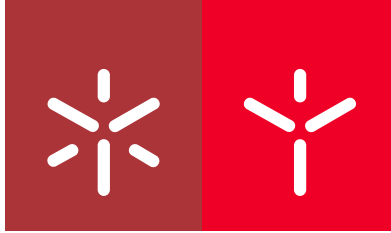


Universidade do Minho
Escola de Direito

Inês Catarina Leite de Sousa

**Crime de violação: modelo de
constrangimento, dissentimento
ou consentimento?**



Universidade do Minho
Escola de Direito

Inês Catarina Leite de Sousa

**Crime de violação: modelo de
constrangimento, dissentimento
ou consentimento?**

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Ciências Criminais (Justiça Penal e
Criminologia)

Trabalho efetuado sob a orientação da
Professora Doutora Flávia Novera Loureiro

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



Atribuição-NãoComercial
CC BY-NC

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

Agradecimentos

A toda a minha família, pelo apoio e incentivo que sempre me deram, em especial, aos meus pais por todo o esforço que fizeram para que eu chegasse até aqui e por acreditarem em mim e confiarem que seria capaz. Obrigada por me proporcionarem a realização de mais um objetivo dos muitos que ainda quero realizar.

Aos meus amigos, que me acompanharam e vivenciaram comigo a vida académica com tudo o que esta acarreta, não poderia deixar de agradecer à Ana e à Lara que partilharam comigo esta etapa do mestrado e elaboração da dissertação.

Por fim, um agradecimento muito especial à minha orientadora, Professora Doutora Flávia Novera Loureiro, por ter aceitado o meu pedido de orientação, por todo o acompanhamento e partilha de conhecimentos prestados nesta fase, o meu muito obrigada.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

Crime de violação: modelo de constrangimento, dissentimento ou consentimento?

Resumo

Esta dissertação aponta, numa primeira fase, as mudanças sofridas no normativo do art.164.º do Código Penal, no ordenamento jurídico português, como também a evolução do tipo legal do crime de violação em outros ordenamentos jurídicos e menciona ainda os documentos legislativos internacionais que tiveram influência nessas mesmas mudanças e que são de grande importância para o tema que aqui é tratado.

Destaca-se a nível internacional a Convenção de Istambul, que Portugal ratificou, tendo de adequar a sua legislação interna, aos compromissos que assumiu com a sua ratificação.

É possível, no âmbito do crime de violação, referir três modelos que o legislador pode adotar. São eles, o modelo de constrangimento, o modelo de dissentimento e o modelo de consentimento. Por isso, será feita uma caracterização destes modelos, remetendo-se para outros ordenamentos jurídicos onde cada um deles vigora.

Por fim, importa saber qual é o modelo seguido por Portugal. Para isso proceder-se-á a uma análise do, atual, art.164.º Código Penal, com vista a desmitificar o modelo seguido.

Palavras-chave: artigo 164.º Código Penal; Convenção de Istambul; modelo de consentimento; modelo de constrangimento; modelo de dissentimento.

The crime of rape: model of constraint, dissent or consent

Abstract

Initially, this dissertation points out the changes that have taken place in Article 164 of the Penal Code in the Portuguese legal system, as well as the evolution of the legal type of rape crime in other legal systems. It also mentions the international legislative documents that have had an influence on these changes and which are of great importance to the subject being dealt with here.

At an international level, the Istanbul Convention stands out, which Portugal ratified, having to adapt its domestic legislation to the commitments it undertook with its ratification.

In the context of the crime of rape, there are three models that the legislator can adopt. These are the constraint model, the dissent model and the consent model. These models will therefore be characterized, with reference to other legal systems where each one is in force.

Finally, it is important to know which model Portugal follows. This will be done by analyzing the current Article 164 of the Penal Code, with a view to demystifying the model followed.

Keywords: article 164 of the Penal Code; consent model; constraint model; dissent model; Istanbul Convention.

Índice

Agradecimentos.....	iii
Resumo.....	v
Abstract.....	vi
Lista de abreviaturas	ix
Introdução.....	1
Capítulo I: Evolução Histórica	5
1. Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas	7
2. Código Penal 1852 e Código Penal 1982	8
3. Reforma de 1995.....	11
4. Revisão legislativa de 1998	12
5. Reforma de 2007.....	12
6. Plano internacional	13
6.1. Evolução do crime de violação em Espanha	18
6.2. Evolução do crime de violação em França.....	20
6.3. Evolução do crime de violação na Alemanha.....	22
Capítulo II: Âmbito de aplicação da Convenção de Istambul	24
1. Principais objetivos	24
2. Aspetos inovadores	26
3. Exigências colocadas aos Estados Membros.....	27
3.1. Prevenção	27
3.1.1. Campanhas de sensibilização	27
3.1.2. Ensino	28
3.1.3. Formação e sensibilização de profissionais.....	29
3.1.4. Setor privado e meios de comunicação social.....	30
3.2. Proteção	31

3.3. Processamento judicial.....	35
4. Monotorização da implementação da Convenção.....	36
5. Adaptação do ordenamento jurídico português às imposições da Convenção de Istambul	38
Capítulo III: Constrangimento, Dissentimento, Consentimento	43
1. Modelo de constrangimento	43
2. Modelo de dissentimento	48
3. Modelo de consentimento	51
4. Explicitação das principais diferenças entre modelos	58
Capítulo IV: Análise da atual redação do art.164.º CP	61
1. Bem jurídico	61
2. Classificação do crime	64
3. Elementos constitutivos do tipo	66
3.1. Cópula, coito anal e coito oral.....	66
3.2. Penetração de objetos e partes do corpo	67
3.3. Constrangimento	67
3.3.1. Violência.....	69
3.3.2. Ameaça Grave	72
3.3.3. Colocação em estado de inconsciência ou impossibilidade de resistir	74
4. Modelo implementado no ordenamento jurídico português	75
Conclusão	83
Bibliografia	86

Lista de abreviaturas

APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

BE – Bloco de Esquerda

CEDAW – Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women

CP – Código Penal Português

CRP – Constituição da República Portuguesa

UE – União Europeia

GREVIO – Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence

LO – Lei Orgânica

N.º - Número(s)

ONG – Organização Não Governamental

ONGs – Organizações Não Governamentais

ONU – Organização das Nações Unidas

Op. cit. – Obra citada

P. – Página

PAN – Pessoas Animais Natureza

PAP – Plataforma de Ação de Pequim

Para. – Parágrafo(s)

PP. – Páginas

Proc. - Processo

PS – Partido Socialista

Sect. – Section

StGB – Strafgesetzbuch (Código Penal Alemão)

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRP – Tribunal da Relação do Porto

Introdução

A presente dissertação, concebida no âmbito do mestrado em Ciências Criminais, tem como principal propósito uma análise detalhada do crime de violação, previsto no art.164.º do Código Penal Português (CP), sobretudo no que concerne ao modelo adotado pelo legislador, relativamente a este tipo legal de crime, visto que existem algumas divergências doutrinárias neste sentido.

A violação consiste na penetração contra a vontade da vítima. Este tipo legal de crime visa criminalizar condutas que atentem contra a liberdade de vontade do sujeito, independentemente do seu género. Para além de colocar em causa a liberdade sexual e a utilização do corpo como manifestação da sexualidade, também afeta a dignidade, autonomia, liberdade e vontade pessoal daqueles que são vítimas deste crime¹. Daqui, também se retira que este tipo legal de crime se insere no catálogo de crimes sexuais que dependem do contacto físico e, por essa razão, são praticados, na sua maioria, em lugares onde somente se encontram a vítima e o agressor².

Ademais, será pertinente referir que a criminalidade sexual causa sempre um grande impacto na sociedade e, por isso mesmo, é um assunto que está na ordem do dia, sendo que, dentro do catálogo dos crimes sexuais, o crime de violação é o mais recorrente. Este tipo de criminalidade provoca uma grande danosidade nas vítimas, sem esquecer que, em alguns casos, são crianças. Posto isto, torna-se necessário dissuadir potenciais delinquentes e, de certa forma, transmitir segurança e tranquilidade à comunidade, assim exige-se uma intervenção punitiva que pondere as necessidades de prevenção geral³.

Atualmente, o crime de violação pode ser praticado contra homens e mulheres, mas nem sempre foi assim, como iremos constatar ao longo deste trabalho. Apesar disso, a verdade é que existe uma prevalência da prática destes crimes sobre mulheres e crianças. Lançando mão do relatório anual de Segurança Interna relativo ao ano de 2021, é possível afirmar que na maioria das vezes existe uma relação de conhecimento entre o autor do crime e a vítima, de referir ainda que grande parte dos autores

¹ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado – **Crimes sexuais: análise substantiva e processual. 3ª edição**. Coimbra: Edições Almedina, 2021, pp. 89-91;

² DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva – Notas substantivas sobre crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual. **Revista do Ministério Público**. Nº136 (2013), p. 60.

³ FERREIRA, Ana Maria Martins – Crimes de violação e coação sexual. Enquadramento jurídico, aspetos práticos e gestão processual. In CEJ - **Crimes de violação e coação sexual. Enquadramento jurídico, aspetos práticos e gestão processual [Em linha]**. Lisboa: Centro de estudos judiciais, 2020, p. 12. [Consult.20 dez 2022]. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=11eQLCCVEPg%3D&portalid=30>.

destes crimes prevalecem-se das relações familiares que têm com as vítimas⁴. No último relatório anual de Segurança Interna, do ano de 2022, é possível concluir que se mantêm a mesma predisposição⁵.

A perspetiva da sociedade em relação a este ilícito típico criminal nem sempre foi a mesma. Se atentarmos aos vários códigos penais que vigoraram, a nível nacional, concluímos que o enquadramento deste crime foi-se alterando ao longo do tempo, em função do bem jurídico protegido. Inicialmente, este tipo de crimes, diga-se os crimes sexuais em geral e não apenas o crime de violação, encontravam-se numa relação umbilical com a moral e com os valores e interesses da sociedade.

Muitas vezes, as mudanças que ocorrem internamente num ordenamento jurídico podem ter influência de tratados internacionais, que são ratificados pelos Estados e, por isso mesmo, temos de destacar a Convenção de Istambul, no âmbito dos crimes sexuais e não só⁶, pois a ratificação deste instrumento por Portugal teve várias consequências a nível legislativo.

A transposição da Convenção deu-se com a entrada em vigor da Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, no ordenamento jurídico português, o que implicou várias mudanças em torno deste tema, uma vez que o fundamento desta Convenção foi a proteção e prevenção de toda e qualquer forma de violência exercida contra as mulheres, inclusive aquela que é perpetrada através da violação. Assim sendo, este será um dos assuntos abordados na presente investigação para que possamos entender os aspetos inovadores que traz e os objetivos que se pretendem alcançar e, obviamente, perceber se estes foram acatados e postos em prática por Portugal.

Mais tarde, em 2019, voltaram a ocorrer novas alterações no normativo respeitante ao crime de violação, através da Lei n.º 101/2019, de 6 de setembro. Estas alterações tiveram subjacente um conjunto de propostas parlamentares, mais concretamente os projetos Lei n.º 1047/XIII (PAN), 1058/XII/4^a (BE) e n.º 1155/XIII/4^a (PS)⁷. Contudo, não nos podemos esquecer que a Lei n.º 101/2019, de 6 de setembro, pretendeu, sobretudo, fazer face às críticas realizadas pelo *Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence* (GREVIO) - ou, traduzindo para

⁴ Relatório Anual de Segurança Interna 2021, [em linha]. [Consult.20 dez. 2022], p.8. Disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc23/comunicacao/documento?i=relatorio-anual-de-seguranca-interna-2021>.

⁵ Relatório Anual de Segurança Interna 2022, [em linha]. [Consult.21 set. 2023], p.8. Disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc23/comunicacao/documento?i=relatorio-anual-de-seguranca-interna-2022->.

⁶ Por exemplo, a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais; a Convenção do Conselho da Europa Relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos; a Convenção do Conselho da Europa Relativa à Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e o Abuso Sexual. Também podemos referir a Recomendação Rec(2002)5 sobre a proteção das mulheres contra a violência; a Recomendação CM/Rec(2007)17 sobre normas e mecanismos para a igualdade de género; a Recomendação CM/Rec(2010)10 sobre o papel das mulheres e dos homens na prevenção e resolução de conflitos e na construção da paz; o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (1966); a Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres; Recomendação Geral n.º 19 do Comité sobre a violência contra as mulheres; a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.

⁷ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado – *op.cit.*, p.88.

português, Grupo de Peritos para o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica -, acerca da transposição da Convenção de Istambul.

A problemática que aqui se tratará está relacionada, essencialmente, com as modificações que se verificaram no nosso ordenamento jurídico após a adesão à Convenção de Istambul, pois mesmo após a sua ratificação o elemento típico da norma continuava a ser o “constrangimento”, mantendo-se uma dimensão coativa, ainda que não violenta. Daí que, em 2019, se tenham procedido a novas alterações, estando a nova redação associada à vontade da vítima - agora o dissenso seria o elemento principal da norma, apesar da manutenção como elemento típico a existência de um ato de constrição reconhecível⁸.

Ora, está exatamente aqui o foco da nossa investigação, pois que após estas alterações surgem vozes em sentido divergente. Existem autores que defendem que a exigência da vontade cognoscível que foi introduzida pela Lei n.º 101/2019, de 6 de setembro, só teria sentido se o modelo adotado por Portugal fosse o modelo de dissentimento que vigora no ordenamento jurídico alemão. Há quem entenda que o modelo seguido no ordenamento jurídico é uma combinação do modelo de constrangimento com o modelo de dissentimento, designando-o assim de modelo híbrido. Por outro lado, há quem acredite que a melhor opção seria seguir o modelo de consentimento.

Posto isto, impõem-se as seguintes questões, atendendo à atual redação do art.164.ºCP: O constrangimento implica necessariamente que haja resistência por parte da vítima? Tendo em conta os modelos de constrangimento, de dissentimento e de consentimento, qual é o adotado pelo ordenamento jurídico português? O que diferencia estes três modelos? O modelo adotado por Portugal vai ao encontro das exigências feitas pela Convenção de Istambul? Será o modelo seguido por Portugal o mais adequado?

Estas são as perguntas que estão na base deste trabalho e às quais se pretende responder. Para isso, será necessário traçar um caminho, que passa, desde logo, por dar uma visão global do tipo legal de violação, passando pelas Ordenações Afonsinas até ao regime atual, com o intuito de perceber aquilo que foi mudando com o passar do tempo. Isto irá permitir compreender de forma mais clara o tipo legal de crime.

Como referido anteriormente a Convenção de Istambul tem uma grande importância neste âmbito dos crimes sexuais e é essa é uma das razões pelas quais se deve proceder a uma análise pormenorizada da mesma. Sendo Portugal um dos países que a ratificou, é importante perceber se este se encontra em

⁸ IDEM, p. 72.

cumprimento e qual foi a influência da Convenção nas alterações verificadas no normativo do crime de violação (tanto as que ocorreram em 2015 como as de 2019).

Claramente que para se chegar à conclusão de qual o modelo seguido em Portugal e se este será o mais adequado será necessário perceber quais as diferenças entre os três modelos aqui em causa. Pois a opção por um destes três modelos pode ter consequências diferentes, relativamente às condutas que se podem inserir no normativo do crime de violação, isto é, quantos aos comportamentos que merecem uma sanção penal. Além disso, também é importante para perceber se o modelo adotado por Portugal foi ao encontro das imposições relativas ao crime de violação sugeridas na Convenção de Istambul

Capítulo I: Evolução Histórica

Historicamente, o conceito de agressão sexual encontra-se muito ligado aos direitos das mulheres e à posição que estas ocupam na sociedade⁹.

A penalização da violação teve na sua génese a defesa da propriedade sobre a mulher, razão pela qual existe uma grande resistência histórica na aceitação de que a violação pode ter lugar dentro do casamento¹⁰. Ao longo de vários anos sempre se considerou que existia um dever sexual por parte da mulher e, por essa razão, se um determinado ato sexual fosse praticado contra a sua vontade dentro do casamento, esse ato era aceitável. Além disso, muitas vezes a vítima não tinha o discernimento de reconhecer o episódio de vitimação sexual. No entanto, atualmente, tendo em conta o bem jurídico protegido pelo crime de violação, liberdade sexual, qualquer pessoa tem o direito de recusar a prática de relações sexuais, mesmo que se dê no contexto de uma relação conjugal¹¹.

O crime de violação nem sempre teve a mesma configuração. A violação, tradicionalmente, consistia ou identificava-se como a cópula não conjugal contra mulher honesta ou virgem. Este tipo de crime era visto como um atentado à moral pública, à honra ou até mesmo aos bons costumes. Isto quer dizer que, para além de não ser considerado um crime contra a liberdade sexual, também existiam limitações relativamente a quem era a vítima e quem poderia ser o seu agressor¹².

Ao analisar a evolução histórica deste tipo legal de crime, é notório que há uma convicção de que a violação é um crime cometido por um estranho contra uma vítima que agiu em conformidade com aquilo que a sociedade esperava dela¹³. Esta visão é contraditória aos últimos dados fornecidos pelo relatório anual de Segurança Interna 2022, pois, segundo o relatório, no que diz respeito ao crime de violação, em 43,7% das situações o tipo de relacionamento entre o autor e a vítima é de conhecimento¹⁴.

Existe a tendência de retratar o agressor como um estranho, um indivíduo que não se enquadra na sociedade, que não tem estudos, que não é aceite pelos demais, uma pessoa solitária sem amigos, e

⁹ SORIA, Miguel Ángel; HERNÁNDEZ, José Antonio – **El agresor sexual y la víctima**. Espanha: Editorial Boixareu Universitaria Marcombo, 1994, p.12.

¹⁰ IDEM, p.10.

¹¹ MARTINS, Raquel Carvalho – **Pena de prisão suspensa nos crimes contra a liberdade sexual: prática judiciária em Portugal**. Lisboa: Faculdade de Direito Universidade de Lisboa, 2020, p. 43.

¹² IDEM, p.11.

¹³ IDEM, p.24.

¹⁴ Relatório Anual de Segurança Interna 2022, [em linha]. [Consult. 21 set. 2023], p.44. Disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc23/comunicacao/documento?i=relatorio-anual-de-seguranca-interna-2022->

que não consegue estabelecer nem manter uma relação amorosa. Isto não passa de uma imagem que foi criada pela sociedade¹⁵.

Quanto às vítimas, quase era traçado um perfil da vítima perfeita. Como se irá constatar neste capítulo, a vítima deveria preencher certos requisitos ser cumulativamente mulher solteira e virgem, ou no caso de não ser virgem deveria ser mulher casada. A sociedade acabou por criar uma imagem da vítima perfeita¹⁶ e, se o comportamento desta não for ao encontro do que é expectável pela sociedade, acaba por gerar uma desvalorização do sofrimento e um sentimento de dúvida relativamente à veracidade dos factos relatados¹⁷.

As alterações que se verificaram desde as Ordenações Afonsinas até à reforma de 1982 demonstram, no essencial, uma conceção de sexualidade assente em princípios ético-sociais, própria de uma estrutura social baseada na divisão de papéis masculinos e femininos, onde o poder, o privilégio e o prestígio era apenas concedido aos homens¹⁸.

As reformas legislativas que se foram sucedendo andaram muito em torno dos atos abrangidos pelo conceito de violação, da questão do género da vítima, da colocação sistemática dos crimes sexuais e da eliminação da provocação da vítima como atenuante especial da pena¹⁹.

Durante muito tempo, apenas, estava prevista uma punição para os crimes sexuais praticados contra as mulheres, não existindo qualquer providência legal para as situações em que o crime fosse praticado contra o homem. No entanto, com o avanço da legislação, a menção ao género acabou por desaparecer. Apesar de ter continuado a existir uma certa “desvalorização” destas situações, não se dando a devida importância²⁰.

Outra das questões que se debate muito no contexto do crime de violação liga-se ao ónus de resistência da vítima, a ideia de que se a vítima não se debater com o seu agressor é sinal que “quis” ou “se deixou ser violada”²¹. A problemática do ónus de resistência relaciona-se muito com as falsas

¹⁵ MARTINS, Raquel Carvalho – *op.cit.*, p.40.

¹⁶ O próprio agressor também se prevalece deste estereótipo criado em relação à imagem da vítima para justificar os seus atos, dizendo, por exemplo que o vestuário da vítima era provocador, ou que esta consumia bebidas alcoólicas e fumava, entre outros, e que por esse motivo pensou que a vítima consentia nos atos. Como se pode ver em RIBEIRO, Susana Cristina Valente – Crime de violação: uma perspetiva centrada no ofensor sexual. Porto: Faculdade de psicologia e ciências da educação, 2020. Dissertação de mestrado, p.39.

¹⁷ MARTINS, Raquel Carvalho – *op.cit.*, p.40.

¹⁸ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva – A propósito do crime de violação: ainda faz sentido a sua autonomização. **Revista do Ministério Público [em linha]**. N.º81 (2000), p.59 [Consult. 3 jan. 2023]. Disponível em: <https://rmp.smpm.pt/ermp/81/mobile/index.html>

¹⁹ SOTTOMAYOR, Maria Clara - 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. **Revista do Ministério Público**. Lisboa. N.º128 (2011), pp.273-274.

²⁰ MARTINS, Raquel Carvalho – *op.cit.*, p.27

²¹ SOTTOMAYOR, Maria Clara - 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, *op.cit.*, p.291.

denúncias²². A verdade é que, se tivermos em conta outros tipos legais de crimes, este assunto não costuma ser tão discutido²³, mas o certo é que no que toca aos crimes sexuais coloca-se sempre a questão se a vítima, que na maioria das vezes é do sexo feminino, pode estar a mentir quanto ao sucedido²⁴.

Existe ainda a ideia de os crimes sexuais estarem muito associados à violência e à resistência física o que acaba por influenciar o legislador na delimitação dos contornos do crime de violação²⁵. A aceção legal do crime de violação como um crime de execução vinculada, onde se exigia o uso de violência ou ameaça grave, atravessou todas as reformas sem alterações significativas²⁶. Só a partir da Convenção de Istambul é que se começou a debater mais este tema²⁷.

1. Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas

Recuemos, agora, à época das Ordenações, onde os crimes de cariz sexual eram designados pela sociedade como crimes imorais²⁸.

Nas Ordenações Afonsinas, os crimes sexuais eram considerados crimes contra a moral e os bons costumes. O crime de violação encontrava-se no título VI do Livro V que se intitulava “Da Mulher forçada e como se deve provar a força”. O autor deste crime era todo o homem que determinadamente e pela força dormir com mulher casada, ou religiosa, ou moça virgem, ou viúva que vivesse honestamente. Podemos retirar, daqui, que as vítimas deste tipo de crime se encontravam limitadas ao sexo feminino²⁹ e tinham de possuir certas características que se encontravam muito ligadas à moral. É de referir que,

²² “Em consequência destas concepções, os Tribunais costumam exigir que a vítima, para ser classificada como tal pelo sistema penal, tenha oferecido resistência física contra o violador” (ver 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, *op.cit.*, p. 291)

²³ “O «fantasma» das falsas alegações é sempre levantado quando há uma queixa de violação ou de um outro crime sexual, mas já não é esgrimido quanto a queixas de outros crimes, como furto ou roubo, em que não se põe em causa nem se discute a credibilidade das vítimas nem a questão do consentimento (...) O receio de alegações falsas no contexto dos crimes sexuais é o fruto de uma cultura de raízes misóginas, que desconfia das vítimas e que valoriza mais o estatuto social dos homens do que o das mulheres. A possibilidade de alegações falsas existe em qualquer crime, mas tal fenómeno não influenciou as definições dos tipos legais nem o tratamento das vítimas” (Cfr. SOTTOMAYOR, Maria Clara – A Convenção de Istambul e o novo paradigma da violência de género. *Revista ex aequo* [Em linha]. N.º31 (2015), pp. 111-112. [Consult. 29 set. 2022]. Disponível :<https://exaequo.apem-estudos.org/artigo/31-a-convencao-de-istambul-e-o-novo-paradigma-da-violencia-de-ge>).

²⁴ O mito das falsas denúncias reside na certeza de que a maior parte das queixas resulta de arrependimento ou de desejo de vingança por parte das mulheres que, de acordo com as crenças, usam instrumentalmente a queixa para prejudicarem um homem ou para obter benefícios a seu favor (Ver VENTURA, Isabel – Violência sexual tensões entre mitos da violação e direitos humanos das vítimas. *Miscellanea APAV* [Em linha]. N.º 3 e 4 (2017), p. 24.[Consult. 19 set. 2023]. Disponível: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/apav_miscellanea_03_04.pdf).

²⁵ MARTINS, Raquel Carvalho – *op.cit.*, p.31.

²⁶ SOTTOMAYOR, Maria Clara - 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, *op.cit.*, pp.273-274.

²⁷ MARTINS, Raquel Carvalho – *op.cit.*, p.31.

²⁸ ANDRADE, Manuel da Costa – **Consentimento e acordo em direito penal (contributo para a fundamentação de um paradigma dualista)**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p.386.

²⁹ MAIA, Anabela; Ventura, Liliana; MARQUES, José Carlos [et.al] – Livro V Ordenações Afonsinas [Em linha]. [Consult. 10 jan. 2023]. Disponível em: <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/l5pg29.htm>.

para estarmos na presença deste ilícito criminal, era obrigatório que houvesse a utilização real e efetiva da violência, contra a vontade desta.

A pena aplicada a quem cometesse este tipo de delito era a pena de morte, independentemente de o agente casar com a vítima depois de ter praticado o ato. As Ordenações Afonsinas ainda exigiam outros requisitos para a prova deste crime, como por exemplo que as mulheres gritassem perante todo o povo o mal que lhes tinha sido feito e invocassem o nome de quem o provocou, durante todo o percurso, até ao momento da denúncia formal³⁰.

Por sua vez, nas Ordenações Manuelinas, o crime de violação passa para o título XIV “Do que dorme por força com qualquer molher, ou traua della, ou a leua por sua vontade”³¹.

Também nas Ordenações Filipinas a violação encontra-se no livro V, título XVIII “Do que dorme por força com qualquer mulher, ou trava dela, ou a leva por sua vontade”³².

As Ordenações Manuelinas e Filipinas mantiveram os preceitos das Ordenações Afonsinas no que diz respeito aos elementos constitutivos do crime, à punição dos autores e participantes, à ineficácia do perdão da mulher e do seu casamento com o violador³³. No entanto, estas compilações legislativas trouxeram uma inovação, o sujeito passivo do crime poderia ser qualquer mulher. Isto porque, se considerava que até mesmo uma mulher que fosse prostituta, embora nesta época a sua profissão fosse vista com preconceito, estas também poderiam ser honestas. Contudo, não se aplicava a pena de morte ao agente do crime quando a mulher era escrava ou ganhasse dinheiro com o seu corpo³⁴.

2. Código Penal 1852 e Código Penal 1982

No Código Penal de 1852, os crimes sexuais existentes eram pouquíssimos e encontravam-se nos “crimes contra as pessoas”, porém dentro deste catálogo estavam inseridos nos “crimes contra a honestidade”³⁵.

³⁰ SANTOS, José Beleza dos – O crime de violação. *Revista de Legislação e Jurisprudência*. Ano 57, n° 2268 (1925), pp. 321-322.

³¹ COIMBRA, Arménio Alves Fernandes; SANTOS, Pedro Manuel Amaro; RODRIGUES, Joaquim Pereira [et.al] – Ordenações Manuelinas [Em linha]. [Consult. 10 jan. 2023]. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/manuelinas/l5p52.htm>.

³² SALGUEIRO, Ângela dos Santos Aguiar; CAMPONÊS, Jorge Filipe Bandejas de Oliveira; ALMEIDA, Maria Amélia Dias Figueiredo de [et.al] – Livro V Ordenações Filipinas [Em linha]. [Consult. 10 jan. 2023]. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>.

³³ SANTOS, José Beleza dos – *op.cit.*, p. 322.

³⁴ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva – A propósito do crime de violação: ainda faz sentido a sua autonomização, *op.cit.*, p. 35.

³⁵ RAPOSO, Vera Lúcia – Da moralidade à liberdade: o bem jurídico tutelado na criminalidade sexual. In ANDRADE, Manuel da Costa; COSTA, José de Faria; RODRIGUES, Anabela Miranda [et.al] – *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra editora, 2003, p.935.

O crime de estupro encontrava-se no art.393.^{o36}. Através deste artigo podemos concluir que estávamos na presença de uma relação sexual consentida, no entanto este consentimento só era obtido porque o agente fazia uso de meios fraudulentos de sedução, com mulher virgem ou viúva honesta. Já o crime de violação exigia violência, propriamente dita, ou o uso de meios fraudulentos, contudo a vítima nestes casos não tinha de ser virgem ou viúva honesta. Estas duas modalidades de crime eram punidas de forma diferente³⁷.

Este Código enunciou os elementos do crime de violação, puniu a violação de qualquer mulher mesmo que não seja menor, nem honesta; equiparou o uso de violência para vencer a vontade ao uso da fraude, para suspender o uso dos sentidos ou tirar o conhecimento do crime (art.394.^{o38}); considerou a violação cópula ilícita com menores de 12 anos (mesmo sem a utilização de violência ou de fraude).

Quanto à pena aplicada, diferentemente do que acontecia nas Ordenações, passou a ser a de degredo perpétuo, em vez da pena de morte e no caso de o violador casar com ofendida não havia lugar à aplicação de pena (art.400.^{o39})⁴⁰.

É visível que não se tutela aqui um bem jurídico individual. Se atendermos a alguns dos tipos legais de crime torna-se perceptível qual o bem jurídico subjacente, veja-se ultraje público ao pudor; atentado ao pudor; estupro voluntário; e violação⁴¹.

Ainda de referir, no âmbito do Código Penal de 1852, que o adultério era punido criminalmente, sendo que, neste caso, a punição da mulher que cometesse este tipo de comportamento era mais severa quando comparada àquela que era aplicada ao homem nas mesmas situações⁴².

O Código Penal de 1852 conferia natureza particular a este crime, veja-se o seu art.399.^{o43}.

³⁶ Art. 393.º CP 1852:

“Aquelle, que, por meios fraudulentos de seducção, estuprar mulher virgem, ou viuva honesta, maior de dezesete annos, e menor de vinte e cinco annos, terá a pena de prisão correccional de um ate tres anos”.

³⁷ SOUSA, Janaina da Silva – Violação no âmbito doméstico: tratamento dado pelo judiciário português. *RJLB* [Em linha]. Ano 7, n° 5 (2021), p.1134. [Consult. 3 mar. 2023]. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/5/2021_05_1129_1194.pdf.

³⁸ Art. 394.º CP 1852:

“Aquelle, que tiver copula illicita com uma mulher, posto que não seja menor, nem honesta, contra sua vontade, por meios de violencia, 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.

§ unico. Se a pessoa violada fôr menor de doze annos, será sempre applicada a mesma pena, posto que nao se prove que concorreu nenhuma das circunstancias declaradas neste artigo”

³⁹ Art.400.º CP 1852:

“Nos casos de estupro, ou violação, o criminoso será obrigado a dotar a mulher offendida.

§ unico. Se, porém, casar com ella, cessará toda a pena”.

⁴⁰ SANTOS, José Beleza dos – *op.cit.*, p.323.

⁴¹ RAPOSO, Vera Lúcia – *op.cit.*, p. 935.

⁴² IDEM, *ibidem*.

⁴³ Art.399.º do CP de 1852

“As penas declaradas nos artigos antecedentes não podem ser impostas, sem que haja queixa da pessoa offendida, ou de seus paes, ou tutores, salvo nos casos seguintes:

1º Se a pessoa offendida fôr menor de doze annos;

2º Se foi commettida alguma violencia, qualificada pela Lei como crime, cuja accusação não dependa da accusação da parte”.

O Código Penal de 1886 não introduziu grandes alterações relativamente ao de 1852. O crime de violação ou estupro violento vinham regulados nos art.393.^{o44} e no art.394.^{o45} do CP, daqui é possível concluir que este crime consiste no facto de alguém sujeitar ilicitamente uma mulher à realização do ato sexual, sem que esta consinta, ou seja, sem a sua vontade ou contra a sua vontade. Também estão incluídas as situações em que o homem mantém ilicitamente relações sexuais com uma mulher, mesmo esta prestando o seu consentimento, mas devido ao seu estado mental ou à sua idade o consentimento seja irrelevante do ponto de vista jurídico⁴⁶.

O art.393.^{o47} refere que a violação se caracteriza por ser uma cópula ilícita, mas quando realizada no seio do casamento, mesmo com recurso aos meios que caracterizam a violação, esta não será punida porque se trata de cópula lícita⁴⁸.

Mantém-se na mesma a possibilidade de, apenas, o homem ser o sujeito ativo, uma vez que a lei exige como elemento essencial da infração, a cópula ilícita com a mulher violada⁴⁹.

Um dos assuntos mais discutidos, no âmbito do CP de 1886 e que se continuou a discutir na jurisprudência na vigência do CP de 1982, foi saber aquilo se deveria entender por cópula, para efeitos do crime de estupro e violação. Mais concretamente, se a cópula tinha de ser completa ou se podia ser incompleta, se devia ser vaginal ou podia ser vulvar ou até mesmo vestibular, se tinha de ocorrer a *emissio* e /ou a *imissio seminis*⁵⁰.

Em 1982, procedeu-se a uma adequação entre os valores jurídico-constitucionais e os valores penais. Neste Código, a criminalidade sexual vinha inserida nos “crimes contra fundamentos ético-sociais da vida em sociedade”, concluindo estamos na presença de interesses penalmente relevantes com uma dimensão supra-individual⁵¹. De ter em conta que as penas aplicadas a estes crimes eram irrisórias comparativamente a outros crimes, nomeadamente os crimes patrimoniais⁵².

⁴⁴ Art.393.º CP 1886:

“O Aquele que tiver cópula ilícita com qualquer mulher, contra sua vontade, por meio de violencia física, de veemente intimidação, ou de qualquer fraude, que não constitua sedução, ou achando-se a mulher privada do uso da razão, ou dos sentidos, comete o crime de violação, e terá a pena de prisão maior celular de dois a oito anos, ou, em alternativa, a de prisão maior temporária”.

⁴⁵ Art.394.º CP 1886:

“Aquele que violar menor de doze anos, posto que se não prove nenhuma das circunstâncias declaradas no artigo antecedente, será condenado a prisão maior celular por quatro anos, seguida de degredo por oito, ou, em alternativa, à pena fixa de degredo por quinze annos”.

⁴⁶ SANTOS, José Beleza dos – *op.cit.*, p.337.

⁴⁷ Ver nota de rodapé 23.

⁴⁸ SOUSA, Janaina da Silva – *op.cit.*, p. 1135.

⁴⁹ IDEM, p. 338.

⁵⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo – Comentário ao art.164.º. In Dias, Jorge de Figueiredo [et.al] – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, Tomo I**. 2ª edição. Coimbra: Coimbra editora, 2012, pp. 749-750.

⁵¹ LEITE, André Lamas – As alterações de 2015 ao código penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais – Nótulas esparsas. **Revista JULGAR**. N.º 28 (2016), p.62.

⁵² RAPOSO, Vera Lúcia – *op.cit.*, p. 937.

O crime de violação encontrava-se no art.201.^{o53} deste Código. Se atendermos ao normativo e, segundo Leal-Henriques e Simas Santos, o ato análogo que aqui era referido não abarcava o coito anal e o coito bucal, pois este ato tinha de revestir sempre características heterossexuais e nos casos citados apenas intervêm os órgãos sexuais de um dos intervenientes e uma outra parte do corpo dos outros intervenientes⁵⁴.

Contrariamente ao que acontecia no Código anterior, este artigo passou a penalizar a violação entre cônjuges.

No código de 1982, a pena podia ser especialmente atenuada nas seguintes situações: quando a vítima tinha uma especial relação com o agressor, ou nos casos em que houvesse provocação por parte da vítima⁵⁵.

3. Reforma de 1995

A reforma de 1995 veio terminar com as conotações moralistas que se encontravam associadas à criminalidade sexual⁵⁶, uma vez que houve uma alteração da inserção sistemática dos crimes sexuais, passando estes a fazer parte do título I “Dos crimes contra as pessoas” e compreendidos num capítulo próprio, o V “Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual”. Poderá, assim, dizer-se que houve um afastamento a qualquer conceito de bons costumes ou de moralidade⁵⁷.

Nas palavras de André Lamas Leite, tratava-se, agora, de um bem jurídico de natureza exclusivamente individual⁵⁸.

De acordo com Ana Rita Alfaiate, o “valor da adequação social da conduta não se avaliava agora por referência à moral ou ao pudor público, mas pela ofensa que causasse à liberdade sexual da vítima” ⁵⁹.

⁵³ Art.201º CP 1982: Violação

“1 - Quem tiver cópula com mulher, por meio de violência, grave ameaça ou, depois de, para realizar a cópula, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir ou ainda, pelos mesmos meios, a constranger a ter cópula com terceiro, será punido com prisão de 2 a 8 anos.

2 - Na mesma pena incorre quem, independentemente dos meios empregados, tiver cópula ou acto análogo com menor de 12 anos ou favorecer estes actos com terceiro.

3 - No caso do n.º 1 deste artigo, 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”.

⁵⁴ HENRIQUES, Manuel de Oliveira Leal; SANTOS, Manuel José Carilho de Simas – **O código penal de 1982, vol.3**. Lisboa: Rei dos Livros, 1986, p. 60.

⁵⁵ VENTURA, Isabel – Um corpo que seja seu – podem as mulheres [não] consentir?. **Revista ex aequo [Em linha]**. N.º31 (2015), p. 79. [Consult.2 jan. 2023]. Disponível em: <https://scielo.pt/pdf/aeq/n31/n31a07.pdf>.

⁵⁶ RAPOSO, Vera Lúcia – *op.cit.*, p.938.

⁵⁷ RAMOS, Fernando João Ferreira – Notas sobre os crimes sexuais no projecto de revisãp do código penal de 1982. **Revista portuguesa de ciência criminal**. Ano 3, fasc.1 (1993), pp. 53-54.

⁵⁸ LEITE, André Lamas – *op.cit.*, p. 62.

⁵⁹ ALFAIATE, Ana Rita – **A relevância penal da sexualidade dos menores**. Coimbra: Coimbra editora, 2009, p. 37.

Se atentarmos ao normativo⁶⁰ relativo ao crime de violação, após a reforma de 1995, podemos retirar que a vítima deste tipo de ilícito ainda se encontrava restringida a pessoas do sexo feminino e só integravam no conceito de violação a cópula e o coito anal.

Importa também dizer que o n.º 3 do art.201.º, relativo à atenuação da pena devido ao comportamento da vítima, que contribuía para a prática do crime, com a reforma de 1995 foi retirado do Código Penal⁶¹.

4. Revisão legislativa de 1998

A revisão legislativa de 1998 acrescentou ao normativo do crime de violação um outro ato sexual de relevo, o coito oral, constituindo este um dos mais ofensivos atos sexuais de relevo ao lado da cópula e do coito anal⁶².

Uma das alterações mais significativas, no âmbito desta revisão legislativa, foi os indivíduos do sexo masculino passarem a integrar o conceito de vítima do crime de violação, pois até esse momento a vítima tinha de ser obrigatoriamente do sexo feminino⁶³.

Além destas alterações, ainda se acrescentou um novo n.º 2 ao normativo que criminalizava uma situação específica de assédio sexual, casos em que o agressor tem um ascendente sobre a vítima que poderia resultar de dependência hierárquica, económica ou profissional⁶⁴.

5. Reforma de 2007

As razões apontadas para justificar as alterações introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, prenderam-se, sobretudo, com obrigações europeias e internacionais, existindo, igualmente, recomendações nacionais⁶⁵.

⁶⁰ Art.164º CP 1995: Violação

“1 - Quem tiver cópula com mulher, por meio de violência, ameaça grave, ou depois de, para realizar a cópula, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir, ou, ainda, pelos mesmos meios, a constranger a tê-la com terceiro, é punido com pena de prisão de 3 a 10 anos.

2 - Com a mesma pena é punido quem, nos termos previstos no número anterior, tiver coito anal com outra pessoa, ou a constranger a tê-lo com terceiro”.

⁶¹ SOUSA, Janaina da Silva – *op.cit.*, p.1135.

⁶² ALFAIATE, Ana Rita – *op.cit.*, p. 40.

⁶³ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado – *op.cit.*, p. 87.

⁶⁴ IDEM, p. 86.

⁶⁵ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes – Repercussões da lei nº 59/2007, de 4/9 nos «crimes contra a liberdade sexual». *Revista do CEJ*. Nº VIII (2008), p.213.

Quanto às modificações que ocorreram na área do crimes contra a liberdade sexual, mais concretamente no crime de violação, podemos destacar as seguintes: o conteúdo da ação foi alargado e passou a punir a introdução vaginal e anal de objetos e partes do corpo; assim como os meios de execução e nesse sentido no n.º2 alargou-se o assédio às relações familiares, de curatela e tutela; além disso, o crime de violação que tem natureza semi-pública poderá converter-se em natureza pública quando a vítima é menor de 18 anos (art.178.º, n.º1, CP)⁶⁶.

6. Plano internacional

O direito e as normas internacionais e regionais respeitantes ao combate à violência sexual foram desenvolvidos no contexto da violência de género⁶⁷ contra mulheres e raparigas, representando os crimes sexuais um impedimento à igualdade entre mulheres e homens. A violência contra as mulheres e raparigas tem sido identificada como uma maneira de discriminação de género, resultante das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens⁶⁸.

A nível internacional, pode-se mencionar a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, também conhecida por CEDAW. Embora não incida diretamente nos crimes sexuais, influenciou a legislação de vários países e contribuiu para a forma como o crime de violação é visto hoje.

A CEDAW foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, no dia 18 de dezembro de 1979. No entanto, Portugal só ratificou a Convenção em 30 de julho de 1980, entrando em vigor no ordenamento jurídico português em 3 de setembro de 1981⁶⁹. Este instrumento legal internacional foi particularmente concebido para, de uma forma realista e contínua, promover e defender os direitos das mulheres. Além disso, chama a atenção para as desigualdades de género transversais, identifica e aponta também as violações dos direitos humanos das mulheres na privacidade do domicílio. Exige aos seus membros que acabem com os preconceitos e práticas tradicionais, pois constituem um obstáculo ao

⁶⁶ IDEM, pp.226-227.

⁶⁷ “É considerada violência de género aquele que é exercida de um sexo sobre o sexo oposto (...) A violência de género exercida contra as mulheres abrange toda a violência dirigida contra a mulher por esta ser mulher ou que afeta desproporcionalmente as mulheres” (Cfr. APAV – **Folha informativa Violência de Género** [Em linha]. [Consult. 2 out. 2023]. Disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/FI_VDG_2020.pdf).

⁶⁸ AMNISTIA INTERNACIONAL (PORTUGAL) – Contributo da Amnistia Internacional no âmbito do projeto de lei n.º 1047/XIII/4.ª [Em linha]. P.2, [Consult. 2 out. 2023]. Disponível: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4a5447566e4c304e505453387851304644524578484c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a685132397461584e7a595738764e6a45784e44426d4f444d745a4441304d4330304d57557a4c546b784f5463744f54426a596d51314e444931595445334c6e426b5a673d3d&fich=61140f83-d040-41e3-9197-90cbd5425a17.pdf&inline=true>

⁶⁹ MARQUES, Andreia – **Guia Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) e o Protocolo opcional** [Em linha]. Lisboa: CIG, 2011. P.6. [Consult. 20 set.2023]. Disponível: https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2018/01/Guia-CEDAW--Protocolo-Opcional_Cig.pdf.

progresso das mulheres e, normalmente, assentam na ideia de inferioridade e/ou superioridade de um dos sexos em prejuízo do outro⁷⁰.

O motivo pelo qual se refere esta Convenção, com carácter juridicamente vinculativo, deve-se ao facto de esta se ter tornado uma importante ferramenta no contexto internacional, de promoção e defesa dos direitos das mulheres, além de que funcionou como impulso para outros documentos internacionais que visam o combate à discriminação baseada no sexo⁷¹.

De destacar a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (também conhecida por Convenção Belém do Pará), aprovada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos em 9 de junho de 1994. É um instrumento internacional com grande importância, sobretudo na proteção dos direitos das mulheres, mais concretamente na defesa da integridade feminina, considerando a violência contra a mulher como uma violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais. Este Tratado constituiu um grande avanço para a adoção de políticas públicas de combate à violência contra as mulheres⁷².

Outro reflexo CEDAW foi o Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre os Direitos das Mulheres em África (designado de Protocolo de Maputo), surgindo como um complemento à Carta Africana. Este Protocolo foi adotado, na segunda cimeira da União Africana realizada em Maputo, no dia 11 de julho de 2003, impondo a todos os governos africanos a eliminação de todas as formas de violência e discriminação contra as mulheres, assim como a promoção da igualdade entre mulheres e homens. Os governos africanos devem incluir nas suas constituições nacionais, bem como em outros documentos legislativos, os princípios fundamentais que vêm plasmados no Protocolo e garantir a sua aplicação efetiva, para além disso devem incorporar uma perspectiva de género nas suas decisões políticas, na legislação, nos planos de desenvolvimento e assegurar o bem-estar geral das mulheres⁷³.

Portugal assumiu outros compromissos políticos nestes domínios, destacando-se a Declaração e Plataforma de Ação de Pequim. A Plataforma de Ação de Pequim (PAP) trata-se de um documento que foi adotado na IV Conferência Mundial das Nações Unidas sobre as mulheres e foi aprovado por consenso, pelos Estados Membros das Nações Unidas, através da Declaração de Pequim, em setembro

⁷⁰ IDEM, p.9.

⁷¹ IDEM, p.4.

⁷² TAVARES, Ludmila Aparecida; CAMPOS, Carmen Hein – A Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, “Convenção de Belém do Pará”, e a Lei Maria da Penha. **Interfaces Científicas – Humanas e Sociais** [Em linha]. V.6, n.º3 (2018). P.13 e 16 [Consult. 20 set. 2023]. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/humanas/article/view/3536/2672>.

⁷³ AMNESTY INTERNACIONAL (2003) – African Union: Rights of Women Protocol Adopted [Em linha]. [Consult. 20 set. 2023]. Disponível em: <https://www.scoop.co.nz/stories/W00307/S00279.htm>.

de 1995. Mais uma vez, aquilo que se pretende é garantir uma perspectiva de igualdade entre mulheres e homens⁷⁴.

A PAP elege 12 áreas de especial preocupação, sendo uma delas a violência contra as mulheres. Para além disso, estabelece para cada uma delas objetivos estratégicos, definindo as medidas a adotar para a sua realização. Também indica as entidades que estão responsáveis pela execução das medidas e aponta as disposições institucionais e financeiras a adotar a nível nacional, regional e internacional, inclusive pelas Nações Unidas, para executar as medidas definidas⁷⁵. A declaração refere que a violência contra as mulheres, como já tem sido referenciado, é um impedimento para a igualdade, desenvolvimento e paz, mas mais do que isso coloca em causa os direitos humanos e as liberdades fundamentais da mulher. A violência pode assumir várias formas, sendo uma delas a mais enfatizada ao longo deste trabalho, a violência sexual⁷⁶. A declaração faz a indicação de várias medidas que os Estados Membros devem adotar para prevenir e eliminar a violência contra a mulher. As Nações Unidas, a cada 5 anos, realizam uma avaliação global da implementação da Declaração e Plataforma de Ação de Pequim com o objetivo de reforçar os compromissos assumidos e emitir recomendações para uma aplicação mais correta e completa da PAP por forma a mantê-la atualizada e atuante⁷⁷.

É muito importante destacar que o direito à autonomia sexual é expressamente reconhecido na PAP: “Os direitos humanos das mulheres incluem os seus direitos a ter controle sobre as questões relativas à sua sexualidade, inclusive a saúde sexual e reprodutiva, e a decidir livremente a respeito dessas questões, livres de coerção, discriminação e violência. A igualdade entre mulheres e homens no tocante às relações sexuais e à reprodução, inclusive o pleno respeito à integridade da pessoa humana, exige o respeito mútuo, o consentimento e a responsabilidade comum pelo comportamento sexual e suas consequências”⁷⁸.

A autonomia sexual assume aqui um papel importante, pois é essencial para a existência de uma relação sexual lícita⁷⁹.

⁷⁴ PLATAFORMA PORTUGUESA PARA OS DIREITOS DAS MULHERES – Plataforma de Ação de Pequim [Em linha]. [Consult. 20 set.2023]. Disponível em: <https://plataformamulheres.org.pt/projectos/platacaopequim/>.

⁷⁵ IDEM, ibidem.

⁷⁶ ONU (1995) – **Declaração e Plataforma da Ação de Pequim da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher** [Em linha]. P.189. [Consult.20 set.2023]. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_beijing.pdf.

⁷⁷ PLATAFORMA PORTUGUESA PARA OS DIREITOS DAS MULHERES – Plataforma de Ação de Pequim [Em linha]. [Consult. 20 set.2023]. Disponível em: <https://plataformamulheres.org.pt/projectos/platacaopequim/>.

⁷⁸ ONU (1995) – *op.cit.*, p. 189.

⁷⁹ AMNESTY INTERNACIONAL – Rape and sexual violence [Em linha]. 1ª edição. London: Amnesty Internacional Publications, 2011. [Consult.20 set. 2023]. P. 17. Disponível em: <https://www.amnesty.org/es/wp-content/uploads/2021/07/ior530012011en.pdf>.

Ainda no âmbito do contexto internacional, também se pode mencionar a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), por exemplo o caso MC v. Bulgária, em que uma jovem de 14 anos, de nacionalidade búlgara, alegou que dois homens a tinham violado, as autoridades competentes chegaram à conclusão de que não existiam elementos suficientes que provassem que a, agora, recorrente tinha sido obrigada a ter relações sexuais, uma vez que esta não ofereceu resistência⁸⁰.

Por considerar que as autoridades búlgaras procederam mal e sentir que os seus direitos tinham sido violados de acordo com a Convenção Europeia dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, a jovem decidiu reencaminhar o caso para o TEDH⁸¹.

Após a verificação de todos os factos o TEDH considerou que deve haver uma penalização e repressão efetiva de qualquer ato não consensual, independentemente de existir ou não resistência por parte da vítima⁸².

A referência a esta decisão do TEDH é importante, devido a esta ideia da exigência de resistência por parte da vítima e aquilo que devemos considerar como violação.

Outro caso que podemos também chamar à colação é o Vertido v. Filipinas, que remonta ao ano de 2010. A autora da comunicação é uma mulher de nacionalidade filipina que se diz vítima de discriminação por parte do Estado das Filipinas, reivindicando a violação da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres. De notar que a Convenção entrou em vigor nas Filipinas no dia 4 setembro de 1981 e o Protocolo facultativo no dia 12 de setembro de 2004. A mulher de nacionalidade filipina alegou que foi violada pelo presidente da câmara da cidade de Davao, quando esta exercia funções como diretora executiva da câmara de comércio e indústria da cidade de Davao. A violação aconteceu no dia 29 de março de 1996⁸³.

Considera a autora da comunicação que a decisão do tribunal que absolveu o arguido está contaminada por mitos e estereótipos baseados no género, como por exemplo o facto da vítima de violação ter o dever de tentar fugir em todas as oportunidades e oferecer uma resistência efetiva ao seu agressor; ou as mulheres que não são tímidas ou que não se deixam intimidar facilmente estão menos sujeitas a ataques sexuais; a exigência de existência de provas evidentes que a violação ocorreu por meio de agressão ou ameaça; o facto de o autor e a vítima serem mais do que meros conhecidos torna

⁸⁰ COUNCIL OF EUROPE – Stop domestic violence against women [Em linha]. [Consult. 25 set. 2023], para, 1-10. Disponível em: https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/M.C.v.BULGARIA_en.asp

⁸¹ IDEM, ibidem.

⁸² IDEM, para. 166.

⁸³ COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN (2010) – Communication No. 18/2008 (Vertido V. Filipinas) [Em linha]. P. 2 e3, para. 1 e 2.1. [Consult. 26 set. 2023]. Disponível em: <https://juris.ohchr.org/casedetails/1700/en-US>.

o sexo consensual ; por fim o facto de a vítima adotar um comportamento de submissão perante o ataque⁸⁴.

Após a análise destes acontecimentos, o Comité para a eliminação da discriminação contra as mulheres relembra que a Convenção impõe obrigações a todos os Estados Partes e, que, por isso, estes podem sofrer consequências se as suas decisões judiciais violarem as disposições da Convenção, para além disso os Estados Partes são compelidos a tomar medidas necessárias para modificar ou revogar leis e regulamentos existentes, bem como os costumes e as práticas que constituem discriminação para as mulheres, realçando a este respeito que os estereótipos condicionam os direitos das mulheres a um julgamento justo e equitativo. Para além disso, o poder judicial não deve criar padrões inflexíveis acerca do que as mulheres ou raparigas devem ou deviam fazer quando confrontadas com uma situação de violação, padrões esses baseados em noções preconcebidas sobre o que define uma vítima de violação ou de violência baseada no género⁸⁵.

O Comité considera que a decisão do tribunal revela que a avaliação da credibilidade da versão dos factos que foi apresentada pela vítima do crime foi influenciada por um conjunto de estereótipos⁸⁶. O Comité destaca que não se deve presumir, tanto na lei como na prática, que uma mulher dá o seu consentimento pelo facto de não ter resistido fisicamente ao ato sexual indesejado, independentemente de se o agressor ameaçou ou usou violência física. Os estereótipos que tiveram na base deste acórdão são mais favoráveis à credibilidade do arguido do que da vítima. Concluiu também que a falta de consentimento não era um elemento essencial na definição do crime de violação nas Filipinas (deixando uma recomendação no sentido de alterar essa definição) e que a autora da comunicação sofreu danos e preconceitos morais e sociais, nomeadamente pela duração excessiva do processo e pela revitimização através dos estereótipos e mitos baseados no género invocadas na sentença⁸⁷.

Por último, não se podia deixar de mencionar a Convenção de Istambul, no âmbito da defesa e proteção dos direitos das mulheres, através do combate de toda a violência que é exercida contra o sexo feminino. Devido à sua importância será dedicado um capítulo exclusivamente para análise deste instrumento jurídico internacional.

⁸⁴ IDEM, p. 6, para. 3.5 a 3.5.5.

⁸⁵ IDEM, p. 14 e 15 para. 8.2 a 8.4.

⁸⁶ Como se pode constatar da seguinte citação do acórdão:

“Porque razão, então, não tentou sair do carro, quando o arguido travou para evitar bater no muro quando ela agarrou o volante? Porque é que ela não saiu ou sequer gritou por ajuda quando o carro abrandou antes de entrar na garagem do quarto do motel? Porque é que ela não ficou na casa de banho depois de ter entrado e a ter trancado no quarto? Porque é que não gritou por ajuda quando ouviu o arguido a falar com alguém? Porque é que ela não fugiu da garagem do motel quando afirma que conseguiu fugir do quarto de hotel porque o arguido ainda estava nu e a masturbar-se na cama? Porque é que ela aceitou ir no carro do arguido depois de ele a ter violado, quando ele não fez quaisquer ameaças ou usou qualquer força para a coagir a fazê-lo?”

⁸⁷ COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN (2010) – *op.cit.*, p.15 a 17, para. 8.5 a 8.8.

Após estes desenvolvimentos, a nível geral, sobre tratados internacionais e a sua importância e influência, cabe agora fazer uma abordagem, mais particular, da evolução do crime de violação em outros ordenamentos jurídicos, para perceber se há semelhanças no percurso legislativo destes com a ordem jurídica portuguesa.

6.1.Evolução do crime de violação em Espanha

No Código Penal de Franco, pré-constitucional, o crime de violação e atentado ao pudor encontrava-se no Título IX, intitulado “Dos crimes contra a honestidade”. Esta alusão à honestidade constitui uma prova da influência patriarcal presente na tipificação penal destes tipos legais de crime⁸⁸.

O art.429º do respetivo Código criminalizava a violação de uma mulher quando a conduta do agente implicasse o uso da força ou intimidação, quando vítima se encontrasse privada da razão ou dos seus sentidos, ou quando fosse menor de 12 anos. Como se pode ver pela letra da lei, o sujeito passivo estava restringido ao sexo feminino⁸⁹.

Mais tarde, com a promulgação da Constituição de 1978, tornou-se necessário proceder a uma adaptação da legislação ao novo paradigma jurídico⁹⁰. Até 1989 o bem jurídico protegido nos crimes sexuais reconduzia-se à honestidade, no entanto a reforma de 1989 substituiu a epígrafe “Dos delitos contra la honestidad” por “Delitos contra la libertad sexual”⁹¹.

Em 1995, foi promulgado um novo Código Penal em Espanha, através da LO 10/1995⁹², para fazer jus a um novo padrão social e jurídico, revogando o anterior código de 1944⁹³. Esta lei orgânica inverteu a estrutura anterior do Código Penal e inseriu uma nova estrutura sistemática na tipificação dos comportamentos criminosos, centrando-se na defesa dos direitos individuais de cada pessoa e estendendo a sua área de proteção aos bens que afetam a comunidade no plano internacional⁹⁴.

Nesta sequência, o tipo fundamental encontra-se no art.178º que tipifica aquilo que se poderia classificar de agressões sexuais simples, porquanto no art.179º estão previstas as agressões sexuais

⁸⁸ LORITE, Luis Rábago – **La cuestión del consentimiento en los delitos contra la libertad sexual. El Proyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual**. Madrid: Universidad Pontificia Comillas Facultad de Derecho, 2022, p. 8.

⁸⁹ IDEM, ibidem.

⁹⁰ IDEM, p.9.

⁹¹ NORTE, Tiago Braga – **A nova construção dos crimes sexuais e de violação à luz da Lei 101/2019, 6 de setembro e as suas implicações**. Coimbra: Universidade de Coimbra Faculdade de Direito, 2020, p.52.

⁹² Ley Orgánica 10/1995. **BOE n.º 281** (24-11-1995). [Em linha]. [Consult. 22 out. 2023]. Disponível em: [Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código \(juridicas.com\)](https://www.boe.es/boe/1995/24/11/BOE-1995-281.html).

⁹³ LORITE, Luis Rábago – *op.cit.*, p.10.

⁹⁴ SANCHIS, Francisco Silla - Las últimas reformas en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual en España. **JULGAR** [Em linha]. N.º28 (2016). P.240. [Consult. 21 out. 2023]. Disponível em: <https://julgar.pt/las-ultimas-reformas-en-los-delitos-contra-la-libertad-e-indemnidad-sexual-en-espana/>.

qualificadas, o que se designa, hoje, por violação. O art.180.º define um conjunto de circunstâncias que poderiam agravar a pena, tanto do art.178.º como do art.179.º. O elemento comum destes normativos é a condição necessária de violência ou intimidação⁹⁵.

A grande inovação trazida por este Código foi a diferenciação entre agressão sexual (art.178.º e art.179.º) e abuso sexual (art.181.º a 183.º)⁹⁶.

O abuso sexual (art.181.º) pressupõe unicamente a inexistência de consentimento e a prática de atos que coloquem em causa a liberdade sexual sem recurso a violência, nem à intimidação, constando esses casos do n.º 2 do mesmo artigo. No art.182.º estão previstas as situações em que o perpetrador engane a vítima ou retire proveito de uma posição de confiança, autoridade ou influência sobre a vítima⁹⁷.

O elemento em comum é que se trata de uma ofensa à liberdade sexual que não é consentida (ou onde o consentimento é viciado)⁹⁸.

Foram sucedendo-se várias reformas, resultado de várias leis como as que serão referidas em seguida.

A LO 11/1999⁹⁹ procedeu à modificação da epígrafe do Título VIII para “Dos crimes contra a liberdade e integridade sexual”, com o objetivo de conferir uma maior proteção aos menores e incapazes, uma vez que se considera que estes não são detentores de liberdade sexual em sentido estrito. Além disso, discriminou no art.179 as possíveis formas de penetração existentes (oral, anal e vaginal)¹⁰⁰.

Quanto ao abuso sexual, foram poucas as alterações: a idade até à qual o consentimento é nulo foi aumentada para 13 anos e, para efeitos do art.183.º, a faixa etária passa a ser maiores de 13 anos e menores de 16 anos¹⁰¹.

A LO 15/2003¹⁰² permitiu um aperfeiçoamento dos processos de redação dos preceitos penais e modificou o estatuído no art.179 ao incluir a introdução de “membros corporais” por via vaginal ou anal na previsão da norma¹⁰³.

⁹⁵ TOMILLO, Manuel Gómez – Derecho penal sexual y reforma legal. Análisis desde una perspectiva político criminal. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología [Em linha]. N.º7 (2005). P. 2 e 3. [Consult. 21 Out. 2023]. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1215757>.

⁹⁶ LORITE, Luis Rábago – *op.cit.*, p.11.

⁹⁷ IDEM, *ibidem*.

⁹⁸ NORTE, Tiago Braga – *op.cit.*, p. 53.

⁹⁹ Ley Orgánica 11/1999. **BOE n.º 104** (1-05-1999). [Em linha]. [Consult. 22 out. 2023]. Disponível em: [Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. \(juridicas.com\)](#).

¹⁰⁰ LORITE, Luis Rábago – *op.cit.*, p.12.

¹⁰¹ IDEM, p.13.

¹⁰² Ley Orgánica 15/2003. **BOE n.º 283** (26-11-2003) 41841-41875. [Em linha]. [Consult. 22 out. 2023]. Disponível em: [BOE-A-2003-21538 Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.](#)

¹⁰³ TOMILLO, Manuel Gómez – *op.cit.*, p.6.

A LO 1/2015 estipulou como idade mínima os 16 anos para o consentimento relativo a atos sexuais, uma vez que antes a idade estava fixada nos 13 anos¹⁰⁶.

Em 2020, o Conselho de Ministros aprovou um anteprojeto de “Lei Orgânica de Garantia Integral da Liberdade Sexual”, que se concretizou na *Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, (Ley del solo sí es sí)*¹⁰⁸, lei esta que irá merecer maior atenção no capítulo III.

No antigo regime, a violação era duramente punida, mas raramente era objeto de processos judiciais. Até então não era designada como tal, o termo violação só aparece no código após a Revolução Francesa que à data era denominada de “*rapt*”, do latim *rapere*, do qual resulta também o termo inglês “*to rape*”, que significa “tirar à força”, o que indica que o crime era visto como um ataque à propriedade, sendo

que a pessoa que está a ser roubada é o pai ou o marido. Do ponto de vista moral, a vítima encontrava-se no mesmo patamar que o seu agressor. Imperava a ideia da impossibilidade de um só homem forçar uma mulher a fazer algo que não queria fazer. A imagem “imaculada” da vítima era um aspeto determinante¹⁰⁹.

A Revolução Francesa veio introduzir a definição de violação. De acordo com o art.29.º do Código Penal 1791, previa-se uma pena de prisão de 6 anos para o crime de violação. A violação correspondia à penetração de uma mulher não casada através de violência física¹¹⁰.

A partir de 1820 coloca-se a questão da coação moral, que ficou consagrada numa importante decisão da Câmara Criminal de 25 de junho de 1857. O crime passou ser descrito como abusar de uma pessoa contra a sua vontade, quer a falta de consentimento resulte de uma violência física ou moral exercida contra a vítima, ou resulte de qualquer outro meio de coação ou de surpresa com o objetivo de atingir a vontade da vítima. No entanto, estas conceções baseadas na vontade e no consentimento dissiparam-se rapidamente, colocando-se a tónica no *modus operandi* do agente¹¹¹.

A lei de 23 de dezembro de 1980, baseada na jurisprudência tipificou o crime de violação como qualquer ato de penetração sexual cometido contra uma pessoa por meio de violência, coação ou surpresa. Fica, assim, assente que são necessárias provas materiais para provar a falta de consentimento. O não consentimento da vítima está implícito no comportamento do agressor. Mais tarde, em 1990, a divisão penal pronunciou-se relativamente à lei 23 de dezembro de 1980, dizendo que não se encontra excluído do seu âmbito os atos praticados nas circunstâncias referidas anteriormente mesmo tratando-se de pessoas vinculadas pelo casamento¹¹².

A lei de 3 agosto de 2018 integrou na definição de violação a penetração sofrida pelo agressor, de modo a abranger as situações em que, por exemplo, obrigavam rapazes jovens a fazer sexo oral ou quando os obrigavam a penetrá-los. Pois antes, eram classificados como agressão sexual devido ao requisito de serem cometidos contra outra pessoa, são agora considerados violação¹¹³.

A grande preocupação atual prende-se com a tentativa de explicitar os termos que definem violação e o aumento do número de circunstâncias agravantes¹¹⁴.

¹⁰⁹ GUÉRY, Christian – On crée le crime en le nommant : pour une redéfinition du viol. *Revue de Science Criminelle et Droit Pénale Comparé* [Em linha]. Vol.2, n.º2 (2020). P.257. [Consult.16 out. 2023]. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2020-2-page-255.htm>.

¹¹⁰ IDEM, ibidem.

¹¹¹ IDEM, ibidem.

¹¹² IDEM, p. 258.

¹¹³ IDEM, ibidem.

¹¹⁴ IDEM, ibidem.

6.3. Evolução do crime de violação na Alemanha

Os crimes sexuais são os mais suscetíveis de serem alterados no Código Penal alemão, tendo sido alvo de vários projetos legislativos que se debruçaram sobre esta área do direito penal¹¹⁵.

No final da década 60 início da década de 70, fez-se sentir uma mudança de mentalidade da sociedade em relação à moralidade da sexualidade que se sobrepôs às ideologias tradicionais existentes sobre atos ilícitos associados à conduta sexual. O Código Penal alemão, promulgado no séc. XIX, continha uma secção que era designada por “Ofensas contra a moralidade”, onde se encontravam inseridos os crimes sexuais. Esta mudança de pensamento veio refletir-se em 1973, alterando-se a epígrafe da secção para “Ofensas à autonomia sexual”, a fim de demonstrar que as disposições que aí vinham consagradas pretendiam proteger os direitos dos indivíduos e não a moral¹¹⁶.

A reforma do Código Penal de 1969 descriminalizou o adultério, já a reforma de 1970 incidiu mais no crime de pornografia¹¹⁷.

A década de 90 também ficou marcada por uma profunda revisão do Código Penal. Procedeu-se a uma ampliação da tutela penal, passando a norma a abranger não só os meios coercivos de violência e ameaça de perigo atual para a vida ou integridade física, mas também as situações em que as vítimas se encontravam sob a tutela/proteção, ou seja, influência do ofensor. Esta alteração pretendia suprir as lacunas existentes na responsabilidade criminal, quando as vítimas se encontravam sem reação no momento em que sofriam os atos sexuais indesejados, devido ao pânico ou medo de poderem vir a ser praticadas ações mais violentas contra a sua pessoa, derivadas da relação de proximidade entre a vítima e perpetrador. Porém, a legislação alemã não compreende nem protege todas as situações em que a vítima revela um estado de passividade, isto é, não demonstrando nenhuma reação verbal ou física. Diz-se ainda que, embora se tenha procedido a um alargamento das situações merecedoras de proteção penal, as formalidades exigidas eram tão apertadas que faziam com que quase nunca se aplicasse a secção 177, para.1, n.º 3 do Código Penal alemão. Além disso, também não cabiam na previsão da norma os casos em que a vítima se encontrava a dormir e, por esse motivo, não oferecia resistência.

¹¹⁵ HÖRNLE, Tatjana – Penal Law and Sexuality: recent reforms in German Criminal Law. **Buffalo Criminal Law Review** [Em linha]. Vol.3, issue 2(2000). P.639. [Consult.21 out. 2023]. Disponível em: <https://online.ucpress.edu/nclr/article/3/2/639/68937/Penal-Law-and-Sexuality-Recent-Reforms-in-German>.

¹¹⁶ IDEM, ibidem.

¹¹⁷ IDEM, ibidem.

Pode-se também referir que, até à data, o crime de agressão sexual ou violação exige para que se possa considerar concretizado a utilização de um meio de coação qualificado¹¹⁸.

Depois da 6ª Lei sobre a Reforma do Direito Penal que ocorreu em 1998, gerou-se uma discussão jurídico-política encabeçada por coletividades de mulheres e diversas Organizações Não Governamentais (ONGs) com o slogan “não é não”, tendo por base o contexto sociopolítico internacional e a Convenção de Istambul, que, de acordo com o seu art.36.º, aconselhava aos Estados Partes a implementação de um modelo baseado no consentimento¹¹⁹.

O Estado alemão, no início, achou que não era necessária uma alteração do tipo legal de acordo com a Convenção de Istambul por considerar que a norma já estava em conformidade¹²⁰. Em contraposição, Christina Clemm diz que o tipo legal não punia o relacionamento sexual praticado sobre ou no corpo de outra pessoa sem o seu consentimento ou contra a sua vontade, pois tinha-se de verificar o pré-requisito de resistência física por parte da vítima do ataque sexual¹²¹.

Em 2015, a opinião pública tomou conhecimento das lacunas que existiam na legislação alemã no que concerne a este tema, que juntamente com a pressão exercida pelos deputados dos Partidos de coligação (sociais-democratas e conservadores) fez com que o Ministério da Justiça avançasse com um projeto de alteração do StGB (Código Penal Alemão)¹²².

No ano seguinte, 2016, gerou-se por parte das mulheres que integravam o Parlamento alemão, um sentimento de descontentamento com a atitude de contenção por parte do Ministério da Justiça. Perante esta situação as deputadas tentaram que todos os partidos chegassem a um consenso para que a reforma tivesse por base o modelo “não significa não”. A nova versão da secção 177 do StGB foi aprovada em 7 de julho de 2016, sem nenhum voto discordante¹²³. As alterações que derivaram desta reforma serão analisadas mais à frente.

¹¹⁸ GESETZENTWURF DER FRAKTION BUNDNIS 90/DIE GRÜNEN n.º 18/5384 (1.07.2015). [Em linha]. P.1 e 2. [Consult. 21 out. 2023]. Disponível em: <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-%C3%A4nderung-des-straftgesetzbuches-zur-verbesserung-des-schutzes/67910?f.deskriptor=Sexuelle%20N%C3%B6tigung&rows=25&pos=5>

¹¹⁹ CIRULLIES, Brigit [et. al] – **Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht** (2017). [Em linha]. P. 37. [Consult. 21 out. 2023]. Disponível em: https://www.rosenburg.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/StudienUntersuchungenFachbuecher/Abschlussbericht_Reformkommission_Sexualstrafrecht.html.

¹²⁰ HÖRNLE, Tatjana - The New German Law on Sexual Assault and Sexual Harassment. **German Law Journal** [Em linha]. Vol.18, n.º16 (2017). P.1315. [Consult. 15 mar. 2023]. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/new-german-law-on-sexual-assault-and-sexual-harassment/C8FAD908DD7B6ECC28C6CF36BD9603BE>.

¹²¹ CLEMM, Christina - Schutzlücken im Sexualstrafrecht. In CIRULLIES, Brigit [et. al] – **Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht** (2017). [Em linha]. P. 891. [Consult. 21 out. 2023]. Disponível em: https://www.rosenburg.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/StudienUntersuchungenFachbuecher/Abschlussbericht_Reformkommission_Sexualstrafrecht.html.

¹²² HÖRNLE, Tatjana - The New German Law on Sexual Assault and Sexual Harassment, *op.cit.* p. 1315.

¹²³ IDEM, ibidem.

Capítulo II: Âmbito de aplicação da Convenção de Istambul

Neste capítulo serão feitas algumas considerações acerca da Convenção de Istambul, de modo a compreender aquilo que é exigido aos Estados Partes, passando pelo combate dos estereótipos existentes, pela promoção da igualdade de género e erradicação da violência através de ações de prevenção e proteção, mas também procedendo a alterações nível da legislação interna de cada país.

Antes de mais, será essencial aferir os objetivos deste instrumento jurídico internacional, os quais serão proferidos de seguida, a fim de descobrir quais as melhores políticas e quais as medidas que devem ser seguidas.

1. Principais objetivos

A Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, foi aprovada em 11 de maio de 2011, sendo ratificada por Portugal através do decreto do Presidente da República n.º 13/2013, de 21 janeiro, e entrado em vigor a 1 de agosto de 2014. Este documento internacional é o primeiro instrumento vinculativo nesta matéria na Europa, daí a sua importância, mesmo existindo múltiplos instrumentos jurídicos¹²⁴.

Os objetivos da Convenção de Istambul vêm explicitamente enunciados no seu art.1.º¹²⁵. Tendo em conta o art.1.º da Convenção de Istambul, podemos concluir que o principal objetivo é erradicar a violência contra as mulheres e para se conseguir esse fim será necessário percorrer várias etapas, desde logo torna-se importante promover a igualdade entre homens e mulheres.

Como mencionado anteriormente, a Convenção que vem sendo aqui referida desempenha um papel fundamental na eliminação da violência contra as mulheres¹²⁶, mas vai muito para além disso garantindo

¹²⁴ SANTOS, Margarida Maria Oliveira – A convenção de Istambul e “violência de género”: breves apontamentos à luz do ordenamento jurídico-penal português. *FIDES* [em linha]. Vol.8, nº2 (2017), p.52. [Consult.10 fev. 2023]. Disponível em: <http://revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/317>.

¹²⁵ Ora veja-se:

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

¹²⁶ Segundo a Convenção de Istambul a violência contra as mulheres compreende a violação dos direitos humanos, sendo entendida como uma forma de discriminação contra as mulheres. Traduzindo-se em atos de violência baseada no género que resultem, ou sejam passíveis de resultar, em danos ou

a segurança futura das vítimas de violência e restabelecendo a sua saúde física e psicológica para que estas reconstruam a suas vidas. Neste contexto de combate à violência contra as mulheres, é fundamental que exista cooperação internacional e cooperação entre as agências responsáveis pela aplicação da lei para prevenir as infrações penais que vêm previstas na Convenção de Istambul e proteger dos danos que estas podem causar¹²⁷.

Importa também fazer referência às infrações penais que são abrangidas pela Convenção, exigindo aos Estados que instituem como crime os seguintes comportamentos: violência doméstica (física, sexual, psicológica, económica); perseguição; violência sexual (incluindo a violação); assédio sexual; casamento forçado; mutilação genital feminina; aborto forçado e esterilização forçada¹²⁸. Porém, a Convenção vai mais além do que a criminalização de certos comportamentos, aborda questões como os tipos de pena aplicáveis, circunstâncias agravantes, inadmissibilidade de desculpas, tentativa e cumplicidade, jurisdição territorial, extradição, cooperação internacional, entre outros¹²⁹.

A Convenção de Istambul abrange todas as mulheres e raparigas, de qualquer meio, idade, religião, raça, origem social, estatuto de migração e orientação sexual. Embora, se reconheça que existem certos grupos de mulheres e raparigas que se encontram em situações de maior risco de sofrer violência e, por isso, cabe aos Estados estarem atentos e terem em conta as necessidades específicas desses grupos¹³⁰.

Apesar de ser conferida uma especial proteção à vítima mulher e a Convenção ser direcionada nesse sentido, visto que os diversos tipos de violência que vêm nela descritos atingem de forma desproporcional pessoas do sexo feminino¹³¹, tanto a nível nacional como europeu - como se pode concluir através do Relatório Anual da Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV) 2022¹³² e da informação

sofrimento de natureza física, sexual, psicológica ou económica para as mulheres, incluindo a ameaça de realização de tais atos, coerção ou a privação arbitrária da liberdade, quer na vida pública quer na vida privada.

¹²⁷ CONSELHO DA EUROPA (2011) – Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence [Em linha], p.6. [Consult. 1 mai. 2023]. Disponível em: <https://rm.coe.int/ic-and-explanatory-report/16808d24c6>.

¹²⁸ CONSELHO DA EUROPA (2018) - **A convenção do Conselho da Europa para a prevenção e o combate à violência contra as mulheres e a violência doméstica**, p. 4. [Consult. 7 jun. 2022]. Disponível em: <https://edoc.coe.int/en/violence-against-women/7685-convencao-do-conselho-da-europa-para-a-prevencao-e-o-combate-a-violencia-contra-as-mulheres-e-a-violencia-domestica-convencao-de-istambul.html>.

¹²⁹ BELEZA, Teresa Pizarro – “Consent – It,s as a simple tea”: notas sobre a relevância do dissentimento nos crimes sexuais, em especial na violação. In CUNHA, Maria Conceição Ferreira – **Combate à violência de género: da Convenção de Istambul à nova legislação penal**. Porto: Universidade Católica Editora, 2016, p. 18.

¹³⁰ CONSELHO DA EUROPA (2018) – **A convenção do Conselho da Europa para a prevenção e o combate à violência contra as mulheres e a violência doméstica**, op.cit., p. 4.

¹³¹ SOTTOMAYOR, Maria Clara – A convenção de Istambul e o novo paradigma da violência de género, *op.cit.*, p.106.

¹³² Segundo os dados fornecidos pela APAV acerca do perfil geral das vítimas 77, 7% são do sexo feminino (ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE APOIO À VÍTIMA – **Estatísticas APAV: Relatório Anual 2022**. [Em linha]. Lisboa: APAV, 2022, p.6. [Consult. 6. julh. 2023]. Disponível em: https://apav.pt/apav_v3/index.php/pt/estatisticas/estatisticas.

disponibilizada pela Eurostat¹³³ -, a verdade é que se permite que esta seja aplicada a outras vítimas tais como homens, crianças e idosos, sendo os Estados encorajados a fazê-lo¹³⁴.

Por fim, a Convenção de Istambul assenta na prevenção, proteção e ação penal, mas também na prestação de serviços e nas políticas abrangentes coordenadas. O seu principal objetivo é a tolerância zero à violência contra as mulheres.

2. Aspetos inovadores

Esta Convenção identifica a violência praticada contra as mulheres como uma violação dos direitos humanos e uma forma de discriminação. Por isso, os Estados que não respondam de forma adequada a estes comportamentos serão responsabilizados¹³⁵.

Temos de frisar que a nível internacional é o único Tratado que faz menção a uma definição de género, sendo este um dos aspetos inovadores que mais se destaca¹³⁶.

Os Estados, que ratificaram esta Convenção viram-se obrigados a introduzir nos seus sistemas jurídicos os seguintes crimes: casamento forçado, mutilação genital feminina, aborto forçado e esterilização forçada, uma vez que a Convenção os instituiu como infrações penais¹³⁷.

A Convenção apela também a uma participação ativa por parte das agências e dos serviços estatais relevantes, pretendendo-se, assim, que estas não ajam isoladamente, mas sim que cooperem entre si¹³⁸.

Relativamente à parte da monitorização da Convenção de Istambul, também se verifica uma inovação importante, que se prende com a obrigação imposta às partes de convidar os seus parlamentos a participarem no processo de acompanhamento e de lhes apresentar os relatórios do GREVIO¹³⁹.

¹³³ De acordo com as estatísticas apresentadas pela Eurostat 90% das vítimas de crimes sexuais eram do sexo feminino (EUROSTAT (2017) - **Violent sexual crimes recorded in the EU**. [Consult. 6. Julh. 2023]. Disponível em: <https://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-eurostat-news/-/edn-20171123-1>).

¹³⁴ CONSELHO DA EUROPA – **Convenção do Conselho da Europa para a prevenção e o combate à violência contra as mulheres e a violência doméstica (Convenção de Istambul): Questões e respostas**, p.5. [Consult. 7 jun. 2022]. Disponível em: <https://rm.coe.int/prems-122418-gbr-2574-brochure-questions-istanbul-convention-web-16x16/16808f0b8>.

¹³⁵ CONSELHO DA EUROPA (2018) – **A convenção do Conselho da Europa para a prevenção e o combate à violência contra as mulheres e a violência doméstica**, *op.cit.*, p. 2.

¹³⁶ IDEM, *ibidem*.

¹³⁷ IDEM, *ibidem*.

¹³⁸ IDEM, *ibidem*.

¹³⁹ CONSELHO DA EUROPA – **Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Monitoring mechanism)**. [Em linha]. [Consult. 1 mai. 2023], p. 5. Disponível em: <https://rm.coe.int/istanbul-convention-monitoring-mechanism-grevio/16809ece42>

3. Exigências colocadas aos Estados Membros

A verdade é que as exigências que aqui se vão falar acabam por ir ao encontro dos objetivos pretendidos por esta Convenção. No entanto, neste ponto irá fazer-se uma abordagem mais detalhada.

3.1.Prevenção

A prevenção foi um dos objetivos mencionados, para que este seja cumprido é necessária uma mudança por parte dos Estados Membros no que toca às atitudes, aos papéis desempenhados por cada género e nos estereótipos que foram sendo criados ao longo do tempo. Os Estados ainda, neste âmbito, devem formar profissionais que trabalhem com as vítimas, promover campanhas de sensibilização para as diversas formas de violência e a sua natureza traumatizante, a nível do ensino devem chamar à atenção para as questões de igualdade. Ainda é essencial, para que a mensagem chegue ao público, que haja uma cooperação com as ONGs, os meios de comunicação social e o próprio setor privado¹⁴⁰.

3.1.1. Campanhas de sensibilização

A sensibilização é uma forma de prevenção, no sentido em que se mantém a sociedade informada das várias formas de violência de que as mulheres são alvo, o que permite que esta reconheça a violência quando esteja na sua presença e assim denuncie essas situações. As campanhas de sensibilização devem abordar e explicitar estas matérias, sensibilizando a comunidade para igualdade entre homens e mulheres, os papéis não estereotipados e apelar para que os conflitos interpessoais sejam resolvidos sem recurso à violência. Além disso, também devem evidenciar as consequências negativas que a violência contra as mulheres pode provocar nas crianças, direta ou indiretamente¹⁴¹.

No que diz respeito ao ordenamento jurídico português, Portugal tem vindo a colocar em prática diversas campanhas de sensibilização, nomeadamente acerca da violência doméstica focadas num determinado conjunto de pessoas como mulheres, mulheres mais velhas, crianças e violência entre jovens¹⁴².

¹⁴⁰ CONSELHO DA EUROPA (2018) – **A convenção do Conselho da Europa para a prevenção e o combate à violência contra as mulheres e a violência doméstica**, *op.cit.*, p. 3.

¹⁴¹ CONSELHO DA EUROPA (2011) – Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, *op.cit.*, p.17.

¹⁴² ASSOCIAÇÃO DE MULHERES CONTRA A VIOLÊNCIA [et.al] - **A convenção do Conselho da Europa para a prevenção e o combate à violência contra as mulheres e a violência doméstica. Relatório Sombra das ONG ao Comité do GREVIO**. Lisboa: CIG,2019, p. 29. [Consult. 22 fev. 2023]. Disponível em: <https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2019/01/Relat%C3%B3rio-sombra.pdf>.

Quanto à sensibilização, o GREVIO incentiva Portugal e as autoridades competentes a prosseguirem os seus trabalhos de consciencialização contra a violência. No entanto, convém promover campanhas destinadas a combater as tendências patriarcais e os estereótipos que estão na base da tolerância à violência; campanhas que alertem para os danos provocados nas crianças que testemunham episódios de violência no seio familiar; ações que deem a conhecer as diferentes dimensões da violência contra as mulheres, sobretudo as formas de violência que costumam ser ignoradas, como a violência sexual, a violação, a mutilação sexual feminina e o casamento forçado; por fim campanhas que cheguem a grupos vulneráveis de mulheres e raparigas dando atenção às suas necessidades concretas¹⁴³.

3.1.2. Ensino

Como sabemos, as mentalidades, convicções e os padrões de comportamento começam a ser moldados ainda na infância, daí que a educação/ensino tenham um papel importante na prevenção da violência (art.14.º Convenção de Istambul¹⁴⁴). A promoção de valores como a igualdade de género, o respeito mútuo nas relações interpessoais e da não violência devem começar o quanto antes sendo da responsabilidade dos pais, mas também das instituições de ensino que devem reforçar a sua importância¹⁴⁵.

Quanto à educação/ensino, até 2019 não fazia parte dos planos curriculares do Sistema Nacional da Educação, matérias como direitos humanos, igualdade de género e cidadania, embora, já nessa altura, se tenha verificado um investimento em instrumentos didáticos perspetivados para questões de género e cidadania divulgados a nível nacional¹⁴⁶. No entanto, a sua aplicação é opcional estando dependente dos conselhos escolares, dos docentes e dos profissionais da educação¹⁴⁷. Desde o ano de 2009 que a disciplina de educação sexual passou a ser de regime obrigatório no programa curricular das escolas,

¹⁴³ GREVIO – **Baseline Evaluation Report Portugal**. France: Council of Europe, 2019. [Em linha]. P.29. [Consult. 7 jun. 2022]. Disponível em: <https://rm.coe.int/grevio-repr-on-portugal/168091f16f>.

¹⁴⁴ Art.14º - Educação Convenção de Istambul:

“1 – As Partes desenvolverão, se for caso disso, as ações necessárias para incluir nos currículos escolares oficiais, a todos os níveis de ensino, material de ensino sobre tópicos tais como a igualdade entre as mulheres e os homens, os papéis não estereotipados dos géneros, o respeito mútuo, a resolução não violenta dos conflitos nas relações interpessoais, a violência contra as mulheres baseada no género e o direito à integridade pessoal, adaptado à fase de desenvolvimento dos alunos.

2 – As Partes tomarão todas as medidas necessárias para promover os princípios referidos no parágrafo 1 nos estabelecimentos de ensino informal, assim como nas estruturas desportivas, culturais e de lazer e nos meios de comunicação social”.

¹⁴⁵ CONSELHO DA EUROPA (2011) – Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, *op.cit.*, p. 18.

¹⁴⁶ Prova disso, é a implementação da disciplina de cidadania e desenvolvimento nas escolas começou por ser um projeto piloto no ano letivo 2017-2018 com o objetivo de passar a ser lecionada em todas as escolas do país a partir do ano letivo 2018-2019 (ver <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21/comunicacao/noticia?i=20170915-medu-madj-cidadania-e-desenvolvimento>).

¹⁴⁷ Neste âmbito, é de mencionar a Suíça que criou um curso adaptado às escolas estatais que trata matérias como a violência doméstica e sexual e a violência juvenil. (FISHER, Hilary – Manual para deputados. Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência doméstica. Convenção de Istambul. Conselho da Europa, 2012. [Em linha]. P.26. [Consult. 1 set. 2023]. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/HandbookParliamentarians_PO.pdf.

mas o seu conteúdo programático está direcionado, sobretudo, para a precaução de infeções sexualmente transmissíveis e da gravidez. Encontramos, assim, a saúde sexual restringida ao uso de contraceptivos e não na prevenção da violência nas relações de intimidade ¹⁴⁸.

O GREVIO faz um apelo para que autoridades portuguesas, tanto no que diz respeito aos agrupamentos de escolas, como a nível municipal, continuem os seus esforços com o objetivo de tornar transversal a igualdade de género no sistema educativo, assegurando a divulgação dos Guias sobre Género e Cidadania. Aconselha também a redefinir o plano curricular de educação sexual de forma a assegurar uma perspetiva de prevenção da violência contra as mulheres, focando no direito à integridade pessoal, na dissemelhança de poder nas relações entre mulheres e homens e numa conduta sexual responsável. E ainda a estabelecer um grupo de indicadores para que se possa fazer uma avaliação das aptidões e competências dos alunos relativa aos assuntos que vem enunciados no art.14.º da Convenção de Istambul e em relação a todas as formas de violência de género contra as mulheres. Quanto aos professores deve-se continuar a apostar na sua formação inicial e contínua obrigatória acerca das diferentes formas para que estes consigam detetar as raparigas e os rapazes em risco e os encaminhem para os serviços de apoio e proteção adequados¹⁴⁹.

3.1.3. Formação e sensibilização de profissionais

A formação e sensibilização dos profissionais (aqui estão incluídos profissionais do setor judiciário, da saúde, da educação, e da assistência social) relativamente às situações de violência que vem abrangidas na Convenção de Istambul constitui um meio eficaz na sua prevenção, acabando muitas vezes por mudar as perceções e os comportamentos que estes profissionais têm em relação às vítimas, conferindo maior qualidade nos serviços e apoio prestados a essas pessoas. Os profissionais que contactam com as vítimas ou agressores precisam de ter um conhecimento adequado para saber como agir nestes casos e devem estar dotados de instrumentos adequados para identificar e gerir casos de violência numa fase inicial tomando medidas preventivas. A formação destes profissionais deve ser contínua e é essencial que haja um acompanhamento para verificar se as competências adquiridas estão a ser corretamente postas em prática. Estas ações formativas devem suportadas por protocolos e

¹⁴⁸ ASSOCIAÇÃO DE MULHERES CONTRA A VIOLÊNCIA [et.al] – *op.cit.*, p.30.

¹⁴⁹ GREVIO – *op.cit.*, 30 e 31.

diretrizes claras que definam normas para serem seguidas pelos profissionais e se necessário deve-se proceder à monitorização e revisão destes protocolos, regularmente, tendo em vista a sua melhoria¹⁵⁰.

É de extrema importância que os Estados apostem numa instrução adequada dos profissionais que tenham contacto com as vítimas ou os agressores. Em Portugal, não foi possível apurar o tamanho do investimento realizado na formação de profissionais das diferentes áreas de intervenção, nem o conteúdo dessa mesma formação. O facto de não existir uma estratégia nacional obrigatória é um obstáculo, visto que os profissionais que estão na linha da frente, nestas situações, não são aqueles que comumente participam nos cursos de formação. Para além disso, a circunstância das entidades não aplicarem os referenciais internacionais ou nacionais existentes nestas áreas faz com que a formação inicial, a formação contínua e a capacitação especializada contínua não sejam tidas em conta como fundamentais para assegurar uma abordagem idónea e qualificada dos serviços prestados às vítimas, concentrados nessas vítimas e nas questões de género. Apesar de tudo isto, é possível verificar um aumento na formação sexual e reprodutiva em relação à mutilação genital feminina direccionada aos profissionais do sistema de saúde, contudo não é feito um acompanhamento, nem um follow-up do trabalho desenvolvido¹⁵¹.

3.1.4. Setor privado e meios de comunicação social

A Convenção de Istambul, no seu art.17.^o¹⁵², estipula duas obrigações: exigindo aos Estados Partes da Convenção que incentivem o setor privado e os *media* a desenvolver políticas e esforços locais e regionais para prevenir a violência e também participarem na sua aplicação; estabelecendo diretrizes e normas de autorregulação tendo em vista o respeito pela dignidade das mulheres, por exemplo definirem como devem agir em situações de assédio no local de trabalho, isto no respeitante ao setor privado. O mesmo é pretendido em relação aos *media*, mas no sentido de evitar estereótipos de género e a difusão de imagens humilhantes de mulheres ou que associem a violência ao sexo. Trata-se, sobretudo, de

¹⁵⁰ CONSELHO DA EUROPA (2011) – Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, *op.cit.*, p.19.

¹⁵¹ ASSOCIAÇÃO DE MULHERES CONTRA A VIOLÊNCIA [et.al] – *op.cit.*, p.32.

¹⁵² Artigo 17º – Participação do sector privado e da comunicação social Convenção de Istambul:

“1 – As Partes encorajarão o sector privado, o sector das tecnologias da informação e da comunicação e a comunicação social, dentro do devido respeito pela liberdade de expressão e pela sua independência, a participar na elaboração e implementação das políticas, assim como a estabelecer directrizes e normas de auto-regulação para prevenir a violência contra as mulheres e para reforçar o respeito pela sua dignidade.

2 – As Partes desenvolverão e promoverão, em cooperação com actores do sector privado, as competências das crianças, pais e educadores para fazer face a um ambiente de informação e comunicação que dá acesso a conteúdos degradantes de carácter sexual ou violento que podem ser prejudiciais.”

estabelecer códigos de conduta éticos, baseados no direito e sensíveis às questões de género e não sensacionalista da cobertura mediática da violência contra as mulheres¹⁵³.

Não é possível ter uma ideia das iniciativas levadas a cabo pelo setor privado, bem como determinar o papel e os resultados do trabalho desenvolvido pela Autoridade Reguladora para a Comunicação Social na área da proteção das crianças e prevenção da violência contra as mulheres. A verdade é que o setor dos *media* e da comunicação social é um meio privilegiado de promoção de estereótipos sexistas, exemplo disso é a publicidade. Nessa medida, a forma como estes lidam com as informações e dados sobre a violência contra as mulheres e a violência doméstica é pertinente e, por isso, seria fundamental que a comunicação social tivesse um papel ativo na erradicação de preconceitos, costumes e tradições que assentam na inferioridade das mulheres ou nos papéis estereotipados das mulheres e dos homens¹⁵⁴.

Apesar de o objetivo central da Convenção de Istambul ser a prevenção de todas as formas de violência abrangidas, a proteção das vítimas também é essencial para conseguirem ultrapassar as consequências provocadas por essa violência e reconstruírem as suas vidas¹⁵⁵.

Com base nos preceitos internacionais, o GREVIO estimula as autoridades de nacionalidade portuguesa a incitarem os *media* a incrementarem e controlarem o uso de regras de autorregulação no âmbito das ações violentas contra as mulheres e, das suas consequências prejudiciais nas crianças¹⁵⁶.

3.2. Proteção

Os Estados Partes na Convenção devem providenciar, em consonância com o direito interno, a existência de mecanismos (como, por exemplo protocolos, mesas-redondas, *etc.*) adequados que permitam uma cooperação efetiva entre os seguintes organismos: Ministério Público, serviços de

¹⁵³ CONSELHO DA EUROPA (2011) – Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, *op.cit.*, p.20.

¹⁵⁴ ASSOCIAÇÃO DE MULHERES CONTRA A VIOLÊNCIA [et.al] – *op.cit.*, p.34.

¹⁵⁵ CONSELHO DA EUROPA (2011) – Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, *op.cit.*, p.21.

¹⁵⁶ GREVIO – *op.cit.*, p.35.

aplicação da lei, autoridades locais e regionais, ONGs e outras organizações relevantes¹⁵⁷. A cooperação entre estes organismos é importante para uma abordagem mais concertada e coordenada entre eles¹⁵⁸.

São as autoridades responsáveis pela aplicação da lei, na maioria das vezes, as primeiras a ter contacto com as vítimas quando chamadas aos locais do crime. Estas devem se encontrar capacitadas para encaminhar as vítimas para serviços de apoio especializados, como por exemplo casas de abrigo ou centros de crise da violação, geridos em grande parte por ONGs. São estes serviços de apoio que vão auxiliar as vítimas através de cuidados médicos, da recolha de provas forenses e, sendo caso disso, de aconselhamento a nível psicológico e jurídico. Também fornecem ajuda para a vítima dar o passo seguinte que consiste no contacto com o sistema judicial. O auxílio que aqui referimos por parte destes serviços é estendido também às testemunhas, especialmente quando se trata de crianças que assumem o papel de testemunhas¹⁵⁹.

Os serviços de apoio especializado são aqueles que se encontram vocacionados para a prestação de apoio e assistência adaptados às necessidades, geralmente imediatas, das vítimas de formas específicas de violência contra as mulheres ou de violência doméstica¹⁶⁰.

Posto isto, deve-se assegurar as necessidades e a segurança das vítimas, sendo de extrema importância que as vítimas e os seus filhos tenham uma rede de apoio tanto a nível psicológico e médico, como também a nível legal, logo será necessário instituir serviços de apoio especializados nestes setores¹⁶¹. A criação de abrigos em número suficiente e a introdução de linhas telefónicas de apoio permanente e gratuito permitem uma maior proteção às vítimas e aos seus familiares¹⁶².

As necessidades das vítimas devem ser ponderadas tendo em conta todas as circunstâncias relevantes, por isso será necessário apurar o tipo de relação existente entre as vítimas, o autor do crime

¹⁵⁷ Por exemplo, as Conferências Interinstitucionais de Avaliação de riscos (MARAC) que foram implementadas no Reino Unido permitem o encontro e a partilha, por parte dos atores locais relevantes, de informação sobre as vítimas expostas a um risco elevado de violência doméstica (em risco de serem assassinadas ou sofrerem danos graves). A reunião destes organismos permite traçar um plano de segurança coordenado, focado no risco para apoiar a vítima.

Neste contexto, vale a pena mencionar a Áustria e a Alemanha onde foram fundados centros de intervenção contra a violência sexual, com o objetivo de orientarem as respostas de todas as agências relevantes (casas de abrigo, forças de ordem, Ministério Público, poder judicial, proteção de testemunhas, proteção de menores) a cada caso específico de violência doméstica ou sexual (FISHER, Hilary – *op.cit.*, p.23.)

¹⁵⁸ CONSELHO DA EUROPA (2011) – Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, *op.cit.*, p.21.

¹⁵⁹ IDEM, *ibidem*.

¹⁶⁰ IDEM, p. 23

¹⁶¹ De referir o Gabinete de Assistência Policial às vítimas, em Bruxelas, que recebe as vítimas, os familiares próximos e testemunhas de violência e simultaneamente fornece aconselhamento e assistência a agente da autoridade. O staff é composto por profissionais da área de psicologia e da criminologia. Por sua vez, na Suécia existe um Centro Nacional para Mulheres Agredidas e Violadas que se dedica à formação e orientação prática para as equipas médicas e de saúde na área da violência sexual e funciona como um centro de recursos nacional que oferece informação especializada na matéria ((FISHER, Hilary – *op.cit.*, p.29)

¹⁶² CONSELHO DA EUROPA (2018) – **A convenção do Conselho da Europa para a prevenção e o combate à violência contra as mulheres e a violência doméstica**, *op.cit.*, p.3.

e as crianças envolvidas nestas situações. Desta forma, consegue-se uma intervenção integrada e baseada nos direitos humanos¹⁶³.

Os serviços oferecidos devem adotar uma abordagem que reconheça a dinâmica, o impacto e as consequências destas formas de violência em função do sexo e, desta forma, atuar num plano de igualdade de género e de direitos humanos. Além disso, devem incutir nas vítimas um sentimento de que estas conseguem controlar as suas vidas, o que inclui trabalhar para a sua independência económica¹⁶⁴.

Uma das exigências feitas no art.18.º da Convenção de Istambul¹⁶⁵ como forma de proteção é evitar a vitimização secundária, pois muitas vezes os órgãos responsáveis pela aplicação da lei, bem como os serviços, não tomam em consideração os efeitos devastadores da violência e o processo de recuperação, tratando as vítimas de uma maneira insensível e havendo assim uma revitimização destas¹⁶⁶. A lei portuguesa prevê para estas situações a tomada de “declarações para memória futura”¹⁶⁷, isto é, o depoimento da vítima é recolhido e registado em tribunal num momento inicial, logo na fase de inquérito, para depois, se for necessário, possa ser usado em fase de julgamento¹⁶⁸.

É o Estado que deve garantir a prestação de serviços de proteção e de apoio, concedendo ajuda financeira suficiente e adequada às ONGs e às outras entidades públicas e privadas que efetuam esse apoio às vítimas¹⁶⁹.

¹⁶³ CONSELHO DA EUROPA (2011) – Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, *op.cit.*, p.22

¹⁶⁴ IDEM, *ibidem*.

¹⁶⁵ Art. 18º - Obrigações gerais Convenção de Istambul:

“1 – As Partes tomarão as medidas legislativas e outras necessárias para proteger todas as vítimas de qualquer novo acto de violência.

2 – As Partes tomarão as medidas legislativas ou outras necessárias, de acordo com o seu direito interno, para assegurar a existência de mecanismos apropriados que permitam a cooperação eficaz entre todas as agências estatais relevantes, nomeadamente as autoridades judiciais, o Ministério Público, os organismos responsáveis pela aplicação da lei, as autoridades locais e regionais, assim como as organizações não-governamentais e outras organizações ou entidades relevantes, para a protecção e o apoio das vítimas e testemunhas de todas as formas de violência cobertas pelo âmbito de aplicação da presente Convenção, nomeadamente através de recurso a serviços de apoio gerais e especializados indicados nos artigos 20º e 22º desta Convenção.

3 – As Partes providenciarão para que as medidas tomadas nos termos deste capítulo:

– Sejam baseadas numa compreensão da violência contra as mulheres e da violência doméstica com base no género, e se concentrem nos direitos humanos e na segurança da vítima;

– Sejam baseadas numa abordagem integrada que tome em consideração a relação entre as vítimas, os autores das infracções, as crianças e o seu ambiente social mais alargado;

– Visem evitar a vitimização secundária;

– Visem o empoderamento e a independência económica das mulheres vítimas de violência;

– Permitam, quando apropriado, a localização de um conjunto de serviços de protecção e apoio nas mesmas instalações;

– Respondam às necessidades específicas de pessoas vulneráveis, incluindo as crianças vítimas, e sejam colocadas ao seu dispor.

4 – O fornecimento de serviços não deve depender da vontade das vítimas de apresentar queixa ou de testemunhar contra qualquer autor de uma infracção.

5 – As Partes tomarão as medidas apropriadas para oferecer protecção consular ou outra e apoio aos cidadãos do seu país e a outras vítimas com direito a essa protecção, de acordo com as suas obrigações e com o direito internacional”.

¹⁶⁶ CONSELHO DA EUROPA (2011) – Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, *op.cit.*, p.22

¹⁶⁷ Cfr. Art.271.º Código Penal.

¹⁶⁸ ASSOCIAÇÃO DE MULHERES CONTRA A VIOLÊNCIA [et.al] – *op.cit.*, p.37.

¹⁶⁹ IDEM, *ibidem*.

As entidades privadas, assim como as públicas devem, segundo o GREVIO, fornecer serviços de auxílio e suporte com base numa perceção de género da violência contra as mulheres que dê primazia à segurança e tenha em consideração os direitos humanos das vítimas¹⁷⁰.

A realidade é que, em Portugal, são escassos os serviços de apoio às mulheres vítimas de outras formas de violência para além da violência doméstica¹⁷¹. O objetivo dos abrigos é garantir o acesso imediato, de preferência 24 horas por dia, a um abrigo seguro para as vítimas, especialmente mulheres e crianças¹⁷².

As linhas de apoio são uma das ferramentas mais úteis para que as vítimas encontrem ajuda e apoio. Segundo o Relatório Final de Atividades da Task Force do Conselho da Europa para o combate à violência contra as mulheres, é recomendada a criação de pelo menos uma linha nacional de apoio gratuita que abranja todas as formas de violência contra as mulheres, em funcionamento 24 horas por dia, 7 dias por semana, e que preste apoio em situações de crise em todas as línguas relevantes. Além disso, é importante que estas linhas de apoio forneçam informações e apoio de forma confidencial, pois as vítimas na maioria das vezes têm dificuldade em procurar ativamente ajuda¹⁷³. As linhas de apoio telefónico existentes em Portugal são o “Serviço de Informação para Vítimas de Violência Doméstica” (800 202 144) e a Linha de Emergência Social 144 e, além disso, não há linhas de atendimento 24 horas por dia e 7 dias por semana, gratuitas¹⁷⁴.

A violência sexual, incluindo a violação, tem uma dimensão traumática o que implica uma intervenção especialmente sensível por parte de pessoal formado e especializado. É de comum conhecimento que as vítimas destes tipos de crime precisam de assistência médica imediata e de acompanhamento em caso de trauma, assim como de exames forenses preliminares para reunir as provas necessárias à ação penal. Sem esquecer a grande necessidade de aconselhamento psicológico e terapia após o acontecimento¹⁷⁵.

No art.25.º da Convenção de Istambul¹⁷⁶, relativo ao apoio às vítimas de violência sexual é feita referência a dois tipos de serviços – centros de crise para vítimas de violação e os centros de

¹⁷⁰ GREVIO – *op.cit.*, p.38.

¹⁷¹ ASSOCIAÇÃO DE MULHERES CONTRA A VIOLÊNCIA [et.al] – *op.cit.*, p.41.

¹⁷² CONSELHO DA EUROPA (2011) – Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, *op.cit.*, pp. 24-25.

¹⁷³ IDEM, p. 25.

¹⁷⁴ ASSOCIAÇÃO DE MULHERES CONTRA A VIOLÊNCIA [et.al] – *op.cit.*, p.41

¹⁷⁵ CONSELHO DA EUROPA (2011) – Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, *op.cit.*, p. 26.

¹⁷⁶ Art.25º – Apoio para as vítimas de violência sexual Convenção de Istambul:

encaminhamento para vítimas de violência sexual¹⁷⁷ –, que no caso português se fundiram apenas num tipo de serviço¹⁷⁸. Por norma, estes centros prestam ajuda a longo prazo destinada ao aconselhamento e à terapia, disponibilizando aconselhamento presencial, grupos de apoio e contacto com outros serviços¹⁷⁹.

Neste contexto, o GREVIO recorda que é necessário existir um centro por cada 200 000 habitantes e que estes devem ser acessíveis a todos¹⁸⁰.

3.3. Processamento judicial

Ao nível do processamento judicial, é pedido aos Estados que garantam a criminalização e a devida punição da violência contra as mulheres, certificarem-se que fatores como a cultura, tradições, religião ou a “honra” não são justificações para a prática de qualquer ato violento, assegurarem o acesso a medidas de proteção especiais por parte das vítimas enquanto decorre a fase de investigação e de ação judicial, por fim, e não menos importante, é preciso que os responsáveis pela aplicação da lei deem uma resposta imediata aos apelos de ajuda e consigam gerir de forma adequada as situações perigosas¹⁸¹.

Todas estas medidas que foram impostas devem fazer parte de um conjunto de políticas abrangentes e coordenadas que ofereçam uma resposta global à violência contra as mulheres e à violência doméstica.

A investigação e o processo em casos de violência contra as mulheres não devem padecer de atrasos injustificados, mas sim serem tratados com a maior rapidez possível. Além disso, as decisões proferidas pelos tribunais devem ser baseadas nos direitos humanos, de forma a evitar que o passado e o comportamento da vítima sejam valorados como prova¹⁸².

“As Partes tomarão as medidas legislativas ou outras necessárias para permitir o estabelecimento de centros de ajuda de emergência apropriados para vítimas de violação ou violência sexual, de acesso fácil e em número suficiente, a fim de lhes oferecer um exame médico e médico-legal, apoio em caso de trauma e aconselhamento”.

¹⁷⁷ No Reino Unido, já desde os anos 80 que se tem vindo a criar Centros (de encaminhamento) para Agressões Sexuais, designados SAC/SARC, que visam dar uma resposta forense de elevada qualidade, mas também disponibilizar às vítimas recentes de agressão sexual aconselhamento de curto prazo. Também na Noruega existem centros de serviço para vítimas de violação e violência sexual em todos os distritos, sendo que estes se encontram ligados a clínicas de emergência intermunicipais ((FISHER, Hilary – *op.cit.*, p.29 e 30)

¹⁷⁸ ASSOCIAÇÃO DE MULHERES CONTRA A VIOLÊNCIA [et.al] – *op.cit.*, p.42.

¹⁷⁹ CONSELHO DA EUROPA (2011) – Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, *op.cit.*, p. 26.

¹⁸⁰ GREVIO – *op.cit.* p. 43.

¹⁸¹ CONSELHO DA EUROPA (2018) – **A convenção do Conselho da Europa para a prevenção e o combate à violência contra as mulheres e a violência doméstica**, *op.cit.*, p.3

¹⁸² GREVIO – *op.cit.* p.53.

4. Monitorização da implementação da Convenção

A Convenção estabeleceu um mecanismo de monitorização para determinar se as disposições que a integram estão a ser aplicadas pelos ordenamentos jurídicos dos Estados que a ratificaram. Esta função de monitorização é exercida por dois órgãos: o GREVIO, sendo este um órgão independente; e o Comité das Partes, um órgão político composto por representantes oficiais dos Estados Partes da Convenção. A função destes dois órgãos passa por tecerem recomendações e conclusões no sentido de se assegurar o respeito da Convenção e, deste modo, garantir a sua eficácia a longo prazo¹⁸³.

O GREVIO era constituído, inicialmente, por 10 peritos independentes, provenientes de diferentes países, com experiência e formação profissional. Estes peritos são nomeados, pelos seus Estados e eleitos pelos Estados Partes da Convenção, por um período de 4 anos renováveis uma vez. No entanto, procedeu-se a aumento do número de peritos para 15 após a 25ª ratificação da Convenção. O trabalho de monitorização levado a cabo pelo GREVIO passa pela informação que recebe das autoridades estatais, das conversações efetuadas com as autoridades dos Estados em avaliação, das observações efetuadas pelos membros do GREVIO aquando das visitas de avaliação, informações das ONGs e dos relatórios de outros organismos e processo de controlo internacionais como é o caso do Comité sobre a eliminação de todas as formas de violência contra as mulheres¹⁸⁴.

Estas avaliações são realizadas numa lógica de país a país, isto é, uma avaliação de cada país que ratificou a Convenção. Este processo inicia-se através de um questionário que é enviado ao país em causa e que deve ser respondido pelas autoridades através de um relatório exaustivo. Para além disso, também vai recolhendo informações adicionais de outras fontes, tais como ONGs, outros membros da sociedade civil, instituições nacionais de direitos humanos, organismos do Conselho da Europa, assim como outros organismos de tratados internacionais. Também são feitas visitas de avaliação, compostas por dois membros do GREVIO e um membro do secretariado da Convenção, com diferentes representantes do Governo e da sociedade civil e ainda com ONGs que trabalham no domínio da violência contra as mulheres¹⁸⁵.

Depois disso, o GREVIO elabora um relatório preliminar de avaliação e submete-o ao Governo competente para que este possa apresentar as suas observações. Estas considerações serão tomadas

¹⁸³ CONSELHO DA EUROPA (2018) – *A convenção do Conselho da Europa para a prevenção e o combate à violência contra as mulheres e a violência doméstica*, *op.cit.*, p.5.

¹⁸⁴ CONSELHO DA EUROPA – *1st General Report n GREVIO'S activities*, p.6. [Consult.28 dez. 2022]. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/grevio-annual-reports>.

¹⁸⁵ CONSELHO DA EUROPA – *Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Monitoring mechanism)*, *op.cit.*, p.4.

em conta pelo GREVIO no momento de elaboração do relatório final, este ainda terá que ser submetido às autoridades para eventuais recomendações finais. Após a sua aprovação, o relatório será tornado público juntamente com os respectivos comentários das partes interessadas e transmitidos ao Comité das Partes que elabora recomendações específicas sobre as medidas a tomar para aplicar as conclusões do GREVIO. Uma vez terminado o procedimento de avaliação de base, o GREVIO procederá a rondas de avaliação temáticas¹⁸⁶.

Os inquéritos que referimos acima são iniciados quando realmente existam informações fidedignas que demonstrem que é necessária uma intervenção para prevenir um fenómeno grave, massivo ou recorrente de quaisquer atos de violação que se encontram abrangidos pela Convenção. Nestas situações, o GREVIO pode solicitar a entrega urgente de um relatório especial do país em causa. Por vezes, o inquérito pode incluir uma visita ao país, se tal se justificar e havendo sempre consentimento das autoridades em questão¹⁸⁷.

Por fim, o único organismo do Conselho da Europa que se encontra habilitado a processar queixas individuais de violação de direitos humanos respeitantes à violência contra as mulheres e à violência doméstica é o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e não o GREVIO. Além disso, o GREVIO apesar de não intervir em processos judiciais a nível nacional, pode intervir como terceiro em processo perante o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos¹⁸⁸.

O Comité das Partes, por sua vez, tem uma função de acompanhamento que passa por aprovar as recomendações específicas que são dadas a cada país através dos relatórios do GREVIO. É feita uma reflexão, por parte deste órgão, acerca das conclusões retiradas pelo GREVIO e daquilo que foi indicado como prioridades de acordo com este organismo. As recomendações que são elaboradas pelo Comité, apontam as ações necessárias que são mais urgentes, ao mesmo tempo que apelam à aplicação das constatações tecidas pelo GREVIO¹⁸⁹.

O Comité tem também uma função de fiscalização, pois este é responsável por supervisionar se estão a ser tomadas medidas para a concretização das suas recomendações, estabelecendo um período de 3 anos para a sua implementação. Pode também solicitar informações escritas à parte em análise, que podem ser complementadas por contribuições das ONGs, organizações da sociedade civil e instituições

¹⁸⁶ IDEM, *ibidem*.

¹⁸⁷ IDEM, *ibidem*.

¹⁸⁸ IDEM, *ibidem*.

¹⁸⁹ IDEM, p. 5.

nacionais de direitos humanos. Como resultado deste processo o Comité vai emitindo pareceres acerca de cada parte e vai indicando as áreas em que devem ser tomadas novas medidas¹⁹⁰

É também o Comité que elege os membros do GREVIO¹⁹¹.

Não podemos deixar passar em branco o papel das ONGs na prevenção e no combate à violência contra as mulheres, visto que desempenham um papel fundamental na implementação e no controlo da aplicação da Convenção de Istambul¹⁹².

5. Adaptação do ordenamento jurídico português às imposições da Convenção de Istambul

As alterações que foram introduzidas no ordenamento jurídico português através da Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, tiveram em vista dar cumprimento às injunções da Convenção de Istambul.

Neste contexto, interessa-nos o art.36.º da Convenção de Istambul¹⁹³, relativo à criminalização da violência sexual, abrangendo também a violação. Se atentarmos à letra deste artigo, é notório que a ideia que está na sua base é a de não consensualidade dos atos, ou por outras palavras a ausência de consentimento livre tendo em consideração as circunstâncias envolventes. Posto isto, tornava-se necessária uma alteração ao art.163.º e ao art.164.º do CP, no sentido de se alargar a criminalização aos atos sexuais não consentidos livremente¹⁹⁴.

A escolha do legislador português foi manter o constrangimento no tipo legal do crime violação e alterar o n.º 2 deste artigo, que até então correspondia à violação-assédio passando, agora, a constituir uma circunstância agravante. A nova redação passou a criminalizar o constrangimento por outros meios diferentes daqueles que vinham no n.º 1 do mesmo artigo¹⁹⁵. É, assim, possível concluir que o crime de violação era um crime de execução vinculada, visto que o tipo fundamental exigia que esta fosse

¹⁹⁰ IDEM, *ibidem*.

¹⁹¹ IDEM, *ibidem*.

¹⁹² IDEM, *ibidem*.

¹⁹³ Artigo 36º – Violência sexual, incluindo violação Convenção de Istambul:

“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 ou ex-cônjuges ou parceiros, em conformidade com o direito interno”.

¹⁹⁴ CUNHA, Maria Conceição Ferreira – A tutela da liberdade sexual e o problema da configuração dos crimes de coação sexual e de violação – reflexão à luz da convenção de Istambul. In CEJ – Crimes Sexuais [em linha]. 2ª edição. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2021. [Consult. 20 out. 2022]. p.22. Disponível em: https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=uMxjnSJ_t24%3D&portalid=30

¹⁹⁵ IDEM, *ibidem*.

concretizada através dos meios típicos de constrangimento como a violência, a ameaça grave ou a colocação da vítima na impossibilidade de resistir.

Com esta alteração, o legislador pretendeu pôr fim à ideia de que o constrangimento só poderia ser alcançado pelos meios que se encontravam tipificados, mas também tornar a norma mais abrangente para que se pudesse abarcar o não consentimento da vítima¹⁹⁶.

Ainda neste contexto, verificou-se um aumento da moldura penal, cujo limite máximo antes era de 3 anos de prisão e, com a entrada desta lei, passou a estar fixada entre 1 a 6 anos de prisão¹⁹⁷.

De acordo com o relatório apresentado pelo GREVIO em 2018, as alterações legislativas que foram levadas a cabo não foram suficientes para afastar de forma definitiva a exigência da utilização da força, visto que, no n.º 2 do art.164.º, a conduta ilícita se caracteriza pelo emprego do verbo constranger. E, assim sendo, esta nova redação não é adequada a terminar com a prática há muito enraizada pelos tribunais portugueses de exigirem prova da resistência da vítima para punir o autor do crime. Neste sentido, o GREVIO convida o legislador português a fazer modificações na legislação penal relativa aos crimes sexuais com o objetivo de estes crimes terem como fundamento a inexistência do livre consentimento da vítima¹⁹⁸.

Pedro Caeiro entende que o argumento apresentado pelo GREVIO não tem fundamento em nenhuma decisão judicial, nem havia nenhum estudo que pudesse ter examinado de forma tão exaustiva as decisões dos tribunais portugueses. Para além disso, o tipo legal já previa o constrangimento por meio de ameaça, sendo que nestes casos não seria pensável exigência de resistência por parte da vítima¹⁹⁹.

Maria Conceição Ferreira Cunha também partilha da mesma opinião de Pedro Caeiro, dizendo que não concorda com a questão principal que foi apontada pelo GREVIO para se proceder à alteração do normativo, ou seja, o risco de os tribunais imporem a resistência da vítima como elemento necessário para o preenchimento do crime. A autora compreende esta preocupação, mas atribui a responsabilidade aos tribunais e não propriamente à legislação penal. Embora a autora reconheça que a redação de 2015 não fica dispensada de críticas, pois não abrangia todas as situações de violação da liberdade sexual²⁰⁰.

¹⁹⁶ MOREIRA, Vânia Pereira – **O crime de violação à luz do bem jurídico liberdade sexual. Reflexões acerca da alteração ao n.º 2 do artigo 164.º do Código Penal**. Porto: Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2016. Dissertação de mestrado, p.31.

¹⁹⁷ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado – *op.cit.*, p. 88.

¹⁹⁸ GREVIO – *op.cit.*, p.49.

¹⁹⁹ CAEIRO, Pedro – Observações sobre a projectada reforma do regime dos crimes sexuais e do crime de violência doméstica. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal** [Em linha]. Ano 29, nº3 (2019). [Consult. 26 abr. 2022], pp.645-646. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/340949044_Observacoes_sobre_a_projectada_reforma_do_regime_dos_crimes_sexuais_e_do_crime_de_violencia_domestica_Revista_Portuguesa_de_Ciencia_Criminal_293_2019_p_631-679

²⁰⁰ CUNHA, Maria Conceição Ferreira – A tutela da liberdade sexual e o problema da configuração dos crimes de coação sexual e de violação – reflexão à luz da convenção de Istambul, *op.cit.*, p.26.

A Amnistia Internacional considera que são muitos os países europeus que ainda não possuem uma eficiente e correta legislação quanto à criminalização do crime de violação, pois para ir ao encontro dos preceitos internacionais relativos aos direitos humanos era necessário que o tipo legal abrangesse toda a penetração não consentida, tanto se refira a penetração vaginal, como anal ou oral, de índole sexual, no corpo de outro sujeito, com alguma parte do corpo ou objeto. Aproximando-se, assim, daquilo que é exigido pela Convenção de Istambul e também da definição do Tribunal Penal Internacional²⁰¹.

Segundo o relatório da Amnistia Internacional intitulado “*Rape to be free from rape*”, de 2018, o Comité das Nações Unidas para a eliminação da discriminação contra as mulheres tem feito recomendações a uma série de Estados europeus para que estes alinhem as suas normas penais relativas ao crime de violação com as disposições internacionais, nomeadamente a Convenção de Istambul, já que, em 2018, ainda eram muitos os países que adotavam uma aceção legal assente na força, ameaça ou coação, incluindo neste grupo Portugal²⁰².

Quanto às alterações introduzidas pela Lei n.º 101/2019, de 6 de setembro, estas também vieram na sequência de dar cumprimento às imposições da Convenção de Istambul, isto porque se considerou que as modificações que se verificaram em 2015 não foram suficientes²⁰³. Mas também tiveram como objetivo dar resposta às críticas apresentadas pelo GREVIO, que entendia que a manutenção do termo constrangimento no tipo legal podia passar a ideia de que era exigida resistência por parte da vítima para o preenchimento do crime²⁰⁴.

As propostas parlamentares que deram origem a esta lei tinham subjacente o interesse de alargar a tutela da vítima e adequar eficazmente a lei portuguesa à Convenção de Istambul, denotando o não consentimento como elemento constitutivo do crime e criar agravantes para situações mais gravosas e/ou quando a vítima tem uma especial proximidade ou vulnerabilidade²⁰⁵.

Todavia, os grupos parlamentares não conseguiram alcançar totalmente aquilo que pretendiam com as suas propostas como se depreende do texto redigido pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Liberdades e Garantias²⁰⁶.

²⁰¹ AMNESTY INTERNATIONAL – **Right to be free from rape - overview of legislation and state of play in Europe and international human rights standards**. [Em linha]. 2018. P.6. [Consult. 11 jul. 2023]. Disponível em: <https://www.amnesty.org/en/documents/eur01/9452/2018/en/>.

²⁰² IDEM, pp. 11 e 12.

²⁰³ Partilhando da mesma opinião e para mais desenvolvimentos ver LEAL, Celso – A (necessária) reforma do sistema penal português respeitante aos crimes sexuais segundo a Convenção de Istambul. Revista do Ministério Público. Ano 40, n.º 157 (2019).

²⁰⁴ CUNHA, Maria Conceição Ferreira – A tutela da liberdade sexual e o problema da configuração dos crimes de coação sexual e de violação – reflexão à luz da convenção de Istambul, *op.cit.*, p.26.

²⁰⁵ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado – *op.cit.*, p. 88.

²⁰⁶ MATOS, Bruna Marques – **O artigo 164º do Código Penal à luz da Convenção de Istambul**. Coimbra: Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, 2022. Dissertação de mestrado, p.22.

Atendendo ao texto da Comissão, conclui-se que o constrangimento continuou a configurar como elemento típico do crime de violação ao invés de se incluir o “não consentimento”²⁰⁷.

Com a entrada em vigor desta nova lei, procedeu-se a uma inversão do n.º 1 e n.º 2 do art.164.º CP, ou seja, o tipo fundamental passou a ser o constrangimento obtido por qualquer meio e o constrangimento obtido pelos meios típicos como crime agravado. Pedro Caeiro entende que esta reordenação foi de encontro à boa técnica legislativa²⁰⁸.

Outra mudança que ocorreu no normativo, mais concretamente no art.164.º, n.º 1, a) e b) CP, foi o facto de se deixar de fazer referência a “sofrer ou praticar” o ato sexual para constar apenas o termo “praticar”²⁰⁹. Qual é a diferença entre praticar e sofrer no contexto do crime de violação?

Segundo Inês Ferreira Leite, “sofrer” está associado a um estado de passividade por parte da vítima, quer isto dizer que os atos sexuais são praticados sobre a vítima, já “praticar” transmite a ideia de uma envolvimento sexual de carácter bilateral²¹⁰.

A redação dada pela Lei n.º 101/2019, de 6 de setembro, ao normativo podia gerar uma lacuna de punibilidade, visto que o tipo só ficaria preenchido quando se estivesse perante o ato de constranger a praticar o ato sexual de relevo²¹¹.

No sentido de colmatar essa lacuna, Maria Conceição Ferreira Cunha entendia que a única solução para um resultado mais coerente seria fazer uma interpretação em sentido amplo do termo “praticar” e, por isso, teria sido preferível manter a redação anterior²¹².

Atente-se no seguinte exemplo: “A, individuo do sexo masculino, constrange por qualquer outro meio, B, do sexo feminino, a sofrer coito anal. De acordo com a alínea do n.º.1 do artigo 164.º, não se verifica, neste caso, um crime de violação, pois a vítima foi constrangida a sofrer, e não a praticar, coito anal. A solução é a mesma à luz da alínea a) do n.º 2, dado que o meio de constrangimento empregue para a prática do ato típico não foi nenhum dos previstos no preceito”. Liliana Correia discordava da redação adotada pelo legislador através da Lei n.º 101/2019, de 6 de setembro, uma vez que a mesma conduta

²⁰⁷ IDEM, *ibidem*.

²⁰⁸ CAEIRO, Pedro – *op.cit.*, p. 643.

²⁰⁹ Importante ter em atenção que, recentemente com a Lei n.º 45/2023, de 17 de agosto, que vem reforçar a proteção das vítimas de crime contra a liberdade sexual, veio alterar este artigo e as respetivas alíneas que aí vem mencionadas passando agora a referir “sofrer ou praticar” invés de, apenas, praticar.

²¹⁰ LEITE, Inês Ferreira – A Tutela Penal da Liberdade Sexual. [Em linha]. (2012), p.24. [Consult. 28 abr. 2023]. Disponível em: https://www.academia.edu/40857540/A_TUTELA_PENAL_DA_LIBERDADE_SEXUAL.

²¹¹ CORREIA, Liliana Cristina Gomes – As alterações de 2019 ao Código Penal em matéria de crimes sexuais: os crimes de coação sexual e violação. *Revista Julgar Online* [Em linha]. (2020), p.9. [Consult. 28 abr. 2023]. Disponível em: <http://julgar.pt/as-alteracoes-de-2019-ao-codigo-penal-em-materia-de-crimes-sexuais-os-crimes-de-coacao-sexual-e-violacao/>

²¹² CUNHA, Maria Conceição Ferreira – A tutela da liberdade sexual e o problema da configuração dos crimes de coação sexual e de violação – reflexão à luz da convenção de Istambul, *op.cit.*, p.26

típica – constranger alguém a sofrer coito anal continuava a ser atentatória da liberdade sexual do sujeito – acabava por ter soluções opostas mediante o meio de constrangimento que for empregue²¹³.

Ainda no art.164.º, n.º 1, b), do CP também se verificou outra alteração, que foi a inserção da introdução oral de partes do corpo e objetos, uma vez que na redação anterior apenas constava a introdução vaginal e anal de partes do corpo e objetos. Não significa isto que, precedentemente, estes comportamentos não fossem penalizados, pois estes cabiam no crime de coação sexual consubstanciando um ato sexual de relevo²¹⁴.

Esta reforma trouxe mais uma inovação, senão a mais importante, que se traduziu no surgimento do novo n.º 3 do art.164.º CP, no qual consta a definição de constrangimento e estabelece o seguinte: “Para efeitos do disposto no n.º 1, entende-se como constrangimento qualquer meio, não previsto no número anterior, empregue para a prática dos atos referidos nas respetivas alíneas a) e b) contra a vontade cognoscível da vítima”²¹⁵.

O legislador português aqui aproximou-se do direito penal sexual alemão, no entanto, para Liliana Correia, esta solução gera algumas dúvidas, uma vez que, no ordenamento jurídico alemão, vigora o modelo de dissentimento e entre nós manteve-se o modelo de constrangimento²¹⁶. Para além disso, a introdução deste novo n.º 3 do art.164.º trouxe à colação um novo conceito, o da “vontade cognoscível”²¹⁷.

Para Tiago Braga Norte, o aditamento do n.º 3 ao art.164.º não foi concretizado da melhor maneira, visto que, apenas, se refere ao constrangimento previsto no n.º 1 do art.164.º o que deixa transparecer que a noção de constrangimento poderá ter dois significados diferentes, consoante se remete para o n.º 1 ou para o n.º 2 do art.164.º. Apesar disso, considera que este termo de vontade cognoscível poderá ter relevância quando se está na presença de situações denominadas de “zona cinzenta”, situações essas que normalmente se encontram abrangidas pelo n.º 1 do art.164.º. Posto isto, o que aqui se quer evidenciar é que a construção frásica não foi a mais correta ou a mais precisa, por parte do legislador²¹⁸.

Mais uma vez é visível que mesmo após a introdução da Lei n.º 101/2019, de 6 de setembro, continuaram a existir comentários críticos à redação do normativo.

²¹³ CORREIA, Liliana Cristina Gomes – *op.cit.*, p.23.

²¹⁴ IDEM, p.22.

²¹⁵ IDEM, p.12.

²¹⁶ IDEM, p.13.

²¹⁷ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado – *op.cit.*, p. 88.

²¹⁸ NORTE, Tiago Braga – *op.cit.*, p.41 e 42.

Capítulo III: Constrangimento, Dissentimento, Consentimento

Como foi visto anteriormente, a ratificação da Convenção de Istambul levou a que Portugal procedesse a algumas alterações na legislação penal respeitante ao tipo legal do crime de violação, e não só. Posto isto, é possível aferir que são vários os modelos pelos quais se pode optar. Mas será que todos eles respeitam o exigido pela Convenção?

Cabe agora debruçar o nosso olhar por cada um destes modelos, confrontá-los e caracterizar cada um deles, dando exemplos de ordenamentos jurídicos que os adotam.

1. Modelo de constrangimento

O modelo de constrangimento evidencia a ação de coagir²¹⁹.

O legislador, seguindo este modelo, deve estabelecer quais são os atos de interferência sobre a vontade da vítima, demonstrando, assim, o dolo do agente e, por esse motivo, ganhando relevância penal. Isto significa que é preciso analisar, no caso concreto, se a conduta que foi adotada pelo agressor é adequada a constranger a vítima a praticar determinados atos sexuais. O modelo de constrangimento tem na sua base este elemento que se concretiza na coação/imposição e é a partir daí que se vai desenvolver²²⁰.

A questão que se vai colocar neste modelo é a seguinte: a conduta que o agente leva a cabo é implícita ou explicitamente coativa?²²¹

Como já foi referido, este modelo assenta na coação, por isso é importante entendermos a sua *ratio*. Segundo Américo Taipa de Carvalho, o crime de coação que vem consagrado no art.154.º do CP integra o tipo fundamental dos crimes contra a liberdade de decisão e ação. Esta liberdade de decisão e ação pode assumir várias manifestações desde liberdade religiosa, política, sindical até à liberdade sexual, por

²¹⁹ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado – *op.cit.*, p. 72.

²²⁰ NORTE, Tiago Braga – *op.cit.*, p.101.

²²¹ IDEM, *ibidem*.

exemplo no caso desta última o legislador decidiu autonomizá-la, assim como em muitas outras situações em que o legislador criou tipos singulares de coação²²².

" O crime de coação não só abrange as acções que apenas restringem a liberdade de (decisão e de) acção - as acções de constrangimento em sentido estrito, ou seja a tradicional *vis compulsiva* - mas também as acções que eliminam, em absoluto, a possibilidade de resistência - a chamada *vis absoluta* - bem como as acções que afectam os pressupostos psicológico-mentais da liberdade de decisão , isto é, a própria capacidade para decidir - como são as hipóteses de coação mediante hipnose ou intoxicação" ²²³.

Antes da alteração introduzida pela Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, a redacção do art.164.º do CP era a seguinte:

"1 - Quem, por meio de violência, ameaça grave, ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir, constranger outra pessoa:
a) A sofrer ou a praticar, consigo ou com outrem, cópula, coito anal ou coito oral; ou
b) A sofrer introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos;
é punido com pena de prisão de três a dez anos.

2 - Quem, por meio não compreendido no número anterior e abusando de autoridade resultante de uma relação familiar, de tutela ou curatela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho, ou aproveitando-se de temor que causou, constranger outra pessoa:
a) A sofrer ou a praticar, consigo ou com outrem, cópula, coito anal ou coito oral; ou
b) A sofrer introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos;
é punido com pena de prisão até três anos".

Os requisitos de ameaça grave e violência para a prática do crime de violação provêm da convicção de que as relações sexuais entre adultos são por princípio consensuais, a menos que a pessoa relutante seja coagida por violência ou ameaça grave²²⁴.

Desta construção legislativa, que vigorou antes da entrada em vigor da Lei n.º 83/2015, 5 de agosto, resultavam consequências nocivas. Como exemplo, note-se o acórdão da Relação do Porto, de 13 de

²²² Carvalho, Américo Taipa – Comentário ao art.154.º do código penal. In DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do código penal: parte especial**. Coimbra: Coimbra editora, 1999, p. 352.

²²³ IDEM, p.354.

²²⁴ BELEZA, Teresa Pizarro – *op.cit.*, p.21.

abril de 2011²²⁵, em que o arguido, médico psiquiatra, foi absolvido da prática de um crime de violação de uma paciente, mulher grávida, que se encontrava na reta final de gravidez e emocionalmente débil, pois sofria de uma depressão. Embora ficasse provada a falta de consentimento da vítima, o Tribunal da Relação partilhou da opinião que não estava cumprido o requisito da “violência”, para o efeito de uma condenação por crime de violação, justificando a sentença final na falta de resistência da vítima e na ausência de um debate ou luta entre agressor e vítima²²⁶.

Mesmo após a introdução da lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, e apesar de constranger implicar um ato contrário à vontade da vítima, a realidade é que "não era ainda, apenas no dissenso da vítima para a prática do ato sexual de relevo, que se encontrava a fronteira da tutela criminal da violação da liberdade sexual"²²⁷.

O mesmo acontecia na lei alemã antes da alteração efetuada em novembro de 2016. A anterior versão da sect. 177 do StGB²²⁸ era aplicável se o infrator tivesse constrangido a vítima com força, ameaças ou explorasse uma situação de vulnerabilidade da vítima. Vigorando, assim, o chamado modelo de constrangimento. Para além disso, este modelo presumia que as vítimas tinham de resistir fisicamente, embora este requisito tenha sido relativizado com o passar do tempo. No entanto, a verdade é que até esta reforma não existia nenhuma cláusula no código penal alemão que admitisse o não expreso da vítima como *conditio* suficiente para um crime sexual²²⁹.

²²⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proc. n.º 476/09.OPBBGC.P1 . [Em linha]. (13-04-2011). Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/1c550c3ad22da86d80257886004fd6b4?OpenDocument>.

²²⁶ SOTTOMAYOR, Maria Clara – A convenção de Istambul e o novo paradigma da violência de género, *op.cit.*, p.108.

²²⁷ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado – *op.cit.*, p. 72.

²²⁸ “Sect. 177 Strafgesetzbuch (StGB, old Version): Coercion; Rape

(1) Who coerces another person

1. by force,

2. by threat of imminent danger to life or limb, or

3. by exploiting a situation in which the victim is unprotected and at the mercy of the offender,

to suffer sexual acts by the offender or a third person or to engage in sexual activity with the offender or a third person, will be punished with imprisonment of not less than one year.

(2) In especially serious cases the punishment will be imprisonment of not less than two years. An especially serious case typically occurs if

1. the offender performs sexual intercourse with the victim or performs similar sexual acts with the victim or makes the victim perform acts with him that degrade the victim, particularly if they entail penetration of the body (rape), or

2. the offense is committed jointly by more than one person.

(3) The punishment will be imprisonment of not less than three years if the offender

1. carries a weapon or another dangerous instrument,

2. carries another instrument or other means for the purpose of preventing or overcoming the resistance of another person through force or threat of force, or

3. puts the victim in danger of serious harm to health.

(4) The punishment will be imprisonment of not less than five years if the offender during the commission of the offense

1. uses a weapon or another dangerous instrument,

2. (a) seriously physically abuses the victim, or

(b) puts the victim in danger of death.

(5) In less serious cases under subsection (1) the punishment will be imprisonment from six months to five years, in less serious cases under subsections (3) and (4) imprisonment from one to ten years” (Ver HÖRNLE, Tatjana - The New German Law on Sexual Assault and Sexual Harassment, *op.cit.*, p. 1310 e 1311).

²²⁹ HÖRNLE, Tatjana - The New German Law on Sexual Assault and Sexual Harassment, *op.cit.*, p. 1311.

A interpretação feita pelos tribunais alemães da antiga redação do sect. 177 do StGB era uma visão muito exigente das obrigações da vítima. O artigo protegia somente as pessoas que fossem coagidas através de violência, ameaças à vida ou integridade física ou que receavam lesões corporais graves por parte do ofensor e não tinham qualquer hipótese de fugir ou avisar outras pessoas. Isto significa que não se estaria na presença de um crime quando as vítimas fossem apanhadas desprevenidas ou negassem a prática do ato, mas não mostrassem uma atitude de ponderação e audácia no que diz respeito às hipóteses de fuga²³⁰.

De maneira a compreender melhor a antiga versão do sect. 177 do StGB e aferir as suas lacunas, recorre-se a uma decisão proferida pelo Tribunal Federal de Justiça Alemão²³¹. Este acontecimento remonta ao ano de 2015, em que o arguido era gestor numa empresa que trabalhava para o Estado e a vítima era uma cliente, que não tinha qualquer relação com o gestor. No acórdão a jovem é descrita como “muito sensível e pouco assertiva”. Durante um atendimento no seu consultório, o arguido elogiou e beijou a vítima que foi apanhada desprevenida, pedindo-lhe que esta praticasse sexo oral com ele, ato que ela recusou. Neste seguimento, abriu as calças e introduziu-lhe o pénis na boca, enquanto ela se manteve sentada na cadeira de visitas. Depois do sucedido ainda se masturbou, de pé, ao lado da jovem. O tribunal condenou o arguido pelo ato de masturbação, que constituiu um crime de exibicionismo nos termos da lei alemã. Contudo, o tribunal decidiu que apesar de ter havido recusa expressa por parte da vítima, a introdução do pénis na boca da vítima não era considerada uma infração penal, visto que não se verificava nenhuma das circunstâncias previstas na sect. 177 (1). Deduzindo ainda que ela poderia ter alertado os outros funcionários presentes na empresa, se tivesse gritado suficientemente alto²³².

Ainda hoje existem ordenamentos jurídicos onde vigora este modelo como é o caso da ordem jurídica francesa.

O crime de violação em França encontra-se no *Livre II : Des crimes et délits contre les personnes, Titre II : Des atteintes à la personne humaine, Chapitre II : Des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne, Section 3 : Du viol, de l'inceste et des autres agressions sexuelles*, mais concretamente no art.222-22²³³.

²³⁰ IDEM, p. 1313.

²³¹ Acórdão do 4.º Senado Penal, proc. n.º 4 StR 424/14. [Em linha]. (29.1.2015). Disponível em: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2015-1-29&Sort=3&anz=20&pos=4>.

²³² HÖRNLE, Tatjana - The New German Law on Sexual Assault and Sexual Harassment, *op.cit.*, p.1313.

²³³ Article 222-22: “Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise ou, dans les cas prévus par la loi, commise sur un mineur par un majeur.

Le viol et les autres agressions sexuelles sont constitués lorsqu'ils ont été imposés à la victime dans les circonstances prévues par la présente section, quelle que soit la nature des relations existant entre l'agresseur et sa victime, y compris s'ils sont unis par les liens du mariage.

Segundo a lei penal francesa, o crime de violação é definido como um ato de penetração sexual ou oral praticado contra uma pessoa com recurso a violência, coação, ameaça ou surpresa, sem que haja o seu consentimento. Para certos autores esta limitação à utilização da violência, coação, ameaça ou o aproveitamento de situações surpresa, não engloba todas as situações de violação sem o consentimento²³⁴.

O ordenamento jurídico francês aplica leis baseadas na coerção quando se trata de violação e agressão sexual²³⁵.

O crime de violação em França caracteriza-se por ser um crime de execução vinculada, isto é, o crime só se considera consumado se for praticado através dos meios que vêm prescritos na lei. Se não existir violência, ameaça e coação, ou aproveitamento de uma situação de surpresa, então não se trata de um crime de violação, em princípio²³⁶. Por outras palavras, uma acusação de violação só é possível se existirem provas de “força, ameaça, violência ou surpresa”, caso contrário, será julgado como um crime menor de agressão sexual²³⁷.

A doutrina entende, em geral, como causa do consentimento forçado tudo o que se relaciona com violência, ameaça e a coação, pois todos eles pressupõem, que a vítima não consentiu de todo e que foi forçada a praticar ou a submeter-se ao ato²³⁸.

Por exemplo, o caso da Julie²³⁹ em que o Tribunal da cassação rejeitou o recurso apresentado pelos advogados desta para que os acusados fossem julgados por violação, pois os juízes consideraram que não estava provado que os homens tivessem usado coação moral. Em 2019, o juiz retirou as acusações e substituiu-as por “sexo penetrativo consensual”, a família recorreu da decisão, mas sem lograr grandes efeitos, pois mais uma vez foi considerado que a jovem tinha consentido nos atos, visto que, segundo a

Lorsque les agressions sexuelles sont commises à l'étranger contre un mineur par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français, la loi française est applicable par dérogation au deuxième alinéa de l'article 113-6 et les dispositions de la seconde phrase de l'article 113-8 ne sont pas applicables »

²³⁴ CHOSSON, Aglaé – **L'évolution de la notion de viol en droit pénal**. Marseille : Faculté de Droit et de science Politic, Aix Marseille Université, 2022. Master 2 Sciences Pénales, p.11.

²³⁵ DARMANIN, Jules (2021) - France moves toward setting 15 as age of consent. What took it so long?[Em linha]. [Consult.10 out. 2023]. Disponível em:<https://www.politico.eu/article/france-moves-toward-setting-15-as-age-of-consent-what-took-it-so-long/>.

²³⁶ CHOSSON, Aglaé – *op.cit.*, p.21.

²³⁷ BBC NEWS (2021) – **French MPs back law to introduce age of sexual consent** [Em linha]. [Consult.10 out. 2023]. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-europe-56413881>.

²³⁸ CHOSSON, Aglaé – *op.cit.*, p.21

²³⁹ De uma forma sintetizada, o caso de Julie remonta a 2008 e diz respeito a uma menina que foi violada entre os 13 e 15 anos. Tudo começou quando foi assistida por um bombeiro devido a um ataque de pânico, depois do sucedido o bombeiro conseguiu obter o número de telemóvel de Julie e começaram a trocar mensagens. Este homem fez crer a jovem de que se tratava de uma relação de amizade. No entanto, pediu-lhe para que se despiasse em frente de uma webcam e, mais tarde, acabou por a violar. Não bastando isso, partilhou o número de telemóvel de Julie com outros colegas e a jovem acabou por sofrer várias violações. Depois de ter apresentado queixa, em 2010, seguiu-se uma investigação da qual foram alvo, somente, 3 bombeiros. Estes admitiram que tiveram relações sexuais com a vítima, mas que estas tinham sido consensuais (Cfr. THE GUARDIAN (2021) – **Outrage over French girl's rape case sparks demand for law to protect minors** [Em linha]. [Consult. 10 out. 2023]. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2021/feb/07/outrage-over-french-girls-case-sparks-demand-for-law-to-protect-minors>).

legislação francesa, a vítima deve provar que foi forçada ou coagida com violência para que a acusação de violação possa prosseguir²⁴⁰.

2. Modelo de dissentimento

O modelo de dissentimento – também conhecido nos Estados Unidos da América como "*No means no*" – aparece em meados da década de 70, através de grupos de consciencialização formados por mulheres que já tinham sido vítimas de violação. Nasce, assim, uma necessidade por parte das mulheres de ter liberdade na sua vida sexual e moldá-la à sua maneira, para isso exigiam uma lei que protegesse a sua autonomia para decidirem com quem querem ter relações sexuais. Neste seguimento, começam a surgir marchas e comícios, "*Take back the night*", por todo país nos quais se gritava "*No means no*", com o objetivo de demonstrar a importância das palavras das mulheres e, sobretudo, reconhecer que a força não deveria ser uma exigência para que a lei reconheça o sexo não consensual como violação, pois a partir do momento em que uma pessoa diz não, qualquer penetração que ocorra depois é violação²⁴¹.

Neste modelo impera a ideia de que o "não é não", a este modelo aderiu a lei alemã²⁴².

Este modelo mostra que o uso da força e das ameaças típica é dispensável para a realização do ilícito, no entanto as pessoas têm o ónus de comunicar o dissentimento, através de qualquer forma objetivamente adequada, de maneira que o destinatário interrompa a referida sucessão de atos conducentes à prática sexual, contudo se a partir desse momento o destinatário dá continuidade aos mesmos recairá na área da tutela típica²⁴³.

A vítima pode recusar/ comunicar o seu dissentimento à prática de atos sexuais através de palavras ou gestos²⁴⁴.

²⁴⁰ THE GUARDIAN (2021) – **Outrage over French girl's rape case sparks demand for law to protect minors** [Em linha]. [Consult. 10 out. 2023]. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2021/feb/07/outrage-over-french-girls-case-sparks-demand-for-law-to-protect-minors>.

²⁴¹ ANDERSON, Michelle J. – Campus Sexual Assault Adjudication and Resistance to Reform. *The Yale law journal* [em linha]. Vol.125, nº7 (2016). P. 1950. [Consult.15 mar. 2023]. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2767058.

²⁴² CUNHA, Maria Conceição Ferreira – A tutela da liberdade sexual e o problema da configuração dos crimes de coação sexual e de violação – reflexão à luz da convenção de Istambul, *op.cit.*, p. 27.

²⁴³ CAEIRO, Pedro – *op.cit.*, p.650.

²⁴⁴ Hörnle, Tatjana – The New German Law on Sexual Assault and Sexual Harassment., *op.cit.*, p..1320.

De acordo com este modelo o bem jurídico "liberdade sexual" só será colocado em causa quando exista uma oposição íntima à prática do facto, ou seja, temos de estar na presença de uma vontade negativa, não será suficiente a ausência de uma vontade positiva da outra pessoa²⁴⁵.

Faz-se, agora, uma análise ao ordenamento jurídico alemão para se entender melhor em que consiste o modelo de dissentimento.

Em 16 de março de 2016, o Governo alemão aprovou um projeto de lei para corrigir as lacunas do atual direito penal em torno dos crimes sexuais. Este projeto também surge em consequência da Convenção de Istambul. Esta reforma teve uma grande importância, pois representa uma efetiva mudança de paradigma, visto que afasta o modelo tradicional de constrangimento que estabelecia como "*conditio sine qua non*" que o agressor coagisse a vítima com violência ou qualquer outro meio semelhante. No entanto, ao abrigo desta nova lei, os atos sexuais são ilícitos e puníveis a partir do momento que outra pessoa tiver demonstrado a sua rejeição. O sect. 177 do StGB consagra, agora, que "não significa não" e o constrangimento passou a ser condição agravante e não condição necessária²⁴⁶.

Através desta nova redação, que segue o modelo de dissentimento, é possível inferir que a manifestação de recusa da vítima é condição suficiente para a punibilidade e não necessária, uma vez que em certas circunstâncias ou é impossível exprimir a rejeição ou não seria razoável exigí-lo da vítima. O elemento central da norma é "contra a vontade reconhecível"²⁴⁷. O que remete para outra questão que se prende com o que se deve entender por vontade reconhecível, atendendo a uma interpretação ampla do termo todos os tipos de circunstâncias seriam avaliados para decidir se a vítima poderia não ter desejado isso, numa interpretação mais restrita, somente as palavras, gestos e conduta da vítima são tidos em conta²⁴⁸. Conforme Pedro Caeiro revela, a reforma de 2016 consagrou no sect.177 do StGB²⁴⁹

²⁴⁵ CAEIRO, Pedro – *op.cit.*, p.648.

²⁴⁶ Hörnle, Tatjana - The New German Law on Sexual Assault and Sexual Harassment, *op.cit.*, p.1310

²⁴⁷ IDEM, p.1319.

²⁴⁸ IDEM, p.1320.

²⁴⁹ « Section 177 Sexual assault; sexual coercion ; rape :

(1) Whoever, against a person's discernible will, performs sexual acts on that person or has that person perform sexual acts on them, or causes that person to perform or acquiesces to sexual acts being performed on or by a third person incurs a penalty of imprisonment for a term of between six months and five years.

(2) Whoever performs sexual acts on another person or has that person perform sexual acts, or causes that person to perform or acquiesces to sexual acts being performed on or by a third person incurs the same penalty if

1. the offender exploits the fact that the person is not able to form or express a contrary will,

2. the offender exploits the fact that the person is significantly impaired in respect of the ability to form or express a will due to said person's physical or mental condition, unless the offender has obtained the consent of that person,

3. the offender exploits an element of surprise,

4. the offender exploits a situation in which the victim is threatened with serious harm in case of offering resistance or

5. the offender has coerced the person to perform or acquiesces to the sexual acts by threatening serious harm.

(3) The attempt is punishable.

(4) The penalty is imprisonment for a term of at least one year if the inability to form or express a will is due to the victim's illness or disability.

(5) The penalty is imprisonment for a term of at least one year if the offender

1. uses force against the victim,

2. threatens the victim with a present danger to life or limb or

um tipo fundamental de agressão sexual, assente na prática de atos sexuais contra a vontade cognoscível da vítima, que pode ser qualificado em virtude da coação ou da violação²⁵⁰.

Tatjana Hörnle coloca algumas questões quanto à limitação deste preceito legal, sobretudo quando num conflito de interesses cognoscíveis, este não forem, expressos e explicitamente verbais, por exemplo manifestando-se através do choro ou de um recuo físico durante um determinado ato sexual²⁵¹. Contudo, deve aplicar-se este normativo, sect.177 (1) StGB, sempre que as ações da vítima indicarem, de forma clara e consistente, a sua recusa à prática do relacionamento sexual²⁵².

Também se deve chamar atenção para o sect.177(2), n.º 1, relativo a situações em que o ofensor tira proveito do facto de a vítima não ter capacidade de formar uma vontade contrária ou de a exprimir; e o sect.177(2), n.º 3, em que o autor se aproveita de um momento de surpresa. Isto porque nestes casos não se pode invocar o modelo de dissentimento, uma vez que é impossível às vítimas expressarem a sua vontade contrária, seja usando palavras, gestos ou até através dos seus comportamentos. Havia uma necessidade de criminalizar estas condutas, pois o modelo anterior abrangia apenas o modus operandi coação/constrangimento e não o modus operandi rapidez e apanhar a vítima desprevenida. Portanto, o legislador alemão decidiu autonomizar estas duas circunstâncias. Embora os ataques surpresa, normalmente, envolvam toques sexuais, a verdade é que a penetração também é o um ato exequível²⁵³.

O sect.177 (2), n.º 2, encontram-se as situações em que o agente tira proveito do facto de a vítima estar gravemente limitada para conseguir formar ou expressar a sua vontade, o que deriva do seu estado

3. exploits a situation in which the victim is unprotected and at the mercy of the offender's influence.

(6) In especially serious cases, the penalty is imprisonment for a term of at least two years. An especially serious case typically occurs where

1. the offender has sexual intercourse with the victim or has the victim have sexual intercourse or commits such similar sexual acts on the victim or has the victim commit them on them which are particularly degrading for the victim, especially if they involve penetration of the body (rape), or

2. the offence is committed jointly by more than one person.

(7) The penalty is imprisonment for a term of at least three years if the offender

1. carries a weapon or other dangerous implement,

2. otherwise carries an instrument or other means for the purpose of preventing or overcoming the resistance of another person by force or threat of force or

3. places the victim at risk of serious damage to health.

(8) The penalty is imprisonment for a term of at least five years if

1. the offender uses a weapon or other dangerous implement during the commission of the offence or

2. the offender

a) seriously physically abuses the victim during the offence or

b) by committing the offence places the victim in danger of death.

(9) In less serious cases under subsections (1) and (2), the penalty is imprisonment for a term of between three months and three years, in less serious cases under subsections (4) and (5) imprisonment for a term of between six months and 10 years, and in less serious cases under subsections (7) and (8) imprisonment for a term of between one year and 10 years."

²⁵⁰ CAEIRO, Pedro – *op.cit.*, p.656.

²⁵¹ Hörnle, Tatjana - The New German Law on Sexual Assault and Sexual Harassment, *op.cit.*, p.1020.

²⁵² NORTE, Tiago Braga – *op.cit.*, p.60.

²⁵³ Hörnle, Tatjana - The New German Law on Sexual Assault and Sexual Harassment, *op.cit.*, p.1321.

físico ou mental, esta conduta só não será punível se o agente se certificar que a outra pessoa concorda positivamente com a relação sexual²⁵⁴.

No sect.177(2), n.º 4, o agente aproveita-se de uma situação em que se a vítima negar a prática do ato fica sujeita a um mal importante, de notar que não precisa necessariamente de ser imputado ao agente, no n.º 5, o constrangimento da vítima, por meio de ameaça com mal importante, para que esta pratique ou suporte a relação sexual.

De acordo com Simone Oliveira, o ordenamento jurídico alemão vai além do expectável, pois identificou as carências presentes na proteção da liberdade sexual mediante o modelo de dissentimento e por isso, tipificou casos passíveis de enquadrarem o crime de violação, exatamente por constituírem em si um atentado à vontade da vítima. O legislador alemão clarificou de forma taxativa os casos ambíguos ou as também designadas “zonas cinzentas”²⁵⁵.

3. Modelo de consentimento

O modelo de consentimento considera que se verifica a prática de um crime de violação quando não houver consentimento²⁵⁶.

Pedro Caeiro diz-nos que o consentimento designa a “disposição interior conectada à vontade, ou seja, o posicionamento das pessoas perante a prática dos actos sexuais, é por vezes usado para denominar o acto pelo qual se exterioriza ou manifesta essa disposição”²⁵⁷.

De acordo com Maria Clara Sottomayor, o consentimento nada mais é que “cooperação no contacto sexual”, acrescentando ainda que “deve ser específico para cada ato e livremente revogável a qualquer momento”. Refere também esta autora que os casos de silêncio, passividade ou consentimento nominal ou formal da vítima, viciados por fraude ou medo, encontram-se abrangidos pelo crime de violação ou coação sexual²⁵⁸.

²⁵⁴ CAEIRO, Pedro – *op.cit.*, p.657.

²⁵⁵ OLIVEIRA, Simone Alexandra do Carmo – **O crime de violação no Código Penal Português**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Dissertação de mestrado, p. 48 e 53.

²⁵⁶ CUNHA, Maria Conceição Ferreira – A tutela da liberdade sexual e o problema da configuração dos crimes de coação sexual e de violação – reflexão à luz da convenção de Istambul, *op.cit.*, p. 27.

²⁵⁷ CAEIRO, Pedro – *op.cit.*, p.647.

²⁵⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara - 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, *op.cit.*, p. 307.

Teresa Pizarro Beleza faz alusão a um video que se intitula “*Consent – It’s as Simple as Tea*”, onde é feita uma analogia com a vontade ou falta de vontade de tomar uma chávena de chá, a tradicional *cup of tea*, pois uma pessoa pode ter ou não ter vontade de aceitar, mudar de ideias, aceitar num dia e noutro não, *etc*, e quem oferece essa mesma *cup of tea* nunca deve insistir repetida e excessivamente e muito menos forçar o relutante convidado a beber o chá que, em algum momento, recusou. Esta explicação muito simples é completamente aplicável ao relacionamento sexual, veja-se o facto de alguém ter aceitado a *cup of tea* ou ter relações sexuais com outra pessoa, não é impedimento para que esta mude de ideias mais tarde, ou no dia seguinte, ou mesmo logo a seguir a ter expressado a sua aceitação²⁵⁹.

Um consentimento afirmativo significa que houve uma afirmação consciente e voluntária, ou seja, há uma concordância entre as partes para a prática da atividade sexual. É de referir que cada uma das pessoas envolvidas tem a responsabilidade de se certificar que existiu um consentimento afirmativo por parte dos outros envolvidos. Não esquecendo que este consentimento deve ser mantido durante toda a atividade sexual e, por isso, poderá ser revogado a qualquer altura. Ainda é necessário ter em conta que a falta de oposição, de resistência e o silêncio não significam consentimento. Além disso, o facto de entre as partes envolvidas existir uma relação de namoro ou de anteriormente já ter havido relações sexuais entre elas, nunca deve ser por si só entendido como um indicador de consentimento²⁶⁰.

Por outras palavras, o consentimento aqui referido não se basta com a mera passividade ou anuência à vontade do outro, pois isso não constitui uma legitimação efetiva para a penetração. Logo, para estarmos na presença de um consentimento válido este deverá ser ativo e comunicado expressamente pelas partes antes de se envolverem sexualmente²⁶¹.

Como é que se pode verificar o consentimento?

Segundo Aya Gruber existem três passos para se verificar o consentimento:

O 1.º passo, “*A’s Internal Agreement to Sex*”, traduzindo de forma simplista um acordo interno para o sexo, que consiste num estado mental consensual que pressupõe uma decisão livre de praticar sexo²⁶².

O passo 2.º, “*A’s External Manifestations*”, ou em português, manifestações externas, isto é, o sexo consentido exige que as partes dialoguem entre si. Não esquecendo que a interação sexual já é de per

²⁵⁹ BELEZA, Teresa Pizarro – *op.cit.*, p. 23 e 24.

²⁶⁰ TUERKHEIMER, Deborah – Rape on and off campus. **Emory Law Journal** [Em linha]. Vol. 65, Issue 1 (2015). P. 10. [Consult. 15 mar. 2023]. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.emory.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1106&context=elj>

²⁶¹ ANDERSON, Michelle J. – *op.cit.*, p.1978.

²⁶² GRUBER, Aya – Consent Confusion. **Cardozo Law Review** [em linha]. Vol. 38, n.º 415 (2016). P. 425-426. [Consult. 15 mar. 2023]. Disponível: <https://scholar.law.colorado.edu/faculty-articles/11/>

si é uma ação com caráter comunicativo, sendo que os atos exteriorizados pelas partes demonstram a vontade destas. Estas manifestações não são o reflexo do passo 1, visto que a decisão de ter ou não sexo originar as mais diversas manifestações e podem até mesmo ser contraditórias devido a se encontrarem limitadas por diversos fatores²⁶³.

Passo 3.º, "*B's Understanding of A's Mental State*", por outras palavras, a compreensão do estado mental, ou seja, tem de haver uma convicção razoável de que a outra parte envolvida se encontra disponível para o envolvimento sexual. No entanto, há quem considere que esta convicção razoável é demasiado tolerante, portanto aquilo que será pretendido é encontrar um grupo restrito de manifestações externas que revelem o consentimento das pessoas²⁶⁴.

O modelo de consentimento pode assumir várias perspetivas, desde as mais restritivas às mais abrangentes, em seguida iremos falar de uma forma sucinta acerca delas.

A visão mais restritiva deste modelo é aquela que exige um contrato assinado e autenticado, tendo ainda de ser copiado em triplicado²⁶⁵.

Outra posição é a do sim entusiasta, isto é, o sim significa não, exceto se esse sim for entusiasta, ou seja, a pessoa deve demonstrar um grande interesse, essa decisão deve ser tomada com clareza e prontidão. O entusiasmo deve prevalecer durante toda a atividade sexual. Este modelo deriva de uma nova ideologia feminista que entende que o sexo funcionaria como uma forma de opressão de género, sendo a mulher vista tipicamente como aceitante. Segundo esta posição ambas as partes envolvidas devem agir proativamente²⁶⁶.

Yes means yes, por sua vez, é a visão mais comumente adotada no modelo de consentimento. Aqui o consentimento traduz-se apenas num sim verbal²⁶⁷.

Segue-se a abordagem do *stop and ask* (parar e perguntar), isto é, a pessoa que propõe o ato sexual tem a obrigação de procurar obter expressamente um sim ou um ato que corresponde a um sim²⁶⁸.

Temos ainda a conceção de consentimento claro e atual, para esta conceção as regras de consentimento não exigem palavras mágicas, nem que se realize um formulário com perguntas e respostas, mas sim que haja um consentimento claro, específico e contemporâneo relativamente ao ato

²⁶³ IDEM, p. 426-427.

²⁶⁴ IDEM, p. 427-428.

²⁶⁵ IDEM, p. 431.

²⁶⁶ IDEM, p. 432.

²⁶⁷ IDEM, p. 433.

²⁶⁸ IDEM, p. 433-434.

sexual. Deve haver uma comunicação inequívoca de concordância para a prática daquele ato sexual em concreto. De acordo com este modelo o facto de uma pessoa dar consentimento para um beijo não é o mesmo que consentir na prática de cópula, o facto de dar consentimento para tocar nos seios não significa que está a consentir a prática de coito oral e por aí em diante. Para além disso, é preciso ter em conta que apesar de ter existido um consentimento anterior não significa que pessoa consinta no presente, ou seja, o consentimento passado não valida o ato sexual no presente, nem o facto de existir uma relação amorosa entre os sujeitos faz com que o consentimento seja dado como garantido²⁶⁹.

O ordenamento jurídico espanhol, há muito pouco tempo, alterou a sua legislação penal relativa aos crimes sexuais, passando a vigorar o modelo de consentimento.

Recentemente foi aprovada em Espanha a LO 10/2022, de 6 de setembro, da garantia integral da liberdade sexual²⁷⁰ que modificou o crime de violação. Com a entrada em vigor desta lei, passa a vigorar no ordenamento jurídico espanhol a “lei do sim é sim”, isto quer dizer que para que a relação não seja típica, a vítima deve exprimir de forma inequívoca e clara a sua intenção de participar no ato ou na relação sexual²⁷¹.

Segundo a Amnistia Internacional, esta lei representa um avanço importante relativamente ao cumprimento das obrigações internacionais em termos de prevenção, deteção, investigação, punição e compensação no que toca à violência sexual, por parte do Estado Espanhol. As alterações reproduzidas por esta lei verificaram-se no Título VIII do Código Penal, incluindo uma definição de consentimento, de forma a eliminar estereótipos de género e noções sexistas, que são extremamente nocivas no julgamento deste tipo de crime e afastando várias áreas de impunidade²⁷².

A aprovação da LO 10/2022, de 6 de setembro, da garantia integral da liberdade sexual, encontra-se relacionada com um caso muito mediático que ocorreu em Espanha, conhecido como “*La Manada*”²⁷³. O que se sucedeu foi que, durante as festividades de Pamplona, uma jovem de 18 anos, suportou relações sexuais com 5 homens contra a sua vontade. Embora não tenham recorrido à violência, nem

²⁶⁹ IDEM, p. 436-437.

²⁷⁰ Ley Orgánica 10/2022. BOE n.º 215 (7-09-2022). [Em linha]. [Consult. 22 out. 2023]. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-14630>.

²⁷¹ CASTRO, Abraham (2022) - Cuestiones más significativas de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre de garantía integral de la libertad sexual [Em linha]. [Consult. 10 out. 2023]. Disponível em: <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/cuestiones-mas-significativas-de-la-ley-organica-10-2022-de-6-de-septiembre-de-garantia-integral-de-la-libertad-sexual-2022-10-31/>.

²⁷² AMNISTÍA INTERNACIONAL ESPAÑA – España: Ocho medidas antes del final de la legislatura para proteger a las víctimas de violencia sexual ya [Em linha]. [Consult. 10 out. 2023]. Disponível em: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/espana-ocho-medidas-urgentes-de-la-ley-solo-el-si-es-si-para-protector-a-las-victimas-de-violencia-sexual/>.

²⁷³ SUÁREZ, Alicia Évora – Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, (Ley del solo sí es sí): análisis jurídico de la rebaja de las penas como consecuencia del nuevo tipo penal de agresión sexual. Tenerife: Universidad de La Laguna, 2022/23. Máster Universitario en Abogacía, p.14.

ameaça, a verdade é que o facto de se encontrarem em grupo e terem idades e físicos superiores ao da vítima, fez com que a vítima ficasse submissa aos atos e como se encontrava num estado de pânico não manifestou qualquer reação ao ato. Perante o sucedido, o Tribunal de Navarra considerou que os factos anteriormente mencionados não se podiam subsumir no art.179.º do código penal espanhol, porque interpretando este artigo conjuntamente com art.178.º era necessário o recurso, a meios típicos como, a violência ou intimidação. E por isso, decidiu que se tratava de uma conduta tipificada no art.181.º, n.º4 Código penal espanhol. Isto quer dizer que configura um crime de abuso sexual com penetração e não um caso de violação²⁷⁴.

Segundo a lei penal espanhola (anterior à redação da LO 10/2022, de 6 de setembro), mais concretamente o art.181.º, entende-se que o abuso sexual configura as seguintes ações:

- “1. El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses.*
- 2. A los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, así como los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.*
- 3. La misma pena se impondrá cuando el consentimiento se obtenga prevaleándose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima.*
- 4. En todos los casos anteriores, cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de cuatro a diez años.*
- 5. Las penas señaladas en este artículo se impondrán en su mitad superior si concurriere la circunstancia 3. a o la 4., a de las previstas en el apartado 1 del artículo 180 de este Código”.*

²⁷⁴ NORTE, Tiago Braga – *op.cit.*, p. 54.

No entanto, foi interposto recurso para o Tribunal Supremo de Justicia de España, que proferiu uma sentença contrária às anteriores, uma vez que entendeu que se tratava de um crime de agressão sexual, mais concretamente art.178.º e art.179.²⁷⁵. O acórdão refere que não há qualquer dúvida que estava presente o elemento subjetivo, o dolo, aditando que os arguidos executaram os atos

“com pleno conhecimento de que os atos que estavam a praticar violavam a liberdade e a integridade sexual da vítima, sem o seu consentimento em qualquer momento, e sem que fosse necessária a sua atitude heróica para que os arguidos se apercebessem da sua recusa, quando a vítima tinha sido levada por estes para um local escondido (...) a vítima ficou dominada, impactada, incapaz de reagir, sentindo a todo o momento uma intensa inquietação e angústia (...), fazendo tudo o que os arguidos lhe mandavam fazer”²⁷⁶.

Tendo em conta o que foi referido no acórdão, os comportamentos adotados pelos arguidos não cabiam no preceito normativo relativo ao crime de abuso sexual, já que neste tipo legal embora haja uma violação da liberdade sexual da vítima, esta não ocorre por meio de violência, nem intimidação, neste crime está-se na presença de um consentimento viciado, conforme as causas que veem conjeturadas na lei²⁷⁷. Por isso, o Supremo Tribunal de Justicia de España, entendeu que houve “intimidação ambiental”, logo esses comportamentos deveriam subsumir-se no art.179.²⁷⁸.

Este caso influenciou a reforma ao Código Penal através da lei orgânica de garantia da liberdade sexual, sendo uma das suas inovações a unificação do tipo legal de agressão sexual e do tipo legal de abuso sexual²⁷⁹. O crime de abuso sexual ficou subsumido no crime de agressão sexual, passando este último a ter a seguinte redação:

“Artículo 178:

1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, como responsable de agresión sexual, el que realice cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento. Sólo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona.

²⁷⁵ SUARÉZ, Alicia Évora – *op.cit.*, p.16.

²⁷⁶ Acórdão do Tribunal Supremo, 4 de julho de 2019, n.º 396/2019. P.21. [Consult. 20 out. 2023]. Disponível em: <https://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/8829782/estructura%20del%20delito/20190708>

²⁷⁷ IDEM, p. 24.

²⁷⁸ IDEM, p.26.

²⁷⁹ LORITE, Luis Rábago – *op.cit.*, p.38

2. Se consideran en todo caso agresión sexual los actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad.

3. Si la agresión se hubiera cometido empleando violencia o intimidación o sobre una víctima que tenga anulada por cualquier causa su voluntad, su responsable será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión.

4. El órgano sentenciador, razonándolo en la sentencia, y siempre que no medie violencia o intimidación o que la víctima tuviera anulada por cualquier causa su voluntad o no concurren las circunstancias del artículo 180, podrá imponer la pena de prisión en su mitad inferior o multa de dieciocho a veinticuatro meses, en atención a la menor entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable".

"Artículo 179:

1. Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de cuatro a doce años.

2. Si la agresión a la que se refiere el apartado anterior se cometiere empleando violencia o intimidación o cuando la víctima tuviera anulada por cualquier causa su voluntad, se impondrá la pena de prisión de seis a doce años".

No art.180.º encontram-se as circunstâncias agravantes.

Como se pode concluir através da letra da lei, e que também constituiu uma alteração ao conceito de agressão sexual foi o facto de agora este ter como fundamento o consentimento da vítima. De acordo com o projeto da lei orgânica de garantia integral da liberdade sexual, só se está perante uma situação de consentimento quando este tiver sido prestado livremente por meio de atos que expressem claramente a vontade da pessoa e tendo em conta as circunstâncias envolventes²⁸⁰.

²⁸⁰ IDEM, p.43.

4. Explicitação das principais diferenças entre modelos

À primeira vista, parece que o modelo de dissentimento e o modelo de consentimento acabam por reconduzir aos mesmos resultados.

No entanto, Pedro Caeiro chama-nos a atenção para a chamada "zona cinzenta", isto é, aquelas situações em que se verifica uma indecisão ou hesitação e é aqui que a opção por um ou outro modelo vai originar soluções diferentes. Se adotarmos o modelo de dissentimento não haverá crime sexual, por sua vez se o modelo seguido for o de consentimento existirá crime²⁸¹.

"Suponhamos que A e B se conhecem num lugar público e, passadas algumas horas, concordam em ir para casa de A. Aí chegados, beijam-se e abraçam-se. B, todavia, encontra-se num estado íntimo de indecisão relativamente à prática de actos sexuais. A percebe que B se encontra naquele estado de indecisão. Ainda assim, assume o risco de avançar e começa a despir B, embora esteja disposto a parar se B assim o desejar. Nesse momento, B decide que não quer manter práticas sexuais com A, recolhe as suas roupas num ápice e abandona repentinamente a casa"²⁸².

Do ponto de vista do modelo de constrangimento e também do modelo de dissentimento não existiria crime, logo nesta situação não se coloca sequer a possibilidade de estarmos perante uma tentativa do crime de violação, visto que A não praticou atos de execução, pois teriam de ser praticados atos contrários à vontade da vítima e isso não aconteceu²⁸³.

No caso de vigorar um modelo de consentimento, uma vez que a execução se consubstancia na prática de atos sexuais que a vítima não consente positivamente. O despir a vítima é um ato de execução do crime de coação sexual/violação, nesta situação A teria cometido uma tentativa de coação sexual/violação, pois o tipo subjetivo encontrava-se preenchido, dado que A representou que não existia uma disposição favorável da parte de B e mesmo assim prosseguiu a sua ação, assumindo o risco que daí advinha²⁸⁴.

Pedro Caeiro considera que punir como tentativa este acontecimento não lhe parece correto, visto que seria no entendimento do autor inadequado e desproporcional, pois não existe desvalor de ação nem

²⁸¹ CAEIRO, Pedro – *op.cit.*, p.648.

²⁸² IDEM, *ibidem*.

²⁸³ IDEM, *ibidem*.

²⁸⁴ IDEM, p.649.

perigo para o bem jurídico, observe-se que A pretende ter relações sexuais com B, mas nunca contra a sua vontade, ou seja, de forma não-consensual²⁸⁵.

Maria Conceição Ferreira Cunha manifesta a sua concordância, no sentido da conduta de A não ser responsabilizada criminalmente, uma vez que não existiu uma lesão do bem jurídico protegido, liberdade sexual, e também em respeito aos princípios da dignidade e necessidade penal, conjuntamente com os princípios da proporcionalidade e adequação. Tendo em conta que a vítima se encontrava num estado de indecisão ou aceitação, seguindo-se depois a recusa que foi respeitada por A. Contudo, a autora adotaria outra posição se o silêncio ou o estado de passividade de B resultasse do medo ou pânico passível de ser reconhecido pela sua expressão facial, rigidez corporal, outros sinais intimidatórios ou até mesmo o próprio ambiente intimidatório onde ocorreram os factos descritos²⁸⁶.

No modelo de consentimento, a execução reconduz-se à prática de atos sexuais não consentidos positivamente pela vítima²⁸⁷.

Já no modelo de constrangimento o facto punível encontra-se nos atos de interferência que são praticados sobre a vontade da vítima (violência, ameaça, chantagem, pressão, etc), enquanto a incriminação do puro dissentimento leva a que a ação proibida se reconduza aos atos sexuais propriamente ditos (exceto se se tratar da prática de atos sexuais com terceiro, pois aí continua a ser necessário existir constrangimento). Isto é assim porque no constrangimento, o dissentimento é pressuposto, e na segunda configuração, o tipo objetivo é composto pelos atos sexuais, que não são censuráveis, o desvalor do crime passa a repousar, exclusivamente, aqui, na contrariedade à vontade da vítima²⁸⁸.

Para o modelo de consentimento os comportamentos só serão considerados lícitos se se verificar que houve um consentimento positivo, qualquer que seja o meio pelo qual foi transmitido. O bem jurídico só será lesado quando não haja uma manifestação de consentimento, um sim, por parte da vítima. Já o modelo de dissentimento coloca ónus sobre a vítima, através da exteriorização do seu dissentimento a fim de que a sua vontade seja conhecida pela outra parte²⁸⁹.

²⁸⁵ IDEM, *ibidem*.

²⁸⁶ CUNHA, Maria Conceição Ferreira – A tutela da liberdade sexual e o problema da configuração dos crimes de coação sexual e de violação – reflexão à luz da convenção de Istambul, *op.cit.*, p.29.

²⁸⁷ CAEIRO, Pedro – *op.cit.*, p.649.

²⁸⁸ IDEM, p. 655.

²⁸⁹ AGUIAR, Beatriz – O consentimento nos crimes sexuais: Algumas questões a propósito da solução do ordenamento jurídico português. **Miscellanea APAV** [Em linha]. N.º 18 (2023). P.32. [Consult. 22 out. 2023]. Disponível em: https://apav.pt/apav_v3/index.php/pt/3271-apav-apresenta-numero-18-da-revista-miscellanea

Segundo Pedro Caeiro, a adoção do modelo assente na premissa “*only yes means yes*” convertia os crimes sexuais em crimes de perigo abstrato, pois “a falta de um consentimento manifesto encerraria o perigo (presumido) de lesão da liberdade da vítima e o risco dessa lesão deve ocorrer por conta do agente”. Acrescenta ainda que a repartição do risco que lhe está inerente é infundado e injustificado, ignorando que a todos compete um ónus mínimo de autoproteção dos seus interesses²⁹⁰.

²⁹⁰ CAEIRO, Pedro – *op.cit.*, p.652.

Capítulo IV: Análise da atual redação do art.164.º CP

Para se saber qual destes modelos, analisados supra, é aquele que vigora em Portugal convém observar os elementos constitutivos do crime de violação presentes no art.164.º do CP. Será esse, então, o último ponto a desenvolver nesta investigação.

1. Bem jurídico

O direito penal tem como objetivo a preservação de valores essenciais, aquilo que se designa por bens jurídicos²⁹¹.

Segundo Figueiredo Dias, o bem jurídico é a “expressão de um interesse da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso”²⁹².

O bem jurídico deve respeitar o princípio da necessidade e da dignidade penal, isto significa que só depois de se verificar estes requisitos é que o direito penal vai intervir (art.18.º, n.º 2, Constituição da República Portuguesa, doravante, CRP²⁹³).

"Cada pessoa adulta tem o direito de se determinar como quiser em matéria sexual, seja quanto às práticas a que se dedica, seja quanto ao momento ou lugar em que a elas se entrega ou ao(s) parceiro(s), também adulto(s), com quem as partilha - pressuposto que aquelas sejam levadas a cabo em privado e este(s)nelas consinta(m). Se e quando esta liberdade for lesada de forma importante a intervenção penal encontra-se legitimada e, mais do que isso, torna-se necessária”²⁹⁴.

²⁹¹ SANTOS, Manuel Simas; HENRIQUES, Manuel Leal – **Noções de direito penal**. 7ª edição. Letras e Conceitos, LDA, 2020, p.31.

²⁹² DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Tomo I**. 2ª edição. Coimbra Editora, 2011, p. 308.

²⁹³ Artigo 18.º Força jurídica CRP:

“1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.

2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais”.

²⁹⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo – Comentário ao art.163.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo [et.al] – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, Tomo I**. 1ª edição. Coimbra: Coimbra editora, 1999., p. 445

É necessário que haja um fundamento constitucional para que o direito penal possa intervir e embora não esteja consagrado explicitamente um direito à liberdade sexual, este pode se encontrar inserido no princípio da dignidade penal²⁹⁵, que vem consagrado no art.1º CRP²⁹⁶.

No entanto, existem autores que encontram o fundamento constitucional para o bem jurídico, liberdade sexual, nos arts. 25.^o²⁹⁷ e 26.^o²⁹⁸ da CRP, relativos ao direito à integridade pessoal e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade²⁹⁹.

Nas palavras de Pedro Caeiro e José Miguel Figueiredo, a liberdade e autodeterminação sexual das pessoas consiste na "faculdade de escolher praticar ou não praticar, de forma livre, determinado acto sexual e de escolher o/a parceiro/a para tal fim, bem como, de forma mais geral, o direito de ordenar com autonomia e sem ilegítima intervenção de terceiros a própria vida sexual"³⁰⁰.

O tipo legal do crime de violação, atualmente, encontra-se inserido no CP, no capítulo V intitulado "Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual" e na secção I "Crimes contra a liberdade sexual"³⁰¹. No entanto, desde a reforma de 1995 que o Código Penal português assume de forma inequívoca que os crimes sexuais são crimes contra as pessoas, mais concretamente, contra a liberdade e autodeterminação sexual³⁰².

²⁹⁵ FERNANDES, Ana Rita Faria Lamego - **Constrangimento e falta de consentimento livre serão conceitos equivalentes? O caso do *stealth***. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 2022. Dissertação de mestrado, p.18.

²⁹⁶ Artigo 1.º República Portuguesa CRP:

"Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária".

²⁹⁷ Artigo 25.º Direito à integridade pessoal CRP:

"1. A integridade moral e física das pessoas é inviolável.

2. Ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratamentos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos".

²⁹⁸ Artigo 26.º Outros direitos pessoais CRP:

"1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.

2. A lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias.

3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica.

4. A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos".

²⁹⁹ SOTTOMAYOR, Maria Clara - 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, *op.cit.*, p. 284;

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da – Do dissentimento à falta de capacidade para consentir. In CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da [et.al.] - **Combate à Violência do Género – Da Convenção de Istambul à nova legislação penal**. Porto: Universidade Católica Editora, 2016, p.135.

³⁰⁰ CAEIRO, Pedro; FIGUEIREDO, José Miguel – Ainda dizem que as leis não andam: reflexões sobre o crime de importunação sexual em Portugal e Macau. In RODRIGUES, Anabela Miranda [et.al] – **Um diálogo consistente: olhares recentes sobre temas do direito português e de Macau** [Em linha]. Macau: Associação de Estudos de Legislação e Jurisprudência de Macau (2016). [Consult. 28 mar. 2023], p.170. Disponível em:https://www.researchgate.net/publication/339466676_Ainda_dizem_que_as_leis_nao_andam_reflexoes_sobre_o_crime_de_importunacao_sexual_em_Portugal_e_em_Macau

³⁰¹ "Estes crimes deixaram de estar inseridos nos Crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social (nos Crimes contra valores e interesses da vida em sociedade). E mais longinquamente nos Crimes contra a honestidade. Passaram a integrar os crimes contra as pessoas, especificamente enquanto crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, autonomizando-se a criança, o menor, enquanto vítima destes crimes..." (ver ANTUNES, Maria João – Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual dos menores. Revista JULGAR [Em linha]. N.º12 especial (2010). P.154. [Consult.20 abr. 2022]. Disponível em:<http://julgar.pt/crimes-contra-a-liberdade-e-a-autodeterminacao-sexual-dos-menores/>.

³⁰² CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da – Do dissentimento à falta de capacidade para consentir, *op.cit.*, p. 133-134.

O direito penal sexual encontra-se limitado à criminalização das condutas sexuais que lesem mais gravemente a liberdade pessoal do ofendido, ou seja, que coloquem em causa a liberdade sexual, ou a livre autodeterminação sexual do ofendido, impedindo-o da disposição de um dos aspetos que se encontram mais intimamente ligados à sua autorrealização pessoal, como é o caso da atividade sexual³⁰³.

A criminalização de condutas que atentem contra a liberdade e autodeterminação sexual tem como objetivo proteger a liberdade de expressão sexual, tanto de quem é capaz como de quem é incapaz de se autodeterminar sexualmente³⁰⁴.

Normalmente, existe uma tendência para relacionar a liberdade sexual aos adultos, enquanto a autodeterminação sexual encontra o seu âmbito de aplicação nos menores, mas não é assim tão linear³⁰⁵.

Os adultos têm o poder de conceber a sua vida sexual da maneira que acharem melhor, no entanto devem sempre respeitar a esfera jurídica do outro, sendo-lhes reconhecida a liberdade sexual. Por sua vez, na autodeterminação aquilo que está em causa é a capacidade de consentir ou dissentir nas ações que quer ou não fazer, respetivamente. Mesmo que os menores consintam na prática do ato sexual com um adulto, não se pode considerar esse consentimento válido, porque não é, em princípio, esclarecido e consciente³⁰⁶.

A liberdade sexual não se restringe apenas à livre disposição do sexo e do próprio corpo para fins sexuais, envolve ainda a liberdade de opção e de atuação de cada um no domínio da sexualidade e também o direito de cada um a não suportar de outrem a realização de atos de natureza sexual contra a sua vontade³⁰⁷.

Os crimes que se encontram na secção dos crimes contra a liberdade sexual, como é o caso do crime de violação, têm aplicação universal, independentemente da idade da vítima sendo que a menoridade terá influência na agravação da pena. No que diz respeito à autodeterminação sexual o que está na sua base é a ideia de que os menores até certa idade não têm direito à sua liberdade sexual positiva, pois o que está aqui em causa é o livre desenvolvimento daqueles na esfera sexual³⁰⁸. Quanto ao bem jurídico, autodeterminação sexual, aquilo que se pretende proteger é uma liberdade individual que ainda não está

³⁰³ NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz – **O direito penal e sexual: conteúdo e limites**. Coimbra: Almedina (1985), p. 141.

³⁰⁴ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva – Notas substantivas sobre crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, *op.cit.*, p.70.

³⁰⁵ CORREIA, Liliana Cristina Gomes – *op.cit.*, p.3.

³⁰⁶ AGUIAR, Beatriz – *op.cit.*, p. 28 e 29.

³⁰⁷ RAMOS, Fernando João Ferreira – *op.cit.*, p.54.

³⁰⁸ CORREIA, Liliana Cristina Gomes – *op.cit.*, p.3.

totalmente desenvolvida e é apenas parcialmente autónoma, dos abusos praticados por um agente que se aproveita da imaturidade do jovem para realizar ações sexuais bilaterais³⁰⁹.

Rui do Carmo, por sua vez, entende que os crimes contra a liberdade sexual são aqueles em que se punem comportamentos que atentam contra o direito de cada pessoa de decidir livremente da sua vida e prática sexuais. Ao passo que, nos crimes contra a autodeterminação sexual, estão em causa condutas que incidem sobre vítimas que não possuem condições de se autodeterminarem, devido à sua idade. Mesmo que não haja recurso a qualquer meio violento, de coação ou fraudulento esses comportamentos são passíveis de afetar o livre desenvolvimento da sua maturidade e vida sexuais³¹⁰.

É possível dizer que a liberdade sexual tem uma vertente positiva, isto é, a liberdade de cada um em dispor do seu corpo no âmbito da sexualidade. Porém, pode-se encontrar uma vertente negativa como o direito de cada indivíduo a não tolerar por parte de outrem qualquer tipo de interferência no que diz respeito à realização da sua sexualidade, por meio de atos para os quais não tenha exprimido a sua concordância³¹¹. Neste sentido vai também Karl Natscheradetz, dizendo que estas duas vertentes se complementam e, por isso, não se deve considerar nenhuma delas de forma isolada e com exclusão da outra³¹².

A liberdade representa um estado, enquanto a autodeterminação significa que não existem obstáculos ou restrições para o exercício da liberdade. Se atentarmos a estas definições é perceptível que não se pode separar o conceito de autodeterminação da noção de liberdade, pois se não houver autodeterminação não existe verdadeira liberdade. Por outras palavras, a autodeterminação traduz-se num processo de formação de uma vontade livre, esclarecida e autêntica, constituindo uma componente essencial e parte integrante da própria ideia de liberdade³¹³.

2. Classificação do crime

Quanto ao autor pode-se classificar os crimes como comuns ou específicos. Nos crimes comuns, o autor pode ser qualquer pessoa (é o que acontece por regra). Mas, por vezes, a lei prevê certos crimes que só podem ser cometidos por determinadas pessoas, ou seja, os chamados crimes específicos³¹⁴.

³⁰⁹ NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz – *op.cit.*, p. 153.

³¹⁰ CARMO, Rui do; ALBERTO, Isabel; GUERRA, Paulo – **O abuso sexual de menores. Uma conversa sobre justiça entre direito e a psicologia**. Coimbra: Edições Almedina, SA, 2006, p. 36.

³¹¹ ALFAIATE, Ana Rita – *op.cit.*, p. 86.

³¹² NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz – *op.cit.*, p. 143.

³¹³ LEITE, Inês Ferreira – *op.cit.*, pp.7-8.

³¹⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo – Direito Penal, Tomo I, *op.cit.*, pp.303-304.

O crime de violação no que concerne aos agentes que o podem praticar classifica-se como crime comum, isto é, o agente é indeterminado pode ser qualquer pessoa não carecendo de características especiais como acontece em certos crimes³¹⁵.

De acordo com Paulo Pinto de Albuquerque, no art.164.º, n.º 1, do CP classifica-se como um crime de execução livre, contrariamente ao n.º 2 do mesmo artigo onde se está na presença de um crime de execução vinculada³¹⁶.

No entanto, Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro entendem que o crime de violação é um crime de execução vinculada e não se referem aos meios típicos de constrangimento elencados no n.º 2 do art.164.º CP, mas sim ao objeto da constrição, pois a execução do crime deve envolver cópula, coito anal, coito oral, introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objeto. Considerando ainda que se tal não ocorrer estaríamos na presença de um crime de coação sexual³¹⁷.

Partilhando da opinião de Paulo Pinto de Albuquerque, o crime de violação no seu n.º 1 configura um crime de execução livre, já o n.º 2 trata-se de um crime de execução vinculada, visto que neste último o agente deve recorrer à violência, ameaça grave, ou ter tornado a vítima inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir para praticar um crime de violação "qualificado". Ou seja, para se estar na presença do art.164.º, n.º 2, do CP o agente deve empregar estes meios específicos, contrariamente ao que acontece no art.164.º, n.º 1, do CP. A classificação do crime como de execução vinculada ou de execução livre prende-se com o modo/forma como o agente pratica o crime e não pelo objeto do crime em si.

Se atentarmos ao grau de lesão do bem jurídico podemos encontrar duas classificações: crimes de dano ou crimes de perigo, aquilo que os distingue é o facto de que nos primeiros há uma efetiva lesão do bem jurídico³¹⁸, já nos segundos há apenas a mera colocação em perigo do bem jurídico. Ainda neste âmbito é possível distinguir entre crimes de perigo concreto, ou seja, o perigo faz parte do tipo e por isso só fica preenchido quando o bem jurídico tenha efetivamente sido posto em perigo; e crimes de perigo abstrato, nestes casos o perigo é o motivo da proibição³¹⁹. Posto isto, o crime de violação é classificado quanto à lesão do bem jurídico, liberdade sexual, como um crime de dano^{320 321}.

³¹⁵ SILVA, Germano Marques – **Direito penal português. Teoria do Crime**. 2ª edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, p. 33.

³¹⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio de Pinto – **Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 4ª edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021, p.512.

³¹⁷ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Calado – *op.cit.*, p. 98.

³¹⁸ SILVA, Germano Marques – *op.cit.*, p. 35.

³¹⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Tomo I**, *op.cit.*, p.309.

³²⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio de Pinto – *op.cit.*, p. 511.

³²¹ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Tomo I**, *op.cit.*, p.309.

Quanto ao objeto de ação, temos duas opções ou estamos na presença de um crime de resultado ou um crime de mera atividade. A diferença reside no seguinte: enquanto nos crimes de resultado é necessário que exista um evento material além do comportamento praticado, ou seja, tem de se verificar uma alteração externa espaço-temporal distinta da conduta; nos crimes designados de mera atividade, basta-se para que o tipo de ilícito fique preenchido a mera execução de um determinado comportamento³²². O crime sobre o qual nos estamos a debruçar insere-se nesta última categoria, segundo Paulo Pinto de Albuquerque³²³.

3. Elementos constitutivos do tipo

3.1. Cópula, coito anal e coito oral

A cópula, o coito anal e o coito oral são considerados os atos sexuais de relevo mais graves³²⁴.

Segundo Fernando João Ferreira Ramos, “a cópula, enquanto conjunção carnal entre homem e mulher, supõe sempre uma relação heterossexual, entre órgãos sexuais masculinos e femininos”³²⁵.

Para Figueiredo Dias, a “cópula é assim unicamente a penetração da vagina pelo pénis”³²⁶.

A cópula exige uma relação heterossexual, isto é, tem de existir a introdução, seja ela completa ou incompleta, do órgão sexual masculino na vagina. Por sua vez, a cópula vestibular ou vulvar concretiza-se com o contacto externo dos órgãos sexuais masculinos e femininos e só se considera consumado com a *emissio seminis*, ou seja, não é necessário haver penetração sendo considerado um ato sexual de relevo para efeitos do crime de coação sexual³²⁷.

Nas situações de sexo anal e sexo oral somente intervém o órgão sexual de um dos indivíduos e uma outra parte do corpo do outro participante³²⁸.

Por outras palavras, no coito anal e oral também é exigida a penetração completa ou incompleta do órgão sexual masculino no ânus ou boca da vítima, homem ou mulher³²⁹.

³²² SILVA, Germano Marques – *op.cit.*, p. 34.

³²³ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio de Pinto – *op.cit.*, p. 511

³²⁴ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva – Notas substantivas sobre crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, *op.cit.*, p. 74.

³²⁵ RAMOS, Fernando João Ferreira – *op.cit.*, p. 62.

³²⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo – Comentário ao art.164.º. In Dias, Jorge de Figueiredo [et.al] – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, Tomo I**. 2ª edição. Coimbra: Coimbra editora, 2012, p.749.

³²⁷ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Calado – *op.cit.*, pp.91-92.

³²⁸ RAMOS, Fernando João Ferreira – *op.cit.*, p.63.

³²⁹ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Calado – *op.cit.*, pp.91-92.

3.2. Penetração de objetos e partes do corpo

A introdução vaginal ou anal significa penetração na vagina, e não na vulva, ou no ânus de uma qualquer parte do corpo, ou de um qualquer objeto que possua ou não conotação sexual³³⁰.

A ação de penetração de objetos e partes do corpo implica que haja um contacto com a vagina ou o ânus, total ou parcial, independentemente da duração da penetração³³¹. Isto quer dizer que, a penetração pode ser parcial, mas terá de atingir a vagina ou o ânus e será semelhante à da cópula ou do coito anal³³².

É precisamente pelo facto dessa introdução ocorrer na vagina ou no ânus, órgãos que se relacionam com a atividade sexual, que a ofensa que daí resulta atinge a liberdade sexual³³³.

Quanto aos objetos, além daqueles que se destinam à atividade sexual, também se inserem aqui todos os objetos, isto é, coisas materiais perceptíveis pelos sentidos e que tenham aptidão para entrar nas cavidades vaginal ou anal. Incluem-se, nestes casos, as práticas sexuais que envolvam a introdução de animais ou parte destes, assim como a inserção de produtos vegetais. Outras situações que também podem ser consideradas como penetração de objetos são as partes de um cadáver e as próteses³³⁴.

Relativamente às de partes do corpo o legislador português engloba nesta noção os braços, pernas, pés, mãos, punhos, dedo, língua e o nariz³³⁵.

3.3. Constrangimento

O constrangimento pode materializar-se através de qualquer meio que seja utilizado para a prática dos atos sexuais referidos nas alíneas a) e b) do n.º 1 do art.164º CP contra a vontade cognoscível da vítima, ou pelos meios que vêm tipificados no n.º 2 do art.164º CP e aos quais daremos mais atenção no ponto seguinte.

Constranger implica um ato de coação imediatamente dirigido à prática, ativa ou passiva, de um ato sexual de relevo. Neste caso, a coação é especializada através da sua finalidade, sendo necessário existir entre ela e o ato sexual uma relação meio/fim³³⁶.

³³⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo – Comentário ao art.164.º. In Dias, Jorge de Figueiredo [et.al] – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, Tomo I**. 2ª edição. Coimbra: Coimbra editora, 2012, p. 750.

³³¹ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Calado – *op.cit.*, p.92.

³³² DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes – Repercussões da lei n.º 59/2007, de 4/9 nos «crimes contra a liberdade sexual», *op.cit.*, p. 234.

³³³ IDEM, p. 236.

³³⁴ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Calado – *op.cit.*, pp. 92-95.

³³⁵ IDEM, *ibidem*.

³³⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo – Comentário ao art.163.º. In Dias, Jorge de Figueiredo [et.al] – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, Tomo I**. 2ª edição. Coimbra: Coimbra editora, 2012, p.724.

Pedro Caeiro entende que no seio da criminalidade sexual constranger é forçar outrem a praticar ou a sofrer um ato sexual contra a sua vontade. Logo, existindo constrangimento não há um consentimento eficaz, isto é, esclarecido e livre. Acrescenta ainda o autor que o constrangimento não implica o uso da força, nem resistência física por parte da vítima³³⁷.

Normalmente, quando se fala em constrangimento existe uma tendência para associar logo aos meios típicos de constrangimento³³⁸.

Beatriz Aguiar remete o constrangimento para um meio típico de conduta que faz com que a vítima se submeta à vontade do agente do crime, impossibilitando-a de formular e manifestar uma vontade própria, espontânea e livre³³⁹.

O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 461/17.9GABRR.L1.S1, entende por constrangimento:

“qualquer ato/processo intimidatório (ou de aproveitamento do temor/intimidação causado pelo agente) dirigido à ocorrência de um facto nocivo (para a vítima ou para terceiro), como é o caso, desde logo, da violência psíquica consubstanciada em ordens, ameaças não graves (uma vez que as ameaças graves, representando a forma mais concludente de violência psíquica, caem logo no âmbito do art.164.º, n.º 1, sendo ainda certo que “as ameaças insignificantes não preenchem a área de tutela típica”) e, em geral, de qualquer situação de insegurança (mormente um ambiente intimidante, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo) adequada/idónea a atemorizar a vítima e que – impedindo-a de eficazmente resistir ou de livremente consentir. Consentimento a avaliar no contexto das circunstâncias envolventes na prática de ato sexual indesejado – a obrigue a isso.

No n.º 2 do art.164.º inclui-se, nomeadamente, a designada intimidação ambiental, entendida como situação objetiva de limitação da liberdade da vítima que, devido à sua posição de fragilidade ou impossibilidade de defesa, receia fundada e razoavelmente pela sua integridade, situação de que se aproveita dolosamente o agente para -

³³⁷ CAEIRO, Pedro – *op.cit.*, pp. 644-645.

³³⁸ AGUIAR, Beatriz – *op.cit.*, p. 31

³³⁹ IDEM, *ibidem*.

vencendo/dobrando deste modo a sua vontade - a compelir a praticar ou sofrer atos sexuais típicos³⁴⁰.

Ainda no âmbito da jurisprudência, podemos mencionar o Acórdão n.º 260/2019 do Tribunal Constitucional, com referência ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11-12-2018. De forma muito resumida, estamos perante um caso em que um médico, durante uma consulta, praticou atos de teor sexual com uma paciente que só o consentiu por pensar que se tratava de atos médicos. Nesta situação o constrangimento “acontece por força da qualidade em que o arguido atuou, revestida da auctoritas e merecedora de confiança que deixa as vítimas sem capacidade de reação, custando-lhes admitir que a sua atuação representa um abuso da profissão”³⁴¹. A menção a este acórdão é importante, pois vem reforçar a ideia de que o constrangimento não pressupõe a resistência da vítima, nem necessariamente a prática de atos físicos para se poder considerar que houve constrangimento da vítima. Neste caso, o facto de o agressor ser médico, faz com que a vítima deposite confiança nele e acredite que os atos por ele praticados têm uma razão médica e por isso, assume uma posição passiva relativamente à atuação do médico, embora seja contra a sua vontade.

Com a lei n.º 101/2019, de 6 de setembro, o legislador remeteu o conceito de constrangimento para o n.º 3 do art.164º CP, este novo elemento centrou-se essencialmente na introdução do conceito de contrariedade à vontade (cognoscível) e a sua equivalência legal à noção de constrangimento³⁴².

3.3.1. Violência

A violência como meio típico de constrangimento tem sido motivo de debate na doutrina e jurisprudência, pois levantam-se dúvidas acerca da inclusão do dissentimento ou não consentimento no conceito de violência e se este abrange apenas a violência física ou também a psíquica.

Neste sentido, existem três teorias fundamentais quanto à interpretação do conceito de violência³⁴³.

A primeira teoria entende que a vítima deve oferecer resistência, o que consiste quase numa luta entre o agente e a vítima³⁴⁴. Exemplo desta teoria é o acórdão do Tribunal da Relação do Porto (TRP), de

³⁴⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 461/17.9GABRR.L1.S1 . [Em linha]. (04-07-2019). Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jsti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/24b85ecceca1adc0580258463004bca24?OpenDocument>

³⁴¹ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 260/2019. [Em linha]. (14.05.2019). Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20190260.html>

³⁴² LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Calado – *op.cit.*, p. 91.

³⁴³ CUNHA, Maria Conceição Ferreira – A tutela da liberdade sexual e o problema da configuração dos crimes de coação sexual e de violação – reflexão à luz da convenção de Istambul, *op.cit.*, p.19.

³⁴⁴ IDEM, *ibidem*.

13-04-2011³⁴⁵, este tribunal revogou a sentença proferida em 1ª instância, pois absolveu o arguido, médico psiquiatra, do crime de violação de uma paciente, grávida em fim de tempo que não se encontrava bem emocionalmente, mesmo tendo sido considerada provada a falta de consentimento da vítima³⁴⁶. A decisão proferida por este tribunal e que mais tarde foi alvo de recurso, impunha à vítima um ónus de resistência que não suscitasse qualquer dúvida, insinuando que uma mulher perante a invasão indesejada do seu corpo deve responder de forma violenta contra o agente de modo que este seja obrigado a aumentar a intensidade de violência³⁴⁷.

A segunda teoria diz que não é necessária uma resistência efetiva por parte da vítima, a violência não precisa de ser grave nem pesada, exigindo-se apenas um *plus* de força física, contudo deve-se ter em conta o contexto e a situação da vítima³⁴⁸. Aqui não é exigido que a vítima se debata com o agente, ou que haja uma violência extrema, contudo deve haver violência física adicional ao ato. O fundamento desta teoria encontra-se no facto de o legislador fazer menção a ameaça grave, o que leva a crer que o conceito de violência presente no tipo legal de crime não abarca todo o tipo de violência, ou seja, psicológica e física, caso contrário não fazia a distinção entre violência e ameaça grave³⁴⁹.

Por fim, para terceira teoria, o dissentimento ou não consentimento é o suficiente, pois o facto de agir contra a vontade da vítima já é por si só considerado um ato de violência. Por outras palavras, não é necessário qualquer ónus de resistência ou qualquer violência física adicional ao ato. Esta teoria é a mais protetora do bem jurídico protegido pela norma em questão, a liberdade sexual³⁵⁰.

No entendimento de Maria do Carmo Silva Dias, a violência poderá ser dirigida a pessoas, neste caso à vítima, ou terceiros que tenham uma relação de proximidade com esta; ou poderá direccionar-se a coisas que pertencem à vítima e pelas quais esta tem grande apreço. Tanto numa situação como noutra o que importa é que os atos que são praticados intimidem ou perturbem a vítima, de tal modo, que a sua vontade fica limitada levando-a a aceder aos propósitos do agente. Por outras palavras, deve existir uma relação direta de causa e efeito entre a violência exercida e a perturbação na decisão de vontade da vítima, que culmina no constrangimento à realização da cópula, coito anal ou coito oral com o agente.

³⁴⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proc. n.º 476/09.OPBBGC.P1 . [Em linha]. (13-04-2011). Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/1c550c3ad22da86d80257886004fd6b4?OpenDocument>

³⁴⁶ SOTTOMAYOR, Maria Clara - 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, *op.cit.*, p.277.

³⁴⁷ IDEM, p.295.

³⁴⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo – Comentário ao art.163.º. In Dias, Jorge de Figueiredo [et.al] – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, Tomo I**. 2ª edição. Coimbra: Coimbra editora, 2012, p.726.

³⁴⁹ CUNHA, Maria Conceição Ferreira – A tutela da liberdade sexual e o problema da configuração dos crimes de coação sexual e de violação – reflexão à luz da convenção de Istambul, *op.cit.*, p.20.

³⁵⁰ SOTTOMAYOR, Maria Clara - 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, *op.cit.*, p.283 e 284.

No entanto, de referir que, é necessário ter em conta as circunstâncias do facto, a situação em que se encontram os sujeitos, a intensidade da violência e aferir da sua eficácia e adequação para obter o resultado pretendido³⁵¹.

Inês Ferreira Leite diz-nos que o termo violência não deveria deixar margem para erro, integrando todo e qualquer uso de força física capaz de diminuir ou suprimir quaisquer resistências que a vítima pudesse oferecer ao ato sexual. É de referir, ainda, que a verificação do conceito de violência não está dependente de uma concreta resistência da vítima, nem da qualidade ou intensidade dessa mesma resistência, mas sim na idoneidade objetiva do meio de coação ou ameaça utilizado pelo agressor³⁵².

Para Paulo Pinto de Albuquerque, o conceito de violência no âmbito do crime de violação somente prevê a violência física, isto porque o legislador autonomizou apenas uma única forma de violência psíquica que foi a ameaça grave submetendo-a ao regime mais regime mais gravoso e equiparando-a à violência física, que vem previsto no n.º 2 do art.164º³⁵³.

José Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro integram aqui todos e quaisquer meios sejam eles de natureza física, emocional, psicológica, com carácter iminente ou latente, utilizados sobre a vítima e adequados a reduzir a liberdade sexual da vítima ao ponto de esta se envolver num ato sexual de relevo, como é o caso da penetração, sem tal corresponder a um consentimento livre e voluntário³⁵⁴.

Figueiredo Dias entende que apenas deverá ser considerado violência o uso da força física (como *vis absoluta* ou como *vis compulsiva*) com o objetivo de vencer uma resistência oferecida ou esperada. A violência exige uma qualquer corporalidade do meio de coação. A força não tem necessariamente de ser qualificada de pesada ou de grave, mas sim que seja idónea, tendo em conta as circunstâncias do caso, a vencer a resistência efetiva ou esperada da vítima. Esta violência pode ocorrer antes do ato sexual, ao mesmo tempo, ou depois do seu início. Por regra, a violência é dirigida contra uma pessoa, que em princípio é a vítima, contudo também pode ser direccionada a um terceiro que pela especial relação que tem com a vítima (laços de parentesco ou de proximidade afetiva) é apta para vencer a sua resistência. O fator decisivo é que a violência praticada afete de forma relevante a liberdade de determinação sexual da vítima³⁵⁵.

³⁵¹ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva – A propósito do crime de violação: ainda faz sentido a sua autonomização, *op.cit.*, p. 28.

³⁵² LEITE, Inês Ferreira – *op.cit.*, pp.20-21.

³⁵³ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio de Pinto – *op.cit.*, p. 703.

³⁵⁴ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Calado – *op.cit.*, p. 96.

³⁵⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo – Comentário ao art.163.º. In Dias, Jorge de Figueiredo [et.al] – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, Tomo I.** 2ª edição. Coimbra: Coimbra editora, 2012, pp. 726-727.

Maria Clara Sottomayor defende que o conceito de violência presente no crime de violação deve ser tão rigoroso como os que se encontram noutros tipos legais de crime, dando como exemplo o crime de roubo (art.210.º CP). No crime de roubo não é exigido o ónus de resistência por parte da vítima para aferir se o requisito da violência foi preenchido. Além do mais, refere a autora que a jurisprudência é particularmente flexível no preenchimento da exigência de violência, enquanto elemento do tipo legal do crime de roubo³⁵⁶.

Segundo o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de, 17-12-2014, “relevante para o preenchimento do conceito de violência exigido no tipo de crime de violação do artigo 164.º é a idoneidade dos actos praticados sobre a vítima para cercear a sua liberdade sexual, sendo, consequentemente, decisivo que esses actos, pelo seu modo de execução, denotem ausência de consentimento daquela, em nexo causal com a violência sobre o corpo ou psiquismo da mesma, uma e outra aferidas segundo as condições pessoais e particulares da visada”³⁵⁷.

3.3.2. Ameaça Grave

No CP, mais concretamente no art.153.º CP³⁵⁸, temos consagrado autonomamente o crime de ameaça que se caracteriza por ser um mal futuro que depende da vontade do agente. A pergunta que se impõe é se a ameaça grave, como meio típico de constrangimento no crime de violação tem as mesmas características.

Figueiredo Dias começa por dizer que a ameaça é a manifestação da intenção de causar um mal ou um perigo, caso a pessoa ameaçada não consinta no ato sexual. A gravidade da ameaça é aferida tendo em conta a medida e a intensidade da mesma. Esta ameaça deve ser tipicamente mais exigente do que a prevista no art.154.º CP³⁵⁹, embora o conteúdo da ameaça deva revelar um mal importante, caso

³⁵⁶ SOTTOMAYOR, Maria Clara - 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, *op.cit.*, p.310.

³⁵⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc. n.º 465/11.5TALRA.C1 . [Em linha]. (17.12.2014). Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/57d7cb15c6de083680257db6004091d4?OpenDocument> .

³⁵⁸ “Artigo 153.º Ameaça:

1 - Quem ameaçar outra pessoa com a prática de crime contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou bens patrimoniais de considerável valor, de forma adequada a provocar-lhe medo ou inquietação ou a prejudicar a sua liberdade de determinação, é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.

2 - O procedimento criminal depende de queixa.”

³⁵⁹ Artigo 154.º Coacção:

1 - Quem, por meio de violência ou de ameaça com mal importante, constranger outra pessoa a uma acção ou omissão, ou a suportar uma actividade, é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa.

2 - A tentativa é punível.

3 - O facto não é punível:

a) Se a utilização do meio para atingir o fim visado não for censurável; ou

b) Se visar evitar suicídio ou a prática de facto ilícito típico.

contrário não se poderia considerar grave. Por exemplo, uma bofetada no caso de um crime de violação não é considerada uma ameaça tipicamente relevante. Devemos ainda referir que o mal da ameaça tanto pode ser dirigido contra a vítima como contra um terceiro³⁶⁰.

Maria Conceição Ferreira Cunha diz que não se deve interpretar a ameaça grave que vem referida no crime de violação de forma mais exigente do que “ameaça com mal importante” do crime de coação presente no art.154.º CP³⁶¹.

Nas palavras de Maria do Carmo Silva Dias, ameaçar é “anunciar o propósito de fazer mal a alguém, sendo certo que a ameaça grave cria no espírito da vítima um fundado receio de grave e iminente mal, injusto ou justo capaz de no caso concreto, paralisar a reação”. Por sua vez, a gravidade da ameaça é aferida através da idoneidade desta provocar na vítima um estado de temor tal que a obrigue a escolher, como saída menos gravosa, a realização da cópula, coito anal ou oral pretendido pelo agente³⁶².

A ameaça grave que vem referida no normativo relativo ao crime de violação, de acordo com Inês Ferreira Leite, tem de ser capaz de anular o sentido da vontade, ou seja, a intensidade desta deve ser de tal forma que a vítima não tenha outra opção que não a ausência de resistência³⁶³.

Para José Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro, a ameaça grave corresponde a um comportamento intimidatório ou apto a condicionar a liberdade de decisão sexual, seja palavra, escrita, gestos ou proferida em determinados contextos ambientais reveladores de uma ameaça latente, cuja gravidade corresponde à aptidão para obter da vítima o ato sexual não consentido³⁶⁴.

Segundo Paulo Pinto de Albuquerque, a ameaça grave simboliza a forma mais grave de violência psíquica, acrescenta ainda que esta coincide com aquela que vem prevista no art.155.º, n.º 1, a), do CP³⁶⁵.

A nível jurisprudencial, o Tribunal da Relação de Coimbra (TRC), de 03-02-2016, diz que devemos interpretar o conceito de ameaça tendo em conta o princípio geral, isto é, um mal futuro dependente da vontade do agente. Neste caso em concreto, o arguido ameaçou a vítima com a divulgação de fotografias

4 - Se o facto tiver lugar entre cônjuges, ascendentes e descendentes, adoptantes e adoptados, ou entre pessoas, de outro ou do mesmo sexo, que vivam em situação análoga à dos cônjuges, o procedimento criminal depende de queixa.

³⁶⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo – Comentário ao art.163.º. In Dias, Jorge de Figueiredo [et.al] – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, Tomo I**. 2ª edição. Coimbra: Coimbra editora, 2012, pp. 727-728.

³⁶¹ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da – Crimes sexuais contra crianças e adolescentes. **RJLB** [Em linha]. Ano 3, nº3 (2017). P. 351. [Consult.1 mai. 2023]. Disponível:<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/25239/1/Crimes%20sexuais%20contra%20crian%C3%A7as%20e%20adolescentes.pdf>.

³⁶² DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva – A propósito do crime de violação: ainda faz sentido a sua autonomização, *op.cit.*, p. 28.

³⁶³ LEITE, Inês Ferreira – *op.cit.*, p. 23.

³⁶⁴ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Calado – *op.cit.*, p. 96.

³⁶⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio de Pinto – *op.cit.*, p.505.

íntimas e da prática de atos sexuais, através da internet, relativas à mesma. Posto isto, é fácil de entender o medo e o pânico que foi causado por esta ameaça, sobretudo porque a sociedade dirige uma grande censura à pessoa ameaçada e não ao agente e, é por esse motivo que, na maioria das vezes as vítimas cedem ao agente. Além disso, acresce ainda o facto de que tudo o que se coloca na internet fica lá para sempre, logo não se pode negar a potencialidade desta ameaça. Concluindo, o agente tinha ameaçado a vítima com a prática de mal futuro, mal este adequado a conseguir que a vítima fizesse aquilo que ele queria, e por isso, o TRC considerou que esta ameaça integrava o conceito de ameaça grave, acrescentado ainda que esta ameaça não deve ser vista da mesma forma da ameaça com mal importante, referida pelo art.154.º do CP³⁶⁶.

3.3.3. Colocação em estado de inconsciência ou impossibilidade de resistir

Colocar a vítima inconsciente significa que se elimina a sua capacidade de reacção (as modalidades mais conhecidas para estes efeitos são o hipnotismo, o sono e a embriaguez), por sua vez pôr a vítima na impossibilidade de resistir acontece quando através de processos físicos ou psicológicos tornam a vítima mais disponível aos propósitos do agente, devido à incapacidade desta se opor³⁶⁷.

José Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro dizem que a colocação em estado de inconsciência ou na impossibilidade de resistir é uma variante do uso de violência que o legislador decidiu autonomizar devido à sua gravidade. Uma pancada na cabeça, o uso de álcool e de substâncias estupefacientes ou produtos que exponenciem a vontade sexual da vítima são alguns exemplos dos meios que podem ser utilizados para estes efeitos³⁶⁸.

A colocação da vítima em estado de inconsciência ou na impossibilidade de resistir tem de ser realizada pelo agente do crime, mas sem oposição da vítima, de forma predestinada para a prática do ato sexual. É de notar que se houver oposição da vítima já consubstancia violência³⁶⁹.

Maria do Carmo Silva Dias considera desnecessária a referência legal à colocação da vítima em estado de consciência, pois segundo a autora tais situações encontrar-se-iam abarcadas pela colocação da vítima na impossibilidade de resistir³⁷⁰.

³⁶⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc. n.º 9/14.7GCTND.C1 . [Em linha]. (03-02-2016). Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/419f9b32a2bdb21680257f55005955dd?OpenDocument>

³⁶⁷ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva – A propósito do crime de violação: ainda faz sentido a sua autonomização, *op.cit.*, p.28.

³⁶⁸ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago – *op. cit.*, p. 98.

³⁶⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio de Pinto – *op.cit.*, p.505

³⁷⁰ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva – A propósito do crime de violação: ainda faz sentido a sua autonomização, *op.cit.*, p. 28.

4. Modelo implementado no ordenamento jurídico português

Embora as alterações ao crime de violação, através da lei n.º 101/2019, 6 de setembro, tenham na sua base as críticas tecidas pelo GREVIO quanto ao conceito de constrangimento, uma vez que para estes especialistas o termo constrangimento podia indicar que a vítima devia oferecer resistência. O legislador português optou por manter o modelo de constrangimento, mas agora colocando o dissenso como elemento essencial da norma³⁷¹.

De acordo com Liliana Correia, com esta alteração o legislador criou um modelo híbrido, isto é, a junção do modelo de constrangimento com o conceito de vontade cognoscível³⁷².

Para Maria Conceição Ferreira Cunha, o modelo que vigora atualmente em Portugal é o de constrangimento/dissentimento com a exigência da vontade cognoscível, pois, segundo a autora, se alguém tem um relacionamento sexual desrespeitando o dissentimento do outro e impondo a sua vontade, está a constranger a vítima³⁷³.

Tiago Norte designa o modelo adotado pelo legislador português de modelo da vontade cognoscível³⁷⁴.

Até aqui podemos concluir que, na realidade, não houve uma alteração do modelo de constrangimento, este não foi substituído por nenhum outro, visto que na letra da lei ainda se exige que a ação do agente se traduza no exercício de um constrangimento sobre a vítima³⁷⁵.

Num primeiro olhar, o preceito normativo correspondente ao crime de violação, leva a crer que o modelo adotado é o de constrangimento, ou seja, o foco está na conduta do agente e o desvalor da ação reside na coação da vítima³⁷⁶.

No entanto, com as alterações que ocorreram (através da lei n.º 101/2019, de 6 de setembro), pode afirmar-se que o dissenso é o elemento fundamental da norma, fazendo-o corresponder legalmente ao ato de constrição³⁷⁷.

Para o modelo atual, o ponto decisivo compreende a existência de uma vontade contrária ao ato sexual de relevo (no caso da violação estamos a referir-nos à cópula, coito anal ou oral, introdução de

³⁷¹ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago – *op. cit.*, p.72.

³⁷² CORREIA, Liliana Cristina Gomes – *op. cit.*, p.16.

³⁷³ CUNHA, Maria Conceição Ferreira – A tutela da liberdade sexual e o problema da configuração dos crimes de coação sexual e de violação – reflexão à luz da convenção de Istambul, *op. cit.*, p.27.

³⁷⁴ NORTE, Tiago Btaga– *op. cit.*, p.111.

³⁷⁵ OLIVEIRA, Simone Alexandra do Carmo – *op. cit.*, , p. 40.

³⁷⁶ AGUIAR, Beatriz – *op. cit.*, p.31.

³⁷⁷ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago – *op. cit.*, p.72.

partes do corpo ou objetos qualificados como atos de relevo mais graves). Se essa vontade contrária existir e for cognoscível, não importa qual tenha sido a causa (ou o meio), pois estamos objetivamente perante um crime de violação³⁷⁸.

Pedro Caeiro entende que o âmbito de aplicação de uma criminalização focada no constrangimento, como a que, hoje, é delineada na legislação portuguesa, identificar-se-á, no essencial, com uma incriminação que tenha por base o dissentimento da vítima. No entanto, há uma diferença fulcral na particularidade de o dissentimento remeter para uma disposição interior (ainda que exteriorizada) da vítima e o constrangimento se referir a uma ação do agente³⁷⁹.

Neste sentido, o constrangimento poderá ser associado à falta de consentimento, mas em termos rigorosos não se pode dizer que é a mesma coisa³⁸⁰.

Segundo os autores José Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro, o modelo adotado entre nós respeita as imposições da Convenção de Istambul relativamente ao tipo legal da violação³⁸¹. Ora, veja-se o art.36.º da Convenção de Istambul³⁸²

O artigo supramencionado criminaliza os atos não consentidos e, para os autores, deve-se interpretar como "não consentidos" os atos praticados contra a vontade da vítima, logo está em conformidade com aquilo que se vem a dizer sobre o modelo implementado³⁸³.

Por outro lado, Maria da Conceição Ferreira Cunha vem dizer que, embora a Convenção de Istambul faça menção a atos não consentidos, vai mais além referindo, expressamente, no seu n.º 2, o consentimento como um ato livre, voluntário e tendo em conta as circunstâncias envolventes e é por isso que autora considera o modelo de consentimento livre como mais idóneo para proteger a tutela da liberdade sexual³⁸⁴.

Como foi mencionado, a lei penal associa o constrangimento à vontade cognoscível, o que significa que deve haver uma atitude que revele, por parte do agressor, uma contrariedade ou uma transgressão da vontade da vítima. Por isso, esta deve demonstrar ao ofensor a sua rejeição, isto é, que a ação deste vai contra a sua vontade³⁸⁵.

³⁷⁸ IDEM, *ibidem*.

³⁷⁹ CAEIRO, Pedro – *op.cit.*, p.654 e 655.

³⁸⁰ AGUIAR, Beatriz – *op.cit.*, p.31.

³⁸¹ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago – *op. cit.*, p.72 e 73.

³⁸² Cfr. Nota de rodapé 102.

³⁸³ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago – *op. cit.*, p. 73.

³⁸⁴ CUNHA, Maria Conceição Ferreira – A tutela da liberdade sexual e o problema da configuração dos crimes de coação sexual e de violação – reflexão à luz da convenção de Istambul, *op.cit.*, p.30.

³⁸⁵ AGUIAR, Beatriz – *op.cit.*, p.29.

O termo cognoscível significa que há factos ou circunstâncias capazes de demonstrar que o agente tinha conhecimento que a vontade da vítima se encontrava condicionada ou limitada, ou nem sequer se encontra em condições de transmitir a sua vontade real³⁸⁶.

Relativamente a esta inovação, trazida pela introdução da lei n.º 101/2019, de 6 de setembro, Pedro Caeiro é da opinião que a consagração deste requisito poderá ser benéfico visto que impediria a promoção de processos onde não existissem indícios mínimos da oposição do queixoso e, por outro lado, também permitia a neutralização num estágio precoce de situações que, muito provavelmente, teriam como resultado a absolvição por erro relevante sobre a factualidade típica, visto que "quando se prove a cognoscibilidade objectiva do dissentimento, a alegação do erro sobre a factualidade típica terá bastante menos possibilidades de êxito"³⁸⁷.

Maria Conceição Ferreira Cunha partilha da opinião de que é um mistério o motivo que levou o legislador a fazer depender a punibilidade do comportamento da vontade cognoscível da vítima, estando nós na presença de um crime doloso. Quer com isto dizer que, tratando-se de crime doloso, o agente teria sempre, no mínimo, de representar a hipótese de a vítima não querer praticar os atos sexuais e conformar-se com a hipótese (estariamos aqui na presença de dolo eventual), sendo necessário provar tal representação e conformação e, se existir dúvidas, invoca-se o princípio *in dubio pro reo*. Aliás, refere ainda que, numa primeira impressão, poderia até cogitar-se que o legislador ao inserir esta exigência da vontade cognoscível tinha como intuito criminalizar comportamentos negligentes, aquelas situações em que o agente não se deu conta que a vítima não queria praticar ou sofrer atos sexuais, no entanto para uma pessoa consciente e cuidadosa essa vontade contrária tinha sido perceptível, esta hipótese seria razoável e sustentável no âmbito da negligência grosseira, isto é, o dissentimento foi claro, mas o agente não se apercebeu dessa oposição e não se consegue provar o seu dolo. No entanto, não foi essa a intenção do legislador, nem se deve fazer esta interpretação, uma vez que os crimes negligentes devem estar expressamente previstos na lei (art.13.º CP)³⁸⁸.

Esta exigência da vontade cognoscível, como se pôde ver em capítulos anteriores, está presente no ordenamento jurídico alemão, mas a diferença é que neste vigora o modelo de dissentimento e, ao contrário de Portugal, a Alemanha previu regras para certos casos em específico³⁸⁹.

³⁸⁶ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago – *op. cit.*, p.76.

³⁸⁷ CAEIRO, Pedro – *op.cit.*, pp. 651-652.

³⁸⁸ CUNHA, Maria Conceição Ferreira – A tutela da liberdade sexual e o problema da configuração dos crimes de coação sexual e de violação – reflexão à luz da convenção de Istambul, *op.cit.*, pp. 32-33

³⁸⁹ IDEM, p.27.

Por esse motivo, Daniela Ávila Gomes é do entendimento que o ordenamento jurídico português ao ter adotado o modelo de constrangimento exige que a vítima seja constrangida à prática do ato sexual e, por isso, não faz sentido definir o termo constranger remetendo para a “vontade cognoscível”, uma vez que se é exigido ao agente que este constranja a vítima, então implicitamente, este tem de representar a vontade contrária, que teve de ser demonstrada pela vítima. Todavia, considera a autora que este preceito seria útil e lógico se o legislador tivesse adotado o modelo de dissentimento³⁹⁰.

Tendo em conta o modelo adotado, pode dizer-se que continuam a existir dúvidas ou a ficar de fora da criminalização certas situações que serão consideradas de seguida³⁹¹.

Nos casos das pessoas que se encontram com capacidade limitada para formar ou expressar a sua vontade, remetendo para legislação alemã, esta consagra que o agente tem de se certificar que a outra parte envolvida concorda com a prática do ato. Mas, para Maria Conceição Ferreira Cunha, continuam a prevalecer algumas dúvidas, uma vez que a pessoa em causa pode não ter capacidade suficiente para formar a sua vontade ou avaliar o ato para o qual deu o seu acordo³⁹².

No ordenamento jurídico português, estas situações podem ser tuteladas pelo art.165.º do CP, pelo menos as situações mais graves. Este normativo engloba situações de incapacidade transitória, pessoas que sejam portadoras de anomalias psíquicas, e cujo aproveitamento integra o crime em análise. O que acontece é que, uma vez que a legislação penal portuguesa continua a manter o termo constrangimento, estes casos em que se retira proveito destas fragilidades só constituirá crime se for possível integrá-los no art.165.º CP, o que significa que só serão tuteladas se tratar de uma verdadeira incapacidade e não quando implicarem, apenas, uma diminuição da sua capacidade³⁹³.

Pedro Caeiro, através da interpretação que faz do art.164.º, diz que estes casos não seriam objeto de punição, pois se não se conseguir obter uma prova cabal da vontade contrária da possível vítima, também não se poderá afirmar a presença de um constrangimento³⁹⁴.

Outro caso é aquele em que existe um vício de vontade, ou seja, não há uma vontade livre, mas também não foi coartada por ameaça expressa por parte do agente. As vítimas estão sujeitas a um mal

³⁹⁰ GOMES, Daniela Madeira Balsinhas de Ávila – **O crime de violação à luz da Lei nº 101/2019, de 6 de setembro**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2020. Dissertação de mestrado, pp.45-47.

³⁹¹ CUNHA, Maria Conceição Ferreira – A tutela da liberdade sexual e o problema da configuração dos crimes de coação sexual e de violação – reflexão à luz da convenção de Istambul, *op.cit.*, p.23.

³⁹² IDEM, p.23 e 24.

³⁹³ IDEM, *ibidem*.

³⁹⁴ CAEIRO, Pedro – *op.cit.*, p. 659.

importante, por isso ao recusarem o ato o agente irá explorar essa circunstância³⁹⁵. De seguida, serão referidas as situações que aqui se inserem.

Quando a vítima vivenciou episódios de violência por parte do agente do crime sexual (designados “climas de violência”) e, por esse motivo, este não precisa de repetir a violência ou a ameaça com mal importante de todas as vezes que quer praticar atos sexuais, fica a dúvida se é possível integrar estas ameaças implícitas (baseada em violência ou ameaças passadas) no “constrangimento por qualquer meio”. A dificuldade de prova nestes casos é muito grande, uma vez que se sucedem, predominantemente, no seio familiar³⁹⁶.

No que concerne ao aproveitamento intencional levado a cabo por outra pessoa, imagine-se o seguinte exemplo: “a vítima foi ameaçada por B, constrangendo-a, através dessa ameaça, a ter relações sexuais com A, e este, sabendo disso, consumou a relação sexual”. De acordo com a nossa lei penal, apenas quem constrange, ou seja, o sujeito B, preencheria o crime de violação³⁹⁷. Este caso só seria punido à luz da lei penal portuguesa se as formalidades relativas à coautoria estivessem presentes, caso contrário o agente só estaria sujeito a responsabilidade criminal se constrangesse outrem à prática de atos sexuais, consigo ou com terceiro, mas não se o agente fosse um terceiro que se aproveitasse desse constrangimento, tendo em conta que na maioria das vezes não será, participante do primeiro³⁹⁸.

Quanto à questão da indução em erro convoca o caso de *stealthing*, isto é, quando dois sujeitos concordam em ter uma relação sexual, com a condição que se usará preservativo e no decorrer do relacionamento um deles retira o preservativo, sem o conhecimento ou consentimento da outra parte. Será que configura um crime de violação? O constrangimento ao constituir um elemento típico do crime de violação, leva a crer que não se poderá integrar esta situação no crime em causa³⁹⁹.

Neste contexto, também pode-se colocar uma questão relativamente aos ataques surpresa. Serão estes punidos à luz da lei vigente em Portugal?

Se atentarmos ao que foi dito em capítulos anteriores, relativamente ao crime de violação chega-se à conclusão de que na redação do normativo do crime de violação, tanto a França como a Alemanha, tipificam os ataques surpresa. Tal não acontece na legislação penal portuguesa.

³⁹⁵ IDEM, *ibidem*.

³⁹⁶ IDEM, *ibidem*.

³⁹⁷ CUNHA, Maria Conceição Ferreira – A tutela da liberdade sexual e o problema da configuração dos crimes de coação sexual e de violação – reflexão à luz da convenção de Istambul, *op.cit.*, p. 24.

³⁹⁸ CAEIRO, Pedro – *op.cit.*, p.660-661.

³⁹⁹ CUNHA, Maria Conceição Ferreira – A tutela da liberdade sexual e o problema da configuração dos crimes de coação sexual e de violação – reflexão à luz da convenção de Istambul, *op.cit.*, p. 24.

Relativamente a esta questão, Pedro Caeiro é da opinião que os ataques surpresas seriam tutelados pelo nosso art.164.º do CP, uma vez que estes podem qualificar-se como constrangimento “por qualquer meio”, visto que não é sequer dada a oportunidade às vítimas de se pronunciarem sobre eles⁴⁰⁰.

Liliana Correia tem um entendimento diverso, sobretudo devido ao requisito da vontade cognoscível, que é hoje consagrado pelo nosso normativo⁴⁰¹. E que parece fazer todo o sentido se atentarmos na explicação que se segue.

Em primeiro lugar, o modelo de constrangimento coloca a tónica no *modus operandi* do agente e não na velocidade desse *modus operandi*⁴⁰².

Quando a vítima é apanhada desprevenida não lhe é permitido autodeterminar-se sexualmente. Ela não estava à espera de se ser confrontada com um ato sexual de relevo, por si não querido, logo o ónus mínimo de proteção e prudência que impende sobre a vítima fica comprometido nestes casos. E é aqui que se verifica o conflito, porque não há expressão de uma vontade contrária (aliás não pode haver)⁴⁰³.

Por isso, é preciso que Direito Penal acautele não só as ações que impedem a resistência e a fuga da vítima com recurso à força ou ameaças, como também as que beneficiam do fator surpresa, colocando a vítima na impossibilidade de formar essa mesma vontade interior (e exterior de reação) oportunamente⁴⁰⁴.

Poderia surgir o entendimento que se trataria de uma situação de incapacidade de opor resistência, no entanto Liliana Correia defende que “[a] vítima de um ataque surpresa não é incapaz, ela apenas se encontra numa situação de especial vulnerabilidade que impede a livre manifestação da sua vontade. O agente, por seu turno, não se aproveita da incapacidade da vítima, *aproveita-se do fator surpresa*”⁴⁰⁵.

Será que o legislador, através da atual redação, conseguiu dar resposta a todas as críticas que tinham sido feitas aquando da Lei n.º 83/2015, de 5 agosto? Será este o modelo mais adequado?

Não se pode negar que, com a redação dada pela lei n.º 101/2019, de 6 de setembro o art.164.º do CP tem na sua base o dissentimento. Embora não se esteja na presença nem de um modelo de constrangimento puro, nem do modelo de dissentimento puro, isto é, há aqui uma combinação de elementos destes dois modelos. Por exemplo, no n.º 1 deste artigo é feita menção ao constrangimento,

⁴⁰⁰ CAEIRO, Pedro – *op.cit.*, p. 658.

⁴⁰¹ CORREIA, Liliana Cristina Gomes – *op.cit.*, p. 17

⁴⁰² HÖRNLE, Tatjana – The New German Law on Sexual Assault and Sexual Harassment, *op.cit.* p. 1321.

⁴⁰³ CORREIA, Liliana Cristina Gomes – *op.cit.*, p. 17

⁴⁰⁴ IDEM, pp.17 e 18.

⁴⁰⁵ IDEM, p.18.

contudo é acrescentado que esse constrangimento pode ser levado a cabo por qualquer meio o que permite inserir aqui as situações em que simplesmente há uma não vontade por parte da vítima e mesmo assim o agente age, ou seja, aqui o constrangimento é equiparado ao não consentimento da vítima. Contudo, não se pode dizer que constrangimento e dissentimento são a mesma coisa, visto que constrangimento remete para uma ação do agente, e por seu turno o dissentimento remete para uma disposição interior da vontade da vítima.

Além disso, quem seguir a teoria de que o agente ao agir contra a vontade da vítima é por si só um ato violento, torna o n.º 1 deste normativo inutilizável, pois se considerarmos que agir contra a vontade da vítima é um ato violento significa que houve violência, por isso aplicar-se-á o n.º 2 do art.164.º do CP.

Outra questão que se pode levantar é relativa à moldura penal. As ações abrangidas pelo n.º 1 do art.164.º estão sujeitas a uma pena de prisão de 1 a 6 anos e as que se subsumirem no n.º 2 do art.164.º podem ser punidas com pena de prisão de 3 a 10 anos. Então, por exemplo, um agente que pratique cópula com outra pessoa contra a sua vontade sem recurso a nenhum dos meios previstos no n.º 2 pode ser condenado a 5 anos de prisão, e também se pode dar o caso de um outro agente que, através dos meios que vem previstos no n.º 2 do mesmo normativo, pratique cópula com outro indivíduo contra a sua vontade e seja condenado a 3 anos de prisão. Sei que as coisas não serão assim tão lineares e há que atender aos critérios de ilicitude e culpabilidade, contudo ao colocar este exemplo faz-nos questionar se estas molduras penais também não deviam ser repensadas.

Posto isto, penso que se deveria reformular a redação do tipo legal para algo do género:

1 - Quem contra a vontade cognoscível de outra pessoa e atendendo às circunstâncias envolventes:

- a) Sofrer ou praticar consigo ou com outrem cópula, coito anal ou coito oral; ou
- b) Sofrer ou praticar atos de introdução vaginal, anal ou oral de partes do corpo ou objetos;

é punido com pena de prisão de um a seis anos.

2- Incorre na mesma pena quem:

- a) Explorar o facto de a pessoa não ser capaz de formar ou exprimir uma vontade contrária;
- b) Explorar o facto de a pessoa se encontrar significativamente incapacitada de formar ou exprimir a sua vontade devido ao seu estado físico ou mental;
- c) Se aproveitar do fator surpresa.

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

- a) A sofrer ou a praticar, consigo ou com outrem, cópula, coito anal ou coito oral; ou
- b) A sofrer ou a praticar atos de introdução vaginal, anal ou oral de partes do corpo ou objetos;

é punido com pena de prisão de sete a dez anos

Quanto às molduras penais, não quero dizer que sejam estes os limites mais corretos, aquilo que pretendo demonstrar é que a moldura penal prevista no n.º 3 deve começar onde termina o limite previsto no n.º 1.

Conclusão

Aqui chegados conclui-se que, numa fase inicial, o bem jurídico protegido pelo crime de violação estava umbilicalmente relacionado com a moral. Não só no ordenamento jurídico português, mas também em outros ordenamentos jurídicos aqui estudados, como sucedeu, por exemplo, nos ordenamentos jurídicos espanhol, francês e alemão. A lei encontrava-se baseada em estereótipos relacionados com a imagem da mulher (honesta, virgem), assim como o facto de não se reconhecer o sexo masculino como vítima de um crime de violação. Além disso, a mulher era vista como um objeto da propriedade do seu pai ou marido, sendo esse um dos motivos pelo qual durante muito tempo não se puniu a violação ocorrida dentro do casamento. Depois de várias reformas e alterações legislativas, chegou-se ao consenso de que as condutas, que este tipo legal de crime tutela, são atentatórias da liberdade sexual inerente a cada indivíduo.

A violência sexual, na qual está incluída o crime de violação, é considerada como violência de género, ou seja, afeta de uma forma desproporcional as pessoas do sexo feminino. Posto isto, é importante que, cada vez mais, se procure e implementem políticas de igualdade de género para se conseguir combater a violência contra as mulheres. A Convenção de Istambul, destaca-se neste campo, pois visa a prevenção e o combate de todas as formas de violência contra as mulheres e a violência doméstica, para isso desenvolveu medidas preventivas e protetivas que devem ser implementadas pelos Estados Partes. No que concerne ao crime de violação, a Convenção refere a este propósito, que deve ser baseado no consentimento livre e esclarecido.

Portugal, como um dos países que aderiu à Convenção de Istambul, teve que proceder a alterações para adaptar sua conjectura jurídica às exigências que daí advieram.

Através da lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, e de forma a aproximar-se daquilo que vinha plasmado na Convenção de Istambul, alterou o art.164.º CP, visto que anteriormente a responsabilidade criminal do agressor era aferida através da utilização de meios típicos de constrangimento, isto quer dizer que se não houve recurso a violência ou ameaça, era muito difícil obter uma condenação. Para além disso, era necessário que a vítima demonstrasse resistência perante tais atos, tal exigência parece surreal, visto que em muitos casos devido ao medo que sentem as vítimas podem ficar paralisadas, não demonstrando qualquer tipo de reação.

Contudo, o GREVIO não ficou satisfeito com a redação dada pelo legislador português, o que deu origem à Lei n.º 109/2019, de 6 de setembro. Tanto nesta como na Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto,

manteve-se o termo constrangimento. Mas nesta última alteração a tónica do normativo colocava-se no dissenso da vítima e trouxe um elemento inovador, a vontade cognoscível da vítima.

Não se percebe, desde logo, esta relutância do legislador em consagrar um modelo que tenha na sua base o consentimento da vítima, porquanto que no crime de violação de domicílio (art.190.º CP), não é exigida a prática de violência, nem ameaça grave e somente que seja cometido contra a vontade da vítima⁴⁰⁶.

Contudo, esta alteração tornou mais claro que o constrangimento não exige que haja resistência por parte da vítima. Apesar, de alguns autores crerem que a redação anterior também não o exigia, dizendo que as críticas apresentadas pelo GREVIO não tinham qualquer fundamento.

Outra coisa que também não se entende com a entrada em vigor da lei n.º 101/2019, de 6 de setembro, foi o facto de legislador, no n.º 1, a), b), ter retirado o termo sofrer e só prever as ações de praticar, o que poderia levar a uma lacuna de punibilidade. Aqui a única solução seria fazer uma interpretação extensiva do termo praticar. No entanto, o legislador recentemente através da lei n.º 45/2023, de 17 de agosto, alterou e penso que bem, o n.º 1 deste mesmo artigo passando agora a constar os dois termos “praticar e sofrer”, no mesmo sentido também modificou a o n.º 2, b) do mesmo artigo onde antes só se encontrava “sofrer” e com a nova redação passa a prever as duas ações “praticar e sofrer”. Isto permite concluir que realmente a alteração ocorrida em 2019 não foi a mais feliz e devido às críticas o legislador com a lei n.º 45/2023, de 17 de agosto, veio reformular estas alíneas.

Posto isto, o modelo que atualmente vigora em Portugal é um modelo híbrido, ou seja, não é modelo de constrangimento, no seu sentido restrito, nem o modelo de dissentimento, no seu estado puro. Considerando que o agente ao impor a sua vontade à vítima, por si só, está a constrangê-la. Existem algumas situações que suscitam dúvidas se seguirmos o modelo que hoje vigora na ordem jurídica portuguesa. Mas, por outro lado, seriam abrangidas pelo crime de violação se o modelo seguido fosse o de consentimento.

O requisito da vontade cognoscível pode trazer benefícios, mas por outro lado não se percebe o porquê do legislador o ter consagrado, visto que se trata de um crime doloso, portanto, de per si, o agressor tinha de representar que estaria a atuar contra a vontade da vítima.

⁴⁰⁶ BELEZA, Teresa Pizarro – *op.cit.*, p. 22.

Há que ter em conta que Alemanha também adotou este termo, mas contrariamente a Portugal, adota um modelo de dissentimento, e para além disso tipificou exaustivamente os casos que poderiam suscitar dúvidas, quanto a se considerar um crime de violação pelo modelo de dissentimento.

Fazendo agora a destrição entre os três modelos.

O modelo de constrangimento relaciona-se com os atos de interferência, há uma interferência na vontade da vítima.

Por sua vez, o modelo de dissentimento centra-se no não é não, só merece tutela penal o comportamento de um indivíduo quando este prossegue com os seus atos, mesmo depois da outra parte envolvida dizer que não. No entanto, há que chamar atenção para as situações de passividade da vítima, em que esta pode não manifestar o seu dissentimento devido ao medo que está a sentir naquele momento, portanto é que ter em conta o contexto envolvente aquando do apuramento da responsabilidade criminal

Já no modelo de consentimento o comportamento só será lícito se a vítima disser que sim, caso contrário incorre em responsabilidade penal.

É nas designadas “zonas cinzentas”, que se percebem melhor as diferenças entre estes dois últimos modelos.

Para finalizar, o atual modelo seguido por Portugal vai ao encontro, de uma maneira geral, daquilo que é exigido pela Convenção de Istambul, abrangendo a maioria dos casos em que existe um atentado à liberdade sexual. Se, realmente, o intuito do legislador era deixar claro que o dissentimento é o que está na base do crime de violação devia ter retirado o termo constrangimento da norma e adotado uma redação semelhante à que foi proposta neste trabalho e que é similar à do crime de violação na lei alemã, desta forma não haveria margem para dúvidas de que o modelo adotado seria o de dissentimento.

Bibliografia

AGUIAR, Beatriz – O consentimento nos crimes sexuais: Algumas questões a propósito da solução do ordenamento jurídico português. **Miscellanea APAV** [Em linha]. N.º18 (2023). P.27-37. [Consult. 22 out. 2023]. Disponível em: https://apav.pt/apav_v3/index.php/pt/3271-apav-apresenta-numero-18-da-revista-miscellanea;

ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio de Pinto – **Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 4ª edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021. ISBN 9789725407721;

ALFAIATE, Ana Rita – **A relevância penal da sexualidade dos menores**. Coimbra: Coimbra editora, 2009. ISBN 978-972-32-1730-8;

ANDERSON, Michelle J. – Campus Sexual Assault Adjudication and Resistance to Reform. **The Yale law journal** [em linha]. Vol.125, nº7 (2016). P. 1940-2005. [Consult.15 mar. 2023]. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2767058 ;

ANDRADE, Manuel da Costa – **Consentimento e acordo em direito penal (contributo para a fundamentação de um paradigma dualista)**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN 972-32-0438-X;

ANTUNES, Maria João – Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual dos menores. **Revista JULGAR** [Em linha]. Nº12 especial (2010). Pp. 153-161. [Consult.20 abr. 2022]. Disponível em: <http://julgar.pt/crimes-contr-a-liberdade-e-a-autodeterminacao-sexual-dos-menores/>;

BELEZA, Teresa Pizarro – Consent as Simple as Tea: notas sobre a relevância do dissentimento nos crimes sexuais, em especial na violação. In CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da [et.al] – **Combate à Violência do Género – Da Convenção de Istambul à nova legislação penal**. Porto: Universidade Católica Editora, 2016. ISBN 978-989-8835-01-7;

CAEIRO, Pedro – Observações sobre a projectada reforma do regime dos crimes sexuais e do crime de violência doméstica. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal** [Em linha]. Ano 29, nº3 (2019). [Consult. 26 abr. 2022], pp.631-679. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/340949044_Observacoes_sobre_a_projectada_reforma_d_o_regime_dos_crimes_sexuais_e_do_crime_de_violencia_domestica_Revista_Portuguesa_de_Ciencia_Criminal_29_3_2019_p_631-679;

CAEIRO, Pedro; FIGUEIREDO, José Miguel – Ainda dizem que as leis não andam: reflexões sobre o crime de importunação sexual em Portugal e Macau. In RODRIGUES, Anabela Miranda [et.al] – **Um diálogo consistente: olhares recentes sobre temas do direito português e de Macau** [Em linha]. Macau: Associação de Estudos de Legislação e Jurisprudência de Macau (2016). [Consult. 28 mar. 2023], p.160-207.

Disponível em:https://www.researchgate.net/publication/339466676_Ainda_dizem_que_as_leis_nao_andam_r_eflexoes_sobre_o_crime_de_importunacao_sexual_em_Portugal_e_em_Macau ISBN 978-99965-676-0-5;

CARMO, Rui do; ALBERTO, Isabel; GUERRA, Paulo – **O abuso sexual de menores. Uma conversa sobre justiça entre direito e a psicologia**. Coimbra: Edições Almedina, SA, 2006;

CARVALHO, Américo Taipa – Comentário ao art.154.º do código penal. In DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do código penal: parte especial**. Coimbra: Coimbra editora, 1999;

CASTRO, Abraham (2022) - Cuestiones más significativas de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre de garantía integral de la libertad sexual [Em linha]. [Consult.10 out.2023]. Disponível em:<https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/cuestiones-mas-significativas-de-la-ley-organica-10-2022-de-6-de-septiembre-de-garantia-integral-de-la-libertad-sexual-2022-10-31/>;

CHOSSON, Aglaé – **L'évolution de la notion de viol en droit pénal**. Marseille : Faculté de Droit e de science Politic, Aix Marseille Université, 2022. Master 2 Sciences Pénales;

CIRULLIES, Brigit [et. al] – **Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht** (2017). [Em linha]. [Consult. 21 out. 2023]. Disponível em:https://www.rosenburg.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/StudienUntersuchungenFachbuecher/Abschlussbericht_Reformkommission_Sexualstrafrecht.html;

CLEMM, Christina - Schutzlücken im Sexualstrafrecht. In CIRULLIES, Brigit [et. al] – **Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht** (2017). [Em linha]. P. 891. [Consult. 21 out. 2023]. Disponível em:https://www.rosenburg.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/StudienUntersuchungenFachbuecher/Abschlussbericht_Reformkommission_Sexualstrafrecht.html;

CORREIA, Liliana Cristina Gomes – As alterações de 2019 ao Código Penal em matéria de crimes sexuais: os crimes de coação sexual e violação. **Revista Julgar Online** [Em linha]. (2020). [Consult. 28

abr. 2023]. Disponível em: <http://julgar.pt/as-alteracoes-de-2019-ao-codigo-penal-em-materia-de-crimes-sexuais-os-crimes-de-coacao-sexual-e-violacao/>;

COSTA, Daniela Raquel Soares da – **O papel da vontade no crime de violação do constrangimento ao dissentimento**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019. Dissertação de mestrado;

COUNCIL OF EUROPE – Stop domestic violence against women [Em linha]. [Consult. 25 set. 2023]. Disponível em: https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/M.C.v.BULGARIA_en.asp;

CUNHA, Maria Conceição Ferreira – A tutela da liberdade sexual e o problema da configuração dos crimes de coação sexual e de violação – reflexão à luz da convenção de Istambul. In CEJ – **Crimes Sexuais** [Em linha]. 2ª edição. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2021. [Consult. 20 out. 2022]. Pp.13-38. Disponível em: https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=uMxjnSJ_t24%3D&portalid=30;

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da – Crimes sexuais contra crianças e adolescentes. RJLB [Em linha]. Ano 3, nº3 (2017). P. 345-376. [Consult. 1 mai. 2023]. Disponível: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/25239/1/Crimes%20sexuais%20contra%20crian%C3%A7as%20e%20adolescentes.pdf>;

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da – Do dissentimento à falta de capacidade para consentir. In CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da [et.al.] - **Combate à Violência do Género – Da Convenção de Istambul à nova legislação penal**. Porto: Universidade Católica Editora, 2016. ISBN 978-989-8835-01-7;

DARMANIN, Jules (2021) - France moves toward setting 15 as age of consent. What took it so long? [Em linha]. [Consult. 10 out. 2023]. Disponível em: <https://www.politico.eu/article/france-moves-toward-setting-15-as-age-of-consent-what-took-it-so-long/>;

DIAS, Jorge de Figueiredo – Comentário ao art.163.º. In Dias, Jorge de Figueiredo [et.al] – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, Tomo I**. 2ª edição. Coimbra: Coimbra editora, 2012. ISBN 978-972-32-2061-2;

DIAS, Jorge de Figueiredo – Comentário ao art.163.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo [et.al] – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, Tomo I**. 1ª edição. Coimbra: Coimbra editora, 1999;

DIAS, Jorge de Figueiredo – Comentário ao art.164.º. In Dias, Jorge de Figueiredo [et.al] – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, Tomo I.** 2ª edição. Coimbra: Coimbra editora, 2012. ISBN 978-972-32-2061-2;

DIAS, Jorge de Figueiredo – Comentário ao art.164.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo [et.al] – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, Tomo I.** 1ª edição. Coimbra: Coimbra editora, 1999. ISBN 972-32-0854-7;

DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Tomo I.** 2ª edição. Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1523-6;

DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes – Repercussões da lei nº 59/2007, de 4/9 nos «crimes contra a liberdade sexual». **Revista do CEJ.** ISSN. Nº VIII (2008), pp.213-279;

DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva – A propósito do crime de violação: ainda faz sentido a sua autonomização. **Revista do Ministério Público [em linha].** Nº81 (2000), pp.25-44 [Consult. 3 jan. 2023]. Disponível em: <https://rmp.smmp.pt/ermp/81/mobile/index.html>;

DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva – Notas substantivas sobre crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual. **Revista do Ministério Público.** ISSN 0870-6107. Nº 136 (2013), pp. 59-97;

FERNANDES, Ana Rita Faria Lamego - **Constrangimento e falta de consentimento livre serão conceitos equivalentes? O caso do stealthing.** Porto: Universidade Católica Portuguesa, 2022. Dissertação de mestrado;

FERREIRA, Ana Maria Martins – Crimes de violação e coação sexual. Enquadramento jurídico, aspetos práticos e gestão processual. In CEJ - **Crimes de violação e coação sexual. Enquadramento jurídico, aspetos práticos e gestão processual [Em linha].** Lisboa: Centro de estudos judiciais, 2020. [Consult. 20 dez 2022]. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=11eQLCCVEPg%3D&portalid=30>. ISBN 978-989-9018-14-3;

FISHER, Hilary – Manual para deputados. Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência doméstica. Convenção de Istambul. Conselho da Europa, 2012. [Em linha]. [Consult. 1 set. 2023]. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/HandbookParliamentarians_PO.pdf;

GOMES, Daniela Madeira Balsinhas de Ávila – **O crime de violação à luz da Lei nº 101/2019, de 6 de setembro**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2020. Dissertação de mestrado;

GRUBER, Aya – Consent Confusion. **Cardozo Law Review** [em linha]. Vol. 38, nº 415 (2016). P. 415-458. [Consult. 15 mar. 2023]. Disponível: <https://scholar.law.colorado.edu/faculty-articles/11/>;

GUÉRY, Christian – On crée le crime en le nommant : pour une redéfinition du viol. **Revue de Science Criminelle et Droit Pénale Comparé** [Em linha]. Vol.2, nº2 (2020). P.255-268. [Consult.16 out. 2023]. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2020-2-page-255.htm> . ISSN 0035-1733;

HENRIQUES, Manuel de Oliveira Leal; SANTOS, Manuel José Carilho de Simas – **O código penal de 1982, vol.3**. Lisboa: Rei dos Livros, 1986;

HÖRNLE, Tatjana – Penal Law and Sexuality: recent reforms in German Criminal Law. **Buffalo Criminal Law Review** [Em linha]. Vol.3, issue 2(2000). P.639-685. [Consult.21 out. 2023]. Disponível em: <https://online.ucpress.edu/nclr/article/3/2/639/68937/Penal-Law-and-Sexuality-Recent-Reforms-in-German>;

HÖRNLE, Tatjana - The New German Law on Sexual Assault and Sexual Harassment. **German Law Journal** [Em linha]. Vol.18, nº16 (2017). P.1309-1330 [Consult.15 mar. 2023]. Disponível em:<https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/new-german-law-on-sexual-assault-and-sexual-harassment/C8FAD908DD7B6ECC28C6CF36BD9603BE>;

LEAL, Celso – A (necessária) reforma do sistema penal português respeitante aos crimes sexuais segundo a Convenção de Istambul. **Revista do Ministério Público**. ISSN 0870-6107. Ano 40, nº 157 (2019);

LEITE, André Lamas – As alterações de 2015 ao Código Penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais – Nótulas esparsas. **Revista Julgar** [Em linha]. Nº28 (2016). [Consult. 19 mar. 2022]. Disponível em: <http://julgar.pt/as-alteracoes-de-2015-ao-codigo-penal-em-materia-de-crimes-contra-a-liberdade-e-autodeterminacao-sexuais-notulas-esparsas/>;

LEITE, Inês Ferreira – A Tutela Penal da Liberdade Sexual. **Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais** [Em linha]. (2012). [Consult. 28 abr. 2023], pp.1-44. Disponível em: https://www.academia.edu/40857540/A_TUTELA_PENAL_DA_LIBERDADE_SEXUAL;

LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Calado – **Crimes sexuais: análise substantiva e processual**. 3ª edição. Coimbra: Edições Almedina, 2021. ISBN 978-972-40-9142-6;

LORITE, Luis Rábago – **La cuestión del consentimiento en los delitos contra la libertad sexual. El Proyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual**. Madrid: Universidad Pontificia Comillas Facultad de Derecho, 2022;

MAIA, Anabela; Ventura, Liliana; MARQUES, José Carlos [et.al] – Livro V Ordenações Afonsinas [em linha]. [Consult. 10 jan. 2023]. Disponível em: <http://www.ci.uc.pt/ihiti/proj/afonsinas/I5pg29.htm>;

MARQUES, Andreia – **Guia Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) e o Protocolo opcional** [Em linha]. Lisboa: CIG, 2011. [Consult. 20 set. 2023]. Disponível em: ISBN 978-972-597-334-9;

MARTINS, Raquel Carvalho – **Pena de prisão suspensa nos crimes contra a liberdade sexual: prática judiciária em Portugal**. Lisboa: Faculdade de Direito Universidade de Lisboa, 2020. Dissertação de mestrado;

MATOS, Bruna Marques – **O artigo 164º do Código Penal à luz da Convenção de Istambul**. Coimbra: Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, 2022. Dissertação de mestrado;

MOREIRA, Vânia Pereira – **O crime de violação à luz do bem jurídico liberdade sexual. Reflexões acerca da alteração ao nº 2 do artigo 164º do Código Penal**. Porto: Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2016. Dissertação de mestrado;

NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz – **O direito penal e sexual: conteúdo e limites**. Coimbra: Almedina (1985);

NORTE, Tiago Braga – **A nova construção dos crimes sexuais e de violação à luz da Lei 101/2019, 6 de setembro e as suas implicações**. Coimbra: Universidade de Coimbra Faculdade de Direito, 2020;

OLIVEIRA, Simone Alexandra do Carmo – **O crime de violação no Código Penal Português**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021. Dissertação de mestrado;

RAMOS, Fernando João Ferreira – Notas sobre os crimes sexuais no projecto de revisão do código penal de 1982. **Revista portuguesa de ciência criminal**. Ano 3, fasc.1 (1993), pp.53-66. ISSN 0871-8563;

RAPOSO, Vera Lúcia – Da moralidade à liberdade: o bem jurídico tutelado na criminalidade sexual. In ANDRADE, Manuel da Costa [et.al.] – **Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias**. Coimbra: Coimbra editora, 2003. ISBN 972-32-1193-9. Pp. 931-962;

RIBEIRO, Susana Cristina Valente – **Crime de violação: uma perspetiva centrada no ofensor sexual**. Porto: Faculdade de psicologia e ciências da educação, 2020. Dissertação de mestrado;

RIPOLLÉS, José Luis – Alegato contra un derecho penal sexual identitário. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminologia [Em linha]. N°21 (2019). Pp. 1-29. [Consult. 22 out. 2023]. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6985654> . ISSN 1695-0194;

SANCHIS, Francisco Silla - Las últimas reformas en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual en España. **JULGAR** [Em linha]. N°28 (2016). P.239-279. [Consult.21 out. 2023]. Disponível em: <https://julgar.pt/las-ultimas-reformas-en-los-delitos-contra-la-libertad-e-indemnidad-sexual-en-espana/>;

SANTOS, José Beleza dos – O crime de violação. **Revista de Legislação e Jurisprudência**. Ano 57, n° 2268 (1925), pp.321-323; 337-339;353- 356; 369-372; 385-388; 401-404;

SANTOS, Manuel Simas; HENRIQUES, Manuel Leal – **Noções de direito penal**. 7ªedição. Letras e Conceitos, LDA, 2020. ISBN 978-989-565-014-9;

SANTOS, Margarida Maria Oliveira – A convenção de Istambul e “violência de gênero”: breves apontamentos à luz do ordenamento jurídico-penal português. **FIDES** [em linha]. Vol.8, n°2 (2017). Pp.51-60. [Consult.10 fev. 2023]. Disponível em: <http://revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/317>;

SILVA, Germano Marques – **Direito penal português. Teoria do Crime**. 2ªedição. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. ISBN 9789725404584;

SORIA, Miguel Ángel; HERNÁNDEZ, José Antonio – **El agresor sexual y la víctima**. Espanha: Editorial Boixareu Universitaria Marcombo,1994. ISBN 978-267-0984-4;

SOTTOMAYOR, Maria Clara – A convenção de Istambul e o novo paradigma da violência de gênero. **Revista ex aequo** [Em linha]. V., n° 31 (2015). Pp.105-121 [Consult. 29 set. 2022]. Disponível em: <https://exaequo.apem-estudos.org/artigo/31-a-convencao-de-istambul-e-o-novo-paradigma-da-violencia-de-ge> . ISSN 0874-5560.

SOTTOMAYOR, Maria Clara - 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. **Revista do Ministério Público**. Lisboa. ISSN 0870-6107. N°128 (2011), p.273-318;

SOUSA, Janaina da Silva – Violação no âmbito doméstico: tratamento dado pelo judiciário português. **RJLB** [Em linha]. Ano 7, n° 5 (2021), p.1129-1194. [Consult. 2 mar. 2023]. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/5/2021_05_1129_1194.pdf;

SUARÉZ, Alicia Évora – **Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, (Ley del solo sí es sí): análisis jurídico de la rebaja de las penas como consecuencia del nuevo tipo penal de agresión sexual**. Tenerife: Universidad de La Laguna, 2022/23. Máster Universitario en Abogacía;

TAVARES, Ludmila Aparecida; CAMPOS, Carmen Hein – A Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, “Convenção de Belém do Pará”, e a Lei Maria da Penha. **Interfaces Científicas – Humanas e Sociais** [Em linha]. V.6, n°3 (2018). P. 9-19. [Consult. 20 set. 2023]. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/humanas/article/view/3536/2672>. ISSN 2316-3801;

TOMILLO, Manuel Gómez – Derecho penal sexual y reforma legal. Análisis desde una perspectiva político criminal. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología** [Em linha]. N°7 (2005). P. 1-35. [Consult. 21 out. 2023]. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1215757>. ISSN 1695-0194;

TUERKHEIMER, Deborah – Rape on and off campus. **Emory Law Journal** [Em linha]. Vol. 65, Issue 1 (2015). P. 1-45. [Consult. 15 mar. 2023]. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.emory.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1106&context=elj>;

VENTURA, Isabel – Um corpo que seja seu – podem as mulheres [não] consentir?. **Revista ex aequo** [Em linha]. N°31 (2015). Pp.75-89. [Consult. 2 jan. 2023]. Disponível: <https://scielo.pt/pdf/aeq/n31/n31a07.pdf>;

VENTURA, Isabel - Violência sexual tensões entre mitos da violação e direitos humanos das vítimas. **Miscellanea APAV** [Em linha]. N° 3 e 4 (2017). Pp.20-26 [Consult. 19 set. 2023]. Disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/apav_miscelanea_03_04.pdf.

Relatórios e Pareceres

AMNESTY INTERNACIONAL – Rape and sexual violence [Em linha]. 1ª edição. London: Amnesty International Publications, 2011. [Consult. 20 set. 2023]. P. 17. Disponível em: <https://www.amnesty.org/es/wp-content/uploads/2021/07/ior530012011en.pdf>.

AMNESTY INTERNATIONAL – Right to be free from rape - overview of legislation and state of play in Europe and international human rights standards. [Em linha]. 2018. [Consult. 11 jul. 2023]. Disponível em: <https://www.amnesty.org/en/documents/eur01/9452/2018/en/>;

AMNISTIA INTERNACIONAL (PORTUGAL) – Contributo da Amnistia Internacional no âmbito do projeto de lei n.º 1047/XIII/4.^a [Em linha]. [Consult. 2 out. 2023]. Disponível: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4a5447566e4c304e505453387851304644524578484c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a685132397461584e7a595738764e6a45784e44426d4f444d745a4441304d4330304d57557a4c546b784f5463744f54426a596d51314e444931595445334c6e426b5a673d3d&fich=61140f83-d040-41e3-9197-90cbd5425a17.pdf&Inline=true>;

APAV – Folha informativa Violência de Género [Em linha]. [Consult. 2 out. 2023]. Disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/FI_VDG_2020.pdf;

ASSOCIAÇÃO DE MULHERES CONTRA A VIOLÊNCIA [et.al] - A convenção do Conselho da Europa para a prevenção e o combate à violência contra as mulheres e a violência doméstica. Relatório Sombra das ONG ao Comité do GREVIO. Lisboa: CIG, 2019. [Consult. 22 fev. 2023]. Disponível em: <https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2019/01/Relat%C3%B3rio-sombra.pdf>;

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE APOIO À VÍTIMA – Estatísticas APAV: Relatório Anual 2022. [Em linha]. Lisboa: APAV, 2022, p.6. [Consult. 6. julh. 2023]. Disponível em: https://apav.pt/apav_v3/index.php/pt/estatisticas/estatisticas;

COMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN (2010) – Communication No. 18/2008 (Vertido V. Filipinas) [Em linha]. P. 2 e 3, para. 1 e 2.1. [Consult. 26 set. 2023]. Disponível em: <https://juris.ohchr.org/casedetails/1700/en-US>;

CONSELHO DA EUROPA – 1st General Report n GREVIO'S activities [Em linha]. [Consult. 28 dez. 2022]. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/grevio-annual-reports>;

CONSELHO DA EUROPA – **Convenção do Conselho da Europa para a prevenção e o combate à violência contra as mulheres e a violência doméstica (Convenção de Istambul): Questões e respostas** [Em linha]. [Consult. 7 jun. 2022]. Disponível em: <https://rm.coe.int/prems-122418-gbr-2574-brochure-questions-istanbul-convention-web-16x16/16808f0b8>;

CONSELHO DA EUROPA – Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Monitoring mechanism) [Em linha]. [Consult. 1 mai. 2023], p. 5. Disponível em: <https://rm.coe.int/istanbul-convention-monitoring-mechanism-grevio/16809ece42>;

CONSELHO DA EUROPA (2011) – Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence [Em linha]. [Consult. 1 mai. 2023]. Disponível em: <https://rm.coe.int/ic-and-explanatory-report/16808d24c6>;

CONSELHO DA EUROPA (2018) – **A convenção do Conselho da Europa para a prevenção e o combate à violência contra as mulheres e a violência doméstica** [Em linha]. [Consult. 7 jun. 2022]. Disponível em: <https://edoc.coe.int/en/violence-against-women/7685-convencao-do-conselho-da-europa-para-a-prevencao-e-o-combate-a-violencia-contra-as-mulheres-e-a-violencia-domestica-convencao-de-istanbul.html>;

ONU (1995) – Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher [Em linha]. [Consult. 20 set. 2023], p. 189. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_beijing.pdf;

Relatório Anual de Segurança Interna 2021, [em linha]. [Consult. 20.12.2022], p.8. Disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc23/comunicacao/documento?i=relatorio-anual-de-seguranca-interna-2021>.

Relatório Anual de Segurança Interna 2022, [em linha]. [Consult. 21 set. 2023], p.8. Disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc23/comunicacao/documento?i=relatorio-anual-de-seguranca-interna-2022>.

Sites

AMNESTY INTERNACIONAL (2003) – African Union: Rights of Women Protocol Adopted [Em linha]. [Consult. 20 set. 2023]. Disponível em: <https://www.scoop.co.nz/stories/WO0307/S00279.htm>.

AMNISTÍA INTERNACIONAL ESPAÑA – España: Ocho medidas antes del final de la legislatura para proteger a las víctimas de violencia sexual ya [Em linha]. [Consult. 10 out. 2023]. Disponível em:

<https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/espana-ocho-medidas-urgentes-de-la-ley-solo-el-si-es-si-para-proteger-a-las-victimas-de-violencia-sexual/>;

BBC NEWS (2021) – French MPs back law to introduce age of sexual consent [Em linha]. [Consult. 10 out. 2023]. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-europe-56413881>;

EUROSTAT (2017) - **Violent sexual crimes recorded in the EU**. [Consult. 6. Julh. 2023]. Disponível em: <https://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-eurostat-news/-/edn-20171123-1>;

PLATAFORMA PORTUGUESA PARA OS DIREITOS DAS MULHERES – Plataforma de Ação de Pequim [Em linha]. [Consult. 20 set. 2023]. Disponível em: <https://plataformamulheres.org.pt/projectos/platacaopequim/>;

THE GUARDIAN (2021) – **Outrage over French girl's rape case sparks demand for law to protect minors** [Em linha]. [Consult. 10 out. 2023]. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2021/feb/07/outrage-over-french-girls-case-sparks-demand-for-law-to-protect-minors>.

Jurisprudência

Acórdão do 4º Senado Penal, proc. n.º 4 StR 424/14. [Em linha]. (29.1.2015). Disponível em: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2015-1-29&Sort=3&anz=20&pos=4>;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 461/17.9GABRR.L1.S1 . [Em linha]. (04-07-2019). Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/24b85eacea1adc0580258463004bca24?OpenDocument>;

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 260/2019. [Em linha]. (14.05.2019). Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20190260.html> ;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc. n.º 9/14.7GCTND.C1 . [Em linha]. (03-02-2016). Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/419f9b32a2bdb21680257f55005955dd?OpenDocument>;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proc. n.º 465/11.5TALRA.C1 . [Em linha]. (17.12.2014). Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/itrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/57d7cb15c6de083680257db6004091d4?OpenDocument> ;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proc. n.º 476/09.OPBBGC.P1 . [Em linha]. (13-04-2011). Disponível em: <http://www.dgsi.pt/itrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/1c550c3ad22da86d80257886004fd6b4?OpenDocument> .

Legislação

Conselho da Europa – Convenção para a prevenção e o combate à violência contra as mulheres e a Violência doméstica (resolução da AR. N.º 4/2013, de 21 janeiro). [Em linha]. [Consult. 26 abr. 2022]. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1878&tabela=leis;

Ley Orgánica 10/1995. **BOE n.º 281** (24-11-1995). [Em linha]. [Consult. 22 out. 2023]. Disponível em: [Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código \(juridicas.com\)](#);

Ley Orgánica 11/1999. **BOE n.º 104** (1-05-1999). [Em linha]. [Consult. 22 out. 2023]. Disponível em: [Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. \(juridicas.com\)](#);

Ley Orgánica 5/2010. **BOE n.º 152** (23-06-2010) 54811-54883. [Em linha]. [Consult. 22 out. 2023]. Disponível em: [BOE-A-2010-9953 Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.](#);

Ley Orgánica 1/2015. **BOE n.º 77** (31-03-2015). [Em linha]. [Consult. 22 out. 2023]. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-3439&p=20150331&tn=2>;

Código Penal Português de 1852 [Em linha]. [Consult. 3 mar. 2023]. Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1829.pdf>;

Código Penal Português de 1886 [Em linha]. [consult. 3 mar. 2023]. Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1283.pdf>;

Código Penal Espanhol [Em linha]. [Consult. 22 out. 2023]. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>;

StGB [Em linha]. [Consult. 22 out. 2023]. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>.

Code Pénal [Em linha]. [Consult. 22 out. 2023]. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/;

GESETZENTWURF DER FRAKTION BUNDNIS 90/DIE GRUNEN n° 18/5384 (1.07.2015). [Em linha]. P.1 e 2. [Consult. 21 out. 2023]. Disponível em: <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-%C3%A4nderung-des-straftgesetzbuches-zur-verbesserung-des-schutzes/67910?f.deskriptor=Sexuelle%20N%C3%B6tigung&rows=25&pos=5>;

COIMBRA, Arménio Alves Fernandes; SANTOS, Pedro Manuel Amaro; RODRIGUES, Joaquim Pereira [et.al] – Ordenações Manuelinas [em linha]. [Consult. 10 jan. 2023]. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/I5p52.htm>;

SALGUEIRO, Ângela dos Santos Aguiar; CAMPONÊS, Jorge Filipe Bandeiras de Oliveira; ALMEIDA, Maria Amélia Dias Figueiredo de [et.al] – Livro V Ordenações Filipinas [em linha]. [Consult. 10 jan. 2023]. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>.