



IMPORTUNAÇÃO SEXUAL DE MENORES

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 105/13 de 20 de Fevereiro de 2013 (Processo n.º 716/2012)

Importunação sexual – Menores – Violação das garantias de defesa – Princípio do acusatório – Princípio do contraditório – Presunção de inocência – Princípio do *in dubio pro reo*

Nestes termos, decide-se não julgar inconstitucional a norma constante do artigo 170.º do Código Penal, na redação introduzida pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, na parte em que tipifica como crime a conduta de quem importunar outra pessoa, constringendo-a a contacto de natureza sexual; não conhecer das demais questões de constitucionalidade colocadas pelo Recorrente; e, em consequência, julgar improcedente o recurso interposto para o Tribunal Constitucional por A..

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão de 13 de Julho de 2022 (Processo n.º 5789/19.0JAPRT.S1)

Importunação sexual de menor – Abuso sexual de crianças – Pena de prisão – Medida concreta da pena – Prevenção geral – Prevenção especial – Pena única

No acórdão recorrido foi o arguido condenado:

- Pela prática como autor de 1 crime de importunação sexual p.p. pelo art. 170.º, do CP, na pena de 7 meses de prisão;
- Pela prática como autor de cada 1 dos crimes de abuso sexual de crianças p.p. pelo art. 171.º, n.º 1, do CP, nas penas de 1 ano e 4 meses de prisão e 2 anos e 6 meses de prisão;
- Pela prática de cada 1 dos crimes de abuso sexual de crianças p.p. pelo art. 171.º, n. 1 e 2, do CP, nas penas de 4 anos e 6 meses de prisão - e de 5 anos de prisão.

Em cúmulo jurídico na pena única de 8 anos e 6 meses de prisão

A culpa do arguido enquanto reflexo da ilicitude, ou seja, como censura por o arguido ter atuado como descrito, é elevada - tendo em atenção as condutas concretas do arguido que ficou descrita na factualidade apurada, não podia desconhecer a gravidade da sua conduta. As exigências de prevenção geral são bastante elevadas, pois, como é sobejamente reconhecido nos dias de hoje comportamentos desta natureza têm vindo a aumentar significativamente por todo o país, com consequências tão nefastas para as vítimas, que se repercutem pela sua vida, muitas vezes, com consequências irreversíveis, contribuindo para a degradação da sociedade em geral, e consequentemente contribuindo para a insegurança dos cidadãos. As exigências de prevenção especial – muito elevadas e assumem especial relevância, consubstanciada na gravidade das condutas do arguido, na sua globalidade, designadamente o lapso temporal em que os factos ocorreram em agosto de 2018 e outubro de 2018. Não obstante não ter antecedentes criminais, o arguido nascido em 1976 (conta atualmente 46 anos e à data do início dos factos 42 anos de idade), denota manifestamente uma personalidade com tendência para a criminalidade neste tipo de crimes, não sendo um ato isolado da sua vida. A moldura penal abstrata do cúmulo jurídico situa-se entre um mínimo de pena de 5 anos de prisão, [correspondente à pena concreta mais elevada] e 13 anos e 11 meses, [correspondente à soma das penas parcelares], aplicável ao caso concreto, deve definir-se um mínimo imprescindível à estabilização das expectativas comunitárias e um máximo consentido pela culpa do agente, pelo que mostra-se justa, necessária, proporcional e adequada, a pena única de 8 anos e 6 meses de prisão, aplicada ao arguido.

Acórdão de 24 de Fevereiro de 2022 (Processo n.º 889/20.7GLSNT.S1)

Importunação sexual de menores – Concurso real de infrações – Abuso sexual de criança – Pena de prisão – Medida concreta da pena – Prevenção especial – Bem jurídico – Antecedentes criminais – Moldura penal – Pena única – Dolo

O recorrente foi condenado pela prática, em autoria material e em concurso real de um crime de importunação sexual, p. p. pelo art. 170.º do CP, na pena de 6 meses de prisão (ofendida AA), de um crime de abuso sexual de criança, p. p. pelo art. 171.º, n.º 1, do CP, na pena de 1 ano de prisão (ofendida BB, facto 14), de dois crimes de abuso sexual de criança, p. p. pelo art. 171.º, n.º 1, do CP, na pena de 2 anos de prisão por cada um deles (ofendida BB, factos 15 a 20 e factos 27 a 29), de um crime de abuso sexual de criança, p. p. pelo art. 171.º, n.º 2, do CP, na pena de 5 anos de prisão (ofendida BB, factos 21 a 26), de um crime de violação p. p. pelos art. 164.º, n.º 1, al. b), e 177.º, n.º 6, do CP, na pena de 4 anos de prisão (ofendida CC), e em cúmulo jurídico, foi condenado na pena única de 8 anos de prisão. A medida concreta da pena do concurso é determinada em função da culpa e da prevenção (art. 40.º e 71.º do CP), e para a apreciação da justeza da medida da pena única aplicada, deverá atender-se a toda a base factual dada como provada e à respectiva fundamentação, por forma a aferir se essa pena se mostra exagerada e excessiva, face à natureza dos crimes praticados e que estão em concurso (art. 77.º, n.º 1, do CP). A decisão recorrida ponderou devidamente as necessidades de prevenção geral que os crimes praticados pelo recorrente demandam, face ao bem jurídico tutelado com a sua incriminação, destacando-se a natureza das lesões que este tipo de criminalidade produz no desenvolvimento da personalidade das ofendidas, seja ao nível da sua própria sexualidade, seja ao nível de futuros relacionamentos sexuais, tendo estas à data da prática dos factos 14, 13, e 11 anos de idade, e também ponderou devidamente as necessidades de prevenção especial que se verificam, consubstanciadas no facto do recorrente não reconhecer qualquer problemática ao nível do foro sexual, ter negado a prática dos factos, não ter por qualquer forma colaborado com vista à descoberta da verdade material, ter antecedentes criminais, (ainda que pela prática de crimes contra a segurança rodoviária), ter aproveitado o facto de as ofendidas frequentarem com assiduidade a sua casa por serem sobrinhas netas da sua companheira (com quem vive em união de facto desde 1997), tendo agido com dolo directo e intenso. Estamos perante uma situação de concurso entre penas de prisão de média e de curta duração, em que há que recorrer ao princípio da proporcionalidade, de modo a não aplicar uma pena única superior àquela que é exigida para reafirmar a estabilização dos bens jurídicos ofendidos, face à culpa suportada pelo recorrente, à medida da sua vontade, à sua persistência, à gravidade da sua conduta global, e à sua personalidade, sendo que os factos por si praticados ocorreram entre 2017 e 2020, envolvendo menores que eram sobrinhas netas da sua companheira e que visitavam a sua casa. Tendo por base todas estas circunstâncias e que a moldura penal aplicável ao concurso tinha como limite mínimo 5 anos de prisão e como limite máximo 14 anos e 6 meses de prisão (art. 77.º do CP), a decisão recorrida condenou o recorrente na pena única de 8 anos de prisão, face à culpa por si suportada, à medida da sua vontade, à sua persistência, e à gravidade da sua conduta global. O recorrente não apresentou nenhum motivo plausível que possa justificar uma diminuição da medida da pena única que lhe foi aplicada, entendendo-se que a sua condenação numa pena única inferior não implicaria para este uma dissuasão necessária para nele reforçar o sentimento da necessidade de se auto-ressocializar, seria mesmo banalizar o seu comportamento, assim como o de outros que agissem como ele, em circunstâncias semelhantes. A gravidade e a natureza dos factos cometidos pelo recorrente demandam elevadas necessidades de prevenção especial de ressocialização, sublinhando-se a atitude altamente desvaliosa da sua conduta ao nível da culpa, tendo cometido crimes que desaconselham vivamente uma redução da pena, sob pena de ser violado o critério de proporcionalidade que se impõe com vista à realização das finalidades que presidem à sua aplicação. E, no caso de infratores ocasionais, como é o caso do recorrente, a pena a aplicar deverá conter uma mensagem punitiva dissuasora, de forma a fazer sentido em sede de prevenção especial, entendendo-se adequada a pena única de 8 anos de prisão efectiva aplicada, situada num 1/3 dentro da moldura penal aplicável, face à natureza dos ilícitos cometidos, à intensidade do dolo, directo, às necessidades de prevenção geral e especial, a qual não afronta os princípios da necessidade, da proibição do excesso, e da proporcionalidade das penas, a que alude o art. 18.º, n.º 2, da CRP, nem ultrapassa a medida da sua culpa, e revela-se adequada e proporcional à defesa do ordenamento jurídico, ficando prejudicada a questão da apreciação da respectiva suspensão, por impedimento legal. Entende-se também que o montante fixado na 1.ª instância, a título de reparação do dano não patrimonial a cada uma das vítimas, de € 5.000,00, não poderá ser objecto de uma redução, face ao comportamento reiterado e altamente censurável do recorrente para com estas (abordando-as quando se encontravam sozinhas na sala ou no quarto da casa

da sua tia avó com quem o recorrente vivia, nos dias em que aí pernoitavam ou aí permaneciam), e mesmo perante a oposição firme destas (factos 29, 36, e 37) persistia, aproveitando-se da inexperiência e da inocência daquelas para satisfazer os seus apetites libidinosos.

Acórdão de 7 de Julho de 2021 (Processo n.º 325/20.9PLSNT.S1)

Recurso – Medida da pena – Abuso sexual de criança – Professor – Aluno – Relação de dependência – Relação de trabalho – Princípio da legalidade – Princípio da tipicidade – Importunação sexual de menores – Crimes sexuais

Tendo-se o arguido limitado a impugnar no seu recurso a medida da pena, não fica o Supremo dispensado de sindicarem também o enquadramento jurídico dos factos efectuado no acórdão recorrido, quer quanto ao tipo de crimes, quer quanto ao número de crimes efectivamente cometidos pelo arguido, pois a decisão sobre o tipo legal e sobre o número de crimes é pressuposto e condição da aplicação da pena que cumpre sindicarem a pedido do recorrente. O Supremo deve conhecer oficiosamente do erro de subsunção e redefinir a moldura abstracta a considerar correctamente na sindicância da pena aplicada, aditando tal matéria ao objecto do recurso. A relação professor-aluno ou explicador-explicando não configura factualmente o elemento típico agravante “a vítima encontrar-se numa relação de dependência de trabalho do agente”, previsto no art. 177.º, n.º 1, al b), do CP. A alínea em causa preceitua que as penas previstas nos artigos 163.º a 165.º e 167.º a 176.º do CP são agravadas de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, se a vítima se encontrar numa relação familiar, de tutela ou curatela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho do agente e o crime for praticado com aproveitamento desta relação. As situações de especial relação ou ligação entre o agente e a vítima encontram-se expressamente previstas em termos completos e exaustivos, e as relações de trabalho são as “relações típicas no mundo laboral e empresarial”, ou seja, as que se estabelecem entre empregador e empregado, entre patrão e trabalhador, nada tendo que ver com as que se estabelecem no ensino, entre professor e aluno. Embora nesta se possa também descortinar a mesma ideia de “relação não horizontal”, comum a todos os tipos de relação previstos na norma em causa, a relação professor-aluno ou explicador-explicando não configura relação de dependência de trabalho, desde logo porque na relação de trabalho se trata de uma relação de dependência em que é a vítima que se encontra numa relação de dependência de trabalho do agente. Sendo a enumeração das situações de relação típicas à luz da al. b) exaustiva, os princípios da legalidade e da tipicidade constitucionalmente consagrados em matéria penal (art. 29.º, n.ºs 1 e 2 da CRP) vedam o enquadramento da relação sub judice na agravante em causa, o que, a suceder, configuraria analogia, proibida em direito penal.

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2018 (Processo n.º 351/16.2JAPRT.S1)

Princípio da *reformatio in pejus* – Direito de defesa – Direito de contraditório – Importunação sexual de menor – Abuso sexual de menor – Aliciamento de menor – Pornografia de menor – Indemnização – Danos não patrimoniais

O STJ, enquanto tribunal de recurso, pode divergir da qualificação jurídica operada pela instância, desde que respeite o princípio da *reformatio in pejus* (art. 409.º, n.º 1, do CPP) e proceda à diligência imposta pelo art. 424.º, n.º 3, do CPP. In casu, estas condições não ocorrem, na medida em que a alteração da qualificação jurídica operada pelo colectivo da 1.ª instância, relativamente a alguns dos crimes objecto de condenação, se vai traduzir na respectiva absolvição, daí resultando, necessariamente, uma redução da pena única, sendo que, não há que dar cumprimento ao disposto no n.º 3 do art. 424.º do CPP já que, de absolvição se tratando, em causa não está o direito de defesa ou de contraditório do arguido que importe acautelar. O facto de o arguido ter dado “um abraço e um beijo na boca”, na menor, não se afigura com relevo, muito menos dela ressalta ter havido qualquer imposição, para dar conteúdo ao elemento típico do crime de importunação sexual de “constrangimento a contacto de natureza sexual”, conforme disposto no art. 170.º, para onde o art. 171.º, n.º 3, al. a), do CPP remete. As conversas com as expressões “foda” e “espetar até ao fundo”, nas circunstâncias do caso, carecem de autonomia e idoneidade para prejudicar o livre e harmonioso desenvolvimento da personalidade da menor na esfera sexual, ou, dito de outro modo, tal conversa não tem virtualidade para tentar satisfazer com a menor, ou através dela, interesses ou impulso de relevo, pelo que não se encontra também preenchido o crime de abuso sexual, p. e p. pelo art. 171.º, n.º 3, al. b), do CPP. O crime de aliciamento de menor, do art. 176.º-A, n.ºs 1 e 2, do CPP é um crime subsidiário (subsidiariedade material ou implícita) da punição dos crimes de abuso

sexual de criança seja na forma consumada, seja na forma tentada e, daí, que, no contexto da consumação dos crimes de abuso sexual do art. 171.º, n.ºs 1 e/ou 2, a incriminação perdeu autonomia. A pornografia supõe uma representação grosseira da sexualidade, que faz das pessoas mero objecto despersonalizado para fins predominantemente sexuais, ou um desempenho de actividades sexuais explícitas, reais e simuladas, ou ainda a representação dos órgãos sexuais para fins predominantemente sexuais. A obtenção de fotografias ou imagens filmadas, em que se traduziu a troca de imagens do corpo desnudado da menor (e do arguido) através da aplicação facebook ou da videochamada em smartphone, porque se trata de mera exposição corporal, de cunho não pornográfico, atentatório do livre desenvolvimento da vida sexual da menor, não consubstancia a prática do crime de pornografia de menores, p. e p. pelo art. 176.º, n.º 5, do CPP. Na fixação do montante indemnizatório a título de danos não patrimoniais importa atentar que o n.º 3 do art. 496.º do CC (ex vi art. 129.º do CP) remete a sua determinação para juízos de equidade, a partir do grau de culpa do responsável, da sua situação económica, bem como do lesado, das demais circunstâncias do caso e dos padrões geralmente adoptados na jurisprudência (art. 494.º, do CC).

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Acórdão de 9 de Janeiro de 2024 (Processo n.º 715/19.0GAALQ.L1-5)

Ato exibicionista – Importunação sexual de menor – Proibição de lecionar aulas a menores – Limite mínimo

A respeito do preenchimento do tipo legal de crime previsto no art. 170.º do Cód. Penal, na modalidade de delito exibicionista, temos por adequado o entendimento que considera desnecessário demonstrar que o ato exibicionista suscitou fundado receio da prática subsequente de um ato sexual com a vítima, por estarmos perante um crime de dano que se consuma com a efetiva importunação da vítima. Impondo o número 2, do art. 69.º-B, do Cód. Penal, a obrigatoriedade de condenação na proibição de exercer profissão, emprego, funções ou actividades, públicas ou privadas, ainda que não remuneradas, cujo exercício envolva contacto regular com menores, por um período fixado entre 5 e 20 anos, e tendo a duração da sanção acessória que ser determinada em função do facto praticado e da culpa do agente, dentro da moldura abstrata prevista, situações haverá em que o limite mínimo – de 5 anos – poderá afigurar-se manifestamente desproporcional. É o que ocorre em situações no limiar da justificação da punibilidade, como nos delitos exibicionistas. Nestas situações, como a que nos ocupa, o imposto limite mínimo de 5 anos não permite graduar a pena acessória em função do concreto facto praticado, das inerentes exigências de prevenção e da culpa do agente, pelo que a norma em causa mostra-se contrária à Constituição da República Portuguesa, por violação do princípio da proporcionalidade insito no art. 18.º, n.º 2, devendo ser recusada a respetiva aplicação.

Acórdão de 19 de Dezembro de 2023 (Processo n.º 95/22.6T9MFR.L1-5)

Importunação sexual de menor – Convenção de Istambul – Constrangimento

Considerando o crime p. e p. pelo artigo 170.º do Código Penal, o critério a utilizar para aferir do carácter atentatório da liberdade sexual das propostas de carácter sexual é o da sua gravidade, atento o disposto no art.º 18º da Constituição da República Portuguesa, e considerando as circunstâncias do caso concreto, a idade da vítima, os usos do lugar, as realidades sociais, as conceções dominantes e a própria evolução dos costumes, sempre tendo como matriz interpretativa o disposto no art.º 40 da Convenção de Istambul. Quando o acto sexual é praticado apanhando a vítima desprevenida e sem capacidade de reacção capaz de lhe pôr cobro, a liberdade sexual da vítima ficou cerceada existindo, por conseguinte, “constrangimento” nos termos e para os efeitos da subsunção à previsão típica do crime de importunação sexual.

Acórdão de 13 de Julho de 2023 (Processo n.º 1074/21.6JAPDL.L1-5)

Decisão – Convicção – Liberdade e autodeterminação sexual – Ato sexual de relevo – Importunação sexual de menor

A ausência de imediação determina que o Tribunal superior, no recurso da matéria de facto, só possa alterar o decidido pela primeira instância se as provas indicadas pelo recorrente impuserem decisão

diversa da proferida, nos termos previstos pelo art.º 412º, n.º 3, al. b) do Cód. Proc. Penal, mas já não quando permitirem outra decisão. Ou seja, a convicção da primeira instância, só pode ser posta em causa quando se demonstrar ser a mesma inadmissível em face das regras da lógica e da experiência comum. Significa isto que o recorrente não pode pretender substituir a convicção alcançada pelo Tribunal recorrido por via de argumentos que permitam concluir que uma outra convicção era possível, sendo imperioso demonstrar que as provas indicadas impõem uma outra convicção. O n.º 3 do art.º 30º do Cód. Penal afasta, através da referência a bens eminentemente pessoais, os crimes praticados, nomeadamente, contra a liberdade e autodeterminação sexual – como é o caso dos autos. Pelo que não se poderá apelar à forma continuada deste tipo de delitos. Nem à figura do trato sucessivo. Mesmo que não incluído (directamente) no objecto do recurso, podem ser corrigidos pelo Tribunal Superior eventuais erros de Direito que, pela sua relevância, entenda ser de suprimir; sem prejuízo da proibição de reformar a decisão em sentido mais desfavorável ao condenado. Um beijo na boca, com introdução de língua, por pelo menos 30 segundos é um acto sexual de relevo, mas não é coito oral.

Acórdão de 19 de Abril de 2022 (Processo n.º 3007/16.2T9CSC.L1-5)

Penas acessórias – Crimes sexuais – Menor – Importunação sexual de menor – Pena principal – Efeito automático da pena – Moldura penal – Exibicionismo

As penas acessórias previstas nos artigos 69º-B, n.º 2 e 69º-C, n.º 2, ambos do Código Penal são de aplicação obrigatória, quando o arguido tenha cometido crime previsto nos artigos 163º a 176º-A do Código Penal e a vítima seja menor. A aplicação de tais penas acessórias, tal como da pena principal, constitui consequência da prática do crime, cabendo ao juiz a respetiva graduação – e, nesse sentido, a privação de direitos civis que as mesmas importam não corresponde a um «efeito automático da pena». A moldura legalmente fixada para tais penas acessórias – entre 5 e 20 anos – impede que o julgador possa graduá-las de forma proporcional, justa e adequada, nos casos de crimes punidos com penas significativamente mais baixas, em situações em que não se verifica acentuada necessidade de pena. Estando manifestamente posta em causa a «justa medida» da reação penal, as normas em questão mostram-se contrárias à Constituição da República, por violação do princípio da proporcionalidade contido no artigo 18º, n.º 2 da CRP, devendo ser recusada a respetiva aplicação.

Acórdão de 14 de Abril de 2021 (Processo n.º 996/18.6PBCSC.L1-3)

Suspensão da execução da prisão – Antecedentes criminais – Importunação sexual – Pena de prisão efetiva – Pena de prisão de curta duração

Embora se possa verificar o pressuposto formal de aplicação da suspensão da execução da prisão, há que existir também o pressuposto material e portanto o prognóstico favorável, uma previsão, embora não sem risco, de que a simples ameaça da pena é suficiente para afastar o arguido de futuramente voltar a delinquir. Tendo em conta os antecedentes criminais do arguido, a prática de crimes iguais e semelhantes, as necessidades de prevenção geral que são muito elevadas no de importunação sexual, tendo já beneficiado de uma suspensão de execução da pena, antes da prática dos factos em apreço, sem que isso o tenha impedido de voltar a praticar de crimes de idêntica natureza, com total desprezo pelas regras sociais mais básicas, além de demonstrar o profundo desrespeito que o arguido tem pelas suas vítimas em relação às quais não revela a mínima preocupação, revelando uma propensão por este tipo de comportamento que não sabe controlar e que não parece ter génese na sua infância ou adolescência, sem estabilidade ou vínculos, não se mostra preenchido o pressuposto material pelo que a pena deverá ser efetiva ainda que curta.

Acórdão de 4 de Abril de 2018 (Processo n.º 2760/14.2T3SNT.L1-3)

Abuso sexual de menor – Liberdade sexual – Importunação sexual de menor – Constrangimento – Prevenção geral – Consultório médico – Finalidades da pena – Prevenção especial – Suspensão de funções

No crime de abuso sexual de pessoa internada, necessário se torna que a vítima se encontre deve estar internada num dos estabelecimentos referidos no artº 166º do Cod. Penal, sendo que o bem jurídico protegido é com efeito a liberdade sexual das pessoas internadas. Essencial é ainda que o agente tenha uma relação funcional com o estabelecimento, no âmbito da qual lhe é conferida a tarefa de cuidar,

guardar e proteger a pessoa internada, tarefa essa que o agente se aproveita para praticar o acto sexual. Assim sendo, excluída está desta figura, os casos em que essa relação funcional não se verifica como sejam os tratamentos ambulatorios ou as saídas precárias autorizadas, rompendo-se aquela relação entre o agente e a vítima. No crime de importunação sexual p. e p. 170º do Cod. Penal, o bem jurídico é a liberdade sexual da pessoa, sendo que a conduta típica consiste na importunação de outra pessoa, através de um acto de carácter exibicionista, ou de propostas de teor sexual, ou constringendo-a a contacto de natureza sexual. No crime de violação o bem jurídico protegido é a liberdade sexual de outra pessoa, sendo que o tipo objectivo se traduz no constringimento da vítima em sofrer ou praticar consigo ou com outrem, um ou mais actos sexuais de especial relevo: cópula, coito anal, coito oral, introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos. Para que exista violência, bastará que a actuação do agente provoque na vítima um constringimento, não sendo necessária uma resistência física efectiva. E para tal ter-se-á que ter em conta a personalidade da vítima, a sua força física, o seu estado psíquico, e emocional, as suas limitações psico-orgânicas, só assim se aferindo se a conduta da vítima se traduziu numa resistência face à actuação do agente adquirindo esta como tal a natureza de violenta. Sendo fortes as exigências de prevenção geral, tendo em conta a gravidade dos ilícitos praticados, e no local em que o foram, ou seja, no interior de um consultório médico, e no exercício de uma função assente numa relação de confiança e entrega do paciente, e tendo em atenção as fortes exigências de prevenção especial, impõe-se concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão não iriam de realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, não se justificando a suspensão de execução da pena de prisão.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

Acórdão de 12 de Maio de 2021 (Processo n.º 751/19.6PEGDM.P1)

Ato exibicionista – Liberdade sexual – Autodeterminação sexual – Menor

A prática de um ato exibicionista perante pessoa que nele não consente e com ele se sente importunada é, só por si, de acordo com o legislador, um ato violador da liberdade sexual dessa pessoa, ou da sua autodeterminação sexual, se se tratar de um menor de catorze anos. A esse tipo de atos não se seguem normalmente outros mais gravemente violadores da liberdade e autodeterminação sexuais e nem por isso deixou o legislador de conferir a tais atos relevo criminal.

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

Crimes sexuais – Liberdade sexual – Livre desenvolvimento – Menores – Abuso sexual de crianças – Importunação sexual de menores – Ato exibicionista – Idade do menor

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 [art. 171º] 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 [art. 172º] e prostituição de menores [art. 174º] confere-se protecção a menores com idades compreendidas entre os 14 e os 18 anos. No crime de actos sexuais com adolescentes [art. 173º] 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.

Acórdão de 28 de Novembro de 2012 (Processo n.º 93/08.2JAPRT.P1)

Abuso sexual de crianças – Ato sexual de relevo – Importunação sexual de menor – Extinção do direito de queixa – Pedido de indemnização civil

À luz do regime previsto pelo art. 178.º do CP, na redacção dada pela Lei n.º 99/2001, de 25.08, a legitimação do Ministério Público para proceder criminalmente contra o agente de factos suscetíveis de integrar a prática de um crime de Abuso sexual de crianças sem que tenha havido queixa por banda do respetivo titular, não dispensa, em princípio, uma fundamentação expressa que demonstre, consoante as exigências que no caso se façam sentir, que essa intervenção não é arbitrária, antes se pauta, estritamente, pela prossecução do interesse da vítima. Toques nas pernas, beliscões nas nádegas, apalpões nas coxas e, ainda que de raspão, o dedo sobre a zona vaginal da menor integram o conceito de ato sexual de relevo. Constitui importunação sexual o ato pelo qual o professor pede à aluna que feche os olhos, seguido da colocação do dedo dele nos lábios da menor, forçando-o a entrar na boca dela. Apesar da extinção do procedimento criminal (por caducidade do exercício do direito de queixa), agora declarada, deve manter-se a condenação no pedido de indemnização civil assente na verificação dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual.

Acórdão de 9 de Março de 2011 (Processo n.º329/09.2PBVRL.P1)

Ato exibicionista – Liberdade sexual – Adequado desenvolvimento sexual – Menores – Importunação sexual

É acto exibicionista 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 por a pessoa visada não ter capacidade para expressar o consentimento, perturbando a sua liberdade sexual, no caso de adultos, ou violando a protecção da sexualidade e a preservação do adequado desenvolvimento sexual, no caso de menores de 14 anos de idade.

Acórdão de 6 de Maio de 2009 (Processo n.º 598/06.0JAPRT.P1)

Importunação sexual – Liberdade e autodeterminação sexual – Menor

Para que se preencha o tipo criminal do art. 170º do Código Penal é necessário que o acto dito exibicionista represente para a pessoa perante a qual é executado o perigo de que se lhe siga a prática de um acto sexual que ofenda a sua liberdade de autodeterminação sexual.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

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

Importunação sexual – Menor – Ato exibicionista

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.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

Acórdão de 10 de Outubro de 2023 (Processo n.º 113/22.8T9EVR.E1)

Importunação sexual – Liberdade sexual – Constrangimento – Ato exibicionista – Pornografia de menores

O crime de importunação sexual, o bem jurídico protegido é a liberdade sexual de outra pessoa, visa-se a protecção da liberdade das pessoas a relacionarem-se, ou não, sexualmente com outrem e a escolherem com quem manterão esse tipo de relacionamento. É uma forma de expressão da liberdade sexual, representando, como se disse supra, um crime de resultado, já que a própria importunação representa o resultado da acção. A lei exige, sendo elemento do tipo de crime, a formulação de uma proposta (um convite) a um acto de natureza sexual, o constrangimento a contacto de natureza sexual e que a conduta

do agente efectivamente importune a vítima (“quem importunar outra pessoa...”) - cause uma perturbação do estado psíquico da vítima por ela sentida como negativa e / ou indesejada. Não se exige o envolvimento da vítima na execução corporal de um acto sexual, ao contrário do que se passa com outros crimes de natureza sexual, bastando-se com a recepção, por parte desta, de actos comunicativos de teor sexual. Trata-se também de um crime de dano (a lesão da autodeterminação sexual) e de execução vinculada, pois a importunação só tem relevância típica se for causada por uma das três acções enunciadas no artigo 170.º do Código Penal: a prática de actos de carácter exibicionista, a formulação de propostas de teor sexual ou o constrangimento a contacto de natureza sexual. De notar que a importunação não se afere através de uma perspectiva subjectivista, devendo considerar-se e ponderar-se diferentes circunstâncias, como o modo, a forma de execução, a sensibilidade do /a visado/a, local do país. O tipo subjectivo supõe o dolo intencional na obtenção dos efeitos, incluindo o efeito crescente da excitação sexual do próprio. Bastará o dolo eventual quanto à importunação sexual da “vítima”. Com a entrada em vigor da Lei n.º 40/2020, de 18 de agosto, passou a constar expressamente do nosso Código Penal um conceito operativo de pornografia de menores – o nº 8 do artigo 176º do Código Penal passou, então, a dispor que “Para efeitos do presente artigo, considera-se pornográfico todo o material que, com fins sexuais, represente menores envolvidos em comportamentos sexualmente explícitos, reais ou simulados, ou contenha qualquer representação dos seus órgãos sexuais ou de outra parte do seu corpo”. A Diretiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho a cuja transposição para o Direito interno se procedeu, contém, no seu artigo 2º, um conjunto de definições, entre as quais as de pornografia infantil e de espetáculo pornográfico. A existência de um espetáculo pornográfico não pressupõe a organização de um evento aberto a público plural. Pelo contrário, poderá ser um evento privado, não comercial, não se impondo um número mínimo de espetadores para que opere o conceito. Na Diretiva 2011/93/UE entendeu-se ser útil a formulação de uma definição de espetáculo pornográfico. Assim, estabelece-se no artigo 2º, alínea e), que “Para efeitos da presente diretiva, entende-se por: (...) «Espetáculo pornográfico», a exibição ao vivo, destinada a um público, inclusive com recurso às tecnologias da informação e da comunicação, de: i) crianças envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos, reais ou simulados, ou ii) órgãos sexuais de crianças para fins predominantemente sexuais;” É um ato de representação de uma ou mais pessoas em comportamento sexualmente explícito, real ou simulado, ou os órgãos sexuais de uma pessoa, para fins predominantemente sexual. O espetáculo não tem de ser público, nem remunerado. O espetáculo pode ser visual ou sonoro, como é o caso das hot lines. O agente pode intervir no espetáculo ou ser mero espetador ou ouvinte ou até nem intervir nem presenciar o mesmo, bastando que tenha levado a criança a presenciá-lo.

Acórdão de 24 de Maio de 2022 (Processo n.º 95/17.8JASTB.E2)

Ato sexual de relevo – Professor – Alunas – Menores – Livre determinação sexual – Importunação sexual de menores

A lei penal não fornece uma densificação do conceito de ato sexual de relevo, nem casuística exemplificativa. Esta situação confere margem de apreciação a quem julga, em função das realidades sociais, das concepções dominantes e da própria evolução dos costumes. O comportamento do arguido com as suas alunas, que envolveu a introdução uma das suas mãos por dentro da roupa das menores e, em contacto com a pele destas, o toque, a carícia, a massagem no pescoço, peito/tronco, mamilos e barriga, é absolutamente desajustado em ambiente escolar, entre professor e aluna. E tem cariz sexual, pelas zonas que o arguido escolheu para tal “contacto” e pela forma como o estabeleceu – com a pele das crianças, por baixo da roupa que envergavam. É um contacto com o que não está à vista, perfeitamente calculado, que exige esforço e revela busca de intimidade. Mas não tem o relevo exigido pelo n.º 1 do artigo 171.º do Código Penal – (i) porque ocorreu apenas uma vez, com cada uma das referidas crianças, (ii) porque ocorreu em público e (ii) porque, como primeira abordagem do género, é suscetível de ter deixado dúvida, em meninas tão jovens, quanto ao seu propósito. Neste contexto, tais comportamentos não entravam de forma significativa a livre determinação sexual das vítimas. Pelo que fica apenas preenchida a previsão da alínea a) do n.º 3 do artigo 171.º do Código Penal – cometeu o arguido onze crimes de importunação sexual, na modalidade de constrangimento a contacto de natureza sexual.

Acórdão de 10 de Março de 2020 (Processo n.º 2141/17.6T9PTM.E1)

Importunação sexual de menor

Apurando-se que é muito provável que o arguido venha a repetir comportamentos semelhantes aos praticados contra a ofendida, não pode o tribunal deixar de lhe aplicar uma medida de segurança.

Acórdão de 6 de Junho de 2017 (Processo n.º 77/14.1GESTC.E1)

Importunação sexual de menor

Comete o crime de importunação sexual de menor aquele que, sob o pretexto de dar uma volta de motorizada leva a menor, de 12 anos de idade, para um local descampado, longe da povoação e dos seus amigos, onde efectua uma paragem e dirige-se à mesma, dizendo-lhe para se voltar para ele, e após ficar voltada, frente a frente, tenta abraçá-la e beijá-la na boca, à sua revelia, o que só não conseguiu por a menor ter saído da moto naquele instante.

Acórdão de 7 de Março de 2017 (Processo n.º 246/10.3JAFAR.E1)

Nulidade da sentença – Crimes sexuais – Prova pericial – Menores – Suspensão da execução da pena – Medida da pena

Não enferma de nulidade a sentença que contém os elementos suficientes e necessários para se poder apurar (e sindicar) o modo de formação da convicção obtida pelo tribunal a quo. Em matéria de crimes sexuais, com os contornos dos crimes destes autos, não existe qualquer prova imposta por lei (qualquer prova científica, ou prova tarifada), pelo que não faz qualquer sentido a alegação do recorrente segundo a qual se impunha a realização de “prova pericial” aos menores, para saber se falam ou não verdade. Considerando a idade do arguido ao tempo dos factos (50 anos), o tempo já decorrido, desde então (6 anos), a ausência de antecedentes criminais do arguido, aliada à ausência de notícia da prática de novos delitos por parte do mesmo, a suspensão da execução da pena de prisão ainda satisfaz as necessidades de prevenção.

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

Princípio da investigação – Declarações – Vítima menor – Descoberta da verdade – Bem jurídico protegido – Importunação sexual de menor – Ato exibicionista

O princípio da investigação visa a procura da verdade práctico-jurídica, não sendo indiferente o modo como se processa tal procura, o que, no caso da prova oral, deve levar o juiz a abster-se de suggestionar as testemunhas, prejudicando a espontaneidade e a sinceridade das respostas. A prova por declarações da vítima menor de idade não deixa, no entanto, de colocar específicos problemas, ao nível da obtenção, da produção, da apreciação e da valoração, o que não pode deixar de repercutir-se no modo como a inquirição é conduzida. A tomada de declarações e a obtenção de depoimento não são procedimentos rígidos e assépticos; o juiz interage com a prova pessoal, procurando conduzir a inquirição do modo que, interactivamente, se lhe for revelando mais conveniente à descoberta da verdade. E se as circunstâncias do caso, as características da personalidade da concreta testemunha, as do próprio episódio, mais ou menos traumático, evocado no depoimento, implicarem pontualmente a formulação de questões menos rigorosas numa perspectiva formal-ideal-abstracta, de acordo com os cânones da inquirição, a consequência não será a da fatal inutilização das respostas, mas a de uma sua avaliação mais criteriosa. Também as pequenas disparidades encontradas na prova oral, as dissemelhanças pontuais sinalizadas entre depoimentos, não fragilizam necessariamente o valor probatório do testemunho; os testemunhos assim prestados serão mesmo tendencialmente mais verdadeiros, pois mostra a experiência que a concertação e treino de versões “falsas” dará mais facilmente lugar a descrições de factos modelarmente análogas e admiravelmente coincidentes. O art. 129º do Código de Processo Penal não veda a admissão do depoimento indirecto, estabelece apenas condições para a sua utilizabilidade. 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 arts 170º e 171º, nº 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 art. 171º, nº 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 (art. 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.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

Acórdão de 23 de Novembro de 2020 (Processo n.º 1700/17.1IPBBRG.G1)

Importunação sexual – Constrangimento – Atos exibicionistas – Propostas de teor sexual – Menor

O crime de "importunação sexual" previsto no art. 170º do Código Penal visa proteger a liberdade sexual de outra pessoa, numa dupla dimensão: negativa, significando genericamente a liberdade de não suportar condutas que agridam ou constroem a esfera sexual da pessoa, e positiva, como liberdade de interagir sexualmente sem restrições. A "importunação sexual" pode ter lugar através de três condutas típicas distintas: a prática de atos de carácter exibicionista, a formulação de propostas de teor sexual ou o constrangimento a contacto de natureza sexual. Considera-se ato exibicionista toda a ação com significado ou conotação sexual de exposição dos órgãos genitais imposta a outrem, por ser contra a sua vontade, de modo a perturbar a sua liberdade sexual. Assim, integra o tipo legal de crime a conduta de exibição dos órgãos genitais pelo arguido, como o intuito sexual de constranger, chocar, vexar ou perturbar a vítima, forçando-a a um contacto com um comportamento de natureza sexual, sem necessidade de demonstrar que o ato exibicionista suscitou fundado receio da prática subsequente de um ato sexual com a vítima.

Acórdão de 17 de Dezembro de 2018 (Processo n.º 216/15.5T9AVV.G1)

Abuso sexual – Importunação sexual – Relacionamento entre pais e filhos – Menor

Não tendo o legislador esclarecido quais as modalidades típicas da ação que pretendia incriminar como contacto de natureza sexual com relevo penal, cabe ao intérprete fazê-lo, tendo em conta o circunstancialismo de lugar, de tempo, as condições que o rodeiam e que o façam ser reconhecível pela vítima como sexualmente significativo. Se há atos em relação aos quais não há dúvida de que têm o relevo exigido pela lei, outros há que se situam numa zona de fronteira entre o abuso sexual e a importunação sexual ou, ainda, entre esta e o mau gosto ou a boçalidade. Na afirmação de atos desta natureza constata-se alguma mutabilidade fruto da própria historicidade existencial do ser humano, dos elementos culturais, hábitos, costumes, convicções. No entanto tal mutabilidade não ocorre quando está em causa, sob o ponto de vista sexual, o relacionamento entre pais e filhos. Entre pais e filhos não pode, nem nunca pôde, existir relacionamento sexual. Quando são os que têm o dever de vigilância e de especial respeito para com a vítima - como é o caso dos pais para com os filhos - que abusam, o abuso é intolerável pela perversidade que encerra, pela confusão de sentimentos que origina. O pai que estando na cama com a filha de 10 anos - cujo corpo começava a transformar-se - lhe apalpa um seio e, não obstante a criança lhe ter pedido para estar "quieto", repete o gesto, sempre em silêncio, comete o crime de abuso sexual de criança previsto no art. 171 nº1, agravado nos termos do art. 177 nº 1 a) ambos do Código Penal e não o crime de abuso sexual de criança - na vertente de importunação sexual - previsto no art. 171 nº 3 a) do mesmo Código.

Acórdão de 2 de Maio de 2016 (Processo n.º 73/12.3GAVNC.G1)

Ato sexual de relevo – Liberdade e autonomia sexual – Constrangimento – Importunação sexual – Pena de prisão – Pena suspensa – Pena acessória – Arguido explicador

A doutrina e a jurisprudência coincidem no entendimento de que acto sexual de relevo será o acto dotado de conotação sexual objectiva identificável por um observador externo, que seja abstractamente idóneo à satisfação de instintos sexuais, e que, por isso mesmo, seja susceptível de vir a condicionar a liberdade

e autonomia sexual da vítima. No caso dos autos, se é certo que existe prova de que o arguido praticou actos sexuais de relevo, já o mesmo se não pode dizer quanto à prova do requisito referente aos meios típicos de constrangimento da ofendida, elemento essencial ao crime do artº 163, nº 1, do C. Penal, pelo qual o recorrente foi condenado. É que, não se descortina uma forma de comportamento violento do arguido que seja, a um tempo, preexistente ou contemporâneo dos actos sexuais de relevo e idóneo ou apto para vencer a resistência da ofendida. Porém, o comportamento do arguido preenche todos os elementos objectivos e subjectivos do tipo de crime de importunação sexual, previsto e punido no artº 170º, do Código Penal. As particulares preocupações de defesa do ordenamento jurídico e de protecção dos bens jurídicos neste tipo de crime não permitem a opção por uma pena de multa. Daí que, sopesando todo o circunstancialismo apurado nos autos, é justo e equitativo fixar ao recorrente a pena concreta de dez meses de prisão, a qual deverá ficar suspensa na sua execução sujeita ao regime de prova. Por outro lado a actividade do arguido enquanto explicador da ofendida de uma disciplina ou matéria compreendida no programa oficial de estudo que tem perante a explicanda uma responsabilidade de educação muito próxima ou mesmo idêntica à do professor que lecciona a respectiva disciplina, é subsumível na previsão da anterior redacção do artº 179º do Código Penal A disposição hoje vigente (artº 179º do CP na redacção decorrente da Lei nº 103/2015, de 24 de Agosto) implicaria necessariamente uma medida da pena acessória superior, pelo que não se justifica a aplicação da lei nova.

Acórdão de 8 de Fevereiro de 2016 (Processo n.º 624/12.3GBBCL.G2)

Ato sexual de relevo – Menor – Desenvolvimento sexual – Importunação sexual de crianças

A conduta de um arguido, que pega na mão de uma menor de 14 anos e a coloca por cima das suas calças, junto aos órgãos genitais, constitui um acto sexual de relevo, porque é um comportamento que se relaciona com a actividade sexual, normalmente praticado no domínio da sexualidade entre pessoas. A conversa mantida por um arguido com menor de 14 anos, perguntando-lhe “se tinha maminhas grandes ou pequenas”, “se tinha namorado” e “se a mãe quando era nova os namorados lhe punham as mãos”, assume uma conotação sexual ou obscena, idónea a afectar o livre e adequado desenvolvimento sexual de uma criança de treze anos de idade, preenchendo, assim, a previsão da alínea b) do n.º 3 do artigo 171.º do Código Penal. Comete o crime de “importunação de crianças” do artº 170º e alínea b) do nº 3 do artº 171º do Código Penal, o arguido que coloca a mão na perna, no tronco junto ao peito e no ombro esquerdo de menor de 14 anos, perguntando-lhe se era virgem, na medida em que tal comportamento constitui um contacto de conotação ou natureza sexual inoportuno e perturbante, susceptível de afectar o adequado desenvolvimento da sexualidade da vítima.

*Carlos Pinto de Abreu
Íris Rebelo*