22

Mas o que é a violência para efeitos deste crime? Será um ato de violência constringer a vítima à prática de ato sexual, sem o uso da força, existindo “apenas” o seu dissentimento?⁴¹ A violência terá de se traduzir num exercício de força física sobre a vítima, de modo a impedir-lhe os movimentos, ou a infligir-lhe agressões corporais⁴²? Caberá no conceito de violência a vertente psicológica, além da física? As dificuldades de interpretação deste conceito são notórias, geram discussão doutrinal e jurisprudencial. A Autora Conceição Cunha defende, e bem, estarmos perante 3 teses diferentes em torno desta problemática. Aquela que exige uma verdadeira luta entre o agente e a vítima (Ac. do TRP de 13/04/2011), uma intermédia em que não se exige luta, mas os meios utilizados pelo agente devem ser idóneos a vencer a resistência da vítima, ou seja, deve haver um “plus” de força física. Por fim, uma mais liberal, que aceita que o dissentimento por parte da vítima é suficiente para, no caso de o agente avançar, o tipo legal encontrar-se preenchido.⁴³ Clara Sottomayor defende e muito bem, em nosso entender, que não se afigura necessária uma luta entre agressor e vítima, acrescentando que só o facto de o autor do crime praticar um ato sexual de relevo contra a vontade da vítima, já se revela também um ato violento por si só.

Presenciamos, assim, a existência de uma tese que realmente compreende a vítima e o seu estado físico e emocional perante a agressão. A Autora sempre defendeu que basta a falta de consentimento da vítima para que esteja preenchido o tipo legal, havendo desta forma a eficaz proteção do bem jurídico tutelado pela norma. Esta tese repugna aquela que exige para além da falta de consentimento, o uso de violência física aferida a partir da reação da vítima, que deve resistir ao agente.⁴⁴

Figueiredo Dias entende que a violência para preenchimento do tipo é a física, apesar de não exigir que seja pesada ou grave, no entanto, “deve ser idónea, *segundo as circunstâncias do caso* – nos termos conhecidos da doutrina da adequação -, a vencer a resistência efetiva ou esperada da vítima.”⁴⁵ Nem todos assim o entendem,

⁴¹ A problemática em redor do dissentimento será alvo de maior atenção no capítulo seguinte

⁴² Partilhamos o entendimento da Autora Conceição Cunha, que entende que, a verificação do conceito de violência não depende da efetiva resistência da vítima, “em muitas situações a vítima sabe que é inútil tentar resistir”, nestes casos, o crime não pode deixar de ser considerado, por não se ter verificado a efetiva resistência desta. – 2003, pág.199. Neste sentido ver também: Paulo Pinto de Albuquerque, 2015, pág. 649 e Inês Ferreira Leite, 2011, pág. 63

⁴³ Neste sentido: Cunha, Maria da Conceição: 2016, pág.137 e 138 - a restante doutrina fala normalmente em apenas 2 teses, no entanto, concordamos com a Ilustre Autora quando se refere a 3 teses e não ao apenas em 2. – *Ver também* - Cunha, Maria da Conceição:2012, págs. 469 e ss.

⁴⁴ Sottomayor, Maria Clara: 2011, pág. 298

⁴⁵ Dias, Jorge de Figueiredo:2012, pág. 726

insistindo em qualificar a violência, não só na doutrina, mas também na jurisprudência, como física, pesada, grave, etc.

É de facto preocupante que alguma jurisprudência mais conservadora tenha encontrado apoio em posições doutrinárias extremistas como a de Leal Henriques e Simas Santos, que na versão anterior à alteração legislativa, se pronunciaram no seu comentário ao artigo 201º do C.P. de 1982, em nossa humilde opinião no mau sentido, ao exigirem o uso de violência física, sendo esta aferida a partir da reação da vítima, que deve reagir/resistir contra o agente. Acrescentam ainda ser necessária uma vontade decidida e militantemente contrária, uma oposição que só a violência física ou moral consegue vencer.⁴⁶ Ou seja, em comentários à semelhança deste, deve haver quase uma luta entre agressor e vítima, de modo a provocar lesões físicas resultantes de agressões. Como afirma Teresa Beleza, a nossa Justiça tem ideias muito estranhas sobre o que seja violência, uma vez que, ao que alguma jurisprudência indica, parece que a verdadeira violência implica sangue, tiros, e uma luta corpo a corpo, como se vê em series e filmes.⁴⁷

Felizmente a tendência é de abolição deste tipo de concepções, uma vez que, são cada vez mais escassas as decisões em se exige uma violência desta natureza para o preenchimento do tipo legal.

Quanto ao meio típico ameaça grave, como o próprio adjetivo o indica, não se pode tratar de uma “simples” ameaça, esta deve revestir-se de uma certa gravidade. A ameaça íntegra, ela própria, um tipo de ilícito, plasmado no artigo 153º do Código Penal. Américo Taipa de Carvalho aponta três características essenciais do conceito de ameaça: mal, futuro, cuja ocorrência dependa da vontade do agente. Acrescenta ainda que o mal tanto pode ser de natureza pessoal, como patrimonial e, este mal tem de ser futuro, sendo a característica temporal o principal critério de distinção entre esta, a coação e a violência. Por fim, aponta o autor, a concretização futura do mal deve depender, ou pelo menos parecer depender, da vontade do agente.⁴⁸

Neste específico contexto, a ameaça aparece como um meio de coação que se destina a conseguir vencer a resistência da vítima, para com ela poder efetuar ato sexual de relevo especializado. Assim, este meio de constrangimento deve ser

⁴⁶ Acórdão do TRP de 13/04/2011; A opinião dos autores mantém-se no seu comentário ao artigo 164º do C.P., na versão do ano 2000, apoiando-se também nos entendimentos de Nelson Hungria e Rodriguez Devesa, Autores estes, também extremistas: Henriques, Leal/Santos, Simas: 2000, pág. 239

⁴⁷ Beleza, Teresa Pizarro: 2011, pág. 3

⁴⁸ Carvalho, Américo Taipa: 2012, pág. 555

entendido como “a manifestação do propósito de causar um mal ou um perigo se a pessoa ameaçada não consentir no ato sexual.”⁴⁹ Alguns autores entendem que a violência psíquica poderá integrar este meio típico, outros entendem que no conceito de violência deve caber não apenas a violência física, como também a psíquica.

A ameaça tem de ser grave, o que leva a que, uma vez mais, seja o julgador da causa a averiguar discricionariamente se o conteúdo, a medida e a intensidade da ameaça, levam a que esta seja considerada grave. Deste modo, verifica-se em alguma jurisprudência que muitas ações não são integradoras do tipo por o julgador não as aferir como graves na análise do caso concreto. Diversamente (e bem), afirma o acórdão: “No crime de violação a ameaça ou é tida como tal e é levada a sério e é ameaça grave, ou não é levada a sério e deixa de ser ameaça. Assim que a ameaça é levada a sério pela vítima é sempre ameaça grave. (...). É pelo padrão da vítima, da pessoa a quem é dirigida a ameaça que se aferirá da sua gravidade.”⁵⁰

Por último, mas não menos relevante na análise deste meio típico, importa referir que a ameaça pode ser dirigida diretamente à vítima ou pode ser dirigida a um terceiro, quando este seja uma pessoa próxima e a lesão dos seus bens jurídicos afete a própria vítima. Imaginemos por exemplo a situação em que *A*, decidido a quebrar a resistência de *B* para com ela poder realizar cópula, ameaça-a dizendo que se ela não parar de resistir, vai agredir severamente ou mesmo matar o seu filho.

Quanto ao último meio típico de constrangimento presente no nº1, traduz-se no ato de o agente colocar a vítima em estado de inconsciência, ou na impossibilidade de resistir. Referimo-nos aqui por exemplo à situação em que *B* se encontra a tomar uma bebida num bar com o seu conhecido *A* e este aproveita-se de um momento de distração de *B* para a constranger à prática de ato sexual, colocando na sua bebida uma droga que a impossibilita de discernir corretamente e até mesmo de resistir. Assim, esta situação distingue-se da prevista no artigo 165º que é referente aos casos em que a vítima já se encontra inconsciente ou na impossibilidade de resistir, aqui a vítima encontra-se por exemplo em estado de coma e o agente aproveita-se desse estado para com ela praticar atos sexuais. Concluiu-se, assim, que no crime de violação “importa que haja uma relação meio - fim - ou seja, tornar a vítima incapaz

⁴⁹ Dias, Jorge de Figueiredo: 2012, pág. 727

⁵⁰ Ac. do TRC de 25/06/2014

de resistência é um meio para o ato sexual de relevo ou para a cópula, coito anal ou oral (...)⁵¹

⁵¹ Cunha, Maria da Conceição: 2003, pág. 200

CAPÍTULO III - A trigésima oitava alteração ao Código Penal efetuada pela Lei 83/2015 de 05/08/2015

3.1. A atual redação da norma prevista no nº2 do artigo 164º e o confronto com a sua anterior redação

Até ao presente capítulo, a nossa análise tem-se debruçado sob a formulação normativa anterior à trigésima oitava alteração do Código Penal.

Deste modo, e antes de prosseguir, revela-se importante confrontar a versão anterior e a versão posterior à citada alteração. A anterior redação oferecida pela Lei n.º 59/2007, de 04 de setembro, era a seguinte:

Artigo 164.º

Violação

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 objetos;
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 objetos;
é punido com pena de prisão até três anos.

A atual redação da norma (Lei 83/2015) é a seguinte:

Artigo 164.º

Violação

1 – (...) ⁵²

2 - Quem, por meio não compreendido no número anterior, 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 objetos;
é punido com pena de prisão de 1 a 6 anos.

Como analisámos nos capítulos *supra*, o nº 1 manteve-se inalterado. Subsiste o conteúdo da ação, o constrangimento, os seus meios típicos e a moldura penal. Já no que respeita ao nº 2, a mudança foi notória.

A primeira mudança com que nos deparamos foi a abolição da expressão: “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...”. Esta expressão definia a violação/assédio, instituída em 1998, alargada em 2007 e que, em 2015, deixou de existir. O crime anteriormente previsto poderia ser praticado pelos meios não compreendidos no número anterior, no entanto, era necessário que fosse praticado abusando de uma relação de autoridade nele prevista. O agente do crime deveria ter esta relação com a vítima (e abusar dessa relação) para estarem preenchidos todos os elementos da norma, caso contrário não poderia ser aplicada.

Assim, caso o juiz não considerasse o dissentimento da vítima face aos atos sexuais impostos pelo agente como uma forma de violência, havia dificuldade em punilos. Com a entrada em vigor no nosso país da Convenção de Istambul, e algumas propostas legislativas no sentido da alteração desta norma, houve uma tentativa por parte do legislador de tornar a norma mais abrangente, abarcando o “não consentimento” da vítima, abolindo-se a ideia de que o constrangimento apenas pode ser alcançado pelos meios tipificados.

Resumidamente, nos últimos anos, num caso de relação sexual não consentida, ou se encontrava preenchido um dos meios típicos de constrangimento previstos no nº 1

⁵² O nº 1 manteve-se inalterado.

(meios estes que, como vimos, suscitavam sérias dúvidas de interpretação), ou teria de verificar-se a relação entre o agente e a vítima prevista no nº2. Por mais absurdo que possa parecer, esta formulação dúbia subsistiu durante muitos anos, só tendo sido alterada em 2015.

“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.”⁵³

Também os relatórios da APAV⁵⁴ relativamente às vítimas de violação demonstram isso mesmo. No ano de 2015 registaram-se 255 vítimas de crimes sexuais (82,1% são do sexo feminino), das quais 86 são vítimas do crime de violação. No total de vítimas anuais que recorreram à APAV, registou-se que a maior percentagem pertence aos casos que ocorreram em relações de proximidade da vítima com o agente.

Tereza Beleza faz uma interessante analogia entre o crime de “violação” e o crime de “violação de domicílio ou perturbação da vida privada”, previsto no artigo 190º do C.P. Este último tipo legal não exige no seu tipo base a prática de violência nem ameaça, tão só exige que este tipo de violação seja cometido contra a vontade da vítima. Concordamos plenamente com a Autora que acrescenta ainda que a violência, a existir, deve constituir uma agravante do crime.⁵⁵ O artigo 190º, que protege a integridade do domicílio, contém a expressão “sem consentimento”, o que nos leva a não conseguir perceber a razão para uma norma que protege um bem eminentemente pessoal (art. 164º) não conter a mesma expressão.

Durante muito tempo, houve uma enorme dificuldade em aceitar que o dizer “não” face a um ato sexual de relevo, quer na realidade expressar o dissentimento da vítima. Deveria ser “claro como água”, que ao dizer “não” a vítima demonstra não querer ter qualquer envolvimento com o agente. A partir do momento em que existe um “não”, e

⁵³ Sottomayor, Maria Clara: 2015, pág. 109

⁵⁴ APAV, Estatísticas: 2015

⁵⁵ Beleza, Teresa Pizarro: 2016, pág.22

que o agente impõe a sua vontade à vontade da vítima, estamos perante um crime de violação (ou de coação sexual). A vítima não deve ter que justificar o seu “não”, este deve simplesmente ser valorado, independentemente da forma como é exteriorizado. E o dissentimento poderá mesmo não ser expresso em palavras, mas resultar do contexto, quando a vítima fica em estado de choque.

Não pode ser exigido à vítima que se debata com o agressor, devemos considerar a hipótese, por exemplo, da paralisia pelo medo, ou seja, a impotência perante tal acontecimento.⁵⁶ Quem nunca teve, pelo menos uma vez na vida, aquela sensação de querer dizer uma só palavra e não conseguir? Ou porque temos medo, ou porque ficamos em estado de pânico, ou em estado de choque, pelo menos uma vez deve ter acontecido no quotidiano de cada um de nós, quanto mais não seja, durante um sonho. Por vezes não depende da vontade do ser humano a plena exteriorização de sentimentos através das palavras.

Esta é então já considerada uma das formas de reação da vítima perante a agressão sexual, também designada por “congelamento”, a mesma fica imóvel, paralisada por medo, ou simplesmente por impotência face ao desequilíbrio de forças que possa existir.⁵⁷

Num caso destes, qual o valor atribuído ao silêncio? Ou mesmo num caso em que a vítima padeça de mudez e não consiga exprimir claramente a sua recusa? O simples retorquir com gestos ou com a cabeça não basta para ser tido como dissentimento? Cremos que sim.

No sentido do valor atribuído ao silêncio pronunciaram-se as Autoras Clara Sottomayor e Conceição Cunha (e bem). Clara Sottomayor refere que: “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 de oposição. A noção de consentimento pressupõe, em regra, atos positivos e de colaboração, ou uma conduta ativa. O silêncio não pode ser identificado com consentimento. Nestes contextos, o silêncio resulta do medo e do estado de terror da vítima, da dissociação de personalidades, da paralisa, ou da consciência da inutilidade de qualquer reação.”⁵⁸ Acrescenta ainda, a Autora Conceição Cunha que: “assim, tendo em consideração as situações de paralisção pelo medo penso que a tutela da liberdade sexual só se alcança com a criminalização de relacionamentos sexuais não consentidos: de todo

⁵⁶ Neste sentido: Lopes, José Mouraz/ Milheiro, Tiago Caiado: 2015, pág.48

⁵⁷ APAV, Comentário/Debate Público: 2014

⁵⁸ Sottomayor, Maria Clara: 2015, 2.2

o modo utilizo por vezes os termos “dissentimento e “não consentimento” como equivalentes, pois, podendo o consentimento e o dissentimento expressar-se de diversas formas, não será assim tão difícil (em muitos casos) descortinar qual a vontade das pessoas envolvidas – ou seja, saber se o silêncio equivale a assentimento ou dissentimento...”⁵⁹

O problema do dissentimento e da sua interpretação não é recente, acompanhou praticamente todas as alterações desta norma, sendo objeto de análise e discussão, tornou-se numa das maiores problemáticas ligadas ao tema. Atualmente cremos que a tendência é de aceitar que basta o dissentimento / não consentimento (expresso ou tácito) por parte da vítima para que estejam cumpridos os requisitos do crime de violação.

O fim deste problema teve o seu início com propostas legislativas e doutrinárias⁶⁰, mas mais recentemente com o apoio da norma prevista no artigo 36º da Convenção de Istambul. O art. 36.º, n.º 1 da Convenção estipula que os Estados deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para assegurar a criminalização da conduta de quem intencionalmente a) Praticar a penetração vaginal, anal ou oral, de natureza sexual, de quaisquer partes do corpo ou objetos no corpo de outra pessoa, sem consentimento desta última; b) Praticar outros atos de natureza sexual não consentidos com uma pessoa; c) Levar outra pessoa a praticar atos de natureza sexual não consentidos com terceiro. O n.º 2 afirma que o consentimento deve ser dado voluntariamente, por vontade livre da pessoa, avaliado no contexto das circunstâncias envolventes e o n.º 3 denota que, a criminalização prevista no n.º 1 deve ser aplicada atos cometidos contra atuais ou ex-cônjuges ou parceiros.⁶¹

O corpo da norma acentua bem a expressão “sem o consentimento”; “(...) no entanto, o legislador não assumiu, ainda e apenas, no “não consentimento da vítima” a fronteira entre o ilícito e o não ilícito, ficando aquém do que a Convenção estabelece.”⁶² Também se ficou aquém da proposta legislativa nº 522/XII/3ª, do BE, que acompanhava o mesmo sentido da Convenção, avaliando o crime de violação pelo “não consentimento” e indicando, nas suas sucessivas alíneas, várias formas de agravação, entre elas, os meios típicos que atualmente continuam a preencher o nosso nº1.⁶³

⁵⁹ Cunha, Maria da Conceição: 2015, pág. 137

⁶⁰ Neste sentido: Sottomayor, Maria Clara/ Cunha, Maria da Conceição/ Beleza, Teresa Pizarro – as Autoras sempre abordaram a temática do dissentimento nas suas variadas obras.

⁶¹ Convenção de Istambul disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1878&tabela=leis

⁶² Lopes, José Mouraz/ Milheiro, Tiago Caiado: 2015, pág.49

⁶³ Remetemos o nosso humilde parecer em relação à alteração legislativa, para o capítulo posterior.

A denominada violação/ assédio, que se encontrava descrita no nº 2, desapareceu por completo, passando a ser avaliada como uma das formas de agravação que prevê o nº 1, alínea b) do artigo 177º do C.P. ⁶⁴

“Com a alteração de 2015 introduzida pela Lei nº83/2015, de 5 de agosto, passou a subsumir-se no tipo legal, nomeadamente no nº 2, todo o ato que não comporte violência, ameaça grave ou tenha tornado inconsciente a vítima ou colocado na impossibilidade de resistir, mas que seja apto a constranger a vítima a sofrer ou praticar ato sexual de relevo, alargando-se o âmbito incriminatório, ampliando, por essa via, a tutela da vítima.”⁶⁵ Esta ampliação deveu-se também ao facto de terem sido retiradas do nº 2 as relações familiares, profissionais ou hierárquicas, permanecendo apenas a expressão: “pelos meios não compreendidos no número anterior”, sem mais.

Resta-nos então o constrangimento por meios não tipificados expressamente, e onde pode ser já incluído o dissentimento, dependendo da interpretação do julgador. Este ato de constrangimento, já acima descrito, e “do qual resulte a prática do ato sexual de relevo, é assim o elemento típico indispensável para que se concretize o crime.”⁶⁶

3.1.1 A subsistência do problema do dissentimento? - Análise doutrinal e jurisprudencial

Feita a decomposição desta principal mudança, cabe tentar perceber se esta problemática em torno do dissentimento subsiste na jurisprudência e na doutrina. Salientamos que esta discussão surge especialmente ligada a vítimas do sexo feminino, que, como indicam diversas estatísticas, são as mais atingidas. Sempre existiu uma enorme dificuldade em aceitar que quando uma mulher diz “não” a um ato sexual, este “não” é livre e esclarecido. Muitos interpretam-no como uma forma de sedução.

Anteriormente, o desrespeito pelo dissentimento da vítima ou era interpretado como sendo uma forma de violência, ou não era aceite como elemento do crime de

⁶⁴ O artigo 40º da Convenção estabelece o assédio como normativo independente (“Assédio Sexual”), o que não ocorre no nosso Ordenamento Jurídico. O nosso CP não compreende nenhuma norma com tal epígrafe, apenas denotamos que este assédio, *grosso modo*, encontrava-se ligado aos artigos 163º nº2 e, 164º nº2 e, atualmente, está previsto no art. 177º nº 1 al. b), como agravante. A questão da criminalização do assédio sexual como crime independente é também discutida na doutrina. Note-se, ainda, que com a recente alteração legal, criou-se o crime de perseguição (art. 154º A), que abrange situações de assédio, e alargou-se o crime de importunação sexual (art. 170º), abrangendo agora as “propostas de teor sexual”.

⁶⁵ Lopes, José Mouraz/ Milheiro, Tiago Caiado: 2015, pág.67

⁶⁶ Idem, pág. 47

violação, uma vez que, nada na redação da norma lhe fazia alusão. Atualmente podemos afirmar que se torna mais fácil incluir este dissentimento como elemento integrador do crime de violação, pois a norma, no seu nº 2, refere-se apenas a meios de constrangimento que não se encontrem previstos no número anterior. No entanto, não podemos afirmar com toda a certeza esta inclusão, só o poderíamos se constasse explicitamente da norma a expressão - “sem o consentimento”.

Esta dificuldade em incluir expressamente o dissentimento na norma, como temos vindo a analisar, tende a ser justificada com a dificuldade da prova no processo penal face aos crimes sexuais. Provar o dissentimento não será em princípio fácil.

Figueiredo Dias considera sem culpa “o agente que atua convencido que a objeção da vítima não é séria, quando ela se exprime apenas por palavras, mas não por qualquer resistência corporal”.⁶⁷ Este tipo de justificações, e outras ainda mais extremistas e conservadoras por parte de alguma doutrina, levam a que algumas decisões jurisprudenciais não sejam muito felizes.

A Autora Conceição Cunha reconhece que esta alteração traz algumas vantagens, mas também algumas dificuldades, em relação à prova do dissentimento ou da existência de pressões sobre a vítima.⁶⁸ Clara Sottomayor, por sua vez, entende que não se trata de verdadeiras dificuldades, mas sim do facto de “o receio de alegações falsas no contexto dos crimes sexuais ser 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.”⁶⁹

Verificamos desta forma que, a aceitação pura e simplesmente do dissentimento da vítima como elemento do crime ainda suscita algumas questões doutrinárias, no entanto, acreditamos que serão cada vez menos os problemas levantados a este respeito. Pelo menos, resulta do texto de um acórdão⁷⁰ mais recente, mas ainda anterior à alteração legislativa que, “se essa pessoa (*vítima*), a determinado ponto, diz que não quer mais, essa decisão deve ser respeitada pois que, caso contrário, as relações sexuais a partir daí são

⁶⁷ Dias, Jorge de Figueiredo: 2012, pág. 729

⁶⁸ Cunha, Maria da Conceição: 2016, pág. 141

⁶⁹ Sottomayor, Maria Clara: 2015, pág. 112

⁷⁰ Ac. do TRE de 25/11/2014

sem consentimento, portanto, em violação da determinação sexual, da saúde e corpo da vítima.” Este citado acórdão demonstra claramente uma mudança de mentalidades.⁷¹

Na análise jurisprudencial desenvolvida, referimos já dois acórdãos, conhecidos pelos piores motivos, o acórdão do TRP de 13/04/2011 e o acórdão do STJ de 18/10/1989. O primeiro porque se apoiou em opiniões doutrinárias extremistas como a de Nelson Hungria, Simas Santos e Leal Henriques. Este acórdão, que não se encontra num passado muito distante (5 anos atrás), foi já alvo de inúmeras críticas e comentários. Não foi considerado pelo coletivo, como um ato de violência, o facto de um homem ter empurrado uma mulher grávida de 8 meses contra um sofá para com ela praticar um ato de cópula completa. Entendimentos como este, para os quais não basta um “plus” de força física para estar preenchido o conceito de violência, considerando que esta deve ser grave (apesar de, neste caso, a própria gravidade da violência ser flagrante), dificilmente considerariam a conduta em oposição ao dissentimento da vítima como um ato de constrangimento. O segundo acórdão referia-se à especial atenuação da pena, no caso de as vítimas terem (na perspetiva do acórdão) contribuído para a consumação do crime, o que se afigura hediondo.

De entre os acórdãos mais recentemente analisados, não encontramos (e ainda bem), nenhum caso extremo como os referidos *supra*.

Também a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos⁷², no mesmo sentido da Convenção, tem considerado que o uso de violência e de ameaça não são elementos do crime de violação, crime este que não exige a resistência das vítimas.

Em suma, pelos motivos expostos, acreditamos que a partir de agora seja mais fácil punir os agentes do crime de violação. Quantos casos passaram impunemente pelos tribunais portugueses? Infelizmente foram tantos, que lhes perdemos a conta. E passaram impunemente porque se encontravam subjugados à liberdade decisória do julgador, uma vez que nunca foi adicionada ao corpo da norma a expressão “sem o seu consentimento (da vítima)”. Se tal acontecesse quer-nos parecer que parte da jurisprudência respeitante a este crime não tinha proferido a mesma decisão, haveria certamente mais condenações e menos absolvições. Pese embora a expressão “sem o consentimento” não se encontre ainda plasmada na norma, certo é que os tribunais podem considerá-la sem as limitações

⁷¹ Neste sentido: Albuquerque, Paulo Pinto de: 2015, pág. 652. Concordamos com o Ilustre Autor, que esclarece que: “a vítima que consente num ato sexual de relevo (por exemplo, num beijo na boca) não consente só por isso na cópula. Nas relações afetivas e sexuais entre pessoas quem consente no menos, não consente no mais. E quem consentiu ontem, pode não consentir hoje.”

⁷² M.C. versus Bulgária de 04/12/2003

já expostas, tendo em consideração que um relacionamento sexual contra a vontade de uma das partes é um relacionamento constrangido.

Neste contexto, torna-se imprescindível a concretização da expressão “constranger por outros meios”, que não os que se encontram já previstos. Uma vez mais, as expressões contidas na Lei revelam-se ambíguas. A vítima pode então consentir constrangidamente num relacionamento com o agressor (consentimento este, viciado e, como tal, nulo) não por violência ou ameaça grave, mas por outros meios. Podemos desta forma aceitar que este nº 2 vai ao encontro do estabelecido na Convenção, apesar de que, como já referimos, não satisfazer totalmente os seus propósitos. Queremos então referir-nos às situações de dissentimento e consentimento viciado (constrangido) da vítima face ao ato sexual imposto.

O constrangimento não pode ficar preso ao conceito de violência, ameaça grave e colocação na impossibilidade de resistir, que são formas de coação previstas já no nº 1 do artigo 164º. O nº 2 foi criado (pensamos nós), com o intuito de abarcar mais situações, entre elas o dissentimento da vítima e o consentimento viciado, prestado não livremente, face a uma qualquer artimanha ou pressão por parte do agressor. No entanto, para não deixar margem para dúvidas, por que não clarificar um pouco mais a norma?

A Autora Conceição Cunha pronunciou-se quanto a esta problemática, entendendo que este “constrangimento por meio não compreendido no nº anterior” abrange o relacionamento sexual não livremente consentido “o que abarcará quer o dissentimento/não consentimento, quer o assentimento alcançado por qualquer tipo de pressão que não chegue ao patamar da “ameaça grave ou da violência ou da colocação da vítima na impossibilidade de resistir” (do nº1)”⁷³

“Assim, todas as situações em que a vítima não consente no ato sexual de relevo (quer o exteriorize expressamente, quer esteja implícito no seu comportamento) e ainda assim seja compelida a realizá-lo, podem constituir crime. Situações de consentimento aparente da vítima, como por exemplo “pressão emocional” fruto do contexto, da idade, do número de agressores, do local onde se encontra, do estado ébrio ou semi ébrio, ou todos os outros casos que coloquem a vítima vulnerável, em que apesar de não existir uma recusa expressa, ou existindo, a vítima não manifesta livremente o seu consentimento, podem configurar a prática do crime. Nestas situações, apesar de não ter sido usada violência ou ameaça, o ato sexual não corresponde à sua vontade porque foi

⁷³ Cunha, Maria da Conceição: 2016, pág. 140

impelida a praticá-lo.”⁷⁴ Como indicam os Autores (e bem), estes casos *podem* constituir crime, não é uma certeza absoluta, como também já referimos anteriormente, a decisão final cabe sempre ao julgador da causa, avaliadas as concretas circunstâncias.⁷⁵

Lembramos por último, neste contexto, que, como nos ensina Paulo Pinto de Albuquerque – mesmo que a vítima consinta inicialmente e livremente num qualquer ato de natureza sexual, não quer dizer que consinta nos demais, porque a partir do momento em que o agente conhece a oposição da vítima, e impõe a sua vontade, a sua ação é ilícita.⁷⁶ Relativamente a esta mudança, o Autor entende que, “pune-se agora a coação sexual e a violação cometidas por qualquer forma de constrangimento, tais como a violência psicológica, a ordem, a ameaça, o aproveitamento de uma posição de autoridade do agente ou de temor provocado na vítima.”⁷⁷

3.1.2 Formas de agravação

A expressão “se a vítima (...) se encontrar 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”, era já uma forma de agravação prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 177.º, no entanto, não aplicável ao n.º 2 do artigo 164.º, por força do seu próprio n.º 2. Assim, com o desaparecimento da expressão similar do n.º 2 do artigo 164.º, e também com a alteração do artigo 177.º, esta passou a agravar o crime de violação praticado nos termos do n.º 2.

Com a Lei 103/2015, de 24 de agosto, o artigo 177.º do C.P. sofreu uma ampliação. Interessa neste contexto salientar que o termo coabitação não estava previsto na alínea b), ou seja, ficou assegurada mais uma circunstância em que pode ocorrer a agravação. Foi também introduzida, como forma de agravação, a situação em que o crime é cometido em conjunto, por 2 ou mais pessoas.

O crime de violação prevê no seu n.º 1 a pena de 3 a 10 anos de prisão e, no seu n.º 2, a pena de 1 a 6 anos de prisão. Penas estas que podem ser agravadas nos termos do

⁷⁴ Lopes, José Mouraz/ Milheiro, Tiago Caiado: 2015, pág.48

⁷⁵ Deixaremos a nossa humilde sugestão para a resolução dos problemas interpretativos ligados à nova formulação “pelos meios não compreendidos no n.º anterior”, nas conclusões finais

⁷⁶ Albuquerque, Paulo Pinto: 2015, pág. 650

⁷⁷ Idem, pág. 642

artigo 177º, em um terço, ou em metade dos seus limites mínimo e máximo, consoante o caso concreto.

A agravação da pena no valor de um terço nos seus limites mínimo e máximo acontece nos casos de existir relação de parentesco entre a vítima e o agente, nos casos de relações de dependência, no caso de o agente ser portador de doença sexualmente transmissível, no caso de participação e no caso de a vítima ser menor de 16 anos.

Por sua vez, agravam em metade os seus limites mínimo e máximo os casos em que dos comportamentos descritos no artigo 164º resulte gravidez, ofensa à integridade física grave, transmissão de agente patogénico que crie perigo para a vida, suicídio ou morte. Nestes casos, é imprescindível a existência de um nexo de causalidade entre o comportamento do agente e a produção de, pelo menos, um destes resultados. Segundo a Autora Maria João Antunes, têm então de verificar-se 3 requisitos cumulativos: a prática dolosa do crime fundamental, a produção do resultado pelo menos a título de negligência e a imputação objetiva do resultado ao agente. A Autora acrescenta ainda que, em relação a esta matéria, surge associada a questão do concurso efetivo, nos casos em que do crime de violação resulta a produção de um outro crime a título de dolo. Cabem neste exemplo o resultado do crime de ofensa à integridade física grave, previsto no artigo 144º do C.P. e o resultado de morte da vítima (homicídio simples, artigo 131º do C.P.). Nestes 2 exemplos, se o agente atuar a título de dolo deve ser punido pelo crime de violação, em concurso efetivo com o crime de ofensa a integridade física grave ou de homicídio, uma vez que, assim sendo, o agente é mais severamente punido (*cf.* art. 18º do CP).⁷⁸ Nos casos em que a vítima é menor de 14 anos, a pena é também agravada em metade dos seus limites mínimo e máximo.

Segundo o nº 7 deste normativo, “o concurso de circunstâncias agravantes previstas no artigo 177º rege-se por um princípio de exasperação, de acordo com o qual a circunstância mais forte (ou seja, a que mais eleva o limite máximo da moldura) prefere às demais, funcionando as restantes na determinação concreta da pena. O concurso de circunstâncias agravantes previstas no artigo 177º e de circunstâncias previstas noutros artigos rege-se pelo regime da acumulação entre estas e, posteriormente, pelo regime da exasperação.”⁷⁹

⁷⁸ Antunes, Maria João: 2012, pág. 891 e 892

⁷⁹ Albuquerque, Paulo Pinto: 2015, pág. 708

3.1.3 A Tentativa

A tentativa apenas é punível nas situações em que, ao crime praticado seja aplicável uma pena de prisão superior a 3 anos, por força dos artigos 22º e 23º do C.P. Ora, no caso de o crime ser praticado nas circunstâncias do nº2, anteriores à alteração legislativa, a tentativa não era punível.

Estamos assim perante mais uma diferença entre a redação anterior da norma e a atual. Com o aumento dos limites da moldura penal aplicável ao nº2, a tentativa é atualmente punível, tanto nos moldes a que se refere o nº 1, como nos moldes a que se refere o nº2.

A doutrina mostra concordância ao aceitar que, mesmo nos casos em que existe desistência voluntária da prática do crime, não é afastada a punibilidade pela prática do crime de coação sexual que, entretanto, se haja consumado (no caso de já terem acontecido atos sexuais de relevo).⁸⁰

3.1.4 A Pena Principal e as Penas Acessórias

A pena de prisão prevista para o nº1 do artigo 164º manteve-se inalterada (de 3 a 10 anos), ao passo que, a pena prevista no nº 2 sofreu uma notória agravação (de até 3 anos, para de 1 a 6 anos). Como vimos *supra*, os seus limites mínimo e máximo podem ser agravados, nos termos do artigo 177º. No entanto, como também já foi referido, os casos de atenuação previstos no próprio corpo da norma, foram supridos em 1995, restando apenas os termos gerais do art. 72º. Esta “deve ter nomeadamente em conta a gravidade dos factos, o sofrimento e a humilhação da vítima, sob pena de violar o direito à tutela da liberdade sexual da vítima.”⁸¹

Novidade no nosso C.P., introduzidas pela Lei 103/2015, 24 de agosto, são também as penas acessórias previstas nos artigos 69º-B (“Proibição do exercício de funções por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual”) e 69º-C (“Proibição de confiança de menores e inibição de responsabilidades parentais”). Estas penas podem ser aplicadas nos crimes contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual.

⁸⁰ Neste sentido: Albuquerque, Paulo Pinto de: 2015, pág. 656 e Dias, Jorge de Figueiredo: 2012, págs. 751 e 752

⁸¹ Paulo Pinto de Albuquerque, 2015, pág. 652

Esta Lei revogou o artigo 179º, construído sob a égide “Inibição do poder parental e proibição do exercício de funções”. Na versão atual do nosso C.P. constam agora duas novas sanções acessórias, aplicáveis no caso de a vítima ser ou não menor.

O artigo 69º - B, referente à proibição de exercício de funções, é aplicado a quem tenha sido condenado por qualquer crime previsto nos artigos 163º a 176º - A, ou seja, um crime contra a autodeterminação e a liberdade sexual. Este artigo alargou o âmbito do artigo 179º, que previa já esta sanção, no entanto não continha a referência a “emprego” e “atividades públicas ou privadas, ainda que não remuneradas.” Para a aplicação desta sanção foi acrescentado o requisito de “contacto regular com menores”, aos já existentes “concreta gravidade do facto e a sua conexão com a função exercida pelo agente”. Esta proibição de exercício de funções pode ir até 20 anos.

O artigo 69º - C, referente à proibição de confiança de menores e de inibição de responsabilidades parentais, sofreu também uma ampliação em relação ao previsto no anterior 179º, de modo a abranger todas as situações em que é assumida a confiança do menor. É também a aplicável a agentes que tenham sido condenados por qualquer crime previsto nos artigos 163º a 176º - A, “atenta a gravidade do facto e a sua conexão com a função exercida”, sendo a vítima menor ou não. O nº3, que define um limite mínimo mais elevado, é aplicável aos casos em que o crime praticado nos moldes já descritos, seja “contra descendente do agente, seu cônjuge ou de pessoa com quem o agente mantenha relação análoga à dos cônjuges.”⁸²

Relativamente a estas duas sanções acessórias podemos acrescentar que “quando a vítima não seja menor, a pena acessória é facultativa. Quando a vítima seja menor, a pena acessória é obrigatória.”⁸³ Nos casos em que se verifica uma automaticidade das penas acessórias, surge a dúvida de compatibilização destas com a Constituição, uma vez que esta proíbe, no seu artigo 30º nº4, o efeito automático das penas.

“As penas têm uma função coadjuvante das penas principais, dependendo de razões de prevenção geral e especial e da culpa a determinação da medida concreta. A pena acessória deve revelar-se necessária, adequada e proporcional e não excessiva.”⁸⁴

Por deverem afigurar-se como proporcionais, também neste aspeto a doutrina duvida da sua conformidade constitucional, atendendo aos seus limites mínimos e

⁸²Neste sentido: Lopes, José Mouraz/ Milheiro, Tiago Caiado: 2015, pág. 228

⁸³ Albuquerque, Paulo Pinto de: 2015, pág. 354

⁸⁴ Lopes, José Mouraz/ Milheiro, Tiago Caiado: 2015, págs. 226 e 227

máximos, à duração das penas aplicáveis aos crimes previstos nos arts. 163º a 176º - A e à relação destas com o artigo 18º, nº2 da CRP.⁸⁵

3.1.5 Natureza do Crime

A referida alteração legislativa nada mudou relativamente à natureza do crime. O crime de violação continua a ter natureza semipública, contra a vontade apresentada pelo Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda no âmbito do Projeto de Lei nº522/XII/3ª e, de alguma doutrina.

O procedimento criminal a instaurar por este crime dependerá então de queixa, exceto nos casos em que o crime seja praticado contra menor, nesse caso, o crime assume natureza pública.

Não obstante a natureza do crime ter-se mantido inalterada, a Lei 83/2015, de 5 de agosto aditou mais um número ao artigo 178º, introduzido como no lugar do anterior nº2. Com esta alteração colocou-se uma restrição em relação à natureza semipública do crime. “Por via daquela alteração legal o processo pode ter início em relação a vítimas maiores de idade oficiosamente pelo MP no prazo de seis meses a contar da data em que tiver tido conhecimento do facto ou dos seus autores, sempre que o interesse da vítima o aconselhe.”⁸⁶

Esta nova redação da norma não logrou completamente os propósitos do BE, mas deu um passo no sentido almejado por este. Também Clara Sottomayor considera que o crime de violação deveria assumir natureza pública e que foi este o sentido que a Convenção lhe quis atribuir. A Autora acrescenta que o MP deveria poder prosseguir com a ação penal independentemente da vontade da vítima e considerando a sua desistência irrelevante, dado estarem em causa bens indisponíveis e constitucionalmente protegidos. Entende que “as mulheres raramente apresentam queixa por sentirem que os atos sexuais em que foram envolvidas, sem o seu consentimento, não serão percecionados como violação e, ainda, devido à crença de que pertencem à sua vida privada e de que são responsáveis por eles”⁸⁷

Contrariamente ao referido pela Autora a este propósito, pronunciou-se o Conselho Superior de Magistratura e a APAV, no sentido de que não estão certos de que

⁸⁵ Neste sentido: Albuquerque, Paulo Pinto de: 2015, pág. 354 e Antunes, Maria João: 2012, pág. 903

⁸⁶ Lopes, José Mouraz/ Milheiro, Tiago Caiado: 2015, pág.219

⁸⁷ Sottomayor, Maria Clara: 2015, pág. 113 2.3

tornar o crime público seja a melhor forma de acautelar os interesses da vítima. São apontadas razões processuais penais, entre as quais, a revitimização, o reviver, ao longo do processo penal, da experiência traumatizante e excruciante, por parte da vítima.⁸⁸

Esta será, salvo melhor entendimento e sempre com o devido e merecido respeito pelas opiniões contrárias, a melhor solução encontrada, define-se como uma solução intermédia, um meio termo.

3.2 A atual relação da norma Penal em análise à luz dos valores constitucionais

Como temos vindo a referir ao longo deste estudo, o bem jurídico protegido pelo crime de violação é a Liberdade e autodeterminação sexual. Este bem jurídico encontra-se constitucionalmente protegido nos artigos 25º e 26º da nossa C.R.P.

Com a evolução histórica e legislativa da norma foram sendo abrangidas mais condutas, mais meios de consumação do crime, mais vítimas, e elevaram-se as penas, entre outras mudanças. Tudo isto levou a uma maior e mais efetiva tutela penal. Por vezes não é fácil o Direito Penal e o Direito Constitucional estarem em plena harmonia. Deve ser sempre respeitado o princípio da dignidade penal, da necessidade penal, e da subsidiariedade, ou seja, o Direito Penal só deve intervir quando estejam em causa graves lesões de direitos fundamentais e em *ultima ratio* (art. 18º CRP). Relativamente ao tema em análise, não percecionamos a existência de conflitos, porquanto, este bem jurídico encontra-se no núcleo fundamental dos direitos, liberdades e garantias. Podemos até afirmar que, com a última alteração, o bem jurídico Liberdade Sexual encontra-se mais protegido.

“O alargamento do conceito de violação na lei penal corresponde a um imperativo ético de criminalização imposto pelo quadro axiológico da Constituição, que, nos arts. 25.º, n.º 1 e 26.º, n.º 1, consagra o direito à integridade pessoal e ao livre desenvolvimento da personalidade, abrangendo a tutela da liberdade e autodeterminação sexual. Trata-se de valores profundos, interiores à pessoa, à sua identidade e autonomia, que implicam um poder de disposição sobre si mesma e de não tolerar intromissões

⁸⁸ APAV, Comentário/Debate Público: 2014

alheias. Estes direitos, por força da natureza descrita, podem ser agredidos por meios que não envolvem nem ameaças nem ofensas à integridade física”.⁸⁹

Como enunciam Gomes Canotilho e Vital Moreira, no seu Comentário à Constituição, o direito à integridade pessoal previsto no artigo 25º abrange a integridade moral e a integridade física e, em primeiro lugar é um direito a não ser agredido ou ofendido no seu corpo ou no espírito, por meios físicos ou morais. Acrescentam ainda, que se trata de um direito pessoal irrenunciável e inatingível, excetuando-se os casos em que haja um consentimento. Quanto ao artigo 26º, os autores referem-se ao mesmo como diverso, amplo, protetor dos direitos de personalidade, entre os quais se encontra o direito ao desenvolvimento da personalidade.⁹⁰

Consequentemente, está aqui abrangido o bem jurídico Liberdade, mais precisamente a liberdade sexual, que nos permite a livre escolha do parceiro, do momento e do local em que queremos desenvolver atos de teor sexual, estes nunca podem ser impostos por qualquer tipo de pressão. “Visa-se garantir a liberdade de expressão sexual, de quem é capaz e de quem é incapaz de se autodeterminar sexualmente, o que se relaciona quer com a dignidade humana (art. 1º da CRP, que supõe também “deveres de proteção especiais”), quer com o bem-estar e qualidade de vida de cada um (art. 9º, als. b) e d) da CRP) e especialmente com a proteção do direito ao desenvolvimento da personalidade (art. 26º, 69º, 73º, nº2 da CRP) de forma livre e independente (liberdade de conformação e orientação da vida), sem perturbações ou ingerências.”⁹¹

Ora, se estes “direitos podem ser agredidos no seu corpo, ou no espírito, por meios físicos ou morais”, depreendemos que não é necessária violência “pesada ou grave”, ou ameaça grave”, para que eles possam ser atingidos.

Se a Constituição consagra estes bens como essenciais, podendo ser lesados por qualquer meio físico ou moral, a sua proteção não seria mais efetiva e abrangente se a formulação da norma penal contivesse a expressão “sem o consentimento”? Apesar de considerar que o constrangimento à prática de ato sexual deve ocorrer através de um meio típico de coação, Figueiredo Dias reconhece que um ato sexual não consentido implica sempre uma limitação da liberdade sexual.⁹²

⁸⁹ Sottomayor, Maria Clara:2015, pág. 110

⁹⁰ Canotilho, J.J. Gomes/ Moreira, Vital: 2014, pág.454 e 461

⁹¹ Dias, Maria do Carmo: 2013, pág.70

⁹² Dias, Jorge de Figueiredo: 2012, pág. 725

Como afirma e bem Muñoz Conde, a liberdade é o bem jurídico mais importante depois da vida e da saúde, e é também o mais suscetível de ser atacado. O Autor acrescenta que, dentro da liberdade em geral, encontra-se a liberdade sexual que merece proteção penal específica, uma vez que, a proteção genérica oferecida à liberdade em geral pode não ser suficiente.⁹³

De uma coisa estamos certos, não podemos concordar mais com a Ilustre Autora Conceição Cunha que defende que, “quanto mais importantes forem os bens jurídicos, mais abrangente deverá ser a sua tutela penal. Em bens jurídicos ligados ao núcleo essencial da dignidade humana (tais como a vida, a integridade física e psíquica, a liberdade, incluindo a liberdade sexual) a tutela penal deve ser tão extensa quanto possível.”⁹⁴

⁹³ Conde, Francisco Muñoz: 2010, pág. 216 e 217

⁹⁴ Cunha, Maria da Conceição: 2016, pág. 139

CONCLUSÕES

Temos vindo a levantar algumas questões sobre determinados pontos da matéria e, não podíamos terminar sem deixar uma opinião clara sobre a temática, essencialmente no respeitante à última alteração legislativa.

Analisámos diferentes opiniões e formamos o nosso próprio juízo. A definição de violência continua a ser encarada da mesma forma? Qual o valor do silêncio face a um ato sexual? Com a última alteração resolvemos a problemática gerada em torno do dissentimento da vítima? Respeitamos na plenitude as exigências da Convenção de Istambul? Mudaríamos algo?

Cumpre, assim, começar por salientar que apesar de tantas alterações legislativas, comportamentais, sociais, entre outras, continua a observar-se a tristemente conhecida “violência de género”. Quer queiramos, quer não, as mulheres continuam a ser as principais afetadas. Apesar de existirem algumas exceções, a verdade é que normalmente o agressor detém superioridade física sobre a vítima e por vezes esta não reage com medo de originar um mal maior. Esse não reagir não representa o consentimento da vítima, muito pelo contrário, representa medo e por vezes paralisação, o que conseqüentemente nos leva a defender que o silêncio não pode ser interpretado como sinal de consentimento.

Não pode o silêncio, nem a ausência de violência física ou de marcas físicas ser indicativo de consentimento. Concordamos com os autores que consideram que para o preenchimento do meio típico – violência - esta não tem de ser qualificada como grave.

No que diz respeito à anterior redação, mostrámos ao longo do nosso trabalho concordância com a teoria de que a violência tanto abrange a física como a psicológica. Com a atual redação podemos então concordar com uma distinção quanto aos meios utilizados para o cometimento do crime. Assim sendo, a violência psicológica, ou seja, no caso de o agente atuar contra a vontade da vítima, caberá melhor na redação do nº 2. Porquanto, temos de atender à distinção da moldura penal a que se refere o nº 1 e a que se refere o nº2.

Acreditamos e partilhamos da opinião de que, a aceitação do silêncio como manifestação da paralisação pelo medo, na ausência de violência física, não seja de fácil interpretação a nível processual penal. A prova torna-se mais difícil quando não existem marcas físicas do crime, mas nem todo o crime de violação é acompanhado de provas plenas ou irrefutáveis e nem por isso pode deixar de ser reconhecido. Acreditamos que

caminhamos no sentido de atribuir maior credibilidade à vítima, até porque, como a Convenção de Istambul reconhece, o crime pode ser praticado por cônjuges, ex-cônjuges, companheiros, ou ex-companheiros e isto leva a que o crime seja por vezes cometido no seio familiar e a que a vítima, apesar de não resistir, sofra em silêncio, porque vive em pânico.

Podemos assim afirmar que só a própria pessoa pode dispor do seu corpo e dos direitos fundamentais que lhe são inerentes através do seu consentimento livre e esclarecido. Como tal, quando a vítima mostra o seu dissentimento e o agente prossegue com os seus intentos, estamos perante uma forma de violação. Como foi já discutido pela doutrina, se um esticão serve para preencher o conceito de violência relativamente ao crime de roubo, como é que o agente que atua contra a vontade da vítima e lhe arranca as roupas não é considerado violento? Podemos então aceitar que possa haver um “plus” de força física para se preencher o conceito de violência do nº 1, até para poder distinguir a violação operada desta forma, da que está prevista atualmente no nº2. No entanto, discordamos em absoluto que seja necessária qualquer marca física na vítima para que se considere ter existido violência.

Quanto ao problema do dissentimento, acreditamos que daqui em diante os tribunais não terão tanta dificuldade em considerar como crimes, relacionamentos que ocorreram contra a vontade da vítima, uma vez que o nº 2 já permite essa abrangência. Cremos que a alteração operou no bom sentido e que nunca na história do crime se verificou uma tutela penal tão ampla. Pela primeira vez, além dos meios típicos exigidos no nº 1, são considerados outros quaisquer meios idóneos ao constrangimento da vítima, sem se exigir a especial relação que vigorava no nº2 e que se transformou agora, e bem, numa forma de agravação.

A solução adotada ficou aquém do exigido pela Convenção, que pretendia que fosse incluída na formulação da norma a expressão “sem o consentimento” e que o crime fosse dotado de natureza pública. Por outro lado, não podemos considerar que os propósitos da Convenção tenham sido frustrados, uma vez que, com a nova formulação pode aceitar-se sem tantas hesitações que o dissentimento da vítima se encontra abrangido nos “meios não compreendidos no número anterior”. Foram também criminalizados outros crimes de natureza sexual e a vítima encontra-se mais salvaguardada com o aditamento feito ao artigo 178º.

Concordamos com a nova formulação, no entanto, cremos que ficaria mais clara se fosse incluída a expressão “sem o consentimento”; pensamos que apenas desta forma não restariam mais dúvidas doutrinárias quanto ao dissentimento da vítima.

No entanto, acreditamos que cada caso é um caso, não existem dois iguais e, como tal, deveriam seguir-se as restantes diretrizes apontadas pela Convecção, no sentido de apoio prestado à vítima, para se chegar melhor e mais rapidamente à verdade. Discordamos da proposta apresentada no sentido de tornar a norma pública, trata-se de um problema de revitimização e de uma certa devassa da privacidade da vítima. Acreditamos que com o aditamento à norma previsto no artigo 178º, que alargou os poderes do M.P. relativamente ao crime em análise, alcançou-se a proteção pretendida.

De todo modo, cremos que com esta alteração demos um enorme passo na efetiva criminalização de várias formas de consumação do crime e de maior proteção da vítima, sendo, no entanto, desejável um próximo passo: a inserção da expressão “sem o consentimento” no corpo normativo do art. 164º (ou, então, uma interpretação abrangente de “constrangimento por outros meios”, de modo a incluir o dissentimento e o consentimento viciado, sem grande margem para dúvidas).

BIBLIOGRAFIA e WEB BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - “Comentário do Código Penal Anotado à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 3ª Edição atualizada, Universidade Católica Editora, 2015, págs. 353 a 356, 639 a 658, 706 a 708

ALVES, Sénio Manuel dos Reis, “Crimes Sexuais. Notas e Comentários aos artigos 163º a 179º do Código Penal”, Coimbra: Almedina, 1995, págs. 7 a 38

ANTUNES, Maria João, Anotação ao artigo 177º do Código Penal in “Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, artigos 131º a 201º”, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2012, págs. 887 a 893

APAV, Estatísticas, Relatório Anual 2015, versão online, disponível em: http://www.apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Relatorio_Anual_2015.pdf

APAV, 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:

http://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Parecer_da_APAV_relativo_as_implicacoes_legislativas_da_Convencao_de_Istambul.pdf

APAV, Comentário/Debate Público sobre os crimes de Violação e Coação Sexual, promovido pelo Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda no âmbito do Projeto de Lei nº522/XII/3ª, disponível em:

http://apav.pt/apav_v3/images/pdf/comentario_APAV_violacao_coacao_sexual_BE_30_jun_2104.pdf

BELEZA, Teresa Pizarro, “Sem sombra de pecado: o Repensar dos Crimes Sexuais na Revisão do Código Penal”, Separata de Jornadas de Direito Criminal – Revisão do Código Penal, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996

BELEZA, Teresa Pizarro, “A violência das coisas”, 13/05/2011, disponível em: <http://www.fd.unl.pt/anexos/4199.pdf>

BELEZA, Teresa Pizarro, “Consent as Simple as Tea: notas sobre a relevância do dissentimento nos crimes sexuais, em especial na violação”, “Combate à Violência do Género – Da Convenção de Istambul à nova legislação penal”, Universidade Católica Editora, 2016, págs. 16 a 26

CANOTILHO, J. J. Gomes/ MOREIRA, Vital, “Constituição da República Portuguesa – Anotada, Volume I – Artigos 1º a 107º”, 4ª Edição Revista, Coimbra Editora, 2014, págs. 453 a 474

CARVALHO, Américo Taipa, Comentário ao artigo 153º do Código Penal, in “Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, artigos 131º a 201º”, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2012, págs. 550 a 567

CONDE, Francisco Muñoz, “Derecho Penal, Parte Especial, 18º Edición, revisada y puesta al día, Valencia: Tirant lo blanch libros, 2010, págs. 213 a 232

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, “Breve reflexão acerca do tratamento jurídico-penal do incesto”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 12, nº3, julho-setembro de 2002, Separata, Coimbra Editora, 2002, págs. 343 a 370

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, “Crimes sexuais contra crianças e jovens”, “Cuidar da justiça de Crianças e Jovens: a função dos juizes sociais, Coimbra, Almedina, 2003, pág. 189 a 227

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, “Conceito de violência no crime de violação – Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13/04/2011, Revista de Ciência Criminal, Ano 21, nº3, julho – setembro de 2011, Separata, Coimbra Editora, 2011

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, “Do dissentimento à falta de capacidade para consentir”, “Combate à Violência do Género – Da Convenção de Istambul à nova legislação penal”, Universidade Católica Editora, 2016, págs. 129 a 166

DIAS, Jorge de Figueiredo, “Nótula antes do artigo 163º do Código Penal, in “Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, artigos 131º a 201º”, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2012, págs. 708 a 713

DIAS, Jorge de Figueiredo, Anotação ao artigo 163º do Código Penal, in “Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, artigos 131º a 201º”, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2012, págs. 714 a 742

DIAS, Jorge de Figueiredo, Anotação ao artigo 164º do Código Penal, in “Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, artigos 131º a 201º”, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2012, págs. 743 a 755

DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva, “Notas substantivas sobre crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual”, in Revista do Ministério Público 136: outubro: dezembro 2013, págs. 59 a 77

DICIONÁRIO da Língua Portuguesa com Acordo Ortográfico, Porto: Porto Editora, 2003-2016, versão online, disponível em:

<http://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/violar>

GARCIA, M. Miguez / RIO, J.M. Castela, “Código Penal Parte geral e especial com notas e comentários”, Almedina, 2014, págs. 676 a 698

LEAL – HENRIQUES, Manuel de Oliveira/ SANTOS, Manuel José Carrilho de Simas, “Anotação aos artigos 163º e 164º”, in “Código Penal Anotado, 2º Volume, Editora Rei dos Livros, 2000, págs. 227 a 254

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, nº1, janeiro – março: 2011, págs. 29 a 94

LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado, “Crimes Sexuais – Análise Substantiva e Processual”, 1ª Edição, Coimbra Editora, Dezembro 2015

PINA, Ana Folhadela Figueiredo, “O conceito de violência no crime de violação e o problema do dissentimento”, Dissertação de Mestrado em Direito, UCP Porto, 2014

REBOCHO, Maria Francisca, “Caracterização do Violador Português – Um Estudo Exploratório”, Almedina, 2007

SOTTOMAYOR, Maria Clara, “o conceito legal de violação: um contributo para a doutrina penalista, A propósito do acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de Abril de 2011, in Revista do Ministério Público, 128: Outubro: Dezembro 2011, págs. 273 a 318

SOTTOMAYOR, Maria Clara, “A convenção de Istambul e o novo paradigma da violência de género”. Ex aequo [online]. 2015, n.31 [citado 2016.04.20],pp.105____121.Disponívelem:<http://www.scielo.mec.pt/sielo.php?script=sci_arttext&pid=S087455602015000100009&lng=pt&nrm=iso>. ISSN 0874-5560.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, “O método da narrativa e a voz das vítimas de crimes sexuais”, in Revista Eletrónica de Direito Constitucional e Filosofia Jurídica, Volume I, 2007, disponível online in <http://constitutio.tripod.com/id7.html>

VENTURA, Isabel, “A violação na jurisprudência e na doutrina”, “Combate à Violência do Género – Da Convenção de Istambul à nova legislação penal”, Universidade Católica Editora, 2016, págs. 39 a 68

JURISPRUDÊNCIA

- Acórdão do STJ de 18 de outubro de 1989, proc. nº JSTJ00013639, in www.dgsi.pt
- Acórdão do TRG de 02 de fevereiro de 2009, proc. nº 1766/08-2, in www.dgsi.pt
- Acórdão do TRP, de 13 de abril de 2011, proc. nº 476/09.0PBBGC.P1, in www.dgsi.pt
- Acórdão do TRC de 25 de junho de 2014, proc. nº 238/13.0JACBR.C1, in www.dgsi.pt
- Acórdão do TRC de 17 de dezembro de 2014, proc. nº 465/11.5TALRA.C1, in www.dgsi.pt
- Acórdão do TRE de 25 de novembro de 2014, proc. nº 844/09.8GFLLE.E1, in www.dgsi.pt
- M.C. v. BULGÁRIA (Application no. 39272/98) Judgment Strasbourg 4 December 2003 final 04/03/2004, in https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/M.C.v.BULGARIA_en.asp

LEGISLAÇÃO

Título VI do livro V das Ordenações Afonsinas, versão online, disponível em:
<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/l5pg29.htm>

Decreto de 10 de dezembro de 1852, que aprova o Código Penal, versão online, disponível em: <http://www.fd.unl.pt/anexos/investigacao/1265.pdf>

Decreto de 16 de setembro de 1886, que aprova o Código Penal, versão online, disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1274.pdf>

DL nº 400/82, de 23 de setembro, que altera o Código Penal, versão online, disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_strutura.php?tabela=lei_velhas&artigo_id=101A0023&nid=101&nversao=1&tabela=lei_velhas&so_miolo=

DL 48/95, de 15 de março, que altera o Código Penal, versão online, disponível em:
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_busca_art_velho.php?nid=109&artigunum=109A0164&n_versao=1&so_miolo=

Lei 65/98, de 2 de setembro, que altera o Código Penal, versão online, disponível em:
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_busca_art_velho.php?nid=109&artigunum=109A0164&n_versao=2&so_miolo=

Lei 59/2007, de 4 de setembro, que altera o Código Penal;

Lei 83/2015, de 5 de agosto, que altera o Código Penal;

Lei 103/2015, de 24 de agosto, que altera o Código Penal;

Constituição da República Portuguesa de 1976, revista e atualizada;

Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica (Convenção de Istambul), versão online, disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1878&tabela=leis

Proposta de Lei N° 522/ XII/ 3ª, do Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda, disponível para consulta em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634770734e5449794c56684a5353356b62324d3d&fich=pjl522-XII.doc&Inline=true>