

JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA DE DIREITO PROCESSUAL PENAL

N.º 131 – Novembro 2024



CRIME DE COACÇÃO SEXUAL

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão de 7 de Novembro de 2023 (Processo nº 983/2022)

« E pese embora as sucessivas alterações em matéria de crimes sexuais a lei penal continuava a não tutelar ainda de modo claro e suficiente o bem jurídico — liberdade sexual. Na verdade, quer o art. 163º (coacção sexual) quer o art. 164º (violação) , crimes que constituem o núcleo da protecção da liberdade sexual, definiam o modo de constrangimento da vítima a sofrer ou a praticar "acto sexual de relevo" (no caso do art. 163º) ou acto sexual de especial relevo (acto de penetração - no caso do art. 164º), cingindo os meios - "violência, ameaça grave ou colocação da vítima na impossibilidade de resistir", o que despoletou diferentes entendimentos quanto aos conceitos em causa. A divergência decorria desde logo da ausência de um entendimento unânime sobre a forma como se deveriam interpretar os meios típicos de constrangimento (violência, ameaça grave, colocação da vítima em estado de inconsciência ou na impossibilidade de resistir) exigidos pelos arts. 163.º e 164.º, especialmente os conceitos de violência e de ameaça grave.

Lei nº 101/2019 procedeu a uma reordenação do tipo, considerando os actos sexuais obtidos por constrangimento como o crime fundamental (nº 1) e o constrangimento por meios especialmente gravosos como crime agravado (nº 2). O tipo fundamental de ambas as infracções consiste no constrangimento através de qualquer meio, sendo o emprego de violência ou ameaça grave uma qualificativa do ilícito (um tipo qualificado), que merece uma punição mais grave, posto que importa, por um lado, uma redução substancial da capacidade de resistência da vítima e, por outro, uma ofensa mais intensa ao bem jurídico protegido [...]».

Acórdão de 15 de Novembro de 2017 (Processo nº 496/2017)

« Conforme expressamente afirmado no acórdão proferido em 11 de Janeiro de 2017 e implicitamente assumido no aresto que o precedeu, a razão pela qual o Tribunal da Relação do Porto se absteve de sindicar o juízo subsuntivo formulado em primeira instância — isto é, a conclusão de que o quadro factual traçado em juízo era apto a ter por “preenchidos os elementos objectivos e subjectivos do crime de coacção sexual” imputado nos autos — ficou exclusivamente a dever-se ao constatado facto de, por força do disposto no 412.º, n.ºs 1 e 2, alíneas a), b) e c), do Código de Processo Penal, tal sindicância se encontrar aprioristicamente excluída do thema decidendum de qual acórdão proferível por aquele Tribunal na medida em que, nas conclusões do recurso que havia interposto, o ora recorrente não procedera à «impugnação (...) da decisão de Direito a quo da subsunção dos “factos provados” (...) como constitutivos de todos os elementos objectivos e subjectivos integradores da coautoria material do crime doloso de coacção sexual dos arts 26 e 163.º-1 do CP», tendo-se, ao invés, «conforma[do] com tal “juízo de Direito”».

Acórdão de 20 de Fevereiro de 2013 (Processo nº 716/12)

«Assim, no crime de importunação sexual deverão caber os actos ou gestos que não envolvem contacto físico (pois é esta a esfera do exibicionismo) ou, quando envolvendo tal contacto, que fiquem aquém do relevo exigido para que seja praticado o crime de coacção sexual. E podem ser “contactos sexuais” que não assumem tal relevo pois não integram um comportamento objectivamente identificável como sexual

(toques em transportes públicos ou outros toques aparentemente cobertos pela adequação social, fetiches apenas subjectivamente aptos a provocar excitação sexual, como por exemplo, carícias em partes do corpo tradicionalmente não erógenas); ou porque não são aptos a lesar ou colocar em causa, de modo grave, a liberdade sexual, embora sejam de molde a importunar a vítima (simulação de acto sexual sobre uma vítima em plena rua, pequenos “apalpões” etc.). Importante é que a pessoa seja importunada com o acto exibicionista ou constrangida a um contacto de natureza sexual. Assim, no primeiro caso cabem apenas aqueles actos exibicionistas que limitem a liberdade de acção da vítima, impondo-lhe uma envolvimento de carácter sexual, na qual esta é um participante involuntário, e nunca a mera exibição dos órgãos genitais. No segundo caso, cabe a imposição de um contacto de natureza sexual sobre a vítima, imposição esta que, por se tratar de constrangimento, terá que assentar na supressão do sentido da vontade da vítima. Não se tratando de um constrangimento obtido por meio de violência ou de ameaça grave, pode, contudo, tratar-se de um acto imposto pela surpresa, quando o agente conte com a impossibilidade de reacção atempada da vítima para a constranger ao contacto sexual. Em qualquer dos casos, haverá sempre restrição da liberdade sexual, ou melhor, restrição da liberdade de não ser envolvido em contexto sexual imposto, sob pena de se perder o sentido da incriminação.»

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão de 13 de Março de 2024 (Processo nº 72/23.0JAPDL.S1)

Recurso de acórdão da relação - Qualificação jurídica – Violação – Sequestro - Cúmulo jurídico - Medida concreta da pena - Procedência parcial

« I - Os maus-tratos, físicos e psíquicos, exemplificativamente elencados no n.º 1 do art. 152.º do CP, em contexto de relação de namoro, relação conjugal ou relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação e mesmo após cessar essa relação, correspondem à prática de crimes de ofensa à integridade física simples (art. 143.º do CP), de sequestro simples (art. 158.º, n.º 1, do CP), de ameaça (art. 153.º do CP), de coacção (art. 154.º do CP), de coacção sexual (art. 163.º, n.º 1, do CP), e de difamação e injúrias, simples ou qualificadas (arts. 180.º, 181.º, 183.º e 184.º do CP).

II - O STJ, pelo menos maioritariamente, vem afastando uma interpretação e aplicação formal do segmento final do n.º 1 do art. 152.º do CP, no sentido de considerar que se a punição do crime concorrente for superior a 5 anos de prisão, existirá um concurso aparente de crimes, sendo o crime de violência doméstica afastado em resultado da regra da subsidiariedade.

III - Por esta interpretação poder levar a uma injustiça material intolerável em benefício do arguido, levando a que este fosse apenas punido pelo crime mais grave, como o de ofensa à integridade física grave, violação, sequestro qualificado e homicídio, mas esquecendo completamente a punição de todos os restantes actos integradores do n.º 1 do art.152.º do CP, que até podem ter durado anos, o STJ vem permitindo a cisão desta unidade normativa sempre que o crime mais grave assuma autonomia relativamente aos maus-tratos e, assim, estabelecer uma relação de concurso efectivo com o crime de violência doméstica.

IV - No caso concreto, a privação da liberdade da assistente foi tratada pelo tribunal a quo como sequestro simples, pelo que integra o tipo-de-ilícito do art. 152.º, n.º 1, do CP, na vertente dos maus-tratos, onde se incluem as «privações da liberdade», pelo que não pode esta conduta do arguido ser individual e atomisticamente perseguida como tipo autónomo, mas antes valorada globalmente no crime de violência doméstica praticado pelo ora recorrente sobre a ex-namorada.

V - Pelo exposto, impõe-se revogar a decisão recorrida na parte em que condenou o arguido pela prática de um crime de sequestro, p. e p. pelo art. 158.º, n.º 1, do CP, e absolvê-lo da sua prática ».

Acórdão de 10 de Março de 2022 (Processo nº 1996/21.4T8PNF.S1)

Recurso per saltum - Medida concreta da pena - Pena única - Erro de escrita - Correção de erros formais - Improcedência

« . O recorrente vem condenado, além do mais, na pena única de prisão de 7 anos e 10 meses por via da cumulação superveniente – arts. 78.º e 77.º, n.º 1, do CP – de quatro penas de prisão, por crimes de

resistência e coacção sobre funcionário – dois –, de violência doméstica e de violação, a mais elevada de 5 anos, a menor de 1 ano e perfazendo a soma de todas 10 anos e 4 meses.

II. A medida concreta da pena do concurso é determinada, tal como a das penas singulares, em função da culpa e da prevenção – arts. 40.º e 71.º, do CP –, mas levando em linha de conta o critério específico da «consideração em conjunto dos factos e da personalidade do agente» previsto no art. 77.º, n.º 1, segundo segmento, do CP.

III. In casu, tanto as exigências de prevenção, geral e especial, como a culpa são em grau elevado, a exigir, e a viabilizar, pena que reafirme solenemente a validade de vigência dos valores infringidos e constitua sério estímulo ao recorrente de reaproximação ao dever-ser jurídico-penal:

– A gravidade do ilícito global é muito acentuada:

– Os crimes atingem diversos bens jurídicos, a autonomia intencional do funcionário, nos ilícitos de resistência e coacção sobre funcionário; a integridade física e psíquica, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual e a honra, no crime de violência doméstica; a liberdade sexual de outra pessoa, no crime de violação.

– Os crimes de resistência e coacção sobre funcionário – puníveis com prisão até 5 anos pelo art. 347.º, n.º 1, do CP –, de violência doméstica – punível com prisão de 2 a 5 anos pelos arts. 152.º, n.os 1, al. b), e 2, al. a), do CP – e o crime de violação – punível com prisão de 1 a 6 anos –, são de criminalidade violenta na definição do art. 1.º, al. j).

– Os ofendidos são no número cinco.

– A prática dos crimes violação e resistência e coacção sobre funcionário desenrolou-se num intervalo de 4 a 5 dias; já o de violência doméstica ao longo de vários anos.

– O grau de violação dos bens jurídicos não é minimamente desprezível em qualquer um dos casos, principalmente no de violência doméstica – onde avulta a agressão, a pontapé na zona do estômago da companheira do Recorrente – e no de violação – em que, para além do quantum de violência já acima do mais comum em episódios do género, se evidencia, sobretudo, o profundo desprezo pela dignidade e direito à liberdade e autodeterminação sexual da vítima, e em que concorrem aparentemente crimes de coacção sexual e de sequestro.

– A culpa, lato sensu, é elevada, denotando a imagem global dos factos firme e prolongada intenção de delinquir.

– Na sua relação com a personalidade unitária do recorrente, o conjunto dos factos e os antecedentes registados revelam relapsia dele muito evidente aos valores da sã convivência social:

IV. No sentido da mitigação da responsabilidade do Recorrente, apenas se assinala o reconhecimento da ilicitude das suas condutas e a verbalização de arrependimento, o facto de, pelo menos mais recentemente, ter hábitos de trabalho regulares e de, em meio prisional, vir, ultimamente, tendo comportamento adequado às normas e ocupação laboral.

V. Tudo, porém, circunstâncias, muito relativizáveis pois que a desvalorização que faz da sua conduta demonstra que, apesar das diversas condenações do anterior, uma delas em pena de prisão de 11 anos que cumpriu, não interiorizou, ainda, o desvalor e a gravidade dos factos praticados. E circunstâncias que, de qualquer modo, já foram devidamente sopesados pelo Acórdão Recorrido.

VI. O que, tudo, significa que, reclamada pelas ideias da prevenção geral e contida dentro do permitido pela culpa, se entende que a pena única de prisão de 7 anos e 10 meses de prisão não carece de qualquer ajustamento, devendo ser, como é, confirmada.

VII. Pena essa que se afasta suficientemente do limite inferior da moldura abstracta de molde a responder por forma minimamente satisfatória às exigências de prevenção geral, que se situa em medida suficientemente distante do limite máximo de modo a consentir, e facilitar, a reinserção social do Recorrente e que não ultrapassa o limite imposto pela culpa ».

Acórdão de 27 de Outubro de 2021 (Processo nº 156/16.0JA AVR.P1.S1)

Recurso de acórdão da relação - Pena de prisão – Culpa – Inconstitucionalidade - Rejeição de recurso

« I - Acusado por crime de violação p. e p. pelo art. 164.º, n.º 1, al. a), do CP, na redacção da Lei n.º 59/2007, de 15-03, foi o arguido absolvido em 1ª instância por falência de prova.

II - Em recurso, o tribunal da Relação alterou a matéria de facto e condenou o arguido pela autoria material de crime de coacção sexual p. e p. pelo art. 163.º, n.º 1, do CP na pena de quatro anos de prisão, tudo conforme peticionado pelo recorrente Ministério Público.

III - De tal acórdão interpôs o arguido recurso para o STJ.

IV - Limitou-o, licitamente – art. 402.º, n.º 1 e 403.º, n.º 1 e 2, al. c), do CPP –, ao segmento da culpabilidade – art. 368.º, do CPP e 424.º n.os 1 e 2, do CPP –, apontando a existência de erro notório na apreciação da prova – art. 410.º, n.º 2, al. c), do CPP – e a comissão da nulidade prevista no art. 379.º, n.º 1, al. d), do CPP – esta, por preterição da comunicação prevista no art. 358.º, n.os 3 e 1, do CPP –, e pediu a reposição da decisão de facto proferida em 1ª instância e o decretamento, como aí, da sua absolvição.

V - O acórdão do TC n.º 595/2018, in DR-I de 11-12-2018, declarou a «inconstitucionalidade [com força obrigatória geral] da norma que estabelece a irrecorribilidade do acórdão da Relação que, inovadoramente face à absolvição ocorrida em 1.ª instância, condena os arguidos em pena de prisão efectiva não superior a cinco anos, constante do artigo 400.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo Penal, na redacção da Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, por violação do artigo 32.º, n.º 1, conjugado com o artigo 18.º, n.º 2 da Constituição»

VI - Aparentemente irrestrita, mas presente a fundamentação do aresto, tem tal declaração de ser interpretada no sentido de só se referir ao segmento do acórdão do Tribunal da Relação que dispõe sobre a determinação da sanção – art. 369.º e 424.º, n.os 1 e 2, do CPP –, que não também ao que decide sobre a culpabilidade.

VII - Limitada, como referido, a impugnação à questão da culpabilidade e inexistente, nessa parte, obstáculo de constitucionalidade, não é o recurso admissível, por irrecorribilidade, não tomando o STJ conhecimento do seu objecto, nos termos das disposições conjugadas dos art. 399.º, 400.º n.º 1, al. e), 432.º, n.º 1, al. b), 420.º, n.º 1, al. b) e 414.º, n.os 2 e 3, do CPP ».

Acórdão de 2 de Junho de 2021 (Processo nº 160/17.1JDLSB.L1.S1)

Recurso per saltum - Cúmulo jurídico - Abuso sexual de crianças - Abuso sexual de menores dependentes - Coacção sexual - Pornografia de menores - Pena única - Medida da pena

« Na verdade, em causa nos Autos estão 1 crime do artigo 171º do C.Penal, quando a menina tinha 12 anos de idade, 24 crimes da mesma natureza quando esta tinha 13 anos de idade e 55 crimes do artigo 172º do C.Penal, praticados após aquela ter feito 14 anos de idade, para além de 1 crime de pornografia de menores dos artigos 176º nº 1, al. d), e 177º, nº 1, al. a) a d) e nº 7 todos do C.Penal e de 1 crime de coacção sexual agravada, dos artigos 163º, nºs 1 e 177º, nº 1 al. a), b) e c) e nº 6 todos do C.Penal.

Ou seja, como muito bem refere o Acórdão recorrido, em causa está a conduta de um predador sexual, cujo comportamento deixará para sempre marcas na vida da sua vítima ».

Acórdão de 21 de Abril de 2021 (Processo nº 308/20.9JAPDL.S1)

Recurso per saltum – Violação - Coacção sexual - Pena parcelar - Pena única - Medida da pena

« No crime de coacção sexual, p. e p., pelo art. 163º, do Código Penal, o bem jurídico protegido, como refere o Prof. Figueiredo Dias,[3] «Se no art. 163º, nº1, o bem jurídico protegido aparece de uma forma particularmente límpida e impositiva, em todos os tipos da presente secção deve dizer-se que esse bem jurídico é o da autoconformação da vida e da prática sexuais da pessoa: este é o conceito superior a que todos os outros se submetem e de que participam essencialmente. Cada pessoa adulta tem o direito de se determinar como quiser em matéria sexual, seja quanto a práticas a que se dedica, seja quanto ao momento ou ao lugar em que a elas se entrega ou ao(s) parceiro(s), também adulto(s), com quem as partilha – pressuposto que aquelas sejam levadas a cabo em privado e este(s) nelas consinta(m). Se quando a liberdade for lesada de forma importante a intervenção penal encontra-se legitimada, e mais do que isso, torna-se necessária».

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 – não obstante o arguido não ter antecedentes criminais, são elevadas e assumem especial relevância, consubstanciada na gravidade das condutas do arguido.

Na determinação da medida da pena o modelo mais equilibrado é aquele que comete à culpa a função de determinar o limite máximo e inultrapassável da pena; à prevenção geral (de integração positiva das normas e valores) a função de fornecer uma moldura de prevenção, cujo limite máximo é dado pela

medida óptima da tutela dos bens jurídicos, dentro do que é consentido pela culpa, e cujo limite mínimo é fornecido pelas exigências irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico; e à prevenção especial a função de encontrar o quantum exacto da pena, dentro da referida moldura de prevenção, que melhor sirva as exigências de socialização do agente[4].

Assim sendo, considerando que a medida da concreta da pena, assenta na «moldura de prevenção», cujo limite máximo é constituído pelo ponto ideal da protecção dos bens jurídicos e o limite mínimo aquele que ainda é compatível com essa mesma protecção, que a pena não pode, contudo, exceder a medida da culpa, e que dentro da moldura da prevenção geral são as necessidades de prevenção especial que determinam o quantum da pena a aplicar», dentro da moldura penal abstracta prevista para os crimes pelos quais foi condenado mostram-se justas, necessárias, adequadas e proporcionais, as penas parcelares aplicadas ao arguido AA ».

Acórdão de 4 de Julho de 2019 (Processo nº 461/17.9GABRR.L1.S1)

Recurso para o supremo tribunal de justiça - Rejeição parcial - Vícios do artº 410 cpp
Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada – Violação – Violência

« 1. Encontrando-se preventivamente preso o arguido, não enferma de nulidade o acórdão proferido na pendência do incidente de recusa da Senhora Desembargadora Relatora, em virtude de estar em causa um acto processual urgente. Acresce que o requerimento de recusa veio a ser julgado improcedente, pelo que o julgamento do recurso na Relação não implicou qualquer prejuízo para a justiça da decisão do processo.

2. Para efeitos do disposto no art. 400º, nº 1, e), do CPP, a pena aplicada tanto é a pena parcelar, cominada para cada um dos crimes, como a pena única, pelo que, aferindo-se a irrecorribilidade separadamente, por referência a cada uma destas situações, os segmentos dos acórdãos proferidos em recurso pelo tribunal da Relação, atinentes a crimes punidos com penas parcelares inferiores a 5 anos de prisão, são insusceptíveis de recurso para o STJ, nos termos do art. 432.º, n.º 1, b), do CPP.

3. Irrecorribilidade que abrange, em geral, todas as questões processuais ou de substância que (quanto a tais crimes) tenham sido objecto da decisão, nomeadamente, os vícios indicados no art. 410.º, nº 2, do CPP, as nulidades das decisões (arts. 379.º e 425.º, n.º 4, do CPP) e aspectos relacionados com o julgamento dos mesmos crimes, aqui se incluindo as questões atinentes à apreciação da prova – v.g., as proibições de prova, o princípio da livre apreciação da prova e, enquanto expressão concreta do princípio da presunção de inocência, o in dubio pro reo –, à qualificação jurídica dos factos e com a determinação das penas parcelares.

4. Conexamente, a alínea f) do n.º 1 do art. 400.º, do CPP, impossibilita o recurso de decisões da Relação que confirmem decisão condenatória da 1.ª instância e apliquem pena de prisão não superior a 8 anos, pelo que, em caso de “dupla conforme”, o STJ não pode conhecer de qualquer questão referente aos crimes parcelares punidos com pena de prisão inferior a 8 anos, apenas podendo conhecer do respeitante aos crimes que concretamente tenham sido punidos com pena de prisão superior a 8 anos e da matéria relativa ao concurso de crimes, sem prejuízo das matérias de conhecimento oficioso.

5. Não decorrendo da Constituição da República o direito ao triplo grau de jurisdição, ou ao duplo recurso, as apontadas situações de irrecorribilidade em nada beliscam as garantias de defesa do arguido, nem os princípios da tutela jurisdicional efectiva (art. 20º, n.º 1 da CRP), do procedimento justo e equitativo (art.º 20.º, n.º 4 da CRP) ou da segurança e confiança jurídicas.

6. No art. 164º, nº 1, do CP, exige-se que a vítima do crime de violação seja constrangida a sofrer ou praticar cópula, coito anal ou oral ou penetração vaginal de partes do corpo ou objectos através de um de três meios típicos: i) violência; ii) ameaça grave; iii) ou actos geradores de inconsciência ou impossibilidade de resistir.

7. Já na modalidade contemplada no nº 2 do mesmo artigo, apenas se impõe que o agente, por qualquer outro meio, constranja a vítima a sofrer ou a praticar os mesmos atos sexuais típicos, radicando este (sub) tipo na compreensão por parte do legislador de que nem todos os casos associados ao desvalor típico do

crime de violação (e, em geral, da coacção sexual – cfr. art. 163º, nº 2, do CP) se reconduzem ao padrão estrutural, de pendor mais objectivista (e exigente), definido no nº 1.

8. Enquanto no nº 1 estão tipificados os meios de actuação através dos quais o sujeito activo do crime de violação atinge o resultado visado, no nº 2 apenas se exige que a conduta do agente produza na vítima um determinado efeito intimidatório, de natureza psicológica e subjectiva.

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

10. No nº 2 do art. 164º inclui-se, nomeadamente, a designada intimidação ambiental, entendida como situação objectiva de limitação da liberdade da vítima que, devido à sua posição de fragilidade ou impossibilidade de defesa, receia fundada e razoavelmente pela sua integridade, situação de que se aproveita dolosamente o agente para - vencendo/dobrando deste modo a sua vontade - a compelir a praticar ou sofrer actos sexuais típicos ».

Acórdão de 13 de Setembro de 2017 (Processo nº 616/15.OPAVFX.L1.S1)

Recurso penal – Violação - Coacção sexual – Coacção - Pornografia infantil - Abuso sexual de crianças - Crime de tracto sucessivo - Reformatio in pejus - Medida concreta da pena - Cúmulo jurídico - Concurso de infracções - Concurso de infracções - Pena única - Prevenção geral - Prevenção especial – Culpa – Illicitude – Pluriocasionalidade

« I - O que fundamenta a unificação da realização plúrima (executada de forma essencialmente homogénea) do mesmo tipo de crime ou de vários tipos que funda-mentalmente protejam o mesmo bem jurídico como crime de tracto sucessivo, tal como sucede com o crime continuado (crime este que, ao invés daquele, pressupõe ainda a existência de um quadro de solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente), é a ocorrência de uma só resolução criminosa, razão pela qual inexistente crime de tracto sucessivo quando, embora exista homogeneidade na violação do mesmo bem jurídico, há mais do que uma resolução criminosa.

II - No caso ora em apreciação, e quanto à menor A, o arguido que vivia em união de facto com a mãe da menor e actuava como se fosse padrasto desta, munido de tal autoridade, praticou actos de cópula, de coito anal e oral e de penetração dos seus dedos na vagina da menor, reiteradamente, durante os 13 e 17 anos daquela, por vezes com recurso a palmadas, obrigando ainda a menor a praticar tais actos sexuais perante uma câmara, tendo efectuado 8 filmes de cariz pornográfico, onde exhibia, ao pormenor, os órgãos sexuais da menor, bem como o seu órgão sexual, e gravou repetidamente os actos de cópula com esta, em diversos ângulos e de diversas formas, pelo que, quanto mais não seja devido ao longo lapso temporal durante o qual perdeu o comportamento delituoso do arguido, é por demais evidente a não ocorrência de uma só resolução criminosa, o que afasta a possibilidade de qualificar os factos por si protagonizados como integrantes de crimes de tracto sucessivo.

III - Tendo em conta, porém, o princípio da proibição da reformatio in pejus (art. 409.º, do CPP), que impede a agravação das penas impostas ao arguido, mostra-se inócua a alteração/agravação da responsabilidade criminal daquele por efeito da requalificação jurídica dos factos que cometeu, razão pela qual não a iremos operar, tanto mais que a questão da qualificação jurídica dos factos não é colocada nos autos por qualquer um dos sujeitos processuais.

IV - A pena acessória de inibição de responsabilidades parentais imposta em sentença ao arguido já se encontra prevista no CP desde a sua publicação. Sob a epígrafe de inibição do poder paternal e proibição do exercício de funções o art. 179.º, do CP, que grosso modo correspondia ao art. 218.º do Projecto da Parte Especial do CP de 1966, aprovado sem discussão, na 133 sessão da Comissão Revisora, estabelecia antes de ser revogado pela Lei 103/15, de 24-08, pelo que, improcede a alegação do MP no sentido de

que tal pena acessória deveria ser revogada por a redacção do art. 69.º-C, do CP, só ter entrado em vigor em data posterior à prática dos factos em análise.

V - Face à gravidade do comportamento do arguido, repetidamente assumido ao longo de vários anos, de consequências nefastas, revelador de uma personalidade destituída de valores éticos básicos, não permite a assunção de juízo de censura distinto do formulado pelo tribunal a quo em matéria de punição, não merecem censura as penas de 10 anos de prisão pela prática do crime de violação agravado, 4 anos de prisão pela prática do crime de coacção sexual agravado e de 4 anos de prisão pela prática de crime de pornografia de menores agravado.

VI - Importante na determinação concreta da pena conjunta será, pois, a averiguação sobre se ocorre ou não ligação ou conexão entre os factos em concurso, bem como a indagação da natureza ou tipo de relação entre os factos e da motivação que lhes subjaz, sem esquecer o número, a natureza e gravidade dos crimes praticados e das penas aplicadas, tudo ponderando em conjunto com a personalidade do agente referenciada aos factos", tendo em vista a obtenção de uma visão unitária do conjunto dos factos, que permita aferir se o ilícito global é ou não produto de tendência criminosa do agente, bem como fixar a medida concreta da pena dentro da moldura penal do concurso, tendo presente o efeito dissuasor e ressocializador que essa pena irá exercer sobre aqueles.

VII - Analisando os factos verifica-se estarmos perante um concurso de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual estreitamente conexos (um crime de violação agravado, um crime de coacção sexual agravado, um crime de pornografia de menores agravado, um crime de coacção, um crime de abuso sexual de criança agravado), factos que atento o largo período de tempo ao longo do qual perduraram e a frequência com que o arguido os assumiu, de forma intensamente dolosa, revelam uma personalidade com propensão criminosa.

VIII - Ponderando todas as demais circunstâncias, com destaque para a natureza dos bens jurídicos violados, a gravidade do ilícito global perpetrado, o quantum das penas singulares e o efeito futuro da pena sobre o recorrente, não nos merece qualquer reparo a pena conjunta de 14 anos e 4 meses de prisão.

IX - Os factos cometidos pelo arguido na pessoa das ofendidas, sua enteada e sua filha, assumem uma gravidade ímpar, revelando indignidade do mesmo para exercer quaisquer responsabilidades parentais, pelo que, atento o grau de gravidade dos factos também nos não merece qualquer censura o quantum de pena acessória fixado (14 anos) pelo tribunal recorrido ».

Acórdão de 21 de Junho de 2017 (Processo nº 58/10.4GAVNF.S1)

Violação – Rapto - Concurso de infracções - Concurso de infracções - Medida concreta da pena

« I - É certo que do art. 164.º, n.º 1, do CP, sobre o crime de violação, se poderia entender que a actuação do arguido na conduta prévia de privação de liberdade da vítima, conducente à violação, ainda faria parte deste crime, sendo um meio para alcançar o fim, mas tudo no âmbito da mesma tipicidade. Porém, ainda assim, também não pode ignorar-se que o art. 161.º, do CP referindo-se ao crime de rapto alude na al. b) do n.º 1 ao rapto com intenção de cometer crime contra a liberdade e autodeterminação sexual da vítima.

II - Por isso, no cotejo de ambas as tipicidades referidas (crime de violação e crime de rapto), se possa considerar defensável, estar-se perante uma situação limite, em termos de interpretação do bem jurídico tutelado, não exclui contudo, a autonomia dos bens jurídicos, nos crimes em questão, havendo, por conseguinte, concurso real de infracções entre eles.

III - A violação sendo mais do que um acto sexual de relevo comunga, porém, a nível da violação da liberdade de autodeterminação sexual, da mesma matriz da coacção sexual. Face à matéria de facto provada, impõe-se concluir que o arguido, na ocasião descrita, constrangeu a ofendida, por meio de violência – dado que usou da superioridade física para lhe retirar a roupa que envergava – a praticar consigo acto de coito oral e vaginal, preenchendo, pois, a tipicidade objectiva do crime de violação na pessoa da ofendida.

IV - Apenas é susceptível de revista a correcção do procedimento ou das operações de determinação, o desconhecimento pelo tribunal ou a errónea aplicação dos princípios gerais de determinação, a falta de indicação de factores relevantes para aquela, ou, pelo contrário, a indicação de factores que devam considerar-se irrelevantes ou inadmissíveis. O acórdão recorrido não desrespeitou os princípios estruturantes da proporcionalidade, da necessidade, da proibição do excesso e da segurança jurídica, pelo que nada há a alterar às penas parcelares de 7 anos de prisão quanto ao crime de violação e de 4 anos de prisão quanto ao crime de rapto, aplicadas pela 1.ª instância.

V - Tendo em conta o exposto, o disposto no art. 77.º, n.ºs 1 e 2, do CP, os factos praticados e a sua gravidade, e a personalidade do arguido documentada nos factos provados, reveladores perante a sua vida pregressa, que a actuação do arguido provem de tendência criminosa, e o efeito previsível da pena no comportamento futuro do arguido, e adequação da conduta motivadora, entre o meio e fim, revela-se adequada a pena única de 8 anos de prisão, em lugar da pena de 9 anos de prisão aplicada pela 1.ª instância ».

Acórdão de 20 de Abril de 2017 (Processo nº 574/15.1PEVFX.L1.S1)

Violação – Roubo – Coacção - Concurso de infracções - Concurso de infracções - Pena única - Pluriocasionalidade

« I - Desde 2006 a 2009, A., aproveitando-se da escuridão e de o parque de estacionamento da estação do caminho de ferro ser um sítio ermo, aproximou-se de diversas mulheres que se dirigiam aos seus automóveis e, exibindo uma faca, obrigou-as a entrar nos seus veículos e a praticar consigo actos de cariz sexual, desapossando-as ainda de bens que lhes pertenciam e procurando, nalguns casos, coagi-las a não apresentarem queixa. II - Tais factos, considerados como integradores de crimes consumados de violação e de roubo, foram punidos com penas de 6 anos de 6 meses de prisão nos casos de violação, de 2 a 4 anos de prisão no roubo e de 9 meses de prisão nas tentativas de coacção. III - Ficou provado que o arguido tem “uma estrutura de personalidade instável e de tipo borderline (estado limite) e que para os factos actuou de forma consciente e no sentido da satisfação das suas necessidades, não havendo indícios de estar a sofrer na altura de qualquer descompensação ou doença psiquiátrica, sendo capaz de avaliar a ilicitude da sua conduta e de se determinar por essa avaliação, mas não se provou e não se tendo provado a sua toxicodependência. IV - As penas parcelares aplicadas não ultrapassaram o limite da culpa e justificam-se pelas elevadas as exigências de prevenção geral, por se tratar de criminalidade geradora de grande alarme e reprovação social e, bem assim, de prevenção especial, dado os riscos de violência da actuação do arguido serem de considerar altos.

- Na conduta criminosa global do arguido, os crimes de violação são aqueles que, dado o bem jurídico que atingem - a liberdade sexual - apresentam maior relevo, tendo sido os que foram objecto de punição individual mais severa. VI - Atendendo ao limite máximo da respectiva moldura penal (10 anos), o crime de violação não ocupa lugar cimeiro na escala de gravidade dos crimes previstos no Código Penal, o que tem reflexo na compressão a que as penas parcelares devem ser sujeitas nas operações de determinação da pena única, de modo a afastá-la do limite máximo absoluto, que a lei fixou em 25 anos. VII - Face ao princípio da proporcionalidade, uma pena única de 16 anos de prisão constitui justa medida, por garantir que serão alcançados os fins das penas por ter efeito dissuasor bastante, em resultado da sua elevada duração, ao mesmo tempo que tem capacidade ressocializadora para melhor à reintegração do agente na sociedade, alterando-se, assim, para aquela duração, a pena de 22 anos de prisão fixada pelo tribunal colectivo ».

Acórdão de 9 de Setembro de 2015 (Processo nº 11/14.9GCRMZ.E)

Recurso penal - Abuso sexual de crianças - Coacção sexual - Concurso de infracções - Concurso de infracções - Conhecimento superveniente - Cúmulo jurídico - Pena de prisão - Pena única - Bem jurídico protegido - Imagem global do facto – Ilcitude – Culpa - Prevenção geral - Prevenção especial

« I - O arguido foi condenado por tribunal colectivo, pela prática de 1 crime de coacção sexual agravado, p. e p. pelos arts. 163.º, n.º 1 e 177.º, n.º 6, 11 crimes de abuso sexual de criança, na forma consumada, p. e p. pelo art. 171.º, n.º 3, al. a) e 1 crime de coacção sexual agravado, na forma tentada, p. e p. pelos arts. 163.º, n.º 1, 177.º, n.º 6 e 22.º, n.ºs 1 e 2, al. c), todos do CP, nas penas parcelares de 8 anos pelo referido em primeiro lugar, 1 ano por cada um dos referidos em segundo e 3 anos, de prisão, pelo último e, em cúmulo jurídico, na pena única de 15 anos de prisão. Vem recorrer do acórdão do Tribunal da Relação que, em recurso interposto pelo arguido, alterou o decidido pela 1.ª instância, reduzindo as penas parcelares aplicadas ao recorrente e correspondentes aos crimes de coacção agravada na forma tentada, fixando-as em 4 e 2 anos de prisão, respectivamente, mantendo, no entanto, a antes cominada de 1 ano de prisão por cada um dos 11 crimes de abuso sexual de criança, na forma consumada, p. e p. pelo art. 171.º, n.º 3, al. a), do CP, fixando a pena única de condenação em 8 anos e 6 meses de prisão.

II - É vedada ao STJ a reponderação de penas de prisão parcelares inferiores a 5 anos, não cabendo recurso da Relação para este STJ, por força dos arts. 400.º, n.º 1, als. e) e f) e 432.º, n.º 1, al. a), do CPP, mostrando-se, por isso, intocáveis a coberto do caso julgado, formado parcialmente sobre esse aspecto decidido, apenas sendo de apreciar por este STJ o cúmulo cuja pena excede os 8 anos.

III - Na pena única de concurso de infracções, o conjunto global dos factos origina uma nova constatação e uma nova vertente na formação da pena (uma valoração de conjunto), uma ponderação casuística dos factos no seu conjunto, na sua globalidade, sem abstrair da sua ligação com a personalidade do arguido – art. 77.º, n.º 1, do CP – de forma a indagar-se se eles representam um confronto esporádico, acidental, com a lei, de origem exógena, ou, pelo contrário uma manifestação endógena da pessoa do agente, uma qualidade desvaliosa naquele radicada manifestada em prática delitiva.

IV - Situando-se a moldura pena abstracta da pena de concurso entre 4 e 17 anos de prisão, ponderando-se que o arguido, guarda reformado da GNR, actuou com dolo intenso, indiferente ao facto de lhe haver sido movido antes procedimento criminal, que terminou em suspensão provisória com injunção, prevalecendo-se das relações de vizinhança com as vítimas, com absoluta indiferença pela condição social das crianças, que menosprezava, conhecedor da sua carência económica, por isso que as tentava aliciar com guloseimas, pastilhas e oferta de dinheiro, usando, ainda, a força em vista da satisfação da sua libido, do seu prazer sexual, agindo com culpa elevada e elevado grau de ilicitude, considerando também o desvalor social e individual da acção e seu resultado, o modo de execução e as consequências emocionais negativas deles emergentes, tudo indesculpável e gerador de enorme reprovação social, sendo igualmente relevantes as razões de prevenção especial, face às necessidades muito sentidas de interiorização e de correcção do arguido em favor do qual nenhuma atenuante acolhe, tem-se por adequada e justa a pena de 7 anos de prisão ».

Acórdão de 26 de Fevereiro de 2014 (Processo nº 732/11.8GBSSB.L1.S1)

Roubo - Coacção sexual - Coacção grave – Violação - Ofensa à integridade física simples - Concurso de infracções - Cúmulo jurídico - Pena única - Medida concreta da pena – Illicitude – Culpa . Antecedentes criminais – Idade – Arguido - Prevenção geral - Prevenção especial

« I - No caso dos autos, em 4 ocasiões diferentes, no curto espaço de 21 dias, o arguido, juntamente com 3, 5 ou 6 “companheiros”, foi co-autor de um conjunto de crimes cuja consideração conjunta evidencia um grau de ilicitude muito elevado (14 crimes de roubo, 4 crimes de coacção sexual, 2 crimes de coacção agravada, 2 crimes de violação e 1 crime de ofensa à integridade física simples).

II - Não apenas pelo valor, nada despiciendo, dos roubos (mais de € 4600), mas especialmente pelo modo de actuação, em “bando”, sempre armados com instrumentos agressivos aparentando armas de fogo, pelo grau de violência que usaram em todos os casos, geralmente inútil, por escusada, por as vítimas nunca terem reagido às espoliações, e despropositada, por gratuita, porque posterior ao acto de espoliação. Mas também, e essencialmente, porque ele (e o seu “bando”) submeteu as vítimas a grandes humilhações, revelando maldade, sadismo pelo prazer tirado do sofrimento das vítimas, total desrespeito pela dignidade do outro e absoluta insensibilidade pelos valores que regem a vida em sociedade, designadamente nos crimes de natureza sexual e em relação aos menores ofendidos numa das situações.

III - Por outro lado, tendo os crimes sido praticados naquele espaço de tempo, quando o arguido tinha, à data, 17 anos de idade, não se pode naturalmente dizer que são fruto de uma carreira criminoso, mesmo considerando os crimes anteriores, de 03-02-2010 (furto de uso de veículo, condução sem habilitação, dano tentado e roubo), e o posterior, de 25-12-2011 (condução sem habilitação legal). Mas o seu encadeamento permite-nos induzir que radicam numa postura marginal, propensa à delinquência, potenciada pela sua identificação «com jovens do meio de residência conotados com comportamentos delinquentes e com um modo de vida pouco estruturada».

IV - Neste contexto factual, além de a ilicitude e da culpa se situarem num plano muito elevado, também ressaltam imperativas as exigências de prevenção geral de integração, pelo intolerável alarme social que crimes com estas características causam no seio da comunidade, mesmo naquele círculo mais apertado em que vive o arguido. E as exigências de prevenção especial, tanto de socialização como de intimidação também se mostram particularmente acentuadas, em função da personalidade e do modo de vida do arguido.

V - Com algum valor atenuativo da culpa e das exigências de prevenção apenas podemos considerar a juventude do arguido, pois que, apesar de estar ou ter ficado afastada a aplicação, no caso, do regime do DL 401/82, não fica, por isso, prejudicada a consideração desta circunstância no âmbito da regra geral do n.º 2 art. 71.º do CP, designadamente da sua al. d)..

VI - Assim, considerando a moldura penal abstracta de 6 a 25 anos de prisão (a soma das penas parcelares atinge os 57 anos e 10 meses), julgamos que a pena única aplicada – de 12 anos de prisão – é adequada ».

Acórdão de 15 de Novembro de 2012 (Processo nº 5/04.2TASJP.P1.S1)

Competência do supremo tribunal de justiça - Competência da relação - Vícios do art. 410º nº 2 do código de processo penal - Conhecimento officioso - Recurso da matéria de facto - Recurso da matéria de direito - Reenvio do processo - Duplo grau de jurisdição – Violação - Coacção grave – Sequestro - Ofensa à integridade física simples - Admissibilidade de recurso - Acórdão da relação - Concurso de infracções - Cúmulo jurídico - Pena parcelar - Pena única - Atenuação especial da pena - Medida concreta da pena – Illicitude – Dolo - Prevenção especial - Prevenção geral – Culpa - Princípio da proporcionalidade - regras da experiência comum

« I - Sendo o STJ um tribunal de revista, só conhece dos vícios aludidos no art. 410.º, n.º 2, do CPP, de forma officiosa, por sua própria iniciativa, quando tais vícios se perfilarem, que não a requerimento dos sujeitos processuais. Mesmo nos recursos das decisões finais do tribunal colectivo, o STJ só conhece dos vícios do art. 410.º, n.º 2, do CPP, por sua própria iniciativa, e nunca a pedido do recorrente, que, para o efeito, sempre terá de se dirigir à Relação.

II - Se o agente intenta ver reapreciada a matéria de facto, esta e a de direito, recorre para a Relação; se pretende ver reapreciada exclusivamente a matéria de direito recorre para o STJ, no condicionalismo restritivo vertido nos arts. 432.º e 434.º do CPP, pois que este tribunal, salvo nas circunstâncias exceptuadas na lei, não repondera a matéria de facto. É ao Tribunal da Relação a quem cabe, em última instância, reexaminar e decidir a matéria de facto – arts. 427.º e 428.º do CPP.

III - Mas há que não esquecer que se o recorrente alega vícios da decisão recorrida a que se refere o n.º 2 do art. 410.º do CPP, mas fora das condições previstas nesse normativo, afinal impugna a convicção adquirida pelo tribunal a quo sobre determinados factos, em contraposição com a que sobre os mesmos ele adquiriu em julgamento, esquecido da regra da livre apreciação da prova inserta no art. 127.º do CPP. É o caso dos autos, em que o recorrente questiona o modo de valoração e apreciação das provas.

IV - O STJ, como tribunal de recurso, de revista, não tem poderes em matéria de facto, nomeadamente de modificabilidade da decisão recorrida, nos termos contemplados no art. 431.º do CPP. Para isso servem os Tribunais da Relação, que conhecem de facto e de direito – art. 428.º do CPP. O Supremo, a nível do conhecimento do facto, apenas reenvia o processo quando officiosamente detectar algum dos vícios do art. 410.º, n.º 2, do CPP, que o impossibilite de decidir o recurso, nos termos do art. 426.º do mesmo diploma criminal adjectivo.

V - As questões suscitadas pelo recorrente relativamente à sua discordância em relação à forma como o tribunal de 1.ª instância decidiu a matéria de facto, constituem matéria de facto, estranha aos poderes de cognição do STJ, que, sem prejuízo do disposto nos n.ºs 2 e 3 do CPP, efectua exclusivamente o reexame da matéria de direito – art. 434.º do CPP –, sendo certo que o duplo grau de jurisdição em matéria de facto não visa a repetição do julgamento na 2.ª instância, mas dirige-se somente ao exame dos erros de procedimento ou de julgamento que lhe tenham sido referidos em recurso e às provas que impõem decisão diversa e não indiscriminadamente todas as provas produzidas em audiência.

VI - Essa matéria de facto fixada, tornou-se definitiva, e dela as instâncias do conhecimento do facto extraíram as consequências de direito, a nível das ilicitudes e das penas.

VII - No mais, temos que o recorrente foi condenado, como autor material e em concurso real nas penas parcelares de 6 anos e 6 meses de prisão, pela prática de um crime de violação, 5 anos de prisão pela prática de um crime de violação, 2 anos de prisão pela prática de um crime de coacção grave, 18 meses de prisão pela prática de um crime de sequestro, 10 meses de prisão, pela prática de um crime de ofensa à integridade física simples, 8 meses de prisão, pela prática de um crime de ofensa à integridade física simples, e, em cúmulo jurídico, na pena única de 9 anos e 6 meses de prisão.

VIII - Somente é admissível recurso para o STJ nos casos contemplados no art. 432.º e, sem prejuízo do art. 433.º, ambos do CPP. No que aqui importa, recorre-se para o STJ “De decisões que não sejam irrecorríveis proferidas pelas relações, em recurso, nos termos do artigo 400º” (art. 432.º, n.º 1, al. b), do

CPP). O art. 400.º, n.º 1, al. f), do CPP, determina que não é admissível recurso “De acórdãos condenatórios, proferidos, em recurso, pelas relações, que confirmem decisão de 1.ª instância e apliquem pena de prisão não superior a 8 anos”. O acórdão recorrido decidiu julgar improcedente o recurso. Por isso, confirmou a decisão final da 1.ª instância, que aplicou penas parcelares não superiores a 8 anos. Daí que não seja admissível o presente recurso interposto do acórdão da Relação, relativamente às ilicitudes e atinentes penas parcelares. O recurso só é admissível quanto à pena conjunta, que foi aplicada, de 9 anos e 6 meses de prisão.

IX -O instituto da atenuação especial da pena, apenas tem campo de aplicação no domínio das penas parcelares, que não na pena conjunta, como resulta da conjugação do disposto nos arts. 71.º, n.ºs 1 e 2, 72.º e 77.º do CP, o que bem se compreende pois que a pena conjunta vai resultar da ponderação conjunta dos factos e personalidade do delinquentes, na congregação das penas parcelares, e é no momento da determinação da medida concreta das penas parcelares que se afere dos pressupostos constantes do art. 72.º do CP.

X - No caso em apreço, valorando o ilícito global perpetrado, na ponderação dos factos e personalidade do arguido, de harmonia com o art. 77.º, n.º 1, do CP, verifica-se a elevada gravidade das licitudes de violação, coacção grave e sequestro, e a forte intensidade do dolo, com que o arguido agiu, alheio aos sentimentos de dignidade humana, e de respeito pela menoridade das vítimas, persistindo na actividade delituosa, revelando-se a personalidade projectada nos factos e por eles revelada, “insuficientemente estruturada”, como referiu a 1.ª instância, tanto mais que:

- o arguido tinha situação familiar e económica estável;

- o arguido “cometeu os factos, no decurso do período de sujeição a regime de prova, decretada em acompanhamento da pena de 3 meses de “encarceramento”, “por que foi condenado, em 04-12-2000, pelo Tribunal Correccional de S, pela prática de crimes de violência sobre pessoas, ameaça de delito contra pessoas e proibição de porte de arma” e que “não obstante se encontrarem decorridos mais de 9 anos sobre os factos em referência nos presentes autos, não houve da parte do arguido a assunção de qualquer comportamento de que resulte que estar arrependido por os ter praticado.

XI - A propensão criminosa do arguido na prática dos actos delituosos, reclama do efeito previsível da pena, no seu comportamento futuro, fortes exigências de prevenção especial na socialização do mesmo, sendo certo também que são fortes as exigências de prevenção geral no combate aos crimes de natureza sexual, mormente quando as vítimas são menores.

XII - Se a culpa é o limite da pena – art. 40.º, n.º 2, do CP, e se, por força do disposto no art. 77.º, n.º 2, do CP, a pena concreta aplicável se situa entre 6 anos e 6 meses de prisão e 16 anos de prisão, conclui-se que a pena aplicada – 9 anos e 6 meses de prisão – não se revela desproporcionada ou contrária às regras da experiência ».

Acórdão de 12 de Julho de 2012 (Processo nº 456/08.3PTLSB.L1.S1)

Roubo – Rapto – Sequestro – Violação - Coacção sexual - Concurso de infracções - Concurso aparente - Pena única - Medida concreta da pena – Culpa - Prevenção geral - Prevenção especial – Ilicidade – Atenuante – Arrependimento - Imagem global do facto

« I - Diz Figueiredo Dias (Direito Penal, Parte Geral, Tomo 1, 2.ª Ed., 1005 e ss.) que, no concurso efectivo, se verifica uma pluralidade de sentidos de ilícito do comportamento global. E que, em princípio, «da pluralidade de normas típicas concretamente aplicáveis ao comportamento global é legítimo concluir (...) que aquele comportamento revela uma pluralidade de sentidos sociais de ilicitude que devem ser integralmente valorados para efeitos de punição».

II - Esta presunção, no entanto, contínua, pode ser elidida quando «os sentidos singulares de ilicitude típica presentes no comportamento global se connexionam, se intercessionam ou parcialmente se cobrem de forma tal que, em definitivo, se deve concluir que aquele comportamento é dominado por um único sentido de desvalor jurídico-social»; quando «se verifica entre os sentidos de ilícito coexistentes uma conexão objectiva e subjectiva tal que deixa aparecer um daqueles sentidos de ilícito como absolutamente dominante, preponderante, ou principal, hoc sensu autónomo, enquanto o restante ou os restantes surgem (...) como dominados, subsidiários ou dependentes».

III - Ainda segundo o mesmo Autor, «critério de primacial relevo para a conclusão pela tendencial unidade substancial do facto – apesar da pluralidade de tipos legais violados pelo comportamento global – é o da unidade, segundo o sentido social assumido por aquele comportamento, do sucesso ou acontecimento (hoc sensu do “evento” ou “resultado”) ilícito global-final». Isto é, «quando o agente se propôs uma

realização típica de certa espécie (...) e, para lograr (e consolidar) o desiderato, se serviu, com dolo necessário ou eventual de métodos, de processos ou de meios já em si mesmos também puníveis».

IV - Vertendo ao caso concreto, a matéria de facto diz-nos que quando a ofendida P e o namorado estavam no patamar de determinado prédio, foram aí surpreendidos pelo arguido que, com uso de uma arma, a reteve (e ao namorado) para a roubar e dela abusar sexualmente. Não a desviou de um local para outro, mas antes não a deixou sair daquele espaço enquanto não satisfizes os desígnios criminosos que o levaram àquele local – os do roubo e do abuso sexual.

V - Aqui a privação da liberdade de movimentos própria do crime de sequestro confunde-se, dilui-se, na violência indispensável à prática dos crimes de roubo e de coacção sexual – que, aliás, só durou o tempo necessário para conseguir os fins que se propôs – e é patente a conexão espaço-temporal entre as respectivas condutas.

VI - Ademais, no comportamento global, apenas divisamos o desígnio criminoso de roubar e abusar sexualmente da vítima, pelo que o crime de sequestro se revela aqui «estritamente instrumental» do crime-fim. E pese embora os dois crimes protegerem bens jurídicos diferentes, a imagem global que ressalta da conduta do arguido é a da prática dos crimes sexual e de roubo. Ocorre, pois, uma relação de subsidiariedade, por isso que estamos aqui perante uma situação de concurso aparente.

VII - Já quanto à ofendida M a solução deve ser diferente. Desde logo, porque aí há o desígnio autónomo do arguido de previamente privar a ofendida da sua liberdade ambulatoria, deslocando-a do sítio para onde ela queria ir para outro, para depois aí a forçar a satisfazer-lhe os seus desejos sexuais. Há, assim, descontinuidade especial e mesmo temporal entre as duas condutas. É verdade que a violação não podia ter tido lugar se a vítima pudesse ter fugido. Mas a privação da liberdade indispensável à violação não coincide nem pressupõe necessariamente «a transferência da vítima de um lugar para o outro», como exige o crime de rapto e se verificou no caso concreto.

VIII - Por outro lado, ainda que se aceite que o rapto se apresentou como meio necessário à consumação da violação, a verdade é que a sua gravidade é de tal modo elevada (o crime de rapto é, no caso, punível com prisão de 3 a 15 anos; o crime de violação com prisão de 4 a 13 anos e 6 meses) que a sua consideração autónoma se impõe por não poder ter-se como diluída na violação. Tendo, pois, o arguido raptado a ofendida M com a intenção de a violar, como efectivamente violou, cometeu, em concurso efectivo, os crimes de rapto e de violação.

IX - Segundo o art. 40.º do CP, a aplicação das penas visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade. À culpa está reservado o papel de limite intransponível da medida da pena.

X - Por sua vez, reza o n.º 1 do art. 71.º do mesmo Código que a determinação da medida concreta da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção. E o n.º 2 manda atender, para o efeito, a todas as circunstâncias – que enumera de forma exemplificativa nas suas diversas alíneas – que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele e que não sejam naturalmente relevantes para efeitos da culpa e/ou da prevenção.

XI - Do mesmo modo que o Estado usa o seu ius puniendi também tem o dever de oferecer ao condenado o mínimo de condições para prevenir a reincidência, como, desde logo, impõe o art. 2.º do CEPMPL, nisso se traduzindo essencialmente as razões de prevenção especial (de socialização). Todavia, não pode escamotear-se, dentro das razões de prevenção especial, a função de dissuasão ou intimidação do delinvente (prevenção especial negativa) que em nada é incompatível com a função de ressocialização, porque se trata, não de intimidar por intimidar, mas antes de uma dissuasão, através do sofrimento inerente à pena.

XII - Este é o critério geral de determinação da medida da pena correspondente a cada crime singular. Contudo, este critério tem também incidência na fixação da pena conjunta correspondente ao concurso de crimes praticado, a par do critério especial do art. 77.º do CP.

XIII - O «quadro condenatório» alterado pelo Tribunal da Relação, decorrente da revogação das penas parcelares correspondentes aos factos – provados – constitutivos dos crimes de rapto e de sequestro (de que o arguido foi absolvido, por se haver considerado que os mesmos estavam numa relação de concurso aparente com os subsequentes crimes sexuais), não assume qualquer valor atenuativo relativamente à pena aplicada na 1.ª instância, porque a gravidade da ilicitude global, o grau de culpa reflectido nessa conduta e as demais circunstâncias relevantes para a fixação da pena conjunta se mantêm incólumes.

XIV - As circunstâncias de o arguido ser o mais novo dos dois filhos de seus pais, de ter vivido até aos 12 anos num agregado familiar modesto, de, com 25 anos, ter sido admitido como técnico na empresa Z, de a sua companheira possuir determinada licenciatura e desempenhar determinadas tarefas, não têm ou não podem ter qualquer relevo atenuativo da medida da pena conjunta: enquanto condições pessoais

não evidenciam qualquer aspecto da personalidade ou do comportamento que sobressaia positivamente em relação ao que a vida em sociedade exige de cada um de nós.

XV - O arrependimento, implicando uma mudança de rumo na vida, pressupõe que o arrependido perceba e se sensibilize com as consequências reais que os seus actos causaram nos outros; uma certa solidariedade com o sofrimento da vítima. O «susto» que, no caso, o arguido terá sofrido de modo algum se reconduz àquela sensibilização e solidariedade. Traduz, quanto muito, o receio de vir a ser punido pelos seus actos, o que poderá, no limite, exteriorizar um estado de remorso. Ter-se apercebido de que podia ser criminalmente punido e ter ficado «assustado» e, por isso, ter cessado a sua carreira criminosa, de modo algum indicia arrependimento.

XVI - Aliás, a ideia de arrependimento, que, para ser relevante, há-de naturalmente ser sincero, não parece ser compatível com uma personalidade com tendência para a auto-desculpabilização dos actos praticados, com dificuldade em se colocar na posição do outro, cujo comportamento manifesta frieza e distanciamento afectivo (como ficou provado nos autos).

XVII - Perante uma determinada situação é sempre possível representar uma outra de gravidade muito superior. Mas por esta ordem de ideias, a pena máxima estaria reservada para não ser aplicada. No caso vertente, é gravíssima a ilicitude global da conduta do arguido. Ainda que os bens jurídicos violados não sejam o «bem cimeiro» tutelado pela ordem jurídica, estamos perante crimes graves (rapto, violação, coacção sexual, roubo, sequestro), uma conduta reiterada ao longo de muito tempo, que produziu evidente alarme e preocupação, medo seguramente, nas populações daquela área metropolitana onde os factos ocorreram.

XVIII - O arguido revelou uma faceta criminosa plurifacetada, sempre através de factos contra as pessoas. O conjunto dos factos e o tempo por que decorreram evidenciam que radicam numa tendência criminosa, numa evidente carreira criminosa, aliás já iniciada muito antes da prática dos factos que estão na origem deste processo, cuidadosa e friamente preparada, com o estudo pormenorizado das vítimas a atacar em função dos locais onde podia operar com relativo êxito, com o aproveitamento das facilidades do emprego.

XIX - São elevadíssimas as exigências de prevenção geral e especial, tanto de socialização como mesmo de intimidação. É elevadíssimo o grau da culpa. Têm valor irrisório, neste contexto, as atenuantes verificadas. Por tudo isso, entende-se adequada a pena única de 22 anos de prisão (tendo presentes os 48 crimes pelos quais o arguido foi condenado, sendo a pena abstractamente aplicável de 7 anos e 6 meses a 25 anos de prisão – não obstante a soma aritmética das penas concretas fosse de 135 anos e 8 meses de prisão) ».

Acórdão de 12 de Maio de 2011 (Processo nº 14125/08.0TDPRT.P1.S1)

Competência da relação - Qualificação jurídica - Alteração da qualificação jurídica - Alteração não substancial dos factos - Comunicação ao arguido - Concurso de infracções - Concurso aparente – Consumpção - Coacção sexual – Violação – Agravante – Parentesco - Crime continuado - Direitos de defesa - Reformatio in pejus - Medida concreta da pena

«I - A discordância do recorrente radica na unidade ou pluralidade de dois ilícitos típicos, em concurso efectivo:

- segundo a acusação e a pronúncia: um crime de violação e um crime de coacção sexual;
- segundo a decisão da 1.ª instância: um crime continuado de violação e um crime continuado de coacção sexual;
- segundo a decisão da Relação: o recorrente cometeu (pelo menos) dois crimes de coacção sexual e (pelo menos) dois crimes de violação.

II - Dos factos dados como provados pode afirmar-se que a conduta do recorrente integra os crimes de coacção sexual, do art. 163.º, n.º 1, e de violação, do art. 164.º, n.º 1, sendo inquestionável que os factos provados demonstram, ainda, a agravação resultante da al. a) do n.º 1 do art. 177.º, todos do CP.

III - Ponderando, nessa perspectiva, os factos provados, verifica-se que as coacções sexuais do art. 163.º, n.º 1, e as violações do art. 164.º, n.º 1, se apresentam autónomas, entre si, ou seja, os actos sexuais ocorridos tanto se integravam num tipo como no outro, coexistindo, no tempo, com independência, a prática quer de actos sexuais de relevo enquadráveis no art. 163.º, n.º 1, quer de violações do art. 164.º, n.º 1, com excepção do período final da actividade criminosa, em que a mesma se restringiu à prática de coacções sexuais do art. 163.º, n.º 1.

IV - Ou seja, no quadro dos factos provados as coacções sexuais não podem ser vistas, ou, pelo menos, não podem ser sempre vistas, como integrantes dum processo que conduziu à cópula. E, assim sendo, as coacções sexuais possuem um desvalor autónomo.

V - A relação entre os dois tipos-de-ilícito é, por conseguinte, de concurso efectivo; quando os actos de coacção sexual não possam ser vistos como integrantes do processo que conduziu à cópula ou ao coito anal ou oral, o crime de violação não consome as coacções sexuais.

VI - É comum às soluções jurídicas da 1.ª instância e da Relação a compreensão da pluralidade de actos que conformam a conduta do recorrente como constitutiva de uma pluralidade de crimes, de um concurso efectivo de crimes.

VII - Na verdade, o crime continuado é uma figura que, tal como se encontra desenhada no nosso direito positivo, no art. 30.º, n.º 2, do CP, visa o tratamento, no quadro da unidade criminosa, de um concurso efectivo de crimes .

VIII - O art. 30.º, n.º 2, reconduz o crime continuado a uma pluralidade de actos susceptíveis de integrar várias vezes o mesmo tipo legal de crime ou tipos diferentes se bem que análogos, mas que, apesar disso, apresentam entre si uma conexão objectiva e subjectiva que justifica a não consideração da pluralidade de actos como conformadores de um concurso efectivo de crimes e, coerentemente, subtrai a punição às regras da punição do concurso de crimes para a submeter a um regime adequado à consideração do caso como de unidade de crime (art. 79.º do CP).

IX - Trata-se, afinal, de tratar um concurso efectivo de crimes no quadro de uma unidade criminosa normativamente construída.

X - À qualificação jurídica dos factos operada na 1.ª instância – um crime continuado de violação e um crime continuado de coacção sexual – não terão deixado de presidir as razões que, de um ponto de vista pragmático, estão subjacentes à construção normativa da figura do crime continuado.

XI - Os factos provados demonstram numerosas violações do mesmo bem jurídico (a liberdade sexual), realizadas de forma essencialmente homogénea, relacionando-se contextualmente umas com as outras.

XII - É, justamente, na base do entendimento de que, no caso, não se verifica uma diminuição sensível da culpa do recorrente que a Relação rejeitou a qualificação jurídica dos factos que vinha da 1.ª instância, ou seja, a subsunção do comportamento do recorrente à figura do crime continuado, um crime continuado de coacção sexual e um crime continuado de violação, ambos agravados, e em concurso efectivo.

XIII - A figura do crime continuado, com acolhimento em diversas ordens jurídicas, ou por opção expressa do legislador ou por via de criação jurisprudencial, tem sido sujeita a uma crítica intensa: contra a figura esgrimem-se argumentos de justiça material que põem em relevo o benefício injustificado e injusto que, particularmente, resulta do seu regime de punição e afirmam-se, ainda, teses de princípio que partem da afirmação de que, no caso de violação de bens jurídicos eminentemente pessoais nunca poderá haver unificação normativa por falhar – falhar sempre – a culpa diminuída que constitui o seu verdadeiro pressuposto.

XIV - Todavia, a crítica à figura do crime continuado não radica exclusivamente nos argumentos que se extraem dos benefícios injustificados para o arguido que dela resultam. Assenta, também, nas consequências desfavoráveis e injustas para o agente que a figura pode implicar: destaca-se muito especialmente que o crime continuado pode acarretar uma diminuição considerável das garantias de defesa do arguido por essa construção normativa.

XV - Enquanto que a 1.ª instância se decidiu pela unificação normativa das condutas subsumíveis a cada um dos tipos, de modo que condenou o recorrente pela prática de dois crimes continuados, um de coacção sexual, outro de violação, a Relação, na base do entendimento de que não se verificava a diminuição da culpa em razão de uma exigibilidade diminuída, requerida para tal unificação normativa, rejeitou essa solução mas, na falta de factos que permitissem determinar o número exacto de actos singulares, na falta de factos que permitissem determinar o conteúdo objectivo de cada um dos actos singulares, na falta de factos que permitissem determinar se a cada um dos concretos actos singulares presidiu uma nova e autónoma resolução criminosa, na falta de factos que permitissem determinar se cada um dos actos singulares foi precedido de uma concreta acção de constrangimento, criou uma ficção.

XVI - Na falta de averiguação e valoração jurídico-penal de todos e cada um dos crimes e na impossibilidade reconhecida de a alcançar, a Relação decidiu, arbitrariamente, que o recorrente cometeu dois crimes de cada um dos tipos.

XVII - Ainda que se tivesse por correcta a solução do concurso efectivo de crimes de cada um dos tipos de ilícito – o que se nos apresenta dificilmente sustentável em face dos factos fixados – sempre a decisão da Relação não poderia ser mantida por comportar violação dos direitos de defesa do recorrente e violação da proibição de reformatio in pejus.

XVIII - A Relação procedeu a uma alteração da qualificação jurídica dos factos: o recorrente vira o seu comportamento tratado no quadro da unidade criminosa de cada um dos tipos-de-ilícito; um único crime de coacção sexual e um único crime de violação, segundo a acusação e a pronúncia, uma unidade normativa de cada um dos tipos-de-ilícito, segundo a decisão da 1.ª instância.

XIX - Contra essa unidade, e sem prejuízo da forma diversa que apresenta a sua construção, concluiu a relação por uma pluralidade de crimes, a importar uma alteração da qualificação jurídica dos factos.

XX - A alteração da qualificação jurídica está sujeita à regulamentação da alteração não substancial dos factos – arts. 358.º, n.º 3, e 424.º, n.º 3, do CPP.

XXI - A alteração da qualificação jurídica não deriva da própria posição assumida pelo arguido no recurso para a relação. É certo que, nesse recurso, o recorrente questionou a verificação dos pressupostos do crime continuado mas fê-lo na perspectiva da não verificação dos elementos dos tipos e não – o que seria absolutamente incongruente – na sustentação de um concurso efectivo de crimes de cada um dos tipos. De referir, ainda, que, na fase de recurso, nenhum dos outros sujeitos processuais expressou discordância com a qualificação jurídica dos factos do acórdão da 1.ª instância.

XXII - Se, no decurso da audiência no tribunal de recurso se verificar uma alteração não substancial dos factos ou uma alteração da qualificação jurídica, o presidente deve comunicá-la ao arguido e notificá-lo para se pronunciar em 10 dias. Não havendo audiência no tribunal de recurso, a comunicação deve ser feita por via postal. Se o tribunal de recurso não cumprir este dever de comunicação, o acórdão do tribunal de recurso é nulo (art. 425.º, n.º 4, que remete para o art. 379.º, n.º 1, al. b), do CPP).

XXIII - A Relação violou também a proibição de reformatio in pejus: esta é uma medida protectora do direito de recurso em favor do arguido, visando garantir ao arguido recorrente ou ao MP quando recorre no exclusivo interesse do arguido que o arguido não será punido com sanções mais graves pelo tribunal superior competente para conhecer do recurso.

XXIV - A alteração da qualificação jurídica pelo tribunal de recurso não permite a manipulação das sanções em desfavor do arguido recorrente. E, em caso de concurso de crimes, a proibição da reformatio in pejus vale não apenas para o agravamento da pena conjunta mas também para cada uma das penas parcelares. XXV- Ora é inquestionável que a Relação agravou as penas parcelares porque alterou uma condenação em duas penas, uma de 3 anos e 6 meses e outra de 7 anos, para uma condenação em quatro penas, duas de 3 anos e duas de 6 anos.

XXVI - Quer dizer, com a mera manutenção da pena única o acórdão da Relação não salvaguarda a proibição da reformatio in pejus; infringiu essa proibição pela circunstância de condenar o recorrente em quatro penas parcelares quando na decisão de que interpôs o recurso o recorrente tinha sido condenado em duas penas parcelares.

XXVII - Este agravamento prejudica efectivamente o recorrente.

XXVIII - Bastará considerar que o caso julgado relativo à formação do cúmulo jurídico de penas vale rebus sic stantibus, ou seja, nas circunstâncias que estiveram na base da sua formação. Se as mesmas se alterarem, por conhecimento de outro(s) crime(s), em relação de concurso, não considerado no cúmulo realizado, há uma modificação que altera a subsistência do concurso e da pena única anteriores, de modo que o caso julgado em que este se traduziu deva ficar sem efeito, adquirindo as penas parcelares nele contidas plena autonomia para determinação da moldura penal no novo concurso .

XXIX - Sendo o concurso anterior desfeito, não há qualquer “caso julgado” da anterior pena conjunta, pelo que a manutenção da pena única quando as penas parcelares são aumentadas no seu número e expressão conjunta, nomeadamente para efeitos da determinação da moldura da pena do concurso, não subtrai a decisão a uma violação da proibição da reformatio in pejus.

XXX - Atendo-nos aos factos que foram dados por provados, como decorrência da “técnica” seguida na construção da acusação e da pronúncia, na falta de factos que permitam alicerçar um juízo seguro, objectiva e subjectivamente sustentado, sobre esses factos conformarem um concurso efectivo de crimes (também ele prévio à consideração da unificação normativa das condutas), impõe-se-nos, como solução jurídica, a subsunção da actividade criminosa do recorrente a um único crime de coacção sexual e a um único crime de violação, ambos agravados, e em concurso efectivo.

XXXI - Só essa solução acautela os direitos de defesa do recorrente por respeitar o objecto do processo tal como foi definido, em termos de construção de facto e de direito, pela acusação e pela pronúncia.

XXXII - Relativamente às medidas das penas – sempre no respeito pela proibição da reformatio in pejus – , as ponderações de prevenção, geral e especial, e da culpa do recorrente pelos factos, não fundamentam qualquer redução das penas, parcelares e única, cominadas na 1.ª instância [respectivamente, de 3 anos e 6 meses de prisão e de 7 anos de prisão, e, em cúmulo jurídico, na pena única de 8 anos de prisão] ».

Acórdão de 6 de Outubro de 2010 (Processo nº 77/07.8TAPT.B.G2.S1)

Competência do supremo tribunal de justiça - Vícios do artº 410.º do código de processo penal - Conhecimento oficioso - Matéria de direito - Duplo grau de jurisdição - Matéria de facto - In dubio pro reo - Competência da relação - Direito ao recurso - Coacção sexual - Abuso sexual de crianças – Violência – Ameaça - Medida concreta da pena – Culpa – Ilícitude – Dolo - Prevenção geral - Prevenção especial - Suspensão da execução da pena - Condição da suspensão da execução da pena – Indemnização

«I - Vem sendo entendido pelo STJ, que os vícios constantes do art. 410.º, n.º 2, do CPP, apenas podem ser conhecidos oficiosamente e, não quando suscitados pelos recorrentes, pois que sendo o STJ um tribunal de revista, só conhece dos vícios aludidos no art. 410.º n.º 2, de forma oficiosa, por sua própria iniciativa, quando tais vícios se perfilarem, que não a requerimento dos sujeitos processuais, uma vez que o recurso para ele interposto visa exclusivamente o reexame da matéria de direito. Mesmo nos recursos das decisões finais do tribunal colectivo, o Supremo só conhece dos vícios do art. 410.º, n.º 2, do CPP, por sua própria iniciativa, e nunca a pedido do recorrente, que, para o efeito, sempre terá de se dirigir à Relação.

II - Esta é a solução que está em sintonia com a filosofia do processo penal emergente da reforma de 98 que, significativamente, alterou a redacção da al. d) do citado art. 432.º, fazendo-lhe acrescer a expressão antes inexistente "visando exclusivamente o reexame da matéria de direito", filosofia que, bem vistas as coisas, visa limitar o acesso ao Supremo Tribunal, sob pena do sistema vigente comprometer irremediavelmente a dignidade deste como tribunal de revista que é. Com tal inovação, o legislador claramente pretendeu dar acolhimento a óbvias razões de operacionalidade judiciária, nomeadamente, restabelecendo mais equidade na distribuição de serviço entre os tribunais superiores e garantir o desejável duplo grau de jurisdição em matéria de facto.

III - Esta posição nada tem de contraditório, já que a invocação expressa dos vícios da matéria de facto, se bem que algumas das vezes possa implicar alguma intromissão nos domínios do conhecimento de direito, leva sempre ancorada a pretensão de reavaliação da matéria de facto, que a Relação tem, em princípio, condições de conhecer e colmatar, se for caso disso, sendo claros os benefícios em sede de economia e celeridade processuais que, em casos tais, se conseguem, se o recurso para ali for logo encaminhado. Como se decidiu por ex. no Ac. do STJ de 8-11-2006, Proc. n.º 3102/06 - 3.º: Os vícios elencados no art. 410º, nº 2, do CPP, pertinem à matéria de facto; são anomalias decisórias ao nível da confecção da sentença, circunscritos à matéria de facto, apreensíveis pelo seu simples texto, sem recurso a quaisquer outros elementos a ela estranhos, impeditivos de bem se decidir tanto ao nível da matéria de facto como de direito. Também o apelo ao princípio in dubio pro reo respeita à matéria de facto.

IV - Se o agente intenta ver reapreciada a matéria de facto, esta e a de direito, recorre para a Relação; se pretende ver reapreciada exclusivamente a matéria de direito recorre para o STJ, no condicionalismo restritivo vertido nos arts. 432.º e 434.º do CPP, pois que este tribunal, salvo nas circunstâncias exceptuadas na lei, não repondera a matéria de facto. É ao Tribunal da Relação a quem cabe, em última instância, reexaminar e decidir a matéria de facto – arts. 427.º e 428.º do CPP.

V - A reforma do CPP operada pela Lei 48/2007, de 29-08 não alterou esse entendimento. O art. 32.º da CRP não confere a obrigatoriedade de um terceiro grau de jurisdição, assegura sim, o direito ao recurso nos termos processuais admitidos pela lei ordinária.

VI - O arguido foi condenado pela prática de um crime de coacção sexual agravada, p. p. pelas disposições conjugadas dos arts. 163.º, n.º 1, e 177.º, n.º 4, ambas do CP, na versão vigente à data dos factos. O art. 163.º, n.º 1, do CP, vigente à data dos factos e neste número inalterado pela Lei 59/2007, de 04-09, dispõe: "Quem, por meio de violência, ameaça grave, ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir, constranger outra pessoa a sofrer ou a praticar, consigo ou com outrem, acto sexual de relevo é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos". Por sua vez, o art. 172.º, n.º 1, do mesmo diploma, vigente na data dos factos, prevendo o crime de abuso sexual de crianças determina no n.º 1: "Quem praticar acto sexual de relevo com ou em menor de 14 anos, ou a levar a praticá-lo ou consigo ou com outra pessoa, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos".

VII - O art. 163.º, n.º 1, do CP, exige actos de constrangimento da vítima de forma a sofrer ou praticar com o agente do constrangimento ou com outra pessoa, actos sexuais de relevo. A conduta típica traduz-se sempre em um acto de coacção que é imediatamente dirigido à prática, de forma activa ou passiva, de acto sexual de relevo, tendo de existir entre a coacção e o acto sexual de relevo uma relação de meio/fim. "Não basta nunca à integração do tipo objectivo de ilícito da coacção sexual que o agente tenha constrangido a vítima a sofrer ou a praticar acto sexual de relevo, isto é, que este acto tenha tido lugar

sem ou contra a vontade da vítima (...). Mas o consabido carácter fragmentário da tutela penal leva ainda a exigir que a coacção ou constrangimento tenha ocorrido através da utilização de um meio típico de coacção: ou da violência, ou da ameaça grave ou de o agente ter tornado a vítima inconsciente ou a ter posto na impossibilidade de resistir (...). Actos sexuais súbitos e inesperados praticados sem ou contra a vontade da vítima, mas aos quais não preexistiu a utilização de um daqueles meios de coacção, não integram o tipo objectivo de ilícito” (Figueiredo Dias, Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Coimbra Editora, págs. 452 e 453).

VIII - Quanto à ameaça deve possuir um fundamento objectivo relacionado directamente com a vítima, excluindo-se a convicção errónea se não assentar nesse fundamento, bem como a ameaça contra o próprio agente e deve consistir em “um propósito de causar um mal ou um perigo se a pessoa ameaçada não consentir no acto sexual”.

IX - Relativamente ao constrangimento da vítima ao acto sexual “depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir”, escreve Figueiredo Dias: “Decisivo para a distinção é o momento em que funciona o dolo: se A coloca B em estado de inconsciência ou na impossibilidade de resistir, v.g. por ingestão de bebidas alcoólicas ou de drogas, para constranger a vítima a acto sexual, preenche o tipo do artº 163º nº 1 (relação meio/fim), se a coloca nessa situação por divertimento e depois decide aproveitar-se dela para fins sexuais preenche o tipo do artº 165º. Por isso – diversamente do que sucede no direito alemão, onde este meio de coacção não é individualizado neste contexto – preenche o tipo da coacção sexual de pessoa incapaz de resistência, aquele que faz a vítima ingerir, com o acordo desta, o meio entorpecente, mas já no propósito (desconhecido da vítima) de a constranger a acto sexual. Só neste contexto, de resto, se compreendendo que a nossa lei tenha individualizado este meio de coacção, de outra maneira ele estaria completamente contido no constrangimento por meio de “violência” e a sua menção expressa tornar-se-ia inútil”(ibidem, págs., 455 e 456).

X - In casu, perante a matéria fáctica dada como assente, não vem provado qualquer tipo de constrangimento consubstanciado em ameaça ou violência, por parte do arguido na actuação com a vítima menor, ou que por via da mesma actuação a tornasse inconsciente ou a pusesse na impossibilidade de resistir. Não procedendo os pressupostos típicos do crime de coacção sexual, nem de violação, procede apenas o crime de abuso sexual de crianças, p. e p. no art. 172.º, n.º 1, do CP, com pena de prisão de 1 a 8 anos, uma vez que o arguido praticou acto sexual de relevo com menor de 14 anos de idade.

XI - Como se sabe, a aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade – art. 40.º, n.º 1, do CP. O art. 71.º do CP estabelece o critério da determinação da medida concreta da pena, dispondo que a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção.

XII - As circunstâncias e critérios do art. 71.º do CP devem contribuir tanto para co-determinar a medida adequada à finalidade de prevenção geral (a natureza e o grau de ilicitude do facto impõe maior ou menor conteúdo de prevenção geral, conforme tenham provocado maior ou menor sentimento comunitário de afectação dos valores), como para definir o nível e a premência das exigências de prevenção especial (as circunstâncias pessoais do agente, a idade, a confissão, o arrependimento), ao mesmo tempo que também transmitem indicações externas e objectivas para apreciar e avaliar a culpa do agente.

XIII - As imposições de prevenção geral devem, pois, ser determinantes na fixação da medida das penas, em função de reafirmação da validade das normas e dos valores que protegem, para fortalecer as bases da coesão comunitária e para aquietação dos sentimentos afectados na perturbação difusa dos pressupostos em que assenta a normalidade da vivência do quotidiano. Porém, tais valores determinantes têm de ser coordenados, em concordância prática, com outras exigências, quer de prevenção especial de reincidência, quer para confrontar alguma responsabilidade comunitária no reencaminhamento para o direito, do agente do facto, reintroduzindo o sentimento de pertença na vivência social e no respeito pela essencialidade dos valores afectados.

XIV - No caso vertente há que ter em conta as seguintes circunstâncias:

- o grau de ilicitude do facto, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente: é elevada a ilicitude do facto pois que se atentou contra a liberdade e autodeterminação sexual de uma criança, menor com 12 anos de idade, não tendo ainda a capacidade e o discernimento necessários para uma livre e esclarecida decisão no que concerne ao relacionamento sexual; o arguido serviu-se do ascendente que mantinha sobre a mesma, pelo atraso cognitivo e imaturidade da menor e pela disparidade de idades entre os dois (o arguido tinha então 67 anos de idade e a menor 12);

- o modo de execução deste: despiu a menor e deitou-a nos bancos (que baixou para o efeito) de uma viatura automóvel que aí se encontrava, friccionando, em seguida, o pénis erecto na vulva, efectuando movimentos típicos de cópula, de vai e vem, até ejacular;

- a gravidade das suas consequências: os menores até à idade dos 14 anos, segundo o pensamento legislativo, podem ser prejudicados no seu saudável desenvolvimento fisiológico ou psíquico com a prática de actos da natureza dos referidos e, segundo notícia o acórdão recorrido, referindo-se a depoimento de testemunhas, com referência à menor: “ainda hoje é uma criança que não demonstra qualquer interesse por namoros ou por quaisquer actos de relacionamento entre sexos, privilegiando o relacionamento com crianças de 6/7 anos, por preferir as brincadeiras próprias destas idades”;
- a intensidade do dolo ou da negligência: procede o dolo específico, pois que o arguido sabia a idade da menor e, ao agir da forma descrita, sabia que a sua conduta é proibida e punida por lei;
- os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram: o arguido optou por desrespeitar os valores jurídico-criminais, menosprezando a confiança comunitária, pois que era bem visto no seu meio social, e conhecia há décadas a família da ofendida, nomeadamente a mãe e a avó; o arguido praticou os factos com o intuito concretizado de satisfazer os seus instintos libidinosos;
- as condições pessoais do agente e a sua situação económica: o arguido auferia de reforma mensal € 609,00, e vive sozinho, em casa própria;
- a conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime: não tem antecedentes criminais.

XV - Há que ter ainda em conta ainda as exigências de prevenção geral na reposição da confiança comunitária na norma violada, exigindo, por outro lado, que a pena seja adequada e proporcional à dissuasão de comportamentos que possam pôr em causa o bem jurídico ofendido, exigências essas conjugadas com as exigências de prevenção especial do arguido de forma a conferir à pena uma função de suficiente advertência uma vez que não vem provado que o arguido se encontre carecido de socialização, e sem prejuízo de ambas as situações preventivas serem limitadas pela culpa que se revela intensa.

XVI - Tendo em conta o exposto e que a punição abstractamente aplicável do crime de abuso sexual de criança, é de 1 a 8 anos de prisão, entende-se por justa, adequada e proporcional uma pena de 3 anos de prisão.

XVII - Por outro lado, considerando a ocasionalidade do acto, o disposto no art.º 50.º, n.º 1, do CP, e que o arguido não tem antecedentes criminais e é bem visto no seu meio social, e que a família da ofendida, nomeadamente a mãe e a avó, é conhecida do arguido há décadas, é de concluir que a simples censura do facto e ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, sendo caso de suspensão da execução da pena de prisão por igual período, embora se considere conveniente e adequado à realização das finalidades punitivas, subordinar a execução da pena de prisão aos seguintes deveres: ao pagamento da quantia de € 1000 à menor ofendida, no prazo de 3 meses, nos termos dos arts. 50.º, n.º 2, e 51.º, n.º 1, al. a), do CP, devendo comprovar nos autos o respectivo depósito bancário; o dever de cumprimento da obrigação imposta mostra-se exigível, de harmonia com o art. 51.º, n.º 2, do CP, um vez que o arguido auferia de reforma mensal € 609,00, e vive sozinho, em casa própria; a não contactar com a menor».

Acórdão de 23 de Março de 2010 (Processo nº 544/08.6JACBR.S1)

Rapto – Violação - Alteração da qualificação jurídica - Coacção sexual – Menor - Bem jurídico protegido - Concurso aparente – Consumpção - Concurso de infracções – Agravante – Violência

«I -Na estruturação do CP, no que diz respeito à liberdade e autodeterminação sexual, o legislador introduziu uma importante distinção entre a protecção pura e simples da liberdade sexual, ou seja, do direito de cada um participar em qualquer actividade de cariz sexual, como sujeito activo ou passivo, apenas se e quando o quiser, e a protecção, para além desta liberdade, do livre desenvolvimento dos menores, na área sexual.

II -Ali protege-se a liberdade do adulto em tudo quanto se reporta à área sexual, enquanto que aqui se protege o menor, para além do mais, da sua própria imaturidade em relação à sexualidade.

III -Na circunstância de existir um crime contra a autodeterminação sexual imediatamente antecedido de um crime de rapto, coloca-se a questão de saber se este estará consumido por aquele ou se deverá ser objecto de uma punição autónoma.

IV -Com a mesma resolução o agente pode decidir assumir um comportamento que preenche mais do que um tipo legal, protegendo bens jurídicos diferentes, ou um comportamento que viole várias vezes o mesmo tipo de crime que proteja um bem jurídico eminentemente pessoal; nestes casos, porém, a

distinção entre a unidade ou pluralidade criminosa terá que se socorrer de critérios que não a unidade de resolução.

V - Para além das hipóteses em que se está perante uma pura progressão criminosa, em que, sem se sair dos actos de execução de um tipo legal de crime, esses actos constituem já, só por si, outro crime (“crimes de passagem”), outros há em que se fala de “factos tipicamente acompanhantes”, “concomitantes”, “factos prévios não puníveis”, ou “crimes meio”.

VI - Em relação a estes últimos, a nota comum é a de que a consumpção aparece quando “os sentidos e os conteúdos singulares dos ilícitos se interceptam e se cobrem mutuamente, de tal modo que valorá-los na sua integralidade significaria violação da proibição da dupla valoração” – cf. Figueiredo Dias, Direito Penal – Parte Geral, I, pág. 1020.

VII - Poder-se-ia defender que um “crime meio”, ou “crime instrumento”, fosse deixado impune, desde que se tratasse de crime menos grave e que protegesse o mesmo bem jurídico do “crime fim”. Crê-se, porém, que não será essencial à possibilidade da unidade criminosa a mesmidade do bem jurídico atingido – v.g., furto da chave para furtar o veículo automóvel –, podendo ela ter lugar mesmo em face de bens jurídicos violados diferentes.

VIII - No entanto, o “crime meio” tem sempre que surgir numa relação com o crime fim, tão estreita em termos normativos, que o desvalor do primeiro acto se possa encarar como razoavelmente compreendido no desvalor do acto principal. Ora, esta possibilidade exige que a gravidade do ilícito do crime meio se revele muito significativamente menor do que a do crime fim, tudo avaliado com referência às respectivas molduras penais.

IX - A configuração da situação em apreço nos autos não permite prescindir do desvalor do comportamento do agente, que se analisou no rapto de uma menor, com 8 anos de idade, que foi presa na bagageira do carro, e levada para longe de casa, num percurso de, ao todo, 8 Km, até se imobilizar e tirá-la da mala da viatura. Esse comportamento não está coberto pela punição da coacção sexual e, para além de se protegerem bens jurídicos diferentes, está-se perante uma gravidade do “crime meio” (punido com a pena de 3 a 15 anos de prisão), ao lado da punição do crime fim (de 1 ano e 6 meses a 12 anos de prisão), que reclama a sua autonomização.

X - Não procede a alegação do recorrente de que “os factos que poderiam agravar o crime de rapto foram os mesmos que fizeram a actuação do arguido subsumir-se no crime de violação, designadamente a violência utilizada pelo arguido para com a vítima”: a agravação do rapto resulta do facto do crime ser praticado “contra pessoa particularmente indefesa, em razão da idade, deficiência, doença ou gravidez”, sendo patente a sua superioridade em razão da idade, que colocou a vítima sem possibilidade de qualquer defesa.

XI - A partir do momento em que se autonomizou o crime de rapto do de coacção sexual, procedem as circunstâncias típicas qualificativas que a lei preveja para cada um. O cometimento do crime de rapto corresponde a uma momento da actuação do agente, em que a superioridade física em razão da idade foi um facto. O facto da vítima ser menor de 14 anos, independentemente do mais, torna-a por si só merecedora de maior protecção da violação. Daí a qualificação separada dos dois crimes ».

Acórdão de 26 de Novembro de 2008 (Processo nº 08P3372)

Vícios do art.º 410 CPP – Fundamentação - Competência do supremo tribunal de justiça – Violação – Cópula - Princípio da proibição da dupla valoração - Medida da pena – Ilícitude - Medida concreta da pena

« I - O CPP87 trata os vícios previstos no art. 410.º, n.º 2, do CP como vícios da decisão e não de julgamento. Nesta disposição estamos em face de vícios da decisão recorrida, umbilicalmente ligada aos requisitos da sentença previstos no art. 374.º, n.º 2, do CPP, concretamente à exigência de fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos de facto e de direito que justificam a decisão, com indicação das provas que serviram para fundar a convicção do Tribunal.

II - O recurso para o STJ consubstancia-se numa revista ampliada, configurando a possibilidade que é dada ao tribunal ad quem de conhecer a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando a decisão de direito não encontra naquela uma base tal que suporte um raciocínio lógico subsuntivo; de verificar uma contradição insanável da fundamentação sempre que através de um raciocínio lógico conclua que desta resulta precisamente a decisão contrária ou que a decisão não fica suficientemente esclarecida, dada a contradição entre os fundamentos aduzidos; de concluir por um erro notório na

apreciação da prova sempre que para a generalidade das pessoas seja evidente uma conclusão contrária à exposta pelo tribunal.

III - A existência de emissio seminis não constitui elemento constitutivo do crime de violação.

IV - Como já se afirmou no acórdão deste STJ proferido no Proc. n.º 2874/08, «Na verdade, a verificação dos elementos objectivos do tipo de ilícito, considerada a teleologia do artigo 164.º do Código Penal, exige a penetração. Materialmente a violação é um caso especial de coacção sexual em que o acto sexual de relevo pode ser a cópula, o coito anal ou o coito oral. O facto de o crime de violação englobar agora, também, os actos de penetração anal e oral, não desvirtua, no entanto, a noção de cópula. Cópula continuará a ser entendida como resultado de uma relação heterossexual de conjugação carnal entre órgãos sexuais masculinos e femininos e que, como tal exige sempre a introdução completa ou incompleta do órgão sexual masculino na vagina o que afasta a equiparação da chamada cópula vestibular ou vulvar. À cópula é equiparado tipicamente, para efeitos do crime do art. 164º, o coito anal e o coito oral. Também por esta razão – porque afinal a violação exige sempre a intervenção do órgão sexual masculino – se deve dizer que é a natureza puramente física do contacto que especializa este crime face ao da coacção sexual».

V- De acordo com o art. 72.º, n.º 2, do CP, não devem ser tomadas em consideração, na medida da pena, as circunstâncias que façam já parte do tipo de crime: nisto se traduz o essencial do princípio da proibição de dupla valoração. Sob esta sua mais simples formulação, o princípio tem uma justificação quase evidente: não devem ser utilizadas pelo juiz para determinação da medida da pena circunstâncias que o legislador já tomou em consideração ao estabelecer a moldura penal do facto; e, portanto, não apenas os elementos do tipo-de-ilícito em sentido estrito, mas todos os elementos que tenham sido relevantes para a determinação legal da pena. Desta perspectiva se torna claro que o princípio da proibição de dupla valoração surge só, na sua forma de aparecimento imediata, como uma consequência necessária do sistema de divisão de tarefas e de responsabilidades entre legislador e juiz no processo total de determinação da pena – cf. Figueiredo Dias, As Consequências Jurídicas do Crime, pág. 234.

VI - Mais adianta o mesmo Mestre que tal não obsta em nada, porém, a que a medida da pena seja aumentada ou diminuída em função da intensidade ou dos efeitos do preenchimento de um elemento típico e, portanto, da concretização deste, segundo as especiais circunstâncias do caso. O que então está aqui em causa é unicamente, como diz Bruns, a legítima consideração das «modalidades de realização do tipo» e não uma ilegítima violação do princípio da proibição de dupla valoração.

VII - Tendo em consideração que:

- ao elencar os factores de medida da pena, a decisão recorrida acentua a circunstância de ser bastante elevado o grau de ilicitude dos factos, atento o seu modo de execução, já que o arguido preparou bebidas de concentrado teor alcoólico para lograr colocar as vítimas em situação de impossibilidade de resistir, para satisfação dos seus instintos libidinosos, sendo que o art. 164.º do CP consagra como elemento constitutivo da violação o facto de o agente ter tornado inconsciente, ou posto na impossibilidade de resistir, a vítima, ou de a constranger à prática de cópula, pelo que pode afirmar-se que tomou em consideração como factor de medida da pena, num sentido agravativo, o elemento que tipifica o crime em causa;

- não se vislumbra uma particular gravidade no facto de as vítimas se encontrarem em casa do arguido, sendo certo que, embora este tipo de crime se consume com a procura de local que proporcione discricção, a ida daquelas para casa do arguido se processou de sua livre vontade;

- a negação dos factos não poderá ter uma valoração autónoma em termos de afectar a posição do arguido no que respeita à medida da pena, pois que, como refere Figueiredo Dias, relativamente a alguns tipos de comportamento, como é o caso da opção que o arguido faça pelo silêncio ou pela recusa de prestação de declarações, o CPP erige terminantes proibições de valoração contra o arguido – cf. arts. 343.º, n.º 1, e 345.º, n.º 1, do CPP;

justifica-se uma visão menos densa sobre a intensidade da ilicitude, com a consequente redução da pena aplicada pelo crime de violação, de 6 para 5 anos de prisão ».

Acórdão de 28 de Maio de 2008 (Processo nº 08P1129)

Violação - Coacção sexual – Menor - Alteração da qualificação jurídica - Comunicação ao arguido - Medida concreta da pena - Suspensão da execução da pena

« I - É elemento constitutivo do crime de violação, mais concretamente do tipo objectivo de ilícito, a ocorrência de cópula (coito anal ou coito oral), consistindo esta na penetração da vagina pelo pénis, pelo

que o crime só se poderá ter por verificado perante introdução completa ou incompleta do órgão sexual masculino no órgão sexual feminino.

II - Resultando da matéria de facto assente, entre o mais, que:

- em dia não determinado do final do primeiro período do ano lectivo de 2006/2007, PJ entrou no quarto e desligou o aparelho em que a menor CS, sua sobrinha materna, de 10 anos de idade, jogava, sentada na cama;
 - deu-lhe ordem para que se calasse e passou a despir-lhe as calças e as cuecas e a fazê-la deitar-se na cama;
 - de seguida, baixou as suas próprias calças, agarrou o pénis, dirigiu-o à vulva de CS e deitou-se sobre ela, ficando os dois sexos em contacto;
 - com o pénis erecto e encostado ao órgão genital da menor fez pressão sobre ele, executou movimentos de avanço, de recuo e para os lados;
 - cerca de duas semanas depois, CS brincava no quarto do arguido, sentada no chão, e ele entrou também, a dizer que queria falar com ela;
 - CS levantou-se e PJ baixou-lhe as calças e as cuecas, voltou a deitá-la na cama e a cobri-la com o seu corpo e repetiu os gestos já descritos;
- não é possível concluir que o recorrente PJ penetrou com o seu membro viril o órgão sexual da menor, consabido que penetrar é passar para dentro.

III - Com efeito, ali se alude apenas a movimentos de avanço, recuo e para os lados, sem que se faça referência expressa à ocorrência de penetração, sendo certo que perante o desconhecimento da amplitude dos referidos movimentos fica a dúvida sobre se houve ou não introdução do pénis na vagina, dúvida que, face ao princípio geral de processo penal in dubio pro reo, terá de ser valorada em benefício do arguido, tanto mais que do relatório da perícia sexual efectuada no IML consta que a menor CS possui hímen anelar com lacerações incompletas às 5 e 7 horas do mostrador do relógio, de bordos cicatrizados e com permeabilidade apenas a um dedo (indicador), mais constando do seu segmento conclusivo que as lesões referidas ao nível da região genital são compatíveis com coito vaginal sob a forma tentada.

IV - Há pois que requalificar os factos, subsumindo-os à norma do n.º 1 do art. 163.º do CP, preceito que não foi alterado pela Lei 59/2007, de 04-09, nada obstando a que esta operação ocorra sem comunicação prévia ao arguido (n.º 3 do art. 358.º do CPP), visto que a alteração da qualificação jurídica em causa se consubstancia na imputação de crime menos grave, sem que ocorra qualquer modificação dos factos – cf., no sentido da desnecessidade daquela comunicação em casos como o vertente, os Acs. do STJ de 03-04-1991, CJSTJ, XVI, tomo II, pág. 17 e do TC de 17-04-1997.

V - Perante o quadro factual descrito e considerando, ainda, que:

- com o crime de coacção sexual protege-se a autodeterminação sexual, bem como o direito à saúde. No caso vertente, sendo a ofendida CS uma menor com 10 anos de idade à data dos factos, o comportamento delituoso do arguido pôs em causa, também, o desenvolvimento natural da sua sexualidade e da sua personalidade do ponto de vista sexual;
- a ilicitude dos factos é de grau elevado, dada a referida idade da menor, a que acresce a circunstância de ser sobrinha do arguido;
- a culpa é intensa, situando-se em patamar superior, visto que o arguido sempre se comportou com dolo directo, para satisfação da sua lascívia e desejo sexual, aproveitando-se do facto de a menor frequentar a casa dos avós, passando largos períodos de tempo no quarto do arguido, ali se distraíndo com um jogo electrónico;
- o arguido é consumidor de bebidas alcoólicas, por vezes com abuso, sendo-lhe conhecidos comportamentos agressivos quando alcoolizado;
- não gere autonomamente a sua vida e tem dificuldades em assumir responsabilidades; vive em casa de uma das irmãs; tem um filho com 9 anos de idade; possui o 4.º ano de escolaridade; e encontra-se desempregado;
- foi condenado por crimes de dano e de resistência sobre funcionário, praticados em 1998 e 1999;
- em favor do arguido, à data dos factos com 33 anos de idade, nenhuma circunstância ocorre; mostra-se adequada a condenação do arguido, pela prática de um crime continuado de coacção sexual, p. e p. pelos arts. 30.º, n.º 2, e 163.º, n.º 1, do CP, agravado nos termos do n.º 4 do art. 177.º do mesmo

diploma legal [a que corresponde uma moldura penal abstracta de 1 ano e 4 meses a 10 anos e 8 meses de prisão], numa pena de 5 anos de prisão.

VI - Na ponderação de eventual aplicação do instituto da suspensão da execução da pena há que ter em atenção que:

- o crime de coacção sexual assume acentuada gravidade, sendo, no nosso ordenamento jurídico, um dos crimes mais graves contra a liberdade e autodeterminação sexual;
- o dano ou efeito externo provocado é sempre elevado, especialmente em ofendidos impúberes, com destaque para os danos morais, os quais se traduzem no prejuízo causado no desenvolvimento global do lesado, bem como no da sua sexualidade e da sua personalidade do ponto de vista sexual;
- o concreto contexto em que os factos ocorreram revela que o arguido PJ possui uma personalidade carente de princípios éticos, visto que não se coibiu de satisfazer o seu desejo libidinoso em menor que é sua sobrinha, aproveitando-se do facto de a mesma frequentar a casa dos avós, passando largos períodos de tempo no seu quarto, ali se distraíndo com um jogo electrónico;
- foi condenado pela prática de crimes de dano e de resistência sobre funcionário;
- não gere autonomamente a sua vida e tem dificuldades em assumir responsabilidades;
- não se mostra que haja interiorizado o mal do crime, pois que não exteriorizou qualquer acto revelador de arrependimento e nem sequer assumiu aquele;

tudo levando à conclusão de que não só não é admissível a formulação de um juízo de prognose positivo sobre o comportamento futuro do arguido PJ, como o sentimento jurídico da comunidade exige que aquele cumpra em clausura a pena que lhe foi cominada, pois só assim se satisfazem as exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico ».

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2006 (Processo nº 05P4399)

Violação - Abuso sexual de pessoa incapaz de resistência - Qualificação jurídica - Crime continuado

« I - Não obstante se ter dado como provado que a ofendida «tem défice na acuidade visual, apenas se deslocando sozinha nos locais que conhece bem, sendo portadora de epilepsia com crises tónico-clónicas generalizadas, anoxia neonatal, e padecendo de défice intelectual moderado (deficiência mental moderada) e de depressão reactiva» e que «esta situação limita a autonomia e a responsabilidade da Z, condicionando os seus comportamentos ao ponto de ser influenciada pelas ameaças e promessas do arguido, não lhe permitindo autodeterminar-se sexualmente, nem possuir o discernimento para entender o alcance e o significado do direito de queixa», se resulta da factualidade assente que a vítima, apesar de tudo, dispunha de capacidade para entender o "sentido" do acto e se

determinar perante ele, resistindo, por isso, à respectiva consumação, dando a conhecer por qualquer forma a sua oposição à prática do acto sexual, que o arguido teve de quebrar (na mais pequena medida que seja) por violência ou ameaça grave, o crime será o de coacção sexual ou de violação e não o de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência, previsto no art. 165.º, n.º 2, do CP.

II - No caso dos autos, é a violência do arguido («força física, ameaças e promessas») que, naquele quadro de défice físico e mental, e apesar da negativa e da resistência da vítima, determina o cometimento da acção típica.

III - Do cotejo das disposições resulta que a especialidade do conteúdo do ilícito do preceito do art. 165.º do CP reside em que o agente não quebra a resistência da vítima - como sucede nos casos dos arts. 163.º e 164.º -, mas aproveita-se de uma já existente incapacidade de resistência para praticar com ela acto sexual de relevo (n.º 1), eventualmente uma cópula, um coito anal ou um coito oral (n.º 2).

IV - Praticando o arguido quatro crimes de violação sobre a mesma vítima, sem qualquer conexão temporal ou espacial entre si, verificando-se um crescendo de rejeição por parte desta à conduta delituosa do arguido - no primeiro episódio foi dizendo ao arguido que não queria, enquanto nos seguintes disse-lhe para parar e gritou por ajuda, mas ninguém a ouviu, uma vez que estavam sozinhos em casa e o arguido tinha fechado as portas da habitação -, e considerando a proximidade física e de relacionamento, por via do parentesco - a vítima era sobrinha do arguido -, é de afastar a figura do crime continuado, pois, ao invés de depararmos com circunstâncias que diminuem consideravelmente a culpa, verificamos que acentuam a censurabilidade da conduta, face às limitações do quadro físico e mental da ofendida, que o arguido bem conhecia ».

Acórdão de 1 de Fevereiro de 2006 (Processo nº 05P3611)

Abuso sexual de pessoa incapaz de resistência – Coacção

« I - Mostra-se preenchido o elemento objectivo do crime de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência, p. e p. pelo art. 165.º, n.º 1, do CP, se resultou provado que o arguido, ainda no mês de Março, apesar da recusa da ofendida, apalpou por uma vez os seios à ofendida, aproveitando-se do facto de ela não se movimentar com agilidade e ter movimentos descontrolados que a impediavam de se defender.

II - E o elemento subjectivo do mesmo crime está expresso nos factos provados onde se refere que o arguido agiu de forma livre, consciente e com o propósito de satisfazer os seus instintos libidinosos, sabendo que actuava contra a vontade da I, aproveitando-se do facto de a mesma sofrer de paralisia cerebral-motora que a impedia de se defender e de se opor de forma eficaz aos seus actos, sabendo que ofendia o seu pudor e a sua liberdade sexual e que a sua conduta era proibida por lei.

III - As afirmações de que não tinha medo de ninguém, de que «se ela abrisse a boca [denunciando o assédio de que estava a ser vítima] fazia dela o que quisesse», de que os pais a abandonariam, e a exibição de uma arma enquanto fazia tais afirmações, integram o conceito de coacção exigido pelo art. 154.º do CP, porquanto, conforme resultou provado, a ofendida ficou com medo (desde logo físico, pela exibição da arma) do arguido e com medo de que, se os pais soubessem do que se vinha passando, a abandonariam - o que constitui, sem dúvida, um “mal importante” e ilegítimo, considerando a situação de fragilidade da ofendida, idóneo a constrangê-la a continuar a suportar, como efectivamente suportou, esse assédio ».

Acórdão de 31 de Março de 2004 (Processo nº 04P136)

Violação - Coacção sexual - Omissão de auxílio- Autoria - Cumplicidade

« I - Na participação criminosa a co-autoria diferencia-se da cumplicidade pela ausência de domínio do facto que esta traduz.

II - O cúmplice limita-se a facilitar o facto principal, através de auxílio físico (material) ou psíquico (moral), situando-se a prestação de auxílio em toda a contribuição que tenha possibilitado ou facilitado o facto principal ou fortalecido a lesão do bem jurídico cometida pelo autor.

III - Na cumplicidade material haverá sempre a exterioridade de um comportamento, uma acção exterior, revelada e visível, dirigida ao favorecimento do agente do facto.

IV - De igual modo, a cumplicidade psíquica (auxílio moral) supõe um qualquer meio, palavra, gesto, ou comportamento, que revele a vontade de reforçar a acção do agente de facto; a mera cogitatio ou a aceitação passiva não pode constituir cumplicidade, não revelando, nesta perspectiva, o ponto de vista do agente do facto, mas apenas a perspectiva e a vontade do suposto cúmplice.

V - A cumplicidade só pode, pois, revelar-se através da causalidade; especialmente na cumplicidade psíquica, sem elementos reveladores de causalidade não se pode responder à questão de saber se há auxílio ou se houve favorecimento do facto principal.

VI - Por outro lado, o auxílio na cumplicidade é doloso: deve actuar dolosamente tanto em relação ao auxílio, como na direcção do auxílio em relação ao facto do agente (dolo duplo).

VII - Nesta medida, no domínio da causalidade relevante na cumplicidade, não basta uma qualquer solidarização activa que não seja causal do resultado. A pura passividade não é auxílio material, e também, por si só, não releva auxílio ou influxo psíquico em relação ao facto do agente.

VIII - Tendo sido dado como provado que «enquanto o arguido A mantinha com a ofendida as relações de coito anal e lhe introduziu no ânus objecto não apurado, o arguido B, não obstante ter constatado a oposição manifestada pela ofendida, que se debatia e exteriorizava as dores que sentia, manteve-se junto deles e, deliberadamente, nada fez para impedir que o arguido A concretizasse esses actos» e que «após tais actos sexuais, os arguidos vestiram a ofendida, que se encontrava semi-inconsciente e sangrava abundantemente da vagina e ânus e, ao invés de a levarem a um hospital, transportaram-na (...) para casa, onde chegados, cerca das 04h30, tocaram à campainha e tendo-lhes sido aberta a porta de entrada do prédio, largaram a ofendida no chão, no átrio do prédio, indiferentes à sua sorte» não é possível concluir, no que ao comportamento do arguido B respeita, pela intervenção enquanto cúmplice dos crimes de violação e coacção sexual praticados pelo arguido A.

IX - Com efeito, a simples presença física, sem a prova de qualquer conformação dirigida ao facto (a oferta de auxílio, o conforto por palavras, a garantia e a intenção de contribuição para o resguardo) não é mais que um não acto, mesmo em deliberada omissão; o facto de permanecer não constitui elemento nem revelador do dolo de auxílio, nem causal do apoio ao facto do co-arguido.

X - Por outro lado, «nada fazer para impedir» situa-se já fora do plano lógico da cumplicidade; o auxílio não pode consistir no não cumprimento ou na frustração do facto, ou em não retirar o objecto do crime da disponibilidade, ou da continuação da disponibilidade do agente.

XI - O dever de auxílio, previsto no art. 200.º do CP, tem como fundamento a solidariedade social devida àqueles que se encontram em perigo no que toca a bens jurídicos eminentemente pessoais, a vida, a integridade física ou a liberdade.

XII - Ao nível dos elementos objectivos do tipo surge a "grave necessidade", exigindo tal conceito que se trate de um risco ou perigo iminente de lesão substancial daqueles bens jurídicos, "pressupondo a impossibilidade de a pessoa socorrer, por si só, poder afastar o perigo que ameaça esses mesmos bens jurídicos".

XIII - Quanto ao elemento subjectivo, o crime de omissão de auxílio é de estrutura dolosa, bastando, para o efeito, que o agente represente que a vítima corre risco de vida ou lesão grave da sua saúde, e se conforme ou fique indiferente perante essa mesma situação de perigo ».

Acórdão de 5 de Julho de 2002 (Processo nº 02P3716)

Coacção sexual – Imputabilidade – Reenvio

« I - Nos termos do artigo 163.º do CPPenal, o juízo técnico ou científico inerente à prova pericial presume-se subtraído à livre apreciação do julgador, por isso que sempre que a sua convicção, como peritus peritorum, divergir do juízo contido na perícia deva fundamentar a divergência.

II - Se as atitudes de irresponsabilidade do arguido perante os seus actos, conscientes, se podem entender como de irresponsabilidade aparente, já a falta de ressonância ética ou de culpa, com um perfil de exibicionismo, ainda que "exibido" a posteriori, podem apontar para uma carência ou diminuição da imputabilidade.

III - Existe contradição entre parcelas da fundamentação, se, por um lado, o arguido é completamente responsabilizado pelos seus actos, mas por outro, se apresenta insusceptível de culpa ou com a culpa diminuída, tendo o Colectivo divergido das perícias realizadas, mas com uma fundamentação da divergência insuficiente ou contraditória.

IV - Do que resultou que o arguido apresentaria, segundo o texto da decisão, sinais de "irresponsabilidade", mas foi punido com maior severidade pela perigosidade que objectivou nos vários crimes do mesmo tipo já cometidos.

V - Vários preceitos do CPPenal, em casos complexos - e sê-lo-ão estes de apreciação de personalidades porventura com características psicopáticas, pela zona de fronteira em que caem -, apelam à colegialidade ou interdisciplinaridade das perícias.

VI - Verificada a existência dos vícios a que se referem as alíneas a) e b), do artigo 410º, n.º 2, do Código de Processo Penal, o STJ ordena o reenvio do processo para novo julgamento, relativamente à questão da imputabilidade e consequência advenientes ».

Acórdão de 24 de Fevereiro de 2000 (Processo nº 99P1019)

Convolução - Nulidade de acórdão

« I - Mesmo que da alteração da qualificação pertinente resulte uma condenação por crime menos grave, em homenagem a uma correcta e abrangente protecção do exercício dos direitos de defesa do arguido, impõe-se que ele não seja surpreendido por uma condenação por um crime diverso do inserido na acusação/pronúncia.

II - Vindo o arguido acusado da prática de um crime de violação previsto e punido pelo artigo 164º, nº 1 do Código Penal, é nulo o acórdão que o venha a condenar como autor de um crime de coacção sexual previsto e punido pelo artigo 163º, nº 1 do mesmo diploma, sem que previamente tenha sido dado cumprimento ao disposto no artigo 358º, nsº 1 e 3 do Código de Processo Penal ».

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Acórdão de 18 de Junho de 2024 (Processo nº 2339/22.5T9LSB.L1-5)

Coacção sexual - Importunação sexual

« I – Nos casos de coacção sexual e importunação sexual, quando as vítimas têm idade compreendida entre os 16 e os 18 anos, porque menores, tem o Ministério Público legitimidade para iniciar e prosseguir com o processo.

II – Tendo o art.º 178.º do Código Penal natureza excepcional pretendeu o legislador estabelecer um regime específico para um conjunto de crimes taxativamente enumerados pelo que não há que chamar à decisão a regra geral do art.º 115.º do Código Penal.

III – O crime de coacção sexual previsto no art.º 163.º do Código Penal teve várias alterações, mas o bem jurídico tutelado manteve-se inalterado, correspondendo ao direito da vítima a dispor livremente da sua sexualidade.

IV - Na versão introduzida pela Lei 101/2019, de 06.09, a expressão «constranger outra pessoa a sofrer ou a praticar acto sexual de relevo» constante da versão anterior e daquela que se lhe seguiu foi alterada para «constranger outra pessoa a praticar acto sexual de relevo».

V - Na dinâmica sexual plural e consensual os intervenientes agem e “sofrem” o resultado da acção do parceiro. Porém, na dimensão criminal que nos ocupa, na qual um dos intervenientes foi constrangido, tal reciprocidade desvanece-se. Agora há uma vítima que participa no acto sexual, enquanto objecto da acção do outro, sofrendo os efeitos respectivos.

VI - Como tal acto sexual tem duas dimensões, uma activa e outra passiva, mesmo quem está constrangido pratica tal acto, vendo violada a sua vontade.

VII – Ao longo das últimas três versões do art.º 163.º do Código Penal exige-se que o agente, sozinho ou acompanhado por outrem, constranja outra pessoa a praticar acto sexual de relevo, que aquela terá que praticar, sujeitando-se. Ainda que assente noutra estrutura normativa, a diferença não implicou a despenalização das situações nas quais a vítima é sujeita à prática dos actos do agente ».

Acórdão de 19 de Março de 2024 (Processo nº 3615/21.0T9SNT.L1-5)

Impugnação ampla da decisão da matéria de facto - Depoimento indirecto - Crime de coacção sexual - Crime de importunação sexual

« I. A necessidade de fundamentar de facto e de direito, com indicação e exame crítico das provas, exige tão só que o Julgador explicita porque é que deu determinados factos como provados ou não provados, ou seja, dê a conhecer os motivos que determinaram a sua convicção.

II. Se o recorrente não tendo cumpriu com o ónus imposto no art. 412º, nº 3, alínea b) e nº 4 do Cód. Proc. Penal, não pode a Relação reexaminar amplamente a matéria de facto fixada pelo Tribunal recorrido, apenas podendo atender ao texto da decisão recorrida para averiguar dos vícios alegados nos termos do art. 410º 2 do Código citado, ou outros que sejam do conhecimentos oficioso.

III. O art. 129º do Cód. Proc. Penal estabelece a proibição, em princípio, do testemunho que não verse sobre factos concretos e de conhecimento directo, em particular do “testemunho de ouvir dizer”, mas estabelece as condições em que este pode ser permitido e valorado, sendo uma delas a confirmação do depoimento indirecto, com a consequente audição das pessoas “a quem se ouviu dizer”. Feita tal confirmação, pode o depoimento indirecto ser eficaz como meio de prova.

IV. O crime de coacção sexual, p. e p. pelo art. 163º do Cód. Penal tem sido objecto de sucessivas alterações.

V. O constrangimento exigido no nº 2 do art. 163º do Cód. Penal (coacção sexual “simples”) na redacção da Lei 83/2015 de 5.08 requeria, tão só, uma oposição íntima (uma vontade contrária) da vítima à prática sexual; com a alteração introduzida ao art. 163º pela Lei 101/2019, aditou-se um nº 3 com a definição, legal, de “constrangimento”, a saber: “para efeitos do disposto no n.º 1 (onde agora se prevê a coacção “simples”), entende-se como constrangimento qualquer meio, não previsto no número anterior,

empregue para a prática de acto sexual de relevo contra a vontade cognoscível da vítima” e a cognoscibilidade prende-se com a existência de factos e/ou circunstâncias que demonstrem – possam demonstrar – conhecimento por parte do agente de que a vítima tem a sua vontade limitada ou que nem sequer tem condições de transmitir a sua vontade real. Acresce que, ao contrário da redacção dada ao art. 163º do Cód. Penal pela Lei 83/2015 de 5.08, que previa que a vítima podia ser constrangida a sofrer ou praticar acto sexual de relevo (redacção de novo reprimada pela alteração ao normativo definida pela Lei 45/2023 de 17.08) a redacção dada ao nº 1 do art. 163º pela Lei 101/2019 de 6.09, deixou de prever a hipótese de a vítima ser constrangida a sofrer acto sexual de relevo, admitindo apenas a hipótese de a vítima ser constrangida a praticar acto sexual de relevo e a distinção terminológica dos conceitos sofrer e praticar “quer significar (...) a distinção entre um comportamento, do ponto de vista sexual, puramente passivo ou antes activo da vítima”.

VI. Ainda que os crimes cometidos, de importunação sexual, p. e p. pelo art. 170º do Cód. Penal, permitam a opção por pena não detentiva, a ilicitude elevada dos factos e razões de prevenção geral (estamos perante um tipo de factos que repugna enormemente a sociedade, mais a mais tendo em conta as relações familiares entre perpetrador e vítima) conduz, necessariamente, à opção por pena detentiva».

Acórdão de 5 de Março de 2024 (Processo nº 1245/22.8PBL5B.L1-5)

Prova indirecta - Prova pericial - Crime de coacção sexual - Acto sexual de relevo - Crime cometido durante período de liberdade condicional - Danos indemnizáveis

« I - A prova indirecta assenta na passagem de um facto conhecido para a prova de um facto desconhecido, em cujo processo intervêm juízos de avaliação através de procedimentos lógicos e intelectuais que permitem afirmar, segundo as regras da normalidade e da experiência comum, que determinado facto, que não está directamente provado, é a consequência natural, ou resulta com uma probabilidade próxima da certeza, de um facto conhecido.

II - A prova pericial não tem um valor absoluto e deve ser articulada com os restantes meios de prova, nos termos previstos no art.º 127º do Cód. Proc. Penal.

III - Quando o Tribunal decidir em sentido contrário da prova pericial, deve fundamentar a sua discordância.

IV - O bem jurídico protegido no crime de coacção sexual é a liberdade da pessoa de escolher o seu parceiro sexual e de dispor livremente do seu corpo.

V - “Acto sexual de relevo” é todo o comportamento que, de um ponto de vista essencialmente objectivo, pode ser reconhecido por um observador comum como possuindo carácter sexual e que, em face da espécie, intensidade ou duração, ofende em elevado grau a liberdade de determinação sexual da vítima.

VI - Pratica um “acto sexual de relevo” o arguido que agarra ou apalpa a mama de uma menor, por dentro e por fora da blusa que a mesma trazia vestida, e que fricciona com a sua mão, com intenção masturbatória, a zona púbica e vaginal da menor, por cima da roupa desta, com o propósito de satisfazer os seus instintos sexuais.

VII - Não há lugar à suspensão da execução da pena de prisão quando o arguido comete novo crime durante o período da liberdade condicional de que beneficiava.

VIII - O dano indemnizável deve ser assim um dano de tal modo grave que mereça a tutela do direito e justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado, não relevando para efeitos de indemnização os simples incómodos ou contrariedades.

IX - Derivando o ressarcimento dos danos não patrimoniais da violação de direitos fundamentais, deve, em definitivo, numa visão moderna, actualista e europeísta, abandonar-se um critério miserabilista no que respeita à fixação dos respectivos montantes ».

Acórdão de 7 de Setembro de 2022 (Processo nº 07-09-2022)

Coacção sexual agravada – Prova

« Embora o Tribunal da Relação tenha poderes para alterar a matéria de facto, nos termos previstos nos art.ºs 428.º e 431.º, alínea b), do C.P.P., não pode criticar a valoração das provas feita pelo Tribunal a quo

por ter dado credibilidade a determinada prova, a não ser que haja erros de julgamento e as provas imponham outra decisão de facto.

Acto sexual de relevo define-se no comportamento que de um ponto de vista essencialmente objectivo pode ser reconhecido por um observador comum como possuindo carácter sexual e que em face da espécie, intensidade ou duração ofende em elevado grau a liberdade de determinação sexual da vítima.

Só haverá violação do mencionado princípio quando, perante uma dúvida sobre factos essenciais para a decisão da causa, venha o julgador a decidir em desfavor do arguido ».

Acórdão de 3 de Março de 2021 (Processo nº 428/10.8SGLSB-A.L1-3)

Coacção sexual - Audição presencial do arguido - Suspensão da execução da pena – Revogação

« I- Se o arguido não é ouvido presencialmente nos termos do artº 495º/2 do C.P.P, não obstante todos os esforços realizados pelo Tribunal para esse efeito, ou por não ter sido possível localizar ou notificar o mesmo (que se ausentou do seu paradeiro conhecido, sem qualquer explicação) ou porque estando regularmente notificado, não comparece a essa diligência agendada pelo Tribunal (faltando injustificadamente, sem qualquer motivo apresentado), tem-se por cumprido esse dever, com a audição do seu defensor officioso – não se verificando assim a nulidade do artº 119º c) do C.P.P

II - Para sustentar uma revogação da suspensão da execução da pena, é necessário um duplo requisito, nomeadamente e por um lado, que o condenado no decurso do prazo de suspensão infrinja, grosseira ou repetidamente, o plano de reinserção social ou cometa um novo crime pelo qual venha a ser condenado e por outro lado que por essa violação ou nova condenação, se conclua que as finalidades que estiveram na base da suspensão não puderam, por meio dela, ser alcançadas.

III - O comportamento do arguido, com uma única ulterior condenação em pena de prisão efectiva, pela prática de crime da mesma natureza no início do decurso do período da suspensão da pena aplicada, mas em momento anterior ao início do acompanhamento médico especializado entretanto prosseguido, o qual viria a revelar ter efeitos benéficos e conduzir a melhorias da psicopatologia compulsiva de que sofria o arguido – e com o conseqüente incumprimento do regime de prova a que estava obrigado no nosso processo (decorrente da sua comprovada fuga a todos os contactos das autoridades para assim evitar o cumprimento daquela outra pena de prisão), pode não ser suficiente para concluir que o arguido colocou realmente e por completo em causa, o juízo de prognose favorável formulado, juízo esse que esteve na base da opção feita através da aplicação de uma pena de prisão suspensa na sua execução, mediante sujeição a regime de prova ».

Acórdão de 20 de Outubro de 2010 (Processo nº 150/07.2JAPDL.L1-3)

Coacção sexual – Prova - Objecto da prova

« I - Quando o artigo 124º, nº 1, dispõe que o objecto da prova é constituído “por todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime...” tal não significa que o tribunal esteja limitado em exclusivo, no poder-dever que sobre ele impende com vista à descoberta da verdade e à boa decisão da causa, aos factos articulados na acusação ou na pronúncia. Na verdade, tema da prova são também os factos com base nos quais se pode inferir a existência de factos que constituem o objecto do processo.

II - No crime de coacção sexual previsto no art. 163º, nº 1 do Código Penal para o preenchimento do elemento típico violência não bastará apenas a constatação da ausência de consentimento por parte da pessoa ofendida. Ao invés, «à violência tem de assistir uma qualquer corporalidade do meio de coacção».

III – O que não significa que, necessariamente, para que possa ocorrer violência, tenha de existir um qualquer contacto físico entre a vítima e o autor. Essencial é a aptidão do acto, ou dos actos, para constranger (coagir, forçar, obrigar, compelir) a outra pessoa a sofrer ou a praticar o acto sexual de relevo».

Acórdão de 8 de Julho de 2004 (Processo nº 4028/2004-9)

Coacção sexual - Concurso de infracções - Vícios da sentença - Medida da pena

« Relativamente à conduta típica que se traduz em um acto de coacção, a lei distingue três meios típicos: a violência, a ameaça e o constrangimento.

Quanto à violência, conforme refere Figueiredo Dias, in loc. cit. pág. 453-454, “... no contexto do art. 163º, apenas o uso de força física (como vis absoluta ou como vis compulsiva) destinada a vencer uma resistência oferecida ou esperada. (...) Não é necessário que a força usada deva qualificar-se de pesada ou grave, mas será em todo o caso que ela se considere idónea, segundo as circunstâncias do caso nos termos conhecidos da doutrina da adequação, a vencer a resistência efectiva ou esperada da vítima. Sob certas circunstâncias concretas nomeadamente em função da debilidade, física ou psíquica, do carácter temerário ou assustado da vítima pode bastar, v. g., uma bofetada, o fechá-la contra a sua vontade num quarto ou mesmo num automóvel, transportá-la de um lugar para outro: é aqui decisiva em princípio a perspectiva da vítima” (...)

Quanto ao segundo meio de coacção individualizado, a ameaça deve entender-se a manifestação de um propósito de causar um mal ou um perigo se a pessoa ameaçada não consentir no acto sexual. Nesta medida poderá reentrar neste conceito, em parte, a “violência psíquica”. (...)

Quanto ao último meio de coacção tipificado, ele traduz-se em o agente constranger a vítima ao acto sexual “depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir”.

Perante este quadro factual não há dúvida que a conduta do arguido integra os elementos típicos objectivos e subjectivos do crime de coacção sexual p. e p. pelo art.º 163º, n.º 1 do CP.

Com efeito, sendo o “acto sexual”, no sentido do art. 163º, nas palavras de Figueiredo Dias, “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 determinação sexual de quem o sofre ou o pratica”, o acto praticado pelo arguido de ter beijado bem como apalpada a ofendida nos seios, nádegas e vagina, contra a vontade da mesma, e que a lei considerou ainda decisivo o tocar o corpo da vítima, reconhecendo aí um perigo intensificado para a sua autodeterminação sexual, tal acto constitui um acto sexual de relevo, no sentido a que alude o art. 163º, n.º1, do CP ».

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

Acórdão de 24 de Janeiro de 2024 (Processo nº 891/20.9PAESP.P1)

Crime de coacção sexual - Acto sexual de relevo - Lacuna de punibilidade

« I – Um apalpação na zona nadegueira da ofendida, efectuado de modo inesperado, ao mesmo tempo que o agente lhe cheira o pescoço e acompanhado de frases de natureza sexual, distancia-se de um simples acto sexual, constituindo um acto sexual de relevo.

II – O n.º1 do art.º 163º do CP na redacção dada pela Lei n.º 101/2019, de 06 de Setembro deve ser interpretado no sentido de continuar a integrar o conceito de “sofrer”, interpretação que não viola o princípio da legalidade ».

Acórdão de 6 de Dezembro de 2023 (Processo nº 2071/21.7JAPRT.P1)

Legitimidade do assistente para recorrer - Direito de queixa - Extinção do direito de queixa - Crime de burla - Crime de extorsão - Crime de devassa da vida privada - Crime de coacção sexual - Crime de violação - Crime de importunação sexual - Crime de pornografia de menores - Crime de acesso ilegítimo - Medida da pena - Danos não patrimoniais - Montante da indemnização

« I - Não é admissível, e deve ser rejeitado, por falta de interesse em agir (e ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos. 401.º, n.º 2, a contrario; 414.º, n.ºs 2 e 3; 417.º, n.º 6, b), e 420.º, n.º 1, b), todos

do Código de Processo Penal, o recurso interposto pelo assistente, desacompanhado do Ministério Público, se o mesmo tiver por objecto única e exclusivamente a impugnação da medida concreta da pena de prisão aplicada ao arguido em sede de condenação.

II - Podendo o ofendido denunciar factos que tenha por atentatórios dos seus direitos em qualquer momento posterior aos mesmos, o direito de o fazer só preclui decorridos seis meses sobre o momento em que o mesmo ofendido os reconheça como atentatórios e violadores dos seus direitos e interesses juridicamente tutelados, e bem assim tenha determinada a autoria (sob qualquer forma) dos mesmos.

III.- Se a ofendida não sabia, no decurso da prática dos factos objectivamente integradores do crime de burla, que estava sendo ludibriada também quanto à identidade da pessoa com quem se estava relacionando, tal circunstância afasta o preenchimento da exigência do 115.º, n.º 1, do Código Penal de que o titular tenha conhecimento do autor de tais factos, não se iniciando o prazo previsto (e imposto) para efeitos de apresentação de queixa.

IV – No caso em apreço, não se mostram excessivas as medidas concretas das penas parcelares e da pena única de prisão, quando se configura uma reiterada e metódica actuação do arguido que revela estarmos perante um verdadeiro predador sexual, que, contudo, não se limita à procura de obter para si próprio vantagens pessoais indevidas traduzidas na satisfação dos seus instintos sexuais, como vai além disso, utilizando os estratagemas engendrados por forma a obter também lucros a nível pecuniário – e tudo, sempre, à conta da fraude, da insídia e da perfídia, e à custa do logro e dos sentimentos de insegurança e medo que causava nas ofendidas, cujos interesses invariavelmente desprezou.

V - Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual são objecto de clara reprovação geral, sendo que em especial tal criminalidade ligada à utilização de meios informáticos, mormente via internet e redes sociais, assume uma dimensão cada vez mais alarmante em termos comunitários, atenta a proliferação do acesso a tais meios por jovens e crianças, que tantas vezes se vêem expostos à manipulação por terceiros, e envolvidos assim em situações denominadas de sextortion e de exploração sexual, das quais depois revelam dramáticas dificuldades em escapar, por via dos sentimentos de vergonha com que são chantageados, numa espiral de desespero tantas vezes de resultados trágicos – pois que este tipo de devassa da vida privada tem um efeito psicológico devastador sobre as vítimas.

VI - O singelo e exclusivo apelo à “consideração dos valores fixados pela jurisprudência” em sede de impugnação dos valores indemnizatórios fixados na procedência dos pedidos de indemnização civil, não consubstancia, por si só, alegação suficiente para que a instância de recurso possa apreciar e decidir nessa sede.

VII - As decisões jurisprudenciais apreciam casos concretos, e aplicam o direito às específicas circunstâncias de cada um desses casos, pelo que o que aqui haveria de ser desde logo alegado (e, para proceder, merecer acolhimento) era quais as concretas circunstâncias que, em cada um dos casos dos autos, determinam a desadequação das quantias indemnizatórias fixadas, e, a partir daí, instrumentalmente apelar a decisões jurisprudenciais que hajam apreciado circunstâncias similares ».

Acórdão de 13 de Setembro de 2023 (Processo nº 597/22.4JAPRT.P1)

Certificado de registo criminal - Proibição de valoração de provas - Crime de rapto - Dolo específico

« I - A valoração de um certificado do registo criminal que certifique decisões que, nos termos legais, dele já não deveriam constar, implica uma verdadeira proibição de valoração de prova, logo, de conhecimento oficioso, estando vedado ao tribunal ter em conta as correspondentes inscrições.

II - O dolo específico do crime de rapto supõe uma especial intenção finalística que apenas se conforma com a modalidade de dolo directo. A privação da liberdade tem de ser determinada com a finalidade de exercer sobre a vítima alguma das acções especificamente referidas na lei (art.161º, nº1, do Código Penal), independentemente dessa acção vir a ser conseguida.

III - Na busca da verdade, o juiz não deve construir ou inventar regras de experiência para cada caso, mas socorrer-se da interacção social para as encontrar. O que permite ter como correcta uma regra de experiência (art.127º, do C.P.P.) é a existência de um amplo consenso em torno da sua vigência, sob pena de o julgador nos transportar para um estádio puramente subjectivo, pessoal, emocional, imotivável, tutelado pelo arbítrio.

IV- Comprovando-se que um dos coarguidos não actuou com esse dolo específico (plus) do rapto, mas apenas com a intenção concertada de privar a vítima de se locomover, o mesmo cometeu em coautoria

o crime (menos grave) de sequestro, p. p. pelo art.158º, nº1, do Código Penal, e não o crime de rapto praticado só pelo outro coarguido.

V- Tendo sido ambos condenados por coautoria de um crime de rapto, nos termos dos art.s 402º, nº2, al.a), e 403º, nº3, do C.P.P., impõe-se retirar da procedência do recurso do coarguido (raptor) as consequências legais quanto à actuação do outro coarguido, ainda que este não tenha recorrido da sua condenação, aproveitando concomitantemente da modificação da matéria de facto.

VI - A exposição da nudez da vítima perante o arguido e a sujeição desta a observar a nudez do mesmo, contra a vontade daquela, assim a constringendo enquanto tomavam banho, deve incluir-se no conceito de ato sexual de relevo para efeitos de preenchimento do tipo de crime de coacção sexual, p. p. pelo art.163º, n.º 1 e 2, do C.P. ».

Acórdão de 19 de Abril de 2023 (Processo nº 1067/19.3PVNG.P1)

Crime de coacção sexual - Crime de coacção sexual agravado - Ato sexual de relevo - Legitimidade do ministério público – Nulidade - Incompetência territorial

« I – Estando em causa a prática de factos susceptíveis de integrar crime de coacção sexual, o n.º 2 do artigo 178.º do Código Penal (na redacção introduzida pela Lei n.º 83/2015, de 5 de Agosto) atribui ao Ministério Público poderes para iniciar o procedimento criminal, desde que tenha a percepção de que a vítima não formalizou tempestivamente queixa em virtude de circunstâncias que, de alguma forma, a dissuadiram de o fazer, mas que no caso não excluam o seu – da vítima, não do Ministério Público – interesse em que o procedimento criminal tenha lugar, situação que se pode designar de “semipublicidade híbrida”.

II - Ainda que não se anteveja a viabilidade de sindicância jurisdicional da decisão do Ministério Público de proceder criminalmente com base em tal critério, sempre se dirá que as circunstâncias de a pessoa ofendida não manifestar a sua rejeição de que seja instaurado e prossiga o procedimento criminal, e de participar no curso deste mostrando-se sempre disponível para qualquer intervenção que lhe seja solicitada, não deixarão de ser indícios sólidos de que a avaliação do Ministério Público terá sido adequada e criteriosa.

III - A alegada omissão pelo Ministério Público de um pressuposto formal da acusação oportunamente deduzida nos autos, consubstanciará nulidade sanável nos termos do artigo 120.º do Código de Processo Penal, pelo que, respeitando à fase de inquérito, deveria ter sido suscitada nos cinco dias subsequentes à notificação ao interessado (arguido) do despacho de acusação (aquele que encerrou o inquérito).

IV - Logo que aberta a audiência de julgamento – acto procedimental que encontra expressa previsão no n.º 3 do artigo 329.º do Código de Processo Penal, note-se – sem que seja arguida, ou até apreciada e declarada oficiosamente, a incompetência territorial do tribunal para o julgamento, fica imediatamente precludida a possibilidade de tal questão ser suscitada e conhecida nos autos, situação até expressamente salvaguardada do vício de nulidade nos termos da parte final da alínea e) do artigo 119.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

V - Constitui acto de natureza sexual relevante para efeitos de preenchimento da tipicidade do crime de coacção sexual previsto no artigo 163.º do Código Penal, a actuação do arguido que beija a ofendida na boca, não se vislumbrando outra motivação para proceder dessa forma senão o de satisfazer os seus instintos e desejos sexuais na altura.

VI - Para configurar a existência de violência para os efeitos da agravação prevista no nº2 do artigo 163.º do Código Penal, não é necessário qualquer acto de agressão ou sequer uma especial intensidade determinante de qualquer tipo de sequela corporal, antes sendo suficiente que o contacto físico executado pelo agente sobre o corpo da vítima seja tão só o mínimo adequado e suficiente para impedir a reacção desta última.

VII - No âmbito das circunstâncias determinantes da agravação do crime de coacção sexual previstas no artigo 177.º, n.º 1, b) do Código Penal, a dependência hierárquica, económica ou de trabalho, tem em vista as situações em que está em causa o aproveitamento e abuso pelo agente, designadamente, de uma posição de autoridade ou da sua capacidade de influenciar a situação laboral da pessoa ofendida, retirando partido da natureza e dinâmica dessa relação, não obstante por via dela lhe ser mais exigível uma conduta especialmente adequada a essa sua autoridade, e assim ao respeito pelo direito – condição que aumenta o desvalor da acção, justificando, deste modo, a agravação ».

Acórdão de 15 de Junho de 2011 (Processo nº 887/09.1SLPRT.P1)

Coacção sexual – Violação

« I - No capítulo dos crimes contra a liberdade sexual, o crime de violação (164ºCP) aparece como uma especialização do crime de coacção sexual (163º CP), existindo um concurso aparente entre as duas normas.

II - Em tais crimes, o conceito de violência deve ser integrado não só de forma a incluir o uso da agressão física mas também o uso da agressão psíquica, abrangendo-se qualquer manifestação de uma conduta activa ou omissiva, adequada a obter o resultado pretendido, o qual é conseguido contra a vontade do sujeito passivo, anulando, ainda que parcialmente, a sua vontade ou colocando-o numa situação de inferioridade que o impede de reagir como queria.

III - Poderá configurar-se violência mesmo que não haja reacção ou resistência por parte da vítima: o que importa é que sejam utilizados meios que impedem a formação da vontade ou a liberdade de determinação da vítima.

IV - Configura a prática de um crime de violação a conduta do agente que, após a recusa da vítima em ter relações sexuais com ele, lhe diz em tom sério e intimidatório que ou ela mantinha relações sexuais com ele ou desferia-lhe dois socos, assim tendo conseguido perturbar a liberdade de decisão e de acção da vítima e, desta forma, realizar cópula com ela ».

Acórdão de 8 de Setembro de 2010 (Processo nº 14125/08.0TDPRT.P1)

Coacção sexual – Prescrição - Depoimento de testemunha – Acareação – Provas - Crime continuado

« I- Acusado o arguido da prática dos crimes de coacção sexual e de violação, com referência à mesma vítima, os factos cobertos pela prescrição deve o Tribunal relevá-los quer para aferir a personalidade, quer para enquadrar a conduta anterior com as que se lhe foram seguindo.

II- A formulação de perguntas sugestivas ou outras que possam prejudicar a espontaneidade das respostas configura mera irregularidade, a arguir, no acto, por quem arrolou a testemunha ou é prejudicado pelo depoimento.

III- Apenas na decorrência de razões objectivas, fundadas em factos, de onde se conclua pela existência de um perigo concreto para a liberdade de depoimento, pode o Tribunal ordenar, durante a prestação de declarações, o afastamento do arguido da sala de audiência.

IV- Implicando a admissibilidade da acareação que esta, para além da existência de contradição entre as declarações, se afigure útil à descoberta da verdade, na formulação deste juízo de necessidade e oportunidade, fica a mesma sujeita ao critério e bom senso do julgador.

V- O artigo 340º/2 do CPP não pode ser utilizado como um meio para suprir falhas da acusação ou da defesa: de carácter excepcional, será consentido o seu uso apenas quando durante a audiência se evidencie a existência de outros meios de prova não indicados, cuja produção se apresente necessária à descoberta da verdade.

VI- A diminuição sensível da culpa, pressuposta no crime continuado, só ocorre quando a ocasião favorável à prática do crime se proporciona ao agente e não quando ele activamente a provoca.

VII- O crime continuado não pode nem deve ser erigido em solução-regra para os casos em que não é possível determinar com exactidão o número de vezes que o agente repetiu a conduta delituosa: nestes casos, haverá que determinar o número mínimo de vezes que o agente, com a sua conduta, preencheu o tipo legal de crime em causa ».

Acórdão de 24 de Outubro de 2007 (Processo nº 0743473)

Acto sexual de relevo - Coacção sexual

« O homem que levanta a saia a uma mulher e lhe apalpa com força as nádegas, tocando-lhe com os dedos na região anal, pratica acto sexual de relevo para o efeito do art. 163º do Código Penal ».

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

Acórdão de 15 de Junho de 2022 (Processo nº 310/20.0JAGR.D.C1)

Coacção sexual - importunação sexual - tipo objectivo – violência - constrangimento

« I – Nos termos e para os efeitos do artigo 163.º, n.º 2, do CP, constranger significa obrigar, submeter à sua vontade, sem que a vítima tenha liberdade de escolha ou determinação.

II – Esse normativo exige que a violência seja adequada ao resultado do constrangimento.

III - Ao invés do que sucede no tipo de crime do artigo 163.º do CP, na importunação sexual (cfr. artigo 170.º do CP) o agente não chega a praticar qualquer acto sexual de relevo, referindo-se os contactos de natureza sexual a um contacto corporal que transporta significado sexual, sem, contudo, representar um acto sexual de relevo ».

Acórdão de 3 de Fevereiro de 2016 (Processo nº 9/14.7GCTND.C1)

Ameaça no crime de coacção sexual - Ameaça grave

« I - O conceito de ameaça nas normas em que a sua verificação é pressuposto do crime respectivo integra-se com recurso ao princípio geral: mal, futuro, dependente da vontade do agente.

II - A ameaça grave de que fala esta norma [art. 163 n.º 1] nada tem a ver com a ameaça de mal importante a que se refere o art. 154.º do Código Penal.

III -O agente sabe que este tipo de ameaça [através da internet] é, em regra, um bom veículo para alcançar os seus desígnios.

IV - É fácil perceber o medo, mesmo pânico, que a ameaça de divulgação [através da internet] de fotografias íntimas, de imagens da prática de actos sexuais provoca na pessoa visada, desde logo porque numa sociedade profundamente preconceituosa e moralista quer a vítima quer o agente sabem que a censura é, em regra, dirigida à pessoa ameaçada e não ao agente.

V - E é por tudo quanto referimos que temos a ameaça veiculada pelo arguido como integradora do conceito de ameaça grave: o arguido ameaçou a vítima com a prática de um mal futuro, mal este adequado a conseguir que a vítima fizesse o que ele queria que ela fizesse, que era a prática de acto sexual de relevo ».

Acórdão de 13 de Janeiro de 2016 (Processo nº 53/13.1GESRT.C1)

Coacção - Coacção sexual - Acto sexual de relevo - Abuso sexual de crianças

« I - O bem jurídico protegido [no crime de coacção] é a liberdade de decidir e de actuar: liberdade de decisão (formação) e de realização da vontade. Numa perspectiva estrutural poder-se-á dizer que a liberdade pessoal se analisa em dois âmbitos essenciais: a liberdade de decisão e de acção e a liberdade de movimento.

II - Esta liberdade de decisão e liberdade de acção são como que o lado interno e o lado externo da liberdade de acção. Nesta medida, o crime de coacção não só abrange as acções que apenas restringem a liberdade de (decisão) e de acção – as acções de constrangimento em sentido estrito, ou seja a tradicional vis compulsiva –, mas também as acções que eliminam, em absoluto, a possibilidade de resistência – a chamada vis absoluta – bem como as acções que afectem os pressupostos psicológico-mentais da liberdade de decisão, isto é a própria capacidade de decidir.

III - Quer a acção de violência, quer a ameaça com mal importante, devem ser adequadas ao resultado do constrangimento (isto é, à acção, omissão ou tolerância de uma actividade).

IV - O bem jurídico protegido [no crime de coacção sexual] é a liberdade da pessoa escolher o seu parceiro sexual e de dispor livremente do seu corpo.

V - “Acto sexual de relevo” será todo aquele comportamento que de um ponto de vista essencialmente objectivo pode ser reconhecido por um observador comum como possuindo carácter sexual e que em face da espécie, intensidade ou duração ofende em elevado grau a liberdade de determinação sexual da vítima.

VI - Entende-se que para o homem médio, a quem são dirigidas as normas penais, conversa pressupõe diálogo, troca de impressões, de opiniões entre duas pessoas, o que cremos não se verificar quando uma pessoa dirige palavras à outra e esta não lhe responde, não comunica com o emissor ».

Acórdão de 25 de Janeiro de 2012 (Processo nº 221/10.8PATNV.S1.C1)

Coacção sexual - Acto sexual de relevo

« 1.- Tendo o Tribunal considerado no decurso da audiência não haver até àquele momento fundadas razões para a realização de perícia psiquiátrica ao arguido, indeferindo a requerida diligência e não a tendo ordenado até ao final da produção de prova , era evidente que ela não seria realizada, pelo que se o arguido entendia que a diligência em causa era indispensável ou necessária, seria até terminar a audiência, em que foi designada a leitura do acórdão ou até antes da leitura deste, que deveria ter arguido qualquer eventual nulidade, sob pena de sanção da mesma.

2.- O arguido que acaricia o corpo da ofendida, dizendo-lhe que a iria violar, pratica acto sexual de relevo e, assim, o crime de coacção sexual ».

Acórdão de 7 de Julho de 2010 (Processo nº 210/03.9TASEI.C1)

Crime de abuso sexual - Recurso sobre a matéria de facto - Livre convicção do julgador - Valoração da prova - Depoimento indirecto princípio do in dubio pro reo - Medida da pena

« 1.Nos crimes de natureza sexual, desde que seja credível e esteja em sintonia com as regras da experiência comum, assume especial relevância o depoimento da vítima.

2.Para que o depoimento indirecto sirva como meio de prova, exige-se a sua confirmação pela audição das pessoas de quem se ouviu dizer, salvo se a inquirição destas não for possível pelos fundamentos previstos no nº2 artigo 129º do CPP.

3. O violação do princípio do in dubio pro reo pressupõe um estado de dúvida no espírito de julgador, só podendo ser afirmada, quando, do texto da decisão recorrida, decorrer, por forma evidente, que o tribunal, na dúvida, optou por decidir contra o arguido.

4.É equilibrada a pena de seis anos de prisão, em cúmulo jurídico, resultante das penas parcelares de 5 anos e 6 meses de prisão pela prática do crime de abuso sexual de forma continuada de criança, e de 1 ano e 2 meses de prisão pela prática do crime de coacção grave de forma continuada, aplicada a agente, avô da menor, que durante quatro anos praticou aquelas infracções, pese embora se tratar de delinquentes primário e ter 76 anos de idade ».

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

Acórdão de 10 de Janeiro de 2023 (Processo nº 52/18.7JDLSE.E3)

Coacção sexual - Alteração substancial dos factos - Alteração não substancial dos factos - Alteração da qualificação jurídica dos factos - Depoimento de testemunha - Sigilo profissional – Escusa

« I – A alteração não substancial – artigo 358º do CPPenal - reporta-se a uma alteração dos factos simples, não determinante da alteração do objecto do processo, permitindo que o tribunal investigue e integre no processo os factos que não constam da acusação e que tenham relevo para a posterior decisão, sendo que a alteração substancial – artigo 359º do CPPenal - acoberta todos os retractos que significam uma modificação estrutural dos factos descritos na acusação, de modo que a matéria de facto provada seja diversa, com elementos essenciais de divergência que agravem a posição processual do arguido, ou a tornem não sustentável, fazendo integrar consequências que se não continham na descrição da acusação, constituindo uma surpresa com a qual o arguido não poderia contar.

II – Deste modo, em presença de apenas e só uma alteração da qualificação jurídica dos factos narrados no libelo acusatório, sem se introduzir qualquer novidade, acrescentamento ou amputação de elementos na acusação, e considerar que toda a matéria desde sempre descrita na peça acusatória configura um ilícito diverso do afirmado, está patenteado quadro remível à previsão do artigo 358º do CPPenal.

III – Diga-se, também, que perante uma eventual situação de alteração substancial dos factos, o caminho de reacção a seguir, não será a invocação de nulidade ao abrigo do artigo 119º do CPPenal por dali não constar do seu taxativo elenco, mas antes por via do mecanismo prevenido no artigo 379º, nº 1, alínea b) do dito complexo legal.

IV – O disposto nos artigos 125º, 126º e 135º do CPPenal, o primeiro apontando para a não taxatividade dos meios de prova, o segundo fixando as balizas do que se deve entender como provas nulas, seguindo critérios baseados na violação da integridade física e moral do agente e, bem assim, aspectos atinentes com a privacidade, e o último tratando do segredo profissional regulando seu regime, quer no concerne ao segredo dos titulares nominados, quer relativamente aos titulares inominados, embora interligados, devem ser lidos nas suas especificidades.

V – Nessa esteira, parece claro que 135º do CPPenal, não prevê qualquer proibição legal, pelo que o depoimento de testemunha obrigada a segredo profissional que não tenha invocado o seu direito de escusa além de ser perfeitamente válido, pode ser valorado no processo em que foi produzido, não tendo o arguido um direito processual a que a testemunha faça uso do seu direito a escusar-se a depor.

VI – Em casos do tipo, a ocorrer alguma violação é a do segredo por parte do profissional que está obrigado a respeitá-lo e não de qualquer disposição processual ou desconformidade com o procedimento legalmente estabelecido às autoridades judiciais pelo que, podendo a testemunha recusar depor por causa de segredo profissional, caso opte por prestar declarações o conteúdo do seu depoimento é válido e utilizável para a prova do facto objecto do processo.

VII – Esta linha de entendimento, não facilita / branqueia um comportamento que pode ser contrário a uma regra / dever imposto pois, como é claro, pensa-se, não ficará impune tal comportamento uma vez que o mesmo pode conduzir ao cometimento do crime de violação de segredo tratado no artigo 195º do CPenal.

VIII – O artigo 163º do CPenal na redacção trazida pela Lei nº 83/2015, de 5 de Agosto, por via do seu nº 2 passou a enquadrar a possibilidade de o assédio / constrangimento poder ser cometido por qualquer meio, passando-se de um ilícito taxativo quanto a esse domínio específico para um tipo aberto de assédio / constrangimento sexual, podendo aqui cair as mais variadas situações elucidativas de relações de poder, dominação, ascendência, igualmente o elucidam casos de aproveitamento de fragilidades / de medos, retractos de intimidação / de intrusão, situações de diminuição / de incapacidade de reacção.

IX – Deste modo, atrair, com o pretexto de que tem uma coisa para oferecer, criando assim um ambiente de generosidade e bondade, a par de insistências, o que pode reforçar mais a ideia de que há uma real intenção e depois de criado todo este palco, conduzir a ofendida para um local de pouca protecção e segurança e, sem mais, puxar para cima a camisola e o soutien que aquela trazia vestidos e apalpar e chupar as mamas da vítima, para qualquer pessoa enquadrada numa situação do tipo é evidente que se sente violentada / coagida / embaraçada / confrangida ».

Acórdão de 5 de Julho de 2016 (Processo nº 80/13.9PBSTB.E1)

Crime de coacção sexual – Reconhecimento

« I - O reconhecimento efectuado nos termos do art.º 147.º do CPP, não é a única maneira de identificar o autor de um facto ilícito.

II - O facto de a testemunha afirmar que visualizou o arguido instantes antes da prática do crime e que era o mesmo indivíduo que estava no estabelecimento comercial, não se trata de nenhuma prova por reconhecimento, já que se insere no domínio do depoimento testemunhal ».

Acórdão de 26 de Junho de 2012 (Processo nº 329/10.0JAFAR.E1)

Prova indirecta – Presunções - Livre apreciação da prova - Coacção sexual

« A presunção intervém quando as máximas da experiência da vida e das coisas, baseadas também nos conhecimentos retirados da observação empírica dos factos, permitem afirmar que certo facto é a consequência típica de outro ou outros ».

Acórdão de 15 de Maio de 2012 (Processo nº 320/09.6PBSTR.E1)

Prova pericial - Coacção sexual - Abuso sexual - Indemnização civil - Suspensão da execução da pena

« 1. Os relatórios médicos, psicológicos e outros similares que os sujeitos processuais frequentemente fazem juntar aos autos, elaborados por pessoas da sua escolha e destinados a fazer a demonstração de factos que lhes aproveitem, não valem como prova pericial.

2. Para o preenchimento dos crimes de coacção sexual ou de abuso sexual de pessoa internada, é irrelevante que o agente logre satisfazer o seu propósito libidinoso ».

Acórdão de 31 de Janeiro de 2012 (Processo nº 3/10.7PALGS.E1)

Coacção sexual - Crime de violação - Falta do arguido - Nulidade insanável

« I. - Na generalidade dos casos, a adopção de medida legalmente admissível tendente a obter a comparência do arguido não se configura na lei de processo como diligência destinada a assegurar que o arguido possa estar presente, nos mesmos termos em que tal sucede com a sua notificação.

II. - Só por si, a falta de tomada das medidas necessárias para obter a comparência do arguido não dá origem à nulidade insanável de ausência do arguido prevista no art. 119 c) CPP, nem a nulidade de outra espécie. Encontramo-nos antes perante irregularidade invocável por qualquer interessado ou cognoscível oficiosamente, nos termos do art. 123º do CPP

III. - No seu conjunto, as circunstâncias que se verificam no caso concreto são de molde a impor um juízo de indispensabilidade da presença do arguido para a descoberta da verdade material e de plausibilidade dessa mesma presença, ainda que coactivamente imposta, não obstante o tribunal de julgamento ter afirmado o contrário em despacho conclusivo proferido no início da audiência, sendo certo que não estamos perante poder discricionário, mas antes poder vinculado ao critério legal de indispensabilidade da presença do arguido afirmado no art. 333º nº1 do CPP.

IV. Sendo assim, como julgamos que é, o início e conclusão da audiência de julgamento na ausência do arguido sem que o tribunal tivesse procedido ao seu adiamento e, conforme se impunha no caso presente, sem que tivesse tomado as medidas necessárias e legalmente impostas para obter a sua comparência,

tanto na primeira como na segunda data designada ou em data a fixar, integra a nulidade insanável prevista no art. 119º n.º1 c) do CPP ».

Acórdão de 12 de Maio de 2009 (Processo nº 2807/08-1)

Consumpção - Crime de coacção sexual - Crime de violação - Internamento de imputável - artigo 104.º do código penal

« 1 - Existe consumpção impura, onde se constata que a circunstância que diferencia os crimes deve funcionar como agravante mas redundar numa pena substancialmente inferior, com a agravante de, constatando-se uma perfeita consumação do crime fundamental, se obter uma pena abstracta substancialmente inferior a este.

2 - No caso de concurso entre o crime de coacção sexual e o crime de violação tentada, se a posição inicial da doutrina se parece reduzir à pura e simples inversão da regra normal da consumpção pura, punindo-se o agente pelo crime que deveria ser consumido, o crime dominado – no caso a coacção sexual – quer no campo da definição do ilícito quer no campo da punibilidade, a actual posição doutrinal aponta para uma diferenciação dessas duas vertentes, a definição do ilícito típico, por um lado, a definição da punibilidade, por outro.

3 - De onde resulta a aceitação da “cisão teórica entre norma de comportamento e norma de sanção”, compatível com o princípio da legalidade, no caso de concurso entre os crimes de violação (na forma tentada) e coacção sexual, com a punibilidade a operar pela moldura abstracta do crime de coacção sexual.

4 - O internamento de um imputável em estabelecimento para imputáveis pode surgir como incidente em fase de execução da pena, desde que os factos pertinentes não tenham sido apurados em audiência de julgamento,

5 - No entanto, a previsão do artigo 104º do Código Penal tem uma maior amplitude – configura-se como uma “forma de execução da pena privativa de liberdade” - e exige uma tomada de posição do tribunal de julgamento no apurar dos factos que são seu pressuposto e na decisão quanto à conveniência da sua aplicação.

6 - A possibilidade de aplicação do artigo 104º do Código Penal é um poder-dever do tribunal de julgamento, desde que verificados aqueles pressupostos. São eles a anomalia psíquica contemporânea da prática dos factos que conduza à existência de uma imputabilidade diminuída; a prejudicialidade, para o arguido, do cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum; a perturbação do regime dos estabelecimentos prisionais comuns se o arguido ali cumprir pena.

7 - No caso de preenchimento do primeiro requisito (mandatório) e de um dos requisitos seguintes, deverá ao arguido ser aplicado o regime daquele preceito, o internamento em estabelecimento para imputáveis pelo tempo correspondente à duração da pena ou até que cesse a causa que tenha aconselhado o internamento ».

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

Acórdão de 9 de Janeiro de 2017 (Processo nº 1099/15.OJABRG G1)

Acusação manifestamente infundada – Rejeição - Crime sexual

« I) Para a acusação se considerar manifestamente infundada nos termos da alínea d) do nº 3 do artº 311º do CPP, é necessário que os factos, manifestamente, não constituam crime, nem o que é imputado nem qualquer outro. No caso dos factos constituírem crime diverso do que é imputado na acusação, proceder-se-á como determinam os artºs 358º e 359º do CPP.

II) Por isso, não é de rejeitar a acusação que imputa ao recorrente a prática do crime de coacção sexual do artº 163º, do CP, por se haver considerado que os factos imputados ao arguido não constituíam crime, por não integrarem o conceito de acto sexual de relevo.

III) É que, ainda que não se considere que os actos praticados pelo recorrido são de molde a integrar a prática de um acto sexual de relevo, sempre se teria que ponderar se tais factos não integram o cometimento de um crime de importunação sexual do artº 170º, do CP, nos termos do citado artº 358º do CPP ».

Acórdão de 2 de Maio de 2016 (Processo nº 73/12.3GAVNC.G1)

Coacção sexual - Acto sexual de relevo - Importunação sexual - Pena acessória - Arguido explicador

« I) 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.

II) 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.

III) 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.

IV) 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.

V) 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

VI) 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 16 de Março de 2009 (Processo nº 127/01.1TACMN)

Coacção sexual - Abuso sexual - Abuso sexual de adolescentes - Direito de queixa - Extinção do direito de queixa - Prescrição do direito de queixa

« I – Para o preenchimento do conceito de violência do crime de coacção sexual não é necessário que a força usada deva qualificar-se de pesada ou grave, devendo no entanto ser idónea, segundo as circunstâncias do caso, a vencer a resistência efectiva ou esperada da vítima.

II – Não basta, para integrar o conceito de violência deste crime, a existência de um apertado controlo e de uma evidente manipulação de sentimentos, por parte de quem tem uma preponderância natural sobre a vítima.

III – A queixa validamente apresentada quanto a um crime não valida automaticamente o procedimento criminal por crime diverso, pelo qual o arguido já não poderia ser perseguido criminalmente na data da apresentação de tal queixa.

IV – Orientação diferente implicaria que bastaria apresentar queixa por crime diverso, para o qual não está extinto o direito de queixa, ou relatar factos recentes (ainda que se prove que não ocorreram), para se legitimar procedimentos inviáveis ».

Acórdão de 2 de Fevereiro de 2009 (Processo nº 1766/08-2)

Coacção sexual - Acto sexual de relevo

« I - Não é qualquer acto de natureza sexual que se enquadra na disposição legal do artigo 163.º do Código Penal (Coacção sexual), o mesmo tem também de constituir uma ofensa grave e séria à intimidade e liberdade sexual da vítima. Tem de constituir um entrave importante à livre determinação sexual desta.

II - Actualmente o bem jurídico tutelado por esta disposição legal é o direito da vítima a dispor livremente da sua sexualidade.

Aludindo o referido artigo a acto sexual de relevo.

III- "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".

IV - No caso, ao agarrar com força na zona das ancas e imobilizando a ofendida, que havia perseguido, então com 15 anos de idade, que fazia o percurso para a escola, apesar da oposição desta e dos esforços que fazia para se libertar, oferecendo sincera e inequívoca resistência, virando-a para si, a fim de a submeter aos seus intentos libidinosos, colocando-lhe as mãos no peito e apertando-lhe os seios, praticou o arguido, então com 40 anos de idade, com violência, acto sexual de relevo ».

*Carlos Pinto de Abreu
Mariana Santos*