

**Escola de Direito do Porto**  
**Universidade Católica Portuguesa**

## **O CRIME DE ABUSO SEXUAL DE MENORES DEPENDENTES**

**Uma análise crítica**



UNIVERSIDADE  
**CATÓLICA**  
PORTUGUESA

Dissertação de Mestrado em Direito Criminal  
Por Ana Paula da Costa Martins de Sousa  
Orientada pela Professora Doutora Conceição Cunha



**Escola de Direito do Porto**  
**Universidade Católica Portuguesa**  
**Mestrado em Direito Criminal**

## **O CRIME DE ABUSO SEXUAL DE MENORES DEPENDENTES**

**Uma análise crítica**

Dissertação de Mestrado em Direito Criminal  
Por Ana Paula da Costa Martins de Sousa  
Orientada pela Professora Doutora Conceição Cunha

Ana Paula da Costa Martins de Sousa  
Porto, 2015

*A man sees in the world  
what he carries in his heart.*

Johann Wolfgang von Goethe, *Faust*

## **AGRADECIMENTOS**

À Professora Doutora Conceição Cunha dirijo o meu profundo agradecimento, não só por ter aceitado orientar o meu estudo, mas também por toda a disponibilidade e amabilidade com que esclareceu as minhas dúvidas, e pelas questões que levantou, as quais vieram enriquecer esta dissertação.

À minha família, pelo amor incondicional e por todo o apoio, especialmente à minha mãe, que me incentiva sempre a ir mais longe.

Ao Hugo, por todo o amor e paciência, e por acreditar em mim quando eu não o consigo fazer.

Aos meus amigos, que me desculpam sempre as ausências.

Às meninas da FDUP, por todo o companheirismo, entreajuda e incentivos.

A toda a equipa da SFC Advogados, por todo o interesse que manifestaram na conclusão desta etapa, e por me terem disponibilizado o tempo necessário para que este trabalho chegasse a bom porto.

A todos, o meu sincero obrigado.

# ÍNDICE

<b>LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS.....</b>	<b>7</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO I .....</b>	<b>10</b>
<b>Breves considerações sobre a evolução histórica dos crimes sexuais no direito português .....</b>	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>12</b>
<b>Os crimes sexuais no Código Penal .....</b>	<b>12</b>
<b>1. Inserção sistemática .....</b>	<b>12</b>
<b>2. Um bem jurídico complexo?.....</b>	<b>13</b>
<b>CAPÍTULO III .....</b>	<b>16</b>
<b>Os crimes sexuais no Direito Internacional e no Direito da União Europeia ..</b>	<b>16</b>
<b>CAPÍTULO IV.....</b>	<b>19</b>
<b>O crime de abuso sexual de menores dependentes .....</b>	<b>19</b>
<b>1. O abuso sexual de crianças e o abuso sexual de menores dependentes. A relevância dos limites etários. ....</b>	<b>19</b>
<b>2. A ratio do artigo 172º do CP. Concretização da relação de dependência.....</b>	<b>21</b>
<b>3. A relação entre o abuso sexual de menores dependentes e o crime de atos sexuais com adolescentes à luz do critério estabelecido.....</b>	<b>31</b>

<b>4. O tipo de ilícito .....</b>	<b>35</b>
4.1. O ilícito objetivo .....	35
4.2. O ilícito subjetivo.....	39
<b>5. A punição.....</b>	<b>39</b>
<b>CAPÍTULO V.....</b>	<b>42</b>
<b>A relevância do consentimento dos menores nos crimes contra a autodeterminação sexual .....</b>	<b>42</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>48</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>51</b>

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CC – Código Civil

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

p.e.p. – previsto e punido

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

v.g. – *verbi gratia*: por exemplo

## INTRODUÇÃO

A escolha do mestrado em Direito Criminal foi a consequência natural do gosto que tínhamos vindo a cultivar, durante a licenciatura, pelas disciplinas relacionadas com as ciências jurídico-criminais.

É fácil de perceber o porquê do nosso interesse pela temática dos crimes sexuais, que surgiu aquando da frequência da parte letiva do mestrado, já que são matérias sensíveis, com uma ressonância ética muito elevada na sociedade. Além disso, a interpretação da lei nem sempre é consensual, o que se traduz, por vezes, na emissão de decisões polémicas por parte dos tribunais.

Optámos por fazer uma recensão crítica sobre o abuso sexual de menores dependentes, constante do artigo 172º do CP. Embora seja um crime que ocorre com frequência, não existe um entendimento claro sobre o que é, afinal, a relação de dependência que fundamenta a incriminação. O cerne do nosso trabalho assenta precisamente na determinação do significado da expressão *confiado para educação ou assistência* e na demarcação das situações que devem ser abrangidas neste tipo legal de crime. Para tal, recorreremos aos ensinamentos da doutrina e à análise de casos jurisprudenciais.

Hérodoto afirmou um dia que devemos *pensar o passado para compreender o presente e idealizar o futuro*. Seria impensável iniciar o presente estudo sem fazer uma brevíssima referência à evolução dos crimes sexuais no ordenamento jurídico português.

Em seguida, fazemos uma breve exposição sobre a sistemática dos crimes sexuais no CP, com particular enfoque no problema do bem jurídico tutelado pelas incriminações. Esta questão não é de somenos importância, já que o bem jurídico nos indica qual o âmbito de tutela da norma, funcionando como um limite ao poder punitivo.

Tendo em conta o contexto de globalização atual, que se estende ao domínio jurídico, não poderíamos deixar de fazer uma alusão fugaz a algumas normas europeias e internacionais com interesse no âmbito dos crimes sexuais e às quais Portugal está vinculado.

Relativamente ao crime de abuso sexual de menores dependentes, objeto do nosso estudo, começámos por distingui-lo do crime de abuso sexual de crianças, mencionando a questão da autodeterminação sexual e os limites etários. Em seguida,

concretizámos a relação de dependência, estabelecendo um critério, depois de analisar as opiniões da doutrina e da jurisprudência.

Fizemos também referência ao crime de atos sexuais com adolescentes, pela sua proximidade ao abuso sexual de menores dependentes. Trata-se de uma incriminação muito debatida pela doutrina e pela jurisprudência, já que o significado da expressão *abuso de inexperiência* tem vindo a conhecer interpretações muito diversas.

Em seguida, debruçámo-nos sobre o tipo de ilícito, estabelecendo quais as condutas que devem ser punidas pelo crime. Além disso, fizemos uma alusão à questão do ilícito subjetivo e da punição.

Terminamos a nossa dissertação com um capítulo sobre a relevância do consentimento dos menores nos crimes contra a autodeterminação sexual. Considerámos que seria pertinente questionar o significado a atribuir ao consentimento/dissentimento do jovem, tendo em conta que o abuso sexual de menores dependentes criminaliza condutas livres de “constrangimentos”, cometidas contra jovens entre os 14 e os 18 anos de idade.

## CAPÍTULO I

### Breves considerações sobre a evolução histórica dos crimes sexuais no direito português

O Direito Penal é a área, por excelência, onde se vertem os valores supremos considerados essenciais para a vivência em comunidade, dada a sua função de tutela dos bens jurídicos. É tarefa exclusiva do Direito Penal a preservação das *condições fundamentais da mais livre realização possível da personalidade de vida de cada homem na comunidade*. (FIGUEIREDO DIAS 2007, 123). Com efeito, as restrições de direitos fundamentais ordenadas pelo Direito Penal devem limitar-se ao mínimo indispensável para a proteção e satisfação das necessidades básicas da vida humana em sociedade, de forma a assegurar que as pessoas desenvolvam sem intromissões as suas potencialidades (NATSCHERADETZ 1985, 60).

Os crimes sexuais, em particular, são ilustrativos da evolução das preocupações da sociedade. Se, numa primeira fase, se pretendia proteger a moralidade, nos dias de hoje é o valor supremo da liberdade que se visa tutelar.

É natural e compreensível que, em tempos idos<sup>1</sup>, os comportamentos indecorosos contra a pureza dos costumes e de instituições como a família monogâmica e o casamento fossem alvo de censura criminal, por via da influência do direito romano e, mais tarde, do direito canónico (RAPOSO 2003, 936).

O CP de 1852 caracterizava-se por ser um *pioneiro da tolerância* (PEREIRA 1996, 43), já que não incriminava condutas como o incesto, a homossexualidade e a prostituição, diferentemente do que sucedia nos seus congéneres europeus.

O Projeto do CP de 1966 tipificou a criminalidade sexual nos “crimes contra os costumes”. Apesar de a sua denominação fazer apelo a critérios moralistas, a verdade é

---

<sup>1</sup> Como explica Rui Pereira, [o] *nosso direito das Ordenações era tributário de uma concepção profundamente conservadora do direito penal sexual. Estavam então cominados os açoites ou o degredo para o “travesti”, a morte pela fogueira para os crimes de sodomia e incesto e a morte para a mulher adúltera, desde que o marido o pretendesse* [sublinhado do autor] (...) [O] *homem casado poderia eximir-se aos incómodos da querela, matando licitamente a mulher encontrada em adultério* (PEREIRA 1996, 43).

que se tratou de uma codificação bastante liberal para a época, mantendo a tradição do anterior código (RAPOSO 2003, 936).

O CP de 1982, embora tenha dado início ao movimento de reforma da liberdade do direito penal sexual, a verdade é que não conseguiu romper com as concepções anteriores (FIGUEIREDO DIAS 2012, 708), já que os crimes sexuais constavam de uma secção que fazia alusão a filosofias moralistas, intitulada de “crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social”.

É a partir da reforma do CP de 1995 que os crimes sexuais deixam de ser configurados como atentados aos “fundamentos ético-sociais da vida social” para passarem a ser crimes contra as pessoas (FIGUEIREDO DIAS 2012, 708). A esfera de proteção das normas penais deslocou-se de um bem coletivo – *os sentimentos gerais de moralidade sexual* – para um valor individual – a liberdade de determinação sexual (FIGUEIREDO DIAS 2012, 708), que se consubstancia na livre disposição do corpo para propósitos sexuais (vertente positiva), e na liberdade de não sofrer contactos sexuais contra a vontade (vertente negativa) (RAPOSO 2003, 937).

A sistematização dos crimes sexuais fundou-se na ideia de que jamais se poderiam criminalizar os comportamentos sexuais tidos por adultos que neles livremente consentissem<sup>2</sup> (FIGUEIREDO DIAS 2012, 708). A escolha deste critério como linha orientadora explica a opção político-criminal de não se punirem práticas como o adultério, o incesto, a pornografia, a prostituição e a homossexualidade (RAPOSO 2003, 932).

Não obstante, existem certas condutas que provocam danos em pressupostos essenciais da convivência social, devendo, por isso, ser legitimamente proibidas pelo Direito Penal (NATSCHERADETZ 1985, 71).

Paralelamente, e antagonicamente a este movimento de liberalização dos comportamentos, assistiu-se a um processo de criminalização e de reforço das penas de alguns crimes sexuais, as quais eram diminutas quando confrontadas com as sanções aplicáveis aos crimes patrimoniais. (RAPOSO 2003, 937).

---

2 Não é legítima a aplicação de sanções para condutas inseridas numa esfera estritamente pessoal e que não prejudiquem terceiros, caso contrário, violar-se-á o princípio da necessidade das penas e, em última instância, o próprio princípio da proporcionalidade constitucionalmente consagrado no artigo 18º da CRP (PEREIRA 1996, 41).

## CAPÍTULO II

### Os crimes sexuais no Código Penal

#### 1. Inserção sistemática

O Livro II do CP, correspondente à parte especial, começa por elencar, no Título I, os crimes contra as pessoas. Seria aberrante se assim não fosse, tendo em conta que o Direito surgiu da necessidade de regular as relações entre os indivíduos em sociedade. Além disso, o próprio princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º da CRP), a base na qual assenta o sistema jurídico português, igualmente o exige.

Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual são comportamentos que ofendem ou põem em perigo os específicos bens jurídicos que se inscrevem na esfera sexual das pessoas ofendidas (FIGUEIREDO DIAS 1983, 1376) e constam do Capítulo V do Título I que, por sua vez, se subdivide na secção I, referente aos crimes contra a liberdade sexual, e na secção II, que elenca os crimes contra a autodeterminação sexual.

Com efeito, da colocação dos crimes sexuais na área dos crimes contra as pessoas resulta que estes *estão pré-ordenados à tutela do bem jurídico da “liberdade e autodeterminação sexual”, agora tratado como um valor individual e eminentemente pessoal e não supra-individual da comunidade ou do Estado* (SILVA DIAS 2006, 205)<sup>3</sup>.

A secção I protege a liberdade e autodeterminação sexual de todas as pessoas; a secção II tipifica comportamentos que ou não seriam ilícitos se praticados entre adultos, ou seriam menos graves (FIGUEIREDO DIAS 2012, 711). A tutela é alargada porque a vítima é uma criança ou um menor de certa idade. Como explica Conceição Cunha, a *lei pressupõe que, tendo em conta a idade da vítima, certos comportamentos sexuais,*

---

<sup>3</sup> Na mesma linha de pensamento, Conceição Cunha afirma que (...) *só com a inserção dos crimes sexuais no âmbito dos crimes contra as pessoas e não contra quaisquer bens supra-individuais – como a moralidade sexual – é que o Código Penal assume correctamente a sua posição em relação ao bem jurídico que pretende proteger – a liberdade e autodeterminação sexual de cada pessoa, não um padrão rígido de comportamento a nível sexual* (CUNHA 2002, 351).

*mesmo livres de coacção [ameaça grave ou violência], podem “prejudicar gravemente o desenvolvimento da sua personalidade” (CUNHA 2002, 354). Presume-se que, em certos casos, a vítima não tem ainda capacidade para formar livremente a sua vontade – ou para compreender o significado global (implicações) do seu comportamento (CUNHA 2002, 354).*

## 2. Um bem jurídico complexo?

O Direito Penal funciona como *ultima ratio*<sup>4</sup>, isto é, só deve intervir para a defesa dos bens jurídicos indispensáveis para a coexistência dos indivíduos, e que não podem ser eficazmente protegidos de outra forma (NATSCHERADETZ 1985, 91).

Por norma, é na Lei Fundamental que se consagram os valores determinantes de uma comunidade, daí que os bens jurídicos tutelados pelas normas criminais se devam aferir por referência ao ordenamento constitucional (SILVA DIAS 2006, 196). As considerações tecidas a este propósito não são, de todo, despiciendas, na medida em que o bem jurídico funciona como limite ao poder punitivo (CUNHA 1995, 80).

É manifesto que o bem jurídico tutelado nos crimes sexuais se prende com a esfera sexual da pessoa (FIGUEIREDO DIAS 2012, 711). Com efeito, é a liberdade sexual que se pretende proteger, ao invés de uma qualquer moralidade sexual, como sucedia nos textos legislativos anteriores a 1995. Em última análise, é possível afirmar que os crimes sexuais contendem com a própria dignidade da pessoa humana<sup>5</sup> (PATTO 2001, 135), (FIGUEIREDO DIAS 2012, 712).

---

4 A intervenção do Direito Penal depende de dois pressupostos cumulativos: existência de dignidade penal e de necessidade de pena. Tendo em conta a subsidiariedade do ordenamento jurídico-criminal, faz sentido que sejam excluídos do seu âmbito de aplicação comportamentos ditos “bagatelares”, que não põem em causa os bens jurídicos essenciais da comunidade. Além disso, não se deve aplicar uma pena quando se verifique que as sanções de outros ramos do Direito são adequadas a tutelar as normas violadas.

5 Tal é particularmente visível nos crimes sexuais mais graves, tais como os de violação, coacção sexual ou abuso sexual de menores, em que a vítima é reduzida a um mero objeto de prazer.

A secção I dos crimes sexuais protege a liberdade sexual de todas as pessoas, quer na sua dimensão negativa, de resistir *a imposições não queridas*, quer na sua vertente positiva, como liberdade de interagir sexualmente sem restrições (ANDRADE 1991, 395).

A autodeterminação sexual, segundo Inês Ferreira Leite, corresponde ao processo de formação de uma vontade que deverá ser livre, esclarecida e autêntica, sendo uma componente indispensável e parte integrante da própria ideia de liberdade (LEITE 2011, 41). Já Ana Rita Alfaiate entende que a autodeterminação sexual traduz as especificidades decorrentes da progressiva autonomia do titular da liberdade sexual (ALFAIATE 2009, 89).

Figueiredo Dias defende que o bem jurídico tutelado na secção II é também a liberdade e a autodeterminação sexual, mas ligada a um outro bem jurídico específico – o livre desenvolvimento da personalidade do menor, em particular, na esfera sexual (FIGUEIREDO DIAS 2012, 711). Dada a particular vulnerabilidade do menor, é natural que se criminalizem comportamentos que, se praticados entre adultos, não seriam ilícitos.

Karl Natscheradetz afirma que está em causa a tutela de uma vontade individual ainda insuficientemente desenvolvida e que, por isso, pode ser alvo de abusos (NATSCHERADETZ 1985, 153). Este entendimento é também proclamado por Costa Andrade, ao referir que o menor deve ser preservado dos perigos relacionados com o envolvimento prematuro em atividades sexuais até atingir um certo grau de desenvolvimento, indiciado por determinados limites etários (ANDRADE 1991, 396).

A lei presume que os atos, ainda que praticados com “consentimento”, poderão prejudicar o desenvolvimento do menor<sup>6</sup> (CUNHA 2003, 195). Se, diferentemente, os comportamentos forem levados a cabo através de violência, coação ou fraude, serão aplicáveis os crimes da secção I, com as agravantes constantes dos números 5 e 6 do artigo 177º do CP, já que se está perante um comportamento com um grau mais elevado de ilicitude e de culpa, devendo, por isso, ser alvo de uma pena mais severa (CUNHA 2003, 195).

---

6 A lei presume que a prática de atos sexuais com menor, em menor, ou por menor de certa idade prejudica o desenvolvimento global do próprio menor (FIGUEIREDO DIAS 2012, 834).

A classificação dos crimes contra a autodeterminação sexual como sendo crimes de perigo abstrato<sup>7</sup> apresenta uma estreita ligação com a questão do bem jurídico. Existe como que uma presunção inelidível de perigo – o agente é punido independentemente de ter posto ou não em perigo<sup>8</sup> o valor que se pretende tutelar com a incriminação (FIGUEIREDO DIAS 2007, 309).

Não obstante a nossa tendencial concordância com a perspectiva que encara as incriminações contra a autodeterminação sexual como crimes de perigo abstrato, a verdade é que não nos repugnaria a sua classificação como crimes de dano. O simples facto de o agente ter instrumentalizado a criança para seu bel-prazer, não poderá considerar-se já um dano para esta? É bom de ver que estamos perante condutas muito graves, atentatórias da própria dignidade da pessoa humana.

Em síntese, é possível afirmar que, independentemente da idade da vítima, há continuidade do bem jurídico protegido nos crimes sexuais; todavia, quando os ofendidos são menores, o bem jurídico aparece associado ao desenvolvimento da sua personalidade, uma vez que se pretende acautelar a sua futura plena capacidade de autodeterminação sexual (SILVA DIAS 2006, 218).

---

<sup>7</sup> De acordo com Faria Costa, *os crimes de perigo concreto representam a figura de um ilícito-típico em que o perigo é, justamente, elemento desse mesmo ilícito-típico, enquanto nos crimes de perigo abstrato o perigo não é elemento do tipo mas tão-só da motivação do legislador* (COSTA 1992, 620).

<sup>8</sup> Ana Rita Alfaiate, referindo-se a esta questão (embora partindo de um pressuposto diferente, já que defende que o bem jurídico tutelado pelos crimes da secção II se prende com a protecção da infância e da juventude, perspectiva da qual discordámos), afirma que *[e]xiste, na conduta punida do agente, um desvalor autónomo merecedor de tutela penal e que consiste num perigo de perigo para o bem jurídico (...) Um perigo de pôr em perigo um bem jurídico digno de tutela penal que é preciso acautelar, prevendo-se a incriminação da conduta apta a produzir esse perigo* (ALFAIATE 2009, 103).

## CAPÍTULO III

### Os crimes sexuais no Direito Internacional e no Direito da União Europeia

A preocupação da comunidade internacional com a criminalidade sexual tem-se vindo a manifestar, nos últimos anos, através da criação de instrumentos jurídicos que impõem aos Estados signatários a adoção de medidas de prevenção e sancionamento destas condutas.

Ao nível do Direito da União Europeia, são de destacar a Diretiva 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 a Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade.

A Diretiva 2011/92/UE consagra regras mínimas relativas à definição dos crimes e sanções no domínio do abuso sexual e da exploração sexual de crianças, da pornografia infantil e do aliciamento de crianças para fins sexuais, introduzindo igualmente disposições para reforçar a prevenção desse tipo de crimes e a proteção das suas vítimas, conforme dispõe o artigo 1º.

O artigo 3º estabelece a obrigação de os Estados-Membros criminalizarem o abuso sexual de crianças<sup>9</sup> que ainda não tenham atingido a maioridade sexual, que será a idade abaixo da qual é proibida, segundo a legislação nacional, a prática de atos sexuais com crianças, tal como resulta da alínea b) do artigo 2º.

A Diretiva 2012/29/UE, por sua vez, a destina-se a garantir que as vítimas da criminalidade beneficiem de informação, apoio e proteção adequados e possam participar no processo penal, de acordo com o artigo 1º.

É de salientar o reconhecimento, no capítulo 4, da existência de vítimas com necessidades específicas de proteção, tais como as crianças. Prevê-se o direito à

---

<sup>9</sup> A alínea a) do artigo 2º da Diretiva afirma que são crianças todos os menores de 18 anos, o que vai de encontro ao estabelecido no artigo 1º da Convenção sobre os Direitos da Criança, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1989 e ratificada por Portugal.

inexistência de contactos entre a vítima e o autor do crime, no artigo 19º, o que tem uma enorme importância no domínio dos crimes sexuais, já que estes são frequentemente cometidos no domínio familiar.

Em maio de 2012 foi ratificada por Portugal a Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais – Convenção de Lanzarote. Foi dado mais um importante passo na luta contra a criminalidade sexual, desta vez com particular enfoque nas crianças.

É de destacar a imposição de um conjunto de medidas preventivas, nos artigos 4º e seguintes, que vão desde a formação dos profissionais que trabalham com menores até à educação das próprias crianças. Além disso, prevê-se a implementação de campanhas de sensibilização para o público em geral sobre o fenómeno da exploração sexual e dos abusos sexuais de crianças.

As Partes são obrigadas a criminalizar, de acordo com o artigo 18º, *a prática de ato sexual com uma criança que, nos termos das disposições legais nacionais relevantes, não tenha ainda atingido a idade legal prevista para o efeito, bem como a prática de ato sexual com uma criança por meio de coação, violência ou ameaça; ou abusando de reconhecida posição de confiança, autoridade ou influência sobre a criança, incluindo o ambiente familiar; abusando de uma situação de particular vulnerabilidade da criança, nomeadamente devido a incapacidade mental ou física ou a uma situação de dependência.*

Preveem-se ainda incriminações relativamente à prostituição de menores (artigo 19º), pornografia de menores (artigo 20º), participação de criança em espetáculos pornográficos (artigo 21º), corrupção de menores (artigo 22º) e abordagem de crianças para fins sexuais (artigo 23º).

Em agosto de 2014 entrou em vigor em Portugal a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica – Convenção de Istambul. Reconhece-se que a violência contra as mulheres e crianças é um problema estrutural, sendo uma fonte de desigualdade e de discriminação.

A Convenção de Istambul irá representar um marco na evolução dos crimes sexuais, consubstanciando-se numa maximização da tutela penal.

A título de exemplo, o artigo 36º, cuja epígrafe é *Violência sexual, incluindo violação*, criminaliza a prática de atos sexuais sem o consentimento da vítima. Na lei portuguesa, por sua vez, a violação é um crime de execução vinculada, já que apenas se

consuma com a utilização de meios típicos por parte do agente – *violência, ameaça grave, (...) ter tomado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir*. Portugal, estando vinculado à Convenção de Istambul, terá que alterar a norma com o fito de a adaptar às suas exigências<sup>10</sup>.

São de destacar as incriminações referentes à violência psicológica (artigo 33º), perseguição (artigo 34º), casamento forçado (artigo 37º), mutilação genital feminina (artigo 38º) e assédio sexual (artigo 40º).

É um facto assente que as vítimas de crimes sexuais são maioritariamente mulheres e crianças, sendo por isso natural a existência de normas internacionais sensíveis ao género e vocacionadas para a sua proteção.

---

<sup>10</sup> No momento em que escrevemos estas palavras, estão em discussão vários projetos e propostas de lei na Assembleia da República, que visam a alteração das normas do CP que não respeitam a Convenção de Istambul. Destacamos o projeto de lei nº664/XII/4ª do BE, que se refere especificamente aos crimes de coação sexual e de violação, e que já foi aprovado na generalidade.

## CAPÍTULO IV

### O crime de abuso sexual de menores dependentes

1. O abuso sexual de crianças e o abuso sexual de menores dependentes. A relevância dos limites etários.

A secção II do capítulo V do CP – crimes contra a autodeterminação sexual – inicia-se com o artigo 171º, que tipifica o abuso sexual de crianças nos seguintes termos:

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

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

*3 - Quem:*

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

*b) Atuar sobre menor de 14 anos, por meio de conversa, escrito, espetáculo ou objeto pornográficos;*

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

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

Segue-se o artigo 172º, relativo ao abuso sexual de menores dependentes, e sobre o qual incide o presente estudo:

*1 - Quem praticar ou levar a praticar ato descrito nos n.ºs 1 ou 2 do artigo anterior, relativamente a menor entre 14 e 18 anos que lhe tenha sido confiado para educação ou assistência, é punido com pena de prisão de um a oito anos.*

*2 - Quem praticar ato descrito nas alíneas do n.º 3 do artigo anterior, relativamente a menor compreendido no número anterior deste artigo e nas condições aí descritas, é punido com pena de prisão até um ano.*

3 - *Quem praticar os atos descritos no número anterior com intenção lucrativa é punido com pena de prisão até três anos ou pena de multa.*

Como já referimos, os crimes contra a autodeterminação sexual tipificam condutas livres de violência e de ameaças graves mas que são suscetíveis de causar graves danos no desenvolvimento da personalidade do menor, uma vez que este não tem ainda capacidade para formar livremente a sua vontade (CUNHA 2003, 203). Nas esclarecedoras palavras do Juiz-Conselheiro Santos Cabral, no acórdão do STJ de 12/11/2014<sup>11</sup>, *o princípio que fundamenta a menoridade sexual não é qualquer suposição de que o jovem abaixo da idade definida legalmente não tenha desejo ou prazer sexual, mas, sim, que ele não desenvolveu ainda as competências consideradas relevantes para consentir em uma relação sexual. Só o tempo, por meio de um processo de socialização no qual o sujeito racional completo é (con)formado permite a modelação de um processo de decisão corretamente elaborado.*

Assim, o legislador começa por determinar uma idade cronológica determinante, por razões de segurança jurídica, que entre nós está fixada nos 14 anos<sup>12</sup> (SILVA DIAS 2006, 215).

No artigo 171º do CP, o legislador presume *iuris et de iure* que qualquer conduta sexual que envolva menores de 14 anos irá lesar o desenvolvimento da sua personalidade, o que se compreende, uma vez que abaixo desta idade o menor não terá, em princípio, capacidade para decidir de forma livre, consciente e esclarecida, em termos de relacionamento sexual, fazendo com que não se atribua relevância jurídica ao consentimento ou acordo eventualmente manifestado. (SILVA DIAS 2006, 216).

O sistema jurídico assenta na concessão de uma autonomia gradual ao menor a partir dos 14 anos, por se entender que a partir daí já terá condições e maturidade para formar a sua vontade no domínio sexual. Existem, todavia, exceções a esta regra. O Direito Penal não prescinde de punir certos comportamentos, não obstante o jovem ter mais de 14 anos, através de incriminações autónomas, por considerar que existem outros fatores que ofendem o direito a decidir livremente sobre a sua sexualidade (CARMO, ALBERTO e GUERRA 2006, 37).

---

<sup>11</sup> Processo 1287/08.6JDLSB.L1.S1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>12</sup> Esta idade é normalmente encarada como sendo a fronteira entre a infância e a adolescência (LOPES 2008, 115).

O abuso sexual de menores dependentes (artigo 172º do CP), objeto da nossa análise, é um desses casos. A vítima é um menor com idade entre os 14 e os 18 anos que foi confiada ao agente para educação ou assistência. O crime de atos sexuais com adolescentes (artigo 173º do CP), por sua vez, tipifica o abuso de inexperiência de jovens entre os 14 e os 16 anos. Já o recurso à prostituição de menores (artigo 174º do CP) tem como vítima do crime os jovens entre os 14 e os 18 anos.

Não é de estranhar esta opção-político legislativa, na medida em que estes comportamentos lesam de forma grave a consolidação da personalidade do jovem.

## 2. A ratio do artigo 172º do CP. Concretização da relação de dependência.

O crime de abuso sexual de menores dependentes foi introduzido no nosso ordenamento jurídico pela reforma de 1995 do CP (embora algumas das situações agora tuteladas tivessem já correspondência no crime de atentado ao pudor, tipificado nos artigos 205º e 206º, nº2 do CP de 1982) e modificado em 1998 e em 2007 (LOPES 2008, 129).

A reforma de 1998, ao deixar de exigir a atuação do agente *com abuso da função que exerce ou da posição que detém*, relativamente aos menores entre os 16 e 18 anos, ampliou o âmbito de aplicação do crime, equiparando a conduta ilícita para os menores entre os 14 e os 18 anos (LOPES 2008, 129). Destarte, atualmente já não é necessário provar que o agente se aproveitou da sua posição, sendo suficiente a existência da relação de dependência para se pressupor que o comportamento interfere sempre na autodeterminação do menor (CUNHA 2003, 207).

Em 2007, para além das alterações decorrentes da modificação do artigo 171º, para o qual remete o artigo 172º, também se estabeleceu a natureza pública do crime e se consagrou a pena de prisão como alternativa à pena de multa (LOPES 2008, 130).

O crime de abuso sexual de menores dependentes fundamenta-se na ideia de que a liberdade e a autodeterminação sexual de menores entre os 14 e os 18 anos, confiados a outrem para educação ou assistência, deve ser alvo de uma tutela particular, devido à especial relação de dependência existente (ANTUNES 2012, 846), relação essa que é

suscetível de afetar a capacidade de decisão do sujeito passivo (SILVA DIAS 2006, 217).

É de destacar a opinião de António de Araújo que discorda da tipificação destes comportamentos, ao afirmar que o facto de o adulto ser próximo do menor deveria até implicar uma menor desigualdade na relação, na medida em que o consentimento do menor será mais livre, justamente por existir essa proximidade (ARAÚJO 2005, 190). Rejeitamos totalmente esta conceção, uma vez que, no nosso entendimento, a relação de dependência não permite ao menor distanciar-se o suficiente para formar a sua vontade de maneira autónoma e liberta de quaisquer influências.

É bom de ver que o abuso implica *o aproveitamento, por parte do agente, de uma circunstância pré-existente suscetível de colocar a vítima numa situação de fragilidade (...)* (LEITE 2004, 41). Com efeito, verifica-se, no abuso sexual, *o aproveitamento de uma situação de desigualdade (...)* [que] *deriva da fragilidade, imaturidade e inexperiência do menor face à experiência de outrem (...)* ou *da sua ascendência sobre o menor* (LEITE 2004, 42). Face ao ascendente de uma das partes sobre a outra, nunca o consentimento prestado pelo menor pode ser considerado livre.

O Estado português nunca poderia deixar de criminalizar estes comportamentos, até por imposição da legislação europeia. Efetivamente, a redação do número 5 do artigo 3º da Diretiva 2011/92/UE é muito clara, ao obrigar os Estados-Membros a tomar as medidas necessárias para garantir que *é punido praticar atos sexuais com uma criança recorrendo:*

- i) *ao abuso de uma posição manifesta de confiança, de autoridade ou de influência sobre a criança, é punível com uma pena máxima de prisão não inferior a oito anos, se a criança não tiver atingido a maioridade sexual, e não inferior a três anos, se a criança tiver atingido essa maioridade; ou*
- ii) *ao abuso de uma situação particularmente vulnerável da criança, nomeadamente em caso de deficiência mental ou física ou de uma situação de dependência, é punível com uma pena máxima de prisão não inferior a oito anos, se a criança não tiver atingido a maioridade sexual, e não inferior a três anos, se a criança tiver atingido essa maioridade* (SILVA DIAS 2011, 239).

Note-se que a redação da norma é mais abrangente do que o artigo 172º, ao criminalizar não só o abuso de confiança e de autoridade, mas o próprio abuso de *influência* sobre o menor<sup>13</sup>.

O ilícito-típico constante do artigo 172º do CP é um crime próprio ou específico – o seu autor<sup>14</sup> tem que ser o indivíduo a quem o menor foi confiado<sup>15</sup> para educação ou assistência. Com a sua conduta, o agente põs em causa um dever especial decorrente da relação de dependência, ao utilizá-la para levar a cabo os seus intentos com o menor (LOPES 2008, 130) (ANTUNES 2012, 847). Além disso, a própria relação de dependência pode *favorecer a actuação do agente ao restringir as possibilidades de ulterior denúncia dos factos* (ANTUNES 2012, 846).

O crime em estudo impõe ao intérprete-aplicador que determine o significado da expressão *confiado para educação ou assistência*. Uma breve análise da jurisprudência e da doutrina portuguesa mais qualificada revelou a inexistência de um entendimento unânime quanto às situações que devem ser ou não enquadradas neste crime.

Educar significa, nesta sede, assumir a direção e supervisão da condução da vida, de forma a promover um desenvolvimento físico e mental saudável (GARCIA e Rio 2014, 723). A noção de assistência tem a ver com a colaboração na formação e no bem-estar do menor no conjunto dos aspectos físicos e mentais (GARCIA e Rio 2014, 723, 724).

Maria João Antunes defende que a relação de dependência abrange os menores entre os 14 e os 18 anos que tenham sido confiados ao agente para educação ou assistência no âmbito de três situações (ANTUNES 2012, 848):

1. Por força da lei, como sucede no caso dos progenitores, que exercem as responsabilidades parentais nos termos dos artigos 1878º, 1901º e 1911º do CC;

---

<sup>13</sup> Note-se que o artigo 172º do CP já não exige a prova do abuso; basta existir uma relação de dependência para que se presuma que ele existiu.

<sup>14</sup> De acordo com o nº2 do artigo 11º do CP, também as pessoas coletivas e entidades equiparadas podem ser punidas por este crime, desde que verificados os pressupostos de que depende a responsabilização criminal das pessoas coletivas (ANTUNES 2012, 847).

<sup>15</sup> À semelhança de Maria do Carmo Silva Dias, cremos que o legislador deveria ter tido o cuidado de exigir a maioridade do agente, não obstante o facto de, pela lei civil, a confiança para educação ou assistência de menores de 18 anos apenas poder ser atribuída a maiores de 18 anos (SILVA DIAS 2006, 217).

2. Por imposição de uma decisão judicial, isto é, quando o menor é entregue a apenas um dos progenitores, a uma terceira pessoa ou a adotante, de acordo com o disposto nos artigos 1903º, 1907º, 1915º, 1986º e 1997º do CC;
3. No domínio das relações de facto, v.g., tendo sido o menor confiado de facto ao agente para educação ou assistência. O artigo 1907º do CC prevê que o menor possa ser confiado a um terceiro, familiar ou não, na ausência dos progenitores, cabendo a este os poderes e deveres dos pais que forem exigidos para o adequado desempenho das suas funções.

Paulo Pinto de Albuquerque defende que o artigo 172º do CP inclui a confiança a pais, tutores, familiares, professores, educadores, médicos, enfermeiros, sacerdotes e assistentes sociais, bem como todas aquelas pessoas a quem o menor possa ser entregue para educação ou assistência médica ou social, desde que não haja internamento do menor, uma vez que nesse caso aplicar-se-ia o artigo 166º do CP (ALBUQUERQUE 2008, 478). Miguez Garcia e Castela Rio suportam este entendimento, excluindo, porém, as relações do jovem com o “explicador” (GARCIA e Rio 2014, 724).

Entendemos que a concretização daquilo que seja uma relação fática de dependência assenta na base de um pressuposto essencial – uma convivência entre o agente e a vítima, embora não seja necessário que coabitem um com o outro. De todo o modo, tem que ser suficiente para fundamentar uma relação de submissão e obediência, de forma a que se possa afirmar que o agente possui, sobre o jovem, os concretos poderes que caberiam aos pais na mesma situação. Com efeito, a relação específica de dependência entre o autor e a vítima resulta de uma *relação de confiança previamente estabelecida através da disponibilidade manifestada para as tarefas de educação ou de assistência que o autor assumiu, quer pela entrega legal ou jurisdicional do menor, quer pela situação de facto criada* (LOPES 2008, 131).

O menor estará confiado ao agente *se existe uma relação de estreita dependência e subordinação*. É natural que os deveres de assistência fiquem episodicamente confiados a outra pessoa, em certas situações (GARCIA e Rio 2014, 724), como sucedeu no acórdão do STJ de 17/01/2008<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Processo 07P3985, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

O arguido era vizinho do agregado familiar do menor BB<sup>17</sup>, tendo combinado com os seus pais que este iria trabalhar nos terrenos agrícolas do agente no decurso das férias escolares de verão, de forma a ocupar os seus tempos livres. O arguido praticou atos sexuais de relevo com o jovem, aproveitando-se de *um certo ascendente sobre o menor, derivado do facto de estar ligado por laços de amizade e vizinhança com os pais daquele e de estes terem combinado com ele dar ocupação ao menor durante as férias escolares (...)*. É plenamente visível o estado de submissão do menor BB em relação ao agente durante o período de tempo em que lhe esteve entregue. O arguido violou a *confiança que nele foi depositada pelos pais do menor e até por este, traindo a sua boa fé e minando o plano construtivo pactuado entre todos para uma ocupação sadia e responsável dos tempos livres (...)*.

De acordo com a nossa perspetiva, poderemos enquadrar no crime de abuso sexual de menores dependentes situações merecedoras de tutela, como o caso em que o poder paternal é retirado a um dos progenitores mas ele continua a manter com o menor uma relação de proximidade e de domínio, bem como a circunstância do padrasto/companheiro da mãe ou da madrasta/companheira do pai, que não é a pessoa a quem o jovem foi confiado, mas detém poder e ascendente sobre ele (CUNHA 2003, 208).

O artigo 172º do CP deve abranger também as adoções ilegais (SILVA DIAS 2011, 239). Embora a entrega do menor para educação ou assistência não tenha sido feita ao abrigo de uma decisão judicial, sempre existirá uma relação fáctica de dependência, que, atenta a *ratio* do preceito, terá que ser tutelada.

Os “casamentos forçados” que existem em algumas etnias, *v.g.* na comunidade cigana, levantam problemas relativamente ao seu enquadramento jurídico-penal, quando a vítima é maior de 14 anos.

A jovem é completamente dependente do “marido” ou companheiro, passando a ser sua parceira sexual (SILVA DIAS 2011, 238). É patente a existência de uma relação de dependência económica, que é particularmente visível se atendermos aos papéis desempenhados por ambas as partes na vida comum: o homem está encarregado do sustento económico do agregado, enquanto a mulher desempenha as lides domésticas, ficando a sua subsistência à mercê do “marido” (SILVA 2013).

---

<sup>17</sup> O arguido foi condenado por um crime de abuso sexual de crianças, p.e.p pelo artigo 171º do CP, uma vez que o menor apenas contava com 13 anos à data dos factos.

À luz do critério que propomos, esta situação seria punível nos termos do artigo 172º do CP, na medida em que existe uma vivência em comum, caracterizada pela subordinação de uma das partes em relação à outra, e com dignidade penal, tendo em conta a censurabilidade das condutas e os bens jurídicos que põem em causa.

Maria João Antunes sustenta que não podem ser agentes do crime os professores, por não considerar que estão encarregados da educação do menor em termos globais e de forma individualizada (ANTUNES 2012, 849). Maria do Carmo Silva Dias subscreve esta orientação, afirmando que tem que estar em causa um dever particular sobre tudo o que se relaciona com a educação ou assistência da vítima (SILVA DIAS 2011, 237).

Somos forçadas a concordar com esta tese, ao abrigo do critério que estabelecemos. Embora a escolaridade obrigatória imponha que os jovens frequentem o sistema de ensino até aos 18 anos, o que tem como consequência que grande parte do dia dos menores seja passado em contexto escolar, com os professores, a verdade é que não se pode afirmar, em nossa opinião, que os alunos dependam faticamente e em termos globais deles<sup>18</sup>.

A jurisprudência dos tribunais superiores não tem um entendimento inequívoco quanto às situações em que se deve considerar que o menor foi confiado ao agente para educação ou assistência.

O acórdão do TRC de 21/05/2014<sup>19</sup> entendeu que a relação de confiança prevista no artigo 172º do CP podia resultar de uma relação de facto, ainda que de curta duração. Atendendo à factualidade que foi dada como provada, cremos que é de subscrever o entendimento do douto tribunal.

D, uma jovem de 14 anos, encontrava-se institucionalizada num lar de infância, por força de uma medida de promoção e proteção de acolhimento institucional que lhe fora aplicada. Por ocasião das férias da Páscoa, foi autorizada a passar um período de cinco dias junto do agregado familiar da avó materna, no qual se incluía o arguido, seu tio. Durante esse período de tempo, o arguido praticou atos sexuais de relevo com D.

---

<sup>18</sup> Estes comportamentos poderão, todavia, ser enquadrados no artigo 173º do CP, como melhor explicaremos no ponto seguinte deste capítulo.

<sup>19</sup> Processo 1707/10.0T3AVR.C1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

A D... foi para casa da avó materna, ficando aos seus cuidados e dos tios<sup>20</sup>, passando a dormir com o arguido e a sua esposa<sup>21</sup>. Foi, aliás, enquanto partilhavam a cama, que o arguido começou por apalpar o corpo da D, *aproveitando-se do facto da menor D se encontrar junto a si e da sua esposa se encontrar a dormir*<sup>22</sup>, circunstância que se repetiu por mais duas noites<sup>23</sup>. Numa outra ocasião, durante a tarde, *o arguido conduziu a menor até um barracão existente nas redondezas*, onde tentou iniciar a cópula com a D, mas não tendo logrado os seus intentos<sup>24</sup>.

Deu-se como provado que *o arguido tinha perfeito conhecimento da idade da D... e da relação de afinidade que entre os dois existia*<sup>25</sup>, sabendo ainda que *a menor se encontrava institucionalizada e que, naqueles dias (...) estava aos cuidados da avó e tios*.

Atendendo a todo o circunstancialismo, cremos que é de afirmar a existência de uma relação fáctica de dependência entre a D e o seu tio. D vivia numa instituição, a qual estava encarregada da sua educação, *em termos globais e de forma individualizada* (ANTUNES 2012, 849). Não obstante, durante o período que passou ao cuidado da avó e dos tios, a responsabilidade pela sua pessoa transmitiu-se para esses indivíduos, estando D dependente deles. Como salienta o acórdão, *a partir do momento que a (...) instituição dá autorização à saída de um menor, assente, sem dúvida, num juízo de idoneidade sobre as pessoas com quem ele vai ficar, durante algum tempo, ocorre, necessariamente, uma transferência de todos os deveres e responsabilidades inerentes à estadia daquele*.

Foi o facto de ter ficado à guarda do agregado familiar da avó materna, ainda que por um curto período de tempo, que propiciou ao arguido a prática de atos sexuais de relevo com D, tendo ficado demonstrado, *de modo inequívoco, uma especial relação de proximidade e de dependência entre a menor e o arguido* [só assim se compreendendo] (...) *que tenham dormido na mesma cama e que se tenham deslocado a um barracão, nas circunstâncias descritas*<sup>26</sup>.

---

<sup>20</sup> Ponto 4 da matéria de facto.

<sup>21</sup> Pontos 8 e 9 da matéria de facto.

<sup>22</sup> Ponto 10 da matéria de facto.

<sup>23</sup> Pontos 15 e 19 da matéria de facto.

<sup>24</sup> Pontos 23 e seguintes da matéria de facto.

<sup>25</sup> Ponto 33 da matéria de facto.

<sup>26</sup> Excertos do acórdão.

O acórdão do TRE de 11/09/2012<sup>27</sup> debruçou-se sobre uma situação com contornos semelhantes à anterior, tendo considerado que a simples permanência, por períodos limitados, em casa de pessoas amigas dos progenitores não é suficiente para que se possa afirmar que existe uma relação fáctica de dependência. Salvo o devido respeito pelo douto tribunal, tal afirmação não merece a nossa concordância.

O arguido era amigo dos pais de B e C, irmãs e duas das vítimas, sendo que era padrinho de batismo desta última, e dos pais de D<sup>28</sup>, a outra vítima. No verão de 2009, aproveitando-se do facto de as menores estarem a passar uns dias em sua casa, praticou com elas atos sexuais de relevo.

Foi dado como provado que uma das vítimas, C, foi passar uns dias à casa do arguido, com o consentimento dos seus pais, *ficando entregue ao arguido e à esposa, para que estes cuidassem dela*<sup>29</sup>. O arguido logrou também levar B e D, numa outra ocasião, para passarem o dia em sua casa, *ficando ao seu cuidado e sob a sua vigilância*<sup>30</sup>.

O tribunal *a quo* considerou que o crime de abuso sexual de menores dependentes deve abarcar as *pessoas a quem o menor é confiando para educação ou assistência, e que devem contribuir para o desenvolvimento da sua personalidade, mas que, como “reverso da moeda”, também poderão beneficiar da criação de situações propícias à adopção de condutas sancionadas pela norma, para além de poderem ser beneficiados por uma maior impunidade, devido às dificuldades acrescidas de denúncia dos factos*. Neste caso, o arguido era amigo dos pais das vítimas, sendo até padrinho de uma delas. É patente a existência de laços de proximidade e confiança entre o arguido e a família das jovens. Foi justamente essa familiaridade que levou a que as vítimas fossem passar uns dias a sua casa, ficando o agente encarregado delas na ausência temporária dos progenitores, isto é, foram-lhe confiadas *para assistência temporária*.

Não podemos concordar com o tribunal *ad quem* quando afirma que *a permanência de um menor, durante alguns dias, em casa de uma família amiga da sua não equivale à transferência para os adultos que o acolhem da responsabilidade pelo*

---

<sup>27</sup> Processo 214/09.8JAPTM.E1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>28</sup> D tinha 11 anos à data da prática dos factos, não podendo ser, quanto a ela, cometido o crime de abuso sexual de menores dependentes, mas sim de abuso sexual de crianças, p. e p. no artigo 171º do CP.

<sup>29</sup> Ponto 5 da matéria de facto.

<sup>30</sup> Ponto 11 da matéria de facto.

*seu processo educativo ou pela satisfação das suas necessidades de natureza não educativa (...).* Na ausência dos progenitores, era o arguido que estava encarregado de velar pela educação e segurança das vítimas, que estavam na sua dependência. Não subscrevemos, por isso, a decisão do TRE, que revogou o acórdão recorrido na parte em que condenou o arguido pela prática de três crimes de abuso sexual de menores dependentes.

O acórdão do TRP de 07/10/2009<sup>31</sup>, debruçou-se sobre uma situação de abuso que se prolongou por anos, entre o companheiro da mãe e a filha desta. O tribunal entendeu que os comportamentos consubstanciavam um crime de abuso sexual de crianças, previsto e punido no artigo 171º do CP, até a vítima perfazer 14 anos; a partir dessa data, considerou que a conduta do arguido não tinha relevância penal. Atendendo à factualidade provada, esta decisão causa estranheza.

O arguido, apesar de não ser casado com a mãe da vítima, coabitou com ela desde 1995 até 2003, fazendo parte do agregado familiar no qual também se encontrava a menor C. Por força dessa vivência conjunta, criou-se uma relação fáctica de dependência, a qual é tutelada pelo artigo 172º do CP. De outra forma não poderia ser, uma vez que não faria sentido punir o arguido que fosse casado com a mãe e deixar impune o companheiro da mãe, se a relação é, substancialmente, idêntica. Destarte, esta decisão afigura-se incompreensível.

O acórdão do STJ de 13/11/2002<sup>32</sup> considerou que a relação de dependência não pode ser extraída do facto de a mulher do arguido ter sido nomeada tutora da jovem de 14 anos, sua irmã e ofendida com as relações sexuais, porquanto o arguido não detém o poder paternal, não participa na tutela, nem partilha nenhum poder/dever jurídico de educação ou de assistência da menor. Não concordamos com esta perspetiva.

A vítima B estava integrada no agregado familiar do arguido, tendo sido dado como provado que a menor somente aceitava a cópula porque tinha medo que, ao recusar-se, o arguido se zangasse e a expulsasse de casa, o que para si significava o abandono, dado não ter outro lugar para viver. Face ao entendimento por nós adotado, é por demais evidente que estamos perante uma relação fáctica de dependência, a qual foi aproveitada pelo arguido para levar a cabo os seus intentos. Isto mesmo foi afirmado pelo tribunal *a quo*.

---

<sup>31</sup> Processo 07P3985, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>32</sup> Processo 02P2799, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

O STJ afirma que extrair a relação de dependência diretamente da nomeação da mulher do arguido como tutora da ofendida, e do facto de a B ter passado a integrar o seu agregado familiar, não parece curial, pois não estava afastado que o arguido porventura se viesse a opor a tal coabitação e integração no agregado familiar da tutelada e também cunhada. Com todo o respeito, essa possível oposição não tem relevo aquando da decisão. Se foi dado como provado que a B foi integrada no agregado familiar e que dependia da economia conjunta do casal, apenas acedendo às solicitações do arguido com receio de vir a ser expulsa de casa, é patente o estado de sujeição a que a vítima estava votada, sendo certíssima a aplicação, por parte do tribunal *a quo*, do tipo legal constante do artigo 172º do CP.

Em contraste com a situação anteriormente apreciada, examinemos o acórdão do STJ de 16/06/2010<sup>33</sup>.

O arguido, AA, apesar de ser casado, mantinha uma relação amorosa com EE, avó da vítima CC, com a qual pernoitava durante metade dos dias da semana. A vítima conhecia o arguido desde tenra idade, tratando-o, inclusive, por tio. Em duas ocasiões, a avó de CC esteve internada no hospital, tendo deixado a neta ao cuidado do arguido. AA, aproveitando-se da ausência de EE, praticou atos sexuais de relevo com CC.

O tribunal considerou que sobre o arguido *impedia o dever, a especial obrigação, se não com fonte em contrato, pelo menos à luz da moral e da ética, de guarda e de prestação de cuidados indispensáveis à menor, que o reputava como seu familiar (...)* Ao invés, *aproveitou-se da circunstância de a avó da menor, sua companheira, estar ausente (...), da sua imaturidade sexual, atenta a sua idade de 14/15 anos e o arguido 57/58, da circunstância de estar confiada, por determinação da avó paterna, ao seu exclusivo cuidado, com exclusão de outrem, a quem pudesse recorrer para procurar auxílio e protecção, entregue a si própria, com receio de que lhe pudesse bater, prevalecendo-se o arguido da sua ascendência, na reiteração criminosa.*

O arguido foi condenado, entre outros, por um crime agravado<sup>34</sup> de abuso sexual de menores dependentes, o que muito aplaudimos, sobretudo se confrontarmos esta decisão com o acórdão de 13/11/2002 do mesmo tribunal. Esta factualidade é plenamente ilustrativa do critério orientador por nós defendido relativamente às

---

<sup>33</sup> Processo 703/08.1JDLSB.L1.S1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>34</sup> Agravado porque teve como resultado uma gravidez indesejada.

situações que devem ser enquadradas nas relações fácticas de dependência. A tónica deve ser posta não no papel jurídico atribuído ao arguido mas sim na realidade vivenciada.

### 3. A relação entre o abuso sexual de menores dependentes e o crime de atos sexuais com adolescentes à luz do critério estabelecido

A análise que fizemos no subcapítulo anterior de doutrina e de jurisprudência demonstrou a inexistência de um entendimento unânime sobre que situações devem ser ou não enquadradas no crime de abuso sexual de menores dependentes. Afigura-se relevante fazer uma breve menção ao crime de atos sexuais com adolescentes, já que se trata de um tipo que a jurisprudência aplica muitas vezes em detrimento do abuso sexual de menores dependentes.

O artigo 173º do CP consubstancia um dos casos em que o legislador entende que o jovem, apesar de ter mais de 14 anos, não possui condições para formar livremente a sua vontade no domínio sexual, porque o agente abusa da sua inexperiência. A sua redação é a seguinte:

*1 - Quem, sendo maior, praticar ato sexual de relevo com menor entre 14 e 16 anos, ou levar a que ele seja por este praticado com outrem, abusando da sua inexperiência, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até*

*240*

*dias.*

*2 - Se o ato sexual de relevo consistir em cópula, coito oral, coito anal ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos, o agente é punido com pena de prisão até três anos ou multa até 360 dias.*

A expressão “abuso” *supõe um excesso, uma relação de supremacia de uma pessoa adulta sobre um menor, aparecendo ligado à ideia de «utilização do menor para gratificação sexual de um adulto», conseguida através do aproveitamento de variadas situações, como a inexperiência (SILVA DIAS 2011, 210).* Na esteira daquilo que defende Beatriz Pacheco, consideramos que o abuso de inexperiência deve ser aferido pelo julgador através de fatores que demonstrem a existência de uma assimetria de

poder entre o jovem e o adulto, tais como o tipo de relação existente entre ambos, a diferença de idades<sup>35</sup>, a diferença de força física e psíquica, o local da prática do facto, a falta de inserção familiar, económica e social do adolescente, o grau de maturidade dele e o contexto sociocultural em que a prática teve lugar (PACHECO 2012, 22).

Mais uma vez, estamos perante um crime que tem originado desavenças na doutrina e na jurisprudência relativamente às situações que configuram um abuso de inexperiência. A principal questão, neste domínio, tem a ver com a consideração ou não da virgindade da vítima como requisito essencial para a aplicação do ilícito-típico.

Ana Rita Alfiate considera que abusa da inexperiência da vítima aquele que a seduz, explorando o seu discernimento imaturo para a decisão em concreto, não sinonimizando isso, necessariamente, a ignorância sexual numa perspetiva teórica ou mesmo prática, mas não livre (ALFAIATE 2009, 85). Também Conceição Cunha entende que é perfeitamente possível a existência de situações em que a vítima não é virgem, mas o autor abusou da sua inexperiência (CUNHA 2003, 212), assim como Figueiredo Dias e Maria João Antunes, que asseveram que a exigência tradicional da virgindade da vítima, que já não valia entre nós desde 1982, perdeu da mesma forma o seu significado (FIGUEIREDO DIAS e ANTUNES 2012, 862).

José Mouraz Lopes, por sua vez, identifica a inexperiência com a virgindade, ao afirmar que é inexperiente a pessoa que não possui o conhecimento prático das atividades sexuais, isto é, que não se mostra capaz de formular um juízo ético sobre essa atividade e as suas consequências (LOPES 2008, 139). Também Maria do Carmo Silva Dias (SILVA DIAS 2011, 242) e Paulo Pinto de Albuquerque (ALBUQUERQUE 2008, 481) seguem o mesmo entendimento.

Não podemos deixar de discordar da jurisprudência e da doutrina que restringe a inexperiência a que alude o artigo 173º do CP à inexperiência sexual. Em primeiro lugar, porque essa conceção deixa desprotegido o bem jurídico da autodeterminação sexual dos menores, que se pretende tutelar; em segundo lugar, porque a virgindade deixou de constituir requisito do crime em 1982; e, por último, porque se fosse intenção do legislador referir-se exclusivamente à inexperiência sexual, este tê-lo-ia afirmado expressamente (PACHECO 2012, 21).

---

<sup>35</sup> Como afirma Maria do Carmo Silva Dias, *[e]m princípio, quanto maior for a diferença de idades entre os sujeitos, activo e passivo, assim poderá haver maior risco do menor ficar em posição de inferioridade, de ser o dominado no âmbito de uma relação de poder* (SILVA DIAS, 2011 210).

O autor do crime tem que ser uma pessoa maior, o que se compreende, já que se quis evitar a punição de comportamentos em que as idades de autor e “vítima” sejam aproximadas, não havendo, à partida, um “abuso” (CUNHA 2003, 211).

No ponto anterior deste subcapítulo considerámos que os professores não poderiam ser agentes do crime de abuso sexual de menores dependentes, por não estarem encarregados da educação do menor em termos globais e de forma individualizada. Não obstante, fizemos a ressalva de que nem por isso esse comportamento deixaria de ser alvo de um juízo de censura jurídico-criminal, que será justamente a punição pelo crime do artigo 173º do CP.

O professor que tente o envolvimento com um aluno estará a abusar da sua inexperiência, por o confrontar com uma situação para a qual não se encontra preparado. Com efeito, o professor utiliza um processo de sedução proibido, ao servir-se da sua posição, que o aproxima do aluno, para o manipular, de forma a obter o seu consentimento numa relação, devendo o seu comportamento ser punido.

A proximidade entre os crimes constantes dos artigos 172º e 173º do CP é inegável. São vários os casos em que o tribunal *a quo* aplica um dos tipos, para logo ser contrariado em sede de recurso pelo tribunal *ad quem*, tal como aconteceu nos acórdãos do TRE de 11/09/2012, do TRC de 21/05/2014 e do STJ 13/11/2002, já analisados no ponto anterior deste capítulo e que, no nosso entender, consubstanciam crimes de abuso sexual de menores dependentes.

O acórdão do TRC 21/05/2014 contrariou a decisão do tribunal *a quo*, que tinha absolvido o arguido de um crime de atos sexuais com adolescentes, por a vítima já não ser virgem.

O acórdão recorrido considerou que a adolescente não tinha sido confiada para educação e assistência ao agregado familiar da avó materna, no qual se incluía o tio, o arguido. Desta forma, não existiria uma relação de dependência que fundamentasse a aplicação do tipo legal constante do artigo 172º do CP, no entendimento do tribunal, mas antes, um crime de atos sexuais com adolescentes, previsto e punido pelo artigo 173º do CP.

Esta visão não merece a nossa concordância. Não obstante a vítima apenas ter passado cinco dias com a família materna, durante esse período de tempo foi o agregado familiar que ficou encarregado da sua educação e assistência. O agente fez-se valer dessa circunstância e não de um suposto domínio assente na diferença de idades, experiências, maturidades..., para lograr os seus intentos com a jovem. Foi este o

entendimento seguido pelo tribunal *ad quem*, que condenou o arguido pela prática de quatro crimes de abuso sexual de menores dependentes.

O acórdão do TRE de 11/09/2012 levantou a questão da aplicação do artigo 173º do CP<sup>36</sup> à situação de facto, em detrimento do artigo 172º do CP. Não cremos que a factualidade dada como provada se coadune com a aplicação do crime de atos sexuais com adolescentes. A conduta do agente foi levada a cabo com o aproveitamento da dependência das vítimas em relação à sua pessoa. As jovens encontravam-se a passar uns dias em sua casa, o que as colocava, na prática, num estado de sujeição perante o agente. O arguido não se fez valer de um domínio fundado na sua maior maturidade e experiência, mas sim dos laços de familiaridade que o unia às vítimas.

O acórdão do STJ de 13/11/2002, considerou que a prática de relações sexuais entre a vítima e o arguido, marido da sua tutora, não podia configurar um crime de abuso sexual de menores dependentes, mas antes um crime de atos sexuais com adolescentes. O tribunal entendeu que o arguido não partilhava nenhum poder/dever jurídico de educação ou de assistência da ofendida. Mais uma vez, somos obrigadas a discordar deste entendimento.

O agente aproveitou-se do facto de a jovem viver consigo e com a sua mulher para praticar os atos sexuais de relevo, tendo-se dado como provado que *a menor somente aceitava a cópula porque tinha medo que, ao recusar-se o arguido se zangasse e a expulsasse de casa, o que para si significava o abandono, dado não ter outro local para viver*. O arguido atingiu os seus objetivos, não através de um qualquer processo de sedução proibido, baseado num abuso de inexperiência, mas sim por a vítima se encontrar dependente de si.

Parte da doutrina, da qual se destaca Maria do Carmo Silva Dias, propugna pela eliminação deste tipo legal, defendendo que a resolução destes casos deveria ser feita através de mecanismos não-penais (SILVA DIAS 2006, 366). Somos forçadas a discordar deste pensamento, já que tal deixaria sem tutela situações que aparentemente são consensuais, mas que resultam de uma grande fragilidade emocional, como salientam Ana Rita Alfaiate (ALFAIATE 2009, 85) e Beatriz Pacheco (PACHECO 2012, 23).

---

<sup>36</sup> O tribunal reenviou o processo para a primeira instância com fundamento na insuficiência da matéria de facto.

Embora o abuso sexual de menores dependentes e o crime de atos sexuais com adolescentes apresentem elementos comuns<sup>37</sup>, a verdade é que contemplam realidades distintas<sup>38</sup>. É a especial relação de dependência entre o autor e a vítima que fundamenta a incriminação constante do artigo 172º do CP, diferentemente do que acontece no artigo 173º, que proíbe relacionamentos desiguais, conquanto se prove que houve abuso de experiência.

## 4. O tipo de ilícito

### 4.1. O ilícito objetivo

A conduta punível pelo crime de abuso sexual de menores dependentes é definida por remissão do artigo 172º do CP para o artigo 171º, que por sua vez faz uma remissão para o artigo 170º. De forma sintética, os comportamentos puníveis consistem em:

- Praticar ato sexual de relevo (número 1 do artigo 171º do CP *ex vi* número 1 do artigo 172º do CP);
- Praticar ato sexual de relevo consistente em cópula, coito anal, coito oral ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos (número 2 do artigo 171º do CP, aplicável por via do número 1 do artigo 172º do CP);
- Importunar o jovem, praticando perante ele atos de caráter exibicionista ou constrangendo-o a contactos de natureza sexual (artigo 170º do CP, aplicável por remissão da alínea a) do número do artigo 171º do CP e do número 2 do artigo 172º do CP);

---

<sup>37</sup> Ambas as incriminações se aplicam a maiores de 14 anos e exigem o aproveitamento de uma circunstância – a relação de dependência ou a inexperiência da vítima. Note-se que no artigo 172º não é necessário provar o aproveitamento da relação, diferentemente do que acontece no artigo 173º, que exige a prova de que houve um efetivo abuso de inexperiência.

<sup>38</sup> Também as penas aplicáveis em ambos os crimes são muito diferentes. O artigo 172º do CP contempla uma pena que pode chegar aos oito anos de prisão; o cometimento do crime constante do artigo 173º pode levar a um máximo de três anos de cadeia.

- Atuar sobre o jovem por meio de conversa, escrito, espetáculo ou objeto pornográficos (alínea b) do número do artigo 171º do CP *ex vi* número 2 do artigo 172º do CP).

A primeira modalidade da ação é praticar com ou em adolescente, entre os 14 e os 18 anos de idade, ato sexual de relevo (ANTUNES 2012, 847). O significado deste termo não é imediatamente apreensível. Na verdade, como aponta Figueiredo Dias, *determinar exactamente aquilo que, para efeitos típicos, releva como acto sexual é (...) questão altamente controversa e discutível* (FIGUEIREDO DIAS 2012, 718). Não obstante, é de salientar, nesta sede, a existência de três correntes doutrinárias que visam determinar que condutas é que devem ser consideradas atos sexuais de relevo.

A corrente objetivista defende que o ato sexual de relevo é o comportamento que, do ponto de vista objetivo e segundo uma compreensão natural, assume uma natureza, um conteúdo ou um significado diretamente relacionados com a esfera da sexualidade (FIGUEIREDO DIAS 2012, 718).

A segunda corrente, para além do carácter objetivista, defende ainda a existência de uma conotação subjetivista, que tem a ver com a intenção do agente de despertar ou satisfazer, em si ou em outrem, a excitação sexual (FIGUEIREDO DIAS 2012, 718)

A terceira corrente, menos exigente, defende que o conceito de ato sexual de relevo tanto pode ser integrado de acordo com uma perspectiva objetivista, como subjetivista (FIGUEIREDO DIAS 2012, 718).

Facilmente se entende qual o calcanhar de Aquiles da interpretação objetivista. Existem situações em que o ato, objetivamente, pode apresentar uma conexão com a sexualidade (como acontece, por exemplo, em alguns exames médicos), mas que, atendendo à sua finalidade, não deve ser considerado uma agressão à liberdade de determinação sexual da pessoa que o sofre (FIGUEIREDO DIAS 2012, 719). Nesses casos, à apreciação de cariz objetivista deve acrescer uma componente subjetiva, traduzida na intenção do agente (FIGUEIREDO DIAS 2012, 719).

Não obstante, é bom de ver que o ato não é sexual exclusivamente por força da motivação sexual que preside à atuação do agente; é necessário que seja suscetível de ser reconhecido por um observador como possuindo uma conotação sexual (FIGUEIREDO DIAS 2012, 719). Concordámos com Conceição Cunha quando afirma que [não é] *necessária a intenção libidinosa do agente, nem será também necessário que a vítima compreenda o significado sexual do acto, aspecto particularmente*

*relevante estando em causa um menor (...) deverá prevalecer a apreciação objetiva do acto* (CUNHA 2003, 198).

O ato sexual tem que ser de relevo, pelo que a liberdade e a autodeterminação sexual só estarão criminalmente tuteladas contra comportamentos que, pela sua espécie, intensidade ou duração, representem um entrave significativo à livre determinação sexual da vítima (FIGUEIREDO DIAS 2012, 720). Como explica Teresa Pizarro Beleza, *só uma acção de alguma importância (...) será susceptível de incriminação face à generalidade dos tipos legais – princípio genérico delimitador dos tipos* (BELEZA 1996).

Figueiredo Dias aponta como exemplos de atos sexuais de relevo o “beijo lingual”, a “carícia insistente” e o “apalpão”, mas já não um simples beijo ou a sua tentativa, ou um simples toque nas pernas, nos seios ou nas nádegas que, todavia, poderão ter relevância típica, mas como contactos de natureza sexual, puníveis pelo artigo 170º do CP (FIGUEIREDO DIAS 2012, 720).

A segunda modalidade da ação traduz-se em levar o adolescente entre os 14 e os 18 anos de idade a praticar ato sexual de relevo consistente em cópula<sup>39</sup>, coito anal, coito oral ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos. Parece que não é punível a circunstância de se levar o adolescente a praticar com outra pessoa ato sexual de relevo<sup>40</sup>, diferentemente daquilo que acontece nos crimes constantes dos artigos 163º, 164º e 171º, todos do CP, o que se compreende, já que a especificidade do crime de abuso sexual de menores dependentes assenta na existência de uma especial relação de confiança entre o agente e a vítima (ANTUNES 2012, 848).

Entendemos, tal como Maria do Carmo Silva Dias, que a cópula, o coito anal, o coito oral e a introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos devem ser

---

<sup>39</sup> Maria do Carmo Silva Dias chama a atenção para o facto de o legislador ter adotado o conceito médico-legal de cópula, no sentido de cópula vaginal, excluindo portanto, o coito vestibular ou vulvar, bem como a manipulação digital que não atinja a vagina que serão, assim, atos sexuais de relevo simples (SILVA DIAS 2011, 225). No entender da autora, estes comportamentos deveriam ser alvo de uma censura jurídico-penal equivalente à dos atos sexuais de relevo “qualificados”, tendo em conta a sua gravidade (SILVA DIAS 2011, 225).

<sup>40</sup> Paulo Pinto de Albuquerque defende que a ação típica pode consistir em o agente levar o menor a praticar o ato ou contacto sexual com terceiro, o que não merece a nossa concordância (ALBUQUERQUE 2008, 478).

considerados “atos sexuais de relevo qualificados”, já que a sua gravidade justifica uma especialização face aos “atos sexuais de relevo simples” (SILVA DIAS 2011, 224).

A terceira modalidade da ação consiste em importunar o jovem, praticando perante ele atos de caráter exibicionista ou constringendo-o a contactos de natureza sexual.

Atos de caráter exibicionista serão atos ou gestos relacionados com o sexo que têm que ocorrer perante a vítima, contra a sua vontade, mas independentemente de o seu corpo ser tocado (RODRIGUES e FIDALGO 2012, 816). Esta incriminação pretende tutelar a liberdade sexual da pessoa que é confrontada com o ato, na medida em que exista *um perigo de que se lhe siga a prática de um acto sexual que ofenda a sua liberdade de autodeterminação sexual* (RODRIGUES e FIDALGO 2012, 818).

Porém, entendemos que os atos exibicionistas não têm que ser praticados com essa intenção, bastando que o terceiro os presencie contra a sua vontade, nisto se concretizando a agressão à sua liberdade sexual.

Os contactos de natureza sexual serão atos com significado sexual mas que não representam uma agressão tão grave quanto os atos sexuais ditos de relevo. Assim, os contactos de natureza sexual consistem, no fundo, numa *incriminação de carácter residual* em relação aos atos sexuais de relevo (RODRIGUES e FIDALGO 2012, 826). Não obstante, as condutas em causa terão que atingir um limiar mínimo de danosidade social justificativo da intervenção penal.

Maria do Carmo Silva Dias considera que o contacto de natureza sexual consiste na *prática, no corpo do sujeito passivo, de um toque físico ou corporal com significado sexual que (...) constitui um perigo para a sua liberdade de determinação* (SILVA DIAS 2011, 229). Discordámos desta conceção, uma vez o contacto não representa um perigo para a autodeterminação sexual, consubstanciando antes uma verdadeira agressão ao bem jurídico que se pretende tutelar.

A quarta modalidade criminaliza a atuação sobre o jovem por meio de conversa, escrito, espetáculo ou objeto pornográficos.

Figueiredo Dias considera que a conversa, o escrito, o espetáculo e o objeto serão pornográficos quando sejam idóneos a provocar excitação sexual na vítima, prejudicando o livre e harmonioso desenvolvimento da sua personalidade na esfera sexual (FIGUEIREDO DIAS 2012, 838).

Relativamente ao espetáculo, é importante salientar, como faz Conceição Cunha, que este não terá que ser um espetáculo público, preenchendo o tipo o agente que leva o

jovem a assistir a uma orgia num círculo restrito, por exemplo (CUNHA 2003, 207). Além disso, o menor tem uma postura passiva, já que, caso participasse, a moldura penal seria mais severa (ALBUQUERQUE 2008, 475).

O número 3 do artigo 172º do CP tipifica o abuso sexual de menores dependentes qualificado (ANTUNES 2012, 850), ao prescrever que *quem praticar os atos descritos no número anterior com intenção lucrativa é punido com pena de prisão até 3 anos ou pena de multa*.

O agente tem que ter o propósito de, com a conduta, melhorar a sua situação patrimonial (FIGUEIREDO DIAS 2012, 842). Esse propósito não tem necessariamente que ser concretizado (daí a referência à *intenção*); não obstante, a perspectiva de lucro tem que constituir a *finalidade almejada pelo agente* (FIGUEIREDO DIAS 2012, 842).

#### 4.2. O ilícito subjetivo

O abuso sexual de menores dependentes é um crime doloso relativamente a todos os elementos constitutivos do ilícito objetivo, incluindo o facto de o menor ter sido confiado ao agente para educação ou assistência (ANTUNES 2012, 849).

Tendo em conta que as condutas só serão puníveis se a vítima for menor de 18 anos, seria defensável afirmar que o erro sobre a idade excluiria o dolo. No entanto, atendendo à especial relação de dependência que fundamenta o crime, parece que dificilmente se equacionará tal situação (ANTUNES 2012, 849).

### 5. A punição

O número 1 do artigo 172º do CP prescreve que quem praticar ato sexual de relevo com o menor entre os 14 e os 18 anos que lhe foi entregue para confiança ou assistência será alvo de uma pena compreendida entre 1 a 8 anos de prisão<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Não podemos deixar de chamar a atenção para o facto de o crime de atos sexuais com adolescentes contemplar uma pena bastante diminuta (prisão até dois anos ou multa até 240 dias, no caso dos atos sexuais de relevo “simples” ou prisão até três anos ou multa até 360 dias, para os atos sexuais de relevo “qualificados”), em contraste com o ilícito-típico constante do artigo 172º do CP, o que só vem reforçar a importância que assume a delimitação das fronteiras de ambos os crimes.

Não se estabelecem molduras penais diferentes consoante o ato sexual de relevo praticado seja “simples” ou “qualificado”, ao contrário do que acontece nos números 1 e 2 do artigo 171º do CP. Atendendo ao distinto desvalor que ambas as condutas apresentam, talvez se justificasse a introdução de punições diversas. Não obstante, a favor da solução legalmente consagrada, pode-se afirmar que a pena aplicável (entre 1 a 8 anos de prisão) é bastante flexível e adaptável ao caso concreto, em função da culpa do agente e das necessidades de prevenção.

Só relativamente a esta modalidade da ação do crime é que é punível a tentativa, conforme resulta do artigo 23º do CP (ANTUNES 2012, 850).

A modalidade da ação que consiste em importunar o jovem, praticando perante ele atos de carácter exibicionista ou constringendo-o a contactos de natureza sexual é punível com pena de prisão até um ano. Trata-se de comportamentos com uma ressonância ético-jurídica menor, pelo que se compreende esta opção político-criminal.

O agente que praticar os atos referidos anteriormente, com intenção lucrativa, será punido com pena de prisão até 3 anos ou, em alternativa, com pena de multa. Tendo em conta o *animus* que move o agente, parece que se justifica a introdução da pena de multa em alguns casos, como forma de punição e de dissuasão da prática de novos ilícitos.

O artigo 177º do CP estabelece uma série de circunstâncias que agravam as penas previstas nas secções I e II dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual<sup>42</sup>, nos seus limites mínimo e máximo. As agravantes atendem à existência de relações especiais entre a vítima e o agente, à circunstância de o agente ser portador de doença sexualmente transmissível, à produção de determinado resultado e à idade da vítima (ANTUNES 2012, 888).

No que concerne ao crime de abuso sexual de menores dependentes, coloca-se o problema de as alíneas a) e b) do número 1 do artigo 177º do CP consubstanciarem uma eventual violação da proibição de dupla valoração. Com efeito, as penas são agravadas se a vítima *for ascendente, descendente, adotante, adotado, parente ou afim até segundo grau do agente* (alínea a) ou *se encontrar numa relação familiar, de tutela ou curatela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho do agente e o crime for praticado com aproveitamento desta relação* (alínea b).

---

<sup>42</sup> Note-se que as agravantes apenas não serão aplicáveis ao artigo 166º do CP.

Estamos de acordo com Maria João Antunes, que defende que a pena não deve ser agravada, nos termos da alínea a), se o menor tiver sido confiando ao agente precisamente por este ser seu ascendente, adotante ou tutor (ANTUNES 2012, 850).

Maria do Carmo Silva Dias entende que é possível a aplicação da circunstância agravante constante da alínea b), já que o artigo 172º do CP se contenta com a circunstância do menor se encontrar confiando ao agente, enquanto o artigo 177º exige que se verifique um aproveitamento dessa relação de confiança para a sua consumação (SILVA DIAS 2011, 239). Esta posição não merece a nossa concordância.

Se é a relação de dependência que fundamenta a tipificação do crime, a aplicação da circunstância agravante constante da alínea b) do número 1 do artigo 177º do CP redundaria na dupla valoração do mesmo facto, proibida pelo nosso sistema jurídico-criminal. Mais ainda, consideramos que o tipo legal do artigo 172º do CP pressupõe sempre um aproveitamento dessa mesma relação. É esta a *ratio* do preceito – criminalizar comportamentos sexuais consentidos entre um adulto e um jovem que se encontra a seu cargo, precisamente porque esse consentimento não é livre, devido à existência de uma relação de dependência.

## CAPÍTULO V

### A relevância do consentimento dos menores nos crimes contra a autodeterminação sexual

Com a reforma de 1995 do CP, os crimes sexuais deixaram de ser encarados como uma agressão aos *sentimentos gerais de moralidade sexual* (FIGUEIREDO DIAS 2012, 708). O bem jurídico deslocou-se de uma esfera coletiva<sup>43</sup>, para passar a tutelar um valor eminentemente pessoal – a liberdade e a autodeterminação sexual.

O bem jurídico assume duas dimensões, ambas dignas de proteção: uma positiva, que se manifesta através do *comprometimento livre e autêntico em formas de comunicação intersubjectiva*, e outra negativa, que se consubstancia na resistência a *imposições não queridas* (ANDRADE 1991, 395).

A natureza pessoalíssima do bem jurídico tutelado pelos crimes sexuais tem como consequência o facto de ele ser livremente disponível pelo seu titular. Porém, tal é difícil de compaginar com as incriminações da secção II dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, que *assentam na recusa de validade e eficácia à manifestação de vontade do portador individual do bem jurídico* (ANDRADE 1991, 395). Qual o significado a atribuir, então, ao consentimento do menor nesta sede?

O nosso sistema jurídico-criminal assenta numa presunção inelidível de que qualquer conduta sexual que envolva menores de 14 anos irá lesar o desenvolvimento da sua personalidade, fundamentando-se na ideia de que abaixo desta idade o menor não terá, em princípio, capacidade para decidir de forma livre, consciente e esclarecida, em termos de relacionamento sexual. (SILVA DIAS 2006, 216). Desta forma, a vontade do menor de 14 anos será sempre irrelevante, desde que não tenha havido o exercício de violência ou coação grave, caso em que se irão aplicar os tipos legais da secção I<sup>44</sup> (LEITE 2011, 51).

---

<sup>43</sup> Já em 1985 Karl Natscheradetz afirmava que discordava fortemente de grande parte da doutrina *que atribui ao direito penal sexual a tutela quer de bens individuais, quer de bens colectivos – como a ordem social da vida sexual ou a moral sexual pública (...)* (NATSCHERADETZ 1985, 155).

<sup>44</sup> Note-se que a sistemática do CP terá de ser, forçosamente, alterada, por imposição da Convenção de Istambul, como já referimos no capítulo III.

A partir dos 14 anos, o menor é dotado de uma autonomia gradual para manifestar a sua vontade no domínio sexual. Justamente por essa autonomia ser gradual, o Direito Penal não se exime de punir certas condutas quando o jovem já tenha mais de 14 anos, designadamente, quando existam outros fatores que ofendam o seu direito a decidir de forma livre sobre a sua sexualidade (CARMO, ALBERTO e GUERRA 2006, 37).

Entendemos que não é de subscrever a posição de Ana Rita Alfaiate, que exclui a possibilidade de acordo/consentimento do menor com base na pretensa tutela de um bem jurídico supra individual assente na proteção da infância e da juventude, a par do bem jurídico pessoal da autodeterminação sexual (ALFAIATE 2009, 127).

Tal como Schröder, citado por Costa Andrade, consideramos que a não atribuição de relevância ao eventual consentimento do menor não pretende (...) *assegurar um desenvolvimento socialmente útil ou socialmente conforme, mas antes (...) garantir aos jovens, e no seu próprio interesse, uma área de tutela até ao amadurecimento da sua personalidade*. O autor acrescenta que a irrelevância do “consentimento” não deve ser valorada como indício contra a natureza individual do bem jurídico protegido, antes devendo interpretar-se como relevando dos princípios atinentes à capacidade para dar concordância (ANDRADE 1991, 396).

Também Maria do Carmo Silva Dias enaltece o carácter individual do bem jurídico protegido, que se relaciona com *a falta de capacidade de autodeterminação de menores (até aos 14 anos, falta de capacidade total para decidir na esfera sexual e, dos 14 aos 18 anos, falta de capacidade relativa)*, o que significa que o legislador entendeu que, nessa parte, esse direito à autodeterminação, apesar de individual, é indisponível face à menoridade da vítima (SILVA DIAS 2011, 212).

Não podemos concordar com a afirmação de Inês Ferreira Leite de que *este caminho não representa qualquer acréscimo de protecção dos menores (...) apenas conduz a uma tendencial irrelevância (...) pela vontade do menor* (LEITE 2011, 51).

Até aos 14 anos, os menores gozam de uma proteção absoluta relativamente ao seu desenvolvimento e crescimento sexuais, já que a lei os protege, inclusive, deles próprios, considerando irrelevante o eventual consentimento que prestem para a prática de atos sexuais (ALVES 1995, 84). É por isso impensável, nesta sede, a existência de um acordo do menor que exclua a tipicidade da conduta, nem mesmo a exclusão da ilicitude por via do consentimento.

Entre os 14 e os 18 anos os jovens possuem *falta de capacidade relativa* (SILVA DIAS 2011, 212), estando, nas palavras de J. J. Begué Lezaún<sup>45</sup>, numa zona de “maturidade tutelada”, já que o legislador lhes concede progressivamente autonomia para decidirem da sua vida sexual, embora proíba certas condutas (SILVA DIAS 2011, 214).

No crime de abuso sexual de menores dependentes, em particular, *há como que uma presunção de consentimento viciado ou de vontade condicionada: o menor, num escalão em que o seu carácter ainda se encontra em formação, consente na prática do acto sexual em função do ascendente que sobre ele detém o agente* (ALVES 1995, 84).

Não cremos que se possa equacionar, no âmbito de uma relação de dependência, a existência de um consentimento que traduza uma vontade séria, livre e esclarecida do jovem, que tenha como consequência a exclusão da ilicitude da conduta perpetrada pelo agente (ALVES 1995, 84). O comportamento é criminalizado precisamente porque se entende que o vínculo de dependência tolda o julgamento do jovem, que acaba por consentir numa relação para a qual não estará, em princípio, preparado<sup>46</sup>. De acordo com a perspetiva que propugnamos, a relação de dependência exclui, por definição, a possibilidade da existência de um consentimento que afaste a ilicitude da conduta.

O crime de atos sexuais com adolescentes, tipificado no artigo 173º do CP merece uma breve referência, já que se trata de uma figura com contornos próximos do ilícito típico que nos ocupa. O legislador criminaliza os relacionamentos sexuais entre adultos e adolescentes na faixa dos 14 aos 16 anos, conquanto se verifique que o agente abusou da inexperiência do jovem.

A *ratio* do preceito assenta na existência de um acentuado declive entre o adulto e o jovem que encetam a relação, que se pode aferir através de vários indicadores, como sejam a diferença de idades, de experiências, e de maturidade, entre outros<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> *Apud* Maria do Carmo Silva Dias (SILVA DIAS 2011, 213).

<sup>46</sup> É possível argumentar, contra a ideia por nós defendida, que cada caso é um caso e que jovens com a mesma idade podem apresentar níveis de maturidade diferentes. Não obstante, cremos que apenas o estabelecimento de critérios gerais e abstratos se coaduna com os princípios da certeza e da segurança jurídica.

<sup>47</sup> Mais aprofundadamente quanto ao conceito de abuso de inexperiência, *vide* PACHECO, Beatriz. *O crime de atos sexuais com adolescentes: reflexões críticas em torno do conceito de abuso da inexperiência da vítima*. Dissertação de Mestrado, Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa, Porto: Universidade Católica Portuguesa, 2012.

Por definição, se o jovem prestar previamente um consentimento sério, livre e esclarecido, não se aplicará o tipo legal porque, em bom rigor, não existirá o elemento típico do crime – o abuso de inexperiência, isto é, o consentimento consubstanciará, afinal, um acordo excludente do tipo. Apenas não será assim caso se entenda que as relações entre adolescentes na faixa dos 14 aos 16 anos e adultos devam ser sempre proibidas, por se considerar que existe sempre um aproveitamento indevido de uma suposta imaturidade do jovem<sup>48</sup>.

Como já referimos *supra*<sup>49</sup>, relativamente à sistemática e organização do capítulo referente aos crimes sexuais no CP, a secção I protege a liberdade e autodeterminação sexual de todas as pessoas, sem fazer aceção da idade; a secção II, por sua vez, tipifica comportamentos que ou não seriam ilícitos se praticados entre adultos, ou seriam menos graves (FIGUEIREDO DIAS 2012, 711). Concretizando: a prática de atos sexuais de relevo com menores de 18 anos, com recurso aos meios típicos elencados nos artigos 163º e 164º do CP, isto é, *por meio de violência, ameaça grave, ou depois de, para esse fim, (...) ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir*, vai ser punida no âmbito da secção I e não da secção II, aplicando-se as agravações do artigo 177º concernentes à idade.

A secção II é aplicável quando as condutas tenham ocorrido fora de um contexto de constrangimento como aquele que é descrito nos supracitados artigos da secção I. Porém, vislumbrámos, durante a análise de jurisprudência que acompanhou o presente estudo, uma certa tendência dos tribunais para aplicar quase automaticamente os tipos legais da secção II quando estava em causa uma vítima menor de idade, mesmo quando os contornos da situação apontavam no sentido de se estar perante um crime de coação sexual ou de violação, por se ter utilizado violência ou ameaça grave.

---

<sup>48</sup> Embora não concordemos com a eliminação do tipo legal, à semelhança da doutrina maioritária, como salienta Beatriz Pacheco na sua tese de mestrado (Pacheco 2012, 24), tão pouco cremos que todos os relacionamentos entre adultos e jovens entre os 14 e os 16 anos devam ser criminalizados. Imagine-se uma relação de namoro entre uma jovem de 15 anos e um adulto de 18. Dificilmente se pode afirmar, na nossa opinião, a existência de um ascendente do (recém) adulto sobre a jovem, que justifique a incriminação. Não obstante, compreendemos as dificuldades que esta conceção apresenta, já que tudo depende do caso concreto.

<sup>49</sup>No ponto 1 do Capítulo I.

Atentemos no seguinte acórdão, a título de exemplo. O acórdão do TRC de 24/04/2013<sup>50</sup> condenou o arguido A, pai de B, de 15 anos, por 7 crimes de abuso sexual de menores dependentes. Todavia, atendendo à matéria de facto, dir-se-ia que estamos antes perante vários crimes de violação, p. e p. no artigo 164º do CP. A descrição de todas as condutas faz referência à força utilizada pelo arguido para constranger a B a ter relações sexuais consigo. Foi dado como provado que *o arguido A agarrou com força a ofendida B, empurrou-a contra a parede, apalpou os seios desta e introduziu o pénis na vagina da menor B e aí o friccionou.*

A este propósito, é de referir que a redação do crime de violação que consta do CP deu origem a duas correntes doutrinárias e jurisprudenciais que divergem quanto ao significado que se deve atribuir ao conceito de violação.

Figueiredo Dias identifica a violência como *o uso da força física (...) destinada a vencer uma resistência oferecida ou esperada* (FIGUEIREDO DIAS 2012, 726). Todavia, especifica que a força utilizada não tem que ser *pesada ou grave*, tendo que ser antes *idónea, segundo as circunstâncias do caso (...) a vencer a resistência efectiva ou esperada da vítima* (FIGUEIREDO DIAS 2012, 726).

Existem autores<sup>51</sup>, como Simas Santos e Leal Henriques, que radicalizam esta conceção, chegando ao ponto de exigir um confronto físico entre o agente e a vítima, na esteira do que já defendia Néelson Hungria. Trata-se de uma perspectiva inaceitável, já que impõe à vítima um ónus *desproporcional, irrazoável, violador da sua dignidade* (CUNHA 2012, 475).

Clara Sottomayor, por sua vez, defende que basta a falta de consentimento da vítima para que se considere que houve uma violação (SOTTOMAYOR 2012, 298), posição que subscrevemos, já que, de *iure condendo*<sup>52</sup>, é a que melhor tutela o bem jurídico da liberdade e autodeterminação sexual.

---

<sup>50</sup> Processo 441/11.8JALRA.C1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>51</sup> *Apud* Acórdão do TRP de 13-04-2011, processo 476/09.0PBGGC.P1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>52</sup> Como já referimos no capítulo III, de *iure conditio*, a coação sexual e a violação são crimes de execução vinculada, isto é, apenas se consumam com a utilização de meios típicos por parte do agente – *violência, ameaça grave, (...) ter tomado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir*. Todavia, com a entrada em vigor da Convenção de Istambul, Portugal é agora obrigado a criminalizar os atos sexuais praticados sem o consentimento da vítima, por imposição do artigo 36º da referida Convenção. Desta forma, estende-se a tutela penal a situações que, devido a uma avaliação muito exigente dos pressupostos típicos do crime feita pelos tribunais, acabavam por ficar desprotegidas.

Mas ainda que se defenda que não basta a simples oposição da vítima para que se considere que houve uma violação, atendendo à factualidade que foi dada como provada, seria de aplicar antes o tipo legal do artigo 164º do CP em detrimento do artigo 172º, já que o arguido empregou força física para lograr satisfazer as suas intenções libidinosas com a vítima.

Em jeito de conclusão, consideramos que o consentimento deve ter relevância apenas como dissentimento<sup>53</sup>, isto é, sempre que se verifique que existiu uma oposição do menor à prática de atos sexuais com o adulto, mas sem que este último tenha utilizado os meios típicos dos artigos 163º ou 164º do CP<sup>54</sup>, a pena aplicável deve ser agravada<sup>55</sup>. Nunca pode o consentimento ou até o “incitamento” do menor ter como consequência uma atenuação da pena; a criminalização das condutas existe precisamente porque se entende que este não tem capacidade para prestar um consentimento válido.

---

<sup>53</sup> Esta questão foi levantada pela Professora Doutora Conceição Cunha, na comunicação que proferiu na Conferência sobre a Convenção de Istambul e a Violência de Género, organizada pela Associação Portuguesa de Mulheres Juristas e pela Escola de Direito do Porto da UCP, e que se realizou nos dias 29 e 30 de Maio de 2015, na UCP Porto.

<sup>54</sup> A organização sistemática dos crimes sexuais irá sofrer profundas alterações, por imposição da Convenção de Istambul.

<sup>55</sup> Cremos que a agravação deve ser feita na moldura abstrata, à semelhança do que acontece com as agravações constantes do artigo 177º do CP, já que tal implica uma maior certeza e segurança jurídica.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Depois de vários meses de investigação, é tempo de apresentar as conclusões a que chegamos com a elaboração do presente estudo.

Os crimes sexuais assumem-se como um domínio privilegiado das preocupações da sociedade. Se, numa primeira fase, pretendiam proteger a moralidade, nos tempos de hoje é o valor supremo da liberdade que visam tutelar. A reforma do CP de 1995 é comumente apontada como o ponto de viragem, já que a esfera de proteção das normas se deslocou de um bem coletivo – os *sentimentos gerais de moralidade sexual* – para um valor individual – a liberdade de determinação sexual.

A sistematização dos crimes sexuais assentou na ideia de que jamais se poderiam criminalizar os comportamentos sexuais tidos por adultos que neles livremente consentissem.

Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual caracterizam-se por ofenderem/porem em perigo bens jurídicos relacionados com a esfera sexual dos indivíduos ofendidos com as condutas. Constam do capítulo V do CP, que se subdivide em duas secções.

A secção I protege a liberdade e a autodeterminação sexual de todas as pessoas. A secção II, por sua vez, tipifica comportamentos que ou não seriam ilícitos se praticados entre adultos, ou seriam menos graves. A tutela é alargada porque a vítima é uma criança ou um menor de certa idade.

O bem jurídico tutelado pela secção II é, tal como na secção I, a liberdade e autodeterminação sexual, mas ligada a um outro bem jurídico específico – o livre desenvolvimento da personalidade do menor na esfera sexual. O ordenamento jurídico pretende acautelar a plena capacidade de determinação sexual dos menores no futuro. A lei presume que as condutas, embora livres de ameaça grave, coação ou violência, poderão prejudicar o desenvolvimento do menor.

Nos últimos anos, temos assistido à criação de vários instrumentos jurídicos internacionais que visam prevenir e sancionar a criminalidade sexual. São de destacar, pela sua particular importância, as Diretivas 2011/92/UE e 2012/29/UE, bem como as Convenções de Lanzarote e de Istambul.

O legislador português presumiu, *iuris et de iure*, que qualquer conduta sexual envolvendo menores de 14 anos forçosamente lesará o desenvolvimento da sua

personalidade. O sistema jurídico assenta na concessão de uma autonomia gradual ao menor a partir dos 14 anos, mas não se exime de punir certos comportamentos através de incriminações autónomas, não obstante o jovem já ter ultrapassado essa idade, tal como sucede no abuso sexual de menores dependentes.

O abuso sexual de menores dependentes fundamenta-se na ideia de que a liberdade e a autodeterminação sexual de menores entre os 14 e os 18 anos, confiados a outrem para educação ou assistência, deve ser alvo de uma tutela particular, devido à especial relação de dependência existente, já que irá afetar, forçosamente, a capacidade de decisão do sujeito passivo.

O artigo 172º do CP impõe ao intérprete-aplicador que determine o significado da expressão *confiado para educação ou assistência*. A jurisprudência e a doutrina portuguesa não possuem um entendimento unânime quanto às situações que devem ser ou não enquadradas neste crime.

Não há dúvidas de que podem ser responsabilizados pelo crime aqueles que exerçam normalmente as responsabilidades parentais, ou aqueles que as exerçam por força de uma decisão judicial. São as relações de facto, isto é, quando um menor é confiado a um terceiro, familiar ou não, na ausência dos progenitores, que apresentam dificuldades de concretização.

Creemos que o pressuposto essencial para a existência de uma relação de dependência será a convivência entre agente e vítima, ainda que não seja a tempo inteiro. De todo o modo, terá que ser suficiente para fundamentar uma relação de submissão e obediência, de forma a que se possa afirmar que o agente possui, sobre o jovem, os concretos poderes que caberiam aos pais naquela mesma situação, ainda que não haja coabitação.

O crime de atos sexuais com adolescentes é uma figura próxima do abuso sexual de menores dependentes. Trata-se de um crime que tem originado desavenças na doutrina e na jurisprudência, relativamente às situações que configuram ou não um abuso de inexperiência. Consideramos que a inexperiência deve ser aferida através de fatores que demonstrem a existência de uma assimetria de poder e maturidade entre o jovem e o adulto.

A conduta punível pelo crime de abuso sexual de menores dependentes contempla quatro modalidades de ação – prática de ato sexual de relevo; prática de ato sexual de relevo consistente em cópula, coito anal, coito oral ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos; importunar o jovem, praticando perante ele atos

exibicionistas ou constringendo-o a contactos sexuais; atuar sobre o jovem por meio de conversa, escrito, espetáculo ou objeto pornográfico.

O abuso sexual de menores dependentes é um crime doloso relativamente a todos os elementos constitutivos do ilícito objetivo. A punição pode ir até aos oito anos de prisão.

Os crimes sexuais tutelam a liberdade e a autodeterminação sexual, um bem jurídico individual, que deveria ser livremente disponível pelo seu titular. Contudo, tal não acontece, já que não se atribui relevância à vontade manifestada pelos menores de 14 anos. Estes gozam de uma proteção absoluta, sendo impensável a aceitação da validade de um eventual acordo ou consentimento prestado.

Não é de aceitar, no âmbito de uma relação de dependência, a existência de um consentimento que traduza uma vontade livre, séria e esclarecida do jovem, e que tenha como consequência a exclusão da ilicitude da conduta perpetrada pelo agente. O vínculo de dependência tolda o julgamento do jovem, que pode acabar por consentir numa relação para a qual não estará, em princípio, preparado.

O consentimento apenas poderá ter relevância como dissentimento. Sempre que se verifique que existiu uma oposição do menor à prática de atos sexuais com o adulto, mas sem que este utilize os meios típicos dos artigos 163º ou 164º do CP, a pena aplicável deverá ser agravada. Em suma, a pena deve ser menor do que quando o agente utiliza violência, ameaça grave ou coação, mas mais elevada do que quando a vítima não expressa o seu dissentimento.

## BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008.

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. *Consentimento e Acordo em Direito Penal: contributo para a fundamentação de um paradigma dualista*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

ANTUNES, Maria João. “Comentário ao artigo 172º.” In *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, de Jorge de Figueiredo Dias, 846-851. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

ANTUNES, Maria João. “Comentário ao artigo 177º.” In *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, de Jorge de Figueiredo Dias, 887-893. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

ANTUNES, Maria João. *Consequências Jurídicas do Crime. Lições para os alunos da disciplina de Direito Penal III da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra: Coimbra, 2010-2011.

ANTUNES, Maria João. “Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menores.” *Revista do CEJ*, vol. VIII, 205-211, 2008.

ANTUNES, Maria João. “Crimes contra menores: incriminações para além da liberdade e da autodeterminação sexual.” *Boletim da Faculdade de Direito*, nº 81, 57-71, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2005.

ARAÚJO, António de. *Crimes Sexuais Contra Menores - Entre o Direito Penal e a Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

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

BELEZA, Teresa Pizarro. “O conceito legal de violação.” *Separata da Revista do Ministério Público*, nº59, 1994: 51-62.

BRAGA, Teresa; MATOS, Marlene. “Crimes sexuais: agravantes e atenuantes na determinação da medida da pena.” *Revista do CEJ*, vol. VII, 2007: 141-164.

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

Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias. *Reforma do Código Penal: Trabalhos Preparatórios*. Vol. III. Lisboa: Assembleia da República - Divisão de Edições, 1995.

COSTA, José Francisco de Faria. *O Perigo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. “Conceito de violência no crime de violação – Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13/04/2011.” *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 21, nº3, Julho-Setembro, 2011, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

CUNHA, Maria da 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. “Breve reflexão acerca do tratamento jurídico-penal do incesto.” *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 343-370, Coimbra: Coimbra Editora, ano 12, nº3, Julho-Setembro 2002.

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*, 189-227. Coimbra: Almedina, 2003.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *A Reforma do Direito Penal Português - Princípios e Orientações Fundamentais*. Separata do vol. XLVIII do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 1972.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. “Nótula antes do art. 163º.” In *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, de Jorge de Figueiredo Dias, 708-713. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. “Comentário ao artigo 163º.” In *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, de Jorge de Figueiredo Dias, 714-742. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. “Comentário ao artigo 171º.” In *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, de Jorge de Figueiredo Dias, 832-845. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. “Crimes contra os costumes.” In *Pólis, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*. Lisboa: Verbo, 1983.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito Penal - Parte Geral - Tomo I. Questões Fundamentais. A doutrina geral do crime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, e ANTUNES, Maria João. “Comentário ao artigo 173º.” In *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, de Jorge de Figueiredo Dias, 852-864. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

GARCIA, M. MIGUEZ, e CASTELA RIO, J. M. *Código Penal - Parte geral e especial - Com Notas e Comentários*. Coimbra: Almedina, 2014.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia. *Código Penal Português Anotado e Comentado*. Coimbra: Almedina, 2001.

LEITE, Inês Ferreira. *A tutela penal da liberdade sexual*. In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 29-94, Coimbra: Coimbra Editora, ano 21, nº1, Janeiro-Março 2011.

LEITE, Inês Ferreira. *Pedofilia*. Coimbra: Almedina, 2004.

LOPES, José Mouraz. *Os Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual no Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

MACHADO, Carla, e ABRUNHOSA, Rui. *Violência e Vítimas de Crimes. Vol.2 - Crianças*. Coimbra: Quarteto Editora, 2002.

NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz. *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*. Coimbra: Almedina, 1985.

PACHECO, Beatriz. *O crime de atos sexuais com adolescentes: reflexões críticas em torno do conceito de abuso da inexperiência da vítima*. Dissertação de Mestrado, Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa, Porto: Universidade Católica Portuguesa, 2012.

PATTO, Pedro Vaz. *Direito Penal e Ética Sexual*. In *Revista Direito e Justiça*, Vol. XV, Lisboa: UCP Editora, 2001.

PEREIRA, Rui Carlos. *Liberdade Sexual. A sua tutela na reforma do Código Penal*. Vol. 11, em *Sub iudice: Justiça e Sociedade*, 41-48. Coimbra: Almedina, 1996.

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 et. al., 931-962. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

RODRIGUES, Anabela Miranda, e FIDALGO, Sónia. “Comentário ao artigo 170º.” In *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, de Jorge de Figueiredo Dias, 816-831. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

ROXIN, Claus. “O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova.” *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2013.

SANTOS, Simas, e HENRIQUES, Leal. *Jurisprudência Penal*. Lisboa: Rei dos Livros, 1995.

SILVA DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da. *Crimes Sexuais com Adolescentes. Particularidades dos artigos 174 e 175 do Código Penal Português*. Coimbra: Almedina, 2006.

SILVA DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da. “Notas substantivas sobre crimes sexuais com menores de idade.” In *Revista do CEJ*, vol. XV, 209-259. Coimbra: Almedina, 2011.

SILVA DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da. “Repercussões da Lei nº59/2007, de 4/09 nos "crimes contra a liberdade sexual".” *Revista do CEJ*, vol. XVIII, 2008.

SILVA, Cátia Daniela Ferreira da. *Diferenças Culturais e Abuso Sexual. Reflexão Acerca dos Casamentos com Meninas de Etnia Cigana*. Dissertação de Mestrado, Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa, Porto: Universidade Católica Portuguesa, 2013.

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*, 273-318, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, ano 32, n.º 128, Outubro-Dezembro 2011.

