



ABUSO SEXUAL DE MENORES

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 535/04 de 11 de Julho de 2007 (Processo n.º 403/2007)

Queixa – Oposição das vítimas

Decide não julgar inconstitucional a norma constante dos artigos 113.º, n.º 6, e 178.º, n.º 4, do Código Penal, interpretados no sentido de que, iniciado o procedimento criminal pelo Ministério Público por crimes de abuso sexual de crianças e de actos sexuais com adolescentes, independentemente de queixa das ofendidas ou seus representantes legais, por ter entendido, em despacho fundamentado, que tal era imposto pelo interesse das vítimas, a posterior oposição destas ou dos seus representantes legais não é suficiente, por si só, para determinar a cessação do procedimento.

Acórdão n.º 351/05 de 5 de Julho de 2005 (Processo n.º 372/05)

Actos homossexuais com adolescentes – Abuso da inexperiência – Actos sexuais de relevo

Decide julgar inconstitucional, por violação dos artigos 13.º, n.º 2 e 26.º, n.º 1, da CRP, a norma do artigo 175.º do Código Penal, na parte em que pune a prática de actos homossexuais com adolescentes mesmo que não se verifique, por parte do agente, abuso de inexperiência da vítima e na parte em que na categoria de actos homossexuais de relevo se incluem actos sexuais que não são punidos nos termos do artigo 174.º do mesmo Código.

Acórdão n.º 247/2005 de 10 de Maio de 2005 (Processo n.º 891/03)

Actos homossexuais com adolescentes – Abuso da inexperiência

Decide julgar inconstitucional, por violação dos artigos 13.º, n.º 2, e 26.º, n.º 1, da CRP, a norma do artigo 175.º do Código Penal, na parte em que pune a prática de actos homossexuais com adolescentes mesmo que se não verifique, por parte do agente, abuso da inexperiência da vítima.

Acórdão n.º 607/2003 de 5 de Dezembro de 2003 (Processo n.º 594/03)

Busca domiciliária – Apreensão de diários – Prisão preventiva

Decide julgar inconstitucional, por violação das disposições conjugadas dos artigos 1.º, 26.º, n.º 1, e 32.º, n.º 8 da CRP, a norma extraída do artigo 126.º, n.ºs 1 e 3 do CPP, na interpretação segundo a qual não é ilícita a valoração como meio de prova da existência de indícios dos factos integrantes dos crimes de abuso sexual de crianças imputados ao arguido (previstos e puníveis pelos artigos 172.º, n.º 1, e 172.º, n.ºs 1 e 2 do CP) e dos pressupostos estabelecidos nos artigos 202.º e 204.º, alínea c) do CPP, para a aplicação da medida de coacção de prisão preventiva, dos “diários” apreendidos, em busca domiciliária judicialmente decretada, na ausência de uma ponderação, efectuada à luz dos princípios da necessidade e da proporcionalidade, sobre o conteúdo, em concreto, desses “diários”.

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão de 27 de Maio de 2015 (Processo n.º 220/13.8TAMGR.C1.S1)

Determinação da medida concreta da pena – Idade do arguido – Grau de culpa

O recorrente, de 75 anos de idade, foi condenado pela autoria de 18 crimes de abuso sexual, p. e p. pelos artigos 171.º, n.ºs 1 e 3 e 177.º, n.º 1, al. a) ambos do CP, e avô das 3 menores, cometidos no período de cerca de quase 2 anos, sendo ofendidas as suas netas de 13, 11 e 7 anos, na pena conjunta de 11 (onze) anos e 6 (seis) meses de prisão, numa sub-moldura para efeitos de efectivação do cúmulo de 5 a 25 anos de prisão.

Apesar de a idade superior a 70 anos, ao contrário do que ocorria no Código Penal de 1886 e mercê da nova técnica utilizada a propósito, não ser mencionada expressamente no texto do Código Penal, não lhe retira particular valor atenuativo geral, pelo factor mitigador da culpa do agente e pela diminuição da necessidade da pena em razão das menores exigências de prevenção especial.

A pena única a impor deverá, na sua duração, espelhar a intensidade da ilicitude e as necessidades de prevenção geral, mas também ter uma dimensão humanizada, modelada pela diminuição da culpa em razão da avançada idade do agente, com ausência de antecedentes criminais e menor necessidade de pena, por mais diluída a exigência de prevenção especial.

É em função da culpa do agente e das exigências de prevenção, tendo como limite inultrapassável a medida da culpa, que é determinada a medida da pena, cuja concretização há-de atender às circunstâncias do facto, que deponham a favor ou contra o agente, nomeadamente à ilicitude, e a outros factores ligados à execução do crime, à personalidade do agente, e à sua conduta anterior e posterior ao crime.

Acórdão de 22 de Abril de 2015 (Processo n.º 45/13.0JASTB.L1.S1)

Crime de trato sucessivo – Determinação da medida concreta da pena

O arguido foi condenado pela 1.ª instância, em cúmulo jurídico, na pena conjunta de 15 anos de prisão, respeitante à prática, em autoria material e em concurso real, de 46 crimes de abuso sexual de criança, p. e p. pelo artigo 171.º, números 1 e 2, do CP, e de um crime de pornografia de menores, p. e p. pelo artigo 176.º, n.º 4 do mesmo Código. A mais elevada das penas parcelares é de 5 anos de prisão. A soma das penas parcelares atinge os 175 anos de prisão.

O Tribunal da Relação, todavia, nos casos em que os ofendidos foram objecto de repetidos abusos, afastou o concurso de crimes por ter entendido que «a solução do trato sucessivo é a mais ajustada a situações como a presente». Só assim não procedeu relativamente a um ofendido, em que autonomizou dois conjuntos de factos por, entre a prática daqueles e destes, terem decorrido cerca de 5 anos. Por via dessa qualificação e correspondente punição de cada um dos crimes em trato sucessivo e da atenuação das penas parcelares aplicadas por cada um dos crimes singulares, a mais elevada das penas parcelares passou para os 8 anos de prisão, enquanto a sua soma desceu para os 54 anos e 2 meses. A pena conjunta foi então fixada em 13 anos e 6 meses de prisão.

Não se afigura como correcta a qualificação dos plúrimos abusos sexuais sobre o mesmo ofendido como constitutivos de um crime de trato sucessivo, pelo que se considera que o arguido cometeu, em concurso real, os crimes especificadas na decisão da 1.ª instância.

Todavia, a alteração da qualificação no sentido que entendemos ser o correcto reclamaria penas parcelares, pelo menos em bem maior número do que as consideradas pelo Tribunal da Relação, como se viu, e, por via do agravamento do correspondente somatório, uma pena conjunta mais elevada do que a cominada no acórdão recorrido, o que, traduzindo-se em *reformatio in pejus*, nos estaria vedado pela proibição estabelecida no artigo 409.º, n.º 1 do CPP. Por isso, no julgamento do recurso, não podemos senão atender às penas parcelares (não impugnadas) e conjunta cominadas no acórdão recorrido em função das quais será julgado o mérito do recurso.

Ao nível da determinação da medida concreta da pena, há que ponderar que se o «pedófilo» sofre de uma «parafilia», uma perversão, no sentido de que se sente eroticamente atraído de forma compulsiva e exclusiva por crianças, o que, sem lhe retirar lucidez, poderá atenuar a sua responsabilidade, são justamente os delinquentes onerados por qualquer tendência para o crime os mais perigosos, os mais necessitados de socialização e aqueles de que a sociedade tem de se defender mais fortemente.

Assim, face aos factos provados, designadamente a tendência do arguido para este tipo de crimes, o elevado grau de culpa que, aliás, não contesta, as exigências de prevenção geral, muito elevadas, as fortes exigências de prevenção especial, tanto de socialização como de dissuasão, a pena aplicada é a adequada e proporcional à sua repetida conduta criminosa, insistentemente executada ao longo dos anos de 2011/2012, mas com episódios em 2007 (quando um dos ofendidos tinha 6 anos de idade), em 2009 e início de 2013, e exercida sobre 13 ofendidos. Por isso, confirmamos a pena cominada no acórdão recorrido.

Acórdão de 17 de Setembro de 2014 (Processo n.º 595/12.6TASLV.E1.S1)

Crime de trato sucessivo – Crime continuado – Atenuação especial da pena

O crime de trato sucessivo, embora englobe a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executado de forma essencialmente homogénea, é unificado pela mesma resolução criminosa, bastando a prática de qualquer das condutas para que fique preenchido o tipo legal de crime.

Inexiste o crime de trato sucessivo quando, embora exista homogeneidade na violação do mesmo bem jurídico, há uma pluralidade de resolução criminosa na produção do resultado que desencadeia e que se autonomiza como tal.

O crime de trato sucessivo afasta-se da figura do crime continuado, porque não pressupõe, a característica deste, de ser praticado *“no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente”*.

Inexistem os pressupostos do crime continuado quando a culpa do arguido é mais acentuada, mais considerável, decorrente da relação que tinha de natureza idêntica à familiar, com a menor e a sua mãe, sendo-lhe especialmente exigível, na ausência da mãe da mesma, que zelasse pela defesa da menor, de forma a dela cuidar e proteger.

Como refere Paulo Pinto de Albuquerque, o abuso sexual repetido de uma criança provoca uma tortura psicológica na criança que vive no pavor constante de vir a ser mais uma vez abusada pelo seu abusador, o que se mostra incompatível com a afirmação de uma culpa diminuída do agente abusador.

O artigo 72.º do Código Penal, ao prever a atenuação especial da pena, criou uma válvula de segurança para situações particulares em que se verificam circunstâncias que diminuem por forma acentuada as exigências de punição do facto, por traduzirem uma imagem global especialmente atenuada, que conduz à substituição da moldura penal prevista pelo legislador para o facto por outra menos severa. Não estão verificados os pressupostos previstos no artigo 72.º do CP se a gravidade dos factos é de tal forma elevada, que intensifica a ilicitude, a culpa do arguido e a necessidade de pena, como acontece no caso em que a vítima era enteada do arguido, tinha 12 anos quando este a desflorou e depois, passou a ter com ela, quase todas as semanas, relações de cópula completa.

Acórdão de 2 de Dezembro de 2013 (Processo n.º 742/11.5TACTX.E1.S1)

Pena conjunta – Factor agravante da pena – Autoria em série

A pena conjunta ou única, pena através da qual se pune o concurso de crimes, segundo o texto do n.º 2 do artigo 77.º do Código Penal, tem a sua moldura abstracta definida entre a pena mais elevada das penas parcelares e a soma de todas as penas em concurso, o que equivale por dizer que no caso a respectiva moldura varia entre o mínimo de 5 anos de prisão e o máximo legal de 25 anos de prisão.

Segundo preceitua o n.º 1 do artigo 77.º do CP, na medida da pena única são considerados em conjunto, os factos e a personalidade do agente, o que significa que o cúmulo jurídico de penas não é uma operação aritmética de adição, nem se destina, tão só, a quantificar a pena conjunta a partir das penas parcelares cominadas. Com efeito, a pena única ou conjunta deve ser encontrada a partir do conjunto dos factos e da personalidade do agente, tendo-se em atenção, em primeira linha, se os factos delituosos em concurso são expressão de uma inclinação criminosa ou apenas constituem delitos ocasionais sem relação entre si, sem esquecer a dimensão da ilicitude do conjunto dos factos e a conexão entre eles existente, bem como o efeito da pena sobre o comportamento futuro do delinquent, sendo que a «autoria em série» deve considerar-se, em princípio, como factor agravante da pena.

No caso, os factos praticados pelo recorrente, com excepção ao crime de detenção de arma proibida, encontram-se conexonados em maior ou menor grau, constituindo um complexo delituoso de gravidade ímpar.

O ilícito global, composto por 234 crimes de violação agravada, 10 crimes de abuso sexual de crianças agravado, 3 crimes de violência doméstica e 1 crime de detenção de arma proibida, todos eles praticados com dolo directo, reiteradamente, ao longo de 4 anos, revela com clareza inclinação criminosa. Por outro lado, a violência inerente à prática da grande maioria dos factos, violência exercida sobre as vítimas, mulher e enteadas menores, sem que o recorrente denote qualquer arrependimento, assumindo uma postura de ausência de auto crítica, revela uma total indiferença pelos direitos dos seus semelhantes, evidenciadora de uma personalidade desconforme para com o direito.

A autoria em série deve considerar-se, em princípio, como factor agravante da pena, o que no caso se verifica, tanto mais que o recorrente é portador de tendência criminosa. Sopesando todas estas circunstâncias, a natureza dos bens jurídicos violados, a gravidade de cada uma das penas singulares impostas e o efeito futuro da pena conjunta sobre o recorrente, tendo também presente a sua primariedade, é de desagrar a pena de 25 anos de prisão fixada pelo tribunal recorrido para 23 anos de prisão, medida esta ainda compatível com a defesa do ordenamento jurídico.

Acórdão de 20 de Novembro de 2013 (Processo n.º 1181/12.6JAPRT.P1.S1)

Indemnização por danos não patrimoniais

A indemnização por danos não patrimoniais, para responder ao comando do artigo 496.º do CC e, porque visa oferecer ao lesado uma compensação que contrabalance o mal sofrido, deve ser significativa e não meramente simbólica, devendo o juiz, ao fixá-la segundo critérios de equidade, procurar um justo grau de compensação. Tendo em conta a idade dos menores aquando do início dos abusos sexuais (7 e 6 anos), a natureza destes e o tempo em que perduraram (cerca de 1 ano e cerca de 1 mês) e as consequências havidas e sentidas (o primeiro menor demonstra isolamento, apresenta-se muito passivo e tem dificuldades em se concentrar, em memorizar, não tem capacidade de iniciativa e é hesitante; o segundo menor apresenta grande agressividade, faz ameaças de morte e de fuga, urina na cama e é uma criança revoltada e conflituosa), mostram-se adequadas as indemnizações arbitradas de € 50 000 e de € 40 000.

Acórdão de 22 de Janeiro de 2013 (Processo n.º 182/10.3TAVPV.L1.S1)

Consentimento – Princípio fundamentador da menoridade sexual

A existência de consentimento, sendo irrelevante no afastamento da tipicidade criminal, pode assumir um significado mais ou menos intenso consoante a idade da vítima, ou seja, em equação com a maior ou menor proximidade do limite que o legislador entendeu como relevante para a concessão de dignidade penal ao comportamento do arguido.

O princípio que fundamenta a menoridade sexual não é qualquer suposição de que o jovem abaixo da idade definida legalmente não tenha desejo ou prazo sexual, mas, sim, que ele não desenvolveu ainda as competências consideradas relevantes para consentir a relação sexual. Só o tempo, por meio de um processo de socialização no qual o sujeito racional completo é (com)formado permitem um processo de decisão correctamente elaborado.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Acórdão de 26 de Maio de 2015 (Processo n.º 392/10.3JAFUN.L1-5)

Acto sexual de relevo – Exemplo – Doutrina

Ora, acto sexual de relevo é *“todo aquele (comportamento activo...) que, de um ponto de vista predominantemente objectivo, assume uma natureza, um conteúdo ou um significado directamente relacionados com a esfera da sexualidade e, por aqui, com a liberdade de autodeterminação sexual de quem a sofre ou pratica”* - (Figueiredo Dias, “Comentário Conimbricense ao Código Penal”, I, pág. 447). Assim, o tipo legal está limitado pelo uso da expressão restritiva *“de relevo”*.

O direito criminal, como “*ultima ratio*” implica, que só seja tutelada a liberdade sexual contra acções que revistam certa gravidade. Em tais termos, actos como o coito oral e a masturbação devem aqui ser incluídos (aliás como expressamente estatuí o n.º 2 do artigo 171.º do CP).

O mesmo não sucederá, em regra, com os beliscões e os beijos, que só o deverão ser em casos extremos, ou seja, naqueles em que existem grande intensidade objectiva e intuitos sexuais atentatórios da autodeterminação sexual.

Por outro lado, escrevem Leal-HEs e Simas Santos, que “*repescando o sentido legislativo imanente ao preceito correspondente do Código anterior - onde se considerou que nem todo o acto ofensivo do pudor cabia na previsão da norma, mas apenas os que ofendiam gravemente os sentimentos gerais de moralidade sexual, com exclusão, portanto, das «atitudes anódinas como, por exemplo, um simples beijo, que não têm dignidade criminal»*” (Actas da respectiva Comissão Revisora, 12ª Sessão, BMJ, 287-94) – somos do mesmo modo a entender que não é qualquer acto de natureza sexual que serve ao espírito do artigo, mas apenas aqueles actos que constituam uma ofensa séria e grave à intimidade e liberdade do sujeito passivo e invadam, de uma maneira objectivamente significativa, aquilo que constitui a reserva pessoal, o património íntimo, que no domínio da sexualidade, é apanágio de todo o ser humano, “*nomeadamente das crianças*”.

Estão nesta situação (entre muitos outros), por exemplo, o sexo oral (já expressamente previsto no n.º 2 do artigo 171.º como acto sexual de relevo), os actos de masturbação, os beijos dados nas zonas erógenas do corpo, como os seios, a púbis, o sexo, etc.

Serão estes, pois, os tais actos sexuais de relevo de que fala o legislador.

Como diz Sénio Alves, em “Crimes Sexuais”, pág. 8 e segs., a propósito do que seja acto sexual de relevo o seguinte: “*O acariciar dos seios é um acto sexual? E se sim, é de relevo? (...) Numa noção pouco rigorosa (diria sociológica) de acto sexual têm cabimento actos como os supra referidas (o acariciar dos seios e de outras partes do corpo, que não só dos órgãos genitais). São aquilo que vulgarmente se designa como “preliminares da cópula” e, por isso, são actos de natureza sexual ou, se se preferir, actos com fim sexual”, pelo que “o acto sexual de relevo é, assim, todo o comportamento destinado à libertação e satisfação dos impulsos sexuais (ainda que não comporte o envolvimento dos órgãos genitais de qualquer dos intervenientes) que ofende, em grau elevado, o sentimento de timidez e vergonha comum à generalidade das pessoas*”.

Já Paulo Pinto de Albuquerque no seu “Comentário do Código Penal” em anotação ao artigo 163.º, concretizando o que seja acto sexual de relevo, nele integra o toque com partes do corpo nos seios, nádegas, coxas e boca. (...) Daqui só se pode concluir, que os actos praticados pelo arguido E. Carvalho, como seja, a introdução do dedo no “ânus da menor” e o “tocar na região ano-genital” da mesma são actos sexuais de relevo.

Acórdão de 17 de Dezembro de 2014 (Processo n.º 6645/10.3TXLSB-Q-3)

Prevenção especial – Liberdade condicional

O crime de abuso sexual de criança – tendo em conta as especificidades da personalidade dos agressores sexuais, geradoras de uma elevada taxa de reincidência – exige especiais preocupações de prevenção especial.

O juízo de prognose favorável ao recluso deverá ser relativo aos bens jurídicos tutelados pelo tipo de crime cometido – e não a qualquer outra circunstância.

Quando a declaração de arrependimento do recluso, a dois terços da pena, se deve, essencialmente, à penosidade do cumprimento da pena de prisão e à sua ânsia de liberdade, em vez de constituir a expressão de uma genuína mudança de carácter e personalidade, não há lugar à concessão da liberdade condicional.

Acórdão de 15 de Maio de 2014 (Processo n.º 362/09.4GDSNT.L1-9)

Acto sexual de relevo – Exemplo

Acto sexual de relevo é um comportamento activo, o qual objectivamente considerado assume uma natureza, um conteúdo e um significado directamente relacionado com a esfera da sexualidade e, por aqui, com a liberdade de autodeterminação sexual de quem a sofre ou pratica.

Tendo o arguido acariciado com a sua mão, exercendo pressão sobre uma das mamas de uma menor do sexo feminino de 11 anos de idade, tendo noutra ocasião colocado uma das suas mãos sobre uma das

mamas de outra menor do sexo feminino de 10 anos de idade, apalpando-a, tais actos integram e perfectibilizam o conceito legal de acto sexual de relevo, ínsito no n.º 1 do artigo 171.º do CP, pelo que o mesmo incorreu na prática de dois crimes de abuso sexual de crianças.

Acórdão de 31 de Janeiro de 2012 (Processo n.º 947/10.6PEAMD.L1-5)

Penetração sem ejaculação – Conceito jurídico-normativo de cópula

No domínio do enquadramento jurídico-normativo da sua conduta, entende o recorrente que a mesma deveria conter-se nos limites previstos do artigo 177.º, n.º 1 do Código Penal (acto sexual de relevo), que não também do seu n.º 2 (cópula), o que levaria a moldura penal da infracção a conhecer uma significativa diminuição.

Não o acompanhamos nessa crítica.

Não há dúvida que matéria de facto provada não espelha que nas situações de relacionamento sexual havidas aquele tivesse ejaculado no interior do corpo da sua filha menor.

Diz tão-somente no ponto 8.º que: *Após, o arguido colocava o seu corpo sobre o corpo da menor e, não obstante a mesma dizer para parar, abria-lhe as pernas e introduzia o seu pénis erecto na vagina daquela, ainda que parcialmente, causando-lhe dor e constrangimento, friccionando-o em movimentos repetidos e contínuos, até ejacular para as pernas da B...*

E no ponto 20.º que: *Após, não obstante a filha dizer para parar, o arguido abria-lhe as pernas e introduzia o seu pénis erecto na respectiva vagina, causando-lhe dor e constrangimento, friccionando-o em movimentos repetidos e contínuos, até ejacular para as pernas daquela.*

A definição do conceito jurídico-normativo de cópula, como é sabido, foi um dos temas mais longamente debatidos pela nossa Doutrina e Jurisprudência penal.

Acabou por se alcançar alguma estabilização no entendimento de que envolveria *“a introdução do pénis na vagina, ainda que incompleta ou sem emissão, como o coito vulvar com emissão”* (Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, pág.ª 472). Ainda que esta última modalidade continue a encontrar algumas resistências, para o caso dos autos é indiferente. Como o esclarece o Prof. Figueiredo Dias (que nessa parte assegura tal comentário), a nota essencial do conceito de cópula é a penetração da vagina pelo pénis. O que de forma parcial se verificou, de forma repetida.

Donde, nada haver a censurar à integração operada de tal conduta no n.º 2 do artigo 171.º do CP.

Acórdão de 30 de Junho de 2011 (Processo n.º 4752/10.1T3AMD-A.L1-9)

Declarações para memória futura – Aplicação subsidiária ao inquérito tutelar educativo

A admissão de declarações para memória futura, no caso previsto no n.º 2, do artigo 271.º do CPP, visa a protecção do menor vítima de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual, poupando-o ao trauma de reviver vezes sem conta os acontecimentos e ao constrangimento inerente à solenidade e formalismo de uma audiência de julgamento.

Aquela norma, por força do artigo 128.º, n.º 1 da Lei Tutelar Educativa, é subsidiariamente aplicável ao inquérito tutelar educativo, devendo a vítima de menoridade ser ouvida pelo juiz nesta fase processual.

Acórdão de 13 de Janeiro de 2011 (Processo n.º 106/08.8TMLS-B-A.L1-2)

Medida de protecção de acolhimento em instituição – Visitas

Tendo sido aplicada, a título provisório, a medida de protecção de acolhimento em instituição de dois menores que eram sujeitos a abusos sexuais por parte de um irmão mais velho sem que os pais tomassem as medidas adequadas a pôr cobro a essa situação, verificando-se também desleixo dos pais no acompanhamento dos menores do ponto de vista da sua educação, higiene e saúde, não deve obstar-se a que os menores sejam visitados na instituição pelos pais, enquanto não for decretada definitivamente medida que tal contrarie, nomeadamente a confiança a instituição para futura adopção, a não ser, excepcionalmente, que tal seja desaconselhado pelo interesse dos menores.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

Acórdão de 11 de Fevereiro de 2015 (Processo n.º 2246/11.7JAPRT.P1)

Declarações para memória futura

Sendo vítima, de um crime de natureza sexual, uma pessoa menor a lei impõe como obrigatório que a mesma preste declarações para memória futura (artigo 271.º, n.º 2 do CPP).

A prestação desse depoimento visa acautelar a genuinidade do depoimento em tempo útil e salvaguardar os interesses decorrentes da especial vulnerabilidade da vítima.

A prestação de novo depoimento em audiência da menor só é possível se não puser em causa a saúde física ou psíquica da menor em face do seu reviver dos acontecimentos e se tal se revelar absolutamente necessário para a descoberta da verdade.

Acórdão de 29 de Janeiro de 2014 (Processo n.º 7446/08.4TAVNG.S1.P1)

Qualificação jurídica – Crime de trato sucessivo – Crime habitual – Concurso efectivo de crimes

Não sendo feita qualquer alteração factual em sede de sentença uma vez que a matéria de facto naturalisticamente considerada é exactamente a mesma da pronúncia, divergindo o Tribunal apenas quanto à qualificação jurídica, tendo sido feita a comunicação a que alude o n.º 3 do artigo 358.º do CPP, nenhuma nulidade é cometida, ainda que se altere a qualificação jurídica para figura criminal mais grave. O tribunal tem liberdade para qualificar juridicamente de maneira diversa os factos descritos na acusação, apenas devendo prevenir o arguido de qualquer alteração de qualificação, nos termos sobreditos.

O crime de trato sucessivo é reconduzível à figura do crime habitual a que Eduardo Correia chamou de crime único com pluralidade de actos. No crime de trato sucessivo a consumação prolonga-se no tempo por força da prática de uma multiplicidade de actos reiterados. Havendo um certo distanciamento temporal, tais situações correspondem a casos especiais em que a estrutura do facto criminoso se apresenta ou, pelo menos, pode apresentar-se mais complexa do que habitualmente sucede e se desdobra numa multiplicidade de actos semelhantes que se vão praticando ao longo do tempo, com intervalos entre eles.

Os tipos de crime de abuso sexual de crianças e de abuso sexual de menores dependentes não contemplam aquela «multiplicidade de actos semelhantes», que está implicada no crime habitual, nem, por isso, a sua realização supõe um comportamento reiterado.

Se os vários actos do arguido foram executados num diverso contexto situacional, comandado por uma diversa resolução e se traduziu numa autónoma lesão do bem jurídico protegido, verifica-se concurso efectivo de crimes.

Acórdão de 19 de Junho de 2013 (Processo n.º 1004/07.8TALMG.P1)

Adolescentes – Condição de inexperiência – Consentimento – Execução da pena

No crime de *Atos sexuais com adolescentes*, tutela-se a autonomia vulnerável da sexualidade dos adolescentes numa fase em que essa autonomia já assume um certo relevo mas ainda está a sedimentar-se. Está essencialmente em causa uma actividade sexual prematura do adolescente, ainda que executada com o seu consentimento, e uma conduta abusiva de aproveitamento sexual por parte do adulto.

À partida, a idade entre os 14 e os 16 anos não é um factor exclusivo para determinar a condição de inexperiência do adolescente, mas é um factor preponderante para essa determinação.

A expressão “*abusando da sua inexperiência*” significa que o adulto se aproveitou da maior vulnerabilidade da autonomia do menor ou do adolescente para com ele se relacionar sexualmente.

Não existe uma circunstância exógena que traduza a diminuição da culpa do arguido se foi sempre ele quem procurou a vítima.

Apesar de ter ficado demonstrado que a menor consentiu em relacionar-se com o arguido de modo persistente durante vários meses, não foi possível precisar o número exacto dessas ocorrências, pelo que apenas podemos dar como assente aquelas que foram particularizadas.

É necessária a execução da pena de prisão para defesa do ordenamento jurídico designadamente quando o comportamento desviante do arguido for revelador de uma atitude generalizada e consequente de não tomar a sério o desvalor de certas condutas relevantemente ofensivas da vida comunitária, de acordo com os princípios constitucionais proeminentes de um Estado de Direito Democrático.

Acórdão de 3 de Dezembro de 2014 (Processo n.º 1924/13.OJAPRT)

Continuação criminosa – Circunstâncias típicas – Diminuição da culpa

Constitui pressuposto da continuação criminosa a existência de uma relação que, e de maneira considerável, facilitou a repetição da actividade criminosa, tornando cada vez menos exigível ao agente que se comporte de acordo com o direito. São circunstâncias típicas que diminuem consideravelmente o grau de culpa do agente a circunstancia de:

- ter criado uma certa relação de acordo entre os sujeito,
- voltar a verificar-se uma oportunidade favorável à prática do crime que já foi aproveitada;
- perduração do meio apto para executar o delito;
- verificar que se lhe oferece a possibilidade de alargar o âmbito da actividade criminosa.

Não se verifica o circunstancialismo exógeno que faz diminuir consideravelmente a culpa do agente, quando é o próprio arguido que cria o condicionalismo favorável à concretização do propósito de cometimento de novos crimes.

Acórdão de 24 de Setembro de 2014 (Processo n.º 163/12.2TACDR.P1)

Actos sucessivos – Concurso real ou efectivo – Cúmulo jurídico

Se não resultou provado que os diversos actos sexuais praticados contra duas menores se trataram de actos sucessivos comandados pela mesma resolução, e se foram praticados ao longo de meses, existe concurso real ou efectivo.

No cúmulo jurídico a pena conjunta tenderá a ser uma pena voltada para ajustar a sanção, dentro da moldura formada a partir das concretas penas singulares, à unidade relacional de ilícito e culpa, fundada na conexão *autoris causa*, própria do concurso de crimes.

Acórdão de 9 de Julho de 2014 (Processo n.º 2060/12.2JAPRT.S1.P1)

Crime continuado – Concurso efectivo de crimes – Diminuição da culpa

O número de crimes determina-se pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente. Constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente, embora não abranja os crimes praticados contra bens eminentemente pessoais.

A realização plúrima do mesmo tipo legal pode constituir num só crime, persistindo o dolo ao longo de toda a realização da conduta; num só crime, na forma continuada se, pese embora não obedecendo a uma só motivação dolosa, a conduta for executada num quadro externo que estimule ao agente a sua repetição e assim diminua consideravelmente a sua culpa; ou, fora desses casos, num concurso efectivo de crimes.

A reiteração de condutas abusivas da sexualidade de crianças ditadas por razões endógenas, concernentes com a personalidade do arguido, não podem ser reconduzidos a uma única resolução criminosa quando é o próprio arguido a criar as condições para a presença da menor nas diversas situações ocorridas.

Acórdão de 4 de Junho de 2014 (Processo n.º 1298/09.4JAPRT.P1)

Protecção escalonada em razão da idade – Limite temporal mínimo e superior

Os crimes sexuais protegem, por um lado, a liberdade sexual dos adultos; e, por outro, o livre desenvolvimento dos menores no campo da sexualidade, considerando-se aqui que, determinados actos ou condutas de natureza sexual podem, mesmo sem violência, em razão da pouca idade da vítima prejudicar gravemente o seu crescimento harmonioso e, por consequência, o livre desenvolvimento da sua personalidade.

No domínio dos crimes sexuais relativamente a menores, o legislador optou, muitas vezes, por uma protecção escalonada em razão da idade, reconhecendo que tal circunstância confere especificidades ao bem jurídico protegido que justificam a autonomia da densificação normativa típica.

Assim, no abuso sexual de crianças [artigo 171.º] é punido quem praticar acto sexual de relevo com ou em menor de 14 anos, ou o importunar com acto de carácter exibicionista ou ainda sobre ele actuar por meio de conversa, escrito, espectáculo ou objecto pornográficos.

Nos crimes de abuso sexual de dependentes [artigo 172.º] e prostituição de menores [artigo 174.º] confere-se protecção a menores com idades compreendidas entre os 14 e os 18 anos.

No crime de actos sexuais com adolescentes [artigo 173.º] protege-se a faixa etária dos menores entre os 14 e os 16 anos relativamente a actos sexuais de relevo.

A integração harmónica dos diversos preceitos inculca, por si só, que o limite temporal mínimo nas duas últimas hipóteses corresponde à data em que se completem os 14 anos e, por seu turno, o limite superior é balizado pela data em que se completam os 18 ou 16 anos, respectivamente.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

Acórdão de 18 de Março de 2015 (Processo n.º 823/12.8JACBR.C1)

Acto sexual de relevo – Tentativa

A acção traduzida em «*puxar o “top”, com o propósito de beijar o peito da menor*» encerra um acto com manifesta conotação sexual dotado de gravidade objectiva que, conjugado com a intenção de o agente, dessa forma, satisfazer os seus instintos libidinosos, integra o conceito de «*acto sexual de relevo*», nos termos e para os efeitos previstos no artigo 171.º, n.º 1 do Código Penal.

Não resultando do acervo factual que, com o puxão do “top”, a vítima tenha, desde logo, ficado desnudada – circunstância que determinaria a consumação do referido ilícito penal – o acto sexual de relevo visado, qual seja o beijo no peito da menor, não logrou concretizar-se, quedando-se o crime pelo estádio da tentativa – [cf. artigo 22.º do C. Penal].

Acórdão de 21 de Maio de 2014 (Processo n.º 1707/10.0T3AVR.C1)

Menor dependente – Preenchimento do elemento “confiado para educação ou assistência”

A situação de o menor entre 14 e 18 anos estar “*confiado*” ao agente “*para educação ou assistência*”, prevista no n.º 1 do artigo 172.º do Código Penal, também pode resultar de uma relação de facto, ainda que de curta duração.

Encontrando-se a menor de 14 anos regularmente institucionalizada em determinado Lar de Infância, por força de medida de promoção e protecção de acolhimento institucional que lhe foi aplicada, e tendo essa instituição autorizado a mesma a deslocar-se, nas férias de Páscoa, a casa de sua avó e tios, pessoas a cujos cuidados ficou entregue, deverá entender-se estar verificada, nesse período, a referida situação, de a menor àqueles estar confiada para educação ou assistência.

Acórdão de 9 de Abril de 2014 (Processo n.º 2/11.1GDCNT.C1)

Crime habitual – Crime de trato sucessivo

Não é a unidade de resolução que pode conferir a uma reiteração de actos homogéneos o cariz de crime habitual ou de trato sucessivo; somente a estrutura do respectivo tipo incriminador há-de pressupor a reiteração.

Tanto o tipo de crime de abuso sexual de crianças, como os tipos de abuso sexual de menores dependentes e de violação, não contemplam a «multiplicidade de actos semelhantes» inerente à figura do crime habitual ou de trato sucessivo.

No caso dos autos, cada um dos vários actos do arguido foi perpetrado num diverso contexto situacional, necessariamente comandado por uma diversa resolução, e traduziu-se numa autónoma lesão do bem jurídico protegido. Consequentemente, por referência a cada grupo de actos, existe pluralidade de sentidos de ilicitude típica e, portanto, de crimes – de abuso sexual de crianças e de violação – cometidos.

Acórdão de 2 de Abril de 2014 (Processo n.º 347/08.8JACBR.C1)

Acto sexual de relevo – Exemplos

Pratica ato sexual de relevo, e assim o crime de abuso sexual de crianças, o arguido que:

- de forma repetida e continuada, acariciou as costas do menor de 14 anos de idade, passando a sua mão no sentido descendente e ascendente até ao pescoço, a cabeça e as coxas, deslocando a extremidade dos dedos da mão para o interior das mesmas;
- durante cerca de uma hora, enquanto a criança estava sentada no meio dos bancos da frente do veículo, com uma perna esticada para a frente em cima da consola central do mesmo, e a outra para trás, e parcialmente virado na direcção do arguido, este acariciou o corpo da referida criança, designadamente no pescoço, nos braços e nas pernas, dava-lhe beijos no pescoço e metia a mão do menor no interior da sua camisa, ao nível do peito e com ela ia acariciando-se;
- introduzindo parte do seu corpo, através de uma janela da porta traseira do veículo onde se encontrava o menor, durante cerca de 10 minutos acaricia o corpo deste no peito e na parte inferior do tronco;
- no hipermercado, abraça e acaricia o corpo do menor, fazendo-lhe festas no rosto, agarrando-o pela cintura, ou puxando-lhe o corpo contra o dele.

Acórdão de 26 de Fevereiro de 2014 (Processo n.º 17/11.0GBAGD.C1)

Importunação sexual – Exemplos

Ultrapassa a mera imoralidade, constituindo importunação sexual, adequada ao preenchimento do tipo de crime do artigo 170.º do CP, o acto em que o arguido chama a atenção de menor, de quinze anos de idade, para a sua pessoa e, quando aquela olha na sua direcção, retira das calças o seu pénis, exibindo-lho. Também incorre na prática do crime de importunação sexual quem tira o seu pénis do resguardo das calças que traz vestidas e, enquanto se masturba, o exhibe a pessoa do género feminino.

Acórdão de 5 de Junho de 2013 (Processo n.º 204/10.8TASEI.C1)

Acto sexual de relevo – Exemplos – Relação aluno/professor

É acto sexual de relevo todo o que tenha uma natureza objectiva estritamente relacionada com a actividade sexual, ou seja, que normalmente apenas seja praticado no domínio da sexualidade entre pessoas. Manifestamente, circunscrevem-se nesse domínio os casos traduzidos em acariciar/apalpar nádegas e a parte interior das coxas, actos preliminares do acto sexual final que conduz ao orgasmo.

A escola e a relação aluno professor, logo seguida do espaço familiar e da relação com os familiares próximos, deve constituir um reduto de segurança onde os menores possam desenvolver livremente a sua personalidade. Os tipos penais, como os presentes, pretendem preservar as condições básicas para que no futuro as crianças e os jovens possam alcançar um desenvolvimento livre da sua personalidade do ponto de vista sexual e não tanto, como em relação aos adultos, a sua liberdade de determinação sexual. O que se pressupõe é que o menor não está ainda em condições de se determinar livremente nessa matéria – daí que eventual consentimento seja irrelevante.

Sendo a escola e a relação aluno/professor um local por excelência de formação, qualquer atentado contra a o livre desenvolvimento dos menores nesse contexto adquire particular gravidade e não se pode equiparar a idênticas acções empreendidas noutra fora dessas circunstâncias e, aliás, o próprio contexto escolar e relação aluno/professor foi precisamente utilizado pelo arguido para continuar os seus desígnios de eleger a aluna B... como objecto de desejo, adquirindo por essa via a sua actuação maior lesividade porque a ofendida nesse situação não podia facilmente "escapar a tais investidas". Ora este circunstancialismo que confere gravidade aos actos praticados tem como reverso que as

necessidades de prevenção geral sejam acentuadas, como o sejam ainda mais as de prevenção especial. Encontra-se, por consequência, plenamente justificada a aplicação da questionada pena acessória [proibição do exercício da profissão de professor].

Acórdão de 24 de Abril de 2013 (Processo n.º 441/11.8JALRA.C1)

Acto sexual de relevo – Exemplos

O crime do artigo 172.º, por remissão, para o n.º 1 ou 2 do artigo 171.º, prevê indistintamente, as duas situações previstas nos dois preceitos: “ato sexual de relevo” ou “ato sexual de relevo que consista em cópula” ou conceito análogo de penetração. Assim o crime, recortado para o ato sexual de relevo, fica consumado ainda que não haja cópula.

Consubstancia a prática de um ato sexual de relevo a conduta do pai que, entrando no quarto da filha, entra na cama desta e tirando-lhe as calças do pijama, começa a apalpar os seios, as nádegas e a vagina enquanto perguntava – “Queres?” e tentava introduzir o pénis na sua vagina, o que não conseguiu porque a ofendida disse repetidamente que não, fez força e conseguiu fugir

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

Acórdão de 8 de Junho de 2015 (Processo n.º 2116/13.4JAPRT.G1)

Menor dependente – Exemplos

Comete o crime de “abuso sexual de menores dependentes”, p. e p. na disposição do artigo 172.º, n.º 1 do Código Penal, com referência às disposições dos n.º 1 e 2 do mesmo diploma legal, respectivamente, quem (verificados todos os elementos objectivos e subjectivos):

- Valendo-se do seu ascendente sobre a menor, em sua casa, em ocasiões em que a sua filha, de 14 anos de idade, confiada judicialmente a uma instituição de acolhimento, a quem fora conferido o exercício das responsabilidades parentais, ali ia passar, no respeito pela decisão respectiva, uns dias de férias ou fins-de-semana, numa ocasião, num colchão do quarto onde todos pernoitavam, quando se preparavam para dormir, se encosta a ela e começa a acariciar-lhe os seios e a vagina, dizendo-lhe: “já está na altura..., quando é que vamos fazer sexo?”;

- E, noutras três ocasiões, lhe tira as cuecas e as calças do pijama que tinha vestidas e se coloca por cima dela, introduzindo-lhe o seu pénis erecto na vagina, mantendo com ela relações de cópula, aí se esfregando até ejacular, causando-lhe dores e sangramento na primeira vez.

Acórdão de 7 de Junho de 2010 (Processo n.º 465/04.1GBGMR.G1)

Actos exibicionistas – Adolescente

A mera prática de actos de carácter exibicionista perante menor de 14 anos, que integrava a prática do crime consumado p. e p. no artigo 172.º, n.º 3, al. a) do Código Penal, na redacção dada pelo DL n.º 48/95, de 15 de Março – desde que se verificasse, como é óbvio, o elemento subjectivo – deixou de constituir um ilícito nos quadros da lei nova (Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro).

Acórdão de 10 de Maio de 2010 (Processo n.º 77/07.8TAPT.B.G2)

Cópula – Violação – Abuso e Coacção – Supremacia física

Não se mostrando provado que o arguido procedeu à introdução – ainda que incompleta – do seu pénis na vagina da menor, afastada se mostra a possibilidade de a sua conduta poder ser enquadrada como um crime de violação, já que um dos elementos típicos deste ilícito é, precisamente, a ocorrência de cópula, sendo certo que a sua verificação pressupõe, precisamente, tal mencionada penetração.

Por outro lado, se no crime de abuso sexual o menor é “persuadido” a sofrer o acto sexual de relevo, nos crimes de coacção sexual existe algo mais que tal mera persuasão, designadamente o recurso a uma supremacia física que, de facto, condiciona a submissão da vítima aos desejos do agressor.

E esta supremacia física resulta flagrante, no caso presente, pela enorme diferença etária existente entre o arguido e a menor (esta última, uma criança impúbere de 12 anos e o primeiro, um homem adulto de 67 anos), que determina uma forçosa ascendência corporal do primeiro, agravada ainda por uma efectiva impossibilidade de resistência por parte da ofendida, a partir do momento em que a menor é posta dentro de uma viatura e o arguido se põe em cima dela.

Esta forma de actuação do arguido integra, assim, os elementos tipificados no crime de coacção sexual pelo que, verificando-se todos os seus demais elementos constitutivos, se conclui dever ser o arguido punido por este ilícito.

Acórdão de 12 de Abril de 2010 (Processo n.º 42/06.2TAMLG.G1)

Depoimento da vítima – Memória selectiva – Abuso sexual intrafamiliar

Em matéria de “crimes sexuais” as declarações do ofendido têm um especial valor, dado o ambiente de secretismo que rodeia o seu cometimento, em privado, sem testemunhas presenciais e, por vezes, sem vestígios que permitam uma perícia determinante, pelo que não aceitar a validade do depoimento da vítima poderia até conduzir à impunidade de muitos ilícitos perpetrados de forma clandestina, secreta ou encoberta como são os crimes sexuais.

A experiência científica nesta área ensina que as vítimas de crimes sexuais tendem a não verbalizar o sucedido remetendo-se a um penoso silêncio, recatando a traumática experiência e quando a revelam fazem-no de forma sentida e muitas das vezes com retalhos de memória selectivos. É neste contexto muito especial, ademais agravado pela idade do menor, pela sua situação de filho do abusador e pelas suas limitadas capacidades intelectuais decorrentes da desordem de desenvolvimento da personalidade de que padece, que deve ser apreciado o depoimento da vítima.

Em inúmeros casos de abuso sexual de crianças o abusador é uma pessoa em quem a criança confia, conhece e muitas vezes ama. Nos casos de abuso sexual intrafamiliar a psicologia refere-se mesmo a uma ambivalência de sentimentos do menor relativamente ao ofensor que, *“para além da dor que provoca à criança pode ser também percebido por esta como a principal fonte de atenção e afecto”*.

Acórdão de 9 de Novembro de 2009 (Processo n.º 371/07.8TAFAP.G1)

Suspensão de execução da pena

Deve ser afastada a suspensão de execução da pena de quatro anos e seis meses de prisão relativa a autor de um crime de abuso sexual de criança, cometido através de repetidos actos, quando não demonstrada reflexão sobre o significado da conduta e disposição firme de não a repetir.

Acórdão de 28 de Setembro de 2009 (Processo n.º 239/06.5GAVNC.G1)

Proibição de prova – Acto sexual de relevo

Não constitui prova obtida mediante a intromissão na vida privada, podendo ser utilizada no julgamento, a fotografia tirada ao arguido quando este, na esplanada dum café, induzia uma menor de sete anos a tocar-lhe no pénis.

O «acto sexual de relevo» é aquele que, não sendo de cópula ou de coito anal, está relacionado com o sexo e objectivamente ocasiona mais perturbação do que o «acto exibicionista», a «conversa obscena», ou o esporádico e fugidio «apalpão».

Integra a prática de acto sexual de relevo o comportamento do arguido que induz uma menor de sete anos a que lhe segure e fotografe o pénis e a que afaste as cuecas e saia, mostrando a vagina ao arguido, para que este a fotografe.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

Acórdão de 21 de Abril de 2015 (Processo n.º 11/14.9GCRMZ.E1)

Crime continuado – Factores endógenos e exógenos – Culpa

A consideração da existência de um crime continuado depende sempre da verificação de todos os pressupostos estabelecidos no n.º 2 do artigo 30.º do Código Penal. Se a prática criminosa reiterada radica, no caso, em factores endógenos (e não exógenos) ao arguido (satisfação dos seus instintos libidinosos), não ocorrendo diminuição considerável da sua culpa, não se pode concluir pela existência de um só crime (continuado).

No caso, sendo certo que o recorrente é, para todos os efeitos, primário e de idade avançada, não é menos verdade que, através do circunstancialismo que rodeou a prática dos factos, se evidencia uma personalidade pouco sensível ao respeito pelo direitos do outro, nomeadamente em relação aos elementos da etnia cigana e, em particular, às crianças, que, no caso das menores, não hesitou em usar como joguetes dos seus instintos mais primários, apesar de conhecer e ser conhecido dos respectivos familiares, não tendo sequer em julgamento dado mostras de compunção pelo comportamento adoptado e consciência da sua gravidade, refugiando-se em negações e explicações estapafúrdias.

Acórdão de 7 de Abril de 2015 (Processo n.º 203/12.5GBCTX)

Importunação sexual – Acto exibicionista – Exposição dos órgãos genitais

Para efeitos do crime de importunação sexual de criança acto exibicionista é acto ou gesto relacionados com o sexo, toda a acção com significado ou conotação sexual de exposição dos órgãos genitais que é imposta a outrem, por ser contra a sua vontade ou quando a pessoa visada ainda não tem capacidade para manifestar esse consentimento, de modo a perturbar a sua liberdade sexual, no caso dos adultos, ou a violar a protecção da sexualidade e a preservação de um adequado desenvolvimento sexual, no caso dos menores de 14 anos.

Acórdão de 21 de Outubro de 2014 (Processo n.º 14/09.5GBRMZ.E1)

Menor dependente – Elenco de condutas – Tipicidade objectiva

Não pode dizer-se que o crime de abuso sexual de crianças constitua um «*minus*» relativamente ao crime de abuso sexual de menor dependente, não obstante o intenso grau de afinidade entre ambos. Um e outro crime têm como acção típica actos sexuais, sendo o elenco dessas condutas referenciado no n.º 1 do artigo 172.º do CP mais amplo do que aquele a que se refere o n.º 1 do artigo imediatamente anterior.

Qualquer dos crimes em confronto tem como sujeito passivo típico um menor, só que, no caso previsto no artigo 171.º do CP, está em causa uma «criança», entendendo-se como tal a pessoa que não tenha ainda completado, enquanto que o tipo do artigo 172.º do CP se reporta a outro escalão etário, os que tenham já ultrapassado os 14 anos, mas não tenham ainda atingido os 18, exigindo-se ainda, para o preenchimento do crime, que os menores se encontram numa determinada relação (educação e assistência), para com o agente activo.

Ambos os crimes são censuráveis apenas a título de dolo

Tudo visto, diremos que os dois tipos de crime em confronto apresentam um intenso grau de afinidade, mas ainda assim a totalidade da tipicidade objectiva do crime de abuso sexual de crianças não se mostra abrangida pela de crime de abuso sexual de menor dependente.

Acórdão de 7 de Janeiro de 2014 (Processo n.º 59/11.5GDPTG.E1)

Exibição ou manuseamento de órgão sexual – Desenvolvimento livre da personalidade sexual

O bem jurídico protegido pelos crimes sexuais (secções I e II do capítulo V do Código Penal) é o da liberdade e autodeterminação sexual da pessoa, tutelando-se ainda, nos casos dos crimes da secção II, o desenvolvimento livre da personalidade do menor na esfera sexual, ou seja, o desenvolvimento sem entraves da sua identidade sexual.

A realização dos tipos de ilícito dos artigos 170.º e 171.º, n.º 3, alínea a) do Código Penal, que descritivamente apenas se distinguem pela idade da vítima, na modalidade de importunação por meio de acto exibicionista exigem a prática de acto exibicionista que cause perturbação.

A exibição do pénis e/ou o seu manuseamento, erecto ou não, perante vítima menor de 14 anos, a quem se causa deste modo receio, susto, intimidação e perturbação, realiza o tipo do artigo 171.º, n.º 3,

alínea a) do Código Penal, pois atinge a liberdade da vítima na vertente da sua autodeterminação sexual e é conduta perturbadora do desenvolvimento livre da sexualidade da menor atingida.

Já relativamente a vítima de maior idade (artigo 170º do Código Penal), em que não está em causa a tutela do desenvolvimento livre da personalidade sexual mas apenas o da liberdade sexual, exigir-se-á a comprovação de factos complementares, dos quais resulte que o acto exibicionista representou, no caso e em concreto, para a pessoa visada, um perigo de que se lhe seguisse a prática de acto sexual que ofendesse a sua liberdade sexual.

Acórdão de 30 de Abril de 2013 (Processo n.º 49/11.8GBMMN.E1)

Prova pericial inconclusiva – Apreciação da prova oral – Testemunha-vítima menor de idade

Sendo a prova pericial e por exame de considerar como inconclusiva quanto à identificação do arguido como autor dos factos imputados, restando a ponderação da prova pessoal, por declaração e por depoimento, e sendo afinal, processualmente, aqueles primeiros meio de prova (perícia) e de obtenção de prova (exame) os mais seguros e menos falíveis, a sua concreta irrelevância exigirá do tribunal um particular cuidado na apreciação da restante prova oral, para mais tratando-se de crime sexual contra vítima menor de idade, em que a testemunha-vítima é uma criança.

(...) os crimes sexuais contra vítimas menores de idade, assim como os crimes sexuais em geral, ocorrem geralmente na reserva da privacidade. São por isso crimes em que, na descoberta da verdade, assume particular importância o depoimento da testemunha-vítima. Sendo esta uma vítima especial, a vítima criança, podem sobrevir dificuldades na reconstituição interna do facto e na construção do discurso narrativo pelo menor. O que não terá deixado de acontecer, também no caso presente.

Da leitura do acórdão resulta que a prova dos factos se baseou essencialmente nas declarações de T, de sete anos de idade à data dos factos, e com oito anos de idade à data do julgamento. Assentou também no depoimento da mãe, I, e da psicóloga, A, que o tem acompanhado desde os factos. Assim, ainda de acordo com o exame crítico, o menor confirmou em audiência os factos provados, e as suas declarações foram suportadas pelos testemunhos corroborantes da mãe e da psicóloga, conforme explicado na motivação. Por seu turno, as declarações do arguido, de negação dos factos imputados, também ainda de acordo com a apreciação do tribunal de julgamento, não mereceram credibilidade – para além de não terem sido sempre uniformes relativamente a questões essenciais (referimo-nos aos pontos questionados no confronto, em audiência de julgamento, com as declarações prestadas em primeiro interrogatório judicial), foram infirmadas por prova mais consistente, de sinal contrário (as declarações do ofendido, os depoimento da mãe e da psicóloga). O texto da decisão no que à convicção de facto se refere mostra-se, nesta medida, racional e lógico.

Acórdão de 16 de Outubro de 2012 (Processo n.º 8/11.GCODM.S1)

Crime continuado

A pedra de toque do crime continuado, que lhe determina os limites e lhe configura a natureza, está na circunstância da acção se desenrolar no quadro de uma situação exterior ao agente, de forma a poder dizer-se que era para este cada vez menos exigível que se comportasse de acordo com o direito.

Isso não sucede quando a acção se deve a um desígnio inicialmente formado pelo arguido, que transparece de, durante seis anos, reiteradamente, ter procurado a sua filha, menor, quando esta se encontrava sozinha e, aproveitando-se desta circunstância, tinha relações sexuais com ela.

Acórdão de 11 de Setembro de 2012 (Processo n.º 214/09.8JAPTM.E1)

Menor dependente – Preenchimento do elemento “confiado para educação ou assistência”

Para os efeitos do crime de abuso sexual de menores dependentes, no tocante ao preenchimento do elemento “menor confiado para educação ou assistência”, necessário é que o agente esteja investido dessa responsabilidade, por força da lei, de decisão judicial ou de acto ou negócio jurídico.

Nesta última situação, basta que, em termos genéricos, os poderes confiados sejam comparáveis aos das responsabilidades parentais, admitindo-se que tal decorra de que, de facto, se comprove que ficou investido nesse cargo.

Em nenhuma das referidas hipóteses se aceita que se reconduza a simples permanência, por períodos limitados, em casa de pessoas amigas dos progenitores ou de quem faça as vezes destes.

Carlos Pinto de Abreu

Andrea Rodrigues Guerreiro