

NOVA SCHOOL OF LAW



IONA SARAMISA SEMEDO SILVA

**RELATÓRIO DE ESTÁGIO
CURRICULAR NO JUÍZO
CENTRAL CRIMINAL DE
LISBOA**

***A PROBLEMÁTICA DO N.1 E 2 DO ARTIGO
171 DO CÓDIGO PENAL***

Relatório de Estágio com vista à obtenção do grau de Mestre
em Direito Forense e Arbitragem

Orientador:

Doutor Frederico de Lacerda da Costa Pinto
Professor na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Supervisora:

Doutora Helena Pinto

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
Setembro 2023

NOVA SCHOOL OF LAW



IONA SARAMISA SEMEDO SILVA

**RELATÓRIO DE ESTÁGIO
CURRICULAR NO JUÍZO
CENTRAL CRIMINAL DE
LISBOA**

***A PROBLEMÁTICA DO N.1 E 2 DO ARTIGO
171 DO CÓDIGO PENAL***

Relatório de Estágio com vista à obtenção do grau de Mestre
em Direito Forense e Arbitragem

Orientador:

Doutor Frederico de Lacerda da Costa Pinto
Professor na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Supervisora:

Doutora Helena Pinto

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
Setembro 2023

Declaração de compromisso anti-plágio

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados, constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Agradecimentos

*A Deus,
Por ser o meu pilar durante essa jornada.*

*Aos meus pais,
Que nunca me permitiram desistir mesmo
diante de muitas adversidades.
Suas orações constantes
foram apoio inestimável ao longo dessa trajetória.*

*À toda minha família,
Que esteve ansiosa durante o processo e acreditou.
Vocês foram uma fonte constante de motivação e incentivo,*

*Especialmente aos meus sobrinhos,
Iara, Daian e Faby,
Que muitas vezes serviram como apoio emocional e psicológico.*

*A minha querida avó,
Carinhosamente chamada “mamã”,
Cujo amor e apoio inabalável foram uma bênção.*

*Aos meus amigos e ao Ivanir,
Pelo apoio incondicional e paciência.*

*Ao Professor Dr. Frederico de Lacerda da Costa Pinto,
Por aceitar orientar-me e pela paciência.*

*Com muito carinho a Dra. Joana Fortes,
Pelo carinho, paciência e encorajamento durante esta caminhada.*

*A Exma. Dra. Juíza de Direito Helena Pinto,
Pelo apoio durante a fase do estágio e pela disponibilidade.*

Modo de citação

O presente relatório foi escrito em português ao abrigo do Novo Acordo Ortográfico, exceto as citações de autores que não o adotaram.

Todas as citações constantes do relatório referem-se a jurisprudências disponíveis online (em linha) ou a obras consultadas, algumas destas também se encontram disponíveis online com a respetiva ligação patente nas notas de rodapé.

As citações constantes em nota de rodapé e a bibliografia final são apresentadas seguindo a Norma Portuguesa 405-1 e 405-4. A primeira vez que se cita uma obra é feita na íntegra, sendo abreviado caso seja citada novamente.

Lista de abreviaturas, siglas e acrónimos

CEJ	Centro de Estudos Judiciários
JCCL	Juízo Central Criminal de Lisboa
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRE	Tribunal da Relação de Évora
OMS	Organização Mundial de Saúde
LOSJ	Lei da Organização do Sistema Judiciário
CJM	Código de Justiça Militar
DL	Decreto-Lei
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
Ac.	Acórdão

Resumo

O presente relatório foi fruto de quatro meses de estágio curricular realizado no Juízo Central Criminal de Lisboa, no âmbito do Mestrado em Direito Forense e Arbitragem.

O objetivo foi o de relatar experiências vividas e conhecimentos adquiridos ao longo do estágio, acompanhado de conteúdos de investigação jurídica relativamente ao tema de abuso sexual de crianças, temas este que despertou bastante atenção mediante consulta de processos. Pretende-se, com este trabalho, debruçar sobre as problemáticas levantadas quanto à presunção absoluta prevista no artigo 171º, n.º 1 e 2 do CP, que se deve à idade estática de 14 anos determinada pela norma para avaliação do “consentimento” de menor de 14 anos. Propõe-se investigar a fundo o abuso sexual para aplicar a norma de forma mais apropriada, ultrapassar os limites da lei e encontrar as soluções mais adequadas possíveis.

Deste modo, o foco será analisar se todos os atos sexuais com menores de 14 anos, de acordo com a norma legal em vigor, afetam necessariamente o livre desenvolvimento da sua personalidade. É necessário, assim, compreender se todos os atos sexuais com menores de 14 anos são considerados abusivos, o que requer uma compreensão clara do que é o abuso e dos requisitos necessários para o seu enquadramento.

Neste contexto, não se pode ignorar o facto de que existem menores de 14 anos que já se encontram preparados para se envolverem em certas atividades de natureza sexual, de forma a não ser iminentemente necessária uma intervenção penal, sob pena de se restringir indevidamente a liberdade sexual destes indivíduos. Assim sendo, torna-se importante encontrar soluções que evitem a criminalização de condutas sexuais com menores de 14 anos quando não haja perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Conclui-se que nem todos os atos sexuais com menores de 14 anos prejudicam necessariamente o livre desenvolvimento da personalidade, motivo pelo qual se considera perigosa, tanto para a liberdade sexual do menor como para a imagem do parceiro envolvido, a determinação estática da idade para a concordância do menor em relação ao aspeto sexual.

Palavras-chave: abuso sexual, consentimento, menor, paridade e bem jurídico.

Abstract

This report is the result of four months of internship carried out at the Central Criminal Court of Lisbon, under the Master's Degree in Forensic and Arbitration Law. The aim was to report experiences and knowledge acquired during the internship, accompanied by legal research contents on the subject of child sexual abuse, a topic that aroused a lot of attention when consulting court cases. With this work, it is intended to delve into the problems raised regarding the absolute presumption provided for in article 171, nos. 1 and 2 of the CP, which is due to the static age of 14 years determined by the law to assess the "consent" of a minor under 14 years of age. It is proposed to investigate sexual abuse in depth in order to apply the law in a more appropriate way, to surpass the limits of the law and to find the most adequate possible solutions.

Therefore, the focus will be to analyze whether all sexual acts with minors under 14 years of age, according to the current legal rule, necessarily affect the free development of their personality. It is necessary to understand if all sexual acts with minors under 14 years of age are considered abusive, which requires a clear understanding of what abuse is and the necessary requirements for its framework.

In this context, it cannot be ignored the fact that there are minors under 14 years of age who are already prepared to engage in certain sexual activities, so that it is not immediately necessary a penal intervention, on pain of unduly restricting the sexual freedom of these individuals. Thus, it becomes important to find solutions that avoid the criminalization of sexual conduct with minors under 14 years of age when there is no risk of injury to the protected legal good. It is concluded that not all sexual acts with minors under 14 years of age necessarily harm the free development of personality, reason why it is considered dangerous, both for the sexual freedom of the minor and for the image of the partner involved, the static determination of the age for the minor's agreement regarding the sexual aspect.

Keywords: sexual abuse, consent, minor, parity and legal good.

Introdução

O tema do presente relatório surgiu durante a consulta de um processo no decorrer do estágio referente aos crimes de abuso sexual de crianças e violência doméstica.

“O arguido e a ofendida eram colegas de escola, iniciaram uma relação de namoro, consentida pela mãe da ofendida, e, ao fim de um ano de namoro, tendo o arguido 16 anos de idade e a ofendida 12 anos de idade, mantiveram relações sexuais de cópula completa «querida» por ambos que perdurou por mais cerca de cinco meses, num total de 26 vezes, as quais vieram a terminar com o fim do namoro”¹. “A partir do mês de novembro de 2017, em datas não concretamente apuradas, o arguido, quando estava com a ofendida, dava início a discussões verbais com a mesma, durante as quais desferia pontapés no corpo da ofendida, pancadas com as mãos abertas no corpo e rosto da mesma e puxava-lhe os cabelos. Em março de 2018, a relação de namoro terminou”².

O arguido foi acusado e condenado em concurso efetivo de 26 crimes de abuso sexual de crianças, previsto e punido pelo artigo 171.º, n.ºs 1 e 2 do Código Penal, na pena de três anos e três meses de prisão por cada um deles e um crime de violência doméstica, previsto e punido pelo artigo 152.º, n.º 1, alínea b) do Código Penal. Em cúmulo jurídico foi condenado na pena única de seis anos de prisão.

O referido relatório pretende analisar as problemáticas que se colocam em torno do artigo 171.º n.º 1 e 2 do Código Penal e, assim, propor a melhor técnica legislativa a adotar. Deve-se ter em mente que a idade estabelecida pela lei como limite para a prática de atos sexuais é uma presunção, baseada na suposta incapacidade natural de compreensão dos menores de 14 anos sobre as condutas sexuais. No entanto, é importante reconhecer que cada criança tem o seu nível próprio de maturidade e desenvolvimento, o que significa que nem todos os menores de 14 anos necessariamente carecem da proteção da norma do n.º 1 e 2 do artigo 171.º, uma vez que nem toda são vulneráveis aos atos sexuais.

Além disso, a determinação estática da idade para o "consentimento" do menor no contexto sexual acaba por impor valores morais e restringir a liberdade sexual desses indivíduos. Isto pode resultar em situações em que menores de 14 anos que possuam

¹ Ac. do TRL, relatora ANA COSTA PARAMÉS, processo n.º 204/18.0PALS.B.L1-3, de 22/04/2020. [em linha]. [Consult. 24.08.2023] Disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/f236f01497f6e36080258562004919f2>

² *Ibidem*

maturidade consolidada em relação à compreensão dos atos sexuais são privados de exercer a sua liberdade sexual de maneira consensual e autodeterminada.

A principal questão é: o que é abuso sexual de crianças?

Ora, o princípio da necessidade e leveza do bem jurídico no Direito Penal implica que a intervenção desse ramo do Direito só se justifica quando há risco de lesão ao bem jurídico protegido. No caso em questão, é necessário certificar se todos os atos sexuais com menores de 14 anos representam um perigo efetivo de lesão ao seu livre desenvolvimento da personalidade visto que não se pode presumir que todos esses atos se enquadrem nessa categoria.

É um fato que a sociedade está a passar por mudanças significativas e que a iniciação sexual precoce é uma realidade cada vez mais presente. Esta situação pode ser atribuída a diversos fatores externos, como a influência dos meios de comunicação, a disponibilidade de informações sobre sexualidade e o acesso a tecnologias.

Posto isso, é necessário encontrar soluções que garantam a proteção dos menores de 14 anos que não possuem a capacidade de autodeterminação sexual e, ao mesmo tempo, assegurar que os que já alcançaram um nível adequado de maturidade não sejam injustamente privados de exercer a liberdade sexual. Com efeito, a restrição da liberdade sexual de indivíduos que não representam um perigo efetivo à sua própria personalidade pode ser considerada desproporcional e contrária ao princípio da liberdade consagrado constitucionalmente.

Diante deste cenário, é importante que o Estado esteja preparado para acompanhar e se adaptar a essas mudanças, isto é, acompanhar estas mudanças sociais e intervir de maneira adequada e eficaz é crucial para enfrentar os desafios relacionados com a iniciação sexual prematura e garantir a efetivação positiva da liberdade sexual dos menores de 14 anos que já possuem capacidade de compreender os atos sexuais, bem como evitar a estigmatização dos seus parceiros quando o ato não constitui abuso.

Diante do exposto, o presente relatório está dividido em três partes: a parte I inclui o relato da experiência vivida no tribunal durante o estágio; parte II, inicia com uma breve exposição das alterações legislativas quanto aos bens jurídicos protegidos pelos crimes sexuais ao longo do tempo e, posteriormente, debruça-se mais profundamente sobre os bens jurídicos atualmente protegidos com as incriminações dos referidos crimes, e paulatinamente, iremos entrar na discussão que o relatório visa.

Assim, a parte III, procura responder à questão anterior, recolhendo contribuições para definição do abuso sexual de crianças, antes de abordar as diversas problemáticas subjacentes a sua norma. Esta parte conclui com a exposição de uma proposta considerada ideal para garantir a proteção dos menores de 14 anos que não possuem capacidade de autodeterminação sexual, enquanto assegura que aqueles que ainda não tenham completado a referida idade e que já possuam maturidade consolidada para compreender os atos sexuais, não sejam privados de exercer a sua liberdade sexual.

PARTE I – A ENTIDADE DE ACOLHIMENTO E O ESTÁGIO

1. A Entidade De Acolhimento

1.1. Sua Estrutura e Localização

O estágio foi realizado no Juízo Central Criminal de Lisboa, com dois juízes, localizado no Campus da Justiça, edifício A, em pleno Parque das Nações. O edifício é composto por oito pisos, todos ocupados pelo JCCL, exceto o primeiro, que está adstrito ao funcionamento do Tribunal de Execução de Penas.

O JCCL é composto por vinte e quatro magistrados judiciais, que funcionam com coletivo de três juízes e dezasseis procuradores, estando dois procuradores destacados por cada coletivo.

1.2. Competência do JCCL - Competência Militar

Além da competência comum do tribunal coletivo, o JCCL possui também competência militar.

Com a revisão constitucional de 20 de setembro de 1997, foram extintos os tribunais militares em tempos de paz, ficando reservada a sua intervenção apenas para os casos em que existam situações de guerra, tal como prevê o artigo 213.º da CRP e o n.º 1 do artigo 128 do CJM atual.

Em consequência desta extinção, foram criados tribunais com competência militar, cuja competência ficou reservada exclusivamente para a apreciação e julgamento de crimes estritamente militares, os quais funcionam no Porto e em Lisboa, isto é, os processos relativos aos crimes estritamente militares passaram a integrar-se na organização judiciária comum.³ Em Lisboa, conservam esta competência os juízes 1,2,3,4,5 e 6 do Juízo Central Criminal de Lisboa.

Na conferência das seções oportunamente assistidas, intervêm dois juízes civis e um juiz militar, ocupando a presidência do coletivo sempre um juiz civil de forma a legitimar a constituição do tribunal e, integrando o coletivo, como juiz adjunto, um militar do ramo a que o militar arguido pertence ou consoante a instituição onde o bem foi violado

³ LAGES, José. *A extinção dos Tribunais Militares*. [Em linha]. Lisboa: IUM, 2004, pp. 26, 28, 42. Trabalho de Investigação Individual. [Consult. 06.07.2023]. Disponível em: <https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/11908/1/MAJ%20José%20Lages.pdf>

(exército, marinha, força aérea ou da GNR),) ou consoante o bem violado (n.º 1 e 2 do artigo 115.º do CJM). Mediante as conferências assistidas, foi também possível perceber que a imposição de um juiz militar é justamente porque a especificidade da matéria em causa exige alguém conhecedor da realidade tratada, constituindo uma mais-valia na análise dos factos e quanto ao seu possível enquadramento como ilícito face às práticas e tradições militares.

O restante do julgamento segue um curso idêntico ao de um processo comum, existindo apenas algumas especificidades na fase do inquérito. Embora a responsabilidade pela condução do inquérito seja do MP, este é assessorado pelos oficiais das Forças Armadas e da Guarda Nacional Republicana, – conforme estabelecido nos artigos 125 e 127 do CJM – a quem compete elaborar um parecer e efetuar um enquadramento jurídico dos factos, que servirá de base à acusação.

O que é, então, um crime militar?

O Código de Justiça Militar de 1977 qualificava crimes militares como crimes essencialmente militares⁴. Com a Lei n.º 100/2003, de 15 de novembro, passamos a ter o CJM de 2003 que qualificou os crimes militares como crimes estritamente militares em obediência a um imperativo constitucional previsto no n.º 3 do artigo 211.º e n.º 3 do artigo 219.º da Revisão Constitucional de 1997, cujo objetivo é eliminar todos os vestígios que ainda existiam de foro pessoal^{5 6} e retomar ao foro material⁷, excluindo assim do crime militar todos os crimes que não revestem de carácter estritamente militar⁸.

⁴ FERNANDES, Plácida Conde. O novo Código de Justiça Militar: factos qualificados como crime essencialmente militar no CJM de 1977 que não são simplificados como crime estritamente militar no CJM de 2003: competência para o inquérito. In *Revista do Ministério Público*. N.º 101, (2005), ano 26, p. 127.

⁵ O CJM de 1977 já havia restabelecido o foro material, contudo havia ainda alguns vestígios do foro pessoal, conforme mencionado no preâmbulo do DL n.º 141/77, de 09 de abril: “O cidadão, militar ou civil, só estará a ele sujeito enquanto violador de interesses especificamente militares. Caso negativo, sobreponha-se-lhe o foro comum, por força da supremacia natural deste”. Na verdade, a questão da qualificação nunca foi pacífica. Vejamos: o Decreto de 09 de abril de 1875 adotou o foro pessoal, que foi eliminado pelo Decreto de 16 de março de 1911, que estabeleceu o foro material. A ideia do foro pessoal foi retomada no Código de Justiça Militar de 1925, aprovado pelo DL n.º 11/292, de 26 de novembro, mas foi novamente eliminada DL 141/77, de 09 de abril.

⁶ Com enfoque no foro pessoal, os crimes considerados militares não se limitavam apenas as ofensas diretamente relacionadas à violação de deveres exclusivamente militares, mas também abrangiam qualquer ato ilícito praticado por um militar, ou seja, bastava apenas ser militar. Cf. LAGES, José. *Op. cit.*, p. 5.

⁷ Com o foro material, não basta apenas ser militar para que a justiça militar tenha jurisdição sobre o caso. A determinação ou não de um crime sob a alçada da justiça militar vai depender da natureza do crime praticado em si, e não da qualidade do agente. Cf. LAGES, José. *Op. cit.*, p. 5.

⁸ FERNANDES, Plácida Conde. *Op. cit.*, p. 125-129.

Atualmente, a qualificação como crime estritamente militar é vista tanto na CRP, como na LOSJ e no CJM vigente.

A qualificação aponta para a especificidade e a exclusividade do bem militar em relação ao bem jurídico comum, abrangendo não só a defesa, a liberdade, a segurança e a integridade da nação, como também os compromissos internacionais do Estado no domínio militar, isto é, a sua ligação à natureza e à missão das Forças Armadas, nos termos definidos pela Constituição, tal como consta do n.º 1 e 2 do artigo 1.º do CJM atual⁹. Compreende-se, deste modo, que não se trata de lesar qualquer interesse militar, ou um bem essencialmente militar, mas apenas do ilícito culposo estritamente militar. Exemplificando, um militar pode praticar crime no exercício das suas funções e vir a concluir-se que não se trata de um crime militar, mas de um crime abrangido pelo CP comum – como seja o caso de ter praticado um crime de homicídio, sendo que aqui o bem jurídico em causa é meramente individual, o bem vida. De outro modo, uma certa conduta pode ser considerada crime no CJM extenso e não ser criminalizada pelo Código Penal comum, devido à exclusividade do bem militar¹⁰.

Importa ter em consideração que, em muitos casos, a margem existente entre o crime militar e o crime comum praticado por um militar é muito ténue, tendo em conta a dificuldade de concretizar aquilo que é o dolo e a negligência, sendo que a maioria dos crimes militares também são consumados por dolo. Ao concluir-se que o crime praticado por um militar no exercício das suas funções foi consumado por negligência quando o CJM exige a sua consumação por dolo, passa a estar-se fora do âmbito do crime militar. Contudo, pode esta mesma conduta ser criminalizada por negligência no CP comum e, assim sendo, o militar responde nestes termos. Caso contrário há lugar à absolvição. Assim, concluímos que, com a adoção do foro pessoal e com a qualificação como crime estritamente militar, nem todo o crime praticado por um militar é considerado crime militar, apenas as que constam taxativamente do atual CJM ou em leis especiais (n.º 2 do artigo 2.º CJM), sob pena de ser considerado inconstitucional.

⁹ *Ibidem*, p. 128-129.

¹⁰ Como é caso de um processo acompanhado mediante o estágio, cujo arguido vinha acusado do crime de incumprimento dos deveres de serviço nos termos do n.º 1 do art.º 67.º do CJM por ter adormecido no seu posto de serviço. Aqui a qualificação como crime militar resulta do fato de ter colocado em causa a segurança da unidade militar e do serviço.

2. Metodologias e Atividades Desenvolvidas

Durante o estágio, tive a oportunidade de perceber o funcionamento do Tribunal Coletivo e a prática judiciária, não só através da consulta dos processos, mas também pela possibilidade de assistir às diligências processuais, nomeadamente, desde a produção da prova até ao momento da leitura do acórdão, tendo tomado ainda conhecimento de como se processa a distribuição dos processos.

A metodologia utilizada centrou-se essencialmente na análise e preparação dos processos para julgamento, forma e ordem da produção da prova, análise e resolução das questões processuais surgidas no decurso da audiência de julgamento, de modo a proceder ao respetivo enquadramento jurídico bem como à determinação da pena do mesmo, tudo em conjunto com a juiz tutora.

2.1. Distribuição do Processo

Chegados ao tribunal competente, os processos são distribuídos aleatoriamente aos juízes através de um programa informático, isto é, não se sabe quem é o juiz que vai julgar, de modo a (1) evitar a designação arbitrária dos juízes, (2) garantir a sua imparcialidade e a dos tribunais e (3) assegurar igualdade na distribuição do serviço entre os juízes. No Juízo Central Criminal de Lisboa, a distribuição dos processos é feita diariamente, sendo presidida por um juiz e, atualmente, perante a presença de um MP e de um advogado de escala.

2.2. Audiência de Julgamento

A assistência ao julgamento foi a principal atividade desenvolvida ao longo do estágio e, certamente, a mais enriquecedora por permitir uma noção real e clara da intervenção de cada sujeito processual e do próprio tribunal. Simultaneamente, tal revelou-se propício, no sentido de verificar de que forma se aplicam, na prática, as regras processuais.

Após a distribuição do processo, com a correspondente afetação a um juiz, cabe a este, nos termos do n.º 1, do artigo 311.º, do CPP, verificar se existe alguma nulidade ou outras questões que obstem à apreciação do mérito da causa. Deparando-se com alguma situação de incompetência, declara-se o processo incompetente e o mesmo é remetido

para o tribunal competente¹¹. Não se verificando o cenário de incompetência, marca-se o dia e a hora para a audiência, realizada normalmente nas instalações do Juízo Central Criminal de Lisboa.

O artigo 323.º, do CPP assegura o poder de condução e disciplina do juiz presidente, em sede de audiência de julgamento. A produção da prova inicia-se com a declaração do arguido que, não querendo prestar declarações ou não se encontrando presente, tem depois a oportunidade de o prestar no final. Sendo irrelevante a sua presença para o apuramento da verdade, o presidente determina a realização do julgamento na ausência do arguido.

O arguido é inteirado da faculdade que lhe assiste de não prestar declarações o que em nada lhe prejudica o direito ao silêncio, nestes casos. Por outro lado, é advertido da obrigação de responder com verdade às perguntas que lhe são colocadas sobre a sua identidade, sob pena de incorrer em crime de falsas declarações. Frequentemente, o direito ao silêncio é a estratégia de defesa adotada pelos arguidos no início da audiência, optando, quase sempre, por falar no final – depois da produção de prova.

Decidindo prestar declarações, raramente existe uma confissão integral e sem reservas que permita ao tribunal renunciar à produção da prova e passar à fase das alegações finais, tal como prevê o n.º 2, do artigo 344.º do CPP. Durante todo o estágio, apenas uma única vez se assistiu a uma confissão por parte do arguido. Contudo, não serviu para renunciar à produção da prova porque não houve uma confissão integral dos fatos de que vinha acusado, – o arguido vinha acusado de roubo e posse de arma e, no julgamento, confessou apenas a parte do roubo – pelo que foi necessário proceder à produção da prova para apuramento da verdade quanto à outra parte da acusação não confessada.

Nos processos com vários arguidos acusados em coautoria, querendo um/alguns prestar declarações, o tribunal pode proceder à audição em separado, fazendo posteriormente um resumo das declarações, após o regresso do(s) arguido(s) que tinha(m) sido afastado(s), nos termos do artigo 343.º, n.º 4, do CPP.

¹¹ Esta situação ocorreu em um processo encaminhado ao JCCL pelo Juízo Central Criminal de Setúbal. O juízo considerou-se incompetente para julgar o caso, que envolvia um crime continuado, com o último ato praticado em Sines. Isso resultou em um conflito negativo de competência suscitado pelo JCCL. O Tribunal da Relação de Lisboa decidiu que, uma vez que o último ato ocorreu em Sines, o tribunal competente seria o Tribunal de Setúbal.

De acordo com o artigo 341.º do CPP, posteriormente à declaração do arguido, segue-se a produção da prova da acusação, dos assistentes, dos lesados, e, por último, as provas do arguido e do responsável cível. A defesa, sempre com o interesse de fazer prova favorável ao arguido, apresenta testemunhas – designadas na gíria como “testemunhas abonatórias” –, que depõem sobre a vida e a personalidade do agente, algo útil para a determinação da pena. Enquanto isso, o MP, como parte acusatória, está vinculado em colaborar com o tribunal no apuramento da verdade material.

Após prestarem juramento – exceto as testemunhas menores de 16 anos – as testemunhas são inquiridas uma após outra, pela ordem apresentada. As que possuem direito a recusa de depoimento nos termos do artigo 134.º do CPP, são advertidas dessa faculdade. Decidindo depor, prestam juramento tal como as outras testemunhas.

A inquirição inicia-se por quem indicou a testemunha, sendo que esta será, posteriormente, sujeita ao contraditório dos outros intervenientes, podendo o tribunal intervir sempre que necessário para esclarecer, interromper ou reformular quaisquer questões conclusivas ou sugestivas colocadas. Com a autorização do tribunal, pode a parte que indicar a testemunha prescindir desta quando a sua inquirição não se verificar necessária para o apuramento da verdade.

Alguém arrolado como testemunha, por regra, é obrigado a testemunhar e com verdade – exceto os casos já referidos. Nos casos das testemunhas faltosas sem justificação e devidamente notificadas, cuja inquirição se vislumbra necessária para o apuramento da verdade, a Procuradora pode determinar a condenação de pagamento de multa e, concomitantemente, emitir o mandato de captura para que compareçam na próxima audiência. Ora, nestes casos, quando compareçam por força do mandato, sucedem geralmente duas situações que convocam o artigo 356.º, n.º 3 do CPP: depoimentos contraditórios face às declarações anteriormente prestadas ou então alegam não ter memória dos factos, para evitar o depoimento. Em todas estas situações presenciadas, a Procuradora requer a extração da certidão e a sua remissão para o DIAP de Lisboa, para prosseguimento do processo-crime por falsas declarações.

O artigo anteriormente referido e o artigo 357.º são formas de efetivar o princípio da imediação na audiência de discussão e julgamento. O sentido destes artigos permite, assim, à parte interessada, nas situações aí previstas, requerer a reprodução ou leitura de autos e declarações prestadas na fase anterior, para que conste do elenco da prova que irá ser valorizada pelo tribunal. Já a prova documental, sendo uma prova pré-constituída, não

necessita de ser lida ou visualizada na audiência, bastando apenas a sua apresentação e junção ao processo para que fique sujeito ao contraditório.

Nos casos de crimes sexuais contra menores, o n.º 2 do artigo 271.º do CPP impõe a obrigatoriedade de a vítima ser inquirida logo no decurso do inquérito, sendo esta declaração posteriormente tomada em conta para formar a convicção do tribunal. Nestes crimes, está contemplada a exceção à regra da publicidade da audiência já que, tratando-se de crimes muito intrusivos, apenas em casos restritos previstos no n.º 4 do artigo 87.º, do CPP, se admite a assistência à audiência.

Relativamente ao relatório social, por regra, este deve constar do processo antes do encerramento da audiência; caso contrário, esta é adiada nos termos da alínea d), n.º 3, do artigo 328.º do CPP. O relatório social é elaborado pela DGRSP e tem por objetivo avaliar o enquadramento social do arguido para determinação da medida da pena, podendo esta ser favorável ou prejudicial, uma vez que permite ao tribunal perceber o modo de vida da pessoa em causa antes e até à prática do crime.

Se, por algum motivo, a audiência não puder ser concluída no mesmo dia – o que sucede frequentemente –, o juiz presidente interrompe ou adia a sessão, fazendo constar da ata o novo dia e a hora para sua continuação. Naturalmente, os megaprocessos demoram mais tempo devido à sua complexidade e ao número de intervenientes, podendo demorar meses até à sua conclusão, devido às dificuldades da disponibilidade de agenda por parte dos intervenientes. Sempre que necessário, a mesma audiência é interrompida para repouso ou alimentação dos intervenientes, nos termos do n.º 2, do artigo 328.º do CPP.

Não podemos deixar de referir um dos intervenientes decisivos para uma comunicação segura na audiência, quando se trata da presença de alguém no processo com dificuldade na língua portuguesa. Refiro-me ao intérprete. Nestes casos, a lei impõe, nos termos do n.º 2, do artigo 92.º, do CPP, a nomeação de intérprete, sempre que algum dos intervenientes tenha dificuldade de compreensão da língua portuguesa, garantindo, dessa forma, uma comunicação mais segura e cumprindo o disposto no n.º 1, do artigo 92.º do CPP, que impõe a utilização da língua portuguesa em todos os atos processuais. Nomeado pela autoridade judiciária ou autoridade de polícia criminal, o intérprete também é obrigado a prestar compromisso, traduzindo fielmente tudo o que for proferido na audiência, nos termos do n.º 2, do artigo 91.º, do CPP.

Finda a produção da prova, segue-se a fase das alegações finais. Nesta fase, o presidente concede a palavra de acordo com a ordem do n.º 1 do artigo 360.º do CPP. As alegações finais têm como objetivo persuadir o juiz daquilo que se quer ver como provado, subsumindo a matéria de facto ao direito através das conclusões. Por regra, não podem demorar mais do que uma hora por cada interveniente; contudo, mesmo nos processos mais complexos, os intervenientes quase nunca chegam a demorar uma hora.

Para encerrar a audiência, o presidente concede ao arguido uma última oportunidade de defesa, questionando se pretende proferir mais algumas palavras, sendo ouvido em tudo aquilo que declarar. Posteriormente, o juiz declara o fim da audiência de discussão e, com a concordância de todos, marca uma data para a leitura do acórdão.

2.3. Deliberação do Tribunal

Concluída a audiência de discussão e julgamento, o tribunal coletivo retira-se para deliberar sobre a prova produzida, subsumindo-as à matéria de Direito de modo a formar uma convicção que será depois traduzida na sentença. Como já foi referido, o tribunal coletivo representa uma maior garantia dos direitos dos cidadãos, visto que a sua deliberação é composta por um coletivo de três juízes que decidem pela condenação ou absolvição do arguido e, no caso da condenação, determina-se a medida da pena a aplicar. Não obstante o juiz presidente ser o juiz titular do processo, os outros juízes não estão vinculados à opinião deste. Com efeito, cabe a cada um fazer a sua apreciação individual da prova de acordo com as suas convicções e as decisões são tomadas por meio de votação de uma maioria simples.

2.4. Leitura do Acórdão

Não havendo necessidade de reabertura da audiência nos termos do artigo 371.º do CPP, terminada a produção da prova e após a deliberação do tribunal, a próxima audiência destina-se à leitura do acórdão. Normalmente, trata-se de uma audiência rápida e não carece da intervenção do coletivo – apenas do Juiz Presidente, que vai ler o acórdão.

Em certos casos, quando este o considerar dispensável, não será necessária a presença do arguido na audiência da leitura do acórdão, embora este seja sempre notificado. Todavia, se o arguido estiver presente na última sessão de audiência de discussão e julgamento, o juiz solicitará a sua presença na audiência de leitura do acórdão caso

pretenda tecer algumas considerações e prestar conselhos relativamente à forma como o arguido deve enquadrar a sua conduta, tendo em conta as regras da sociedade.

A parte mais interessante do estágio foi a que envolveu a realização de diversos rascunhos, que se revelaram adequados para preparar quem pretende seguir a carreira da magistratura. Os rascunhos elaborados foram corrigidos pela Juiz tutora, permitindo, assim, o respetivo aperfeiçoamento.

2.5.Consulta de Processos e Preparação para o Julgamento

A consulta de processos revelou-se uma metodologia importante na determinação da temática abordada no presente relatório.

Do processo físico constam todos os autos, incluindo os primeiros autos, tais como: auto de denúncia/queixa, constituição de arguido e escutas telefônicas, buscas e apreensões e todas as outras diligências de prova efetuadas durante o inquérito (até ao último ato). Os processos com mais autos, são normalmente os mais complexos e que comportam mais volumes, exigindo assim mais tempo tanto para o julgamento, como para a sua preparação.

O primeiro elemento dos autos a ter em atenção ao estudar um processo é a acusação pois permite inteirar do crime de que é acusado o arguido e que seja apurado se esse crime está em consonância com os factos que constam da acusação. Percebendo de que crime se trata, importa agora olhar para as provas pré-constituídas constantes dos autos e verificar quais os aspetos da matéria de fato dessas provas podem ser úteis.

Assistiu-se a um processo de peculato (muito complexo e de grande dimensão), cuja acusação continha 485 artigos, incluindo vários autos e apensos de buscas, inúmeros ofendidos e lesados, requerendo, assim, imenso tempo de estudo para a sua preparação. Neste processo, foi possível provar a maior parte da acusação com as provas pré-constituídas constantes dos autos – documentos apreendidos na fase do inquérito.

A maior parte dos processos consultados eram processos relativos a crimes sexuais – sobretudo, abusos sexuais de menores. De quase todos esses processos, nomeadamente aqueles em que o mesmo arguido preenchia diversas vezes o mesmo tipo legal de crime ao longo do tempo, a discussão que se levantava – tendo em conta a divergência existente entre a doutrina e jurisprudência – era de saber se o agente deveria ser punido pela figura do <<trato sucessivo>> – punir por único crime uma vez que não se consegue delimitar os momentos em que os atos se sucederam – ou punir pelo concurso efetivo de crimes.

Tal como entende o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, do relatora ANA COSTA PARAMÉS, processo n.º 205/18, 0PALSBL1.-3, de 22/04/2020 e a maior parte da doutrina, também entendemos que nos casos de crimes sexuais prolongados no tempo, cada facto corresponde a uma nova resolução criminosa. O número de crimes determina-se, desta forma, pelo número de vezes que o tipo do crime for preenchido, devendo, assim, as várias ilicitudes ser punidas autonomamente, optando-se por punir por um único crime apenas quando não é possível uma concretização fatural/temporal das condutas em causa.

2.6.Do Acórdão

O acórdão é a decisão final através da qual o tribunal expressa, de forma fundamentada, a sua convicção sobre o crime de que o arguido vem acusado, com base nas provas produzidas na audiência e discussão de julgamento, à luz das regras da experiência e da livre convicção do julgador.

a) Relatório: inclui a identificação do arguido e o crime que lhe é imputado na acusação, constando também a menção da contestação (se houver) e do rol de testemunhas;

b) Fundamentação: sob pena de nulidade, o acórdão deve estar devidamente fundamentado. A primeira parte da fundamentação consiste na apreciação crítica da prova produzida, subsumindo-a aos factos provados e não provados. Trata-se, desta forma, de explicar quais as provas que serviram de base para formar a convicção do tribunal relativamente a cada facto que se deu como provado ou não provado. Outra parte da fundamentação corresponde à subsunção dos factos à matéria de Direito, ou seja, o enquadramento jurídico dos factos provados de modo a se concluir se o agente praticou ou não aquele crime.

c) Dispositivo: o acórdão termina com o dispositivo no qual consta a decisão final do tribunal. Normalmente não é muito extenso tal como a parte da fundamentação, inclui apenas a conclusão a que o tribunal chegou e a decisão (condenatória ou absolutória), mencionando, sempre que seja o caso, o desconto do tempo durante o qual o arguido esteve sujeito a medida de coação restritiva da liberdade.

Um dos rascunhos do acórdão elaborado no decorrer do estágio inscreve-se no âmbito de um processo de abuso sexual de menores, em que se discutia o número de crimes praticados pelo agente e a gravação nos termos do artigo 177.º, n.º 1, alínea c), do CP.

O arguido vinha acusado de 713 crimes, presumindo o MP que o mesmo abusava da criança todos os dias desde 2015 até à data da queixa. Contudo, não se tendo provando os 713 crimes, subsistiu apenas um crime de abuso sexual de criança, afastando assim a possibilidade de concurso efetivo de crimes. A agravação sustentada na vulnerabilidade da vítima tendo em conta a idade, foi desconsiderada devido à proibição do princípio da dupla valoração uma vez que a idade já é o elemento do tipo ilícito da culpa.

2.7. Do Cúmulo Jurídico

Outra atividade prática realizada foi o cúmulo jurídico, que tem as suas regras previstas no artigo 77.º do CP, com o objetivo de condenar o arguido numa pena única, nos casos de concurso de crime efetivo.

O cúmulo tem quase a mesma estrutura do acórdão: relatório; fundamentação da matéria de facto, dividido em matéria de facto provado e não provado das decisões que incluem o cúmulo; fundamentação de direito, que engloba a exposição da matéria do concurso de crime e da medida da pena; e, por fim, o dispositivo de que consta a pena única do cúmulo. O cúmulo pode ter lugar no âmbito do concurso de crimes referente ao mesmo processo ou a processos diferentes, regulado nos termos do artigo 77.º e 78.º do CP.

Tratando-se de processos diferentes, é necessário a verificação de dois requisitos: pluralidade de crimes praticados pelo mesmo arguido em concurso efetivo e que os crimes tenham sido praticados antes da data do trânsito em julgado a condenação por qualquer um deles, ou seja, a primeira decisão a transitar em julgado determina o fim do concurso, podendo entrar para o concurso apenas os crimes praticados antes da data do trânsito em julgado desta decisão. Assim, por exemplo, mediante o estágio, realizou-se um cúmulo jurídico em que a primeira decisão transitou em julgado no dia 30/09/2020. Para esse cúmulo, entraram os crimes praticados no dia 02/07/2018, com o trânsito em julgado também no dia 30/09/2020, e crimes praticados no dia 23/07/2017, com o trânsito em julgado no dia 29/04/2021.

Tendo o tribunal conhecimento de uma condenação transitada em julgado e com a pena concreta já aplicada, devendo também esta condenação entrar para o cúmulo, o

tempo da pena cumprida é descontado no cumprimento da pena única a aplicar no cúmulo, designada pelo artigo 78.º do CP de conhecimento superveniente de concurso.

Por regra, o tribunal competente para realização do cúmulo é o tribunal da última condenação, isto é, aquele que está vinculado a proceder ao cúmulo jurídico se verificar que, anteriormente à sua condenação, o agente já havia sido condenado pela prática de outros crimes. Contudo, se alguma pena abstrata do cúmulo for superior a cinco anos e o tribunal da última condenação for um tribunal singular, a competência passa para o tribunal coletivo, visto que esse é o tribunal com competência para julgar crimes com pena abstrata superior a cinco anos.

Posto isto, é realizada uma audiência para determinação do cúmulo jurídico, prevista no artigo 472.º do CPP, com vista à realização do contraditório. A audiência para determinação do cúmulo é muito rápida, não requer a produção da prova sendo que o tribunal dá oportunidade para o agente se pronunciar sobre a situação ou as situações que deram origem ao concurso. O objetivo é o tribunal avaliar o nível de censura que deve ser aplicável ao agente e determinar a pena única a aplicar através da análise global dos fatos.

Assim, nestes casos, é de realçar a importância da data do primeiro trânsito em julgado e a data da prática dos crimes. Existindo outras condenações por crimes praticados depois do trânsito, já não poderão entrar para esse cúmulo e haverá lugar a outro ou servirão de agravante da reincidência caso se verifiquem os pressupostos tanto de um como do outro.

Relativamente ao cúmulo jurídico de concurso de crimes no mesmo processo é necessário, antes de mais, dentro da moldura penal abstrata de cada crime, aplicar uma pena parcelar a todos os crimes de que o arguido vem acusado – tendo já calculado o agravamento ou atenuação, se for o caso. Com as penas parcelares estabelecidas, há lugar a um novo limite mínimo e máximo do cúmulo, em que a pena parcelar mais alta passa a ser a pena mínima e a pena máxima será a totalidade da soma de todas as penas parcelares, tendo sempre em conta que o limite máximo é de 25 anos. Por fim, no quadro da nova moldura penal obtida através do cúmulo, ir-se-á determinar a pena concreta a aplicar ao arguido, tendo em conta os artigos 71.º, 72.º e 73.º do CP. Assim, por exemplo, no mesmo processo, o arguido é condenado em penas parcelares de três (3) anos de prisão por um (1) crime de abuso sexual de criança, oito (8) anos por um (1) crime de homicídio e de um (1) ano por um (1) crime de violação. A pena mínima, neste caso, é de oito (8) anos e a máxima de doze (12) anos de prisão, a pena concreta será fixada entre os 12 e 8 anos de prisão.

Parte I – A Entidade de Acolhimento e o Estágio
2. Metodologias e Atividades Desenvolvidas

PARTE II – CRIMES SEXUAIS - DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE E AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL

1. Evolução Histórica dos Crimes Sexuais Contra Menores – art.º 171.º

Com a evolução da sociedade, os crimes sexuais sofreram múltiplas alterações, tanto na sua tipificação, como na forma de punição.

No CP de 1852 (Decreto de 10 de dezembro de 1852), as condutas sexuais consideradas crimes eram as que atentavam contra a honra e a honestidade das famílias, incluídas no capítulo intitulado “Dos Crimes contra a Honestidade”. Quanto aos menores, mais do que proteger a sua ingenuidade e a inexperiência, a lei punia os comportamentos lesivos dos bens jurídicos comunitários, punindo no artigo 392.º o estupro das mulheres virgens maiores de doze anos e menores de dezassete.

A reforma de 1886 (Decreto de 16 de setembro de 1886) não trouxe muitas alterações no âmbito dos crimes sexuais, pois mantiveram-se no mesmo capítulo protegendo os mesmos bens jurídicos.

Já a reforma de 1982 (DL n.º 400/ 82, de 23 de setembro) vem albergar muitas novidades no que toca aos crimes sexuais que, apesar de ganharem uma nova localização sistemática no título III, capítulo I – “Dos crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social” –, não foi suficiente para deixarem de ser encarados como crimes que atentam contra a moral e bons costumes.

Parecido ao que está hoje previsto no CP como “abuso sexual de crianças”, o código de 1982 incriminava o “atentado ao pudor com pessoa inconsciente” no artigo 205.º que proibía qualquer forma de atentado ao pudor com criança menor de 14 anos, por considerar que estes não tinham capacidade para avaliar ou determinar o sentido moral do mesmo.

Esta reforma teve uma forte influência de doutrinas estrangeiras, nomeadamente, espanhola, italiana e alemã, devido à ampla discussão que ocorreu nesses países relativamente aos bens jurídicos no Direito Penal Sexual, numa altura em que os crimes sexuais estavam intimamente ligados à moralidade, ao pudor e aos costumes¹².

¹² NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz. *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*. Coimbra: Almedina, 1985. P. 120-121.

Na interpretação do Direito Positivo quanto ao objeto da proteção do Direito Penal Sexual, essas doutrinas estrangeiras deram uma especial atenção à juventude, considerando que o Direito Penal deveria proteger bens jurídicos ligados à menoridade e a livre autodeterminação sexual, isto é, que este deveria intervir não para proteger a moral, mas para proteger um dano em concreto, nomeadamente, a inexperiência e a ausência de poder de oposição dos jovens, permitindo que estes tivessem um desenvolvimento imperturbado na esfera sexual, reconduzindo-se à proteção da sua liberdade uma vez que ainda não eram capazes de se autodeterminar na esfera sexual.¹³

Nesta altura, alguns autores como JORGE DO FIGUEIREDO DIAS consideravam que a proteção dos menores estabelecida nos códigos não tinha como objetivo interiorizar valores morais aos menores, mas sim, preveni-los de certos estímulos sexuais até que fossem capazes de perceber e decidir por eles, que condutas deveriam adotar em relação a tais estímulos.

Chegados à reforma de 1995 (DL n.º 48/95, de 15 de março) assistimos a uma grande mudança de paradigma no pensamento jurídico penal no que toca aos bens jurídicos protegidos pelos crimes sexuais, que passou a dar maior importância à pessoa e aos direitos individuais, eliminando todo e qualquer conceito conotado à moralidade. Desta forma, os crimes sexuais migraram para o título I “Dos crimes contra as pessoas”, sob a epígrafe “Dos Crimes Contra a Liberdade e a Autodeterminação Sexual,” em que, indiscutivelmente, a pessoa passou a estar no centro da proteção e o bem jurídico a proteger passou a ser de natureza exclusivamente individual. A introdução do conceito de ato sexual de relevo em detrimento ao pudor e à moralidade, revela que a preocupação destas normas é a de punir apenas aqueles atos que causem ofensa à liberdade e autodeterminação sexual.

Importa ressaltar que este Código não resolveu todos os desafios enfrentados nessa área pois manteve omissa o conceito do ato sexual de relevo, equiparando-o apenas a cópula e coito anal. Deve-se entender por ato sexual de relevo, qualquer conduta com finalidade sexual, o vulgo “preliminares da cópula”, que vai desde as carícias aos seios e

¹³ *Idem*, p.122-124

das outras partes do corpo, beijos e abraços até aos mais graves envolvendo genitais¹⁴. O TRC¹⁵ entende por ato sexual de relevo,

“ [...] todo o comportamento destinado à libertação e satisfação dos impulsos sexuais (ainda que não comporte o envolvimento dos órgãos genitais de qualquer dos intervenientes) que ofende, em grau elevado, o sentimento de timidez e vergonha comum à generalidade das pessoas e a relevância ou irrelevância de um ato sexual só lhe pode ser atribuída pelo sentir geral da comunidade (...) que considerará relevante ou irrelevante um determinado ato sexual consoante ofenda, com gravidade ou não, o sentimento de vergonha e timidez (relacionado com o instinto sexual) da generalidade das pessoas.”

O verdadeiro “nascimento” do crime de abuso sexual de crianças deu-se com a reforma de 1995 onde estava tipificado no artigo 172.º, substituindo o artigo 205.º do CP de 1982, referente ao crime de atentado ao pudor com violência. A partir daí, este artigo sofreu bastante alterações até a norma que temos nos dias de hoje.

A reforma de 1998 (lei n.º 65/98, de 02 de setembro) adicionou o coito oral ao conceito de ato sexual de relevo com maior gravidade, no n.º 2 do artigo 172, e ainda puniu no n.º 3 alínea d), a exibição ou a cedência de qualquer meio, de fotografias, filmes ou gravações pornográficas com presença de menor de 14 anos. A alteração ao número 3 deste artigo continuou com a lei 99/2001 que introduziu a reforma de 2001, criminalizando na alínea e) quem detém o material referido anteriormente, e que tinha o propósito exibir ou cedê-los.

Na reforma de 2007 (lei n.º 59/2007, de 04 de setembro), começamos por referir a alteração do crime de abuso sexual de crianças do artigo 172.º para o artigo 171.º, tendo incluído no seu n.º 2 a introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objeto no grupo de ato sexual de relevo com maior gravidade e eliminou do n.º 3, alínea b), a palavra “obscenas”. Em cumprimento com a Convenção de Lanzarote, esta reforma incriminou a

¹⁴ ALVES, Sénio Manuel dos Reis. Crimes Sexuais: Nota notas e comentários aos artigos 163 a 179 do código penal. Coimbra: Almedina, 1995, p. 9.

¹⁵ Ac. do TRC, relator BELMIRO ANDRADE, processo n.º 889/09.8.TAPBL.C1, de 02/02/2011. [Em linha]. [Consult. 20.08.2023]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/744b720695f1bf3b802578420040a949?OpenDocument>

pornografia infantil no artigo 176.º, recurso à prostituição de menores no artigo 174.º e todas as formas de abuso sexual de crianças. Finalmente, a grande novidade contemplada nesta revisão é a alteração da natureza semi-pública da maioria dos crimes sexuais para natureza pública, concedendo, assim ao MP, a autoria de avançar com o procedimento criminal¹⁶.

2. Dos Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual

2.1. Enquadramento Jurídico Legal

No atual Código Penal, os crimes sexuais encontram-se no Capítulo V e estão divididos em duas secções¹⁷ que formam o núcleo duro dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, tornando-se, assim, explícito o que se pretende tutelar com as diligências incriminatórias em cada seção. Assim, da primeira secção, constam os crimes que ofendem a liberdade sexual: coação sexual, violação, abuso sexual de pessoa incapaz de resistência, abuso sexual de pessoa internada, fraude sexual, procriação artificial não consentida, lenocínio e importunação sexual. Já a segunda secção, referente à proteção da autodeterminação sexual, trata do crime de: abuso sexual de crianças, abuso sexual de menores dependentes, atos sexuais com adolescentes, recurso à prostituição de menores, lenocínio de menores, pornografia de menores e aliciamento de menores para fins sexuais.

2.2. Diferença entre crime contra a liberdade e a autodeterminação sexual – Bem jurídico protegido

Conforme atrás ficou evidenciado, a mudança de paradigma na sociedade ocidental quanto ao que se entendia ser digno da tutela penal sexual deu lugar à proteção da liberdade individual e à autodeterminação sexual como forma de proteger o direito dos indivíduos, constituindo uma das manifestações da dignidade humana. Entendeu-se que, tendo em conta a força jurídica na Constituição, nos termos do artigo 18.º, a necessidade da tutela penal não se pode fundar na moral sexual, mas sim na “proteção de bens jurídicos

¹⁶ CORREIA, João Conde. O Papel do Ministério Público no Crime de Abuso Sexual de Crianças. In *Revista Julgar*. [Em linha]. Nº 12 (especial), (2010), p. 172. [Consult. 15.08.2023]. Disponível em: <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/163-182-O-papel-do-MP-no-crime-de-abuso-sexual.pdf>

¹⁷ O Código de 1995 dividia este capítulo em três secções: crimes contra a liberdade individual, crimes contra a autodeterminação sexual e disposição geral que continha regras comuns a duas secções, atualmente incluídas na seção dos crimes contra a autodeterminação sexual.

fundamentais, como é a liberdade e autodeterminação sexual, ínsitos no direito à integridade pessoal e ao livre desenvolvimento da personalidade e tendo como fundamento último a dignidade da pessoa humana (art.º 25.º n.º 1, 26.º n.º 1 e 1º da CRP)”¹⁸.

Como suporte à dignidade penal desses bens jurídicos, temos vários diplomas legais a nível internacional: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1945, a Convenção Europeia sobre os Direitos dos Homens, de 1950, a Convenção sobre Direitos das Crianças e, mais especificamente, o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil e a Convenção de Conselho da Europa para a Proteção da Criança contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, mais conhecida por Convenção de Lanzarote.

A aludida mudança de paradigma inclui leis que proíbem comportamentos sexuais sem consentimento do sujeito passivo, desde toques até relações sexuais. Contudo, trataremos de perceber que, em algumas situações, o consentimento é inválido, visto estar viciado e, noutras, é ineficaz, por falta de discernimento de quem o dá.

A liberdade sexual e autodeterminação sexual são bens jurídicos diferentes. A primeira pressupõe que, apenas o seu titular – no pleno gozo da sua capacidade de autodeterminação – possa dispor livremente do seu corpo e exercer a sua liberdade sexual com quem e como quiser, sem prejudicar direitos de terceiros¹⁹.

Ora, a doutrina divide a liberdade a que se refere em duas vertentes: negativa e positiva. A vertente negativa traduz-se na liberdade de não se sujeitar a condutas sexuais não consentidas, que firam ou constroem a esfera sexual da pessoa. Nas palavras de ANA RITA ALFAIATE, a vertente negativa pressupõe “não suportar outrem qualquer tipo de intromissão ao nível da realização da sua sexualidade, por meio de atos para os quais não tenha manifestado concordância”²⁰. Já a vertente positiva pressupõe a liberdade

¹⁸ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. Crimes Sexuais Contra Crianças e Adolescentes. In *Revista Jurídica Luso-Brasileira*. [Em linha]. Ano 3, (2017), p. 348. [Consult. 20.07.2023].

Disponível em: https://ciencia.ucp.pt/ws/portalfiles/portal/37220443/Crimes_sexuais_contra_crianças_e_adolescentes.pdf

¹⁹ DIAS, Maria do Carmo. Repercussões da lei n.º 59/2007, de 4/9 nos «crimes contra a liberdade sexual». In *Revista do CEJ*. N.º 8 (especial), 1º semestre (2008), p. 221.

²⁰ ALFAIATE, Ana Rita. *A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 86

da pessoa se relacionar sexualmente e sem restrições, quando quiser e com quem quiser, desde que não interfira com a vertente negativa de outrem²¹.

A autodeterminação sexual, por sua vez, consiste na capacidade de compreender e decidir livremente o significado e o alcance das condutas sexuais, ou seja, é “processo de formação de uma vontade que deverá ser livre, esclarecida e autêntica, sendo uma componente indispensável e parte integrante da própria ideia liberdade”²². Por outras palavras, é a capacidade do indivíduo tomar decisões livres e conscientes sobre a sua sexualidade, isto é, a capacidade de autonomia para definir os seus próprios limites e preferências.

Não obstante serem bens jurídicos diferentes, encontram-se intrinsecamente ligados e são fundamentais para garantir o direito individual das pessoas. Conforme expresso por MARIA DO CARMO DIAS, o exercício da liberdade pressupõe plena capacidade de se autodeterminar ²³. Com efeito, a autodeterminação é um conceito que incorpora a liberdade, em que a efetivação plena de um, depende da estabilidade do outro, isto é, a realização da liberdade sexual depende da capacidade de autodeterminação do seu portador, traduzida numa vontade livre e esclarecida já formada, reconhecida pela lei a partir dos 14 anos. Esta interligação manifesta-se na medida em que se recorre subsidiariamente à Secção I caso a conduta perpetrada pelo agente em relação a um menor não se enquadre em nenhuma das disposições da Secção II.

Assim, o conceito da autodeterminação não pode ser separado do conceito da liberdade, uma vez que o primeiro abrange aspetos mais amplos do que o segundo²⁴. A liberdade é considerada um estado e a autodeterminação é um caminho excluído de obstáculos ou de restrições para o exercício da liberdade. Portanto, não é possível falar de uma verdadeira liberdade sem a autodeterminação, sob pena de a primeira ser uma mera aparência²⁵.

Divididas em duas secções, é habitual dizer-se que a primeira Secção tutela a liberdade sexual e a II a autodeterminação, mas não é bem assim. Com efeito, a I Secção protege a

²¹ *Ibidem*, pp. 86 e 87

²² LEITE, Inês Ferreira. *Pedofilia: Repercussões das Novas Formas de Criminalidade na Teoria Geral da Infração*. Coimbra: Livraria Almedina, 2007, p. 28.

²³ DIAS, Maria do Carmo. *Op. cit.*, p. 219

²⁴ LEITE, Inês Ferreira. *Op. cit.*

²⁵ *Ibidem*

liberdade e a autodeterminação sexual de todas as pessoas, tanto adultos como menores²⁶, penalizando qualquer comportamento que atente contra essa liberdade, de forma a garantir que as pessoas disponham livremente do seu corpo sem constrangimentos. Já da Secção II consta a tutela de uma vontade individual ainda em formação, referente à proteção de crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual, construída especificamente para proteger os menores, tendo em conta o frágil desenvolvimento da sua personalidade, justificada pela tenra idade. Esta inclui condutas que, praticadas entre adultos, não constituem crime – e mesmo que constituíssem, inserir-se-iam num quadro muito restrito ou, então, revestir-se-iam de menor gravidade²⁷. Assim, podemos concluir que o bem jurídico tutelado em ambas as Secções são a liberdade e a autodeterminação sexual, com mais especialidade na II Secção, tendo em conta a pouca idade dos sujeitos objetos da proteção e os fatores associados a essa pouca idade²⁸.

Em suma, a Secção I está associada à ausência de consentimento da vítima ou ao consentimento obtido de forma viciada, visando proteger a vertente negativa da vítima de modo a não interferir com a vertente positiva. Na Secção II, por outro lado, o consentimento torna-se irrelevante devido à incapacidade demonstrada pela pessoa que o concede. É, por isso, que as normas desta secção proíbem qualquer ato sexual com menor de 14 anos de idade e também restringem certos atos da mesma natureza com maiores de 14 anos, mas menores de 18.

A este propósito, importa frisar que a liberdade e autodeterminação sexual não são os únicos bens jurídicos protegidos pela II Secção. Estão, igualmente, previstos outros bens jurídicos supra-individuais ligados à infância e à juventude do menor e, simultaneamente, ao livre desenvolvimento da sua personalidade, – isto é, que ultrapassam a vontade individual do menor – que pretendem assegurar o amadurecimento da sua personalidade²⁹. É exatamente devido ao perigo para a juventude e a infância que, mesmo quando o n.º 1 do artigo 171.º do CP estabeleça que, a partir dos 14 anos, o menor pode envolver-se em condutas sexuais, o legislador continua a incriminar tais condutas quando praticadas com maiores de 14 anos, em circunstâncias em que é considerado que a

²⁶ PRAIA, João de Mato-Cruz. *O Crime de Abuso Sexual de Crianças: Bem Jurídico, necessidade da Tutela Penal e Perigo Abstrato*. Coimbra: Almedina, 2020, p. 38

²⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial, Tomo I*. 2ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 711

²⁸ PRAIA, João de Mato-Cruz. *Op. cit.*, p. 40

²⁹ ALFAIATE, Ana Rita. *Op. cit.*, p. 96

juventude do menor está em jogo. Esta abordagem procura evitar que o desenvolvimento da criança ocorra sem entraves em relação à sua identidade sexual³⁰.

A proteção destes bens jurídicos acaba por afetar a liberdade sexual do menor, inclusive na sua vertente positiva. Esta restrição tem como base a necessidade de proteger e promover a liberdade sexual sem constrangimentos³¹. Embora sejam considerados outros bens jurídicos, esta proteção não surge desvinculada da ideia de preservar o espaço da liberdade sexual do menor³².

³⁰*Ibidem*, pp. 96-100

³¹*Ibidem*, p. 100

³²*Ibidem*, pp. 99-100

PARTE III – ABUSO SEXUAL DE CRIANÇA

A norma relativa ao abuso sexual das crianças não é explícita em relação à definição do que constitui abuso sexual e quanto ao seu agente. Esta falta de clareza tem levado à discussão sobre certos aspetos da norma até os dias atuais.

O objetivo desta parte é detalhar o assunto que, nas estrelinhas da lei penal, se refere a essa norma, a fim de aplicar corretamente esse dispositivo legal. Procura-se, assim, trazer maior clareza e orientação na interpretação e aplicação do n.º 1 e 2 do artigo 171 do CP.

1. O Que é Abuso Sexual de Crianças?

Começamos, desde já, por referir que não existe uma perspetiva consensual a nível mundial sobre o que seja o abuso sexual de crianças por ser um conceito muito amplo e complexo. Porém, é unânime que se trata de uma forma de violência sexual contra a criança. A diversidade da definição do abuso sexual, conforme iremos ver, pode estar relacionada com a complexidade do próprio fenómeno, sendo necessário considerar questões relacionadas com a saúde, a conceção da infância e da adolescência e as suas ramificações sociais e legais, sem excluir a diferença de idade entre o agente e a vítima considerada pela OMS³³.

O conceito de abuso sexual de crianças é assaz variável consoante o contexto sociocultural e étnico, na medida em que aquilo que é considerado normal para uns pode ser considerado abusivo para outros. Por exemplo, a cultura da etnia cigana engloba tradições e costumes que violam as leis portuguesas. Nesta comunidade, ocorre o início da atividade sexual em idades mais precoces, devido a uma das tradições que, conforme a legislação portuguesa, compromete a liberdade e a autodeterminação sexual dos menores, ou seja, o casamento precoce. Dentro desta etnia, considera-se que os rapazes estejam prontos para o casamento entre os 15 e 20 anos, enquanto as raparigas são dadas em casamento mais jovens, a partir dos 13 ou 14 anos³⁴.

Ora, esta prática cultural, entre várias outras, entra em contradição com as leis portuguesas. Por um lado, temos o artigo 41.º da Constituição da República Portuguesa

³³PARRA-BARRERA, Sandra M. [et. al.]. Sexual Abuse vs. Sexual Freedom? A legal Approach to the Age of Sexual Consent in Adolescents in Spanish-Speaking Countries. In *International Journal of Environmental Research and Public Health*. Academic Editor: Paulo B. Tchounwou, 202, p. 2

³⁴NUNES, Olímpio. *O Povo Cigano*. 2ª Ed. Lisboa: Grafilartes, 1996, p. 235.

(CRP), que protege a liberdade de consciência, religião e culto, e, por outro, temos os artigos 171.º a 176.º do Código Penal, que defendem a liberdade e a autonomia sexual das menores, associadas ao livre desenvolvimento da sua personalidade. Ambos podem ser considerados concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana, estabelecido no artigo 1.º da CRP. No entanto, neste contexto paradoxal, temos o artigo 18.º, n.º 2, que determina que "a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo essas restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos e interesses protegidos constitucionalmente". Efetivamente, o artigo mencionado exige que façamos uma ponderação, levando em consideração o princípio da proporcionalidade, a fim de determinar qual dos direitos merece maior proteção. Neste caso, é importante efetuar uma análise cuidadosa e equilibrada dos direitos em questão, levando em conta a importância e o impacto de cada um.

Assim, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS consideram que nas situações em que existam “danos no corpo ou na saúde, física e psíquica, ou afetação na liberdade e autodeterminação sexual” de terceiros, a atuação do agente não pode ser abrangida pela liberdade de consciência, passando a conduta a entrar no âmbito da atuação da ilicitude desde que preencha um tipo legal³⁵. Conclui-se que, nestes casos, prevalece a proteção das crianças.

Relativamente à nossa cultura, pode ser desafiador estabelecer uma linha clara entre o que é considerado um contato normal e o que pode ser considerado abusivo, especialmente quando se trata do contato entre uma mulher e um menor. Isto ocorre devido à conotação maternal associada à mulher e a percepção socialmente aceite de que é comum e habitual haver contato próximo entre crianças e adultos de sexo diferente. Contudo, não podemos negar que existem mulheres que abusam sexualmente das crianças, apesar de a maioria dos agentes serem do sexo masculino e a vítima do sexo feminino.

Esta complexidade cultural, deste modo, dificulta a identificação de comportamentos que possam ser considerados abusivos, exigindo uma análise cuidadosa e sensível para determinar os limites adequados na proteção das crianças contra qualquer forma de abuso.

³⁵MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*. 2º Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 906-907.

Começaremos por definir abuso como o uso ilegítimo do poder, das prerrogativas, da liberdade, da força ou de alguma outra capacidade, sendo que, neste caso, estaríamos perante a ilegitimidade do uso da superioridade do adulto sobre o agente³⁶.

Nas palavras de INÊS FERREIRA LEITE, o abuso sexual implica o aproveitamento por parte do agente, das circunstâncias pré-existentes que colocam a vítima numa situação de fragilidade, de modo a alcançar o seu objetivo (que, de outra forma, não conseguiria alcançar), sendo o abuso constituído por dois elementos: um elemento objetivo, relacionado com a desigualdade entre o menor e o agente em todos os aspetos: psicológico, fisiológico ou etário; e um elemento subjetivo, ligado à intenção de o agente se aproveitar do menor, em virtude da fragilidade deste. Inclui, ainda, na definição todas as condutas sexuais ocorridas por via do consentimento obtido, por prevalecimento de uma situação de superioridade ou por meio de engano³⁷.

Segundo HOWARD BARBAREE e WILLIAM MARSHALL, o abuso sexual infantil na literatura psicológica são todas as interações sexuais entre crianças/adolescentes e pessoas significativamente mais velhas, bem como entre crianças e adolescentes da mesma idade, quando não há coerção ou equilíbrio de poder³⁸.

A *National Child Traumatic Stress Network (NCTSN)* considera que o abuso sexual pode incluir comportamentos como seja tocar (ou não) na criança e, “qualquer interceção entre uma criança e um adulto (ou outra criança), na qual a criança é usada para a estimulação sexual do agressor ou de um observador”³⁹.

Uma das definições de abuso sexual muito apontada pela jurisprudência nacional e estrangeira é a proposta da definição apresentada pela Organização Mundial da Saúde⁴⁰, segundo a qual abuso sexual infantil:

³⁶ Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa. Vol. I. [Lisboa]: Verbo, p. 33.

³⁷ LEITE, Inês Ferreira. *Op. cit.*, p. 41

³⁸ BARBAREE, Howard E., MARSHALL, William L. *An Introduction to the Juvenile Sex Offender; Terms, Concepts, and Definitions*. [Em linha]. 2ª Ed. 2006, p. 10. [Consult. 20.06.2023]. Disponível em: <https://www.guilford.com/excerpts/barbaree.pdf?t=1>

³⁹ National Child Traumatic Stress Network. *O que é trauma infantil? Tipo de Trauma. Abuso Sexual*. [Em linha]. [Consult. 17.07.2023]. Disponível em: <https://www.nctsn.org/what-is-child-trauma/trauma-types/sexual-abuse>

⁴⁰ WORLD HEALTH ORGANIZATION. Documentos e publicações da Organização Mundial da Saúde. Geneva, 2003. Cit. MOURA, Andreina. *Criança e do Adolescente e da Educação. Alguns aspectos sobre o abuso sexual contra crianças*. In Ministério Público do Paraná. [Em linha]. [Consult. 20.08.2023]. Disponível em: <https://site.mppr.mp.br/crianca/Pagina/Alguns-aspectos-sobre-o-abuso-sexual-contra-criancas>

(...) todo envolvimento de uma criança em uma atividade sexual na qual não compreende completamente, já que não está preparada em termos de seu desenvolvimento. Não entendendo a situação, a criança, por conseguinte, torna-se incapaz de informar seu consentimento. São também aqueles atos que violam leis ou tabus sociais em uma determinada sociedade. O abuso sexual infantil é evidenciado pela atividade entre uma criança com um adulto ou entre uma criança e outra criança ou adolescente que pela idade ou nível de desenvolvimento está em uma relação de responsabilidade, confiança ou poder com a criança abusada. É qualquer ato que pretende gratificar ou satisfazer as necessidades sexuais de outra pessoa, incluindo indução ou coerção de uma criança para engajar-se em qualquer atividade sexual ilegal. Pode incluir também práticas com caráter de exploração, como uso de criança em prostituição, o uso de crianças em atividades e materiais pornográficos, assim como quaisquer outras práticas sexuais.

Das definições expostas, importa ter em consideração três aspetos importantes:

a) **O abuso sexual pode ocorrer entre os menores**⁴¹, especialmente considerando que a adolescência é um período de rápidas mudanças e regista-se uma acentuada heterogeneidade nos jovens que podem cometer atos que se enquadrem nos crimes sexuais ⁴². O abuso sexual entre os menores ocorre quando o agressor seja significativamente mais velho ou está numa posição de poder e controle sobre outra criança⁴³, neste sentido, é possível que os abusos ocorram entre menores da mesma idade ou de idades diferentes. Importa sublinhar que uma conduta sexual grave praticada por uma criança com menos de 12 anos, que seria crime quando praticado por um adulto, é vista pelo Direito com uma necessidade de reeducação, aplicando-lhe medida de promoção e proteção ou Lei Tutelar Educativa (LTE) quando tem entre 12 aos 16 anos de idade.

⁴¹Cfr. RIBEIRO, Sandra. *O Abuso Sexual entre Menores: uma abordagem entre o direito e a psicologia*. [Em linha]. Porto: [s.n.]. 2014, pp. 40-48. Tese de Mestrado em Direito Geral, Universidade Católica Portuguesa. [Consult. 01.09.2023]. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/16229/1/ABUSO%20SEXUAL%20ENTRE%20MENORE%20S.pdf>

⁴² MINER, Michael. Standards of Care for Juvenile Sexual Offenders of the International Association for the Treatment of Sexual Offenders. In *Sexual Offender Treatment*. [Em linha]. Vol. 1, 3ª Ed. 2006, p. 1 [Consult. 05.07.2023]. Disponível em: <https://www.iatso.org/images/stories/pdfs/minersot3-06.pdf>

⁴³ CPLARK, M e CLARK, J. The Encyclopedia of Child Abuse. New York: Facts on File. 1989, p. 163. Cit. ALBERTO, Isabel. In *O abuso sexual de menores, uma conversa sobre justiça entre o direito e a psicologia*. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2006, p. 41.

2. Raciocínio do Abuso Sexual de Criança a Luz do Artigo 171.º n.º 1 e 2 do CP

b) Para haver abuso sexual, – tanto quando praticado por um menor, como quando praticado por um adulto – a **desigualdade entre o agente e a vítima** é um fator importante a considerar, podendo advir da diferença de idade ou do poder de controle de um sobre o outro. À partida, tratando-se de um agente muito mais velho do que a vítima, pressupõe-se a existência de abuso, pois uma grande diferença de idade existente entre as partes, torna o adulto mais experiente e cognitivamente mais desenvolvido, podendo assim exercer facilmente influência e o poder sobre o menor. Assim, a relação sexual entre uma criança e um adulto “representa sempre uma instrumentalização ou “coisificação” desta que – é de presumir – afetará o seu salutar e harmonioso desenvolvimento na esfera afetivo-sexual”⁴⁴.

c) Por fim, temos o **aproveitamento** por parte do agressor, que consiste em circunstância do agente aproveitar-se da vítima para satisfazer as suas necessidades libidinosas, facilitada pela desigualdade de poder ou da idade existente. Por outras palavras, o aproveitamento consiste na utilização do conhecimento para conseguir obter a autocomplacência da vítima, conseguindo, basicamente, utilizá-la como mero objeto⁴⁵.

Sem desconsiderar a faixa etária onde o crime se insere, percebe-se das definições que a idade não foi tida como pressuposto certo, determinante e estático para definir o abuso sexual. Na nossa perspetiva, o abuso sexual deve ser avaliado caso a caso, baseando nos requisitos *supracitado*, principalmente quando o ato sexual envolve duas crianças da mesma faixa etária.

2. Raciocínio do Abuso Sexual de Criança a Luz do Artigo 171.º n.º 1 e 2 do CP

Prescreve a norma que é punido até oito anos quem praticar ato sexual de relevo com menor de 14. Os atos sexuais mais intrusivos como a cópula, coito anal, coito oral ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos são punidos de forma mais severa, com pena até dez anos de prisão. A norma exige que haja um contato de natureza sexual com um menor de 14 anos, obtidos em circunstâncias especiais, em que a inexistência da sua oposição é considerada viciado e assim irrelevante⁴⁶.

⁴⁴ Ac. do TRE, relator PEDRO MARIA GODINHO VAZ PATO, processo n.º 1239/09.PBEVR.E1, de 07/07/2011. [Em linha]. [Consult. 28.08.2023]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/-/83E1424C03E9F9A480257DE10056F5C9>

⁴⁵ BERENGUER, Enrique Orts. Comentarios al Código Penal de 1995. Vol. I. Coordinación de ANTÓN, Tomas S. Vives. Valência: Tirant lo Blanch. 1996, p. 942. Cit. LEITE, Inês Ferreira. *Op. cit.*, p. 41

⁴⁶ LEITE, Inês Ferreira. *Op. cit.*, p. 41

É importante ressaltar que, para configurar o crime previsto nesse artigo e a sua subsequente aplicação, não é necessário o uso de força por parte do agente, caso contrário, a situação seria enquadrada na I Seção do CP. Assim, é interpretada no sentido de exigir um consentimento aparente por parte da vítima – uma vez que um menor de 14 anos não reúne requisitos para consentir, segundo o n.º 3 do artigo 38.º.

De acordo com a redação da norma, 14 anos é o limite da idade abaixo da qual qualquer contato de natureza sexual é considerada crime de abuso sexual de crianças. Isto significa que a partir dos 14 anos certas condutas sexuais com esses indivíduos são legais.

É importante observar que, embora a maioridade penal e a idade para o consentimento em Portugal sejam a partir dos 16 anos, conforme estabelecidos nos artigos 19.º e 38.º, n.º 3 do CP, o legislador penal estabelece a maioridade penal sexual a partir dos 14 anos. Isto porque presume-se prejudicial para o desenvolvimento da personalidade da criança qualquer contato de natureza sexual antes dessa idade.

No entanto, a norma não especifica quem pode cometer o crime de abuso sexual de criança. A tendência predominante da doutrina é considerar que o crime pode ser praticado por qualquer sujeito, independentemente da idade, tanto por um adulto como por um menor. Como já vimos, tanto um adulto como um menor podem ser responsabilizados pelo crime de abuso sexual de criança, porém, em termos diferentes.

O bem jurídico tutelado é a livre formação da autodeterminação sexual do menor de 14 anos, no sentido de protegê-los das condutas sexuais que possam, futuramente, afetar a sua livre autodeterminação, devido à incapacidade natural psicológica para compreender as consequências que do ato podem advir, mais corretamente, “liberdade e autodeterminação sexual associada ao livre desenvolvimento da personalidade do menor, em particular na esfera sexual”⁴⁷. Esta incapacidade natural deve-se à idade, pois considera-se que o menor de 14 anos é mais frágil e imaturo em relação ao adulto, e, consequentemente, mais vulnerável às agressões a nível físico, psicológico e da personalidade ainda em formação, devendo assim a sua sexualidade ser protegida numa fase inicial até aos 14 anos.

Pretende-se, desta forma, que com esta norma o processo da autodeterminação sexual do menor decorra de forma espontânea, sem pressas e interferências que possam perturbar ou traumatizar o menor⁴⁸, protegendo assim “...uma vontade individual ainda

⁴⁷ PRAIA, João de Mato-Cruz. *Op. cit.*, p. 39

⁴⁸ LEITE, Inês Ferreira. *Op. cit.*, p. 35

insuficientemente desenvolvida, e apenas parcialmente autónoma, dos abusos que sobre ela executa um agente, aproveitando-se da imaturidade do jovem para realização de ações sexuais bilaterais”⁴⁹.

Não obstante a perigosidade da conduta para a vítima, por se tratar de um crime de perigo abstrato, a concretização de um perigo concreto é uma possibilidade, podendo ou não se concretizar, dependendo do caso concreto.

3. Problemática e Críticas ao art.º 171.º n.º 1 e 2 do CP

3.1. A epígrafe “Abuso sexual de Criança”

A nossa primeira crítica é referente à epígrafe da norma “Abuso sexual de Criança”. Ora vejamos, no âmbito do Direito Civil, no universo do Direito Internacional Público, a criança é definida como “todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo”. Esta definição é expressa no artigo 1.º da Convenção sobre os Direitos da Criança e Protocolos Facultativos, assinado por Portugal. Igualmente, no Código Civil atual, o sujeito menor é definido no artigo 130.º, como alguém com plena incapacidade de agir antes de atingir os 18 anos: “aquele que perfizer dezoito anos de idade adquire plena capacidade de exercício de direitos, ficando habilitado a reger a sua pessoa e a dispor dos seus bens”.

Estas definições legais estabelecem que a criança é considerada menor de 18 anos, o que gera uma incompatibilidade com a expressão estabelecida no CP. O legislador penal não seguiu, assim, as diretrizes internacionais ao utilizar a expressão “o abuso sexual de criança” no artigo 171.º, mesmo que a norma abarque apenas crianças até 14 anos. No nosso entender, a epígrafe mais coerente seria “abuso sexual de menores de 14 anos” ou, mantendo a epígrafe atual, a norma poderia estender a sua proteção para abranger crianças na sua totalidade, ou seja, até aos 18 anos.

⁴⁹ Ac. do TRE, relator ANTÓNIO JOÃO LATAS, processo n.º95/16.5T9MMN.E1, de 14/06/2018. [Em linha]. [Consult. 01.09.2023]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/828b14c266d8f7cf802582c8004c4bca?OpenDocument>

3.2. A letra e o Espírito da norma

Resulta da interpretação da norma do n.º 1 e 2 do artigo 171º uma presunção legal que proíbe qualquer contato de natureza sexual com criança menor de 14 anos, por considerar que esta não tem capacidade de autodeterminação sexual e que qualquer ato sexual prejudica o livre desenvolvimento da sua personalidade. Ora, esta presunção que se deve à redação da norma, carrega consigo algumas dúvidas, todas relacionadas com o mesmo problema: a idade estática de 14 anos estabelecida.

3.2.1. A liberdade sexual

A primeira dúvida que surge em relação à presunção que mencionamos diz respeito à liberdade sexual do menor. Dado que esta presunção faz supor que no sistema penal português os menores de 14 anos não possuem liberdade sexual, alguns autores negam que a liberdade sexual seja o bem jurídico protegido pela norma do n.º 1 e 2 do artigo 171º.

Neste sentido, na perspetiva de MANUEL MAIA GONÇALVES, o bem jurídico protegido pela norma é o correto desenvolvimento fisiológico ou psicológico do menor⁵⁰. Já ORTS BERENGUER nega que o bem jurídico pela norma seja liberdade sexual, mas “o desenvolvimento gradual e a descoberta espontânea da sexualidade, sem experiências traumáticas ou intromissões de adultos numa esfera tão íntima”⁵¹.

Também existe uma interpretação de que essa liberdade é suspensa ou limitada até aos 14 anos. ANA RITA ALFAIATE argumenta que “a proteção da liberdade sexual do menor, tendo em vista o livre desenvolvimento daquele na esfera sexual e a preparação para o amadurecimento da sua autodeterminação, também não exclui a atividade sexual”, pois nem todas as condutas com menores de 14 anos são prejudiciais para o seu livre desenvolvimento sexual⁵². A mesma autora sustenta que a liberdade sexual não sofre limitações em função da idade do seu titular⁵³, portanto, não se pode afirmar que a liberdade sexual é suspensa até que se completa os 14 anos.

⁵⁰ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia. Código Penal Português, Anotado e Comentado. 15ª Ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 582. Cit. LEITE, Inês Ferreira. *Op. cit.*, p.32

⁵¹ BERENGUER, Enrique Orts. *Op. cit.*, p. 937. Cit. LEITE, Inês Ferreira. *Op. cit.*, p.33

⁵² ALFAIATE, Ana Rita. *Op. cit.*, p. 90

⁵³ *Ibidem*, p. 89

INÊS FERREIRA LEITE acredita que, se o menor não tivesse liberdade sexual como é afirmado por alguns autores, este nunca poderia ser vítima do crime de coação e violação, pois o único bem jurídico protegido por estes crimes é a liberdade sexual⁵⁴.

Coloca-se, agora, a questão de saber se o menor de 14 anos tem ou não a liberdade sexual que faria com que os seus atos ou alguns dos seus atos fossem livres.

Começaremos por postular que a liberdade sexual é a «fonte de satisfação e autorrealização da pessoa individual, como elemento constitutivo essencial do seu desenvolvimento físico e psíquico»⁵⁵. A sua proteção constitui um pressuposto importante para a convivência social, sendo um dos constituintes dos direitos fundamentais e base da dignidade humana.

Nas suas múltiplas facetas, a liberdade também inclui a liberdade sexual, que é a manifestação dos direitos fundamentais, relacionados com a autonomia pessoal, privacidade e reconhecimento da dignidade humana. Assim, as crianças e os adolescentes são indivíduos com direitos fundamentais: liberdade, dignidade e o livre desenvolvimento da personalidade e devem ser respeitados, enquanto seres vivos e humanos que não podem deixar de usufruir de quaisquer direitos constitucionalmente consagrados.⁵⁶

Como bem jurídico, a liberdade sexual encontra o seu alicerce nas legislações, primordialmente na CRP, em particular no artigo 27º, n.º 1, que dispõe que todos têm direito à liberdade, sem fazer referência a idade, sexo ou cor. O mesmo princípio também está consagrado no artigo 3.º da DUDH.

Portugal é um Estado de Direito Constitucional, o que significa que o Estado subordina a Constituição e esta é a principal fonte de autoridade. Assim, só é objeto da tutela penal “os bens dotados de relevância constitucional...”⁵⁷. Não permitir qualquer experiência sexual com menores de 14 anos seria impor a castidade à juventude, o que só pode corresponder à tutela da moralidade⁵⁸. No entanto, uma vez que a moralidade não

⁵⁴ LEITE, Inês Ferreira. *Op. cit.*, 34.

⁵⁵ ANDRADE, Manuel Costa. *Consentimento e Acordo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 506.

⁵⁶ PARRA-BARRERA, Sandra M. [et.al.]. *Op. cit.* p. 2

⁵⁷ SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português: Introdução e Teoria da Lei Penal*. Vol. I. 3ª Ed. Lisboa: Babel, 2010, p. 41.

⁵⁸ LEITE, Inês Ferreira. *Op. cit.*, p. 36

tem relevância constitucional, qualquer tentativa de impor a moralidade aos menores de 14 anos é considerada ilegal.

Conforme apontado por JORGE DO FIGUEIREIDO DIAS⁵⁹, «sempre que o direito criminal invade as esferas da moralidade ou do bem-estar social, ultrapassa os seus próprios limites em detrimento das suas tarefas primordiais (...)». Portanto, por um lado, não se pretende incutir o conceito da moralidade sexual aos menores, nem fazê-los internalizar a sexualidade ou relação sexual como algo negativo devido ao tabu generalizado em volta do assunto, uma vez que esses sentimentos podem revelar-se prejudiciais para o seu desenvolvimento sexual, gerando sentimentos ambíguos e pouco saudáveis⁶⁰. Por outro lado, é necessário conferir liberdade sexual aos menores para que estes possam usufruir de um amplo e saudável desenvolvimento da personalidade⁶¹.

Assim, concluímos que os menores possuem liberdade sexual e que esta é também um bem jurídico protegido pela norma do artigo 171º. Mesmo que a norma em si não faça menção explícita à proteção da liberdade sexual dos menores, o fato de o legislador admitir que o menor pode ser vítima de crimes como coação e violação, nos quais o bem jurídico protegido é a liberdade, reconhece implicitamente a liberdade sexual dos mesmos.

Numa outra faceta, a sexualidade é uma parte intrínseca da natureza humana, nasce connosco e vai evoluindo ao longo da nossa vida, vivida de forma diferente. Na atual sociedade, a idade da maturação tem vindo a sofrer relevante queda que favorece ainda mais o adiantamento da iniciação sexual⁶².

De facto, reconhece-se que a sexualidade atinge o seu auge na adolescência, biologicamente conhecida como puberdade, definida como fase em que a criança entra na época da transição para a idade adulta, iniciada nas meninas, entre os oito e os treze anos, e nos rapazes, entre os nove e os 14 anos. Esta fase desperta desejos e curiosidades sexuais, sendo comum ocorrerem os primeiros contatos e experiências sexuais devido às

⁵⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo; Andrade, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. 2ª reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 405-406.

⁶⁰ Cfr. LEITE, Inês Ferreira. *Op. cit.*, p. 37

⁶¹ *Ibidem*, p. 36

⁶² FARIA, Alécia Alvim Machado. Maioridade Sexual: por uma idade de consentimento sexual pautada na tutela dos bens jurídicos. In *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 24. Vol. 118. 2016, p. 29

alterações biológicas, fisiológicas e psicológicas que a acompanham, impulsionando a capacidade de respostas aos estímulos sexuais⁶³.

Durante esta fase de transição, é natural que um menor de 14 anos desenvolva desejos sexuais e que busque dar respostas a esses desejos, pelo que deve-se admitir jogos sexuais entre crianças/adolescentes quando ambas possuem o mesmo nível de capacidade psicológica para consentir e sem que nenhuma das partes recorra a violência ou manipulação, sob pena de punir sem que exista uma violação – ainda que abstrata – do bem jurídico. Assim, consideramos que o legislador foi infeliz ao redigir a norma do artigo 171.º que, de certa forma, permite a restrição injustificada do direito à liberdade sexual, "na medida em que vincula, ao ato sexual, a possibilidade do parceiro ser responsabilizado penalmente ou por medida socioeducativa"⁶⁴.

A ampla restrição da liberdade apenas seria justificada se for demonstrado, por um lado, que a experimentação sexual com menor de 14 anos não apresenta vantagem para o seu desenvolvimento e conduz à corrupção dos mesmos; por outro lado, se se comprovar que a experimentação sexual é desnecessária para a construção progressiva do menor⁶⁵. No entanto, a ausência de qualquer experiência sexual na vida do menor pode depois constituir uma peça fundamental nos contatos sexuais de uma jovem de 14 anos.⁶⁶

Entendemos que a norma do artigo 171.º deve ser interpretada no sentido de proteger as experiências precoces e traumáticas que, à partida, afetarão o desenvolvimento e o posterior relacionamento afetivo-sexual do menor.

HOWARD BARBAREE e WILLIAM MARSHALL consideram que a intenção original destas leis não é a de proibir as interações sexuais entre menores quando essas interações constituem parte normal do seu desenvolvimento⁶⁷. Na mesma linha de pensamento, INÊS FERREIRA LEITE entende que a proteção a que se refere a norma justifica-se apenas quando um determinado contato sexual coloca em causa outros valores ou bens fundamentais, tais como a liberdade de autodeterminação do menor e o livre desenvolvimento da sua personalidade. Refere, ainda, que a experimentação sexual é

⁶³ Associação para o Planeamento da Família. *Informação temática. Sexualidade. Etapas do desenvolvimento sexual*. [em linha]. [Consult. 08.06.2023]
Disponível em: <https://apf.pt/informacao-tematica/sexualidade/etapas-do-desenvolvimento-sexual/>

⁶⁴ FARIA, Alécia Alvim Machado. *Op. cit.*, p. 17

⁶⁵ LEITE, Inês Ferreira. *Op. cit.*, p. 36

⁶⁶ *Ibidem*, p. 35

⁶⁷ BARBAREE, Howard E.; MARSHALL, William L. *Op. cit.*, p. 11.

necessária para uma construção progressiva da sexualidade do menor, concluindo que o contato sexual não é sempre negativo e indesejável para o menor de 14 anos⁶⁸.

3.2.2. Consentimento ou Acordo no n.º 1 e 2 do artigo 171.º?

A figura do consentimento em Direito Penal está prevista no artigo 38º do CP. Segundo a doutrina qualificada, na conceção dualista defendida por GEERDS, existe o consentimento que exclui a ilicitude e o consentimento que exclui a tipicidade, sendo que ambos se traduzem na vontade concordante da vítima e justificam os danos causados ao bem jurídico, contudo, com projeções diferentes do ponto de vista jurídico⁶⁹.

Do ponto de vista jurídico, o primeiro consentimento refere-se à vontade do autor do bem jurídico relevante para excluir a ilicitude do ato, já o segundo é conhecido por acordo e diz respeito a situações em que a vontade concordante do titular do bem jurídico exclui a tipicidade⁷⁰.

No nosso CP, o consentimento está previsto no artigo 38.º e é qualificado como causa de exclusão da ilicitude quando prestada por pessoa maior de 16 anos. Além da idade, a sua eficácia está sujeita a vários requisitos classificados por MANUEL SIMAS SANTOS e MANUEL LEAL-HENRIQUES⁷¹ como requisitos formais e materiais. Entre os requisitos formais temos: a capacidade para consentir, que se relaciona com o discernimento suficiente para avaliar o sentido e o alcance do consentimento prestado – tal como dispõe o n.º 3 –; a seriedade e a liberdade do consentimento, no sentido de que o consentimento prestado deve ser sério e estar isento de coação, pressupondo um dever de informação e esclarecimento; anterioridade, ou seja, o consentimento deve ser anterior à prática da conduta consentida; a revogabilidade⁷², que consiste na possibilidade de o consentimento prestado poder ser revogável a qualquer momento e a forma inequívoca da sua expressão. Os requisitos materiais incluem: a disponibilidade do bem jurídico tutelado, que por sua vez depende do tipo legal em causa e do bem jurídico por ele

⁶⁸ LEITE, Inês Ferreira. *Op. cit.* P. 38

⁶⁹ ANDRADE, Manuel Costa. *Op. cit.*, pp. 137-146.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 142

⁷¹ SANTOS, Manuel Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel. *Código Penal Anotado*. 1º vol., 3.ª Ed. Porto: Rei dos Livros, 2002, p. 554-555

⁷² Quanto a este requisito, diz-nos a ANA RITA ALFAIATE que a vontade deve ser formada atendendo à situação concreta, isto é, o acordo prestado pelo menor para uma relação sexual no dia X, não pode ser presunção de acordo para nova relação sexual no dia Y. Cf. ALFAIATE, Ana Rita. *Op. cit.*, p. 133.

protegido; a não oposição aos bons costumes, ou seja, o consentimento prestado deve corresponder à prática de atos que não contrariem os hábitos e os costumes da comunidade, e, por fim, o último requisito previsto no n. º4 da norma referido indiretamente pelos autores é o conhecimento do consentimento por parte do autor, sob pena da punição por tentativa.

O acordo não tem o seu regime jurídico consagrado, porém, a sua validade depende da disponibilidade do titular relativamente ao bem jurídico, isto é, apenas os bens jurídicos disponíveis são passíveis de excluir a tipicidade da conduta através do acordo⁷³.

Na área dos crimes sexuais, verificamos que a norma do artigo 171º n. º1 do CP estabelece, implicitamente, que a partir dos 14 anos, a vontade do menor para atos sexuais pode ser valorada. No entanto, de acordo com os requisitos mencionados no artigo 38º do CP, essa vontade não pode ser considerada em termos do consentimento o que exclui a ilicitude, por duas razões: em primeiro lugar, porque o próprio conteúdo literal da norma não pressupõe ausência de consentimento, ou seja, o consentimento não faz parte do elemento da factualidade típica; em segundo lugar, porque o limite etário estabelecido no n.º 1 do artigo 171.º, para considerar a concordância do menor, é inferior ao limite estabelecido no n.º 3 do artigo 38.º para consentimento. Ademais, sendo o abuso o elemento típico da norma do artigo 171.º, o consentimento do menor na relação sexual terá de incidir na própria tipicidade de modo a delimitar as condutas verdadeiramente abusivas, pelo que o resultado da avaliação jamais poderá ser o consentimento, restando apenas avaliar a possibilidade do acordo⁷⁴.

Como se viu, a eficácia do acordo depende da disponibilidade do bem jurídico, isto é, o acordo só exclui a tipicidade da conduta quando estivermos perante um bem jurídico disponível na titularidade da vítima, o que pressupõe sempre o conhecimento do bem jurídico em causa. Sendo a liberdade um bem jurídico disponível e protegido pela norma do artigo 171.º, a doutrina tende a considerar que, nestes casos, a concordância de uma criança a partir dos 14 anos pode ser tida como acordo que exclui a tipicidade, verificando-se, assim, a concretização de um bem jurídico e uma manifestação da autonomia do seu titular, traduzindo a conduta do agente na adequação social⁷⁵. Deste

⁷³ ALFAIATE, Ana Rita. *Op. cit.*, p. 126

⁷⁴ LEITE, Inês Ferreira. *Op. cit.*, p. 90-92

⁷⁵ ALFAIATE, Ana Rita. *Op. cit.*, p. 126

modo, a figura prevista no normado artigo 171.º do CP não é o consentimento, mas sim o acordo que exclui a tipicidade.

Por outros termos, estando em causa um bem jurídico supra-individual, não será possível excluir a tipicidade da conduta visto que o bem jurídico não se encontra na disponibilidade da vítima. Desta forma, nos crimes como a prostituição de menores e a pornografia infantil em que a liberdade sexual não é o bem jurídico exclusivamente protegido, – a infância e a juventude são os bens jurídicos exclusivos nesse crime – fica excluída a possibilidade do acordo, aproximando a vontade da vítima do consentimento que exclui a ilicitude cumprindo os requisitos deste regime⁷⁶.

3.2.3. A idade do consentimento e a inconstitucionalidade da sua aplicação automática

Conforme estabelecido pela norma, a idade mínima para o consentimento sexual é de 14 anos. Ao determinar essa idade, a norma protege, e bem, os menores de 14 anos que ainda não possuem a capacidade de compreender tais atos. No entanto, surge a seguinte questão: qual é a consequência dessa norma para aqueles que possuem capacidade psicológica suficiente para compreender os atos sexuais?

Esta questão está relacionada com o problema do princípio da necessidade “no parâmetro da proporcionalidade em sentido estrito”⁷⁷. Ora, uma das vertentes deste princípio é o da necessidade, previsto no n.º 2 do artigo 18.º que obriga que, ao restringir direitos, liberdades e garantias, seja respeitado o mínimo necessário para salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos. Porém, nos casos em que haja um acordo bem esclarecido por parte do menor de 14 anos, não haveria qualquer conflito entre proteger ou lesar o bem jurídico, pelo contrário, “essa vontade corresponderia exatamente à autorrealização do bem jurídico que a lei visa proteger, ou seja, a liberdade/autodeterminação sexual associada ao livre desenvolvimento da personalidade, em particular na esfera sexual”⁷⁸.

É certo que cabe ao Direito Penal intervir para salvaguardar os bens jurídicos carecidos da tutela penal, contudo, enquanto um instrumento de restrição do direito à liberdade – impõe sanções e proíbe certos comportamentos –, a sua intervenção só é

⁷⁶ ALFAIATE, Ana Rita. *Op. cit.*, p. 127

⁷⁷ PRAIA, João de Mato-Cruz. *Op. cit.*, p. 113

⁷⁸ PRAIA, João de Mato-Cruz. *Op. cit.*, p. 94. Cfr. ANDRADE, Manuel Costa. *Op. cit.*, pp 507-508.

tolerável e legítima quando necessária para salvaguardar outros direitos e interesses também dignos da tutela jurídica⁷⁹, isto é, a sua intervenção deve respeitar o princípio da proporcionalidade e da legalidade. Assim, quando o menor já possui uma capacidade de compreensão do ato sexual para qual consente, o bem jurídico deixa de ser vulnerável e torna-se autodeterminação de alguém que, por motivos biológicos, neurológicos ou psicológicos, já desenvolveu a capacidade suficiente que lhe permite escolher realizar ou não o ato sexual, pelo que, essa pessoa não deve ser forçada a esperar até aos 14 anos para iniciar a sua vida sexual⁸⁰. Nestes casos, a conduta típica é inofensiva, pois não apresenta perigo a nenhum bem jurídico, pelo que impor uma restrição à liberdade do agente seria constitucionalmente ilegítima⁸¹.

Posto isso, queremos dizer que não é necessário estabelecer uma idade mínima para o consentimento/acordo sexual do menor? Se sim, como sabemos qual é a idade correta?

É inegável que o abuso sexual de crianças acarreta graves repercussões para o desenvolvimento da vítima, tanto ao nível físico (gravidez indesejada ou precoce, lesões, doenças sexualmente transmissíveis) como psíquico (ansiedades, depressões, sentimento de culpa e vergonha. Estas consequências podem manifestar-se a curto, médio ou longo prazo.

A ausência de uma idade mínima para avaliar o consentimento sexual poderia gerar uma considerável insegurança jurídica, resultando numa total desproteção das crianças, além de expô-las a um risco significativo de abuso sexual. Tal lacuna legal permitiria que os indivíduos aproveitassem a imaturidade das crianças para satisfazer os atos libidinosos, justificando as suas condutas com o suposto consentimento dos menores, independentemente das idades deste. Tal situação assemelha-se ao cenário anteriormente existente em França, antes da promulgação da lei que estabeleceu a idade mínima do consentimento. Com efeito, neste país, a ausência da idade mínima para o consentimento sexual gerava grandes polémicas e insegurança. A única forma de punir um adulto que se envolvia sexualmente com menor de 15 anos era provar que a criança havia sido coagida. Caso contrário, o agente poderia ser absolvido, como ocorreu num caso em que um homem de 30 anos, acusado de crime de violação por envolvimento sexualmente com

⁷⁹ SILVA, Germano Marques da. *Op. cit.*, p. 57.

⁸⁰ FARIA, Aléxia Alvim Machado. *Op. cit.*, pp. 41-42

⁸¹ PRAIA, João de Mato-Cruz. *Op. cit.*, p. 114-115

criança de 11 anos, foi absolvido por se concluir que a criança não havia sido sujeita a qualquer “constrangimento, ameaça, violência ou surpresa”⁸². Outro caso que contribuiu significativamente para a determinação da idade do consentimento neste país envolvia também uma criança de 11 anos e um homem de 29 anos, no qual o MP considerou que a relação sexual foi consentida, uma vez que não houve violação, ou seja, “não foi exercida nenhuma restrição física sobre a menor”⁸³.

A partir dos exemplos acima, é possível perceber que, portanto, a ausência de uma idade mínima para o consentimento sexual dificulta a proteção das crianças dos abusos e danos causados pelos mesmos. Isto ocorre porque sem a idade mínima para o consentimento será necessário provar a falta de consentimento do menor para que o agente seja punido. Assim, a sua ausência significa ignorar a vulnerabilidade da criança, criando uma lacuna na lei que permitirá uma grande margem de arbitrariedade ao julgador e abre espaço para que o menor seja utilizado como um mero objeto sexual.

Deste modo, é de extrema importância estabelecer uma idade mínima para o consentimento sexual, que garantirá que as crianças não sejam exploradas por adultos devido à vulnerabilidade decorrente da pouca idade, assegurando que os atos sexuais sejam consentidos de forma segura e promovendo um desenvolvimento sexual saudável.

Não obstante, apesar de se considerar ser necessário uma idade para o consentimento sexual, consideramos que esta idade não deve ser perentória, pois não existe uma idade certa que marca automaticamente o amadurecimento, – tanto que a idade do consentimento não é unânime universalmente, varia de país para país de acordo com o contexto social e cultural – deve, antes, ser vista como indício de abuso sexual e não como uma aplicação automática quando o ato sexual é praticado com menor abaixo dessa idade. A própria maturidade, que é essencial para determinar a capacidade de consentir, também varia de criança para criança, tendo em conta a capacidade e o desenvolvimento cognitivo individual de cada um, sem excluir contexto social em que se insere. Com efeito, cada indivíduo tem o seu nível de desenvolvimento individual e não deve ser ignorado pelas legislações, pelo que a sua maturidade não deve ser determinada exclusivamente pela idade.

⁸² VIANA, Joana Azevedo. A nova idade mínima para o consentimento sexual em França. In *Expresso* 50. Março de 2018. [em linha]. [Consult. 8.08.2023]. Disponível em: <https://expresso.pt/internacional/2018-03-06-A-nova-idade-minima-para-o-consentimento-sexual-em-Franca>

⁸³ Relação sexual entre homem de 29 anos e menina de 11 reabre polémica em França. *Observador*. Fevereiro de 2018. [em linha]. [Consult. 07.07.2023] <https://observador.pt/2018/02/14/relacao-sexual-entre-homem-de-29-anos-e-menina-de-11-reabre-polemica-em-franca/>

A definição da idade estática do consentimento no Direito Penal, pode, assim, lesar violentamente a liberdade sexual dos menores⁸⁴, uma vez que constitui uma proibição arbitrária ao desenvolvimento sexual entre os jovens da mesma faixa etária, mas que ainda não tenham atingido a idade mínima legal do consentimento. Esta abordagem pode resultar em consequência contrária ao propósito subjacente de qualquer norma penal, ou seja, ao invés de salvaguardar a liberdade e autodeterminação sexual, estaríamos a lesar o mesmo, uma vez que deixa de ser justificável a sua proteção.

É importante ressaltar igualmente que a norma nem sempre é capaz de abranger todas as nuances e circunstâncias individuais. No caso específico desta norma, percebe-se que o legislador não considera a vontade e a possibilidade de uma concordância esclarecida por parte dos menores de 14 anos com capacidade psicológica desenvolvida.

A aplicação automática da norma da idade do consentimento acarreta consequências negativas, tanto para o menor abaixo da idade do consentimento, como para o seu parceiro e familiares. A título de exemplo, uma menor que esteja abaixo da idade legal de consentimento que esteja grávida tem constrangimentos para procurar ajuda e cuidados pré-natais ou, nas situações em que pretende abortar, é mais propensa a procurar clínica ilegal de modo a evitar fornecer o nome do pai⁸⁵. CAROLYN COCCA afirma que a aplicação automática da lei da idade de consentimento contribui para marginalizar a sexualidade e a gravidez na adolescência⁸⁶.

Quanto ao parceiro da menor, além da condenação do tribunal, também carrega consigo o estigma de abusador perante a sociedade, com todas as restrições e limitações que isso implica.

Em suma, concordamos com a determinação de uma idade mínima para o consentimento sexual, porém, discordamos que esta deva ser considerada um requisito absoluto para a caracterização do abuso sexual, em virtude dos motivos previamente

⁸⁴ FARIA, Aléxia Alvim Machado. *Op. cit.*, p. 44

⁸⁵ MOREIRA, Paola Martins. *Romeo and Juliet Law: Estudo Acerca da Possibilidade de Aplicação de Instituto Semelhante à Exceção Norte-Americana ao Ordenamento Jurídico Brasileira*. [Em linha]. Brasília: [s. n.], 2017, p. 27-28. [Consult. 01.08.202]. disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11774/1/21307774.pdf>

⁸⁶ COCCA, Carolyn. *Lailbait: The Politics of Statutory Rape Laws in the United States*. New York: State University of New York, 2004, 28. Cit. *ibidem*. *Op. cit.*, p. 28.

expostos. Desta forma, é importante as legislações protegerem os interesses e bem-estar de todos os envolvidos, garantindo a segurança dos menores abaixo da idade legal do consentimento, enquanto respeitam a autonomia e a liberdade sexual daqueles que já possuem capacidade suficiente para tomar decisões informadas sobre a sua própria sexualidade. Dito de outra forma, serem permitidos jogos e descobertas sexuais quando envolverem um menor abaixo da idade de consentimento em determinadas circunstâncias.

4. Soluções para o n.º 1 e 2 do art.º 171.º - A cláusula de exclusão da responsabilidade

Com base no que temos estado a defender até aqui, é imprescindível equilibrar a aplicabilidade deste artigo de acordo com o princípio da necessidade, adotando a melhor técnica legislativa. Isto inclui a proteção dos menores incapazes de consentir em atos sexuais, ao mesmo tempo que reconhece a capacidade de consentir e decidir de certos menores abaixo da idade legal do consentimento, com base em certos requisitos. Assim, é válido incluir uma cláusula que exclui a responsabilidade do agente que pratica condutas sexuais com menores abaixo da idade legal do consentimento, desde que cumpra certos requisitos. Esta cláusula é conhecida como cláusula de Romeu e Julieta e constitui uma exceção à idade padrão do consentimento estabelecido, permitindo relações sexuais com menores abaixo da idade legal do consentimento quando exista uma certa diferença de idade – idade próxima entre as partes –, de modo a salvaguardar as relações sexuais “consensuais” e não abusivas entre as crianças/adolescentes da mesma faixa etária⁸⁷.

4.1.O requisito de pouca diferença de idade:

O critério da pouca diferença de idade é defendido por muitos autores como um critério para excluir a responsabilidade do parceiro mais velho quando envolvido com um menor abaixo da idade legal de consentimento. Neste critério, leva-se em consideração uma pequena diferença de idade ou um número específico de anos em que o parceiro é mais velho que o menor.

⁸⁷ Deputados franceses defendem estabelecer 15 anos como idade mínima de consentimento sexual. [Em linha]. *Universa Uol*. Março de 2021. [Consult. 08.07.2023]. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/afp/2021/03/16/deputados-franceses-defendem-estabelecer-15-anos-como-idade-minima-de-consentimento-sexual.htm>

4. Soluções para o n.º 1 e 2 do art.º 171.º - A cláusula de exclusão da responsabilidade

Assim, temos HOWARD BARBAREE e WILLIAM MARSHALL que defendem que, quando uma criança mais velha se envolve numa relação sexual com uma criança mais nova (abaixo da idade de consentimento), a relação não deve ser considerada abusiva ou criminosa quando a idade dessa criança mais velha for próxima da idade da criança mais nova. Assim, na perspetiva destes autores, haverá abuso sexual quando exista uma diferença de cinco anos entre os envolventes. Por outro lado, acrescentam que uma larga diferença de idade entre as partes envolvidas, deve ser considerado abusivo.⁸⁸

Igualmente, KARL NATSCHERADETZ considera que a diferença de idade de três a quatro anos ainda pode ser enquadrada na fase de experiências sexuais consideradas benéficas para o crescimento sexual, após os quatro anos já deve ser considerado abuso⁸⁹.

Este requisito acabou por não ficar apenas nas doutrinas, tendo também sido introduzido nos sistemas jurídicos penais de alguns países.

Vejamos:

A lei francesa n.º 2021-478 de 21 abril de 2021 no artigo 222-23-1 estabelece a cláusula “Romeu e Julieta” como uma forma de legitimar relações sexuais entre os jovens, admitindo que o menor de 15 anos se possa envolver em condutas sexuais quando a diferença de idade entre este e o parceiro seja menos de cinco anos. A aplicação dessa cláusula exclui-se quando a relação sexual ocorra por violência e nos casos de incesto, promessas de renumerações ou vantagens.

Também nas Filipinas, a Lei da República n.º 11648, de 04 de março de 2022, ao aumentar a idade de consentimento sexual de 12 para 16 anos, na sua seção 1, permitiu o ato sexual consensual, não abusivo e não exploratório entre um menor de 16 anos – não menos de 13 anos – e um parceiro com diferença não superior a três anos de idade.

Já a seção 2907.04 do Código revisado do Estado Federado do Ohio, nos EUA, com a idade de consentimento fixada aos 16 anos, determina como crime de quarto grau a conduta sexual que envolve um adulto acima de 18 anos e um menor de 13 a 16 anos de idade. Assim, a lei não admite a prática do ato sexual, ainda que consensual, entre um adulto de 18 anos com um menor abaixo da idade do consentimento. Não obstante, excecionalmente, admitem-se condutas sexuais entre crianças abaixo da idade do consentimento – com idade mínima de 13 anos – e adolescentes com menos de 18 anos.

⁸⁸ BARBAREE, Howard E.; MARSHALL, William L. *Op. cit.*, p. 12

⁸⁹ NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz. *Op. cit.*, p. 154. Cf. ALFAIATE, Ana Rita. *Op. cit.* p. 137 -138; Cf. LEITE, Inês Ferreira. *Op. cit.*, p. 42.

Por exemplo, um adolescente de 17 anos pode envolver-se em condutas sexuais consentidas com uma criança de 13 anos. A mesma seção ainda estabelece outra exceção na qual atenua a pena quando um adulto, de 18 anos ou mais, se envolve em relações sexuais com menor abaixo da idade do consentimento e a diferença de idade entre eles for menos de quatro anos, considerando como crime de primeiro grau⁹⁰. Por exemplo, um adulto de 18 anos pode ter relações sexuais com um menor de 15 anos.

Entre os países da língua espanhola, podemos ter como referência desta exceção a Bolívia que também fixou a idade de consentimento sexual aos 14 anos e no artigo 308.º-B do seu atual CP referente ao abuso sexual de crianças, designado “*violación de infante, niña, niño o adolescente*”, estabelece a isenção de sanção para casos de relações sexuais consentidas, isento de violência e intimidação entre maiores de 12 anos, quando a diferença de idade entre a partes é no máximo de 3 anos.

4.2.O requisito da maturidade:

Um outro critério também considerado para excluir a responsabilidade do “agente” nos casos referidos é o critério da maturidade ou critério de aproveitamento da imaturidade⁹¹. Este critério pode ser equiparado ao critério cognitivo-afetivo defendido por CELINA MANITA⁹².

Podemos observá-lo em Espanha que estabelece, no artigo 183º do CP, a exclusão da responsabilidade criminal por crime de agressão sexual com menor de 16 anos, quando o agressor tem uma idade e desenvolvimento ou maturidade próxima do menor de 16 anos, desde que não se verifique a violência⁹³. Não estabelece uma a idade mínima específica para que o consentimento seja válido, combina apenas com o critério da pouca diferença de maturidade.

Também a Eslovénia, com o objetivo o de proteger as relações sexuais que não consubstanciam abuso quando envolvem um menor abaixo da idade legal do consentimento, estabelece, no seu CP no n.º 1 do artigo 183.º, que o agente que pratica

⁹⁰ Leis Romeu e Julieta. Julho de 2022. [em linha]. [Consult. 08.08.2023]. Disponível em: <https://herlawyer-com.translate.google.com/ohio-romeo-juliet-laws/? x tr sl=en& x tr tl=pt& x tr hl=pt-PT& x tr pto=sc>

⁹¹ PRAIA, João de Mato-Cruz. *Op. cit.*, Cit. p. 147-157

⁹² MANITA, Celina. Quando as Portas do Medo se Abrem... Do Impacto Psicológico ao(s) Testemunho(s) de Criança Vítimas de Abuso Sexual. In *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens, A função dos Juízes Sociais, Atas do Encontro*; Coimbra: Almedina, 2003, p. 231

⁹³ Delitos contra la libertad sexual. *Conceptosjuridicos.com*. [em linha]. [Consult. 24.07.2023]. Disponível em: <https://www.conceptosjuridicos.com/delitos-contra-la-libertad-sexual/>

4. Soluções para o n.º 1 e 2 do art.º 171.º - A cláusula de exclusão da responsabilidade

conduta sexual com menor abaixo de 15 anos só é condenado se existir uma discrepância na maturidade do autor e da vítima. Assim, embora não estabeleça diretamente uma diferença de idade para excluir a responsabilidade de certas condutas sexuais praticadas com menores abaixo da idade legal do consentimento, a legislação eslovena requer a diferença de maturidade como requisito para exclusão da ilicitude.

Além das doutrinas e sistemas jurídicos dos países, a cláusula da exclusão da responsabilidade é também mencionada nos instrumentos jurídicos internacionais, nomeadamente, o requisito da pouca diferença de idade. Neste sentido, temos a Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais que estatui, no n.º 3 do artigo 18.º, que a conduta sexual consentida entre menores não deve ser qualificada como infrações penais.

Outra referência é a Diretiva 2011/93/EU do Parlamento Europeu e do Conselho que deixa a cargo de cada Estado-Membro decidir se a responsabilidade penal se aplica a casos de abuso sexual de crianças quando os atos sexuais são consensuais entre pares de idades próximas e com grau de desenvolvimento ou maturidade psicológica e física semelhantes, sendo que esses atos não são considerados abusivos.

Consideramos que a exclusividade do critério da diferença de idade constituiria proteção dos abusadores sexuais que estão na mesma faixa etária da vítima e legitimaria o abuso sexual por parte de adultos contra crianças. Por conseguinte, considera-se que o critério da assimetria de idade favorece a arbitrariedade, pois não acautela nem situações em que o “agente” que está dentro do limite máximo da idade estabelecida, possui uma maturidade significativamente diferente do par mais jovem, na qual pode existir risco de aproveitamento ou abuso, nem situação em que a diferença de idade entre os participantes excede o limite, mas apresentam ambos os pares a mesma maturidade⁹⁴.

Os defensores da aplicação automática e absoluta das leis de abuso sexual consideram que, quando uma das partes está abaixo da idade legal de consentimento, mesmo que os pares tenham uma idade próxima, o ato não pode ser considerado consensual⁹⁵.

⁹⁴ PRAIA, João de Mato-Cruz. *Op. cit.*, p. 161

⁹⁵ MOREIRA, Paola Martins. *Op. Cit.*, p.26

Desta forma, consideramos que este critério não determina de forma segura a capacidade de o menor consentir. Além disso, a diferença de idade não é o único motivo da desigualdade que pode levar ao abuso, pois a discrepância de maturidade também desempenha um papel importante, podendo resultar em influência ou coerção.

Contudo, a determinação exclusiva da maturidade deixa margem para interpretação ampla do juiz que irá decidir e este poderá ser “influenciado por conceitos morais ou culturais que não coincidem com os dos envolvidos no ato sexual”⁹⁶, devido à natureza indeterminada deste conceito.

De facto, e de acordo com KARL NATSCHERADETZ, é difícil avaliar os efeitos das condutas sexuais dos menores com base na maturidade, uma vez que esta é individual e não uma fase do desenvolvimento do menor que possa ser medida⁹⁷.

Argumenta-se, também, em objeção a este critério, que o mesmo impõe condições que sujeitam o menor a diligências periciais que podem constituir vivência traumatizante a este⁹⁸. No entanto, este argumento não é muito sólido, uma vez que sempre são realizadas provas periciais a menores de determinadas idades no âmbito do processo criminal de abuso sexual, nomeadamente a perícia à personalidade. Ademais, o próprio processo penal tem um efeito prejudicial⁹⁹.

Embora reconheçamos que a maturidade não deva ser exclusivamente determinada pela idade, concordamos que, especialmente em idades tão jovens, a diferença de idade influencia o grau de maturidade ou desenvolvimento,¹⁰⁰ tornando-se importante estabelecer um limite máximo para garantir uma maior segurança jurídica, pois acreditamos que uma larga diferença de idade influencia automaticamente na maturidade.

Assim, de acordo com MIGUEL PASAMAR, só a proximidade da idade cronológica não seria suficiente para excluir a responsabilidade do agente que se envolve sexualmente com menor abaixo da idade legal do consentimento, seria necessário associar a proximidade no grau do desenvolvimento ou de maturidade, ou seja, esses requisitos devem ser cumulativos¹⁰¹.

⁹⁶ PASAMAR, Miguel Ángel Boldova. La relatividad legal de la edad de consentimiento sexual de los menores de dieciséis años: regla y excepción. In *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. [Em linha]. RECPC 23-16. 2021, p. 21. [Consult. 09.08.2023]. Disponível em: <http://criminnet.ugr.es/recpc/23/recpc23-16.pdf>

⁹⁷ NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz. *Op. cit.*, p. 154

⁹⁸ PRAIA, João de Mato-Cruz. *Op. Cit.*, p. 160

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel. *Op. cit.*, p. 24

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 20-21

4. Soluções para o n.º 1 e 2 do art.º 171.º - A cláusula de exclusão da responsabilidade

Não obstante, a diferença de idade por si só não fornece uma resposta conclusiva. Este critério parte da ideia de que os indivíduos de idade próxima, à partida, possuem o mesmo nível de desenvolvimento e maturidade. No entanto, como mencionado nas definições do abuso sexual, este pode ocorrer entre os menores da mesma idade ou da mesma faixa etária, devido ao nível de desenvolvimento e maturidade diferente.

Para a aplicação da cláusula de exclusão da responsabilidade são, então, necessários requisitos que garantam a inexistência de abuso. Tal como vimos nas definições, abuso implica aproveitamento de alguma desigualdade existente entre o agente e a vítima ou de existência de poder de uma das partes sobre a outra.

Na nossa perspetiva, dos dois critérios apresentados, a melhor abordagem para o alcance do objetivo pretendido é a consideração do requisito da assimetria na maturidade ou imaturidade, considerando que este é um critério abrangente que engloba tanto o nível social quanto o emocional, permitindo avaliar o desenvolvimento cognitivo e o nível de compreensão e perceção do menor sobre o ato sexual consentido. No entanto, não devemos negligenciar o requisito da diferença de idade, pois este contribui, juntamente com a avaliação da maturidade, para uma cláusula de exclusão da responsabilidade mais segura, objetiva e com menor margem de arbitrariedade.

5. Considerações Gerais e Proposta

Atualmente, observa-se um aumento significativo da iniciação sexual precoce¹⁰², o qual não se deve unicamente ao fato de que a sexualidade é a parte intrínseca do nosso ser biológico. Na realidade, este fenómeno é impulsionado pela fácil disponibilidade de informações sexuais por meio dos meios de comunicação social, das escolas e até mesmo das comunidades em que as crianças estão inseridas¹⁰³.

Infelizmente, nem todas as informações adquiridas pelos jovens contribuem para uma educação consciente e saudável, pois muitas vezes são inadequadas para a idade devido à fonte pela qual são obtidas. No entanto, não podemos negar que, de uma forma geral, estas informações contribuem, positiva ou negativamente, para uma sexualização precoce e uma aprendizagem mais aberta, particularmente quando transmitidas por profissionais de saúde e professores, favorecendo comportamentos saudáveis, informados e seguros¹⁰⁴.

A fase da adolescência é uma fase de descobertas em que os jovens agem pelo risco e pela impulsividade em busca das emoções e, muitas vezes, o comportamento é baseado nas influências de grupos e necessidade de aprovação¹⁰⁵. No entanto, não devemos perder de vista a ideia de que “os menores estão hoje, na generalidade, mais preparados e esclarecidos para decidirem com autenticidade e responsabilidade, o que querem, por que querem, quando querem e com quem querem relacionar-se...”¹⁰⁶. Não obstante, voltamos a frisar que cada criança possui o seu nível de maturidade e o fato de uma criança de 13 anos estar preparada para determinados atos sexuais – não necessariamente para todos – não significa que a outra criança com a mesma idade também esteja.

¹⁰² Segundo uma pesquisa realizada em 2008 no âmbito da área temática: Saúde, Corpo e Sexualidade, pela Universidade Nova de Lisboa, Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, no VI Congresso Português de Sociologia, *Mundos Sociais: Saberes e Práticas*, a iniciação sexual da nova geração é cada vez mais precoce em relação a geração mais antiga, tanto nos homens como nas mulheres. Cf. FERREIRA, Pedro Moura. *VI Congressos Português de Sociologia: Mundos Sociais: Saberes e Prática*. [Em linha]. N.º 113. Lisboa: Associação Portuguesa de Sociologia. 2008, pp. 5 e ss. [Consult. 01.07.2023]. Disponível em: <http://associacaoportuguesasociologia.pt/vicongresso/pdfs/113.pdf>

¹⁰³ Na pesquisa realizada em 2008 pela Associação para o Planeamento da Família e pelo Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa - A educação sexual dos jovens portugueses: conhecimento e fonte, os próprios jovens inquiridos afirmam que o interesse pela relação sexual surge devido às hormonas na fase da puberdade, influência dos amigos e através da comunicação social. Cf. VILLAR, Duarte; FERREIRA, Pedro Moura. *A educação sexual dos jovens portugueses – conhecimentos e fontes*. [Em linha]. Associação para o Planeamento Familiar. 2008, p. 14. [Consult. 29.08.2023]. Disponível em: https://apf.pt/wp-content/uploads/2022/04/artigo_versao_final_para_site.pdf

¹⁰⁴ PRAIA, João de Mato-Cruz. *Op. cit.*, p. 73

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 74

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 75

Em suma, queremos frisar que esta tese não tem a intenção de incentivar a iniciação sexual precoce. Objetiva-se, antes, que a lei acompanhe a evolução social, reconhecendo o fato de que as crianças, hoje, estão cada vez mais esclarecidas em relação à sexualidade¹⁰⁷ e que, em certas circunstâncias, a experimentação sexual não afeta a autodeterminação sexual do menor. Assim, a aplicação da cláusula de exclusão da responsabilidade tem como principal objetivo evitar a penalização quando estamos perante uma relação de paridade – isenta de características de abuso –, na qual a conduta do ato sexual não apresenta perigo de lesão ao bem jurídico.

Acreditamos, desta forma, que “a lesão do bem jurídico deve ser demonstrada não apenas na formulação da norma penal, como também cada vez que o suposto ato típico for praticado”¹⁰⁸, isto é, a lesão ou o perigo da lesão deve ser analisado caso a caso. ANA RITA ALFAIATE considera que “catorze anos são critérios, mas não o único, pelo que, atendendo à conduta em causa, importa avaliar não só o grau de lesão desta, mas também a capacidade do menor para, mesmo antes daquela idade, acordar nela”¹⁰⁹. Na nossa perspetiva, a capacidade do menor para consentir só pode ser determinada com análise da sua maturidade.

Considerando tudo o que foi discutido até agora, a par de outras legislações, nomeadamente, a legislação espanhola e a Diretiva 2011/93/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, consideramos que é importante permitir espaço para jogos e experiências sexuais entre jovens. Assim, sugerimos que o legislador penal português inclua uma cláusula que exclua a ilicitude nestes casos e que permita ao julgador analisar individualmente a capacidade do menor de 14 anos no ato sexual envolvido.

Esta cláusula só será aplicada quando houver uma determinada diferença de idade próxima entre os indivíduos envolvidos e quando estes estiverem no mesmo nível de desenvolvimento ou maturidade psicológica. Por outras palavras, como alternativa

¹⁰⁷ Última pesquisa *supra* citada revela que hoje em dia, com a introdução da educação sexual e acesso à média, já não se verifica nos jovens uma ignorância acentuada a nível da sexualidade. Os jovens constroem uma clara noção sobre a sexualidade e ao ato sexual em si, sendo que mais de 50% afirma ter tido relações sexuais pela primeira vez até aos 14 anos e os sentimentos mais negativos associados eram medo, dor e nervosismo. Verifica-se aqui também a importância da educação sexual, pois quanto a resposta “medo” e “dor” “em ambos os sexos, os jovens com mais elevados níveis de educação sexual referem-nos menos vezes no início das relações sexuais. Em contrapartida, nas raparigas, níveis elevados de educação sexual estão associados a níveis mais intensos de satisfação e de excitação na vivência das relações sexuais”.

¹⁰⁸ FARIA, Alécia Alvim Machado. *Op. cit.*, p. 39

¹⁰⁹ ALFAIATE, Ana Rita. *Op. cit.*, p. 90-91

técnica mais apropriada diante destas situações, recomendamos que os requisitos de idade próxima e proximidade no grau de desenvolvimento ou maturidade psicológica sejam cumulativos, levando em consideração os motivos já mencionados¹¹⁰.

Desta forma, assim como ocorre no caso do acordo da criança de 14 anos nos atos sexuais, também consideramos que, nos casos que envolvam crianças menores de 14 e nas circunstâncias de aplicação da cláusula de exclusão da responsabilidade, a sua vontade pode ser legitimada por meio de acordo, excluindo-se, assim, a tipicidade da conduta e permitindo a sua adequação social. Isto pode ocorrer quando a figura de acordo possua uma idade prefinida como um dos requisitos de avaliação da sua eficácia.¹¹¹

Deste modo, esta cláusula apenas seria aplicada nos casos em que não exista poder de controle, influência ou aproveitamento de qualquer fator de desigualdade entre os pares. Na ausência destes requisitos apontados na definição de abuso sexual, não se justifica, assim, a intervenção do Direito Penal devido à ausência de bem jurídico em perigo ou lesado.

¹¹⁰ A análise dos requisitos da cláusula de exclusão da responsabilidade implica o julgador leve em consideração a maturidade sexual do menor para realizar atos sexuais específicos. Isso porque o menor poder ter maturidade suficiente para determinados atos sexuais (por exemplo: toques e carícias), mas não para outros (exemplo: coito completo).

¹¹¹ Cfr. ALFAIATE, Ana Rita. *Op. cit.*, p. 134; LEITE, Inês Ferreira. *Op. cit.*, p. 94; PRAIA, João de Matos-Cruz. *Op. Cit.*, p. 94

CONCLUSÃO

Em matéria de abuso sexual de crianças, verificou-se que ainda existe muita divergência quanto à punição do arguido quando sua conduta se enquadra repetidamente no mesmo tipo legal de crime ao longo do tempo. Conclui-se que a maioria da jurisprudência exclui a punição por tratamento sucessivo, pois considera que, nesses casos, cada ocorrência corresponde a uma nova resolução criminosa.

O estágio permitiu perceber que o cúmulo jurídico pressupõe o concurso de crimes e pode ocorrer em um único processo ou em processos diferentes. No caso de processos distintos, para que o cúmulo ocorra, é necessário levar em consideração dois requisitos: concurso efetivo de crimes e a data de trânsito em julgado. Naturalmente, quando tratamos do cúmulo jurídico dentro do mesmo processo, não é necessário exigir a data de trânsito em julgado.

Ora bem, quanto ao tema em questão, importa reter o seguinte:

- Atualmente não se pode associar aos crimes sexuais nenhuma conotação moral devido às sucessivas reformas ocorridas nesse sentido.
- Tanto a I Secção como a II Secção protegem a liberdade e a autodeterminação sexual, ou seja, ambas protegem esses dois bens jurídicos. A separação por secção ocorre porque a primeira seção protege a liberdade e autodeterminação sexual de todos os indivíduos, independentemente da idade, enquanto a segunda seção é especificamente destinada a crianças. Portanto, não se pode negar que os menores também possuem liberdade sexual, a qual precisa ser protegida em ambas as perspectivas.
- A disposição do artigo 171º, n.º 1 e 2, permite que o consentimento de indivíduos com mais de 14 anos possa ser avaliado sob um acordo que exclui a tipicidade, uma vez que não é cumprido o requisito de idade para que seja considerado consentimento que exclui a ilicitude, conforme previsto no n.º 3 do artigo 38º do Código Penal.
- Existe uma presunção absoluta de que atos sexuais cometidos com menores de 14 anos configuram crime de abuso sexual de criança, sendo a sua aplicação automática. Esta aplicação automática limita, assim, a liberdade sexual dos menores e restringe o desenvolvimento sexual entre jovens da mesma faixa etária.

- No entanto, esta presunção acarreta diversas problemáticas que comprometem importantes princípios constitucionais, como o princípio da liberdade sexual, da dignidade e do livre desenvolvimento da personalidade, uma vez que a norma parece proibir qualquer tipo de ato sexual com menor de 14 anos. Por outro lado, temos os princípios da legalidade e da proporcionalidade, nas suas vertentes da necessidade, pois a norma acaba por tutelar desnecessariamente bens jurídicos que não requerem proteção penal.

- A determinação de uma idade mínima para o consentimento sexual é fundamental para proteger as crianças contra abusos e danos, garantindo um desenvolvimento sexual saudável. No entanto, é importante considerar a complexidade do assunto e procurar um equilíbrio entre a proteção da criança contra o abuso sexual e a sua liberdade sexual, pois nem todos os atos sexuais praticados com menores de 14 anos requerem a aplicação do n.º 1 e 2 do artigo 171º.

- A norma não leva em consideração a maturidade individual de cada indivíduo, o que acaba por criminalizar condutas sexuais com menores de 14 anos que já possuem capacidade psicológica para se autodeterminarem.

- Não é possível falar em abuso sexual de crianças sem lesar o bem jurídico da liberdade e autodeterminação sexual. Como mencionado anteriormente, este é o bem jurídico protegido pela norma. Portanto, concluímos que estamos perante um caso de abuso sexual apenas quando é verificado um dos seguintes requisitos: desigualdade (seja por idade ou maturidade), exercício de poder ou influência, e aproveitamento.

- Observa-se um aumento significativo da iniciação sexual precoce, impulsionada pelo fácil acesso à informação sexual. Portanto, a lei deve acompanhar a evolução da sociedade e reconhecer que as crianças estão cada vez mais esclarecidas sobre a sexualidade.

- Em certas circunstâncias, a experimentação sexual não afeta a autodeterminação sexual do menor e, é importante proteger a liberdade de autodeterminação sexual dos menores, tanto na vertente negativa quanto positiva, permitindo que o acordo dos menores de 14 anos com capacidade de autodeterminação sexual possa ser avaliado, evitando a criminalização de atos sexuais não abusivos e estigmas em torno do seu parceiro.

- Neste sentido, muitos países incluíram em suas legislações a cláusula que exclui a responsabilidade do agente que se envolve em atos de natureza sexual com menores abaixo da idade legal do consentimento. O objetivo é evitar a penalização desnecessária quando não se verificarem características de abuso e a conduta sexual não represente perigo de lesão ao bem jurídico. Portanto, a capacidade do menor de consentir deve ser avaliada caso a caso levando em consideração certos critérios além da idade estática do consentimento, nomeadamente o requisito da pouca diferença de idade ou da maturidade
- A Diretiva 2011/93/EU do Parlamento Europeu e do Conselho e a Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, também defendem esta perspectiva do equilíbrio entre a proteção da integridade sexual do menor e o livre exercício da liberdade sexual.
- Por fim, sugere-se a inclusão, no nosso ordenamento jurídico, de uma cláusula de exclusão da responsabilidade nos casos de jogos e descobertas sexuais entre jovens, considerando, cumulativamente, uma determinada diferença de idade próxima e o um nível próximo de desenvolvimento ou maturidade psicológica. Esta seria aplicada nos casos em que não existisse poder de controle, influências ou aproveitamento de fatores de desigualdade entre os pares, excluindo-se, assim, a tipicidade da conduta e permitindo a sua adequação social.

Bibliografia

Recursos Bibliográficos

ALBERTO, Isabel. In *O abuso sexual de menores, uma conversa sobre justiça entre o direito e a psicologia*. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2006.

ALFAIATE, Ana Rita. *A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN 978-972-32-1730-8

ALVES, Sénio Manuel dos Reis. Crimes Sexuais: Nota notas e comentários aos artigos 163 a 179 do código penal. Coimbra: Almedina, 1995. ISBN 972-40-0874-6

ANDRADE, Manuel Costa. *Consentimento e Acordo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN 972-32-0438-X

Associação para o Planeamento da Família. *Informação temática. Sexualidade. Etapas do desenvolvimento sexual*. [em linha]. [Consult. 08.06.2023]
Disponível em: <https://apf.pt/informacao-tematica/sexualidade/etapas-do-desenvolvimento-sexual/>

BARBAREE, Howard E., MARSHALL, William L. *An Introduction to the Juvenile Sex Offender; Terms, Concepts, and Definitions*. [Em linha]. 2ª Ed. 2006. [Consult. 20.06.2023]. Disponível em: <https://www.guilford.com/excerpts/barbaree.pdf?t=1>

CORREIA, João Conde - O Papel do Ministério Público no Crime de Abuso Sexual de Crianças. *Revista Julgar*. [Em linha]. Nº 12 (especial), (2010), [163-182]. [Consult. 15.08.2023]. Disponível em: <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/163-182-O-papel-do-MP-no-crime-de-abuso-sexual.pdf>

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. Crimes Sexuais Contra Crianças e Adolescentes. In *Revista Jurídica Luso-Brasileira*. [Em linha]. Ano 3, (2017). [Consult. 20.07.2023]. Disponível em: https://ciencia.ucp.pt/ws/portalfiles/portal/37220443/Crimes_sexuais_contra_crian_as_e_adolescentes.pdf

Delitos contra la libertad sexual. *Conceptosjuridicos.com*. [em linha]. [Consult. 24.07.2023]. Disponível em: <https://www.conceptosjuridicos.com/delitos-contra-la-libertad-sexual/>

Deputados franceses defendem estabelecer 15 anos como idade mínima de consentimento sexual. [Em linha]. *Universa Uol*. Março de 2021. [Consult. 08.07.2023]. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/afp/2021/03/16/deputados-franceses-defendem-estabelecer-15-anos-como-idade-minima-de-consentimento-sexual.htm>

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial, Tomo I*. 2ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN 972-32-08554-7

DIAS, Jorge de Figueiredo; Andrade, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. 2ª reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. ISBN 972-32-0069-4

DIAS, Maria do Carmo. Repercussões da lei n.º 59/2007, de 4/9 nos «crimes contra a liberdade sexual». In *Revista do CEJ*. N.º 8 (especial), 1º semestre (2008).

Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa. Vol. I. [Lisboa]: Verbo.

FARIA, Aléxia Alvim Machado. Maioridade Sexual: por uma idade de consentimento sexual pautada na tutela dos bens jurídicos. In *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 24. Vol. 118. 2016

FERNANDES, Plácida Conde. O novo Código de Justiça Militar: factos qualificados como crime essencialmente militar no CJM de 1977 que não são simplificados como crime estritamente militar no CJM de 2003: competência para o inquérito. In *Revista do Ministério Público*. N.º 101, (2005), ano 26.

FERREIRA, Pedro Moura. *VI Congressos Português de Sociologia: Mundos Sociais: Saberes e Prática*. [Em linha]. N.º 113. Lisboa: Associação Portuguesa de Sociologia. 2008. [Consult. 01.07.2023]. Disponível em:

<http://associacaoportuguesasociologia.pt/vicongresso/pdfs/113.pdf>

LAGES, José. *A extinção dos Tribunais Militares*. [Em linha]. Lisboa: IUM, 2004, pp. 26, 28, 42-42. Trabalho de Investigação Individual. [Consult. 06.07.2023]. Disponível em: <https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/11908/1/MAJ%20José%20Lages.pdf>

Leis Romeu e Julieta. Julho de 2022. [em linha]. [Consult. 08.08.2023]. Disponível em: https://herlawyer-com.translate.google/ohio-romeo-juliet-laws/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt-PT&_x_tr_pto=sc

LEITE, Inês Ferreira. *Pedofilia: Repercussões das Novas Formas de Criminalidade na Teoria Geral da Infração*. Coimbra: Livraria Almedina, 2007. ISBN 972-40-2192-0

MANITA, Celina. Quando as Portas do Medo se Abrem... Do Impacto Psicológico ao(s) Testemunho(s) de Criança Vítimas de Abuso Sexual. In *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens, A função dos Juizes Sociais, Atas do Encontro*; Coimbra: Almedina, 2003.

MINER, Michael. Standards of Care for Juvenile Sexual Offenders of the International Association for the Treatment of Sexual Offenders. In *Sexual Offender Treatment*. [Em linha]. Vol. 1, 3ª Ed. 2006. [Consult. 05.04.2023]. Disponível em:

<https://www.iatso.org/images/stories/pdfs/minersot3-06.pdf>

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*. 2º Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MOREIRA, Paola Martins. *Romeo and Juliet Law: Estudo Acerca da Possibilidade de Aplicação de Instituto Semelhante à Exceção Norte-Americana ao Ordenamento Jurídico Brasileiro*. [Em linha]. Brasília: [s. n.], 2017. [Consult. 01.08.202]. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11774/1/21307774.pdf>,

MOURA, Andreina. *Criança e do Adolescente e da Educação. Alguns aspectos sobre o abuso sexual contra crianças*. In Ministério Público do Paraná. [Em linha]. [Consult. 20.08.2023]. Disponível em: <https://site.mppr.mp.br/crianca/Pagina/Alguns-aspectos-sobre-o-abuso-sexual-contra-criancas>

National Child Traumatic Stress Network. *O que é trauma infantil? Tipo de Trauma. Abuso Sexual*. [Em linha]. [Consult. 17.07.2023]. Disponível em: <https://www.nectsn.org/what-is-child-trauma/trauma-types/sexual-abuse>

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

NUNES, Olímpio. *O Povo Cigano*. 2ª Ed. Lisboa: Grafilartes, 1996.

PARRA-BARRERA, Sandra M. [et. al.]. Sexual Abuse vs. Sexual Freedom? A legal Approach to the Age of Sexual Consent in Adolescents in Spanish-Speaking Countries. In *International Journal of Environmental Research and Public Health*. Academic Editor: Paulo B. Tchounwou, 2021.

PASAMAR, Miguel Ángel Boldova. La relatividad legal de la edad de consentimiento sexual de los menores de dieciséis años: regla y excepción. In *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. [Em linha]. RECPC 23-16. 2021. [Consult. 09 .08.2023]. Disponível em: <http://criminnet.ugr.es/recpc/23/recpc23-16.pdf>

PRAIA, João de Mato-Cruz. *O Crime de Abuso Sexual de Crianças: Bem Jurídico, necessidade da Tutela Penal e Perigo Abstrato*. Coimbra: Almedina, 2020. ISBN 978-972-40-8272-1

Relação sexual entre homem de 29 anos e menina de 11 reabre polémica em França. *Observador*. Fevereiro de 2018. [em linha]. [Consult. 07.07.2023] <https://observador.pt/2018/02/14/relacao-sexual-entre-homem-de-29-anos-e-menina-de-11-reabre-polemica-em-franca/>

RIBEIRO, Sandra. *O Abuso Sexual entre Menores: uma abordagem entre o direito e a psicologia*. [Em linha]. Porto: [s.n.]. 2014, pp. 40-48. Tese de Mestrado em Direito Geral, Universidade Católica Portuguesa. [Consult. 01.09.2023]. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/16229/1/ABUSO%20SEXUAL%20ENTRE%20MENORES.pdf>

SANTOS, Manuel Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel. *Código Penal Anotado*. 1º vol., 3.ª Ed. Porto: Rei dos Livros, 2002. ISBN: 972-51-0954-6

SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português: Introdução e Teoria da Lei Penal*. Vol. I. 3ª Ed. Lisboa: Babel, 2010. ISBN 978-972-22-3012-4

VIANA, Joana Azevedo. A nova idade mínima para o consentimento sexual em França. In *Expresso* 50. Março de 2018. [em linha]. [Consult. 8.08.2023]. Disponível em: <https://expresso.pt/internacional/2018-03-06-A-nova-idade-minima-para-o-consentimento-sexual-em-Franca>

VILLAR, Duarte; FERREIRA, Pedro Moura. *A educação sexual dos jovens portugueses – conhecimentos e fontes*. [Em linha]. Associação para o Planeamento Familiar. 2008, p. 14. [Consult. 29.08.2023]. Disponível em: https://apf.pt/wp-content/uploads/2022/04/artigo_versao_final_para_site.pdf

Legislações

Código Penal de Bolívia. [Em linha]. [Consult. 06.08.2023]. Disponível em: http://www.silep.gob.bo/norma/4368/ley_actualizada

Código Penal de Eslovénia. [Em linha]. [Consult. 29.08.2023]. Disponível em: <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/si/si046en.html>

Código Penal Filipino. [Em linha]. [Consult. 22.06.2023]. Disponível em: https://lawphil.net/statutes/repacts/ra2022/ra_11648_2022.html

Código Penal Francês. [Em linha]. [Consult. 22.07.2023]. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000043409028/2021-04-23>

Código Revisado de Ohio. [Em linha]. [Consult. 06.08.2023]. Disponível em: https://codes-ohio-gov.translate.google.com/ohio-revised-code/chapter-2907?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt-PT&_x_tr_pto=sc

Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais. [Em linha]. [Consult. 09.06.2023]. Disponível em: <https://rm.coe.int/168046e1d8>

Convenção Europeia dos Direitos Humanos. [Em linha]. [Consult. 10.06.2023]. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&lID=4>

Convenção Sobre os Direitos da Criança. [Em linha]. [Consult. 04.08.2023]. Disponível em: https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convenc-a-o_dos_direitos_da_crianca.pdf

Declaração Universal dos Direitos do Humanos. [Em linha]. [Consult. 10.07.2023]. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>

Decreto de 16 de setembro de 1886. Código Penal Português. Coimbra: imprensa da universidade. 7ª Ed. Coimbra: Imprensa de Universidade, 1919. [Em linha]. [Consult. 28.08.2023]. Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1274.pdf>

Decreto Lei 10 de Dezembro de 1852, Código Penal. Lisboa: Imprensa Nacional, 1855. [Em linha]. [Consult. 25.08.2023]. Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1829.pdf>

Decreto lei n.º 400/82. *Ministério de Justiça. I Série*. Nº 221, (23/09/1982). [Em linha]. [Consult. 28.08.2023]. Disponível em: <https://files.dre.pt/1s/1982/09/22101/00020064.pdf>

Decreto-Lei n.º 48/95. *Diário da República. 1ª Série*. Nº 63, (15.03.1995) 1350-1416. [Em linha]. [Consult. 28.08.2023]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/48-1995-185720>

Diretiva 2011/93/EU do Parlamento Europeu e do Conselho. [Em linha]. [Consult. 12.08.2023]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02011L0093-20111217&from=BG>

DI n.º 142/77, *Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa*, (09.04.1977). [Em linha]. [Consult. 07.08.2023]. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=375&tabela=lei_velhas&nversao=1&so_miolo=

Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro, Quarta Revisão Constitucional. [Em linha]. [Consult. 01.07.2023]. Disponível em: https://www.cne.pt/sites/default/files/dl/crp_1997.pdf

Lei n.º 100/2003. *Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa*, (15.11.2003). [Em linha]. [Consult. 10.07.2023]. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=120&tabela=leis&so_miolo=

Lei n.º 3/99, *Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa*, (23.01.1999). [Em linha]. [Consult. 10.07.2023]. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=101&artigo_id=&nid=1&pagina=2&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

Lei n.º 59/2007. *Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa*, (04.09.2007). [Em linha]. [Consult. 10.07.2023]. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=930&tabela=lei_velhas&nversao=1&so_miolo=

Lei n.º 62/2013, *Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa*, (26.08.2013). [Em linha]. [Consult. 20.08.2023]. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1974&tabela=leis&so_miolo=

Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil. *UNICEF*. [Em linha]. [Consult.

04.07.2023]. Disponível em: https://www.mdm.org.pt/wp-content/uploads/2017/10/protocolo_facultativo_venda_de_crianças.pdf

Jurisprudência

Ac. do TRC, relator BELMIRO ANDRADE, processo n.º 889/09.8.TAPBL.C1, de 02/02/2011. [Em linha]. [Consult. 20.08.2023]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/744b720695f1bf3b802578420040a949?OpenDocument>

Ac. do TRE, relator ANTÓNIO JOÃO LATAS, processo n.º 95/16.5T9MMN.E1, de 14/06/2018. [Em linha]. [Consult. 01.09.2023]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/828b14c266d8f7cf802582c8004c4bca?OpenDocument>

Ac. do TRE, relator PEDRO MARIA GODINHO VAZ PATO, processo n.º 1239/09.PBEVR.E1, de 07/07/2011. [Em linha]. [Consult. 28.08.2023]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/-/83E1424C03E9F9A480257DE10056F5C9>

Ac. do TRL, relatora ANA COSTA PARAMÉS, processo n.º 204/18.0PALS.L1-3, de 22/04/2020. [em linha]. [Consult. 24.08.2023] Disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/f236f01497f6e36080258562004919f2>

Índice

Introdução	1
PARTE I – A ENTIDADE DE ACOLHIMENTO E O ESTÁGIO	5
1. A Entidade De Acolhimento	5
1.1.Sua Estrutura e Localização	5
1.2 Competência do JCCL - Competência Militar	5
2. Metodologias e Atividades Desenvolvidas	8
2.1.Distribuição do Processo	8
2.2.Audiência de Julgamento	8
2.3.Deliberação do Tribunal	12
2.4.Leitura do Acórdão	12
2.5.Consulta de Processos e Preparação para o Julgamento	13
2.6.Do Acórdão	14
2.7.Do Cúmulo Jurídico	15
II PARTE: CRIMES SEXUAIS - DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE E AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL	18
1. Evolução Histórica dos Crimes Sexuais Contra Menores – art.º 171.º	18
2. Dos Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual	21
2.1.Enquadramento Jurídico Legal	21
2.2.Diferença entre crime contra a liberdade e a autodeterminação sexual – Bem jurídico protegido	21
III PARTE – ABUSO SEXUAL DE CRIANÇA	27
1. O Que é Abuso Sexual de Crianças?	27
2. Raciocínio do Abuso Sexual de Criança a Luz do Artigo 171.º n.º 1 e 2 do CP	31
3. Problemática e Críticas ao art.º 171.º n.º 1 e 2 do CP	33
3.1.A epígrafe “Abuso sexual de Criança”	33
3.2.A letra e o Espírito da norma	34
3.2.1. A liberdade sexual	34
3.2.2. Consentimento ou Acordo no n.º 1 e 2 do artigo 171.º?	38
3.2.3. A idade do consentimento e a inconstitucionalidade da sua aplicação automática	40

4. Soluções para o n. °1 e 2 do Artigo 171.º - A cláusula de exclusão da responsabilidade	44
4.1.O requisito de pouca diferença de idade:	44
4.2.requisito da maturidade	46
5. Considerações Gerais e Proposta	50
Conclusão	53
Bibliografia	55
Recursos Bibliográficos	55
Legislação	58
Jurisprudência	60