

Universidade Católica Portuguesa  
Centro Regional do Porto (Pólo da Foz)  
Faculdade de Direito  
Mestrado em Direito Criminal



## **O CRIME DE ATOS SEXUAIS COM ADOLESCENTES**

### **Reflexões críticas em torno do conceito de abuso da inexperiência da vítima**

Dissertação de Mestrado em Direito Criminal  
Por Maria Beatriz de Castro Tavares Monteiro Pacheco  
Orientada pela Senhora Professora Doutora Conceição Cunha

Maria Beatriz de Castro Tavares Monteiro Pacheco

Porto 2012



Universidade Católica Portuguesa  
Centro Regional do Porto (Pólo da Foz)  
Faculdade de Direito  
Mestrado em Direito Criminal

## **O CRIME DE ATOS SEXUAIS COM ADOLESCENTES**

### **Reflexões críticas em torno do conceito de abuso da inexperiência da vítima**

Dissertação de Mestrado em Direito Criminal  
Por Maria Beatriz de Castro Tavares Monteiro Pacheco  
Orientada pela Senhora Professora Doutora Conceição Cunha

Maria Beatriz de Castro Tavares Monteiro Pacheco

Porto 2012

Aos meus Pais,  
minha âncora, meu refúgio e meu farol

“Mais il ne faut pas toujours tellement épuiser un sujet,  
qu’on ne laisse rien à faire au lecteur. Il ne s’agit pas de faire lire,  
mais de faire penser.”

(Montesquieu, *L’Esprit des Lois*, Livre Onzième, Chapitre XX)

## AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, à Senhora Professora Doutora Conceição Cunha quero prestar os meus mais profundos e sinceros agradecimentos pela honra que me deu em aceitar orientar este meu estudo. Agradeço-lhe a disponibilidade que sempre manifestou para discutir comigo os aspetos mais controversos da minha dissertação, a infinita paciência para ler os meus inúmeros *e-mails* e outras tantas versões do meu trabalho, as palavras de alento e os sábios conselhos que me deu ao longo deste semestre.

A segunda palavra de gratidão vai para os professores que me acompanharam durante a parte letiva do curso de Mestrado em Direito Criminal na Faculdade de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa, muito em particular, para o Senhor Professor Doutor Damião da Cunha, para a Senhora Professora Doutora Paula Ribeiro de Faria e para a Senhora Professora Doutora Sofia Pais. Recordo, com saudade e carinho, as esplêndidas e inolvidáveis lições que me proporcionaram e que tanto contribuíram para a minha formação académica.

Quero também deixar aqui o testemunho da minha gratidão ao Senhor Doutor António de Almeida Costa, meu professor no curso de Licenciatura em Direito na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, por logo na primeira aula me ter despertado este imenso interesse e gosto pelo Direito Penal.

Manifesto ainda a mais afetuosa e reconhecida gratidão ao Juiz Desembargador Agostinho Torres pelo constante estímulo científico e por me ter possibilitado o acesso à Decisão instrutória do Tribunal de Círculo e de Comarca de Santa Maria da Feira, de 29 de Abril de 1997, processo n.º 117/97, decisão de crucial importância para o tema que irei abordar. Dedico também uma palavra de profundo agradecimento ao Juiz Desembargador Pedro Antunes pela disponibilidade que sempre revelou, pelo cuidado dispensado e por me ter facultado a Sentença do 2.º Juízo Criminal do Barreiro, de 31 de Julho de 2007, processo n.º 1484/04.3TABRR.

Muito agradeço ainda à Doutora Alexandra André, Coordenadora da Investigação Criminal da Polícia Judiciária, e ao Doutor Pedro do Carmo, Diretor Nacional Adjunto da

Polícia Judiciária, por me terem fornecido os dados estatísticos de que dispunham em relação à criminalidade sexual.

Passando às Instituições, cabe aqui invocar a Biblioteca do Centro de Estudos Judiciários pela eficiência e prontidão com que me enviaram, em versão digitalizada, os artigos relevantes para o meu tema apenas existentes em Lisboa. Cumpre ainda agradecer à Biblioteca da Faculdade de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa, à Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade do Porto e à Biblioteca Pública Municipal do Porto pelas facilidades propiciadas na investigação.

Por último, mas em primeiríssimo lugar, agradeço imensamente ao meu irmão e aos meus pais pela presença, pelo apoio, pelo infundo investimento que têm feito na minha formação pessoal e académica e pelo amor incondicional que sempre me deram. Foram eles que criaram as condições para que esta dissertação chegasse a bom porto. A eles tudo devo.

A todos os que referi, o meu muito obrigada.

# ÍNDICE

|  |    |
|--|----|
| LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS .....   | 8  |
| NOTA PRÉVIA.....   | 12 |
| INTRODUÇÃO.....  | 14 |
| Cap. I – Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual.....   | 16 |
| 1. Os crimes sexuais como crimes contra as pessoas.....  | 16 |
| 2. A distinção entre os crimes contra a liberdade sexual e os crimes contra a<br>autodeterminação sexual ..... | 18 |
| Cap. II – A distinta proteção da liberdade e autodeterminação sexual do menor<br>consoante a idade .....       | 24 |
| 1. Fundamento.....   | 24 |
| 2. Proteção suficiente? .....  | 28 |
| Cap. III – Atos sexuais com adolescentes .....   | 31 |
| 1. Evolução legislativa .....  | 31 |
| 2. O bem jurídico protegido .....  | 33 |
| 3. O abuso da inexperiência da vítima .....  | 34 |
| 3.1. Concretização do conceito .....   | 34 |
| 3.2. Decisões jurisprudenciais .....   | 42 |
| 4. Comportamentos carecidos de tutela penal? .....   | 46 |
| CONCLUSÃO.....   | 54 |
| LEGISLAÇÃO .....   | 57 |
| 1. Legislação Nacional.....  | 57 |
| 2. Legislação Estrangeira .....  | 57 |
| 3. Regulamentação Diversa .....  | 58 |

|  |    |
|--|----|
| JURISPRUDÊNCIA.....  | 60 |
| 1. Bem jurídico protegido nos crimes sexuais .....                 | 60 |
| 2. Conceito de violência.....                                      | 60 |
| 3. Atos homossexuais com adolescentes .....                        | 61 |
| 4. Estupro/Atos sexuais com adolescentes .....                     | 62 |
| BIBLIOGRAFIA .....   | 64 |
| APÊNDICE I .....   | 73 |
| ANEXO I.....   | 75 |
| II-I - Dados estatísticos fornecidos pela Polícia Judiciária ..... | 75 |
| II-II- Estatísticas Oficiais da Justiça .....                      | 77 |

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AA. – Autores

ac./acs. – acordo/acórdãos

AR – Assembleia da República

art./arts. – artigo/artigos

BFD - Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

*c.* – *contre*: contra

Cap. - Capítulo

CC – Código Civil

CCCP – Comentário Coninbricense do Código Penal

CDC - Convenção sobre os Direitos da Criança

CE – Código da Estrada

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

*Cf.* – Confronte

*cit.* - já citado numa nota anterior

CJ – Colectânea de Jurisprudência

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DDC - Declaração dos Direitos da Criança

DF – Direitos Fundamentais

DJ – Direito e Justiça

DL – Decreto-Lei

DLG – Direitos, Liberdades e Garantias

DP – Direito Penal

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

*et al.* - *et alii*: e outros

ed. – edição

EM – Estados Membros

i.e – isto é

*ibidem* – o mesmo título da nota anterior

*idem* – o mesmo autor da nota anterior

*in* – usado quando se extrai de uma obra colectiva, de uma revista ou de um *site* da internet

L – Lei

*loc. cit.* – *loco citato*: no lugar citado

LP – Lei Penal

MP – Ministério Público

n. °/n.°s – número/números

NTICs - Novas Tecnologias de Informação e Comunicação

*ob. cit.* – obra já citada numa nota anterior

p./pp. – página/páginas

p. e p./p(s). e p(s). – previsto e punido/previstos e punidos

par. - parágrafo

PE – Parte Especial

PJ – Polícia Judiciária

proc. - processo

PTSD – Perturbação de Stress Pós-traumático

RCEJ – Revista do Centro de Estudos Judiciários

Rec. – Recomendação

RMP – Revista do Ministério Público

ROA - Revista da Ordem dos Advogados

RPCC – Revista Portuguesa de Ciência Criminal

SASTJ – Sumários do Supremo Tribunal de Justiça

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

ss. – seguintes

t. – tomo

TC - Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Tít. – Título

TJ – Tribunal Judicial

TPI – Tribunal de Primeira Instância

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

Trib. - Tribunal

Trib. Col. – Tribunal Colectivo

TRG - Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

*v.g.* – *verbi gratia*: por exemplo

*vd.* – *vide*: veja

vol./vols. – volume/volumes

UE – União Europeia

UMRP – Unidade de Missão para a Reforma Penal

## NOTA PRÉVIA

Impõem-se, aqui, alguns esclarecimentos com vista a possibilitar ao leitor o acompanhamento do percurso da investigação empreendida. Procuraremos que tais esclarecimentos sejam simples e diretos:

1. Nas referências bibliográficas, seguimos a norma portuguesa (NP 405-1, Diário da República, III Série, n.º 128, de 3-06-1994).
2. Todavia, nas notas de rodapé, devido ao limite de caracteres, optamos por não referir nem o local de edição, nem a editora das obras citadas. A fim de obter tais dados, remetemos o leitor para a bibliografia inserida na parte final da dissertação.
3. A sequência de diversos autores citados, numa mesma nota de rodapé, obedece a uma ordenação alfabética.
4. Já a sequência de diversas decisões jurisprudenciais citadas, numa mesma nota de rodapé, obedece a uma ordenação cronológica, segundo o critério temporal da decisão mais antiga à mais recente.
5. As decisões jurisprudenciais são identificadas mediante a indicação do tribunal respetivo, da data, e, regra geral, da fonte de onde foram recolhidas.
6. Quando, nas notas de rodapé, a fonte (Boletim do Ministério da Justiça, Colectânea de Jurisprudência, *Sub Judice*) não aparece mencionada é porque a decisão jurisprudencial em causa foi retirada do *site* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), se estivermos perante acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça e das Relações, ou do *site* [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt), se estivermos diante de acórdãos do Tribunal Constitucional.
7. Contudo, nestes casos, com vista a permitir o fácil acesso à decisão em apreço, na parte final da dissertação destinada ao elenco da jurisprudência citada, indicamos o número do processo respetivo.

8. Note-se que não mencionamos o número do processo quando as decisões foram retiradas da Colectânea de Jurisprudência, do Boletim do Ministério da Justiça, ou da *Sub Judice*, por, nestes casos, ser suficiente a indicação do tomo e da página para serem encontradas.
9. Por sua vez, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem é identificada com o nome do caso e com a data respetiva, sendo retirada do *site* <http://hudoc.echr.coe.int>.
10. Acrescente-se que a Decisão instrutória do Tribunal de Círculo e de Comarca de Santa Maria da Feira, de 29 de abril de 1997, processo n.º 117/97 e a Sentença do 2.º Juízo Criminal do Barreiro, de 31 de Julho de 2007, processo n.º 1484/04.3TABRR, chegaram-nos através do Tribunal respetivo, uma vez que não se encontram publicadas.
11. As transcrições de textos estrangeiros são traduzidas para o português, salvo uma situação de opção pela língua original justificada por se tratar de uma expressão curta e idiomática. Refira-se que as traduções são da nossa responsabilidade.
12. Realce-se ainda que a referência que iremos fazer à interpretação a dar ao conceito de violência para efeitos do n.º 1 dos arts. 163.º e 164.º do Código Penal será forçosamente sumária, posto que – apesar da sua importância - se trata de uma questão lateral ao tema da presente dissertação.
13. Por último, salvede-se que os artigos citados, ao longo do corpo do trabalho, sem indicação do diploma a que respeitam, referem-se ao Código Penal na versão da Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro.

## INTRODUÇÃO

Para o preenchimento do crime de atos sexuais com adolescentes exige-se que o adulto tenha abusado da inexperiência do menor. Assim, a definição deste requisito legal assume um eminente interesse teórico-prático. A doutrina sobre o assunto está longe de ser fecunda, verifica-se uma desoladora escassez de decisões jurisprudenciais sobre o tema, e este gera controvérsia, não sendo unânime o entendimento do que seja a inexperiência para efeitos do art. 173.º do CP. Acresce que tal dissensão prejudica a segurança jurídica e, conseqüentemente, as vítimas sexuais. Por tudo isto, afigurou-se-nos importante tentar concretizar aquele requisito legal e envidar esforços para clarificar o âmbito de tutela do crime *sub judice*.

Tendo em consideração a particular vulnerabilidade do menor, a vinculação constitucional do Estado à sua especial proteção e as conseqüências profundamente nocivas para o desenvolvimento integral do menor que podem advir dos abusos sexuais, não entendemos como podem a doutrina e a jurisprudência depreciar a gravidade desses comportamentos abusivos contra adolescentes.

Não cabendo aqui aprofundar todos os problemas que o crime suscita, propomos: analisar, numa perspectiva crítica, o estado atual da doutrina e da jurisprudência sobre o assunto; aquilatar da justeza do limite etário da vítima previsto no crime; determinar o significado do inciso normativo “abusando da sua inexperiência”; e aferir da necessidade da incriminação em estudo.

Para tanto, começaremos por expor o bem jurídico subjacente aos crimes sexuais e a diferença entre os crimes contra a liberdade e contra a autodeterminação sexual (Cap. I). De seguida, refletiremos sobre a distinta proteção dos menores consoante a idade e questionar-nos-emos acerca do limite etário do art. 173.º (Cap. II). Finalmente, debruçar-nos-emos sobre o crime de atos sexuais com adolescentes, não olvidando a sua evolução legislativa e a sua *ratio legis*. Ainda neste último Capítulo, apreciaremos as posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, apresentaremos a nossa opinião sobre o

significado a dar ao conceito de abuso da inexperiência da vítima, e terminaremos a presente dissertação averiguando da necessidade do crime (Cap. III).

## Cap. I – Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual

### 1. Os crimes sexuais como crimes contra as pessoas

Os Códigos Penais de 1852 e de 1886 inseriam os crimes sexuais no Cap. epígrafado “Dos crimes contra a honestidade”. Como refere MARIA JOÃO ANTUNES, é particularmente significativo o art. 27.º do CP 1886, segundo o qual: “a responsabilidade criminal consiste na obrigação de reparar o dano causado na ordem moral da sociedade.”<sup>1</sup> Objeto de proteção era o bem jurídico supraindividual da moral social sexual<sup>2</sup>, não se considerando os crimes sexuais crimes contra o indivíduo. Assim, incriminavam-se atos imorais que não atentavam contra a liberdade sexual de ninguém (v.g., adultério da mulher – art. 401.º do CP 1886). No CP de 1982, os crimes sexuais encontravam-se regulados no Cap. I - “Dos crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social”, do Tít. III - “Dos crimes contra valores e interesses da vida em sociedade”. O bem jurídico tutelado consistia ainda na moral social sexual traduzida num “padrão rígido de comportamento a nível sexual.”<sup>3</sup>

Só com a revisão de 1995 é que o paradigma da criminalidade sexual se alterou. Como afirma TERESA BELEZA, “os conceitos mudaram, os interesses a proteger são declaradamente outros (...) e a maneira de dizer da lei filia-se num ideário diferente. O pecado (...) cedeu o passo à preservação da liberdade individual.”<sup>4</sup> Com efeito, os crimes sexuais deixaram de ser entendidos como crimes contra a moral social para serem considerados crimes contra o bem jurídico estritamente pessoal da liberdade e

---

<sup>1</sup> MARIA JOÃO ANTUNES, “Crimes contra menores: incriminações para além da liberdade e da autodeterminação sexual”, in *BFD*, n.º 81, 2005, p. 59, nota 4.

<sup>2</sup> RUI PEREIRA, “Liberdade sexual: a sua tutela na reforma do Código Penal”, in *Sub Judice*, n.º 11, 1996, p. 43.

<sup>3</sup> CONCEIÇÃO CUNHA, “Breve reflexão acerca do tratamento jurídico-penal do incesto”, in *RPCC*, ano 12, n.º 3, 2002, p. 351.

<sup>4</sup> TERESA BELEZA, “Sem sombra de pecado: o repensar dos crimes sexuais na revisão do Código Penal”, in *Jornadas de Direito Criminal*, 1996, p. 5.

autodeterminação sexual. Nas palavras de MARIA JOÃO ANTUNES, “o ofendido – ele próprio – passou a ser visto como o titular dos interesses que a lei quis proteger com as incriminações.”<sup>5</sup> Estes crimes passaram a estar p(s). e p(s). no Cap. V - “Dos crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual”, do Tít. I - “Dos crimes contra as pessoas” e a redação típica daqueles sofreu profundas alterações. Destacamos a substituição do conceito de atentado ao pudor – definido como “o comportamento (...) que viola, em grau elevado, os sentimentos gerais de moralidade sexual” (art. 205.º, n.º 3 do CP 1982) – pelo de ato sexual de relevo.<sup>6</sup> Finalmente, “a *liberdade* sucede aos *bons costumes*.”<sup>7</sup> É a vontade do indivíduo na esfera da sexualidade que importa tutelar e salvaguardar: “só o carácter *coagido*, ou a *publicidade* com incómodo de terceiros, ou a *imaturidade* do parceiro poderão ser campos de actuação legítima da dissuasão penal em matéria de sexo.”<sup>8</sup>

Na verdade, já em 1976, FIGUEIREDO DIAS afirmava que “se é função do direito penal proteger os bens jurídicos *fundamentais* da comunidade e *só* eles, decorre daí o mandamento de banir do seu âmbito todas e quaisquer excrescências moralistas.”<sup>9</sup> E, na mesma data, o autor erigia “em máxima fundamental e sem excepções a *não-intervenção do direito criminal na conduta sexual de adultos, praticada em privado, com consentimento*.”<sup>10</sup> Todavia, “só com a reforma de 1995 se alcançou plenamente a mudança almejada, passando os crimes sexuais a ser verdadeiros crimes contra as pessoas.”<sup>11</sup>

Refira-se que a liberdade sexual – direito constitucionalmente consagrado (n.º 1 dos arts. 25.º, 26.º e 27.º da CRP) – é tutelada tanto na sua vertente negativa, como na sua

---

<sup>5</sup> MARIA JOÃO ANTUNES, “Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menores”, in *Julgar*, n.º 12, 2010, p. 154.

<sup>6</sup> Na esteira da doutrina dominante, seguimos uma interpretação objetivista do conceito. Cf. FIGUEIREDO DIAS, “Anotação ao art. 163.º”, in *CCCP*, t. I, 2.ª ed., 2012, p. 718. Em sentido contrário, considerando essencial a intenção libidinosa do agente, MAIA GONÇALVES, “Anotação ao art. 163.º”, in *Código Penal Português Anotado e Comentado*, 18.ª ed., 2007, p. 624.

<sup>7</sup> TERESA BELEZA, “A revisão da Parte Especial na reforma do Código Penal: legitimação, reequilíbrio, privatização, individualismo”, in *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal*, 1998, p. 110.

<sup>8</sup> *Idem*, “Sem sombra...”, *cit.*, p. 11.

<sup>9</sup> FIGUEIREDO DIAS, “Lei Criminal e Controlo da Criminalidade. O Processo Legal-Social de Criminalização e de Descriminalização”, in *ROA*, ano 36, 1976, p. 78. No mesmo sentido, DÍEZ RIPOLLÉS, *La protección de la libertad sexual. Insuficiencias actuales y propuestas de reforma*, 1985, pp. 20/21; NATSCHERADETZ, *O direito penal sexual: conteúdo e limites*, 1985, p. 61 e ROXIN, *Problemas básicos del derecho penal*, 1976, p. 23.

<sup>10</sup> FIGUEIREDO DIAS, *ibidem*, p. 88.

<sup>11</sup> CONCEIÇÃO CUNHA, “Breve...”, *cit.*, pp. 350/351.

vertente positiva. A primeira consiste no “direito de cada sujeito a não suportar de outrem qualquer tipo de intromissão por meio de actos para os quais não tenha manifestado concordância”<sup>12</sup>, enquanto a segunda se traduz no direito de cada pessoa “dispor livremente da sua sexualidade e exercê-la (...) quando, com quem e como quiser, mas sempre sem prejuízo dos direitos de terceiros.”<sup>13</sup>

## **2. A distinção entre os crimes contra a liberdade sexual e os crimes contra a autodeterminação sexual**

O Cap. V do Tít. I da PE do CP divide-se em duas secções: a primeira designada “Crimes contra a liberdade sexual”, a segunda “Crimes contra a autodeterminação sexual”. Isto não significa que o bem jurídico tutelado na primeira seja a liberdade sexual e na segunda a autodeterminação sexual.<sup>14</sup> Na verdade, “a Secção I protege a liberdade (e/ou autodeterminação) sexual de *todas* as pessoas, sem fazer acepção de idade; enquanto a Secção II estende essa protecção a casos que ou não seriam crime se praticados entre adultos, ou o seriam dentro de limites menos amplos, ou assumiriam em todo o caso uma menor gravidade; e estende-a porque a vítima é (...) um *menor* de certa idade.”<sup>15</sup>

Assim, na Secção II, a liberdade e autodeterminação sexual surgem ligadas a um outro bem jurídico: o do “**livre desenvolvimento da personalidade do menor, em particular na esfera sexual.**”<sup>16</sup> Como refere MOURAZ LOPES, está em causa “o direito à protecção da sexualidade numa fase inicial ou em desenvolvimento que, pelas suas características, é carecida de tutela jurídica.”<sup>17</sup> Nos termos do ac. do STJ, de 8-5-03, “não

---

<sup>12</sup> ANA ALFAIATE, *A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores*, 2009, p. 86.

<sup>13</sup> CARMO DIAS, “Repercussões da Lei n.º 59-2007, de 4-9 nos crimes contra a liberdade sexual”, in *RCEJ*, n.º 8, 2008, p. 221.

<sup>14</sup> Em sentido contrário, JORGE DUARTE, “Homossexualidade com menores. Art. 175.º do Código Penal”, in *RMP*, ano 20, n.º 78, 1999, p. 80.

<sup>15</sup> FIGUEIREDO DIAS, “Nótula antes do art. 163”, in *CCCCP*, t. I, 2.ª ed., 2012, p. 711.

<sup>16</sup> *Vd.*, por todos, *idem, ibidem*, p. 711. No mesmo sentido, ac. do STJ, de 5-9-07.

<sup>17</sup> MOURAZ LOPES, *Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal*, 4.ª ed., 2008, p. 115.

pode o sistema jurídico-penal dar outra resposta que não seja um inequívoco sinal de segurança, proporcionando porto de abrigo a quem dele tão veementemente mostra necessitar: as crianças.” Como afirma CONCEIÇÃO CUNHA, a especial proteção penal das crianças e dos adolescentes compreende-se dada a sua particular vulnerabilidade.<sup>18</sup>

Com efeito, a DDC, aprovada em 20-11-59, proclama que a criança, pela sua “falta de maturidade física e intelectual”, necessita de proteção e cuidados especiais e o art. 34.º da CDC, adotada em 20-11-89, impõe aos Estados o dever de prever todas as medidas adequadas a protegê-la de todas as formas de violência e de exploração sexuais. Neste contexto, o art. 69.º, n.º 1 da CRP estabelece que “as crianças têm direito à protecção (...) do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral.”<sup>19</sup> Daqui resulta que o Estado tem a obrigação de assegurar de forma particular os direitos dos menores, nomeadamente, o direito à dignidade, à segurança, e à integridade física e psíquica.

Ora, os abusos sexuais podem causar-lhes inúmeras perturbações, tais como a PTSD, vergonha<sup>20</sup>, medo, sentimentos de culpa, disfunções sexuais e mudanças de comportamento, não raras vezes passando um menor sossegado e responsável a ser agressivo e conflituoso.<sup>21</sup> Ademais, “os crimes sexuais não afectam apenas as vítimas, a família (...) e pessoas que a ela estão emocionalmente ligadas são também vítimas (...) indirectas do crime.”<sup>22</sup> Como afirma ISABEL ALBERTO, “a criança e o adolescente transportam uma susceptibilidade maior às situações de maltrato (...) agravada pelo ainda curto percurso de desenvolvimento que se caracteriza por um conjunto menos elaborado e completo de estratégias para lidar com situações nocivas para a sua integridade física e psicológica.”<sup>23</sup>

---

<sup>18</sup> CONCEIÇÃO CUNHA, “Breve...”, *cit.*, p. 354.

<sup>19</sup> Esta imposição constitucional mantém-se em relação à juventude – art. 70.º da CRP.

<sup>20</sup> “Acho que as pessoas podem notar, pela maneira como ando, pela forma do meu corpo” – menor abusado sexualmente. Cf. PEDRO STRECHT, *Vontade de ser. Textos sobre adolescência*, 2005, p. 73.

<sup>21</sup> CELINA MANITA, “Quando as portas do medo se abrem... Do impacto psicológico ao(s) testemunho(s) de crianças vítimas de abuso sexual”, in *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens, A função dos juízes sociais*, 2003, pp. 238/242; CLARA SOTTOMAYOR, “O método da narrativa e a voz das vítimas de crimes sexuais”, in <http://constitutio.tripod.com/id7.html> e RUI DO CARMO; ISABEL ALBERTO; PAULO GUERRA, *O Abuso Sexual de Menores. Uma Conversa sobre Justiça entre o Direito e a Psicologia*, 2.ª ed., 2006, pp. 41 e ss.

<sup>22</sup> CLARA SOTTOMAYOR, *ibidem*.

<sup>23</sup> RUI DO CARMO, *et al.*, *ob. cit.*, p. 42.

Posto isto, o que diverge na Secção II em relação à Secção I é o maior grau de necessidade de protecção em função da menoridade da vítima. Estamos perante crimes de perigo abstrato, uma vez que o “perigo concreto para o desenvolvimento (...) do menor pode vir a não ter lugar, sem que com isto a integração pela conduta do tipo objectivo de ilícito fique afastada.”<sup>24</sup> Pretendeu-se “preservar as condições básicas para que no futuro as crianças e os jovens possam alcançar um desenvolvimento livre da sua personalidade do ponto de vista sexual.”<sup>25</sup>

CARMO DIAS considera que “atentas as incriminações que integram a Secção II, todas dirigidas à protecção de menores, seria mais adequado uma epígrafe do género *crimes contra menores*.”<sup>26</sup> Não concordamos. Em primeiro lugar, os crimes da Secção I também podem ser praticados contra menores. Em segundo lugar, o CP segue o critério do bem jurídico protegido - e não do tipo de vítima - nas suas epígrafes.<sup>27</sup> Em terceiro lugar, isso poderia levar ao entendimento de que na Secção II não se tutela a liberdade e autodeterminação sexual, mas um bem jurídico distinto e autónomo, porventura de cariz supraindividual, o que não é o caso.

Por seu turno, MUÑOZ CONDE sustenta que não se pode falar em liberdade sexual como bem jurídico protegido devido ao menor carecer dessa liberdade.<sup>28</sup> Também não concordamos. Uma coisa é dizer que a capacidade para exercer livremente a sexualidade se vai formando à medida do crescimento e maturação, outra é afirmar que o menor não tem qualquer liberdade sexual.<sup>29</sup> Recorde-se que esta compreende duas vertentes: uma positiva e uma negativa. Ora, quando está em causa um menor, a vertente negativa tende a ser absolutamente protegida, enquanto a positiva – traduzida no direito à disposição do corpo – é limitada em nome do interesse superior do seu livre desenvolvimento. Leia-se, limitada e

---

<sup>24</sup> Em representação da doutrina maioritária, FIGUEIREDO DIAS, “Anotação ao art. 171.º”, in *CCCP*, t. I, 2.ª ed., 2012, p. 835. Em sentido divergente, defendendo estarmos perante crimes de dano, INÊS LEITE, “A tutela penal da liberdade sexual”, in *RPCC*, ano 21, n.º 1, 2011, p. 52 e VAZ PATTO, “Direito Penal e ética sexual”, in *DJ*, vol. XV, t. 2, 2001, p. 137.

<sup>25</sup> MOURAZ LOPES, *ob. cit.*, p. 116.

<sup>26</sup> CARMO DIAS, *Crimes Sexuais com Adolescentes (Particularidades dos Arts. 174 e 175 do Código Penal Português)*, 2006, p. 213, nota 393.

<sup>27</sup> Aliás, como a autora reconhece na p. 214, nota 395.

<sup>28</sup> MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte Especial*, 13.ª ed., 2001, p. 196.

<sup>29</sup> Esta questão será objeto de mais detalhada análise no Cap. II.

não excluída. Expliquemo-nos: enquanto no adulto a vontade sexual constitui exatamente o bem jurídico protegido, no menor, essa vontade, porque ainda incipientemente formada, é considerada de escasso relevo, ligando-se a liberdade sexual ao bem jurídico do livre desenvolvimento da sua personalidade.

De acrescentar que se na Secção I se punem condutas que se traduzem no constrangimento à prática de atos sexuais por meios violentos ou análogos<sup>30</sup>, na Secção II aqueles são obtidos sem a utilização de tais meios. Isto porque, sendo a vítima um menor, os atos sexuais “podem, mesmo sem coacção, **prejudicar gravemente o livre desenvolvimento da sua personalidade, em particular na esfera sexual.**”<sup>31</sup> O consentimento que o menor dê – o “não ouvido nas paredes da sua alma que não tinha voz suficiente para soar”<sup>32</sup> - não é, em regra, válido, uma vez que aquele não tem capacidade para formar livre e conscientemente a sua vontade.<sup>33</sup> Trata-se de uma “aparência de acordo.”<sup>34</sup> Essencial é compreender que se estivermos perante os meios típicos de constrangimento a ato sexual (violência, ameaça grave<sup>35</sup>, o agente ter tornado a vítima inconsciente ou na impossibilidade de resistir), o crime a aplicar será sempre - quer a vítima seja um adulto, quer seja um menor - o do art. 163.º, n.º 1 ou o do art. 164.º, n.º 1, dependendo do ato sexual em causa. Contudo, no caso da vítima ser um menor, na medida em que daí resulta uma ilicitude mais grave<sup>36</sup>, a pena abstrata será agravada em função da idade: de metade, nos seus limites mínimo e máximo, se a vítima for menor de 14 anos (art. 177.º, n.º 6) ou de um terço se for menor de 16 anos (art. 177.º, n.º 5).

---

<sup>30</sup> Contudo, também se punem situações em que não há uso de tais meios: v.g., n.º 2 dos arts. 163.º e 164.º

<sup>31</sup> FIGUEIREDO DIAS, “Anotação ao art. 171.º”, *cit.*, p. 834. No mesmo sentido, ac. do STJ, de 5-4-01, *in CJ*, 2001, II, p. 179. Em sentido contrário, sustentando não existirem dados seguros a respeito dos perigos em questão quando não há violência, COSTA ANDRADE e MARGARIDA PEREIRA, *in AR, Reforma do Código Penal: trabalhos preparatórios*, vol. II, 1995, pp. 43/45 e MUÑOZ CONDE, *ob. cit.*, p. 197.

<sup>32</sup> RUI DO CARMO, *et al.*, *ob. cit.*, p. 43.

<sup>33</sup> CONCEIÇÃO CUNHA, “Crimes sexuais contra crianças e jovens”, *in Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens, A função dos juízes sociais*, 2003, p. 195; COSTA ANDRADE, *Consentimento e Acordo em Direito Penal (Contributo para a fundamentação de um paradigma dualista)*, 1991, p. 395 e TERESA BELEZA, “Sem sombra...”, *cit.*, p. 15.

<sup>34</sup> A expressão é de CONCEIÇÃO CUNHA, “Questões actuais em torno de uma *vexata quaestio*: o crime continuado”, *in Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, 2009, p. 27.

<sup>35</sup> Sobre a interpretação a dar ao conceito, *cf.*, *idem*, “Crimes...”, *cit.*, p. 200.

<sup>36</sup> MARIA JOÃO ANTUNES, “Anotação ao art. 177.º”, *in CCCP*, t. I, 2.ª ed., 2012, p. 892.

Não é unânime nem na doutrina, nem na jurisprudência o entendimento do que seja a violência para efeitos do n.º 1 dos arts. 163.º e 164.º Vejamos as posições que têm sido defendidas: A primeira basta-se com o ato ter sido praticado contra a vontade da vítima, pois, o “sexo sem consentimento (...) implica sempre uma violência física, psíquica exercida sobre o corpo e sobre a liberdade” daquela.<sup>37</sup> A segunda exige o uso de força física destinada a vencer a resistência efetiva ou esperada da vítima, considerando insuficiente uma recusa verbal.<sup>38</sup> A terceira sustenta que “o agente só comete o crime se se debater com a pessoa da vítima.”<sup>39</sup>

Ora, muitas vezes, a vítima não resiste fisicamente por ficar paralisada pelo medo ou para evitar maiores represálias.<sup>40</sup> O ónus da prova daquela resistência “desloca o eixo do processo da conduta do réu para a da vítima.”<sup>41</sup> A nosso ver, fazer depender a verificação de violência dessa prova atenta gravemente contra a justiça do caso concreto<sup>42</sup>, contra o bem jurídico protegido e contra o texto legal: a reação da vítima não é elemento típico.<sup>43</sup> Pelo que entendemos ser suficiente o ato sexual imposto, sem ser necessária uma “violência física adicional ao acto.”<sup>44</sup>

---

<sup>37</sup> CLARA SOTTOMAYOR, “O conceito legal de violação: um contributo para a doutrina penalista. A propósito do acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de abril de 2011”, in *RMP*, ano 32, n.º 128, 2011, p. 282. No mesmo sentido, INÊS LEITE, *ob. cit.*, p. 62; ac. do TRP, de 6-3-91, in *CJ*, 1991, II, p. 287; ac. do TRC, de 17-2-93, in *CJ*, 1993, I, p. 70; ac. do TJ de Coimbra, de 1-2-94, in *SubJud*, n.º 6, p. 125; ac. do TRC, de 26-11-08 e ac. do STJ, de 23-2-2011. O par. 35 do anexo à Rec. (2002) 5 do Comité de Ministros do Conselho da Europa refere que os EM devem “incriminar todo o acto sexual cometido contra uma pessoa sem o seu consentimento.”

<sup>38</sup> FIGUEIREDO DIAS, “Anotação ao art. 163.º”, *cit.*, pp. 725/726; NÉLSON HUNGRIA, *et al.*, *Comentários ao Código Penal*, vol. VIII, 5.ª ed., 1981, p. 107; PINTO DE ALBUQUERQUE, “Anotação ao art. 163.º”, in *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª ed., 2010, p. 505; ac. do STJ, de 25-11-92, in *BMJ*, n.º 227 e ac. do TRG, de 16-3-09.

<sup>39</sup> Ac. do Trib. Col. do 2.º Juízo Criminal de Cascais, de 19-3-96, in *CJ*, 1997, II, p. 285 e ac. do TRP, de 13-4-2011. Criticando este ac., CLARA SOTTOMAYOR, “O conceito...”, *cit.*, pp. 280 e ss. e CONCEIÇÃO CUNHA, “Conceito de violência no crime de violação: acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13/4/2011”, in *RPCC*, ano 21, n.º 3, 2011, pp. 470 e ss. O TEDH, no ac. de 4-12-03, *M.C. c. Bulgarie*, considerou que tal entendimento compromete a tutela da liberdade sexual das pessoas.

<sup>40</sup> CONCEIÇÃO CUNHA, *ibidem*, p. 475.

<sup>41</sup> CLARA SOTTOMAYOR, “O Poder Paternal como Cuidado Parental e os Direitos da Criança”, in *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens, A função dos juízes sociais*, 2003, p. 33.

<sup>42</sup> Como afirma CONCEIÇÃO CUNHA, *Crimes...*, *cit.*, p. 199, “dever-se-á atender ao contexto em que os factos se desenrolam, sendo particularmente importante a situação da vítima (a sua debilidade quer física quer psíquica, a sua idade, etc.)”

<sup>43</sup> *Idem*, “Conceito...”, *cit.*, p. 477.

<sup>44</sup> CLARA SOTTOMAYOR, “O conceito...”, *cit.*, p. 283.

O entendimento demasiado restritivo do conceito de violência leva a que, não raras vezes, sejam tratadas como abusos sexuais situações em que o menor foi vítima de coação sexual/violação.<sup>45</sup> Assim, a Secção II do Cap. V, evitando nestes casos a impunidade dos agressores sexuais<sup>46</sup>, assume uma função crucial na tutela da autodeterminação sexual do menor. Contudo, por vezes, a jurisprudência entende, inconcebivelmente, que nem houve violência, nem sequer abuso.<sup>47</sup>

Refira-se, por último, uma outra nota reveladora da especial proteção do menor no domínio da sexualidade: a da natureza pública dos crimes sexuais contra ele (exceto do art. 173.º) – art. 178.º, n.ºs 1 e 2.

---

<sup>45</sup> V.g., ac. do STJ, de 29-9-95, segundo o qual: comete o crime de estupro o adulto que sob pretexto de levar a menor (com 14 anos) a casa, leva-a para uma mata onde pratica cópula com ela, ignorando os seus reiterados pedidos para parar.

<sup>46</sup> CLARA SOTTOMAYOR, “O conceito...”, *cit.*, p. 276.

<sup>47</sup> Decisão instrutória do Trib. de Santa Maria da Feira, de 29-4-97.

## Cap. II – A distinta proteção da liberdade e autodeterminação sexual do menor consoante a idade

### 1. Fundamento

Os atos sexuais praticados com menores de diferentes idades são alvo de uma diversa censura penal. Isto porque a LP tem em conta os diferentes estádios de desenvolvimento do menor<sup>48</sup>, i.e, a sua progressiva maturidade e a sua capacidade gradual para exercer livremente a sexualidade.<sup>49</sup> Com efeito, o CP recorre a escalões etários da vítima<sup>50</sup> para determinar as condutas sexuais puníveis e respetivas penas: até aos 14 anos (arts. 171.º e 177.º, n.º 6), entre os 14 e os 16 anos (arts. 173.º e 177.º, n.º 5) e entre os 14 e os 18 anos (arts. 172.º e 174.º) Como refere ANA ALFAIATE, “porque o bem jurídico não é estático, porque conhece uma vertente dinâmica, não é possível alhear as incriminações do amadurecimento do menor.”<sup>51</sup> A sua especial proteção penal vai diminuindo à medida do seu crescimento.<sup>52</sup> À partida, quanto mais velho, mais capaz de agir livre e conscientemente, inclusive no campo sexual.

No sentido inverso, quanto mais precoce a idade do menor, mais grave e prejudicial a ação do agente. Assim, o menor de 14 anos goza do “máximo de intervenção protectora do Estado”<sup>53</sup>, entendendo FIGUEIREDO DIAS que a lei proíbe qualquer contacto sexual, consagrando como que uma “obrigação de castidade e virgindade.”<sup>54</sup> Ora, “nem todas as

---

<sup>48</sup> MARIA JOÃO ANTUNES, “Anotação ao art. 172.º”, in *CCCP*, t. I, 2.ª ed., 2012, p. 846.

<sup>49</sup> DAVID ARCHARD, *Sexual Consent*, 1998, pp. 116 e ss.

<sup>50</sup> *Vd.* o quadro demonstrativo dos diferentes graus de proteção no apêndice I. A existência de limites etários não é caso único entre nós. *Cf.* arts. 176 e 182 do CP alemão; 182 e 183 do CP espanhol e 222-29, n.º 1 e 227-22, 1.º par. do CP francês.

<sup>51</sup> ANA ALFAIATE, *ob. cit.*, p. 88.

<sup>52</sup> HELMUT GRAUPNER, “Sexual Consent: The Criminal Law in Europe and Outside of Europe”, in *Adolescence, Sexuality and the Criminal Law: Multidisciplinary Perspectives*, 2004, p. 114.

<sup>53</sup> ANA ALFAIATE, *ob. cit.*, p. 95.

<sup>54</sup> PORTUGAL, *Código Penal: Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, 1993, p. 261. No mesmo sentido, ac. do STJ, de 8-5-03, *cit.*

condutas sexuais praticadas por menores de 14 anos põem de algum modo em perigo o seu (...) desenvolvimento.”<sup>55</sup> Pense-se, por exemplo, nas situações de descoberta em comum da sexualidade entre menores em que não existe qualquer abuso.<sup>56</sup> Tendo em consideração o bem jurídico protegido, cremos que mais do que uma proibição, está patente uma absoluta proteção face a atos que periguem o desenvolvimento do menor.<sup>57</sup> Como afirma INÊS LEITE, a tutela penal torna-se “mais intensa quanto maior for a fragilidade do bem jurídico, sendo progressivamente menos exigente no que respeita à intensidade do abuso, sem que, contudo, deixe de se exigir um abuso.”<sup>58</sup>

A partir dos 14 anos, “a protecção, se bem que ainda visível e actuante, é relativa”<sup>59</sup>, “circunscrevendo-se a determinado tipo de actos cometidos em circunstâncias particulares.”<sup>60</sup> Como refere FERREIRA RAMOS, “estamos perante a transposição para os adolescentes das tipicidades respeitantes às crianças, acompanhadas de exigências especiais.”<sup>61</sup> Assim, no art. 172.º, o agente é aquele que tenha a confiança para educação ou assistência do menor; no art. 173.º, o agente é o maior que abusou da inexperiência do menor; e no art. 174.º, o maior que pagou ou ofereceu outra contrapartida ao menor. A proteção decrescente também é visível a nível das penas aplicáveis. Senão vejamos: a pena para a cópula com um menor de 14 anos é de 3 a 10 anos de prisão (art. 171.º, n.º 2), enquanto para a cópula com um menor de 16 anos com abuso da sua inexperiência é de 1 mês a 3 anos de prisão ou multa de 10 a 360 dias (art. 173.º, n.º 2).<sup>62</sup> Refira-se ainda que em relação aos adolescentes, a situação mais protegida é a dos menores dependentes<sup>63</sup>,

---

<sup>55</sup> ANA ALFAIATE, *ob. cit.*, p. 90.

<sup>56</sup> *Idem, ibidem*, p. 135.

<sup>57</sup> Ac. do STJ, de 19-10-2000, *in SASTJ*, n.º 44, p. 87.

<sup>58</sup> INÊS LEITE, *ob. cit.*, p. 78.

<sup>59</sup> REIS ALVES, *Crimes Sexuais. Comentários aos arts 163º a 179º do Código Penal*, 1995, p. 84.

<sup>60</sup> CARMO DIAS, *Crimes...*, *cit.*, p. 248.

<sup>61</sup> FERREIRA RAMOS, “Notas sobre os crimes sexuais no projecto de revisão do Código Penal de 1982 e na Proposta de Lei n.º 92/VI”, *in RMP*, ano 15, n.º 59, 1994, p. 39.

<sup>62</sup> Nos termos do art. 70.º, o juiz deve dar preferência à multa. Acresce que quando aplica a pena de prisão, é frequente suspender a sua execução (art. 50.º) Refira-se ainda que a pena do art. 173.º é idêntica à do furto (art. 203.º, n.º 1), o que lesa o princípio, estabelecido pela reforma de 1995, segundo o qual: os crimes contra as pessoas devem ser mais severamente punidos do que os contra o património. Ademais, no art. 173.º, ao contrário do que sucede no crime de furto (art. 203.º, n.º 2), a tentativa não é punível (art. 23.º, n.º 1).

<sup>63</sup> ANTÓNIO DE ARAÚJO, *Crimes sexuais contra menores. Entre o direito penal e a constituição*, 2005, p. 189.

sendo a pena significativamente mais severa do que a dos arts. 173.º e 174.º A situação considerada menos grave é a dos adultos que praticam atos sexuais com adolescentes abusando da sua inexperiência, sendo o único crime da Secção II que estabelece como limite etário os 16 anos e que exige queixa (salvo em caso de suicídio ou morte da vítima) - art. 178.º, n.º 2.<sup>64</sup>

Conforme constata ANTÓNIO DE ARAÚJO, “instaura-se na consciência de muitos cidadãos uma espécie de *césure* mental entre crianças e adolescentes” que conduz à defesa de uma proteção máxima em relação aos primeiros, enquanto em relação aos segundos “(...) é frequente ouvir-se: «(...) desses não tenho pena nenhuma, já sabem bem o que fazem.»”<sup>65</sup> Com efeito, deparamos com uma tendência doutrinal e jurisprudencial de depreciação da gravidade dos atos atentatórios da autodeterminação sexual dos adolescentes. MARIA JOÃO ANTUNES considera que completados os 14 anos, o menor é livre para se decidir quanto à sua sexualidade, sendo até àquela idade que “a prática de actos sexuais prejudica o desenvolvimento global do menor.”<sup>66</sup> Indo ainda mais longe, CARMO DIAS afirma que “o adolescente, além de ser fisiologicamente um adulto, também o é intelectualmente.”<sup>67</sup>

Não aderimos a tal posição doutrinal. Sendo verdade que a repercussão do abuso sexual é distinta numa criança e num adolescente<sup>68</sup>, isso não tira relevo ao facto de a partir dos 14 anos ainda estarmos perante menores vulneráveis carecidos de especial proteção. Esta idade é entendida como “a fronteira entre a infância e a adolescência”<sup>69</sup> e esta constitui uma “etapa decisiva para a formação da identidade”<sup>70</sup> e da autodeterminação, também sexual, de uma pessoa. É indubitável que experiências sexuais abusivas na adolescência afetam o processo formativo da personalidade e da sexualidade do menor. Não cremos que o adolescente seja intelectualmente um adulto. Em princípio, o primeiro

---

<sup>64</sup> Contudo, o MP pode dar início ao proc. criminal nos termos do art. 113.º, n.º 5, a).

<sup>65</sup> ANTÓNIO DE ARAÚJO, *ob. cit.*, p. 134.

<sup>66</sup> MARIA JOÃO ANTUNES, “Anotação ao art. 175.º”, in *CCCP*, t. I, 1999, p. 570.

<sup>67</sup> CARMO DIAS, *Crimes...*, *cit.*, p. 231.

<sup>68</sup> BRUCE RIND, “An Empirical Examination of Sexual Relations Between Adolescents and Adults: they Differ from those Between Children and Adults and Should be treated Separately”, in *Adolescence, Sexuality and the Criminal Law*, 2004, p. 57.

<sup>69</sup> MOURAZ LOPES, *ob. cit.*, p. 115.

<sup>70</sup> ANTÓNIO DE ARAÚJO, *ob. cit.*, p. 66.

não possui a mesma capacidade de análise e de decisão do segundo. A adolescência caracteriza-se pela instabilidade emocional, permeabilidade a influências, precipitação e por uma certa irresponsabilidade.<sup>71</sup> Não faria sentido um menor com 14 anos ser equiparado a um adulto no que respeita à liberdade sexual e só a partir dos 16 anos poder frequentar discotecas (art. 4.º, n.º 4 do DL n.º 396/82).

Os limites etários são apenas um indicador, não existindo uma idade definida para a aquisição da maturidade. Esta não surge de forma repentina<sup>72</sup>, vai-se formando ao longo do tempo. Como refere HORSTKOTTE, “menores da mesma idade têm frequentemente graus de maturidade diferentes; os limites etários reflectem apenas conclusões gerais sobre o desenvolvimento dos jovens.”<sup>73</sup> Contudo, “as exigências de segurança do princípio da legalidade levam (...) a que, em lugar da característica material determinante constituída pela imaturidade (...), se coloque um limite geral fornecido pela idade.”<sup>74</sup> Desta maneira, ao perfazer 16 anos alcança-se a maioridade penal e a idade núbil (art. 19.º do CP e 1601.º, a) do CC); o consentimento passa a ser considerado eficaz (desde que o menor possua o “discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta” - art. 38.º, n.º 3); é atribuída legitimidade processual ativa (art. 113, n.º 6); a idade deixa de ser agravante de certos crimes (art. 177.º, n.º 5, *a contrario sensu*); e a prática de ato sexual mediante abuso da inexperiência do menor deixa de ser punível. Isto tudo porque se parte do pressuposto que, apesar de ainda em construção, a maturidade é maior num menor com 16 anos do que num menor com 14 anos. O que não significa que o atingir dos 16 anos opere *per se* “a completa autonomia do menor em matéria sexual”<sup>75</sup>, pois, este é protegido até aos 18 anos nos arts. 172.º e 174.º a 176.º

---

<sup>71</sup> LAURENCE STEINBERG, *et al.*, “Are Adolescents Less Mature Than Adults?”, in *American Psychologist*, vol. 64, n.º 7, 2009, pp. 583 e 587.

<sup>72</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, *ob. cit.*, p. 90.

<sup>73</sup> HORSTKOTTE, “L’âge et les conditions du consentement dans le domaine sexuel”, in *Études relatives à la recherche criminologique. Comportements et attitudes sexuels et leurs implications sur le droit pénal*, vol. XXI, 1984, p. 186.

<sup>74</sup> NATSCHERADETZ, *ob. cit.*, p. 154.

<sup>75</sup> ANA ALFAIATE, *ob. cit.*, p. 19.

## 2. Proteção suficiente?

Nos termos do art. 1.º, a) da Decisão-Quadro 2004/68/JAI, criança é “qualquer pessoa com menos de 18 anos de idade.”<sup>76</sup> De acordo com este entendimento<sup>77</sup>, a L 59/2007 alargou o âmbito de proteção dos crimes de lenocínio (art. 175.º) e de pornografia (art. 176.º), passando estes a abranger todos os menores e não apenas os de 16 ou de 14 anos, e estabeleceu como limite etário do novo crime de prostituição de menores (art. 174.º) os 18 anos. Assim, cabe perguntar se não faria sentido, à semelhança dos arts. citados e do art. 172.º, elevar também o limite etário do art. 173.º

ANTÓNIO DE ARAÚJO afirma que não há fundamento para a diferenciação etária estabelecida entre os arts. 172.º e 173.º e que também a prostituição juvenil não deve ter um limite etário superior ao da prática de atos sexuais com adolescentes, pois, não faz sentido punir um adulto que pratica atos sexuais com um prostituto de 16 anos e deixá-lo impune se os praticar com um adolescente da mesma idade, abusando da sua inexperiência.<sup>78</sup> Posição idêntica assumem CLARA SOTTOMAYOR<sup>79</sup> e PAULA FARIA.<sup>80</sup>

Como refere MARIA JOÃO ANTUNES, “o critério das incriminações há-de ser o da necessidade de protecção por referência ao bem jurídico pessoal da liberdade e da autodeterminação sexual.”<sup>81</sup> Portanto, o que importa indagar é se a prática de atos sexuais com abuso da inexperiência de menor de 18 anos é suscetível de prejudicar o desenvolvimento da sua personalidade, em particular na esfera sexual.

Entendemos que sim. Dos abusos sexuais podem resultar consequências extremamente graves para o desenvolvimento psíquico, afetivo, social e sexual do adolescente, principalmente quando há uma diferença de idades significativa entre este e o agente. Um menor com 16 anos não possui autonomia para se defender eficazmente em

---

<sup>76</sup> No mesmo sentido, art. 1.º da CDC; art. 3.º, a) da Convenção de Lanzarote e art. 2.º, a) da Diretiva 2011/92/UE.

<sup>77</sup> *Vd.* a exposição de motivos da Proposta de L n.º 98/X, de 7-09-06.

<sup>78</sup> ANTÓNIO DE ARAÚJO, *ob. cit.*, pp. 186 e 201.

<sup>79</sup> CLARA SOTTOMAYOR, “A representação da infância nos Tribunais e a ideologia patriarcal”, *in* [www.iscte.pt](http://www.iscte.pt).

<sup>80</sup> Ata n.º 10 do Conselho da UMRP, 2006, *in* [www.mj.gov.pt](http://www.mj.gov.pt).

<sup>81</sup> MARIA JOÃO ANTUNES, “Crimes contra menores...”, *cit.*, p. 64.

relação à prática abusiva de atos sexuais por parte de adultos. Tanto mais que a lei exige a inexperiência do menor. Como vimos no Cap. I, os adolescentes necessitam de proteção e cuidados especiais, constituindo um dever fundamental do Estado (art. 70.º da CRP) assegurar as condições básicas para o seu desenvolvimento integral. Assim, na medida em que a prática de atos sexuais com abuso da inexperiência de um menor entre 14 e 18 anos periga a consolidação da sua personalidade ainda em formação, entendemos ser necessário elevar o limite etário do art. 173.º para os 18 anos.<sup>82</sup>

Julgamos não ser coerente reconhecer ao menor com 16 anos maturidade para ter relações sexuais com adultos que abusem da sua inexperiência e outrotanto não suceder em outras áreas. Note-se que só se pode assistir a filmes pornográficos e frequentar clubes noturnos aos 18 anos (art. 4.º, n.º 5 do DL n.º 396/82) e só nesta idade se adquire o direito ao sufrágio ativo e passivo (art. 49.º, n.º 1 da CRP), a maioridade civil (art. 122.º do CC) e a capacidade para conduzir (art. 126.º do CE). Nas palavras de ANTÓNIO DE ARAÚJO, “é a própria lei que legitima classificar um menor como «menos autónomo» (...) por alguma coisa a ordem jurídica o qualifica de «menor» e lhe atribui um estatuto diverso do de um adulto.”<sup>83</sup>

Ademais, a epígrafe do art. 173.º é “Actos sexuais com adolescentes” e, nos termos do art. 2.º do ECA, a adolescência vai até aos 18 anos. Aliás, alguns AA. defendem que se prolonga até mais tarde. PEDRO STRECHT, pedopsiquiatra, afirma que “hoje, mais do que nunca, sabe-se que a adolescência é uma fase do crescimento muito longa que se estende (...) até aos 23 ou 25 anos (...) tempo em que se consolida uma verdadeira autonomia pessoal.”<sup>84</sup> Em sentido contrário, RUI PEREIRA considera que a partir dos 16 anos se presume que a pessoa está completamente desenvolvida.<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup> Nos termos da Secção 5 do Cap. 20 do CP finlandês, comete o crime de abuso sexual aquele que pratica atos sexuais com um menor de 18 anos, aproveitando-se da sua imaturidade e da diferença de idades entre ambos.

<sup>83</sup> ANTÓNIO DE ARAÚJO, *ob. cit.*, p. 159.

<sup>84</sup> PEDRO STRECHT, *ob. cit.*, p. 26.

<sup>85</sup> AR, *ob. cit.*, vol. II, p. 48.

MARIA JOÃO ANTUNES questiona se a especial proteção do menor de 18 anos não acaba por lhe recusar o direito à liberdade sexual na sua vertente positiva.<sup>86</sup> Cremos que não. Não se incriminam (nem se devem incriminar) todos e quaisquer atos sexuais praticados pelo menor de 18 anos, mas apenas aqueles que violam a sua liberdade. Com efeito, não pode simultaneamente haver abuso da inexperiência do menor e liberdade sexual daquele: uma coisa exclui a outra. Recorde-se que os crimes p(s). e p(s). na Secção II visam precisamente assegurar o “*work in progress*, que é a construção da liberdade” do menor.<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> MARIA JOÃO ANTUNES, “Crimes contra menores...”, *cit.*, p. 67. No mesmo sentido, MICHAEL BAURMANN, “Sexuality, Adolescence and the Criminal Law”, in *Adolescence, Sexuality and the Criminal Law*, 2004, pp. 80/82.

<sup>87</sup> ANTÓNIO DE ARAÚJO, *ob. cit.*, p. 159.

## Cap. III – Atos sexuais com adolescentes

### 1. Evolução legislativa

O art. 173.º, epígrafado “Actos sexuais com adolescentes”, encontra as suas raízes no anterior crime de estupro.<sup>88</sup> Nos termos do art. 392.º do CP de 1886, praticava tal crime o homem que seduzisse mulher virgem, maior de 12 e menor de 18 anos, para com ela ter cópula. A jurisprudência interpretava de forma muito ampla o conceito de sedução, nele incluindo, nomeadamente, as dádivas, o namoro e quaisquer contactos físicos.<sup>89</sup> Objeto de proteção era a virgindade.<sup>90</sup> A sua perda “fora das regras de acesso normal à obtenção dessa mercadoria”<sup>91</sup>, i.e, sem ser através do casamento, conspurcava moral e socialmente a menor. Daí a obrigação de dote e o “casamento-remédio”<sup>92</sup> (art. 400.º) Pretendia-se o controlo sobre a castidade feminina numa “perspectiva de resguardo da pureza”<sup>93</sup> das mulheres.

O CP de 1982 deixou de exigir a virgindade da vítima e de fazer distinção de sexo (quer agente, quer vítima pode ser homem ou mulher). Nos termos do art. 204.º, cometia o crime quem tivesse cópula com menor entre os 14 e os 16 anos, abusando da sua inexperiência ou mediante promessa séria de casamento. A reforma de 1995 previu uma pena de multa em alternativa à de prisão e restringiu o âmbito da incriminação, passando o meio típico de execução a ser apenas o abuso da inexperiência da vítima. Desapareceu,

---

<sup>88</sup> Acerca da evolução deste crime, cf. CARMO DIAS, *Crimes...*, cit., pp. 19 e ss; FERREIRA RAMOS, “Estupro e Violação. Ontem e Hoje”, in *Jornadas de Direito Criminal*, 2.º vol, 1998, pp. 184 e ss. e FIGUEIREDO DIAS; MARIA JOÃO ANTUNES, “Anotação ao art. 173.º”, in *CCCP*, t. I, 2.ª ed., 2012, pp. 852 e ss.

<sup>89</sup> ELIANA GERSÃO, “Crimes sexuais contra crianças. O direito penal português à luz das resoluções do Congresso de Estocolmo contra a exploração sexual de crianças para fins comerciais”, in *Infância e Juventude*, n.º 2, 1997, p. 16, nota 1.

<sup>90</sup> *Idem, ibidem*, p. 16.

<sup>91</sup> TERESA BELEZA, “A revisão...”, cit., p. 112.

<sup>92</sup> A expressão é de *idem, ibidem*, p. 112.

<sup>93</sup> Ac. do STJ, de 13-2-92, in *BMJ*, n.º 414, p. 192. Prossegue o STJ: “o dano do desfloramento ainda hoje é constitutivo de valor quase determinante na nossa sociedade (...) encontram-se em jogo o pudor, a honra (...) o futuro ético-social da ofendida.”

assim, a referência ao casamento e a alusão a um certo comportamento sexual antes daquele. A revisão de 1998 alterou a epígrafe para “Actos sexuais com adolescentes”, estabeleceu que agente do crime só pode ser uma pessoa maior e equiparou à cópula os coitos anal e oral.

O ac. do TC n.º 247/05 declarou inconstitucional, por violação dos arts. 13.º, n.º 2 e 26.º, n.º 1 da CRP, o anterior art. 175.º na parte em que punia a prática de atos homossexuais com adolescentes mesmo que se não verificasse abuso da sua inexperiência.<sup>94</sup> Por sua vez, o ac. do TC n.º 351/2005 julgou inconstitucional o art. 175.º na parte em que a categoria de atos homossexuais de relevo incluía atos não punidos no anterior art. 174.º Assim, a L 59/2007 revogou o art. 175.º (“Actos homossexuais com adolescentes”) e o atual art. 173.º passou a abranger, indistintamente, atos sexuais de relevo homo e heterossexuais. Na verdade, há muito que a doutrina maioritária vinha questionando a constitucionalidade do tratamento diferenciado das referidas condutas.<sup>95</sup>

No contexto do reforço da tutela da liberdade sexual, a L 59/2007 alargou o crime *sub judice*, abarcando qualquer ato sexual de relevo (n.º 1)<sup>96</sup>, acrescentando a introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos ao elenco de atos sexuais de relevo qualificados (n.º 2) e punindo quem levar o adolescente a praticar ato sexual de relevo com outrem. Em suma, esta breve resenha histórica pretende demonstrar que o crime em apreço sofreu uma evolução positiva ao longo do tempo, vendo destronada a proteção da virgindade pela da autodeterminação sexual dos mais vulneráveis.

---

<sup>94</sup> Contra a inconstitucionalidade, ANTÓNIO DE ARAÚJO, *ob. cit.*, pp. 380 e ss.

<sup>95</sup> *Vd.*, por todos, MARIA JOÃO ANTUNES, “Anotação ao art. 175.º”, *cit.*, p. 571. O TEDH, por acs. de 27-03-01 e de 9-1-03, entendeu violar os arts. 8.º e 14.º da CEDH a criminalização de atos homossexuais entre adultos e menores independentemente de qualquer abuso. Para uma descrição deste problema no direito comparado, *vd.* FIGUEIREDO DIAS; MARIA JOÃO ANTUNES, “Anotação ao art. 173.º”, *cit.*, p. 857.

<sup>96</sup> Seguindo-se o entendimento regra do Cap. V: punir com penas mais leves os atos sexuais de relevo em geral e com penas mais severas os atos sexuais de relevo qualificados.

## 2. O bem jurídico protegido

A análise empreendida no Cap. I permite concluir que o livre desenvolvimento da personalidade do adolescente, em particular, e a liberdade e autodeterminação sexual, em geral, são os bens jurídicos protegidos pela incriminação em estudo.

ANA ALFAIATE, apesar de considerar que esse livre desenvolvimento só é tutelado no art. 171.º, não duvida que no art. 173.º está em causa o bem jurídico individual da liberdade sexual.<sup>97</sup> Já MARIA JOÃO ANTUNES sustenta estarmos perante um bem jurídico supraindividual.<sup>98</sup> No entender da autora, perdeu-se “a referência ao bem jurídico individual da liberdade e da autodeterminação sexual dos menores (...) pelo menos quando os *actos sexuais de relevo com adolescentes* não consistam em cópula, coito oral, coito anal ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos.”<sup>99</sup>

Por seu turno, CARMO DIAS afirma que o art. 173.º “nada tem a ver com o desenvolvimento da personalidade do adolescente mas antes com considerações éticas, representadas e avaliadas pelos adultos.”<sup>100</sup> Tratar-se-ia da tutela de um determinado comportamento sexual dos jovens, i.e, do “reconhecimento legal de padrões sociais sexuais.”<sup>101</sup> TERESA BELEZA defende que a razão de ser da incriminação é “o controlo sobre a sexualidade feminina”, sustentando que “o carácter sinalagmático do preceito (...) não altera, só encobre, o seu verdadeiro objectivo.”<sup>102</sup>

Salvo o devido respeito, este raciocínio não pode vingar. Não está em causa um “programa de controlo sexual”<sup>103</sup> imposto pelos adultos aos adolescentes, mas a tutela do seu livre desenvolvimento físico e psíquico no âmbito sexual, sem experiências traumáticas advindas de intromissões abusivas de adultos. Não foi intenção do legislador impor um comportamento social e moralmente conforme. Com efeito, não estamos ante uma

---

<sup>97</sup> ANA ALFAIATE, *ob. cit.*, pp. 89 e ss.

<sup>98</sup> MARIA JOÃO ANTUNES, “Crimes contra a...”, *cit.*, p. 158.

<sup>99</sup> *Idem, ibidem*, p. 157.

<sup>100</sup> CARMO DIAS, *Crimes...*, *cit.*, p. 302.

<sup>101</sup> *Idem, ibidem*, p. 237.

<sup>102</sup> TERESA BELEZA, “A revisão...”, *cit.*, p. 92.

<sup>103</sup> A expressão é de COSTA ANDRADE, *Consentimento...*, *cit.*, p. 397.

incriminação generalizada e indiferenciada de todos os atos sexuais entre adultos e adolescentes independentemente de qualquer atentado à sua autodeterminação sexual, mas perante uma incriminação de atos sexuais obtidos mediante abuso da inexperiência do adolescente. O que se protege é o menor entre 14 e 16 anos individualmente considerado, não o que a sociedade entende ser adequado aos jovens, i.e, uma moral social sexual. Vimos que este entendimento há muito foi ultrapassado: não voltemos a subverter as funções do DP.

### **3. O abuso da inexperiência da vítima**

Para o preenchimento do crime de atos sexuais com adolescentes não basta a prática de atos sexuais de relevo, nem que a vítima tenha entre 14 e 16 anos. Exige-se ainda que o agente, maior de idade, tenha abusado da inexperiência da vítima. Assim sendo, é crucial densificar esta cláusula restritiva da incriminação. Contudo, o entendimento do que seja a inexperiência para efeitos do disposto no art. 173.º não é unânime nem na doutrina, nem na jurisprudência. Pelo que se torna difícil apurar quando ocorre o abuso da inexperiência, com inerentes prejuízos para a segurança jurídica e para as vítimas sexuais. Analisemos, então, este requisito legal com vista a clarificar o âmbito de proteção do crime *sub judice*.

#### **3.1. Concretização do conceito**

CARMO DIAS identifica a inexperiência constante do art. 173.º com a virgindade<sup>104</sup> e considera que a intenção do legislador foi a de educar sexualmente os jovens,

---

<sup>104</sup> CARMO DIAS, *Crimes...*, *cit.*, pp. 250 e ss.

aconselhando-os a não iniciarem a vida sexual antes dos 16 anos.<sup>105</sup> No entender da autora, “hoje em dia, tendo em atenção todos os meios técnicos de acesso à informação que são postos (...) à disposição dos jovens desde tenra idade, é duvidoso (...) que adolescentes entre os 14 e 16 anos, que receberam uma escolarização normal, sejam susceptíveis de cair em artifícios.”<sup>106</sup> Prossegue a autora: “será difícil configurar casos de abuso de inexperiência, tanto mais que os adolescentes cada vez mais estão preparados para saber optar pela resposta certa às solicitações que lhes são propostas (...) e (...) será difícil que alguém (...) vá «investir» numa relação com um adolescente entre 14 e 16 anos, simplesmente para obter sexo, quando pode obter o mesmo resultado por outras vias mais fáceis e rápidas.”<sup>107</sup>

Também PINTO DE ALBUQUERQUE entende que “na sociedade de informação do século XXI, só muito excepcionalmente, em meios fechados, se pode configurar essa inexperiência”, sendo que “de todo afastada está a inexperiência do adolescente quando ele já tenha tido experiências sexuais.”<sup>108</sup> Para MOURAZ LOPES, “inexperiente será a pessoa que não possui o conhecimento prático das actividades sexuais.”<sup>109</sup> Estes AA. aproximam-se, assim, do pensamento de NÉLSON HUNGRIA, para quem inexperiência é “a falta de experiência prática, sensível, sobre o domínio fisiopsíquico da libido.”<sup>110</sup> MAIA GONÇALVES e VERA RAPOSO afirmam que só em casos extremos poderá ocorrer um abuso da inexperiência de quem já não é virgem.<sup>111</sup> Também ANTÓNIO DE ARAÚJO, LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS reconduzem o elemento típico à inexperiência sexual, ressalvando, todavia, a experiência sexual anteriormente adquirida num contexto de abuso.<sup>112</sup>

---

<sup>105</sup> *Idem, ibidem*, p. 247, nota 454.

<sup>106</sup> CARMO DIAS, *Crimes...*, *cit.*, p. 233.

<sup>107</sup> *Idem, ibidem*, pp. 253/254.

<sup>108</sup> PINTO DE ALBUQUERQUE, “Anotação ao art. 173.º”, in *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª ed., 2010, pp. 544/545.

<sup>109</sup> MOURAZ LOPES, *ob. cit.*, p. 139.

<sup>110</sup> NÉLSON HUNGRIA, *et al.*, *ob. cit.*, p. 162.

<sup>111</sup> MAIA GONÇALVES, “Anotação ao art. 173.º”, in *Código Penal Português Anotado e Comentado*, 18.ª ed., 2007, p. 653 e VERA RAPOSO, “Da moralidade à liberdade: o bem jurídico tutelado na criminalidade sexual”, in *Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, 2003, p. 954.

<sup>112</sup> ANTÓNIO DE ARAÚJO, *ob. cit.*, pp. 117/118 e LEAL-HENRIQUES; SIMAS SANTOS, “Anotação ao art. 174.º”, in *Código Penal Anotado*, II vol., 3.ª ed., 2000, p. 449. No mesmo sentido, ac. do STJ, de 16-6-2010.

Por seu turno, ANA ALFAIATE, CARMONA DA MOTA, CONCEIÇÃO CUNHA, JORGE DUARTE e JOSÉ VILALONGA sustentam que inexperiência não é sinónimo de ausência de contactos sexuais prévios.<sup>113</sup> FIGUEIREDO DIAS, apesar de nunca ter exigido a virgindade da vítima, afirmava, em 1999, que abusar da inexperiência significa “explorar a (ou aproveitar-se da) inexperiência sexual da vítima e consequentemente a menor força de resistência que por isso terá diante da cópula ou do coito.”<sup>114</sup> JOSÉ VILALONGA, criticando tal ilação, refere que a inexperiência sexual “pode constituir, ao invés, factor de dificuldade da consumação de tais actos, já que a vítima (...) poderá tender a evitar o que não conhece e lhe parece estranho.”<sup>115</sup> Saliente-se que, na nova ed. do CCCP, FIGUEIREDO DIAS eliminou da sua definição o qualificativo “sexual”, referindo-se apenas a inexperiência.<sup>116</sup>

A nosso ver, a inexperiência a que alude o art. 173.º não é reconduzível nem à falta de conhecimento teórico sobre a sexualidade<sup>117</sup>, nem à ausência de experiência prática. Fazendo nossas as palavras do TRP, a inexperiência “não envolve, necessariamente, nem depende de o menor ter tido ou não experiências sexuais anteriores.”<sup>118</sup> A favor desta convicção, temos a teleologia da norma (recorde-se: proteger o livre desenvolvimento da personalidade do adolescente), a sua evolução legislativa (a virgindade da vítima deixou de constituir requisito do crime em 1982) e a letra da lei. Com efeito, o preceito incriminador fala de inexperiência; se fosse intenção do legislador referir-se exclusivamente à inexperiência sexual, tê-lo-ia feito. Inexiste, portanto, qualquer razão – seja teleológica, histórica ou literal – que permita afastar a proteção dada pelo crime em apreço ao menor que já tenha tido contactos sexuais ou, pior, que esteja informado sobre a sexualidade.

---

<sup>113</sup> ANA ALFAIATE, *ob. cit.*, p. 85; CARMONA DA MOTA, “Crimes contra a liberdade sexual, crimes contra a autodeterminação sexual”, in *Jornadas de Direito Criminal*, 2.º vol., 1998, p. 210; CONCEIÇÃO CUNHA, *Crimes...*, *cit.*, p. 212; JORGE DUARTE, *ob. cit.*, p. 106 e JOSÉ VILALONGA, “Breves reflexões sobre os arts. 174.º e 175.º do Código Penal: a cláusula abuso da inexperiência”, in *O Direito*, a. 137, n.º 3, 2005, pp. 541/542.

<sup>114</sup> FIGUEIREDO DIAS, “Anotação ao art. 174.º”, in *CCCP*, t. I, 1999, pp. 566/567. No mesmo sentido, ac. do TC n.º 247/05; CLARA SOTTOMAYOR, “O poder...”, *cit.*, p. 31 e SARAGOÇA DA MATTA, “Criminalização de actos homossexuais com adolescentes (Anotação ao Acórdão do TC n.º 247/05)”, in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 5, 2005, pp. 38 e 51.

<sup>115</sup> JOSÉ VILALONGA, *ob. cit.*, p. 542.

<sup>116</sup> FIGUEIREDO DIAS; MARIA JOÃO ANTUNES, “Anotação ao art. 173.º”, *cit.*, p. 861.

<sup>117</sup> *Idem, ibidem*, p. 862; MOURAZ LOPES, *ob. cit.*, p. 139 e VERA RAPOSO, *ob. cit.*, p. 954.

<sup>118</sup> Ac. do TRP, de 14-3-90.

Afigura-se-nos linear que não é por viver em meios “não fechados”, ter conhecimentos teóricos sobre a sexualidade, ser boa aluna e ter um nível intelectual avançado para a idade que uma menor com 14 anos deve ser considerada experiente – e logo, insuscetível de abuso - para efeitos do crime *sub judice*.<sup>119</sup> Da mesma forma que não é por já ter tido contactos sexuais que merece deixar de ser protegida. Se assim fosse, o art. 173.º representaria uma reminiscência moralista, voltando a tutelar a virgindade tal como fazia o CP de 1886. Não queremos com isto afirmar que o juiz não deve ter em conta o facto do agente ter iniciado sexualmente a vítima, mas tão-só que não deve inferir, automaticamente, da prática de atos sexuais anteriores a experiência daquela.<sup>120</sup> Como afirma JOSÉ VILALONGA, esta perspetiva consubstanciaria “uma rotulação ética, moral, social e juridicamente inaceitável.”<sup>121</sup>

Por outro lado, refira-se que a inexperiência da vítima não se presume em função da sua idade. A idade da vítima (entre os 14 e os 16 anos) é um dos elementos constitutivos do crime<sup>122</sup>, pelo que a inexperiência, outro dos seus elementos constitutivos, deve encontrar-se noutros fatores.<sup>123</sup> Como vimos no Cap. II, os limites etários são apenas um indicador: menores da mesma idade possuem frequentemente graus de maturidade diversos. A nosso ver, a inexperiência só pode ser aferida casuísticamente e cremos estar intimamente ligada à vulnerabilidade e à fragilidade da vítima, à sua personalidade e capacidade de reatividade, assim como à relação que mantenha com o agente.

Discordamos inteiramente do pensamento de CARMO DIAS referido no início desta secção. A intenção do legislador não foi evitar uma iniciação sexual antes dos 16 anos, até porque as relações sexuais entre adolescentes não são punidas. Ademais, o facto dos menores, desde cedo, terem acesso às NTICs não os torna insuscetíveis de cair em artifícios. Não cremos que os adolescentes estejam cada vez mais “preparados para saber optar pela resposta certa às solicitações que lhes são propostas”, muito pelo contrário. Atualmente, os adolescentes encontram-se sujeitos a inúmeras pressões (dos amigos, dos

---

<sup>119</sup> Como sucedeu na decisão instrutória do Trib. de Santa Maria da Feira, *cit.*

<sup>120</sup> Neste sentido, ac. do TRE, de 29-3-05.

<sup>121</sup> JOSÉ VILALONGA, *ob. cit.*, p. 542, nota 27.

<sup>122</sup> O erro sobre a idade da vítima exclui o dolo (art. 16.º, n.º 1) e, conseqüentemente, a punição (art. 13.º) *Cf.* FIGUEIREDO DIAS, “Anotação ao art. 171.º”, *cit.*, pp. 840/841.

<sup>123</sup> Neste sentido, ac. do TRP, de 14-3-90, *cit.* e ac. do TRE, de 29-3-05, *cit.*

colegas mais velhos, das redes sociais, dos programas televisivos) e os *chats* são, não raras vezes, utilizados por abusadores sexuais.<sup>124</sup> Não se diga que será difícil um adulto investir numa relação com um adolescente para obter sexo: infelizmente, os abusos sexuais são uma realidade. Vejam-se as palavras de abusadores de adolescentes: “é como chegar ao topo de uma montanha porque nunca ninguém esteve lá antes”, “um dia hão-de casar e os maridos delas hão-de agradecer as coisas que lhes ensinei”, “jantar no McDonald’s, uma peça de joalharia barata e tenho sexo por um mês.”<sup>125</sup>

Muitos AA. consideram que não é legítima a intervenção penal nos relacionamentos sexuais entre adultos e adolescentes, desde que o menor dê para tanto o seu consentimento. Todavia, numa situação de abuso da inexperiência, o consentimento prestado pelo menor para o ato sexual não é nem esclarecido, nem autêntico, nem espontâneo.<sup>126</sup> Muitas vezes, por detrás de um suposto acordo, está a forma do adolescente abusado conseguir obter “carinho e atenção” de alguém.<sup>127</sup> Com efeito, BARRA DA COSTA sublinha que “quando as vítimas não têm outros adultos que cuidem delas, estes [os abusadores sexuais] são entendidos como os únicos que se preocupam com elas e o sexo passa a ser representado como forma de receber afecto.”<sup>128</sup> Não se deve olvidar “o fascínio que a imagem de uma vida já construída pode exercer sobre um adolescente”<sup>129</sup>, sobretudo se mal inserido familiar e socioculturalmente.

JOSÉ VILALONGA sugere um alargamento do requisito legal de modo a abranger, “para além do abuso da inexperiência, o abuso de situação económica ou social precária, (...) o abuso de situação de necessidade e (...) o abuso de debilidade da vontade em função

---

<sup>124</sup> *Vd.* o art. 23.º da Convenção de Lanzarote que impõe a criminalização da “abordagem de crianças para fins sexuais” através das NTICs.

<sup>125</sup> SUE MONTFORT; PEGGY BRICK, *Unequal Partners: Teaching About Power and Consent in Adult-Teen and Other Relationships*, 3rd Ed., 2007, p. 166.

<sup>126</sup> O manual de *idem, ibidem*, insere vários formulários destinados a apurar quando é que o consentimento do menor para o relacionamento sexual com adultos pode ser válido e não prejudicial para o primeiro.

<sup>127</sup> “Ele dizia para eu o tratar por pai. E era simpático para mim. (...) eu não conhecia o meu pai verdadeiro.” – Helder, 14 anos, vítima de abuso sexual. *Cf.* PEDRO STRECHT, *ob. cit.*, p. 122.

<sup>128</sup> BARRA DA COSTA, *Sexo, Nexo e Crime (Teoria e investigação da delinquência sexual)*, 2003, pp. 36/37.

<sup>129</sup> JOSÉ VILALONGA, *ob. cit.*, p. 545. “Sinto que é lisonjeiro quando um homem mais velho gosta de mim. Faz-me sentir um pouco melhor comigo mesma”; “tratam-te como se fosses mais velha, enquanto os outros acham que és insignificante.” - depoimentos de adolescentes vítimas. *Cf.* SUE MONTFORT; PEGGY BRICK, *ob. cit.*, p. 3.

de uma deficiente formação ou/e de ausência de educação.”<sup>130</sup> Cremos não ser nem necessário, nem adequado tal alargamento. Em primeiro lugar, o abuso de situação económica precária e de necessidade é protegido pelo atual art. 174.º (o autor escreveu em 2005, altura em que não existia o art. citado). Em segundo lugar, uma cláusula tão extensa dificultaria a aplicação do crime. Em terceiro lugar, a vontade, na faixa etária em causa, é débil, não só em virtude da eventual ausência de educação, mas porque a personalidade do menor ainda não está consolidada.

A nosso ver, o meio típico de execução *abuso da inexperiência da vítima* abrange as condutas exploratórias das diversas situações de carência (afetiva, psicológica, educativa) que sejam suscetíveis de levar o adolescente a consentir na prática de atos sexuais. Entendemos estar perante um elemento típico unitário e lato, correspondendo o abuso da inexperiência ao aproveitamento da vulnerabilidade da vítima. A ser diferente, ou seja, a limitar a inexperiência à inexperiência sexual, ficariam fora do crime comportamentos que notoriamente têm que o integrar.<sup>131</sup> Cremos ser esta a interpretação mais consentânea com o bem jurídico tutelado pela incriminação em apreço: o desenvolvimento sexual do adolescente “à margem de perturbações ou traumas.”<sup>132</sup> Deste modo, não julgamos necessário alterar a lei (como propugna JOSÉ VILALONGA<sup>133</sup>), mas sim interpretar correta e teleologicamente o inciso normativo “abusando da sua inexperiência”.

A exigência da maioridade do agente “é sinal de que, na lógica do Código, os actos intergeracionais têm um *quid* específico.”<sup>134</sup> De facto, quanto maior for a diferença de idades entre os parceiros sexuais, devido à assimetria e ao desequilíbrio de poder existente, maiores são os riscos de manipulação do consentimento do menor.<sup>135</sup> Torna-se imperioso

---

<sup>130</sup> JOSÉ VILALONGA, *ob. cit.*, pp. 545/546.

<sup>131</sup> Exemplificando: Não cometeria o crime aquele homem de 50 anos, amigo do pai da vítima, que ao levá-la à escola a masturbasse, conquanto a menor com 15 anos já tivesse tido experiências sexuais.

<sup>132</sup> COSTA ANDRADE, *Consentimento...*, *cit.*, p. 396.

<sup>133</sup> JOSÉ VILALONGA, *ob. cit.*, p. 546.

<sup>134</sup> ANTÓNIO DE ARAÚJO, *ob. cit.*, p. 119.

<sup>135</sup> Neste sentido, SUE MONTFORT; PEGGY BRICK, *ob. cit.*, p. 29. Contudo, refira-se que também existem abusos sexuais intrageracionais (sobretudo em centros educativos), ficando assim algumas situações dignas de proteção sem tutela penal. Como afirma CONCEIÇÃO CUNHA, *Crimes...*, *cit.*, pp. 211/212, nota 63, talvez

sublinhar que é imprescindível atender às circunstâncias do caso concreto para determinar se houve abuso da inexperiência da vítima. O juiz deve valorar o conjunto global das condições que rodeiam a prática sexual, não assumindo nenhuma delas individualmente considerada relevância decisiva. Assim, deve atender-se, nomeadamente, ao tipo de relação existente entre o menor e o adulto, à diferença de idades<sup>136</sup> e de força física e psíquica entre ambos, ao local da prática do facto, à falta de inserção familiar e sociocultural do menor e ao grau de maturidade deste último. Ou seja, o juiz deve “ter presente tudo aquilo que contribua para aprofundar a assimetria da relação e, com isso, potenciar a viciação do consentimento.”<sup>137</sup>

Impreterível é saber se foi o abuso da vulnerabilidade do adolescente, por parte do adulto, que conduziu ao ato sexual. Como acentua REIS ALVES, “é necessário (e só assim se preenche o tipo) que o abuso da inexperiência tenha sido determinante (...) do consentimento para a cópula, de tal forma que se possa dizer que sem aquele, esta se não verificaria.”<sup>138</sup> Com efeito, “o nexó de causalidade (...) entre o abuso da inexperiência e a conduta típica tem de ser demonstrado, não podendo (...) ser presumido.”<sup>139</sup> Ora, há situações em que o abuso é de difícil comprovação, designadamente quando é o adolescente a tomar a iniciativa para o envolvimento sexual. Quando isso sucede, CARMO DIAS, FIGUEIREDO DIAS, MARIA JOÃO ANTUNES e SARAGOÇA DA MATTA entendem ser de negar o abuso da inexperiência do menor e, por conseguinte, a existência de crime.<sup>140</sup> Pelo nosso lado, julgamos que ainda assim é possível um aproveitamento da vulnerabilidade do menor, devendo atender-se às circunstâncias acima enunciadas para se chegar a alguma conclusão.

Como vimos no Cap. II, o menor de 16 anos não dispõe de plena capacidade de autodeterminação sexual, podendo não avaliar as consequências da sua iniciativa e

---

se pudesse “ter partido do princípio de que a necessidade de prova do abuso de inexperiência já delimitaria correctamente o âmbito de tutela.”

<sup>136</sup> Salientando a importância deste elemento e aventando a hipótese da diferença significativa de idades funcionar como presunção de abuso da inexperiência, CLARA SOTTOMAYOR, “O poder...”, *cit.*, p. 32.

<sup>137</sup> ANTÓNIO DE ARAÚJO, *ob. cit.*, p. 240.

<sup>138</sup> REIS ALVES, *ob. cit.*, p. 92.

<sup>139</sup> Ac. do TRE, de 29-3-05, *cit.*

<sup>140</sup> CARMO DIAS, *Crimes...*, *cit.*, pp. 96 e 254; FIGUEIREDO DIAS; MARIA JOÃO ANTUNES, “Anotação ao art. 173.º”, *cit.*, p. 862 e SARAGOÇA DA MATTA, *ob. cit.*, p. 38.

envolver-se em atos sexuais mercê de fatores de pressão exteriores (v.g., os amigos mais velhos assim o aconselharem, consulta de um *site* que diz ser educativo ter tais experiências). Já referimos que a adolescência se caracteriza pela irreflexão e pela imprevisão das consequências dos comportamentos assumidos.<sup>141</sup> Como salientam SUE MONTFORT e PEGGY BRICK, muitas vezes, os adolescentes envolvem-se com adultos por acharem que serão mais atenciosos do que parceiros da mesma faixa etária e/ou para impressionar os amigos.<sup>142</sup> Ora, se um adulto aproveita a iniciativa de um adolescente que, face à pouca idade e ao circunstancialismo do caso concreto, não dispõe das condições necessárias para a formação livre da sua vontade, deve ser punido. Com efeito, julgamos que não se deve negar o abuso sexual só por ter sido o adolescente a tomar a iniciativa. A posição doutrinal acima mencionada, culpabilizando automaticamente o menor pela sua iniciativa, faz tábua rasa das circunstâncias do caso concreto, das características da adolescência e do bem jurídico protegido.

A única situação em que defendemos, de modo linear, ser de excluir relevância típica à conduta é aquela em que o menor manifesta a sua concordância de forma absolutamente espontânea, sem qualquer influência abusiva – v.g., a prática de cópula entre uma menor com 15 anos e o namorado de 21 anos. Repita-se: sem qualquer influência, pois, o namoro *per se* não exclui a hipótese de abuso. Inversamente, como afirmam FIGUEIREDO DIAS e MARIA JOÃO ANTUNES, o namoro também não é suficiente para se provar um abuso.<sup>143</sup> Já lá vai o tempo em que aquele e as promessas de vida em comum, só por si, preenchem a factualidade típica.

Mas não se quedam por aqui as considerações a respeito do art. 173.º ANTÓNIO DE ARAÚJO sustenta que o requisito do abuso da inexperiência, pela sua “imprecisão conceptual”, deve ser eliminado, passando a ser ponderado apenas em sede de medida da pena.<sup>144</sup> Defende o autor que seria adequado proibir “todo e qualquer relacionamento de índole sexual entre menores de 16 anos e maiores de 21 anos ou estabelecer uma diferença

---

<sup>141</sup> “Na altura não sabia como lidar com as coisas que ele fazia, então dizia que sim e fazia tudo” - depoimento de uma adolescente. Cf. SUE MONTFORT e PEGGY BRICK, *ob. cit.*, p. 164.

<sup>142</sup> *Idem, ibidem*, pp. 135 e 196.

<sup>143</sup> FIGUEIREDO DIAS; MARIA JOÃO ANTUNES, “Anotação ao art. 173.º”, *cit.*, p. 862.

<sup>144</sup> ANTÓNIO DE ARAÚJO, *ob. cit.*, pp. 119 e 404.

mínima de idade (v.g., 6 anos) entre o agente e a vítima.”<sup>145</sup> Não concordamos. No nosso entender, afigura-se correta a exigência do abuso da inexperiência da vítima para o preenchimento do tipo. Este requisito legal justifica-se, não só devido à gradação de proteção dos menores consoante a idade, mas também em nome do bem jurídico protegido.

Com efeito, se não se exigisse o abuso da vulnerabilidade do adolescente, a incriminação em apreço reconduzir-se-ia à tutela de um comportamento sexual juvenil moralmente aceitável. Como sublinha ELIANA GERSÃO, “o direito penal não se deve imiscuir nos comportamentos sexuais dos adolescentes, quando praticados com alguém que deles não abuse.”<sup>146</sup> De facto, entendemos não ser nem necessário, nem adequado um modelo de proibição absoluta de atos sexuais entre adultos e adolescentes, constituindo o elemento típico do abuso da inexperiência o critério legitimador da intervenção penal nesta área.<sup>147</sup> Também cremos não se justificar elevar o limite etário do sujeito ativo para 21 anos.<sup>148</sup> A eventual inexperiência do agente já se encontra salvaguardada através da exigência do abuso da inexperiência da vítima.

### 3.2. Decisões jurisprudenciais

Ainda com o propósito de determinar o significado do inciso normativo “abusando da sua inexperiência”, cumpre analisar a prática jurisprudencial. Se é verdade que a utilização de conceitos indeterminados confere ao julgador uma larga margem de apreciação, é necessário ter em consideração o impacto que decisões menos ponderadas causam às vítimas. De facto, da interpretação jurisprudencial demasiado restritiva do elemento típico *sub judice* resultam penosas consequências para os adolescentes. Não nos referimos apenas aos sentimentos de culpa por não terem evitado os contactos sexuais, mas também ao medo de retaliações futuras e aos estigmas vexatórios decorrentes da prova de

---

<sup>145</sup> *Idem, ibidem*, p. 201.

<sup>146</sup> ELIANA GERSÃO, *ob. cit.*, p. 19.

<sup>147</sup> Declaração de voto de MARIA JOÃO ANTUNES a propósito do ac. do TC n.º 247/05. No mesmo sentido, ANA ALFAIATE, *ob. cit.*, p. 83 e JOSÉ VILALONGA, *ob. cit.*, p. 543.

<sup>148</sup> Em sentido contrário, CARMO DIAS, *Crimes...*, *cit.*, p. 246.

serem detentores de uma “experiência” que até aí desconheciam. Por outro lado, essa interpretação restritiva conduz não só a um reduzido número de queixas, duvidando as vítimas da eficácia das mesmas, como também a um número de condenações inferior às queixas apresentadas.<sup>149</sup>

Como afirma JOSÉ VILALONGA, a jurisprudência assume, em regra, “uma perspectiva muito simplista neste contexto”: se o menor teve experiências sexuais anteriores, não pode ter havido abuso da sua inexperiência.<sup>150</sup> Frequentes são também os discursos de culpabilização das vítimas. Assim, não raras vezes, os tribunais olvidam o atentado ao livre desenvolvimento da personalidade do adolescente, abstraindo-se do bem jurídico tutelado e deixando impunes os abusadores sexuais. Senão vejamos:

Em 29-4-97, decidiu-se não cometer o crime de estupro, por não ter abusado da inexperiência da vítima, o homem de 34 anos, vizinho e amigo dos pais daquela, que praticou cópula com uma menor com 14 anos contra a vontade desta.<sup>151</sup> Entendeu o juiz que não pode ser considerada inexperiente, para efeitos do aludido crime, a menor que conheça o conteúdo sexual dos atos praticados, que tenha um desenvolvimento físico acentuado (menstruação aos 9 anos), um desenvolvimento cognitivo-intelectual médio alto e uma boa inserção social (habita num meio urbano, frequentava o 9.º ano de escolaridade e um curso de crisma).

Deu-se como provado que o arguido chamou a menor à sua residência por três vezes, sob vários pretextos, beijando-a na boca e apalpando-lhe todo o corpo. Perante tais comportamentos, aquela dizia ao arguido para parar porque “isso estava errado”. Daqui deduziu o juiz que a menor “demonstrou ter efectuado um juízo ético, livre e autónomo sobre os actos em causa”, revelando “ter intuído claramente o carácter negativo de ter uma relação de carácter sexual com um homem casado.” Noutra ocasião, o arguido deslocou-se à escola da menor, pediu-lhe que entrasse no seu camião e praticou cópula com ela.

---

<sup>149</sup> *Vd.* as Estatísticas Oficiais da Justiça reproduzidas no anexo I.

<sup>150</sup> JOSÉ VILALONGA, *ob. cit.*, p. 541. *Cf.* ac. do STJ, de 19-3-92, *in CJ*, 1992, II, p. 8, segundo o qual: “é inexperiente a rapariga menor de 15 anos que nunca antes tenha mantido trato carnal com outro homem”; ac. do STJ, de 11-1-96; e ac. do TC n.º 247/05, *cit.*, par. 6.4 da Fundamentação. Em sentido contrário e, a nosso ver, com toda a razão, acs. do TRP, de 14-3-90, *cit.* e do TRE, de 20-4-97, *cit.*, nos termos dos quais: “ainda que se provasse que a menor já não era virgem, tal não implicava necessariamente que a mesma não fosse inexperiente.”

<sup>151</sup> Decisão instrutória do Trib.de Santa Maria da Feira, *cit.*

Acontece, porém, que a menor disse, insistentemente, ao arguido para parar. Contudo, no entender do juiz, uma vez que ela não gritou durante a cópula, não se opôs de uma forma séria e resoluta, consentindo, assim, tácita e livremente no ato sexual.

Salvo o devido respeito, tal raciocínio não é nem lógico, nem legítimo. É manifesto que não houve consentimento da menor, muito menos um consentimento livre! O que existiu foi uma “supressão da sua vontade por parte de um homem adulto que ignorou os seus pedidos e se impôs à menor.”<sup>152</sup> Tendo em conta que o crime de atos sexuais com adolescentes pressupõe um consentimento (ainda que viciado) da vítima, julgamos que esta forma de atuação integra o crime de violação.<sup>153</sup> A este propósito, sustentou o juiz que a falta de oposição séria e resoluta “implica a inexistência de elementos do crime de violação.” Todavia, como vimos no Cap. I, entendemos que para estar preenchido o conceito de violência não é necessário uma resistência resoluta da vítima (que era muito mais nova do que o agente e que estava dentro do seu camião, sujeita à sua força), bastando o ato sexual imposto.

O arguido sabia que a menor tinha 14 anos, que era uma menina sossegada e que não tinha tido relações sexuais anteriormente. Ademais, o juiz deu como provado ser inegável que “sem o comportamento do arguido, o concreto acto sexual não teria ocorrido.” Mesmo assim, o juiz culpabilizou a menor por não ter evitado de forma eficaz os avanços do vizinho e amigo dos seus pais, de 34 anos. Como afirma CLARA SOTTOMAYOR, “esta decisão mais parece um julgamento do comportamento da vítima do que do acusado do crime.”<sup>154</sup> Inconformado com o despacho de não pronúncia, o MP interpôs recurso e o TRP concedeu provimento ao mesmo, revogando a decisão impugnada e determinando a pronúncia do arguido como autor do crime de atos sexuais com adolescentes, na medida em que abusou da inexperiência da menor.<sup>155</sup>

Mais recentemente, o TRL decidiu não integrar o art. 173.º, por falta de preenchimento do requisito de abuso da inexperiência da vítima, a prática de carícias no pénis e “rabo” de um menor com 15 anos por parte do seu professor de toureio de 74

---

<sup>152</sup> INÊS LEITE, *ob. cit.*, p. 61, nota 94.

<sup>153</sup> Assim, *idem, ibidem, loc. cit.* e CLARA SOTTOMAYOR, “O poder...”, *cit.*, p. 29.

<sup>154</sup> CLARA SOTTOMAYOR, “O conceito...”, *cit.*, p. 277, nota 10.

<sup>155</sup> Ac. do TRP, de 28-10-98.

anos.<sup>156</sup> Tais atos ocorriam aquando da deslocação, no automóvel do arguido, para as corridas de touros. Contudo, por vezes, depois de tais viagens ou após os treinos, o menor ia a casa do arguido tomar banho e repetiam-se os mesmos comportamentos. Numa dessas ocasiões, “o arguido repuxou, por algumas vezes, o prepúcio do pénis de R.”, tentando introduzi-lo “na sua boca”. Deu-se como provado que “perante este comportamento do arguido, R. dizia-lhe para parar, mas o arguido continuava a tentar introduzir o pénis de R. na sua boca, o que apenas não conseguiu porque este o impediu.” As carícias também se repetiram em balneário público quando o menor se vestia para uma corrida de touros. O adolescente nunca contou a ninguém o que ia acontecendo porque tinha medo da reação do seu pai (que é agente da PSP) sobre o arguido, queria ascender a uma carreira de sucesso como toureiro, e tinha muita vergonha do sucedido.

Saliente-se que o TPI concluiu que o menor não recusou, com exceção para a tentativa de sexo oral, tais práticas devido ao forte ascendente que o arguido exercia sobre ele.<sup>157</sup> De facto, o menor passava muito tempo com o professor em “treinos, tentas e trajectos” e via nele, “pessoa com muita experiência e muitos conhecimentos no mundo taurino, um meio para atingir o seu objectivo.” Ademais, afirma o tribunal que “o arguido actuou deste modo em locais onde R. viu entravada a sua autodeterminação sexual, já que se encontrava em circunstâncias exteriores que o desprotegiam, aproveitando-se o arguido disso: no automóvel em viagem, que se trata de um lugar com pequenas dimensões e que em andamento obriga à manutenção dos passageiros no seu interior; na casa de banho enquanto R. se encontrava despido e a tomar banho, em evidente situação de ausência de protecção; e no balneário que era um lugar público e em momentos que antecedem uma corrida de touros de natural pressão para um toureiro, não querendo o ofendido ser descoberto pela vergonha que sentiria.”

A nosso ver, é flagrante o abuso da inexperiência do adolescente por parte do arguido. Com efeito, este último, sendo professor do menor e sabendo da sua ambição em ser um toureiro famoso, explorou abusivamente o forte ascendente que exercia sobre ele a fim de manter os referidos contactos sexuais. Deu-se como provado que o arguido sabia

---

<sup>156</sup> Ac. do TRL, de 27-1-09, *in CJ*, 2009, I, p. 156.

<sup>157</sup> Sentença do 2.º Juízo Criminal do Barreiro, de 31-7-07.

que prejudicava o desenvolvimento psicossocial e sexual do menor com os seus comportamentos. Mesmo assim, não deixou de abusar do fascínio e do domínio que exercia sobre o seu aluno. Aproveitou-se o arguido da imaturidade do menor, do facto deste guardar segredo, da vergonha que o menor sentia, e da enorme diferença etária existente entre ambos que determina um claro desequilíbrio de poder. Tendo ficado provado todo este circunstancialismo e que o adolescente ainda hoje se encontra bastante afetado psicologicamente<sup>158</sup>, não compreendemos como pôde o TRL absolver o arguido por considerar que não houve abuso da inexperiência do menor.

#### **4. Comportamentos carecidos de tutela penal?**

Indaguemos, agora, se a incriminação em estudo é materialmente fundada ou se, pelo contrário, a sua existência se mostra desnecessária.

A Comissão Parlamentar que apreciou a Proposta de L n.º 92/VI exprimiu sérias dúvidas acerca da necessidade da manutenção do crime de estupro, entendido como um “resquício do Direito Penal sexual antigo”.<sup>159</sup> Segundo FIGUEIREDO DIAS, este crime, “uma vez terminado o seu papel e a sua “legitimação” como instrumento de uma certa moralidade em termos de costumes sexuais, havia deixado de exercer uma função de tutela de bens jurídicos socialmente imprescindível.”<sup>160</sup> Na audição parlamentar com os membros da Comissão Revisora, afirmou que “se fosse “dono” do Código, muito provavelmente nem um nem outro [referindo-se aos crimes de estupro e de fraude sexual] apareceriam.”<sup>161</sup> Assim sendo, não é de estranhar que tenha defendido, na 1.ª ed. do CCCP, “em termos de *iure dando*, a descriminalização deste tipo de conduta, atribuindo a tutela do

---

<sup>158</sup> O menor passou a isolar-se em casa, afastou-se dos amigos e da família, abandonou o meio taurino, deixou de querer ir à escola, e “na mesma passou a ter comportamentos agressivos para com os colegas e professores, o que até então não sucedia.”

<sup>159</sup> AR, *ob. cit.*, vol. I, p. 142.

<sup>160</sup> FIGUEIREDO DIAS, “Anotação ao art. 174.º”, *cit.*, p. 563.

<sup>161</sup> AR, *ob. cit.*, vol. III, p. 117.

desenvolvimento da vida sexual adolescente (...) a outros meios de política social, nomeadamente, de carácter moral, educativo e religioso.”<sup>162</sup>

TERESA BELEZA considera que “face à existência dos outros preceitos que incriminam o *abuso sexual de crianças* (arts. 172º e 173º CP 95) a solução correcta seria descriminalizar.”<sup>163</sup> O problema é que o art. 171.º protege apenas menores até aos 14 anos e o art. 172.º menores dependentes. Ou seja, no seu entender, um adulto que abuse da inexperiência de um menor, não dependente e maior de 14 anos, para com ele praticar atos sexuais de relevo, não deveria ser punido. EDUARDO COSTA, JOSÉ BELEZA, MARGARIDA PEREIRA e VERA RAPOSO também defendem a descriminalização.<sup>164</sup>

CARMO DIAS afirma que as condutas em causa “não envolvem prejuízo nem colocam em perigo o desenvolvimento da personalidade do adolescente”<sup>165</sup>, pelo que propugna a descriminalização, sustentando que a previsão do crime traz “ao jovem ofendido traumas, sentimentos negativos, consequências muito mais graves do que se tal conduta não fosse punida.”<sup>166</sup> Isto porque “alguém pode sair marginalizado: ou o inexperiente que irá ser o «bode expiatório» de uma certa repressão sexual ou o experiente que poderá passar a ter o estigma de manifestar comportamentos sexuais «anormais» para a idade.”<sup>167</sup> Conclui a autora: “em vez de optar por políticas sociais, designadamente educativas e informativas, através das quais os adolescentes fossem aprendendo a exercer a sexualidade de forma consciente e responsável, a sociedade acaba por lhes inculcar a ideia de que o «sexo é absolutamente proibido a menores», o que obviamente – até pelo desafio – lhes vai aguçar a curiosidade e a vontade de conhecer o que dizem ser interdito.”<sup>168</sup>

Por seu turno, MARIA JOÃO ANTUNES sustenta que o crime em apreço, pelo menos quando se refere a atos sexuais de relevo não qualificados, é alheio “ao critério da

---

<sup>162</sup> FIGUEIREDO DIAS, “Anotação ao art. 174.º”, *cit.* p. 564.

<sup>163</sup> TERESA BELEZA, “A revisão...”, *cit.*, p. 92.

<sup>164</sup> EDUARDO COSTA, “A revisão do Código Penal: tendências e contradições”, in *Cadernos da RMP*, n.º 7, 1995, p. 80; JOSÉ BELEZA, “O princípio da igualdade e a lei penal. O crime de estupro voluntário simples e a discriminação em razão do sexo”, in *BFD*, n.º especial, 1982, p. 596; MARGARIDA PEREIRA, in *AR*, *ob. cit.*, vol. III, p. 45 e VERA RAPOSO, *ob. cit.*, p. 955.

<sup>165</sup> CARMO DIAS, *Crimes...*, *cit.*, pp. 16 e 250.

<sup>166</sup> *Idem, ibidem*, p. 258.

<sup>167</sup> CARMO DIAS, *Crimes...*, *cit.*, p. 259.

<sup>168</sup> *Idem, ibidem*, p. 226.

dignidade jurídico-penal e da carência (necessidade) de tutela do bem jurídico, servindo mesmo opções não político-criminais, mas antes político-criminalmente correctas.”<sup>169</sup> Com efeito, a autora e FIGUEIREDO DIAS consideram que o legislador de 2007, ao alargar o âmbito da incriminação a qualquer ato sexual de relevo, “trouxe para o domínio da punibilidade factos que carecem de dignidade penal. Ao ponto de se poder perguntar se uma tal decisão, traduzindo-se na limitação desproporcional, desadequada e desrazoável de direitos fundamentais (do ou da adolescente) não incorre em inconstitucionalidade material.”<sup>170</sup>

Prosseguem os AA.: “não só não teve [o legislador de 2007] na mínima conta que se trata aqui (...) de actos *consentidos de forma livre* (de outra forma tratar-se-ia de crimes de coacção sexual ou de violação!), não só fez tábua rasa de toda a história do crime de estupro (nunca tais actos foram antes punidos se não se traduzissem em cópula ou, no máximo, em cópula ou acto análogo!), como tomou (...) partido por uma opção político-criminal que hoje dificilmente afastará o apodo do risível: punir com pena criminal os abraços, os beijos, as carícias entre dois namorados, um com 18 anos feitos, outro com quase 16, ainda que eles sejam obtidos abusando da inexperiência da vítima. É por demais óbvio (...) que a cópula ou acto análogo se diferencia materialmente de outros actos sexuais de relevo.”<sup>171</sup>

No nosso entender, a punição de adultos que pratiquem atos sexuais de relevo com menores entre os 14 e os 16 anos, abusando da sua inexperiência, impõe-se. Expliquemo-nos:

Conforme refere COSTA ANDRADE, o princípio da carência de tutela penal, constitucionalmente consagrado no n.º 2 do art. 18.º da CRP, “dá expressão ao princípio de *subsidiariedade* e de *ultima ratio* do direito penal. O direito penal só deve intervir quando a protecção dos bens jurídicos não possa alcançar-se por meios menos gravosos para a liberdade.”<sup>172</sup> Tem, assim, inteira razão CONCEIÇÃO CUNHA quando escreve: “o primeiro

---

<sup>169</sup> MARIA JOÃO ANTUNES, “Crimes contra a...”, *cit.*, p. 157.

<sup>170</sup> FIGUEIREDO DIAS; MARIA JOÃO ANTUNES, “Anotação ao art. 173.º”, *cit.*, p. 861.

<sup>171</sup> *Idem, ibidem*, p. 861.

<sup>172</sup> COSTA ANDRADE, “A dignidade penal e a carência de tutela penal como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime”, *in RPCC*, ano 2, n.º 2, 1992, p. 186.

passo para se averiguar da carência da tutela penal será o da investigação acerca da existência de outras formas de tutela que possam apresentar alguma adequação para a situação em causa.”<sup>173</sup>

Ora, contrariamente ao sustentado por CARMO DIAS e FIGUEIREDO DIAS, cremos que os meios não penais, nomeadamente, os programas educativos e informativos sobre sexualidade dirigidos aos menores, não são suficientes para fazer frente a estas condutas. Sem dúvida que as políticas de consciencialização dos menores para o fenómeno do abuso sexual são necessárias e desempenham um papel preventivo relevante. Contudo, atendendo à importância do bem jurídico tutelado e ao sofrimento das vítimas, entendemos que não se podem deixar impunes os abusadores sexuais. Como vimos, a prática, por parte de adultos, de atos sexuais mediante abuso da inexperiência do menor periga o desenvolvimento da sua personalidade, não só a nível sexual, mas também a nível psicológico, afetivo e social. Ora, como já referimos, o menor tem direito a ser especialmente tutelado contra os atos que ponham em perigo o seu desenvolvimento integral. Estando o Estado vinculado à proteção especial dos jovens (art. 70.º da CRP), o DP não pode deixar de intervir nestas situações. Portanto, julgamos que a incriminação em estudo é, não só necessária e adequada, como indispensável à efetiva proteção dos adolescentes vítimas e ao pleno cumprimento do desiderato constitucional.

Como é revelado pelos dados estatísticos fornecidos pela PJ, os abusos sexuais de adolescentes com exploração da sua inexperiência não são tão raros quanto isso.<sup>174</sup> Claro que o número de condenações pelo art. 173.º é muito inferior ao do art. 171.º, mas isso não significa que haja motivo para a descriminalização. Se assim se procedesse, ficariam por punir condutas que violam o desenvolvimento integral dos adolescentes. Além do mais, existem elevadas cifras negras neste domínio. Como afirma ALEXANDRA ANDRÉ, Coordenadora da Investigação Criminal da PJ, tal costuma suceder devido ao pedido de segredo por parte do autor, à vergonha da publicidade, ao receio das consequências da denúncia e às dúvidas quanto à sua eficácia. Acrescente-se ainda que num contexto de

---

<sup>173</sup> CONCEIÇÃO CUNHA, *Constituição e Crime. Uma perspetiva da criminalização e da descriminalização*, 1995, p. 243.

<sup>174</sup> Relativamente ao ano de 2011, foram investigados 131 inquiridos e constituídos 39 arguidos. Cf. anexo I.

preocupação e intervenção crescente do Estado no âmbito dos crimes sexuais contra menores<sup>175</sup>, não faria sentido descriminalizar estas condutas.

Como se antecipa das considerações *supra* expendidas, discordamos de CARMO DIAS quando sustenta que a incriminação em apreço reprime a sexualidade dos adolescentes, acarretando a ideia de que o sexo é absolutamente proibido a menores. Já vimos que o art. 173.º nada tem a ver com o reconhecimento de padrões sexuais moralmente aceitáveis e que os atos sexuais entre adolescentes - assim como entre adultos e adolescentes sem abuso da sua inexperiência - não são criminalizados. Ressalvado o devido respeito, não cremos que assista razão à autora quando afirma que a previsão do crime prejudica mais o adolescente do que o próprio abuso sexual. Estamos cientes das consequências para o menor da instauração do processo-crime, tais como a publicidade e a vitimação secundária. Todavia, na origem de todo o mal está, e sempre estará, o abuso sexual em si mesmo considerado. Assim, acompanhamos integralmente CLARA SOTTOMAYOR quando refere que “o velho brocardo, segundo o qual o direito penal não pode tutelar uma determinada moral (...) tem sido indevidamente utilizado, pela doutrina e pela jurisprudência, para excluir da incriminação penal determinados comportamentos sexuais considerados menos graves.”<sup>176</sup>

Também nos afastamos do pensamento de MARIA JOÃO ANTUNES e FIGUEIREDO DIAS. Não vemos como o alargamento do crime a todo o ato sexual de relevo possa acarretar um juízo de inconstitucionalidade material com base no entendimento de que se trata de uma “limitação desproporcional, desadequada e desrazoável” de DF do adolescente. Como afirma RUI PEREIRA, “a liberdade desempenha, em direito penal, uma função ambivalente: genericamente, restringe o exercício do direito de punir estatal; mas, em casos particulares, justifica e, porventura, até impõe esse exercício.”<sup>177</sup> No nosso entender, este é um desses casos. Reitere-se que não se incriminam todos os atos sexuais de relevo praticados entre adultos e menores de 16 anos, mas apenas aqueles obtidos mediante abuso da sua inexperiência. Ademais, como vimos no Cap. II, não pode simultaneamente haver abuso da inexperiência do menor e liberdade sexual

---

<sup>175</sup> Referimo-nos, nomeadamente, aos novos crimes sexuais introduzidos pela revisão de 2007.

<sup>176</sup> CLARA SOTTOMAYOR, “O conceito...”, *cit.*, p. 316.

<sup>177</sup> RUI PEREIRA, *ob. cit.*, p. 41.

daquele. Posto isto, julgamos não existir qualquer limitação desproporcional do direito à liberdade sexual positiva do adolescente. Até por ser em prol de uma futura plena capacidade para exercer livremente a sexualidade que se impõe a punição destas condutas.

Já nos pronunciamos acerca do bom fundamento do alargamento da incriminação. A nosso ver, tratou-se de uma consequência inevitável, pois, todos os outros crimes p(s). e p(s). na Secção II abrangem qualquer ato sexual de relevo. Sublinhe-se que MARIA JOÃO ANTUNES, em 1999, defendia que o crime de atos sexuais com adolescentes também se deveria preencher “quando o agente pratica *actos sexuais de relevo que não a cópula, o coito anal ou o coito oral.*”<sup>178</sup> E a própria Comissão de Assuntos Constitucionais, DLG, no relatório acerca da Proposta de L n.º 92/VI, escreveu: “é injustificável, de acordo com o critério da protecção da inexperiência, que apenas a cópula integre o tipo, e não já outros comportamentos, como será o caso do coito oral e anal, ou outro acto sexual de relevo.”<sup>179</sup> Pelo que não compreendemos como tal alargamento possa, agora, ser inconstitucional. Evidentemente que “a cópula ou acto análogo se diferencia materialmente de outros actos sexuais de relevo”, por isso, a pena é mais leve na segunda hipótese.

Salvaguardado o devido respeito, não entendemos como se pode sustentar que o legislador de 2007 “não teve na mínima conta que se trata aqui da prática de actos *consentidos de forma livre*”. Já vimos que numa situação de abuso da inexperiência da vítima, o seu consentimento não é livre, mas sim viciado. Além disso, o legislador teve em devida conta, em toda a Secção II, o “consentimento” do menor, pois, as penas são significativamente mais leves do que na Secção I. Também não se diga que este alargamento “fez tábua rasa de toda a história do crime de estupro”. O que sucedeu foi que o crime de atos sexuais com adolescentes evoluiu ao longo do tempo e assumiu uma *ratio legis* diferenciada.

Acrescente-se que o legislador de 2007 não pretendeu, ao contrário do asseverado por FIGUEIREDO DIAS e MARIA JOÃO ANTUNES, punir “os abraços, beijos, carícias entre dois namorados, um com 18 anos feitos, outro com quase 16.” Por tudo o que vimos, seria difícil provar um abuso da inexperiência neste contexto. Já salientamos a

---

<sup>178</sup> MARIA JOÃO ANTUNES, “Anotação ao art. 175.º”, *cit.*, p. 571.

<sup>179</sup> AR, *ob. cit.*, vol. I, p. 142.

essencialidade da assimetria entre os dois parceiros sexuais para se verificar tal abuso, assimetria que não existe nesta situação hipotética. A nosso ver, a conduta mencionada não integra o âmbito de proteção do crime *sub judice*. Com efeito, não nos parece que a mesma constitua qualquer perigo para o desenvolvimento integral do menor. Isto não significa que o namoro seja suficiente para excluir o abuso sexual, mas tão-só que a situação citada não reveste a gravidade dos atos p(s). e p(s). pelo crime em estudo. A título de exemplo, recorde-se o caso do professor de toureio e seu aluno vitimizado. Quer-nos parecer que o legislador de 2007 pretendeu incriminar casos como esse, i.e, práticas abusivas de atos sexuais de relevo não qualificados com menores de 16 anos e com aproveitamento da sua inexperiência. Tais atos, sim, perigam o desenvolvimento da personalidade do adolescente. Como tal, revestem-se de dignidade penal e exigem tutela criminal.<sup>180</sup>

Note-se que, como refere REIS ALVES, “uma indesmentível precocidade no desenvolvimento físico e sexual dos jovens de hoje justificaria, aparentemente, a descriminalização.”<sup>181</sup> Contudo, nas palavras de REYMOND-RIVIER, “(...) a evolução do psiquismo não segue o ritmo da evolução do corpo; pelo contrário, a imaturidade afectiva, o infantilismo do carácter são mais marcados do que anteriormente.”<sup>182</sup>

Na conformidade de tudo o até aqui exposto, seguimos a posição de ANA ALFAIATE, ANTÓNIO DE ARAÚJO, CARMONA DA MOTA, ELIANA GERSÃO e RUI PEREIRA no sentido da previsão do crime de atos sexuais com adolescentes ser justificável.<sup>183</sup> Como salienta CARMONA DA MOTA, o art. 173.º constitui uma “*válvula de segurança* do sistema protectivo de menores em matéria sexual.”<sup>184</sup> Assim sendo, concordamos inteiramente com ANTÓNIO DE ARAÚJO quando afirma que “ao contrário

---

<sup>180</sup> Tanto se impunha o alargamento de 2007 que, no ac. do TRE, de 11-9-2012, ficaram impunes carícias reiteradas nos seios, pernas e vagina de uma menor com 14 anos, dado as mesmas, ocorridas em 2005, não integrarem o crime de atos sexuais com adolescentes perante a lei então vigente. O arguido era amigo íntimo dos pais da menor e visita assídua da sua casa, aproveitando todos os momentos em que ficava com ela a sós para praticar tais atos. Acresce que os repetiu, em 2009, em relação a outras duas menores: a irmã da primeira, de 15 anos, e a filha de outro casal amigo do arguido, de 16 anos. Quanto a esta, nada há a fazer, posto que o crime exige que a vítima seja menor de 16. Relativamente àquela, o TRE reenviou o processo para o trib. *a quo* a fim de este, em novo julgamento, apurar se houve abuso da inexperiência da menor.

<sup>181</sup> REIS ALVES, *ob. cit.*, p. 88, nota 3.

<sup>182</sup> REYMOND-RIVIER, *O desenvolvimento social da criança e do adolescente*, 2.ª ed., 1977, p. 118.

<sup>183</sup> ANA ALFAIATE, *ob. cit.*, pp. 84/85; ANTÓNIO DE ARAÚJO, *ob. cit.*, p. 198; CARMONA DA MOTA, *ob. cit.*, pp. 208/209; ELIANA GERSÃO, *ob. cit.*, p. 17 e RUI PEREIRA, *ob. cit.*, p. 46.

<sup>184</sup> CARMONA DA MOTA, *ibidem*, p. 209.

do que recomenda Figueiredo Dias, a adoção pela descriminalização das condutas sexuais entre adultos e menores constituiria um claro retrocesso (...) como aumentaria, de forma extremamente séria, os riscos de exploração sexual de menores, nomeadamente os que não têm acesso ao que aquele Autor designa por *meios de política social, nomeadamente de carácter moral, educativo e religioso.*”<sup>185</sup>

Entendendo nós que só a intervenção do DP confere proteção adequada aos adolescentes vítimas de abusos sexuais desta ordem, julgamos que a incriminação *sub judice* cumpre, não só o princípio da dignidade penal, como também o “duplo e complementar juízo” em que se subdivide a carência de tutela criminal: “em primeiro lugar, um juízo de *necessidade*, por ausência de alternativa idónea e eficaz de tutela não penal; em segundo lugar, um juízo de idoneidade do direito penal para assegurar a tutela, e para o fazer à margem de custos desmesurados, no que toca ao sacrifício de outros bens jurídicos, máxime a liberdade.”<sup>186</sup>

---

<sup>185</sup> ANTÓNIO DE ARAÚJO, *ob. cit.*, p. 198.

<sup>186</sup> COSTA ANDRADE, “A dignidade...”, *cit.*, p. 186.

## CONCLUSÃO

Chegou, pois, o tempo de sintetizar os resultados a que chegamos ao longo da investigação e do estudo realizados:

1. Desde a revisão de 1995, deixaram os crimes sexuais de ser entendidos como crimes contra a moral social para serem considerados crimes contra o bem jurídico estritamente pessoal da liberdade e autodeterminação sexual.
2. Na Secção II do Cap. V do Tít. I da PE do CP, este bem jurídico surge ligado a um outro: o do livre desenvolvimento da personalidade do menor, principalmente na esfera sexual.
3. Dada a particular vulnerabilidade do menor, o Estado está vinculado à sua especial proteção penal (arts. 69.º e 70.º da CRP).
4. Tendo em consideração os diferentes estádios de desenvolvimento do menor, o CP recorre a escalões etários da vítima para determinar as condutas sexuais puníveis e respetivas penas.
5. A jurisprudência e a doutrina dominante depreciam a gravidade dos abusos sexuais contra adolescentes.
6. Ora, sendo a adolescência uma etapa decisiva para a construção da identidade de uma pessoa e podendo advir desses abusos consequências profundamente nocivas para o desenvolvimento integral do adolescente, não se nos afigura correto tal entendimento.
7. O crime de atos sexuais com adolescentes é o único crime da Secção II que estabelece como limite etário da vítima os 16 anos.

8. Um menor com esta idade não possui autonomia para se defender eficazmente em relação à prática abusiva de atos sexuais por parte de adultos. Tanto mais que a lei exige a inexperiência do adolescente.

9. À semelhança dos restantes crimes p(s). e p(s). na Secção II, em cumprimento dos desideratos constitucionais, europeus e internacionais, e em coerência com a própria epígrafe, impõe-se a elevação do limite etário da vítima para os 18 anos.

10. Para o preenchimento do crime exige-se que o adulto tenha abusado da inexperiência do menor.

11. Não sendo unânime nem na doutrina, nem na jurisprudência o entendimento do que seja a inexperiência para efeitos do art. 173.º, é difícil apurar quando ocorre esse abuso.

12. Atendendo à teleologia da norma, à sua evolução legislativa, e à letra da lei, não compreendemos como se pode identificar a inexperiência com a ausência de contactos sexuais anteriores ou com o desconhecimento teórico sobre a sexualidade.

13. A inexperiência deve ser aferida casuísticamente e prende-se com a vulnerabilidade e a fragilidade da vítima.

14. Numa situação de abuso da inexperiência, o consentimento prestado pelo menor para o ato sexual não é nem esclarecido, nem autêntico, nem espontâneo.

15. Estamos perante um elemento típico unitário e lato, sendo necessário atender às circunstâncias do caso concreto para determinar se o adulto abusou da inexperiência do adolescente.

16. Assim, o juiz deve ter presente tudo aquilo que demonstre a assimetria e o desequilíbrio de poder entre os parceiros sexuais, nomeadamente, o tipo de relação existente e a diferença de idades e de força física e psíquica entre ambos.

17. Fundamental é que o abuso da inexperiência tenha sido determinante do ato sexual.

18. A interpretação jurisprudencial demasiado restritiva do elemento típico *sub judice* conduz a um reduzido número de queixas, a um número de condenações inferior às queixas apresentadas, e a penosas consequências para os adolescentes.

19. O alargamento do crime a qualquer ato sexual de relevo não acarreta um juízo de inconstitucionalidade material com base no entendimento de que se trata de uma limitação desproporcional, desadequada e desrazoável de DF do adolescente.

20. Não está em causa no art. 173.º um programa de repressão sexual imposto pelos adultos aos adolescentes, mas a tutela do seu livre desenvolvimento. Ademais, não se incriminam todos os atos sexuais de relevo praticados entre adultos e menores de 16 anos, mas tão-só os obtidos mediante abuso da sua inexperiência.

21. Atendendo à importância do bem jurídico tutelado, à insuficiência dos meios não penais para fazer frente a abusos sexuais desta ordem, e à vinculação do Estado à especial proteção do menor, o DP não pode deixar de intervir nestas situações.

22. Pelo que concluímos pela fundamentalidade da manutenção desta incriminação; pela essencialidade de uma consciencialização da gravidade destes comportamentos; e pela necessidade inelutável de uma mudança doutrinal e jurisprudencial na interpretação e aplicação do inciso normativo “abusando da sua inexperiência”.

# LEGISLAÇÃO

## 1. Legislação Nacional

- Decreto de 10 de Dezembro de 1852, que aprova o Código Penal.
- Decreto de 16 de Setembro de 1886, que aprova o Código Penal.
- Constituição da República Portuguesa, aprovada em 2 de Abril de 1976.
- DL n.º 396/82, de 21 de Setembro, alterado pelo DL n.º 456/85, de 29 de Outubro, que regula a frequência de espectáculos e divertimentos públicos por menores.
- DL n.º 400/82, de 23 de Setembro, que aprova o Código Penal.
- DL n.º 48/95, de 15 de Março, que altera o Código Penal.
- Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro, que altera o Código Penal.
- Lei n.º 98/2001, de 25 de Agosto, que altera o Código Penal.
- Proposta de Lei n.º 98/X, de 7 de Setembro de 2006.
- Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, que altera o Código Penal.

## 2. Legislação Estrangeira

- Código Penal Alemão, promulgado em 13 de Novembro de 1998 e com a última alteração de 2 de Outubro de 2009, tradução inglesa, consultado em

<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, no dia 13 de Agosto de 2012, às 15h00.

- Código Penal Espanhol, alterado pela Lei Orgânica 5/2010, consultado em <http://despachoabogados.fullblog.com.ar/indice-codigo-penal-espanol-2011%20actualizado.html>, no dia 14 de Agosto de 2012, às 15h00.

- Código Penal Francês, atualizado, consultado em <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>, no dia 15 de Agosto de 2012, às 15h00.

- Código Penal Finlandês, aprovado em 1889 e com a última alteração em 2008, consultado em <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, no dia 16 de Agosto de 2012, às 15h00.

- Lei n.º 8.069, de 13 de Julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, decretado pela Presidência da República do Brasil, consultado em <http://www.soleis.com.br/ebooks/0-eca.htm>, no dia 17 de Agosto de 2012, às 15h00.

### **3. Regulamentação Diversa**

- Convenção Europeia dos Direitos do Homem, adotada pelo Conselho da Europa em 4 de Novembro de 1950, entrada em vigor na ordem jurídica portuguesa em 9 de Novembro de 1978, consultada em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>, no dia 14 de Abril de 2012, às 17h00.

- Declaração dos Direitos da Criança, aprovada pela Resolução 1386 (XIV) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 20 de Novembro de 1959, consultada em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dc-declaracao-dc.html>, no dia 15 de Abril de 2012, às 15h00.

- Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989, ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990, consultada em [http://www.unicef.pt/docs/pdf\\_publicacoes/convencao\\_direitos\\_crianca2004.pdf](http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf), no dia 15 de Abril de 2012, às 17h00.

- Recomendação (2002) 5 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros, de 30 de Abril de 2002, relativa à protecção das mulheres contra a violência, consultada em <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=280925&Site=CM>, no dia 15 de Abril de 2012, às 22h00.

- Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho da União Europeia, de 22 de Dezembro de 2003, relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, consultada em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:013:0044:0048:PT:PDF>, no dia 3 de Junho de 2012, às 15h00.

- Convenção do Conselho da Europa para a Protecção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, assinada em Lanzarote em 25 de Outubro de 2007, entrada em vigor na ordem jurídica portuguesa em 1 de Dezembro de 2012, consultada em [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/children/Source/LanzaroteConvention\\_por.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/children/Source/LanzaroteConvention_por.pdf), no dia 3 de Junho de 2012, às 16h30 («Convenção de Lanzarote»).

- Directiva 2011/92/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, e que substitui a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho, consultada em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:335:0001:0014:PT:PDF>, no dia 3 de Junho de 2012, às 22h00.

# JURISPRUDÊNCIA

## 1. Bem jurídico protegido nos crimes sexuais

- Acórdão do STJ, de 13 de Fevereiro de 1992, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 414, p. 191.
- Acórdão do STJ, de 19 de Outubro de 2000, processo n.º 2546/2000-5.<sup>a</sup>, in *Sumários do Supremo Tribunal de Justiça*, n.º 44, p. 87.
- Acórdão do STJ, de 5 de Abril de 2001, in *Colectânea de Jurisprudência*, 2001, Tomo II, p. 179.
- Acórdão do STJ, de 8 de Maio de 2003, processo n.º 03P1090, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), consultado em 13 de Abril de 2012, às 15h00.
- Acórdão do TEDH, de 4 de Dezembro de 2003, *M. C. c. Bulgarie*, in <http://hudoc.echr.coe.int>, consultado em 13 de Abril de 2012, às 19h00.
- Acórdão do STJ, de 5 de Setembro de 2007, processo n.º 07P2273, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), consultado em 14 de Abril de 2012, às 16h00.

## 2. Conceito de violência

- Acórdão do TRP, de 6 de Março de 1991, in *Colectânea de Jurisprudência*, 1991, Tomo II, p. 287.

- Acórdão do STJ, de 25 de Novembro de 1992, *in Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 227.
- Acórdão do TRC, de 17 de Fevereiro de 1993, *in Colectânea de Jurisprudência*, 1993, Tomo I, p. 70.
- Acórdão do TJ de Coimbra, de 1 de Fevereiro de 1994, *in Sub Judice*, n.º 6, p. 125.
- Acórdão do Tribunal Colectivo do 2.º juízo Criminal de Cascais, de 19 de Março de 1996, *in Colectânea de Jurisprudência*, 1997, Tomo II, p. 285.
- Acórdão do TRC, de 26 de Novembro de 2008, processo n.º 128/05.0JAAVR.C1, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), consultado em 2 de Maio de 2012, às 15h00.
- Acórdão do TRG, de 16 de Março de 2009, processo n.º 127/01.1TACMN, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), consultado em 3 de Maio de 2012, às 17h00.
- Acórdão do STJ, de 23 de Fevereiro de 2011, processo n.º 70/10.3PPLSB, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), consultado em 3 de Maio de 2012, às 23h00.
- Acórdão do STJ, de 5 de Abril de 2011, *in Colectânea de Jurisprudência*, 2001, Tomo II, p. 179.
- Acórdão do TRP, de 13 de Abril de 2011, processo n.º 476/09.0PBBGC.P1, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), consultado em 7 de Maio de 2012, às 03h00.

### **3. Atos homossexuais com adolescentes**

- Acórdão do TEDH, de 9 de Janeiro de 2003, *S. L. c. Autriche*, *in* <http://hudoc.echr.coe.int>, consultado em 22 de Maio, às 18h00.
- Acórdão do TEDH, de 27 de Março de 2001, *Sutherland c. Royaume-Uni*, *in* <http://hudoc.echr.coe.int>, consultado em 22 de Maio, às 23h00.

- Acórdão do TC n.º 247/05, de 10 de Maio de 2005, processo n.º 891/03, *in* [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt), consultado em 21 de Maio, às 15h00.
- Acórdão do TC n.º 351/2005, de 5 de Julho de 2005, processo n.º 372/05, *in* [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt), consultado em 21 de Maio, às 17h00.

#### **4. Estupro/Atos sexuais com adolescentes**

- Acórdão do TRP, de 14 de Março de 1990, processo n.º 0409084, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), consultado em 4 de Junho, às 15h00.
- Acórdão do STJ, de 13 de Fevereiro de 1992, *in Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 414, p. 192.
- Acórdão do STJ, de 19 de Março de 1992, *in Colectânea de Jurisprudência*, 1992, Tomo II, p. 8.
- Acórdão do STJ, de 29 de Setembro de 1995, processo n.º 048310, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), consultado em 6 de Junho, às 18h00.
- Acórdão do STJ, de 11 de Janeiro de 1996, processo n.º 048474, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), consultado em 6 de Junho, às 22h00.
- Decisão instrutória do Tribunal de Círculo e de Comarca de Santa Maria da Feira, de 29 de Abril de 1997, processo n.º 117/97.
- Acórdão do TRP, de 28 de Outubro de 1998, processo n.º 9840724, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), consultado em 14 de Junho, às 15h00.
- Acórdão do TRE, de 29 de Março de 2005, processo n.º 2856/04-1, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), consultado em 14 de Junho, às 18h00.

- Sentença do 2.º Juízo Criminal do Barreiro, de 31 de Julho de 2007, processo n.º 1484/04.3TABRR.
- Acórdão do TRL, de 27 de Janeiro de 2009, in *Colectânea de Jurisprudência*, 2009, Tomo I, p. 156.
- Acórdão do STJ, de 16 de Junho de 2010, processo n.º 703/08.1JDLSB.L1.S1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), consultado em 8 de Agosto, às 15h00.
- Acórdão do TRE, de 11 de Setembro de 2012, processo n.º 214/09.8JAPTM.E1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), consultado em 30 de Outubro, às 15h00.

## BIBLIOGRAFIA

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - “Anotação ao art. 163.º”, in *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, 503-510.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - “Anotação ao art. 173.º”, in *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, 543-546.
- ALFAIATE, Ana Rita - *A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- ALVES, Sénio Manuel dos Reis – *Crimes Sexuais. Notas e Comentários aos artigos 163º a 179º do Código Penal*, Coimbra: Almedina, 1995.
- ANDRADE, Manuel da Costa – “A dignidade penal e a carência de tutela penal como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Lisboa: Aequitas Editorial Notícias, ano 2, n.º 2, Abril-Junho 1992, 173-205.
- ANDRADE, Manuel da Costa - *Consentimento e Acordo em Direito Penal (Contributo para a fundamentação de um paradigma dualista)*, Coimbra: Coimbra Editora, 1991.
- ANTUNES, Maria João – “Anotação ao art. 172.º”, in *Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial*, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, 846-851.
- ANTUNES, Maria João – “Anotação ao art. 175.º”, in *Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial*, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, 569-575.

- ANTUNES, Maria João – “Anotação ao art. 177.º”, in *Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial*, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, 887-893.
- ANTUNES, Maria João - “Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menores”, in *Julgar*, Director: José Mouraz Lopes, Coimbra: Coimbra Editora, grupo Wolters Kluwer, n.º 12 (especial), Setembro-Dezembro 2010, 153-161.
- ANTUNES, Maria João – “Crimes contra menores: incriminações para além da liberdade e da autodeterminação sexual”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, n.º 81, 2005, 57-71.
- ARAÚJO, António de - *Crimes sexuais contra menores. Entre o direito penal e a constituição*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- ARCHARD, David – *Sexual Consent*, Boulder, CO: Westview Press, 1998.
- ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA - *Reforma do Código Penal: trabalhos preparatórios*, volume I: Proposta de Lei, Relatório da Comissão, Debate Parlamentar, Lisboa: Assembleia da República, 1995.
- ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA - *Reforma do Código Penal: trabalhos preparatórios*, volume II: Colóquio Parlamentar, Lisboa: Assembleia da República, 1995.
- ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA - *Reforma do Código Penal: trabalhos preparatórios*, volume III: Audição Parlamentar com os membros da Comissão Revisora, Lisboa: Assembleia da República, 1995.
- BAURMANN, Michael – “Sexuality, Adolescence and the Criminal Law”, in *Adolescence, Sexuality and the Criminal Law: Multidisciplinary Perspective*, New York: The Haworth Press, 2004, 71-87.
- BELEZA, José Manuel Pizarro – “O princípio da igualdade e a lei penal. O crime de estupro voluntário simples e a discriminação em razão do sexo”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, n.º especial: *Estudos em Homenagem ao Prof. J.*

*J. Teixeira Ribeiro*, vol. III, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1982, 437-608.

- BELEZA, Teresa Pizarro - “A revisão da Parte Especial na reforma do Código Penal: legitimação, reequilíbrio, privatização, «individualismo»”, *in Jornadas sobre a Revisão do Código Penal*, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1998, 89-118.

- BELEZA, Teresa Pizarro – “Sem sombra de pecado: o repensar dos crimes sexuais na revisão do Código Penal”, *Separata de Jornadas de Direito Criminal – Revisão do Código Penal*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996.

- CARMO, Rui do; ALBERTO, Isabel; GUERRA, Paulo - *O Abuso Sexual de Menores. Uma Conversa sobre Justiça entre o Direito e a Psicologia*, 2.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2006.

- COSTA, Eduardo Maia – “A revisão do Código Penal: tendências e contradições”, *in Cadernos da Revista do Ministério Público*, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, n.º 7, 1995, 69-85.

- COSTA, José Martins Barra da – *Sexo, Nexo e Crime (Teoria e investigação da delinquência sexual)*, Lisboa: Edições Colibri, 2003.

- CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da – “Breve reflexão acerca do tratamento jurídico-penal do incesto”, *in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Director: Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Editora, ano 12, n.º 3, Julho-Setembro 2002, 343-370.

- CUNHA, Maria Conceição Ferreira de – “Conceito de violência no crime de violação: acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13/4/2011”, *in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Director: Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Editora, ano 21, n.º 3, Julho-Setembro 2011, 441-479.

- CUNHA, Maria Conceição Ferreira da - «*Constituição e Crime*». *Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização*, Porto: Universidade Católica Portuguesa Editora, 1995.
- CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da - “Crimes sexuais contra crianças e jovens”, in *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens, A função dos juízes sociais, Actas do Encontro*, Coordenação de Maria Clara Sottomayor, Coimbra: Almedina, 2003, 189-227.
- CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da – “Questões actuais em torno de uma "vexata quaestio": o crime continuado”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. II, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, 321-370.
- DIAS, Jorge de Figueiredo – “Anotação ao art. 163.º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, 714-742.
- DIAS, Jorge de Figueiredo – “Anotação ao art. 171.º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, 822-845.
- DIAS, Jorge de Figueiredo; ANTUNES, Maria João – “Anotação ao art. 173.º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, 852-864.
- DIAS, Jorge de Figueiredo – “Anotação ao art. 174.º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, 560-568.
- DIAS, Jorge de Figueiredo – “Lei Criminal e Controlo da Criminalidade – O Processo Legal-Social de Criminalização e de Descriminalização”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 36, Janeiro-Dezembro 1976, 69-98.

- DIAS, Jorge de Figueiredo – “Nótula antes do art. 163.º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, 708-713.
- DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva – “Repercussões da Lei n.º 59-2007, de 4-9 nos «crimes contra a liberdade sexual»”, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, Directora: Anabela Miranda Rodrigues, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, n.º 8 (especial), 1.º semestre 2008, 213-279.
- DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva - *Crimes Sexuais com Adolescentes (Particularidades dos Artigos 174 e 175 do Código Penal Português)*, Coimbra: Almedina, 2006.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis - *La protección de la libertad sexual. Insuficiencias actuales y propuestas de reforma*, Barcelona: Bosh, 1985.
- DUARTE, Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias - “Homossexualidade com menores. Artigo 175.º do Código Penal”, in *Revista do Ministério Público*, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, ano 20, n.º 78, Abril-Junho 1999, 73-113.
- GERSÃO, Eliana – “Crimes sexuais contra crianças. O direito penal português à luz das resoluções do Congresso de Estocolmo contra a exploração sexual de crianças para fins comerciais”, in *Infância e Juventude*, Lisboa: Ministério da Justiça – Instituto de Reinserção Social, n.º 2/97, Abril-Junho 1997, 9-30.
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia – “Anotação ao art. 163.º”, in *Código Penal Português Anotado e Comentado, Legislação Complementar*, 18.ª ed. Coimbra: Almedina, 2007, 619-627.
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia – “Anotação ao art. 173.º”, in *Código Penal Português Anotado e Comentado, Legislação Complementar*, 18.ª ed. Coimbra: Almedina, 2007, 651-653.

- GRAUPNER, Helmut – “Sexual Consent: The Criminal Law in Europe and Outside of Europe”, in *Adolescence, Sexuality and the Criminal Law: Multidisciplinary Perspective*, New York: The Haworth Press, 2004, 111-164.
- HORSTKOTTE, M. H. – “L’âge et les conditions du consentement dans le domaine sexuel”, in *Études relatives à la recherche criminologique. Comportements et attitudes sexuels et leurs implications sur le droit pénal*, volume XXI, Strasbourg: Conseil de l'Europe, 1984, 183-227.
- HUNGRIA, Néelson; LACERDA, Romão Côrtes de; FRAGOSO, Heleno Cláudio – *Comentários ao Código Penal*, volume VIII, 5.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- LEAL-HENRIQUES, Manuel de Oliveira; SANTOS, Manuel José Carrilho de Simas – “Anotação ao art. 174.º”, in *Código Penal Anotado*, II Volume, 3.ª ed. Lisboa: Rei dos Livros, 2000, 447-450.
- LEITE, Inês Ferreira – “A tutela penal da liberdade sexual”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Director: Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Editora, grupo Wolters Kluwer, ano 21, n.º 1, Janeiro-Março 2011, 29-94.
- LOPES, José Mouraz - *Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal*, 4.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- MANITA, Celina – “Quando as portas do medo se abrem... Do impacto psicológico ao(s) testemunho(s) de crianças vítimas de abuso sexual”, in *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens, A função dos juízes sociais, Actas do Encontro*, Coordenação de Maria Clara Sottomayor, Coimbra: Almedina, 2003, 229-253.
- MATTA, Paulo Saragoça da – “Criminalização de actos homossexuais com adolescentes (Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 247/05)”, in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 5, Janeiro-Março 2005, 24-54.

- MONTFORT, Sue; BRICK, Peggy - *Unequal Partners: Teaching About Power and Consent in Adult-Teen and Other Relationships*, 3<sup>rd</sup> Ed. New Jersey: Geraldine r. Dodge Foundation, 2007.
- MOTA, J. Carmona da – “Crimes contra a liberdade sexual, crimes contra a autodeterminação sexual”, in *Jornadas de Direito Criminal – Revisão do Código Penal*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2.º volume, 1998, 199-226.
- MUÑOZ CONDE, Francisco – *Derecho Penal, Parte Especial*, 13.<sup>a</sup> ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2001.
- NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz - *O direito penal sexual: conteúdo e limites*, Coimbra: Almedina, 1985.
- PATTO, Pedro Vaz – “Direito Penal e ética sexual”, in *Direito e Justiça*, volume XV, Tomo 2, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Católica, 2001, 123-145.
- PEREIRA, Rui Carlos – “Liberdade sexual: a sua tutela na reforma do Código Penal”, in *Sub Judice, Justiça e Sociedade*, n.º 11, Janeiro-Junho 1996, 41-48.
- PORTUGAL - *Actas da Unidade de Missão para a Reforma Penal*, 2006, in [www.mj.gov.pt](http://www.mj.gov.pt), consultado em 7 de Julho de 2012, às 15h00.
- PORTUGAL, Ministério da Justiça – *Código Penal: Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, Lisboa: Rei dos Livros, 1993.
- RAMOS, Fernando João Ferreira – “Estupro e Violação — Ontem e Hoje”, in *Jornadas de Direito Criminal - Revisão do Código Penal*, 2.º volume, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1998, 181-198.
- RAMOS, Fernando João Ferreira – “Notas sobre os crimes sexuais no projecto de revisão do Código Penal de 1982 e na Proposta de Lei n.º 92/VI”, in *Revista do Ministério Público*, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, ano 15, n.º 59, Julho-Setembro 1994, 29-49.

- RAPOSO, Vera Lúcia - “Da moralidade à liberdade: o bem jurídico tutelado na criminalidade sexual”, in *Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, organizado por Manuel da Costa Andrade, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, 931-962.
- REYMOND-RIVIER, Berthe - *O desenvolvimento social da criança e do adolescente*, tradução de Manuel Gonçalves, 2.<sup>a</sup> ed. Lisboa: Editorial Aster, 1977.
- RIND, Bruce – “An Empirical Examination of Sexual Relations Between Adolescents and Adults: they Differ from those Between Children and Adults and Should be treated Separately”, in *Adolescence, Sexuality and the Criminal Law: Multidisciplinary Perspective*, New York: The Haworth Press, 2004, 55-62.
- ROXIN, Claus - *Problemas básicos del derecho penal*, traductor: Diego-Manuel Luzon Peña, Madrid: Reus, 1976.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara – “A representação da infância nos Tribunais e a ideologia patriarcal”, 2007, in [www.iscte.pt](http://www.iscte.pt), consultado em 7 de Abril de 2012, às 15h00.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara – “O conceito legal de violação: um contributo para a doutrina penalista. A propósito do acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de Abril de 2011”, in *Revista do Ministério Público*, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, ano 32, n.º 128, Outubro-Dezembro 2011, 273-318.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara – “O método da narrativa e a voz das vítimas de crimes sexuais”, *Revista Electrónica de Direito Constitucional & Filosofia Jurídica*, 2007, in <http://constitutio.tripod.com/id7.html>, consultado em 13 de Abril de 2012, às 16h00.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara – “O Poder Paternal como Cuidado Parental e os Direitos da Criança”, in *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens, A função dos juízes sociais, Actas do Encontro*, Coordenação de Maria Clara Sottomayor, Coimbra: Almedina, 2003, 9-63.
- STEINBERG, Laurence; CAUFFMAN, Elizabeth; WOOLARD, Jennifer; GRAHAM, Sandra; BANICH, Marie – “Are Adolescents Less Mature Than Adults?”, in *American Psychologist*, volume 64, n.º 7, 2009, 583–594, in

<http://www.wisspd.org/htm/ATPracGuides/Training/ProgMaterials/Conf2011/AdDev/AA LMA.pdf>, consultado em 1 de Setembro de 2012, às 15h00.

- STRECHT, Pedro – *Vontade de ser. Textos sobre adolescência*, Lisboa: Assírio & Alvim, 2005.

- VILALONGA, José Manuel – “Breves reflexões sobre os artigos 174.º e 175.º do Código Penal: a *cláusula* abuso da inexperiência”, in *O Direito: revista de jurisprudência e legislação*, Director: Inocêncio Galvão Telles, Lisboa: Typographia Lisbonense, ano 137.º, n.º 3, 2005, 527-546.

## APÊNDICE I

### A distinta proteção da liberdade e autodeterminação sexual do menor consoante a idade<sup>187</sup>

| ATO PRATICADO   | REQUISITOS ADICIONAIS | IDADE DA VÍTIMA   | PENA  | ARTIGOS                     |
|---|-----------------------|---|---|-----------------------------|
| Cópula, coitos anal ou oral, e introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos, através de violência ou meios análogos |                       | Menor de 14 anos  | 4 anos e 6 meses a 15 anos de prisão          | 164.º, n.º 1 e 177.º, n.º 6 |
|   |                       | Menor com idade igual ou superior a 14 e inferior a 16      | 4 anos a 13 anos e 4 meses de prisão          | 164.º, n.º 1 e 177.º, n.º 5 |
|   |                       | Menor com idade igual ou superior a 16 e inferior a 18      | 3 a 10 anos de prisão                         | 164.º, n.º 1                |
| Outros atos sexuais de relevo, através de violência ou meios análogos   |                       | Menor de 14 anos  | 1 ano e 6 meses a 12 anos de prisão           | 163.º, n.º 1 e 177.º, n.º 6 |
|   |                       | Menor com idade igual ou superior a 14 e inferior a 16 anos | 1 ano e 4 meses a 10 anos e 8 meses de prisão | 163.º, n.º 1 e 177.º, n.º 5 |
|   |                       | Menor com idade igual ou superior a 16 e inferior a 18 anos | 1 a 8 anos de prisão                          | 163.º, n.º 1                |
| Cópula, coitos anal ou oral, e introdução   |                       | Menor de 14 anos  | 3 a 10 anos de prisão                         | 171.º, n.º 2                |
|   | Sobre menor           | Menor com   | 1 a 8 anos de                                 | 172.º, n.º 1                |

<sup>187</sup> O quadro demonstrativo da gradação da proteção do menor consoante a idade não pretende ser exaustivo, incidindo apenas sobre os arts. mais relevantes para o tema da presente dissertação. Refira-se que a sua elaboração foi inspirada nos elucidativos quadros de REIS ALVES, *Crimes Sexuais. Notas e Comentários aos artigos 163º a 179º do Código Penal*, Coimbra: Almedina, 1995, pp. 109/111.

|   |   |   |  |                                       |
|---|---|---|--|---------------------------------------|
| vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos, obtidos sem violência ou meios análogos  | confiado ao agente para educação ou assistência             | idade igual ou superior a 14 e inferior a 18 anos           | prisão   |                                       |
|   | Com abuso da inexperiência do menor                         | Menor com idade igual ou superior a 14 e inferior a 16 anos | 1 mês a 3 anos de prisão ou multa de 10 a 360 dias | 173.º, n.º 2                          |
| Outros atos sexuais de relevo, obtidos sem violência ou meios análogos  |   | Menor de 14 anos  | 1 a 8 anos de prisão                               | 171.º, n.º 1                          |
|   | Sobre menor confiado ao agente para educação ou assistência | Menor com idade igual ou superior a 14 e inferior a 18 anos | 1 a 8 anos de prisão                               | 172.º, n.º 1                          |
|   | Com abuso da inexperiência do menor                         | Menor com idade igual ou superior a 14 e inferior a 16 anos | 1 mês a 2 anos de prisão ou multa de 10 a 240 dias | 173.º, n.º 1                          |
| Atos exibicionistas, constrangimento a contacto sexual, e atuação sobre menor por meio de conversa, escrito, espetáculo ou objeto pornográficos |   | Menor de 14 anos  | 1 mês a 3 anos de prisão                           | 171.º, n.º 3 (sem intenção lucrativa) |
|   |   |   | 6 meses a 5 anos de prisão                         | 171.º, n.º 4 (com intenção lucrativa) |
|   | Sobre menor confiado ao agente para educação ou assistência | Menor com idade igual ou superior a 14 e inferior a 18 anos | 1 mês a 1 ano de prisão                            | 172.º, n.º 2 (sem intenção lucrativa) |
|   |   |   | 1 mês a 3 anos de prisão ou multa                  | 172.º, n.º 3 (com intenção lucrativa) |
|   | Com abuso da inexperiência do menor                         | Vítima de idade igual ou superior a 14 e inferior a 16 anos | Não punível  |                                       |

# ANEXO I

## Dados estatísticos

### II-I - Dados estatísticos fornecidos pela Polícia Judiciária<sup>188</sup>

#### Inquéritos investigados nos anos de 2008 a 2010 na Polícia Judiciária

|      | Abuso Sexual de Crianças | Atos sexuais com adolescentes | Pornografia de menores | Violação | Coacção Sexual |
|------|--------------------------|-------------------------------|------------------------|----------|----------------|
| 2008 | 995                      | 132                           | 160                    | 443      | 131            |
| 2009 | 1216                     | 107                           | 92                     | 618      | 113            |
| 2010 | 1130                     | 152                           | 81                     | 483      | 62             |

189

<sup>188</sup> Os quadros anexados foram retirados de um *power point* fornecido por ALEXANDRA ANDRÉ, Coordenadora da Investigação Criminal da Polícia Judiciária, aquando da sua intervenção subordinada ao tema “A investigação criminal e o agressor sexual”. Tal intervenção ocorreu no Simpósio sobre Agressores Sexuais, realizado em 15 de Março de 2012, em Lisboa, ao qual assistimos.

<sup>189</sup> Nos termos da informação prestada pelo Diretor Nacional Adjunto da Polícia Judiciária, PEDRO DO CARMO, relativamente ao ano de 2011 e ao crime de atos sexuais com adolescentes, foram investigados 131 inquéritos e constituídos 39 arguidos.

## Sexo do autor

|                              |          | Abuso Sexual de Crianças | Actos sexuais com adolescentes | Pornografia de menores | Violação | Coacção Sexual |
|------------------------------|----------|--------------------------|--------------------------------|------------------------|----------|----------------|
| <b>Inquéritos entrados</b>   |          | 1130                     | 152                            | 81                     | 483      | 62             |
| <b>Arguidos constituídos</b> |          | 333                      | 34                             | 13                     | 170      | 18             |
| <b>Sexo</b>                  | <b>M</b> | 327                      | 34                             | 13                     | 170      | 18             |
|                              | <b>F</b> | 6                        | 0                              | 0                      | 0        | 0              |

## Relação autor / vítima

| Relação                    | Abuso Sexual de Crianças | Actos sexuais com adolescentes | Pornografia de menores | Violação | Coacção Sexual |
|----------------------------|--------------------------|--------------------------------|------------------------|----------|----------------|
| <b>Inquéritos entrados</b> | 1130                     | 152                            | 81                     | 483      | 62             |
| <b>Familiar</b>            | 472                      | 27                             | 2                      | 59       | 6              |
| <b>Conhecimento</b>        | 342                      | 97                             | 11                     | 222      | 21             |
| <b>Formação</b>            | 13                       | 4                              | 0                      | 0        | 0              |

## Local da prática dos factos

| Área                       | Abuso Sexual de Crianças | Actos sexuais com adolescentes | Pornografia de menores | Violação   | Coacção Sexual |
|----------------------------|--------------------------|--------------------------------|------------------------|------------|----------------|
| <b>Inquéritos entrados</b> | <b>1130</b>              | <b>152</b>                     | <b>81</b>              | <b>483</b> | <b>62</b>      |
| <b>Residencial</b>         | <b>678</b>               | <b>102</b>                     | <b>13</b>              | <b>207</b> | <b>21</b>      |
| <b>Comercial</b>           | <b>49</b>                | <b>6</b>                       | <b>3</b>               | <b>44</b>  | <b>2</b>       |
| <b>Isolada</b>             | <b>176</b>               | <b>17</b>                      | <b>1</b>               | <b>203</b> | <b>37</b>      |
| <b>Formação</b>            | <b>39</b>                | <b>4</b>                       | <b>5</b>               | <b>14</b>  | <b>0</b>       |

## II-II- Estatísticas Oficiais da Justiça<sup>190</sup>

Processos crime na fase de julgamento findos nos tribunais judiciais de 1.<sup>a</sup> instância

| Ano                                   | 2010                | 2009                | 2008                | 2007                |
|---------------------------------------|---------------------|---------------------|---------------------|---------------------|
| <b>Crime (nível 3)</b>                | <b>Nº Processos</b> | <b>Nº Processos</b> | <b>Nº Processos</b> | <b>Nº Processos</b> |
| <b>Violação simples e agravada</b>    | 101                 | 97                  | 102                 | 97                  |
| <b>Coacção, abuso e fraude sexual</b> | 50                  | 57                  | 57                  | 44                  |
| <b>Tráfico de pessoas e lenocínio</b> | 56                  | 63                  | 59                  | 54                  |
| <b>Lenocínio e tráfico de menores</b> | ..                  | 4                   | 3                   | 3                   |
| <b>Ab.sex.crianças/menor dependen</b> | 284                 | 254                 | 272                 | 244                 |
| <b>Actos sex/homossex c/adolesc</b>   | 17                  | 5                   | 10                  | 6                   |
| <b>Recurso prostit. Menores</b>       | ..                  | ..                  | ..                  | ..                  |

<sup>190</sup> Os quadros anexados foram retirados de [http://www.siej.dgpj.mj.pt/webeis/index.jsp?username=Publico&pgmWindowName=pgmWindow\\_634834355184531250](http://www.siej.dgpj.mj.pt/webeis/index.jsp?username=Publico&pgmWindowName=pgmWindow_634834355184531250).

|                                       |    |    |    |    |
|---------------------------------------|----|----|----|----|
| <b>Pornografia de menores</b>         | 5  | 3  | .. | .. |
| <b>Outr contra liberd autodet sex</b> | 65 | 41 | 41 | 28 |

Arguidos em processos crime nos tribunais judiciais de 1.ª instância

| <b>Ano</b>                            | <b>2010</b>        | <b>2009</b>        | <b>2008</b>        | <b>2007</b>        | <b>2006</b>        | <b>2005</b>        | <b>2004</b>        | <b>2003</b>        | <b>2002</b>        |
|---------------------------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|
| <b>Crime (nível 3)</b>                | <b>Nº Arguidos</b> | <b>Nº Arguidos</b> | <b>Nº Arguidos</b> | <b>Nº Arguidos</b> | <b>Nº Arguidos</b> | <b>Nº Arguidos</b> | <b>Nº Arguidos</b> | <b>Nº Arguidos</b> | <b>Nº Arguidos</b> |
| <b>Violação simples e agravada</b>    | 118                | 113                | 140                | 119                | 71                 | 92                 | 80                 | 78                 | 83                 |
| <b>Viol c/ab.autori simples/agrav</b> | ..                 | ..                 | ..                 | ..                 | 9                  | 5                  | 7                  | 7                  | 5                  |
| <b>Coacção, abuso e fraude sexual</b> | 55                 | 64                 | 71                 | 49                 | 47                 | 45                 | 34                 | 38                 | 50                 |
| <b>Coac sex.c/ab.autori simp/agrv</b> | ..                 | ..                 | ..                 | ..                 | ..                 | 4                  | ..                 | 3                  | ..                 |
| <b>Tráfico de pessoas e lenocínio</b> | 134                | 190                | 186                | 137                | 65                 | 67                 | 45                 | 51                 | 31                 |
| <b>Lenocínio e tráfico de menores</b> | 4                  | 4                  | 6                  | 3                  | ..                 | ..                 | ..                 | 6                  | 5                  |
| <b>Ab.sex.crianças/menor dependen</b> | 333                | 297                | 308                | 270                | 226                | 209                | 211                | 195                | 165                |
| <b>Actos sex/homossex c/adolesc</b>   | 23                 | 13                 | 12                 | 9                  | 10                 | 8                  | 9                  | 11                 | 8                  |
| <b>Recurso prostit. menores</b>       | ..                 | ..                 | ..                 | ..                 | ..                 | ..                 | ..                 | ..                 | ..                 |
| <b>Pornografia de menores</b>         | 5                  | 5                  | ..                 | ..                 | ..                 | ..                 | ..                 | ..                 | ..                 |
| <b>Outr contra liberd autodet sex</b> | 71                 | 43                 | 47                 | 30                 | 44                 | 29                 | 34                 | 49                 | 32                 |

Condenados em processos crime nos tribunais judiciais de 1.ª instância

| Ano                            | 2010          | 2009          | 2008          | 2007          | 2006          | 2005          | 2004          | 2003          | 2002          |
|--------------------------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|
| Crime (nível 3)                | Nº Condenados | Nº Condenados | Nº Condenados | Nº Condenados | Nº Condenados | Nº Condenados | Nº Condenados | Nº Condenados | Nº Condenados |
| Violação simples e agravada    | 78            | 55            | 90            | 65            | 43            | 66            | 44            | 53            | 56            |
| Viol c/ab.autori simples/agrav | ..            | ..            | ..            | ..            | 8             | ..            | 6             | ..            | ..            |
| Coacção, abuso e fraude sexual | 39            | 50            | 31            | 23            | 28            | 31            | 23            | 25            | 34            |
| Coac sex.c/ab.autori simp/agrv | ..            | ..            | ..            | ..            | ..            | 3             | ..            | ..            | ..            |
| Tráfico de pessoas e lenocínio | 94            | 101           | 113           | 104           | 49            | 55            | 27            | 41            | 19            |
| Lenocínio e tráfico de menores | 3             | 4             | ..            | ..            | ..            | ..            | ..            | ..            | 4             |
| Ab.sex.crianças/menor dependen | 242           | 217           | 204           | 194           | 161           | 151           | 147           | 148           | 116           |
| Actos sex/homossex c/adolesc   | 7             | 9             | 6             | 3             | 4             | 3             | 4             | 9             | 7             |
| Pornografia de menores         | 5             | 4             | ..            | ..            | ..            | ..            | ..            | ..            | ..            |
| Outr contra liberd autodet sex | 42            | 19            | 28            | 14            | 21            | 16            | 19            | 24            | 20            |

