



CATOLICA

RESEARCH CENTRE
FOR THE FUTURE OF LAW

PORTO

A TUTELA DA LIBERDADE E AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL À LUZ DA CRP E DA CONVENÇÃO DE ISTAMBUL

CONVENÇÃO DE ISTAMBUL

- ▶ “Reconhecendo, com uma profunda preocupação, que **mulheres e raparigas** estão muitas vezes expostas a formas graves de violência, tais como a violência doméstica, o assédio sexual, a violação, o casamento forçado, os chamados “crimes de honra” e a mutilação genital, que constituem uma violação grave dos direitos humanos das mulheres e raparigas e um obstáculo grande à realização da igualdade entre as mulheres e os homens...”

▶ **Convenção de Istambul – art. 3º**

- ▶ d) “violência contra mulheres baseada no gênero” designa toda a violência dirigida contra uma mulher por ela ser mulher
ou que afete desproporcionadamente as mulheres;
- ▶ f) “mulheres” inclui as raparigas com menos de 18 anos de idade (criança segundo a Convenção dos Direitos da Criança)

RASI 2023 E 2024

- ▶ A maioria dos agentes continua a ser do sexo masculino e a maioria das vítimas do sexo feminino
- ▶ A maioria dos processos iniciados e das detenções: abuso sexual de crianças (38%), violação (20,7%) e pornografia de menores (13,8%)
- ▶ **No abuso sexual de crianças** – 94,3% - arguidos do sexo masculino e 77,3% de vítimas do sexo feminino (2023)
- ▶ Prevalecem as idades de 31-40 – arguidos - e **8-13 - vítimas**
- ▶ **Prevalece o contexto familiar** – 51, 4 % (2023) / 39,1% (em 2024)
- ▶ **Na violação** – 100% de arguidos do sexo masculino e 90,7% de vítimas do sexo feminino (2023)
- ▶ Prevalecem as idades – 21-30 e 31-40 arguidos – e **21-30 – vítimas**
- ▶ Prevalece o contexto da relação de conhecimento (2023) / relação de conhecimento ou familiar (43%) - 2024

BEM JURÍDICO-PENAL

- ▶ CP de 1982, antes da Revisão de 1995: crimes sexuais: atentatórios dos “fundamentos ético-sociais da vida social”, ligados aos “sentimentos gerais de moralidade sexual”
- ▶ **Depois de 1995: Crimes contra as pessoas – crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual (arts. 163º e ss.).**
- ▶ Progressivo alargamento dos crimes sexuais mas fidelidade ao bem jurídico
- ▶ Dignidade e Necessidade Penal (art. 1º, 25º e 18º nº 2 da CRP).

Cap. V Secção I (crimes contra a liberdade sexual)

Arts. 163º a 170º: a vítima pode ser um adulto ou uma criança; se for menor de 16 anos, aplica-se a agravante do art. 177º nº 7 e se for menor de 14 anos, a agravante do art. 177º nº 8 (estas agravantes aplicam-se aos arts. 163º a 165º, 168º, 174º - apenas a do nº 7 -, 175º e 176º nº 1 e 176º C – em sintonia com o art. 46º al. d) da Convenção de Istambul).

Também as **relações familiares**, de coabitação ou de dependência hierárquica ou económica constituem agravantes (**art. 177º nº 1 e art. 46º al. a**) da Convenção de Istambul). **E a situação de o agente ser o namorado da mãe (sem coabitação)? Relação com o art. 152º nº 1 al. e)**

Em 2019: nº 7 – acrescentou – na presença de menor...

ARTS. 171º A 176º A (CRIMES CONTRA A AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL)



Vulnerabilidade e falta de capacidade da vítima (menor) para formar livre e conscientemente a sua vontade no domínio da sexualidade.

Gradação nas idades: menor de 14 anos (art. 171º); entre os 14 e os 16 anos (art. 173º); entre os 14 e os 18 anos (art. 172º, 174º); menor de 18 anos (arts. 175º, 176º, 176º A e 176º B).

- ▶ Problema das fases de formação da personalidade

Art. 36º da Convenção de Istambul - Violência sexual, incluindo violação

- ▶ As Partes tomarão as medidas legislativas ou outras necessárias para assegurar a criminalização das seguintes condutas intencionais:
 - a) A penetração vaginal, anal ou oral **não consentida**, de caráter sexual, do corpo de outra pessoa com qualquer parte do corpo ou com um objeto
 - b) Outros atos de caráter sexual **não consentidos** com uma pessoa
 - c) Obrigar outra pessoa a praticar atos de caráter sexual não consentidos com uma terceira pessoa
- ▶ 2. **O consentimento deve ser dado voluntariamente, por vontade livre da pessoa, avaliado no contexto das circunstâncias envolventes**
- ▶ 3. As Partes tomarão as medidas legislativas ou outras necessárias para assegurar que as disposições do parágrafo 1 se apliquem também a atos cometidos contra atuais ou ex-cônjuges ou parceiros, em conformidade com o direito interno

Coação Sexual e Violação (arts. 163º e 164º)

-versão anterior a 2015 -

Os crimes de coação sexual e de violação constituem o “núcleo da proteção da liberdade sexual” (Figueiredo Dias)

Nº 1: *meios de constrangimento*: violência, ameaça grave, colocação da vítima em estado de inconsciência ou na impossibilidade de resistir

Distinguem-se quanto aos **atos praticados**: “ato sexual de relevo” / “cópula, coito anal, oral ou introdução vaginal ou oral de partes do corpo ou objetos”

ARTS 165º E 166º

- ▶ Problema da distinção entre os arts. 163º e 164º e os arts. 165º (abuso sexual de pessoa incapaz de resistência – *vide* Ac. do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO DE 27 DE JUNHO DE 2018) e 166º (abuso sexual de pessoa internada – alargamento em 2019 – estabelecimento de ensino, centro educativo ou casa de acolhimento residencial)
- ▶ Também se aplicam as agravantes em razão da idade ao **art. 165º**

Antes da lei nº 83/2015:

Conceito de violência – engloba a violência psíquica (o dissentimento?)

Discussão

Conceito de ameaça grave (o que se deve considerar grave?)

Comparação com o art. 154º)

- 3 posições:

- Quem exigia o “ônus de resistência” da vítima (uma luta entre agente e vítima) – sem base legal
- Quem exigia um “plus de força física” (Figueredo Dias), mas não a resistência efetiva da vítima, nem que a violência fosse grave
- Quem entendia que bastava o dissentimento da vítima para haver violência (Clara Sottomayor)

JURISPRUDÊNCIA

- ▶ Decisões judiciais onde se exigia o “ônus de resistência da vítima”:
- ▶ Caso do psiquiatra –Ac. do TRP de 13/4/2011;
- ▶ Caso do STJ de 11/1/96 em que se considera que uma bofetada não é meio idóneo para convencer a ter um relacionamento sexual, não preenchendo o requisito da violência – vítima com 14 anos...
- ▶ Em sentido diferente - acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12/6/2019 – empurrar a vítima, meter os dedos na sua boca até provocar vômitos
- ▶ Ter em conta o contexto, nomeadamente a idade da vítima
- ▶ Necessidade de EXPLICITAR a criminalização de atos sexuais não consentidos livremente pela vítima/contra a vontade da vítima – bem jurídico liberdade sexual (art. 36º da Convenção de Istambul)

Nº 2 dos arts. 163º e 164º (inserido em 1998 e alargado em 2007):

“Quem, por meio não compreendido no número anterior, abusando de autoridade resultante de relação familiar, de tutela ou curatela ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho ou aproveitando-se de temor que causou, constranger...”
– assédio sexual (pena até 2 anos)

Foi alterado pela lei nº 83/2015, passando a ter a seguinte redação:

163º nº 2: “Quem, por meio não compreendido no número anterior, **constranger outra pessoa a sofrer ou a praticar ato sexual de relevo, consigo ou com outrem, é punido com pena de prisão até 5 anos**”

164º nº 2: “**Quem, por meio não compreendido no número anterior, constranger outra pessoa:**

A sofrer ou a praticar, consigo ou com outrem, cópula, coito anal ou coito oral; ou

A sofrer introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos;

É punido com pena de prisão de 1 a 6 anos.

As circunstâncias do anterior nº 2 constituem agravantes – art. 177º nº 1 b) – tendo-se acrescentado a **coabitação** (cf. al. a) do art. 46º da Convenção de Istambul)

- ▶ **Constranger/Dissentir e Não consentir – distinções relevantes?**
- ▶ **Críticas do GREVIO à redação de 2015 – receio de que se exija a resistência da vítima...**
- ▶ **Em 2019: discussão parlamentar a partir de projetos de lei do PS, PAN e BE: para cumprimento do art. 36º da Convenção de Istambul – “não consentimento” como elemento do crime.**
- ▶ **Dissentimento, consentimento não livre (p. ex. pressionado) e ausência de consentimento ou atos não consensuais? – ainda de acordo com o art. 36º da CI (“atos não consensuais”?)**
- ▶ **Parecer da APMJ / Pedro Caeiro – e o caso da indecisão?**
- ▶ **Modelo do dissentimento (não é não!) versus modelo do consentimento/acordo (only yes is yes)**
- ▶ **“Discussão à luz do princípio da dignidade humana, do bem jurídico – liberdade sexual, do art. 36º da CI e do princípio da dignidade e necessidade penal (art. 18º nº 2 da CRP)**
- ▶ **A imposição da vontade do agente à vontade da vítima...em relação a cada ato!**

LEI Nº 101/2019

- ▶ Críticas do GREVIO
- ▶ Nova alteração:
- ▶ Art. 163º
- ▶ nº 1 – Quem, sozinho ou acompanhado por outrem, constranger outra pessoa a praticar ato sexual de relevo é punido com pena de prisão até cinco anos.
- ▶ Nº 2 – anterior nº 1 (meios típicos de constrangimento)
- ▶ Nº 3 – Para efeitos do disposto no nº 1, entende-se como constrangimento qualquer meio, não previsto no número anterior, empregue para a prática de ato sexual de relevo **contra a vontade cognoscível da vítima.**

LEI Nº 101/2019

- ▶ Art. 164º:
- ▶ Nº 1 – Quem constranger outra pessoa a:
 - ▶ a) Praticar consigo ou com outrem cópula, coito anal ou coito oral; ou
 - ▶ b) Praticar atos de introdução vaginal, anal ou oral de partes do corpo ou objetos;
- ▶ é punido com pena de prisão de um a seis anos
- ▶ Nº 2 – anterior número 1 (meios típicos de constrangimento)
- ▶ Nº 3 - Para efeitos do disposto no nº 1, entende-se como constrangimento qualquer meio, não previsto no número anterior, empregue para a prática de ato sexual de relevo **contra a vontade cognoscível da vítima.**

► Lei nº 45/2023

ARTIGO 163.º

[...]

1 - QUEM, SOZINHO OU ACOMPANHADO POR OUTREM, CONSTRANGER OUTRA PESSOA A SOFRER OU A PRATICAR ATO SEXUAL DE RELEVO É PUNIDO COM PENA DE PRISÃO ATÉ 5 ANOS

ARTIGO 164.º

[...]

1 - [...]

A) SOFRER OU PRATICAR CONSIGO OU COM OUTREM CÓPULA, COITO ANAL OU COITO ORAL; OU

B) SOFRER OU PRATICAR ATOS DE INTRODUÇÃO VAGINAL, ANAL OU ORAL DE PARTES DO CORPO OU OBJETOS;

[...]

2 - [...]

A) [...]; OU

B) A SOFRER OU A PRATICAR ATOS DE INTRODUÇÃO VAGINAL, ANAL OU ORAL DE PARTES DO CORPO OU OBJETOS;

[...]

3 - [...]

► Lei nº 101/2019

- Introdução de um nº 3 nos arts. 163º e 164º, clarificando que constranger significa usar meio não previsto no nº anterior (violência, ameaça grave, colocar a vítima na impossibilidade de resistir...) para a prática de atos sexuais (atos sexuais de relevo no art. 163º; atos de penetração no art. 164º) contra a **vontade cognoscível da vítima**.

“Vontade cognoscível da vítima” – como interpretar?

- ▶ Inspiração – lei alemã – “vontade reconhecível”
- ▶ Para a pessoa “razoável” colocada naquelas circunstâncias?
- ▶ E se o agente em concreto não se apercebe disso?
- ▶ E se o agente concreto conhece a vontade da vítima, mesmo não sendo tal vontade cognoscível?
- ▶ Abrange as condutas negligentes (negligência grosseira?)?
- ▶ Constranger não implica dolo? E art. 13º do CP?
- ▶ Com esta redação já se abrange o *stealthing*?
- ▶ E o fator surpresa?
- ▶ Seria preferível uma redação semelhante à da Convenção de Istambul: ausência de consentimento livre da vítima ou atos não consensuais?

A VONTADE COGNOSCÍVEL DA VÍTIMA

- ▶ A importância das circunstâncias envolventes para se avaliar a vontade da vítima
- ▶ O contributo da psicologia para se compreender a atitude da vítima
- ▶ “Vítimas há em que o medo lhes impede a demonstração de qualquer reação, é a chamada imobilidade tónica, outras em que se opera uma dissociação da realidade, como se a agressão de que estão a ser vítimas não se passasse com elas e apenas estivessem a observá-la e outro grupo de vítimas decide não resistir para evitar ferimentos ou morte” (Sumário do acórdão Tribunal da Relação de Lisboa de 12/6/2019, tendo em consideração ensinamentos da psicologia; cf. por todos, Susan Brownmiller, *Against our will*, Penguin Books)

Interpretação do conceito constranger à luz da CRP e da Convenção de Istambul

Dissentimento por qualquer forma concludente

Consentimento constrangido (não livre) - engloba todos as pressões, indução e aproveitamento de erros ou constrangimentos? E o fator surpresa? E o caso do *stealthing*? Reformular o crime de fraude sexual (art. 167º)?

Redação deveria ter sido mais clara em consonância com a do art. 36º da Convenção de Istambul, referindo-se à ausência de consentimento livre? Ou a atos não consensuais?

Que relevo terão estas alterações no âmbito dos crimes sexuais contra menores ?

Os menores de 14 anos de idade não têm capacidade para consentir livremente num relacionamento sexual em virtude da sua imaturidade; “a pessoa não é livre para se decidir em termos de relacionamento sexual” (Teresa Pizarro Beleza)

“Condutas de natureza sexual que, em consideração da pouca idade da vítima, podem, mesmo sem coação, prejudicar gravemente o livre desenvolvimento da sua personalidade” (Figueiredo Dias)

Relativamente a menores de **14 anos** o **“consentimento”** e o **“dissentimento”** ou o **“consentimento”** pressionado deverão ser equiparados? E quanto aos menores de 16 e aos menores de 18 anos ?

PROBLEMA:

Se um adulto tem um relacionamento sexual (cópula) com uma criança de 12 ou 13 anos que dissentiu e/ou sofreu pressões ou ameaças (não graves) aplica-se o art. **171º nº 2** ou o art. 164º nº 1 agravado em razão da idade (art. 177º nº 8)?!

Não faria sentido dar relevo ao dissentimento do menor e /ou às pressões que sofreu?

Porém, a aplicação do art- 164º nº 1 agravado pela idade conduz a uma moldura menor do que a aplicação do art. 171º nº 2!

Então, nesta relação de concurso aparente, embora me pareça que o ilícito dominante (na terminologia de Figueiredo Dias) é o art. 164º nº 1, **deverá aplicar-se a moldura do art. 171º nº 2 (ilícito dominado)**

Aplica-se o mesmo raciocínio quanto ao art. 163º nº 1 *versus* art. 171º nº 1...

Lapso do legislador quando no artigo 177º nº 8 não exceciona o art. 163º nº 1 nem o 164º nº 1?

Outro PROBLEMA

Sendo a vítima menor de 14 anos e havendo a prática de atos sexuais de relevo ou de especial relevo por meio de violência ou de ameaça grave ou colocando a vítima na impossibilidade de resistir: aplicar o art. 171º ou o 163º nº2 ou 164º nº 2 agravado pelo art. 177º nº 8? Deveria ser o art. 163º nº 2 ou 164º nº 2 agravado em razão da idade, o que conduz a punibilidade mais severa!

Mas há decisões judiciais noutro sentido...

Acórdão do STJ de 04-06-2024

Condenação do arguido A, pai de B, por um crime de VD (art.º 152.º, n.º 1, als. d) e e), e n.º 2), 726 crimes de ASC (art.º 171.º, n.º 1), agravados pelo art.º 177.º n.º 1, al. a), quatro crimes de ASC (art.º 171.º, n.º 1 e 2), agravado pelo art.º 177.º, n.º 1, al. a), 345 crimes de ASMD (art. 172º nº 1 al. a) e b), agravados pelos art. 177.º, n.º 1, al. a), 137 crimes de pornografia de menores agravados (art.º 176.º, n.º 1, als. b) e d) e n.º 8 e 177.º, n.º 1, als. a) e b)) e por um crime de importunação sexual (art.º 170.º).

O tribunal considerou que os crimes foram praticados “(...) através de diversas práticas sexuais, mediante **ameaça, com violência física e psíquica** e causando-lhe dor, sofrimento e vergonha (...)”

O arguido compelia a vítima BB aos atos/contactos de natureza sexual, acima descritos, dizendo-lhe que se não fizesse o que lhe mandava a punha num colégio e, depois de esta começar a namorar, dizia que a punha num colégio interno e nunca mais ia ver o seu namorado.

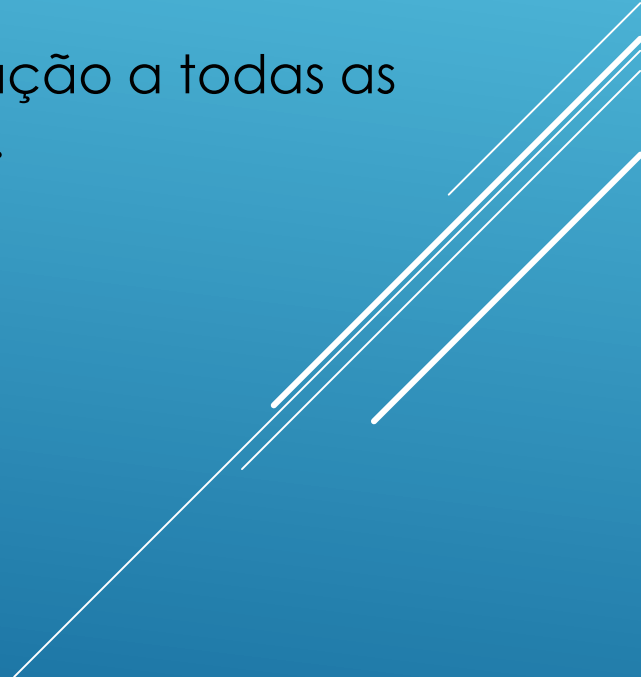
“BB nunca relatou a terceiros a atuação do pai a nível sexual, uma vez que este lhe dizia que a matava e de seguida a si próprio e que a mãe ia ficar sozinha, que ia preso, a colocavam num colégio e que a mãe ficava sozinha.”

A questão é: por que não se integrou nenhuma das condutas nos arts. 163º nº 2 e 164º nº 2 agravados pelo 177º nº 8 ou pelo nº 7 (consoante a idade da vítima no momento do crime)?

Art.172º (abuso sexual de menores dependentes)

Proteção de adolescentes entre os **14 e os 18 anos** face a agentes a quem foram confiados para “educação ou assistência” (educação num sentido global); Proteção do livre desenvolvimento da personalidade do menor na esfera sexual no âmbito de relações de dependência

Nota: com a lei 103/2015 a tentativa passou a ser punida em relação a todas as modalidades do crime e agravou a pena do nº 3.

Several white diagonal lines of varying lengths and thicknesses are positioned in the bottom right corner of the slide, creating a modern, abstract graphic element.

ART.172º (ABUSO SEXUAL DE MENORES DEPENDENTES OU EM SITUAÇÃO PARTICULARMENTE VULNERÁVEL)

- ▶ **Lei 40/2020:**
- ▶ 1 – Quem praticar ou levar a praticar ato descrito no nº 1 ou 2 do artigo anterior, relativamente a menor entre os 14 e os 18 anos:
 - ▶ a) Em relação ao qual exerça responsabilidades parentais ou que lhe tenha sido confiado para educação ou assistência ou
 - ▶ **b) Abusando de uma posição de manifesta confiança, de autoridade ou de influência sobre o menor; ou**
 - ▶ **c) Abusando de outra situação de particular vulnerabilidade do menor, nomeadamente por razões de saúde ou deficiência;**
- ▶ É punido com pena de prisão de 1 a 8 anos.
- ▶ **A moldura é a mesma no caso de atos sexuais de relevo e de atos sexuais de especial relevo – faz sentido?**

ABUSO/CONSTRANGIMENTO...

- ▶ No caso de haver um relacionamento sexual em que o adolescente dissentiu ou em que consentiu porque foi pressionado (para além de interceder aquela relação de dependência) aplica-se este tipo legal ou o nº 1 do art. 163º ou o nº 1 do art. 164º ?
- ▶ É certo que o art. 172º pressupõe sempre um certo tipo de abuso/constrangimento...mas havendo dissentimento faria mais sentido aplicar aquele nº 1 (agravado pelo 177º nº 7 se o jovem fosse menor de 16 anos).
- ▶ Mas a moldura do art. 172º é mais grave no caso do art. 163º nº 1 agravado pelo 177º nº 7!
 - ▶ Então parece que se deverá aplicar a moldura mais grave... (solução semelhante ao caso anterior)
- ▶ Claro que no caso de violência ou ameaça grave será de aplicar o art. 163º nº 2 ou o art. 164º nº 2, agravado pelo 177º nº 7! Outro problema: Aplicam-se as agravantes do art. 177º nº 1?

ART. 173º

ATOS SEXUAIS COM ADOLESCENTES:

- ▶ Do estupro ao abuso de inexperiência da vítima, sem aceção de sexo e equiparando atos heterossexuais e homossexuais : **tutela do livre desenvolvimento da personalidade do adolescente – entre os 14 e os 16 anos – face a abusos da sua inexperiência (num sentido global - vulnerabilidade)**
- ▶ **Discussão quanto à dignidade e necessidade penal (mas há também quem defenda o alargamento da tutela até aos 18 anos – Beatriz Pacheco)**

ART. 173º

ATOS SEXUAIS COM ADOLESCENTES

- ▶ Aqui o problema é algo distinto: se a vítima dissente ou se “consente” por ameaças ou pressões aplica-se o nº 1 do art. 163º ou o nº 1 do art. 164º, agravado em razão da idade, o que conduz a moldura superior à do art. 173º.
- ▶ O art. 173º aplica-se a situações em que há consentimento, mas com abuso de inexperiência (distinguir de ameaças... pressões?).
- ▶ **Inexperiência sexual ou inexperiência num sentido global? Ainda há divergência!**
- ▶ Nota: a lei nº 103/2015 introduziu a punibilidade da tentativa e eliminou a punição com multa

ARTS. 172º/173º

- ▶ **Como distinguir o art. 172º do art. 173º?**
- ▶ Abuso de inexperiência e abuso de posição de confiança, influência...
- ▶ Abuso de inexperiência e abuso de particular vulnerabilidade..
- ▶ Molduras penais são muito diferentes: art. 173º - até 2/3 anos / art. 172º: 1 a 8 anos...
- ▶ Idades também diferem – no art. 173º - 14 a 16 anos / no art. 172º - 14 a 18 anos...

Art. 40º da Convenção de Istambul (assédio sexual):

“As partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para assegurar que qualquer tipo de **comportamento indesejado de natureza sexual, sob forma verbal, não verbal ou física, com o intuito ou o efeito de violar a dignidade de uma pessoa, em particular quando cria um ambiente intimidante, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo**, seja passível de sanções penais ou outras sanções legais”.

Parecer da APMJ D (Assédio sexual)

“Quem, com uma **conduta indesejada de natureza sexual verbal, não verbal ou física, agir de forma a perturbar ou constranger uma pessoa, afetar a sua consideração, ou lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador**, é punido com pena de prisão até 2 anos”

Ou: “formulando comentários ou propostas de teor sexual humilhantes, ofensivos
...”

Alterações da Lei nº 83/2015 ao art. 170º:

A alteração ao art. 170º (Importunação sexual) - Aos atos exibicionistas (em 1995) e ao constrangimento a contacto de natureza sexual (2007), acrescentou-se: “Propostas de teor sexual”.

Do tutela da moralidade sexual (ultraje público ao pudor em 1982) à tutela da liberdade e autodeterminação sexual (desde 1995). Retorno à tutela da moral sexual? Não!

Alargamento polémico face a vítimas adultas... mas não se trata de criminalizar o piropo, mas propostas/comentários humilhantes/degradantes e/ou intimidatórios (interpretar à luz da CRP e da Convenção de Istambul).

- ▶ Possibilidade de redação mais clara, em consonância com o art. 40º da Convenção de Istambul (e com o Projeto nº 661/XII/4º do BE e Parecer da APMJ D) e com o bem jurídico a tutelar.
- ▶ Neste momento (novembro de 2024) estão Projetos Lei em discussão (do BE e do Livre)
- ▶ Dignidade e necessidade penal (art. 18º da CRP), distinção face ao crime de perseguição (art. 154 A) e de injúria (art. 181º) – Liberdade sexual negativa

A importunação sexual relativamente a menores:

Relativamente a menores de **14 anos**: mais consensual este alargamento da tutela penal – condutas suscetíveis de afetar gravemente o desenvolvimento da personalidade da menor (geralmente é do sexo feminino), na esfera sexual – **não deveria alargar-se esta proteção intensificada até aos 18 anos? Note-se que as agravantes em razão da idade não se aplicam ao art. 170º; mas o art. 172º nº 2 remete para o 171º nº 3, onde se abrangem as condutas do 170º (a moldura é semelhante – exige-se a situação de dependência)**

**Problema do conceito “importunar” – o mesmo sentido em relação a adultos e crianças/adolescentes?
Problema da remissão do art. 171º nº 3 al a)**

ALTERAÇÕES DA LEI 103/2015

- ▶ No **art. 171º** (Abuso sexual de crianças): desde 1995 – progressivo alargamento dos atos incriminados (maior consciencialização acerca da gravidade destes comportamentos e compromissos internacionais)
- ▶ Tendo em conta a idade da vítima (menor de 14 anos) não se colocam dúvidas quanto à dignidade e necessidade penais (art. 18º da CRP).
- ▶ **Lei nº 103/2015: criminalização do “aliciamento de menor de 14 anos a assistir a abusos sexuais ou a atividades sexuais” – art. 171º nº 3 al. c) (Convenção de Lanzarote e Diretiva 2011/93/EU; Projeto Lei nº 772/XII/4ª); punição da tentativa em relação a todas as modalidades deste crime (nº 5); conjugação entre este nº 5 e o “aliciamento...”. Problema. Aplicam-se as agravantes (nomeadamente art. 177º nº 1)**

ART. 174º (RECURSO À PROSTITUIÇÃO DE MENORES)

- ▶ Tipo legal criado em 2007 (necessidade de cumprir obrigações internacionais que impõem a proteção de menores no âmbito da sexualidade).
- ▶ Discussão acerca da dignidade e necessidade penal: paternalismo, tutela da infância e juventude ou **bem jurídico liberdade e autodeterminação sexual – relacionado com o livre desenvolvimento da personalidade no âmbito sexual?**
- ▶ Agente – maior de 18 anos e vítima entre 14 e 18 anos: ato sexual determinado por contrapartida; **se for menor de 14 anos aplica-se o art. 171º - faz sentido?**
- ▶ A lei 103/2015 eliminou a possibilidade de punição com multa.

ART. 175º (LENOCÍNIO DE MENOR)

- ▶ Este tipo legal foi autonomizado em 1995 (tutela de menores até aos 16 anos); em 2007 passou a abranger menores **até aos 18 anos**.
- ▶ Tutela do livre desenvolvimento da personalidade de menor na esfera sexual (Maria João Antunes – embora questione a tutela absoluta até aos 18 anos).
- ▶ No nº 1 o favorecimento – por qualquer meio
- ▶ No nº 2 – formas específicas, mais graves de favorecimento ou facilitação
- ▶ **A lei nº 103/2015:** elevou o limite máximo da moldura do nº 1 - de 5 para 8 anos.

ART. 176º (PORNOGRAFIA DE MENORES)

- ▶ Crime introduzido em 2007, tutelando menores até aos 18 anos; alguns comportamentos já estavam previstos no art. 171º (para menores de 14 anos)
- ▶ Progressivo **alargamento da criminalização** no âmbito da pornografia relacionada com menores, em virtude de compromissos internacionais.
- ▶ **Conceito de pornografia:** no Projeto de lei nº 772/XII/4º (semelhante à definição da Convenção de Lanzarote): “todo o material que represente visualmente menor envolvido em comportamentos sexuais explícitos, reais ou simulados, ou qualquer representação dos órgãos sexuais de menor, com fins sexuais” (a lei começou por não acolher qualquer definição).

LEI Nº 40/2020:

- ▶ Nº 1 al. c) Produzir, distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir, ceder ou disponibilizar a qualquer título ou por qualquer meio, os materiais previstos na alínea anterior
- ▶ Nº 6 – Quem, presencialmente ou através de sistema informático ou por qualquer meio, sendo maior, assistir, facilitar ou disponibilizar acesso a espetáculo pornográfico envolvendo a participação de menores é punido com pena de prisão até 3 anos
- ▶ Nº 8 – Para efeitos do presente artigo, considera-se pornográfico todo o material que, com fins sexuais, represente menores envolvidos em comportamentos sexualmente explícitos, reais ou simulados, ou contenha qualquer representação dos seus órgãos sexuais ou de outra parte do seu corpo.

BEM JURÍDICO

- ▶ O progressivo alargamento da criminalização coloca dúvidas e discussão: **livre desenvolvimento da personalidade do menor na esfera sexual ou crimes contra a proteção devida a menores** (Proposta de lei 149/IX de 24/6/2004)...
- ▶ “Aquisição, detenção, facilitação de acesso a material pornográfico” e “assistência ou facilitação de acesso a espetáculo pornográfico” (já em 2007) – ligação longínqua ao bem jurídico? (neste sentido, Costa Andrade)

- ▶ Crime de perigo abstrato (relação com a prática de outros crimes sexuais) e / ou a utilização de menor e a divulgação já afetam o livre desenvolvimento da personalidade de menor? (presunção de dano?) Mesmo relativamente a menores entre os 14 e os 18 anos...
- ▶ **Problema da representação realista de menor:** crime de perigo abstrato ou proteção da infância enquanto bem jurídico supra individual (Ana Rita Alfaiate) ou ainda o livre desenvolvimento da personalidade do menor (no caso da pedo pornografia virtual parcial...)?
- ▶ Nota: especial relevância desta criminalização tendo em conta os avanços da IA

AGRAVANTES

- ▶ **Agente:** maior de 16 anos (art. 19º do CP) e **vítima** menor de 18 anos...
- ▶ Sendo a **vítima menor de 16 anos** – agravação do art. 177º nº 7 – e **sendo menor de 14 anos** – agravação do art. 177º nº 8
- ▶ Esta agravação só vale para as condutas do art. 176º nº 1 : faz sentido não se aplicar aos outros nºs?
- ▶ A **relação entre agente e vítima** também agrava a pena (art. 177º nº 1) – neste caso em relação a qualquer dos comportamentos deste crime...
- ▶ **Se o facto for cometido por 2 ou mais pessoas** – agravação no caso do nº 1 e 2 (art. 177º nº 4) – introduzido em 2015 (art. 46º al. e) da Convenção de Istambul)
- ▶ **Questionável a equiparação entre utilização de menor e aliciamento de menor (nº 1)?**
 - ▶ Nº 2 e 3 – qualificação do crime
 - ▶ Nº 4 - representação realista de menor
 - ▶ Nº 5 e 6 – outras formas menos graves do crime, mas a intenção lucrativa agrava (nº 7).

ART. 176º A (ALICIAMENTO DE MENOR PARA FINS SEXUAIS)

- ▶ Tipo legal de crime (***grooming***) criado pela Lei nº 103/2015 (Diretiva 2011/93/EU – art. 6º - e art. 23º da Convenção de Lanzarote; Projeto de Lei nº 772/XII/4ª - PS)
- ▶ Bem jurídico: tutela do livre desenvolvimento da personalidade do menor na esfera sexual.
- ▶ **Crime perigo abstrato** ? Elevado grau de perigosidade – importância da *internet* na vida de crianças e jovens; Crime de mera conduta

ART. 176º A (ALICIAMENTO DE MENOR PARA FINS SEXUAIS)

- ▶ **Agente** – maior de 18 anos e **vítima** menor de 18 anos: **problema** da criminalização no caso de jovens de idades próximas – é criminalizado o *grooming*... mas não os atos sexuais praticados...
- ▶ E tratando-se de agente de 50 anos e jovem de 17? Haverá sempre crime do art. 172º?
- ▶ E se o agente induz em erro quanto à idade? Deveria haver agravante?
- ▶ **Conduta:** aliciar por meio de tecnologias de informação e de comunicação a encontro tendo em vista a prática de atos do nº 1 e 2 do art. 171º (ato sexual de relevo, cópula, ...) e das al. a), b) e c) do nº 1 do art. 176º (utilização de menor em material pornográfico...); agravação: nº 2.
- ▶ Antes da criação deste tipo legal (e do alargamento do art. 170º) alguns aliciamentos não seriam punidos – sempre que não alcançassem o “patamar” da tentativa (punível) de crimes sexuais.
- ▶ **Mas, no caso de aliciamento para criar “pornografia”, há sobreposição e a punição do art. 176º nº 1 é superior; também é superior a punição do art. 171º nº 3 a) e semelhante a do art. 172º nº 2 (onde se incluem as propostas de teor sexual)**

Art. 176 B

Organização de viagens para fins de turismo sexual com menores

- No contexto de atividade profissional ou lucrativa
 - Organizar, fornecer, facilitar ou publicitar
 - Viagem ou deslocação
- Sabendo que a finalidade é a prática de crimes sexuais (mesmo que no local do destino tais práticas não sejam consideradas crimes)
 - Introduzido pela Lei nº 40/2020
- Que relação com o crime de tráfico de menores para exploração sexual (Art. 176º nº 2)?
 - Este tipo legal é subsidiário (art. 176º B nº 1).

ART. 176º C

**ATOS CONTRÁRIOS À ORIENTAÇÃO SEXUAL,
IDENTIDADE OU EXPRESSÃO DE GÊNERO**

INTRODUZIDO PELA LEI 15/2024

**FAZ SENTIDO ESTA INSERÇÃO SISTEMÁTICA?
NOTE-SE QUE A VÍTIMA PODE SER MAIOR OU MENOR**

Art. 177º (Agravação):

Alterações introduzidas pela Lei nº 103/2015:

- Nº 1 b) **coabitação** (Convenção de Istambul – art. 46º al. a)
- Nº 4 : quando o crime (dos arts. 163º a 168º e 171º a 175º, 176º nº 1 e 2 e 176º A) seja cometido por **duas ou mais pessoas** (Convenção de Istambul - art. 46º al. e)
 - As agravantes em **razão da idade (nº 6 e 7 – hoje, nº 7 e 8)** passaram a aplicar-se ao art. 165º (pessoa incapaz de resistência) e ao art. 174º (recurso a prostituição de menores) – mas como a vítima tem de ter entre 14 e 18 anos a agravante do nº 7 (para menor de 14 anos) não se pode aplicar...**o atual nº 8 já não se refere ao art. 174º**
- Parecer da APAV sobre a Proposta de Lei nº 305/XII – crítica por não prever as agravantes das als. a), d), e), f) e g) da Diretiva 2011/92/EU e das als. a), b), c), f) e g) do art. 28º da Convenção de Lanzarote, em toda a sua extensão; Na Convenção de Istambul (art. 46º)
- A crítica faz mais sentido relativamente ao cometimento dos crimes por **organizações criminosas** e desconsideração da **repetição e uso de arma** (Convenção de Istambul – art. 46º b) e g); note-se que a violência e ameaça são consideradas nomeadamente nos arts. 163º e 164º, agravados em razão da idade (mas a agravação só se aplica a menores de 16 anos) e os danos graves estão previstos no art. 177º nº 5.

Art. 177º (Agravação):

Alterações introduzidas pela Lei 101/2019, pela Lei nº 40/2020 e pela Lei nº 15/2024

Nº 1 al. c) pessoa particularmente vulnerável, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez

Nº 6: as penas previstas no art. 176º C são agravadas de um quarto quando a vítima for menor de **18 anos**

Nº 7: as penas dos arts. 163º a 165º, 168º, 174º, 175º e nº 1 do 176º e 176º C - agravação de um terço quando os crimes forem praticados na **presença** ou contra vítima menor de **16 anos**

Nº 8: penas dos arts. 163º a 165º, 168º, 175º e nº 1 do 176º e 176º C - agravação de metade quando os crimes forem praticados contra vítima menor de **14 anos; em 2020**: retirou-se “na presença de menor” e retirou-se o art. 174º

A **Lei nº 15/2024**, que criou o tipo legal do art. 176º C, passou a prever agravantes deste crime, quando a vítima for menor de 18 anos (nº 6) e quando a vítima for pessoa particularmente vulnerável em razão de deficiência, doença ou gravidez (no nº 9); assim, o nº 6 passou a nº 7 e o nº 7 passou a nº 8 (acrescentando-se a referência ao art. 176º C)

Art. 178º (queixa)

Oscilações quanto à natureza pública ou semi-pública dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, em especial em relação a menores

Em 2007: Como regra, natureza semi-pública em relação a maiores e natureza pública em relação a menores – exceção quanto ao art. 173º (atos sexuais com adolescentes, salvo se deste crime resultar suicídio ou morte da vítima)

Leis nº 83/2015 e 103/2015: ponderou-se a possibilidade de transformar a violação num crime público. Optou-se por uma solução intermédia: no caso dos arts. 163º e 164º o MP pode dar início ao processo “sempre que o interesse da vítima o aconselhe” (no prazo de 6 meses desde o conhecimento do facto e dos seus autores)

Ratio da natureza pública destes crimes em relação a menores: especial vulnerabilidade das vítimas face à hipótese de não haver queixa por razões alheias ao seu interesse; mas possibilidade de suspensão provisória do processo tendo em conta o interesse da vítima (nº 3 do art. 178º)

▶ **Artigo 178.º (Lei nº 45/2023)**

- ▶ **1 - [...]**
- ▶ **2 - Quando o procedimento pelos crimes previstos nos artigos 163.º e 164.º depender de queixa, o Ministério Público pode dar início ao mesmo, no prazo de um ano a contar da data em que tiver tido conhecimento do facto e dos seus autores, sempre que o interesse da vítima o aconselhe**

PENA ACESSÓRIA DE PROIBIÇÃO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES E PROIBIÇÃO DE CONFIANÇA DE MENORES E INIBIÇÃO DE RESPONSABILIDADES PARENTAIS (ARTS. 69º B E 69º C)

Em 2007 – pena acessória de inibição do poder paternal e proibição do exercício de função – art. 179º

Lei nº 103/2015: revogou o art. 179º e criou os **arts. 69º B e 69º C**, alterou a Lei nº 113/2009 e criou o sistema de registo e identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menores (anexo)

Art. 69º B e C (art. 10º da Diretiva 2011/92/EU e art. 5º da Convenção de Lanzarote): O agente que seja punido por crime sexual (art. 163º a 176º A) contra vítima maior de idade, *poderá* ser condenado na proibição de funções que impliquem contacto com menores ou *poderá* ser proibido de assumir a confiança de menor; **mas se a vítima for menor tal condenação era imperativa**; também era **imperativa a inibição das responsabilidades parentais em relação a quem fosse condenado por crime sexual praticado contra descendente do agente, do seu cônjuge ou de pessoa com quem o agente mantenha relação análoga à dos cônjuges**. As molduras legais também foram agravadas.

CONSTITUCIONALIDADE?

- ▶ Problema do art. 30º nº 4 da CRP e 65 nº 2 do CP e confronto com o art. 69º do CP
- ▶ Cf. ainda art. 18º e 30º nº 1 da CRP (cf. Lei nº 113/2009 – art. 4º nº 1, mas art. 4º nº 4).
- ▶ A Lei nº 15/2024:
- ▶ Art. 69º B nº 2: “Pode ser condenado...”
- ▶ Art. 69º C nº 2 e 3: “Pode ser condenado...”
- ▶ Acórdão do TC nº 688/2024, de 12 de novembro (considerou as molduras destas penas acessórias desproporcionais)

FONTES

Beleza, Teresa Pizarro - «Consent – it's as simple as tea»: notas sobre a relevância do dissentimento nos crimes sexuais, em especial na violação», in *Cunha, Conceição F. (coord.)- Combate à Violência de Género – Da Convenção de Istambul à nova legislação penal*”, UCE, Porto, Fevereiro de 2016

Brownmiller, Susan - *Against our will*, Penguin Books

Caeiro, Pedro – «Observações sobre a projetada reforma do regime dos crimes sexuais e do crime de violência doméstica», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, GESTLEGAL, set-dez 2019, pp. 632 e ss.

Caeiro, Pedro e José Miguel FIGUEIREDO – “Ainda dizem que as Leis não andam: reflexões sobre o crime de importunação sexual em Portugal e em Macau”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 25 (2016).

Cunha, Conceição F. - *Os Crimes contra as Pessoas – Relatório sobre o programa, os conteúdos e os métodos de ensino da disciplina*, Universidade Católica Editora – Porto, julho de 2022

Cunha, Conceição F. - «Sobre o conceito de violência no crime de violação – anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 13/4/2011», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 21, Julho-Set de 2011, Coimbra Editora.

Cunha, Conceição F. (coord.)- *Combate à Violência de Género – Da Convenção de Istambul à nova legislação penal*”, Universidade Católica Editora, Porto, Fevereiro de 2016; ISBN: 978-989-8835-01-7.

Cunha, Maria da Conceição Ferreira - «Do dissentimento à falta de capacidade para consentir», in *Combate à Violência de Género – Da Convenção de Istambul à nova Legislação Penal*, UCP Editora, Porto, 2016

Cunha, Maria da Conceição Ferreira - «Da criminalização do “grooming”: reflexões à luz do “livre desenvolvimento da personalidade do menor na esfera sexual», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, VI I, BFDUC, 2017

Cunha, Conceição F. - «Crimes Sexuais contra Crianças e Adolescentes», *RJLB*, Ano 3, nº 3, 2017, pp. 345-376, in <http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/rjlb-2017-03>.

Cunha, Conceição F. - «Não resistir não é consentir» - *Justiça com A* – revista online - <https://www.justicacoma.com/edicoes.php> (fevereiro de 2020).

FONTES

Cunha, Conceição F. - «A tutela da liberdade sexual e o problema da configuração dos crimes de coação sexual e de violação – reflexão à luz da Convenção de Istambul», in Crimes sexuais - 2.ª edição (mj.pt) (jan. 2021)

Cunha, Conceição F. - «Breve reflexão sobre um tema complexo: o abuso sexual de crianças», - *Justiça com A – revista online* - <https://issuu.com/justicacoma/docs/junho22/6>

Dias, Jorge de Figueiredo (dirigido por), *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, 2ª ed., Coimbra Editora, 2012 (arts. 163º a 178º)

Lopes, José Moura / Milheiro, Tiago Caiado – *Crimes Sexuais*, Almedina, 2023

Mitsch, Wolfgang - «Die erkennbare Willensbarriere – gem - § 177 abs – 1 StGB», *Kriminalpolitische Zeitschrift*

Muller – Der “Erkennbare” Wille nach dem neuen Sexualstrafrecht erkennbar fehlerhaft

Sottomayor, Maria Clara - «O conceito legal de violação. Um contributo para a teoria penalista – a propósito do acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de abril de 2011», *Revista do Ministério Público*, ano 32, nº 128, Lisboa, out.-dez de 2011.

Sottomayor, Maria Clara – “Assédio sexual nas ruas e no trabalho: uma questão de direitos humanos” in *Combate à Violência de Género – da Convenção de Istambul à nova legislação penal*, coord. Maria da Conceição Ferreira da Cunha, Porto: Universidade Católica Editora, 2016

Ventura, Isabel - “Um corpo que seja seu – podem as mulheres [não] consentir?”, *Ex aequo*, 31 (2015).

Ventura, Isabel . - «“They never talk about a victim’s feelings: according to criminal law, feelings are not facts” – Portuguese judicial narratives about sex crimes», *Palgrave Communications*, 2 (2016).

Ventura, Isabel - «A violação na jurisprudência e na doutrina», in Cunha, Conceição F. (coord.)- *Combate à Violência de Género – Da Convenção de Istambul à nova legislação penal*”, UCE, Porto, Fevereiro de 2016

▶ Muito obrigada pela vossa atenção!

▶ Maria da Conceição Ferreira da Cunha

▶ (Universidade Católica Portuguesa, CEID - Centro de Estudos e Investigação em Direito, Faculdade de Direito – Escola do Porto, Rua Diogo Botelho, 1327, 4169-005, Porto, Portugal)