

---

ASSUN  
TO:

Projeto de Lei n.º 263/XV/1.<sup>a</sup> – “Altera o Código Penal, agravando as penas aplicáveis aos crimes de violação e abuso sexual de crianças e introduzindo a possibilidade de aplicação de sanção acessória de castração química, em caso de reincidência”.

---

2022/GAVPM/3427

11-10-2022

## **1. Objeto**

1.1. Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República foi remetido ao Conselho Superior da Magistratura o projeto de lei acima melhor identificado, para efeitos de emissão de parecer escrito.

1.2. Nos termos do artigo 155.º, alínea b), da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 40-A/2016, de 22 de dezembro, cabe ao Conselho Superior da Magistratura emitir parecer sobre diplomas legais relativos à organização judiciária e ao Estatuto dos Magistrados Judiciais e, em geral, sobre matérias relativas à administração da justiça.

## **2. Análise formal**

2.1. Com o propósito de promover mecanismos de dissuasão da prática de crimes e de reforçar a proteção pública das vítimas, propõe a presente iniciativa legislativa alterações à previsão legal do crime de violação, previsto e punido no art.º 164.º do Código Penal<sup>1</sup>, o agravamento das penas aplicáveis aos crimes de violação e abuso sexual de crianças e a introdução da possibilidade de aplicação de sanção acessória de castração química, em caso de reincidência.

2.2. Para fundamentar as medidas propostas pode ler-se na respetiva Exposição de Motivos o seguinte: “(...) *Desde a proteção das vítimas à punição dos agressores, passando pela reparação da respetiva danosidade social e individual, o regime punitivo dos crimes sexuais ainda tem um longo caminho para percorrer no ordenamento jurídico português.*

*Há duas vertentes, contudo, que reclamam correção no curto prazo, atendendo ao seu impacto na vida pública, sobre a proteção das vítimas e na dissuasão da prática do crime: alinhar, de forma mais equilibrada, as penas máximas possíveis para este tipo de crime com os ordenamentos jurídicos mais próximos do nosso – nomeadamente Espanha e França –, e encarar de frente a discussão e votação da questão da castração química para pedófilos e violadores, aproximando o nosso ordenamento jurídico, também aqui, de vários outros ordenamentos jurídicos com uma estrutura de valores constitucionais é semelhante à nossa.*

*(...) O propósito é o de permitir ao agressor sexual reincidente, ou que tenha praticado o ato em circunstâncias de especial censurabilidade, tomar o controlo dos respetivos impulsos sexuais e da libido, com o objetivo de constringer ou prevenir a reincidência na prática deste tipo de crimes.*

*Quanto aos efeitos da castração química, eles são temporários e reversíveis, esgotando-se alguns meses após o fim da utilização da hormona, o que leva o organismo a retornar ao seu estado anterior.*

*A aplicação deste procedimento não envolve qualquer risco para a vida humana e, no que respeita à sociedade em geral, aumenta a garantia – não é um método infalível – de que as pulsões sexuais daquele concreto indivíduo estão controladas e, conseqüentemente, diminui o alarme social. Não obstante, a aplicação da pena acessória de castração química não será levada a cabo, sempre que o arguido demonstre a existência de condição clínica que desaconselhe essa aplicação, por poder pôr em risco a sua própria vida.*

*Acresce que a castração química é utilizada em oito estados americanos, nuns de forma voluntária, noutros de forma compulsória (p. expl., Califórnia e Flórida); na Europa, é utilizada de forma compulsória na Polónia (desde 2009) e de forma voluntária em França e na Grã-Bretanha; na Ásia, o primeiro país a adotar a castração química compulsória foi a Coreia do Sul.*

---

<sup>1</sup> Diploma a que doravante se referem todas as normas sem menção de fonte.

*É inegável que a castração química compulsória poderá vir a constituir um precioso auxiliar no combate aos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, não apenas pelo efeito dissuasor que proporciona, mas também pelo facto de permitir ao condenado voltar a viver em sociedade, adequadamente integrado, apaziguando igualmente a sociedade, pela diminuição substancial do risco de o mesmo poder voltar a praticar este tipo de crime.*

*(...)[O] bem jurídico «liberdade sexual» merece proteção reforçada no ordenamento jurídico português, mesmo que tal possa implicar o sacrifício de algum direito ou liberdade individual do criminoso, sempre associado, de forma acessória, à privação da liberdade por sentença transitada em julgado.*

*O crime de violação ou de abuso sexual não impacta apenas a vítima: ele alarga as suas consequências à família da mesma, aos coletivos sociais envolventes e à própria sociedade, provocando indesejado alarme social. (...).*

*Os dados estatísticos de outros ordenamentos penais demonstram significativa eficácia deste método na redução dos índices de reincidência destes crimes. Além disso, pode ser um sinal importante para o combate à prática dos mesmos e para o reforço das finalidades de proteção do bem jurídico concreto que, nos termos do n.º 1 do artigo 40.º do Código Penal, devem enformar a legislação penal.*

### 2.3. O projeto de lei em apreciação é composto por quatro artigos.

Após análise da Exposição de Motivos que antecede as propostas legislativas concretas do projeto de lei em apreciação, por comparação com o conteúdo da mesma, afigura-se que se mostram cumpridos os objetivos que se visam alcançar, no que tange ao agravamento das penas e à sanção acessória que se pretende aditar.

No que respeita às alterações da previsão legal propostas para o crime de violação previsto e punido no art.º 164.º, divergindo o legislador do que se mostra consagrado na atual redação, importa referir que, a fazer esta opção legislativa, deveria a mesma encontrar-se justificada na exposição de motivos, conforme resulta das recomendações internacionais e europeias<sup>2</sup>, o que não sucede.

---

<sup>2</sup> Em linha com os desideratos expressos nas recomendações internacionais e europeias atinentes à «Better regulation» e, em Portugal, materializadas no programa «Legislar melhor» (Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 44/2017, de 24 de março), bem como no modelo de avaliação prévia de impacto legislativo «Custa Quanto?» (Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 74/2018, de 18 de junho), importa efetuar algumas sugestões de melhoramento. Em traços largos, através do programa *Better Regulation* “a Comissão decidiu tornar o processo legislativo e de definição de políticas mais transparente e prestar mais atenção ao que pensam os cidadãos. Para legislar melhor, as decisões políticas devem ser bem fundamentadas e resultar de um processo transparente, devendo associar os cidadãos e as partes interessadas (empresas, administrações públicas e investigadores) ao longo de todo o processo. A Comissão determina os domínios da legislação em vigor que podem ser melhorados. Além disso, quando propõe novas políticas e legislação, a Comissão concentra-se nos aspetos que devem efetivamente ser tratados a nível da UE, assegurando-se de que tal acontece de forma adequada.

### **3. Apreciação**

3.1. Com o enquadramento motivador acima descrito, propõem-se as seguintes alterações legislativas:

*«Artigo 164.º*

*Violação*

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

*a) (...); ou*

*b) (...),*

*é punido com pena de prisão de **seis a doze anos**.*

**2 - Quem, por meio não compreendido no número anterior, constranger outra pessoa:**

*a) (...); ou*

*b) (...),*

*é punido com pena de prisão de **três a doze anos**.*

*Artigo 171º*

*Abuso sexual de crianças*

**1 - Quem praticar acto sexual de relevo com ou em menor de 14 anos, ou o levar a praticar com outra pessoa, é punido com pena de prisão de **dois a dez anos**.**

**2 - Se o acto sexual de relevo consistir em cópula, coito anal, coito oral ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos, o agente é punido com pena de prisão **de cinco a doze anos**.**

**3 - Quem:**

*a) (...); ou*

*b) (...);*

*c) (...),*

---

*A aplicação destes princípios permitirá à Comissão atingir os seus objetivos com o mínimo de custos e de encargos administrativos, além de ir ao encontro das preocupações expressas pelos cidadãos.” - [https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/better-regulation-why-and-how\\_pt#need](https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/better-regulation-why-and-how_pt#need)*

*é punido com pena de prisão até cinco anos.*

*4 - Quem praticar os actos descritos no número anterior com intenção lucrativa é punido com pena de prisão de dois a cinco anos.*

*5 - [...].*

Propõe-se ainda o aditamento de um artigo 69.º-D, com a seguinte redação:

*“Artigo 69.º-D  
Castração química*

*1 – Pode ser condenado na pena acessória de castração química quem cometer os crimes previstos nos artigos 164.º e 171.º, quando:*

- a) Seja reincidente; ou,*
- b) Tenha praticado o facto em circunstâncias que revelem a especial censurabilidade ou perversidade da conduta do agente, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 132.º;*
- c) Haja acordo entre o Tribunal, o Ministério Público e Arguido.*

*2 – Para os efeitos do disposto no presente artigo, entende-se por castração química a indução, temporalmente limitada, de medicamentos hormonais ou de medicamentos inibidores da libido, aplicada em estabelecimento médico devidamente autorizado e credenciado para o efeito.*

*3 – A pena acessória de castração química é aplicada por um período fixado entre metade e quatro quintos da pena principal concretamente aplicada, atenta a concreta gravidade do facto e das circunstâncias em que foi praticado.*

*4 – A pena acessória de castração química não é aplicada em caso de existência de perigo para a vida do arguido, clinicamente comprovado.*

*5 – A execução da pena principal e da pena acessória iniciam-se na mesma data.”*

3.2. Dispõe a atual redação do art.º 164º, dada pela Lei n.º 101/2019, de 6 de setembro, que:

*«Artigo 164.º  
Violação*

*1 - Quem constranger outra pessoa a:*

- a) Praticar consigo ou com outrem cópula, coito anal ou coito oral; ou*

*b) 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 - 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.*

*3 - 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».*

Por sua vez, estabelece o art.º 171.º:

*«Artigo 171.º*

*Abuso sexual de crianças*

*1 - Quem praticar acto sexual de relevo com ou em menor de 14 anos, ou o levar a praticá-lo com outra pessoa, é punido com pena de prisão de um a oito anos.*

*2 - Se o acto sexual de relevo consistir em cópula, coito anal, coito oral ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos, o agente é punido com pena de prisão de três a dez anos.*

*3 - Quem:*

*a) Importunar menor de 14 anos, praticando acto previsto no artigo 170.º; ou*

*b) Actuar sobre menor de 14 anos, por meio de conversa, escrito, espectáculo ou objecto pornográficos;*

*c) Aliciar menor de 14 anos a assistir a abusos sexuais ou a atividades sexuais;*

*é punido com pena de prisão até três anos.*

*4 - Quem praticar os actos descritos no número anterior com intenção lucrativa é punido com pena de prisão de seis meses a cinco anos.*

*5 - A tentativa é punível».*

3.3. Do confronto das normas penais atualmente em vigor com as alterações gizadas pelo projeto em análise resulta, pois, que a presente iniciativa legislativa pretende (i) introduzir a possibilidade de aplicação de sanção acessória de castração química, em caso de reincidência, quando o agente tenha cometido os crimes previstos e punidos pelos arts. 164.º e 171.º; (ii) alterar a previsão legal do crime de violação previsto e punido pelo art.º 164.º; (iii) agravar as penas aplicáveis aos crimes de violação e abuso sexual de crianças.

3.4. O Conselho Superior da Magistratura, enquanto órgão de gestão e disciplina da magistratura judicial, e atento o princípio constitucional da separação de poderes, tem vindo a abster-se de tomar posição sobre questões que se prendam com opções de cariz eminentemente político, que extravasam as atribuições do poder judicial e incumbem exclusivamente ao poder legislativo.

Contudo, numa perspetiva de coerência de todo o sistema legislativo, não deixará de se chamar a atenção para alguns fatores a ter em consideração.

### 3.5. Da aplicação de sanção acessória de castração química, em caso de reincidência.

Sobre a problemática da castração química, o Conselho Superior da Magistratura emitiu parecer no âmbito do projeto de lei n.º 144/XIV/1.ª (CHEGA), que visava igualmente introduzir no nosso ordenamento jurídico a castração química como pena acessória.

Conforme consta de tal parecer, para o qual se remete, a solução legal então projetada e que agora se pretende, no essencial, verter na alteração proposta, parece-nos não resistir *ao crivo do juízo de inconstitucionalidade*, na medida em que a castração química colide com princípios fundamentais consagrados na nossa Constituição, muito especialmente no que diz respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao princípio da proporcionalidade e ao da proibição de penas cruéis, degradantes e desumanas (artigos 1.º, 18.º e 25.º da Lei Fundamental).

Citando Jorge Miranda e Rui Medeiros<sup>3</sup>, fez-se constar no mencionado parecer que será *“Inadmissível (...) a imposição, maxime por razões de natureza preventiva, desde logo como meio para evitar a reincidência, de qualquer **pena correspondente a emprego de produtos químicos,***

---

<sup>3</sup> In *Constituição Portuguesa anotada*, Tomo I, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 584 e 585.

*drogas ou outros meios, naturais ou artificiais, determinantes de restrições à saúde física ou psicológica da pessoa que elimine a sua capacidade de determinação ou a livre determinação da vontade. Assim, a imposição de mutilação de membro ou de excisão de órgão ou ainda de tomada de medicamentos ou produtos que tenham os efeitos ora descritos, como será por exemplo o caso da imposição da castração química” (negritos e sublinhados nossos).*

Assim, face à intervenção que legalmente cabe ao Conselho Superior da Magistratura já efetuada no âmbito do referido projeto de lei e, mais recentemente, a propósito do Projeto de Lei n.º 470/XIV/1.<sup>44</sup>, não se afigura que, em relação a esta matéria, se justifique a emissão de novo parecer ou de contributos adicionais, para além dos já assinalados nos pareceres então emitidos.

### 3.6. Da alteração da previsão legal do crime de violação previsto e punido pelo art.º 164.º.

3.6.1. Com a Revisão do Código Penal de 1995, operou-se uma mudança de paradigma em relação aos crimes sexuais, abandonando-se a “tutela de sentimentos coletivos da moral sexual dominante”, passando a salvaguardar-se a **liberdade sexual** do indivíduo: “(...) passou a considerar-se unicamente legítima a incriminação de condutas do foro sexual se e na medida em que atentem contra um específico bem jurídico eminentemente pessoal, correspondente à **liberdade de expressão sexual**”<sup>5</sup> (negritos nossos). Em termos sistemáticos, os crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual da vítima passaram a estar previstos no capítulo V, secções I e II do Código Penal, respetivamente, com a previsão de disposições comuns a ambos os crimes nos arts. 177.º e 178.º.

No conceito de crimes sexuais incluem-se, então, os crimes que o legislador subdivide entre crimes contra a liberdade sexual e os crimes contra a autodeterminação sexual<sup>6</sup>.

Conforme explica Paulo Pinto de Albuquerque<sup>7</sup>, “Os crimes contra a liberdade sexual – onde se incluem, entre outros, os crimes de cocção sexual (art.º 163.º), violação (art.º 164.º) e abuso sexual de pessoas incapaz de resistência (art.º 165.º) - são crimes cometidos contra adultos ou menores sem o consentimento destes. O cerne do ilícito nestes crimes reside na violação da liberdade sexual da vítima, ou seja, do poder de disposição do corpo pela pessoa. Por sua vez, “Os crimes contra a

---

<sup>4</sup> Disponível no portal da Assembleia da República.

<sup>5</sup> M. Miguez Garcia e J.M. Castela Rio, *Código Penal, Parte geral e especial*, 2014, p. 677.

<sup>6</sup> Leal-Henriques e Simas Santos, *Código Penal*, 2.º Vol., Ed. Rei dos Livros, p. 228.

<sup>7</sup> *In Comentário do Código Penal*, 2.ª ed., Universidade Católica Editora, p. 501.



*autodeterminação sexual - crimes previstos nos art.ºs 171.º a 176.º-A - são crimes cometidos contra menores de modo consensual, com “consentimento” destes. O cerne do ilícito nestes reside na violação do livre desenvolvimento da personalidade do menor, na esfera sexual”.*

3.6.2. Desde então têm sido várias as alterações legislativas levadas a cabo no âmbito destes crimes<sup>8</sup>, todos no sentido de reforçar a proteção das vítimas e, após 2014, de alinhar também o nosso ordenamento jurídico com o preconizado na Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adotada em Istambul, a 11 de maio de 2011<sup>9</sup>, sendo, nesse contexto, que ocorrem as Revisões de 2015 e 2019.

3.6.3. Como refere Maria da Conceição Ferreira da Cunha<sup>10</sup> «[A] redação dos crimes de coação sexual e de violação (artigos 163.º e 164.º), anterior à revisão de 2015, ao configurar estes tipos legais como crimes de execução vinculada – exigindo como meios típicos a “violência, a ameaça grave ou a colocação da vítima na impossibilidade de resistir” - não tutelava adequadamente a liberdade sexual das vítimas.

(...) Eram muitas as dúvidas e divergências, quer na doutrina, quer na jurisprudência, quanto à interpretação a dar ao conceito de ameaça grave (deixando de parte, de qualquer modo, as outras ameaças ou pressões) e de violência – havendo quem exigisse a resistência efetiva da vítima (interpretação sem suporte na letra da lei), quem exigisse um “plus” de força física e quem se bastasse com o dissentimento da vítima. Estas divergências contribuíam para uma indesejável incerteza jurídica».

Nesta senda, e procurando dar satisfação às obrigações resultantes do art.º 36.º da Convenção de Istambul<sup>11</sup>, por forma a abarcar atos sexuais *não livremente consentidos*, a Lei n.º

---

<sup>8</sup> Lei n.º 65/98, de 2 de setembro; Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro; Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto; Lei n.º 101/2019, de 6 de setembro.

<sup>9</sup> Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 4/2013, de 21 de janeiro.

<sup>10</sup> CRIMES SEXUAIS, *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*, CEJ, *Coleção Formação Contínua*, e-book, 2.ª edição, abril de 2021.

<sup>11</sup> Prescreve este normativo, sob a epígrafe “Violência sexual, incluindo violação”, o seguinte:

«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.

83/2015, de 5 de agosto, mantendo no n.º 1 dos artigos 163.<sup>o12</sup> e 164.<sup>o13</sup> os modos de ação típica [violência, ameaça grave ou colocação na impossibilidade de resistir], passou a prever no n.º 2 crimes de “execução livre”, na medida em que podem ser cometidos *por qualquer meio*, não sendo exigível para o preenchimento deste tipo de ilícito que a vítima seja constrangida pelos meios típicos de constrangimento previstos no n.º 1.

Todavia, conforme assinala a mesma autora, com esta alteração «não se abrange (ou, pelo menos, não se abrange de modo inequívoco) a totalidade dos casos de ausência de consentimento livre» ou de violação da liberdade sexual.

A Lei n.º 101/2019, de 6 de setembro<sup>14</sup>, com o mesmo desiderato de adequação dos crimes sexuais aos desígnios da referida Convenção e visando responder às críticas do GREVIO, que havia considerado insuficiente a revisão de 2015, veio alterar a ordem dos

---

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.»*

<sup>12</sup> Prescrevia o artigo 163.º, sob a epígrafe “Coacção sexual”, na redação introduzida por esta Lei n.º 83/2015, que:

«1 - *Quem, por meio de violência, ameaça grave, ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir, constranger outra pessoa a sofrer ou a praticar, consigo ou com outrem, acto sexual de relevo é punido com pena de prisão de um a oito anos.*

2 - *Quem, por meio não compreendido no número anterior, constranger outra pessoa a sofrer ou a praticar ato sexual de relevo, consigo ou com outrem, é punido com pena de prisão até 5 anos.»*

<sup>13</sup> Prescrevia o artigo 164.º, sob a epígrafe “Violação”, na redação introduzida por essa Lei n.º 83/2015, que:

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

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

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

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

2 - *Quem, por meio não compreendido no número anterior, constranger outra pessoa:*

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

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

*é punido com pena de prisão de 1 a 6 anos.»*

<sup>14</sup> Com origem nos Projetos de Lei n.ºs 1047/XIII, 4.<sup>a</sup>, 1058/XIII/4.<sup>a</sup> e 1155/XIII/4.<sup>a</sup>. “Todas as propostas tinham subjacente a intenção de ampliar a tutela da vítima, clarificando e precisando a lei, de molde a acatar cabalmente a Convenção de Istambul, evidenciando o não consentimento como elemento constitutivo “central” do crime e estabelecendo agravantes em modalidades de ação mais gravosas e/ou quando a vítima tem uma especial proximidade ou vulnerabilidade” (Cfr. *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*, José Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro, 3.<sup>a</sup> edição, Almedina, 2021, p. 55).

números 1 e 2 dos artigos 163.<sup>o15</sup> e 164.<sup>o16</sup>, passando a contemplar-se no n.º 1 os tipos fundamentais dos crimes de coação sexual e de violação e a considerar-se, no n.º 2, o constrangimento a atos sexuais por *meio de violência, ameaça grave, ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir* como um crime agravado.

Conforme referem José Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro, este diploma veio sublinhar «o *dissenso* como elemento típico com o propósito assumido de “alertar” que o constrangimento “radica” na contrariedade à vontade (cognoscível) da vítima<sup>17</sup>» (cfr. n.ºs. 1 e 3 do art.º 164.º), independentemente do meio utilizado.

A alteração que veio a ser consagrada na Lei n.º 101/2019, de 6 de setembro, permitiu, assim, dar mais um passo na adequação do nosso ordenamento jurídico às obrigações decorrentes da Convenção de Istambul, nomeadamente ao disposto no art.º 36.º, segundo o qual o que releva para o preenchimento do elemento objetivo dos crimes sexuais não é a existência ou não de violência, mas sim a existência ou não de consentimento por parte da vítima.

3.6.4. Posto isto, e pretendendo a ainda recente reforma de 2019 reforçar a proteção da vítima — desiderato confessado deste projeto —, fica pouco compreensível — perante a falta de explicitação dos motivos que fundamentam esta alteração — a gizada repriminção da redação do art.º 164.º na versão dada pela Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, no que respeita aos elementos típicos do crime e à modificação da estruturação da norma.

A reconfiguração dos tipos penais em referência introduzida pela Lei n.º 101/2019, de 6 de setembro, mereceu a concordância do CSM aquando da emissão de parecer no âmbito dos Projetos Lei n.ºs 1047/XIII/4.<sup>a</sup> e 1058/XIII/4.<sup>a</sup>, não se vislumbrando, neste momento, qualquer necessidade de alteração legislativa, a qual implicaria oscilações

---

<sup>15</sup> Prescreve a atual redação do art.º 163.º, dada pela Lei n.º 101/2019, sob a mesma epígrafe:

«1 - *Quem, sozinho ou acompanhado por outrem, constranger outra pessoa a praticar ato sexual de relevo é punido com pena de prisão até cinco anos.*

2 - *Quem, por meio de violência, ameaça grave, ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir, constranger outra pessoa a sofrer ou a praticar, consigo ou com outrem, acto sexual de relevo é punido com pena de prisão de um a oito anos.*

3 - *Para efeitos do disposto no n.º 1, entende-se como constrangimento qualquer meio, não previsto no número anterior, empregue para a prática de ato sexual de relevo contra a vontade cognoscível da vítima.»*

<sup>16</sup> O art.º 164.º, na sua redação atual, dada pela Lei n.º 101/2019, de 6 de setembro, encontra-se transcrito no texto deste parecer.

<sup>17</sup> *In Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*, José Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro, 3.<sup>a</sup> edição, Almedina, 2021, p. 91.

interpretativas que nada contribuiriam para o bom funcionamento da justiça penal, havendo antes que estabilizar e sedimentar as novas soluções implementadas.

3.6.5. Acresce que, face ao sincronismo existente entre o crime de coação sexual e o crime de violação, entendido aquele como tipo fundamental e este como uma *coação sexual especial ou qualificada*<sup>1819</sup>, bem como à proximidade dos seus elementos típicos e à forma similar e já consolidada como os tipos legais têm sido estruturados no nosso Código Penal desde a Revisão de 1995, a alteração proposta, mantendo a redação atual do art.º 163.º, mostrar-se-ia, em termos dogmáticos, incongruente com o novo tipo de crime de violação e geraria uma incoerência interna no sistema penal, para a qual não encontramos fundamento na exposição de motivos do projeto em análise.

### 3.7. Do agravamento das penas aplicáveis aos crimes de violação e abuso sexual de crianças.

3.7.1. Como já acima deixámos dito, com a Revisão de 1995, aprovada pelo Decreto de Lei n.º 48/95, de 15 de março, operou-se uma mudança de paradigma em relação à criminalidade sexual, passando o bem jurídico protegido pela incriminação a ser a liberdade sexual, ínsito no direito à integridade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade (cfr. artigos 25.º, n.º 1, 26.º, n.º 1 da Constituição).

Ao longo dos últimos anos tem-se evidenciado uma acrescida preocupação por parte do nosso legislador, na senda também de compromissos internacionais assumidos por Portugal, em relação aos crimes sexuais, muito em particular em relação àqueles que envolvem crianças e jovens, e que se tem concretizado, em grande parte, através da introdução, no nosso sistema penal, de várias medidas tendentes a dissuadir e reprimir esse fenómeno.

As revisões posteriores ao Código Penal operadas pelas Lei n.ºs 59/2007, de 04-09, 83/2015, de 05-08, 103/2015, de 24-08, 101/2019, de 06-09 e 40/2020, de 18-08, vieram ampliar e reforçar a proteção do bem jurídico tutelado pelos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, criminalizando novas condutas, inovando nas circunstâncias

---

<sup>18</sup> M. Míguez García e J. M. Castela Rio, *Código Penal, Parte geral e especial*, Almedina, 2014, pp. 782 e 791.

<sup>19</sup> Como referem M. Míguez García e J. M. Castela Rio (*Ob. cit.*, pp. 775 e 776), «Materialmente, a violação é um caso especial de coação sexual, é aliás a forma mais grave de coação sexual, com as suas características específicas (comissão mediante cópula, coito anal, coito oral (...))».

qualificativas, aumentando as molduras penais abstratas correspondentes e introduzindo novos tipos incriminadores.

Todavia, a prática tem, efetivamente, revelado algumas insuficiências na prevenção e na punição deste tipo de crimes em que a vítima, particularmente indefesa e vulnerável, carece de especial e acrescida proteção.

Assim, não afastando a necessidade de endurecimento das medidas penais neste tipo de crimes, não deve, contudo, o legislador olvidar que a modificação das molduras penais que se vier a operar deverá ser vista em bloco, sob pena de se gerarem disparidades nada aconselháveis do ponto de vista da coerência do sistema penal.

3.7.2. Nesta perspetiva sistemática, e não tomando qualquer posição sobre matérias que constituem uma opção de política legislativa de cariz eminentemente político, não deixa de se chamar a atenção para alguns pontos a considerar.

Uma primeira observação será a de que a substancial agravação dos limites mínimos e máximos das molduras penais proposta no projeto em análise, a manter-se o quadro legal atual, poderá revelar-se desadequada e desproporcional em relação à punição prevista para outros tipos de crime, nomeadamente crimes contra a vida, a integridade física e a liberdade e autodeterminação sexual.

De facto, a agravar-se a moldura penal abstrata nos termos propostos no projeto em referência, passaria a corresponder ao crime de violação [atualmente previsto no n.º 2 do art.º 164.º e que passaria a ser o n.º 1] e de abuso sexual de crianças previsto no n.º 2<sup>20</sup>, no caso em que sejam aplicáveis algumas das agravantes consagradas no art.º 177.º, no seu limite máximo, penas superiores às que estão previstas para o crime de homicídio simples p.p. pelo art.º 131.º do mesmo diploma, o que estaria em desconformidade com a hierarquia constitucional dos bens jurídicos protegidos pelas normas incriminadoras.

Também se criaria desequilíbrio na harmonia do sistema em relação, por exemplo, aos crimes de ofensa à integridade física grave, ao crime de tráfico de órgãos humanos, escravidão ou tortura e outros tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos graves, punidos, respetivamente, com penas de prisão de 2 a 10 anos, 3 a 10 anos, 5 a 15 anos, 3 a 12 anos (cfr. arts. 144.º, 144.º-B, n.º 1, 159.º e 244.º).

---

<sup>20</sup> Propõe-se para o crime de violação p. e p. pelo art.º 164.º, n.º 1, a **pena de 6 a 12 anos de prisão**; e para o crime de abuso sexual de crianças p. e p. pelo art.º 171.º, n.º 2, a **pena de 5 a 12 anos**.

Doutra parte, elevando os limites mínimo e máximo no tipo fundamental dos crimes de violação e de abuso sexual de crianças [atualmente punidos com pena de prisão de 1 a 6 anos e de 1 a 8 anos, respetivamente] para 3 a 12 anos e 2 a 10 anos de prisão, respetivamente, parece estar a afetar-se também, face aos bens jurídicos tutelados pelas normas incriminadoras, o princípio da proporcionalidade em relação aos crimes que o legislador atualmente pune com pena idêntica (ou mesmo mais pesada), como sejam os crimes de abuso sexual de menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável (artigo 172.º, n.º 1); lenocínio de menores (artigo 175.º, n.º 1); pornografia de menores (art.º 176.º, n.º 3), todos punidos com pena de prisão de 1 a 8 anos.

3.7.3. A limitação da aplicação do instituto da suspensão da execução da pena de prisão, por via da elevação do limite mínimo da pena, deverá, outrossim, ser objeto de aprofundada ponderação, na medida em que, em certos casos, poderá não ser a forma mais adequada de realizar as exigências de prevenção especial de socialização que se façam sentir.

3.7.4. Em acréscimo, tendo sempre presente que a gravidade das penas deve ser proporcional à gravidade das infrações, faz-se também notar que a agravação prevista para o n.º 2 do art.º 164.º [crime de violação “simples”, na versão do projeto] no que concerne ao limite máximo da pena aplicável deveria ser menos pesada do que a estabelecida para o n.º 1 [tipo agravado, na versão do projeto].

#### **4. Conclusão**

O projeto legislativo em causa dá corpo a legítimas opções de política legislativa.

A introdução da pena acessória de castração química suscita questões sobre a sua compatibilização com a Constituição da República Portuguesa.

Nas matérias que respeitam à prática judiciária, o Conselho Superior da Magistratura apresenta apenas as observações *supra* exaradas.

De todo o modo, coloca-se à superior consideração de Vossa Excelência a ponderação dos comentários e sugestões acima expedidos.



**Graça Maria  
Andrade Paula  
Pissarra**

*Adjunta*

Assinado de forma digital por Graça Maria  
Andrade Paula Pissarra  
d40f1a8701cda2beb9c5e82602c4783cf1ba79d8  
Dados: 2022.10.11 21:28:04