

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | PENAL**Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
366/17.3JAAVR.S1	5 de fevereiro de 2020	Conceição Gomes

DESCRITORES

Recurso per saltum > Pornografia de menores > Abuso sexual de crianças > Acto sexual de relevo > Ato sexual de relevo > Concurso de infracções > Concurso de infracções > Qualificação jurídica > Crime continuado > Inibição do poder paternal > Vítima > Direito à indemnização > Restituição de bens > Prisão preventiva > Recurso para o Supremo Tribunal de Justiça > Competência da Relação > Rejeição parcial

SUMÁRIO

I - A CRP dá um especial relevo à inserção da criança ou jovem num ambiente familiar normal ou à sua privação. O desvio da normalidade ou “anomalia” é, neste contexto, aferido apenas pela falta de condições para o cuidado e o desenvolvimento da criança, e não na perspetiva de um qualquer modelo normativo de família (cfr. Gomes CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Constituição..., anot. III ao art. 69.º, p. 871).”

II - Portugal como subscritor dos principais instrumentos internacionais neste domínio – designadamente da Convenção de Lanzarote - está obrigado a incriminar a prática de atos sexuais com uma criança que não tenha atingido a idade legalmente prevista para o efeito; abusando de reconhecida posição de confiança, autoridade ou influência sobre a criança, incluindo o ambiente

familiar; ou abusando de uma situação de particular vulnerabilidade, nomeadamente devido a uma situação de dependência.

III - O legislador nacional deu expressão às obrigações decorrentes do direito da UE e da Convenção de Lanzarote através das alterações ao CP operadas pela Lei n.º 103/2015, 24-08-2015.

IV - Segundo TERESA PIZARRO BELEZA, a ideia de atentado ao pudor foi substituída pela de desrespeito pela autodeterminação sexual, pois «já não é o pudor da criança ou do jovem (...) que está em causa - ele pode, até, ser inexistente e nem por isso o crime deixa de existir, ou o Direito ficciona um pudor inexistente - mas a convicção legal (iuris et de iure, dir-se-ia) de que abaixo de uma certa idade ou privada de um certo grau de autodeterminação a pessoa não é livre de se decidir em termos de relacionamento sexual».

V - O bem jurídico ofendido por um ato sexual de relevo, que seja praticado com, em ou perante uma criança, já não é o pudor, salienta esta autora, mas as potencialidades de desenvolvimento, não excessivamente condicionado ou traumatizado por experiências demasiado precoces. (“O Repensar dos Crimes Sexuais na Revisão do Código Penal”, Jornadas de Direito Criminal - Revisão do Código Penal, I Volume, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 1996, p. 169).

VI - No art. 171.º, do CP, inserido na Secção II - Crimes contra a autodeterminação sexual - do Capítulo V - Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, o bem jurídico protegido, constitui precisamente, proteger a autodeterminação sexual, mas sob uma forma muito particular: não face a condutas que representem a extorsão de contactos sexuais por forma coativa ou análoga, mas face a condutas de natureza sexual que, em consideração da pouca idade da vítima, podem, mesmo sem coação, prejudicar gravemente o livre desenvolvimento da sua personalidade.

VI - Integra o conceito de ato sexual de relevo: a conduta do arguido que começou a aproximar-se da sua enteada menor de 11 anos, quando esta se encontrava em casa, na sala a ver televisão, e sentando-se ao lado dela

apalpando-lhe as mamas, o que fazia diariamente, quer quando a mãe da menor e a irmã, estavam em casa a dormir, quer aproveitando a sua ausência.

VII - De igual modo, integra também o conceito de ato sexual de relevo a conduta do arguido que começou a ir com sua enteada menor de 11 anos, para a casa de banho quando esta ia tomar banho, ficando a olhar para ela, bem como quando ia ter ao quarto dela durante a noite, quando os restantes familiares dormiam, e deitava-se em cima dela, esfregando o corpo dele no da menor.

VIII - Nos crimes em que estão em causa bens jurídicos eminentemente pessoais, ou seja, nos crimes contra as pessoas, v.g. crime de ofensa à integridade física, rapto, coação sexual, violação, abuso sexual, injúrias, difamação, não se pode falar em relação ou acordo entre o agente e a vítima, de forma, a que se possa considerar que a conduta do agente se encontra especialmente diminuída.

IX - Se a construção da figura do crime continuado pressupõe a atenuação da culpa, que resulta de uma conformação especial do momento exterior da conduta, deve estar sempre condicionada pela circunstância de esta ter efetivamente concorrido para determinar o agente à resolução de renovar a prática do mesmo crime, no caso dos crimes contra as pessoas, não se vê em qual a conformação da vítima, que possa levar a que o agente renove ou repita a sua atividade criminosa, e nessa medida constitua atenuação da culpa do agente. Ao invés, tal circunstância, em regra, acentua a censurabilidade da sua conduta.

X - Por outro lado, no crime continuado há uma unificação da pluralidade de resoluções criminosas baseada numa diminuição considerável da culpa. Ao contrário, a execução de vários crimes, quando se está perante crimes eminentemente pessoais, só aumenta o grau de culpa, já que a reiteração de condutas contra as pessoas indica uma firmeza de intenção e um destemor perante o perigo, de todo incompatível com qualquer diminuição de culpa.

XI - Nos crimes em que estão em causa bens jurídicos eminentemente pessoais, nada demonstra, antes pelo contrário, que, praticado o primeiro crime, ficaram criadas condições que favoreceram e facilitaram a repetição das condutas posteriores, tornando sucessivamente menos exigível que o agente se tivesse absterido dos novos atos criminosos. O que sucede é que, o agente de forma cada vez mais censurável, intenta novas sucessivas atividades, tendentes a levar a cabo novas condutas criminosas.

XII - A conduta reiterada sobre a mesma vítima estando em causa bens jurídicos eminentemente pessoais, não diminui a ilicitude, nem a culpa do agente. A reiteração dos ilícitos revela antes uma tendência criminosa da personalidade do agente, sendo tais factos de considerar como fatores agravantes da sua culpa.

XIII - O art. 69.º - C, do CP, que prevê a pena acessória de proibição de confiança de menores e inibição de responsabilidades parentais, foi introduzido na lei substantiva penal em 24-08-2015, por efeito da publicação da Lei n.º 103/15, tendo entrado em vigor em 23-09-2015, não impõe que a pena acessória tenha a mesma duração que a pena principal.

XIV - O que o citado normativo fixa é o limite máximo e o limite mínimo da duração desta pena acessória, ou seja, entre 5 e 20 anos, desde que o agente seja condenado pela prática dos crimes previstos nos arts. 163.º a 176.º-A, e impondo a condenação do agente nos casos previstos n.ºs 2 e 3, enquanto que no n.º 1 a pena pode ser aplicada, atendendo à concreta gravidade do facto e a sua conexão com a função exercida pelo agente, quando a vítima não seja menor.

XV - O que está em causa na norma contida no art. 16.º, n.º 2, da Lei nº130/2015 de 04-09, - Estatuto da Vítima - sob a epígrafe «Direito à indemnização e restituição de bens» é a proteção da vítima de abuso sexual, pelo que o montante a fixar será uma compensação pelos danos que a conduta do arguido lhe causou. Tal compensação haverá de atender, como é evidente, à

equidade, não deixando de se ter em linha de conta, por um lado, as lesões sofridas, o tempo durante o qual foram perpetradas e as consequências das mesmas para a ofendida e, por outro, a situação económica do arguido.

TEXTO INTEGRAL

Acordam, na 3ª Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça

1. RELATÓRIO

1.1. No Juízo Central Criminal de Aveiro – Juiz 1 – foi julgado em processo comum com intervenção do tribunal coletivo o arguido **AA** filho de BB e de CC, nascido em 21 de junho de 1971, natural de ..., ..., solteiro, titular do CC nº10....0, residente na Rua ..., nº..., ..., ..., atualmente sujeito à medida de coação em prisão preventiva no Estabelecimento Prisional de ..., e por acórdão de **11JUL19** foi deliberado, na parte que aqui releva:

Condenar o mesmo arguido **AA**, pela prática, em autoria material, na forma consumada e em concurso real de infrações de:

a) - 587 (quinhentos e oitenta e sete) crimes de abuso sexual de criança previsto e punido pelos artigos 171º nº1 e 177º nº1 alínea b) do Código Penal, na pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de prisão por cada um deles;

b) - 116 (cento e dezasseis) crimes de abuso sexual de criança agravado, previsto e punido pelos artigos 171º nº2 e 177º nº1 alínea b) do Código Penal, na pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de prisão por cada um deles;

c) - 9 (nove) crimes de abuso sexual de criança agravado, previsto e punido pelos artigos 171º nº3 alínea b) e 177º nº1 alínea b) do Código Penal, na pena de 6 (seis) meses de prisão, por cada um deles;

d) - 4 (quatro) crimes de pornografia de menores agravado previsto e punido nos artigos 176º nº1 alínea b) e 177º nº1 alínea b) e nº6 do Código Penal, na pena de 2 (dois) anos de prisão, por cada um deles.

Operando o cúmulo jurídico das penas referidas em II - a), b), c) e d), condenar o mesmo arguido **AA**, na **pena única de 9 (nove) anos de prisão**.

Condenar o arguido **AA**, ao abrigo do disposto no artigo 69º - B, nº 2 do Código Penal, na pena acessória de proibição de exercer profissão, emprego, funções ou atividades, públicas ou privadas, cujo exercício envolva contacto regular com menores, pelo período de 10 (dez) anos e, ao abrigo do disposto no artigo 69º - C, nº3, na pena acessória de inibição do exercício de responsabilidades parentais pelo período de 10 (dez) anos.

Condenar o arguido **AA**, nos termos do disposto no artigo 82º-A do Código Penal, por força do disposto no artigo 16º nº2 da Lei nº130/2015 de 04-09 a pagar, a título de indemnização, à vítima **DD**, a quantia de €5 000,00 (cinco mil euros).

Medida de coação.

O arguido **AA** foi condenado nos presentes autos, pela prática de crimes de abuso sexual de criança e de pornografia de menores na pena de 9 (nove) anos de prisão.

O arguido encontra-se detido e sujeito à medida de coação de prisão preventiva desde 29-06-2018.

Nos autos não são conhecidas circunstâncias que alterem as exigências cautelares que estiveram na base da sujeição do arguido a esta medida de coação, sendo certo que a condenação de que agora foi objeto torna mais prementes essas exigências cautelares no que toca ao perigo de fuga.

Assim sendo, deverá o arguido continuar a aguardar os ulteriores termos do processo sujeito à medida de coação de prisão preventiva, única que se nos afigura adequada e idónea para remover os perigos acima descritos (artigos 191º, nº1, 192º, 193º, 195º, 202º e 204º, alíneas a) e c) do Código de Processo Penal.

Consigna-se que, atenta a data da detenção do arguido (29-06-2018), os ilícitos por que foi condenado (decisão não transitada em julgado) e o disposto no artigo 215º nº2 do Código de Processo Penal, não se mostra ultrapassado o prazo máximo de prisão preventiva, o qual só se esgotará para esta fase processual, em **29-06-2020**.

1.2. Inconformado com o acórdão dele interpôs recurso o arguido **AA**, que motivou, concluindo nos seguintes termos: (transcrição):

«1 - Da sentença recorrida - Refª 107788001 -, resulta que o tribunal a quo determinou a condenação do arguido por 587 crimes de abuso sexual, previstos e punidos pelo artigo 171 nº 1 e 177 nº 1 alínea B) do Código Penal, mediante a prova dos seguintes factos:

Facto provado nº 4: “ Em data não concretamente apurada, mas posterior a 23

de Janeiro de 2014, quando a DD tinha 11 anos de idade e frequentava o 5º ano de escolaridade, o arguido começou a aproximar-se da DD quando esta se encontrava em casa, a ver televisão, sentando-se ao lado dela e apalpando-lhe as mamas, o que fazia diariamente, quer quando a arguida EE e a Filha FF estavam em casa a dormir, quer aproveitando a sua ausência”.

Facto provado nº 5: “ O arguido AA começou também a ir com a DD para a casa de banho quando esta ia tomar banho, ficando a olhar para ela, assim como ia ter ao quarto dela durante a noite, quando os restantes familiares dormiam, e deitava-se em cima dela, esfregando o corpo dele no dela” (Cfr. Factos provados sob nºs 4 e 5).

2 - Ora, salvo melhor opinião, entende-se que os factos dados como provados, a descrição dos mesmos – Factos nº 4 e 5- não são suficientes, nem aptos a se integrarem no conceito de ato sexual de relevo, não podendo assim o arguido ser punido pela previsão normativa do art. 171 nº 1 do Código Penal.

3 - Sendo que, nesse sentido, de que não são atos sexuais de relevo, remete-se para os devidos efeitos legais, todo o teor da doutrina e jurisprudência citadas, nos arts. 5 a 8 da motivação, bem como os arts. 11 a 30 da motivação .

4 - Ora de acordo com a doutrina e a Jurisprudência supra citadas, os factos provados sob os nº 4 e 5 da sentença, não podem, salvo melhor opinião, serem considerados actos sexuais de relevo, sendo assim de excluir a punição por falta deste elemento objetivo do tipo de ilícito, previsto no art. 171 nº 1 do CP.

5 - O tribunal a quo, ao condenar o arguido pelo crime de abuso sexual de crianças previsto no art. 171 nº 1 do CP, com base nos factos provados nºs 4 e 5, violou o disposto no art. 171 nº 1 do Código Penal, por ter interpretado

incorretamente o conceito de acto sexual de relevo, já que não existiu por parte do arguido a pratica de qualquer acto sexual de relevo.

6 - Não podendo os factos provados sob os nº 4 e 5 da Sentença conduzir à condenação pelo crime previsto no art. 171º, nº 1 do Código Penal, tem o arguido de ser absolvido dos 587 Crimes de abuso sexual de crianças, previstos e punidos pelo art. 171 nº 1 do Código Penal.

7 - Sem prejuízo do supra exposto, quanto à absolvição do arguido quanto aos 587 crimes, punidos nos termos do art. 171º, nº 1 do Código Penal, entende o arguido que as suas condutas, devem ser punidas através da figura do Crime Continuado, e não através de concurso efetivo de crimes.

8 - Na fundamentação da Sentença, o tribunal a quo entendeu que as condutas do arguido, devem ser punidas por concurso efetivo de crimes, e não pela figura do crime continuado, e indicou nomeadamente os fundamentos indicados nas págs. 62 e 63 da sentença.

9 - Ora, salvo melhor opinião, pelos factos provados na sentença, sob os nºs 2, 4, 5, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 14, 17, 19, 20 e 36, devem as condutas do arguido ser punidas pela figura do crime continuado, nos termos do art. 30 nº 2 do Código Penal.

10 - Para fundamentação da aceitação do crime continuado no caso concreto, remete-se para os devidos efeitos legais, o referido nos arts. 40 a 45 da motivação de recurso, maxime, a posição de EDUARDO CORREIA.

11 - Encontram-se preenchidos todos os requisitos legais para aplicação do crime continuado. O requisito da realização plúrima do mesmo tipo de crime,

tendo em conta os factos provados nºs 4 a 14 e 16, 20 e 22, encontra-se preenchido. De facto, está provado que o arguido abusou sexualmente da criança múltiplas vezes, durante vários anos.

12 - Tratando-se de um bem eminentemente pessoal - a autodeterminação sexual - sendo a vítima a mesma, admite-se o crime continuado.

13 - Outro dos requisitos do crime continuado, é uma homogeneidade da forma de realização do facto (“realização executada por forma essencialmente homogénea”). Sem esforço se nota a presença deste requisito, não só por o facto delituoso se verificar através do mesmo processo, como se comprova pelos factos provados nºs 4, 5, 6, 7, 9, 10, 13, 14.

14 - De facto tais factos provados, demonstram que os actos eram praticados dentro de casa, quando ninguém se encontrava em casa, quando estavam todos a dormir, quando estavam sozinhos no sofá da sala e ainda quando ia buscar a menor à escola.

15 - Por outro lado, também pela existência de uma conexão espacial e temporal entre os diversos actos, dado que dos factos provados sob os nºs 4, 6, 9, 10, 13, ficou provado que todos esses atos criminosos decorriam diariamente, ou pelo menos uma vez por semana.

16 - Ainda como elemento objetivo do crime continuado verifica-se a existência de uma circunstancia estranha ao agente, um quadro externo que facilita a repetição criminosa, e que conduz à diminuição da culpa.

17 - Do conjunto de factos provados, as circunstâncias externas que neste caso facilitaram a continuação criminosa, foram a perduração do meio apto para

realizar o delito que se adquiriu para executar a primeira conduta, e a circunstância de se ter estabelecido um acordo entre o arguido e a menor, para a continuação dos atos sexuais, como se demonstra pelos factos provados.

18 - Efetivamente, como resulta dos factos provados, mormente o facto provado nº 2, o arguido vivia em união de facto com a mãe da criança e a criança.

19 - Além disso, após iniciar a ação típica nas circunstâncias em que a mesma decorre, verifica que pode continuar a executar a conduta criminosa, limitando-se a aproveitar uma situação já existente (quebra das resistências da criança), e com particular ênfase o acordo da criança e o fácil acesso à mesma.

20 - De facto, como resulta dos factos provados, mormente os factos provados nºs 4, 5, 7, 9, 10, 11 e 13, o arguido executou a ação delituosa pelo período de 4 anos, devido à sua não oposição, e ao seu acordo, como se comprova pelos factos nºs 17, a 19 dos Factos provados, onde se demonstra que o arguido e a menor Micaela, combinavam atos sexuais, e de onde resulta também dos autos, expressões sexuais da menor, que mostram o á vontade com que falava de sexo com o arguido.

21 - Além do mais, o fácil contacto que tinha com a menor, já que viviam na mesma casa - facto provado nº 2- , deslocava-se ao quarto da menor quando esta estava a dormir- Fato provado nº 6 - sentava-se ao lado dela no sofá- Facto provado nº 4-, ia busca-la á escola - facto provado nº 11, e ia com ela sozinho ás compras- facto provado nº 10.

22 - Pelo que todos estes factos provados, este conjunto de circunstancias que envolveram a reiteração criminosa, parece, salvo melhor opinião, que diminuem

sensivelmente a culpa do arguido.

23 - Sendo que, e na esteira da doutrina, também o elemento subjectivo do crime continuado se encontra cumprido, já que a homogeneidade e continuidade, deriva da identidade ou semelhança das circunstâncias exteriores identificadas, que impelem o agente a atuar parcelarmente.

24 - De facto, resulta dos factos provados, mormente os factos provados nºs 4, 5, 7, 8, 10, 11, 13, a semelhança das circunstâncias externas que impelem o agente a praticar continuamente o crime, encontrando-se assim preenchido o elemento subjectivo do crime continuado, pelo que nesses termos estão integralmente preenchidos os requisitos do art. 30 nº 2 do Código Penal, devendo assim o arguido ser punido por abuso sexual de crianças na forma continuada.

25 - Ora, neste sentido, e indicando a doutrina do Professor Cavaleiro Ferreira, para onde se remete - art. 64 da Motivação - entende-se que no caso concreto, a moldura penal aplicável ao arguido, deverá ser encontrada entre 3 a 10 anos, devendo por conseguinte a pena concretamente aplicável, ser inferior á aplicada pela primeira instância, alterando -se a mesma, o que se requer.

26 - A sentença recorrida ao não interpretar corretamente o regime jurídico do crime continuado, violou o disposto no art. 30 nº 2 do Código Penal.

27 - O tribunal a quo, decidiu que “ relativamente ao arguido António, por ter sido condenado pela pratica de crime de abuso sexual de criança e crime de pornografia de menores, tendo como vítima a filha da sua companheira tem, necessariamente, de ser condenado na pena acessória de inibição do exercício de responsabilidades parentais - artigo 69 - C nº 3 do Código Penal.”

28 - Mais referiu, que para a determinação do período em que devem vigorar as proibições” importa considerar as circunstâncias em que os crimes foram cometidos, o comportamento dos arguidos, anterior e posterior aos factos e as suas personalidades, mas fundamentalmente, são razões de prevenção especial e geral de integração que devem estar na base da decisão em causa. Ora, no caso dos autos, há que considerar as já aludidas características de personalidade de ambos os arguidos e as circunstâncias em que ambos praticaram os factos (Com aproveitamento da proximidade física e relacional com a vítima e sua família).

29 - Conclui o tribunal a quo, de acordo com em cima referido, condenar o arguido António, além de pena acessória de exercer profissão, cujo exercício envolva contacto com menores, pelo período de 10 anos, e ao abrigo do art. 69-C nº 3, na pena acessória de inibição do exercício de responsabilidades parentais, pelo período de 10 anos.

30 - O arguido entende que é desproporcional e injustificado o tempo de inibição do exercício das responsabilidades parentais por 10 anos.

31 - Esta pena acessória é extremamente gravosa e severa, e deve ser alterada a sua duração, de acordo com o referido na motivação sob os arts. 70 e 71 e 75 , 76 , 77 e 79 - que se reproduz e para onde esse remete - , e também de acordo com os factos provados nºs 17 e 19 e das transcrições de tais mensagens, de onde resulta que a menor combinava previamente os actos sexuais a praticar com o arguido, o que, salvo melhor opinião, diminui a gravidade dos factos.

32 - Também deve ser diminuída a duração desta pena acessória, de acordo

com o que resulta provado sob nº 43 dos factos provados, teor esse para onde se remete e reproduz, para efeitos de diminuição da duração da pena acessória de inibição de responsabilidades parentais.

33 - Saindo da prisão, como resulta dos factos provados sob nº 43, tem todo o apoio da família, da comunidade onde residirá, assim como terá emprego, o que permitirá que possa prover ao sustento da sua filha menor, exercendo devidamente, e no interesse da menor, as responsabilidades parentais.

34 - Sendo a finalidade da pena acessória, mais restrita que a pena principal, não poderá ser superior á pena principal, como acontece no presente caso, e sendo coadjuvante da pena principal, e assentando numa perspetiva de perigosidade do agente, tem de ser obrigatoriamente mais baixa que a pena principal.

35 - Daí que se entenda, que a pena acessória aplicada ao arguido, deva ser inferior á pena de prisão, e segundo os factos provados sob os nºs 43, 17 e 19, em montante não superior a cinco anos, o que se requer.

36- Dai que o tribunal a quo interpretou incorretamente o regime jurídico das penas acessórias, com incorreta interpretação do disposto no art. 69 -C nº 3 do Código Penal, violando tal disposição legal.

37 - Entende-se que o montante de indemnização á vítima é exagerada, essencialmente pelo facto de resultar dos autos e nos factos provados, que a vítima combinava acordos sexuais com o arguido, e referia-se ao órgão sexual do mesmo, como está documentado sob Fls. 173, como “ Pau gostoso”.

38 - Efetivamente dos factos nºs 17 e 19, resulta que o arguido e menor

combinavam os atos sexuais através do Messenger e face book, e de forma completamente natural e aberta por parte da menor, sendo da sua vontade praticar tais actos sexuais com o arguido.

39 - A ofendida à data, já tem 16 anos de idade, sabe bem o que quer e o que não quer, e salvo melhor opinião, estar o arguido a pagar uma indemnização de 5000 euros, quando a menor combinava actos sexuais com ele, referiu-se ao órgão sexual do arguido da forma em cima identificada, e não fez qualquer pedido indemnizatório, tem o valor indemnizatório que ser reduzido substancialmente.

40-Pelo que, pelos factos provados nºs 17 e 19, pela ausência de qualquer pedido de indemnização, e pelo referido pela vítima a Fls 173 quanto ao órgão sexual do arguido, a indemnização é desproporcional, e deve ser substancialmente reduzida, o que se requer.

41 - A manutenção da prisão preventiva nos presentes autos, decisão que consta no acórdão condenatório - Refª 107788001 -, trata-se de matéria que se impugna e recorre igualmente nesta parte, já que viola os princípios de aplicação das medidas de coação.

42 - Refere o tribunal aquo, na fundamentação para manutenção da prisão preventiva: “

O arguido foi condenado na pena de 9 anos de prisão. O arguido encontra-se detido e sujeito à medida de coação de prisão preventiva desde 29-06-2018. Nos autos não são conhecidas circunstâncias que estiveram na base da sujeição do arguido a esta medida de coação, sendo certo que a condenação que agora foi objeto torna mais prementes essas exigências cautelares no que toca ao

perigo de fuga. Assim deverá o arguido aguardar os ulteriores termos do processo sujeito á medida de coação de prisão preventiva, única que se nos afigura adequada e idónea para remover os perigos acima descritos (artigos 191 nº 1, 192, 193, 195, 202 e 204, alíneas A) e C) do Código Penal)”.
43 - Ora, tendo sido proferida sentença, salvo melhor opinião, deixou de existir perigo para a conservação da prova, inexistindo tal requisito legal, imposto pelo artigo 204 alínea B) do CPP, tem de ser revogada tal medida de coação.

44 - Pelo que, a produção de prova e a sentença proferida, alteram e eliminam o argumento do arguido poder perturbar a conservação da prova, e desse modo, tal alteração, ao se traduzir na não verificação do perigo de conservação da prova, impõe a revogação da medida de coação, Prisão preventiva.

45 - Ora, para o arguido é claro também que, não existe atualmente perigo de continuação da atividade criminosa, pelos motivos referidos no art. 117 da motivação, que se reproduz e remete para os devidos efeitos legais.

46 - Pelo que é legalmente impossível, manter-se a prisão preventiva, por não existir em concreto, perigo de continuação da atividade criminosa, como o exige o art. 204 alínea C) Do CPP.

47 - Mesmo que existisse perigo de continuação da atividade criminosa, a medida de coação de obrigação de permanência na habitação, com vigilância eletrónica, impediria ou dificultaria muito que tal acontecesse, sendo que a prisão preventiva não é necessária.

48 - Ao arguido foi mantida a prisão preventiva, porque segundo o tribunal existia perigo de fuga. Ora, não obstante o arguido ter sido condenado em

prisão efetiva, esse facto por si só, não pode conduzir à verificação de tal requisito, tal como se refere no despacho que se impugna.

49 - Não existem elementos objetivos no processo, donde se possa extrair que o arguido em liberdade se ausentará para parte incerta, com o propósito de se eximir à ação penal.

50 - Da prova produzida em julgamento, resulta que o arguido tem o apoio de toda a sua família, logo que saia da prisão. E que tem emprego no momento em que sair da prisão (Cfr. Facto provado nº 43).

51 - Pelo que, inexistindo perigo de fuga, não pode ser mantida a prisão preventiva, nos termos do art. 204 alínea A) do CPP.

52 - Pelo que o tribunal a quo, no despacho coma a refª 107788001, em que manteve a prisão preventiva, violou o art. 204 alínea A) do CPP.

53 - Sendo certo que, caso se entenda que existe perigo de fuga, pode e deve-se alterar a medida de coação, para prisão domiciliária com vigilância eletrónica, já que esta medida de coação, salvaguarda o perigo de fuga.

54 - Entende o arguido, salvo melhor opinião, que passado um ano desde a aplicação da prisão preventiva, com produção de toda a prova e proferida a sentença, existe uma clara diminuição das exigências cautelares, que importam ao caso.

55 - Todo o circunstancialismos que levou à pratica dos factos, já não se verifica, e ultrapassado mais de um ano após a aplicação da prisão preventiva, e não estando o arguido, nem a ofendida a residir no local dos factos, nem na

comunidade onde os mesmos, alegadamente ocorreram, será sempre excessivo, e inadequado a manutenção de tal medida.

56 - Ademais, se a prisão preventiva seria proporcional aos crimes imputados, não é neste momento necessária, nem adequada, violando, a sua manutenção, os princípios da necessidade e da adequação, subjacentes à aplicação das medidas de coação.

57 - A manter-se a prisão preventiva, esta já está a ser aplicada não com base na presunção de inocência do arguido, e tendo por base os fins das medidas de coação-fins cautelares -, mas sim, como uma pena criminal.

58 - Por todos os factos supra expostos, resulta claramente que a prisão preventiva além de não poder ser aplicada por não se verificarem os perigos em cima indicados, também não se revela necessária, nem adequada.

59 - O arguido, tem ocupação profissional logo que saia da prisão, o que lhe foi transmitido pelo seu Patrão que o visitou na prisão de Sendo que está junta prova nos autos, a este propósito. (Cfr. Facto provado nº 43).

60 - Sendo que, neste momento, qualquer medida de coação, diversa da prisão preventiva, satisfaz as exigências cautelares do processo, sendo que a privação de liberdade neste momento, é manifestamente exagerado, e desnecessário face aos fins das medidas de coação.

61 - Pelo que por tudo o em cima exposto, deixando de subsistir as circunstâncias que determinaram a aplicação da prisão preventiva, produzida toda a prova, e sendo proferida sentença, existindo assim novos factos e circunstancias que afastam o perigo de continuação da atividade criminosa, e o

perigo de perturbação do inquérito e de conservação da prova, e o perigo de fuga, impõe-se a revogação imediata da prisão preventiva.

62 - Por tudo o supra exposto, o despacho com a ref^a 107788001, que determinou a manutenção da medida de coação prisão preventiva, violou os artigos 193 n.ºs 1 e 2 do CPP- Princípios da necessidade, proporcionalidade e adequação -, e violou os artigos, 204.º alíneas A) , B) e C) , todos do CPP.

NESTES TERMOS E NOS MELHORES DIREITO, Por tudo o supra exposto, deve o presente recurso merecer provimento, com as devidas consequências legais».

1.3. Na 1.ª Instância houve Resposta do Ministério Público, o qual se pronunciou pela improcedência do recurso, concluindo nos seguintes termos:

O legislador pretendeu abranger todos os atos de cariz sexual com crianças no art.º 171, n.º1 do CP, excluindo a cópula, coito anal e oral e introdução de partes do corpo ou objetos, dado que o seu n.º2 pune estes comportamentos mais severamente e sem prejuízo dos atos de importunação sexual previstos no seu n.º3, uma vez que estando perante crianças a questão essencial da punição e enquadramento legal não é a de saber se a manifestação sexual foi ou não consentida, comprimida ou coagida, mas resulta do reconhecimento legal que as crianças não têm ainda a capacidade de se autodeterminarem sexualmente e de perceberem na sua plenitude e autenticidade o sentido dos atos sexuais a que são sujeitas, estando a sua liberdade sexual necessariamente afetada. Não estamos perante uma vítima a que a lei reconheça maturidade física e psíquica para avaliar qualquer tipo de entrega a atos sexuais ou comportamento libidinoso, não se pretendendo apenas proteger a liberdade sexual daquela, mas sobretudo a liberdade da criança de crescer na inocência até atingir a maturidade e capacidade de autodeterminação sexual e perceber a relevância

de atos dessa natureza. No respeitante à questão do crime continuado em substituição do concurso efetivo de crimes, o Tribunal recorrido analisou exaustivamente a questão, sendo evidente que não há nenhuma situação exterior que diminua ou mitigue consideravelmente a culpa do arguido na realização plúrima e reiterada da conduta que desenvolveu, nem tal interpretação tem cabimento legal perante o disposto no art.30, nº3 do CP, introduzido pela Lei Nº 40/2010 de 3/09. No caso concreto, não subsiste sequer qualquer elemento de prova de existência de um único desígnio criminoso, pois houve sim uma vontade de repetir e procurar num longo período temporal as circunstâncias para o cometimento da pluralidade dos atos sexuais verificados e motivados apenas por razões endógenas da personalidade do arguido, aproveitando-se este da relação de autoridade, idade e ascendência sobre a vítima que vivia sobre o mesmo teto e sem que qualquer outra pessoa a protegesse. A opção pela punição por um único crime seria, no caso concreto, uma ficção não alicerçada na lei e em desconformidade com a factualidade dada como provada e integradora da previsão do art.º 30º, nº1 do CP, uma vez que para além da reiterada renovação da resolução volitiva, a motivação libidinosa e despudorada do arguido para a prática crescente daquele tipo de atos foi sempre abusiva nas circunstâncias em quem foram cometidos. O arguido cometeu o número de crimes de abuso sexual de criança que consta do Acórdão, ao abrigo do art.º 30º, nº1 e nº3 do CP, não sendo o seu comportamento integrador nem do crime continuado nem de um único crime de unidade resolutive. A lei não determina a pena acessória tenha que ser obrigatoriamente mais baixa que a pena principal e se é certo que aquelas dependem da aplicação de uma pena principal e são ponderadas dentro da moldura geral abstrata e com os critérios legais de fixação da pena concreta, a obrigatoriedade da aplicação do nº2 do art.º 69-B e nº3 do 69-C do CP resulta “ope legis” e não foi declarado inconstitucional dado os interesses dos menores que pretende salvaguardar. A medida da pena acessória reflete a análise da

gravidade dos factos na sua conexão com a posição familiar exercida pelo arguido perante a vítima e a sua manifesta incapacidade de zelar pela sua segurança e desenvolvimento harmonioso, determinado pela única imagem de figura paterna e sustento daquele agregado familiar, onde o temor reverencial foi também imperando para determinar o silêncio da DD, acolhida como sua enteada com seis anos de idade e ainda antes do nascimento da sua outra filha FF. A distinção que o Recorrente alega para redução da pena acessória tendo por base a diferenciação entre a relação pai e filha e padrasto e enteada, apenas resulta da sua falta de arrependimento e deficiente formação de personalidade, refletida na posição de abuso da sua posição de confiança, influência e autoridade sobre a menor. Quanto à indemnização arbitrada à vítima, nos termos das disposições citadas no Acórdão e considerada por lei como especialmente vulnerável, atento a que o comportamento do arguido se prolongou por vários anos e tendo-se iniciado numa fase em que a menor ainda era para todos os efeitos uma criança, com aproveitamento da proximidade física e emocional decorrente da relação familiar que o unia à mãe da menor, da coabitação e vulnerabilidade emocional e tendo o Tribunal considerado que o AA estava ciente do sofrimento psicológico da DD que a afetava na sua autodeterminação sexual e livre desenvolvimento da sua personalidade (art.º 35 da matéria fixada), julgamos a mesma adequadamente fixada no montante de 5000€. Para além da redução do perigo de conservação da prova, mantêm-se incólumes o perigo de continuação da atividade criminosa e do perigo de fuga, uma vez que a separação da mãe da menor (que por si nunca exerceu o dever de a proteger) jamais foi impedimento para que o arguido mantivesse a sua conduta com a vítima durante o decurso do Inquérito, nem a distância de cem quilómetros que os separa e sabendo este onde a menor se encontra, é impeditivo para que este a não procure. O arguido não mostrou arrependimento, não fez qualquer reflexão crítica sobre a sua conduta e nunca revelou preocupação com a DD, mas também tão pouco evidenciou a sua

vontade de terminar a sua ligação sexual com a mesma e não voltar a cometer tais atos com esta ou outras menores. Perante a iminência de cumprir uma pena de prisão longa e uma pena acessória de inibição de poder paternal por alguns anos, sendo um profissional com aptidões técnicas para poder trabalhar em qualquer país e tendo em conta a personalidade evidenciada, caso se encontre em liberdade provisória, acentua-se, a nosso ver, o perigo de fuga. As exigências cautelares, respeitando os princípios da adequação, proporcionalidade e subsidiariedade, não podem alhear-se também das razões invocadas na pena aplicada no Acórdão que apontam para a uma tendência para a prática deste tipo de ilícito em função dos próprios factos e acentuada reprovação social, que podem suscitar alarme social como fator de perturbação da tranquilidade pública. Verificam-se os pressupostos que determinam a manutenção da prisão preventiva e particularmente os perigos de fuga e de continuação da atividade criminosa (art.º 204, alíneas a e c) do CPP), sendo a prisão preventiva a única medida adequada e bastante à salvaguarda de tais exigências cautelares, pelo que o arguido deve aguardar nessa situação os ulteriores trâmites processuais até ao trânsito em julgado do Acórdão. Consequentemente deve manter-se o Acórdão recorrido, confirmando-se a condenação nos termos nele fixados, fazendo Vs. Exs., a habitual Justiça!

1.4. Neste Tribunal a Exm^a Procuradora-Geral Adjunta emitiu Parecer no sentido da improcedência do recurso, acompanhando a Resposta do Ministério Público na 1^a Instância.

1.5. Foi cumprido o art. 417º, do CPP.

1.6. Foram colhidos os Vistos legais, e não tendo sido requerida audiência, seguiu o processo para conferência.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. No acórdão recorrido foram dados como provados os seguintes factos:
(transcrição)

«Discutida a causa, resultaram **provados os seguintes factos[1]**:

1. DD, nascida em **23 de janeiro de 2003**, é filha da arguida EE e de GG.
2. Em data não concretamente apurada de 2009, a arguida começou a viver em união de facto com o arguido AA, na residência sita na Rua ..., nº ...,
3. Em 04 de Agosto de 2010 nasceu FF, filha da arguida EE e do arguido AA, que passou a integrar aquele agregado familiar.
4. Em data não concretamente apurada, mas posterior a 23 de janeiro de 2014, quando a DD tinha 11 anos de idade e frequentava o 5º ano de escolaridade, o arguido AA começou a aproximar-se da DD quando esta se encontrava em casa, na sala, a ver televisão, sentando-se ao lado dela e apalpando-lhe as mamas, o que fazia diariamente, quer quando a arguida EE e a filha FF estavam em casa a dormir, quer aproveitando a sua ausência.
5. O arguido AA começou também a ir com a DD para a casa de banho quando esta ia tomar banho, ficando a olhar para ela, assim como ia ter ao quarto dela durante a noite, quando os restantes familiares dormiam, e deitava-se em cima dela, esfregando o corpo dele no dela.

6. Quando a DD lhe disse que não gostava do que ele lhe fazia, o arguido AA parou dois dias, mas logo continuou a atuar daquela forma, aproveitando-se do fácil acesso à menor por residirem na mesma habitação e da proximidade emocional decorrente do facto de ser companheiro da mãe dela, desde que a menor tinha seis anos de idade.

7. Em data não concretamente apurada do mês de setembro de 2016, quando a DD tinha 13 anos de idade, o arguido AA aproveitou o facto de a arguida EE se ausentar para ir às compras e sentou-se ao seu lado no sofá da sala, baixou as calças e os boxers, exibiu o pénis e disse-lhe: “anda, começa a chupar”.

8. A DD acedeu e friccionou o pénis deste, assim como o introduziu na sua boca e fez movimentos de sucção, parando quando a arguida EE regressou a casa, sem que aquele tenha chegado a ejacular.

9. A partir desse momento, com frequência diária, o arguido AA disse à DD para lhe friccionar o pénis e para o chupar, sem que ele usasse preservativo ou ejaculasse, ao que esta acedia, quer à tarde, depois de vir da escola, quer à noite, quando os restantes familiares dormiam e ficavam os dois a ver televisão, no sofá da sala.

10. Tais factos ocorriam também quando o arguido AA ia fazer compras ao hipermercado ..., em ..., o que acontecia ao fim de semana, no início e no fim do mês, obrigando a DD a ir com ele e parando a mota numa zona florestal, onde baixava as calças e os boxers e dizia à menor que lhe friccionasse o pénis e o chupasse.

11. A partir da data mencionada em 7., todas as quintas-feiras, até data não concretamente apurada do mês de Janeiro de 2017, mas anterior ao dia 23, o

arguido AA ia buscar a DD à escola e, já em casa, obrigava-a a assistir a filmes pornográficos, quer os que tinha guardados numa caixa em forma de automóvel, quer os que procurava na internet, contendo imagens de adultos e jovens do sexo feminino a manterem relações sexuais de forma explícita, enquanto lhe dizia: “isto somos nós os dois”.

12. Em data não concretamente apurada, mas após a data mencionada em 7., o arguido AA dirigiu-se ao quarto da DD quando esta estava a dormir, deitou-se ao seu lado, afastou-lhe os calções e as cuecas e introduziu o seu pénis ereto na vagina daquela, friccionando sem chegar a ejacular, não tendo usado preservativo.

13. Desde aí e até ao dia 23 de janeiro de 2018, o arguido AA manteve relações sexuais de cópula com a DD em média duas vezes por semana, com exceção da altura em que estava menstruada, quer no quarto dela, quando os restantes familiares dormiam, quer na mata por onde passavam, quando iam fazer compras ao ..., sendo que apenas em algumas ocasiões ele usou preservativo.

14. Numa dessas ocasiões, quando se encontravam em casa, pelas 20h30m, estando a arguida EE a trabalhar, o arguido AA abordou a DD quando esta estava a ver televisão no sofá da sala e disse-lhe para se colocar de joelhos “para não doer nada” e, após, introduziu o seu pénis ereto no ânus da menor.

15. A DD acedeu, mas a dada altura disse-lhe para parar e como ele não parou, empurrou-o e afastou-se.

16. Nos dias em que o arguido AA não mantinha relações sexuais de cópula com a DD, dizia-lhe para lhe chupar o pénis e o friccionar, nos termos acima descritos.

17. O arguido AA dizia frequentemente à DD que tinham um “relacionamento de namorados”, zangando-se de cada vez que sabia que ela namorava e vigiando com quem esta comunicava nas redes sociais, através das quais também mantinha conversações com aquela sobre as práticas sexuais que manteriam assim que possível.

18. Além disso, em algumas ocasiões, o arguido AA filmou-os com o telemóvel dele a manterem relações sexuais de cópula e de coito oral e tirou fotografias a partes do corpo da DD, como as mamas e a vagina, bem como a aliciou a enviar-lhe fotos do seu corpo nu, designadamente nos dias 25 de Abril de 2018, 06 e 10 de maio de 2018 e 08 de Junho de 2018.

19. Em data não concretamente apurada de janeiro de 2018, a arguida EE visualizou uma conversação no Messenger entre o arguido AA e a DD, na qual ambos combinavam quais os contactos de natureza sexual que manteriam em determinada data.

20. Em data não concretamente apurada do final de abril de 2018, cerca das 06h30m, aproveitando que os familiares estavam a dormir, o arguido AA foi ter com a DD ao quarto e chamou-a para a cozinha, pedindo-lhe que friccionasse o seu pénis, o que esta fez, enquanto ele lhe apalpava as mamas.

21. A dada altura, foram surpreendidos pela arguida EE que, após, se foi deitar.

22. Na primeira quinzena de junho de 2018, pelas 04h00m, o arguido AA aproximou-se da DD quando esta dormia no sofá da sala, e disse para lhe friccionar o pénis e o introduzir na boca dela, ao que ela acedeu.

23. A dada altura, a arguida EE acordou com o barulho, dirigiu-se à sala e viu a DD deitada em cima do arguido AA, com a cabeça entre as pernas dele, sendo que quando puxou a manta, aquela saltou para o outro sofá. Nessa altura a EE desferiu uma bofetada na DD, após o que voltou para a cama.

24. Em janeiro de 2016, o arguido HH e a companheira II foram residir para a Rua ..., nº ..., em ..., altura em que iniciaram uma relação de amizade com a arguida EE, passando esta e as filhas DD e FF a frequentar a sua casa quase diariamente.

25. Em data não concretamente apurada de agosto de 2016, o arguido HH e a companheira II convidaram os arguidos EE e AA e as filhas DD e FF para irem à praia de

26. Em dado momento, a DD foi dormir para a tenda onde já se encontrava a irmã FF, tendo o arguido HH entrado sorrateiramente, deitando-se junto da DD e apalpando-lhe as mamas e passando a mão pela vagina, por cima da roupa, momento em que aquela acordou e o empurrou.

27. Desde essa data e até ao dia 07 de julho de 2017, o arguido HH aproveitou as deslocações da DD a sua casa, acompanhada da irmã FF e da arguida EE, e quando esta última não estava presente, beijava a menor na boca e apalpava-lhe as mamas, bem como a vagina, por cima da roupa, ao que a menor reagia empurrando-o, o que ocorreu, pelo menos, em 4 ocasiões.

28. Numa dessas ocasiões, o arguido HH aproveitou o facto de estar deitada no quarto dele a brincar com o telemóvel ou o tablet para, na presença de FF e do filho dele JJ, nascido em 02 de junho de 2012, se deitar junto da DD e esfregar o seu corpo no corpo dela, simulando uma relação de cópula, enquanto lhe dizia

ao ouvido: “dá-me a bichaninha” ou “dá-me a coninha”, ao que a menor reagiu empurrando-o.

29. Noutra dessas ocasiões, quando a arguida EE chamou as filhas para se irem embora, o arguido HH puxou a DD para que ficasse para trás.

30. Após, o arguido HH tentou beijá-la e disse: “já me estás a dar tesão”, enfiando a mão dentro dos calções com intenção de retirar o seu pénis para fora, tendo a DD conseguido empurrá-lo e fugir.

31. No período compreendido entre data não concretamente apurada, mas posterior a 23 de janeiro de 2014, quando a DD tinha 11 anos de idade e frequentava o 5º ano de escolaridade e 31 de Agosto de 2016, o arguido AA apalpou a DD nas mamas, com frequência diária, com exceção de dois dias, bem como se deitou em cima dela e esfregou o corpo dele contra o dela, com o propósito concretizado de satisfazer os seus instintos sexuais, estando ciente que aquela tinha apenas 11, 12 e 13 anos de idade, aproveitando-se da proximidade física e emocional decorrente da relação familiar que o unia à mãe da menor.

32. Desde data não concretamente apurada do mês de Setembro de 2016 até data não concretamente apurada de Janeiro de 2017 mas anterior ao dia 23, o arguido AA obrigou a DD a assistir a filmes pornográficos, contendo imagens de adultos e jovens do sexo feminino a manterem relações sexuais de forma explícita, o que ocorria todas as quintas-feiras e quando a ia buscar à escola, com o propósito concretizado de satisfazer os seus instintos sexuais, estando ciente que aquela tinha menos de 14 anos de idade.

33. No período compreendido entre data não concretamente apurada do mês

de setembro de 2016 e 23 de janeiro de 2018, de forma diária, e após essa data em pelo menos mais duas ocasiões, o arguido AA manteve, com a DD relações sexuais de cópula, de coito oral e de coito anal, o que fez com o propósito concretizado de satisfazer os seus instintos sexuais, bem sabendo que a mesma tinha 13, 14 e 15 anos de idade.

34. O arguido AA tirou fotografias do corpo nu da DD, bem como a aliciou a tirá-las e a enviar-lhas, e filmou-os a manter relações sexuais de cópula e de coito oral, com o propósito concretizado de satisfazer os seus instintos sexuais, em pelo menos quatro ocasiões, estando ciente de que aquela tinha 15 anos de idade.

35. O arguido AA atuou das formas supra descritas, estando ciente de que os seus comportamentos causavam à DD sofrimento psicológico e que a afetavam na sua autodeterminação sexual, prejudicando o livre desenvolvimento da sua personalidade.

36. Mais atuou com aproveitamento da relação familiar que o unia à DD, por ser filha da sua companheira e de coabitarem desde que aquela tinha apenas seis anos de idade, facilitando-lhe o acesso à menor e tornando-a mais vulnerável em termos emocionais.

37. A arguida EE, tendo conhecimento dos factos descritos nos pontos 20. a 23., limitou-se a ausentar-se e a dar uma bofetada na face da filha, apesar de estar ciente de que tinha o dever legal de zelar pela segurança e saúde da DD, indiferente ao facto de esta ser sua filha, ser menor de idade e de ter que coabitar com o arguido AA, por este ser seu companheiro.

38. A arguida EE atuou da forma supra descrita, estando ciente de que o seu

comportamento causava à DD sofrimento psicológico e que a afetava na sua autodeterminação sexual, prejudicando o livre desenvolvimento da sua personalidade.

39. Nas ocasiões mencionadas nos pontos 25. a 30., o arguido HH atuou pela forma ali descrita, com o propósito concretizado de satisfazer os seus instintos sexuais, estando ciente que a DD, pelo menos numa daquelas ocasiões, tinha apenas 13 anos de idade.

40. O arguido HH atuou das formas supra descritas, estando ciente de que os seus comportamentos causavam à DD sofrimento psicológico e de que a afetavam na sua autodeterminação sexual, prejudicando o livre desenvolvimento da sua personalidade.

41. Os arguidos atuaram sempre de forma livre, deliberada e consciente, bem sabendo que as suas condutas eram censuráveis, proibidas e punidas por lei.

42. Nada consta dos Certificados de Registo Criminal dos arguidos.

43. O arguido **AA**:

- Nasceu e cresceu em ..., concelho de ..., no seio de um agregado familiar constituído pelos progenitores e três descendentes, sendo AA o mais velho. O agregado familiar era de condição socioeconómica frágil e a subsistência assegurada pelo trabalho do pai, na construção civil e em projetos de saneamento na Câmara Municipal de ..., ocupando-se a mãe da gestão familiar, como doméstica. O relacionamento intrafamiliar é recordado como problemático, essencialmente pelos consumos reiterados de álcool por parte do progenitor assim como alguns episódios de violência familiar.

- Submetido a tratamento para o alcoolismo, o pai do arguido manter-se-ia abstinente com consequências positivas para as relações familiares. O arguido mantinha convívio com grupos de pares da localidade onde residia, local considerado tranquilo e ordeiro, sem registos criminógenos relevantes.

- Com seis anos de idade, ingressou na Escola Primária de ... iniciando um percurso marcado por dificuldades de aprendizagem, baixo aproveitamento, desmotivação e algumas reprovações, nomeadamente no 4º Ano de escolaridade. Apesar de ainda ter ingressado o 5º Ano, em ..., uma nova reprovação ditou o abandono da escola com o 1º Ciclo de escolaridade completo e 12 anos de idade.

- Com a saída da escola, continuou a residir com o agregado familiar de origem e iniciou-se na vida ativa trabalhando como ... na empresa “Adriano Henriques e Filhos”, funções que desempenhou cerca de 10 anos, até à falência da entidade referida. Realizou ainda atividade como ... até 2001, ano em que emigrou para a ... onde trabalhou como Em 2007 regressaria a Portugal, ingressando na empresa “Constroika” - isolamentos térmicos” até à data da reclusão.

- Com 39 anos de idade, iniciou uma relação afetiva com a coarguida EE, à altura com 25 anos, funcionária na empresa “Sanitana”, relação esta que, nos últimos anos se tornou muito conflituosa, fase que coincidiu com o acentuar do consumo excessivo de bebidas alcoólicas por parte do arguido, apesar de ter realizado tratamento para esta problemática no Centro de Saúde local.

- À data dos factos, o agregado familiar (arguido, companheira e as duas menores) residia em habitação de tipologia 2, anexa à habitação principal dos

progenitores do arguido. O arguido trabalhava desde 2007 numa empresa de comércio por grosso de materiais de construção e equipamento sanitário, “Constroika”, exercendo as funções de técnico de isolamentos térmicos e auferindo a quantia de €500.00 (quinhentos euros) mensais, valor que, adicionado ao vencimento idêntico da companheira como funcionaria na empresa “Sanitana” e ao abono social pelas duas menores (cerca de €70.00) assegurava a subsistência do agregado familiar.

- O meio de residência é uma zona rural sem associação a contextos de marginalidade, não se conhecendo rejeição social por parte da população vizinha. No seu tempo livre, o arguido convivia com os vizinhos num café local.

- Ao nível de competências pessoais, o arguido demonstra competências básicas ao nível da capacidade de aprendizagem, capacidade de utilização dos conhecimentos e capacidade de lidar com fontes de informação escrita. Demonstra, igualmente, capacidades de pensamento e raciocínio crítico, como competências de resolução de problemas pessoais, incluindo o pensamento alternativo e consequencial, bem como o raciocínio crítico necessário para evitar alguns erros de raciocínio comuns.

- No que diz respeito a competências interpessoais e sociais, designadamente competências de resolução conflitos, comunicação, negociação, descentração e autocontrolo, são evidentes no arguido, apesar do temperamento passivo e aparente permeabilidade a influências externas.

- Ingressou no Estabelecimento Prisional de ..., em 30 de Junho de 2018. Nesse momento, foi proposto acompanhamento terapêutico para o problema de alcoolismo tendo o arguido aderido ao tratamento. Pela tipologia de crime pelo qual se encontra indiciado, o arguido foi alojado em sector separado da

generalidade da população prisional, mantendo-se inativo até à presente data.

- Mantém comportamento institucional adequado, sem registos de problemas disciplinares. Recebe visitas regulares dos familiares mais próximos, sobretudo dos pais e irmãos. Estes manifestam disponibilidade para o apoiar durante e após a reclusão, designadamente para o visitar e meio prisional e o acolher após reclusão.

- É tido pelos familiares e amigos mais próximos, bem como pela sua entidade patronal como indivíduo trabalhador, ordeiro e educado. É bem considerado pela comunidade da sua residência.

- A sua entidade patronal garante-lhe colocação profissional, caso seja restituído à liberdade.

3. O DIREITO

3.1. O **objeto** do presente recurso atentas as conclusões da motivação do recorrente, que delimitam o objeto do recurso, prende-se com as seguintes questões:

- **O enquadramento jurídico-penal** - Conclusões 1^a a 6^a - **quanto aos 587 crimes, punidos nos termos do art. 171º nº 1 do Código Penal;**

- **Relativamente aos outros crimes a conduta do arguido integra a figura do crime continuado (art. 30º, do CP)** - Conclusões 7^a a 26^a

- **A dosimetria da pena acessória de dez anos de inibição de exercício das responsabilidades parentais, é desproporcional, devendo ser**

inferior à pena principal - Conclusões 27^a a 36^a

- **O montante de indemnização á vítima é exagerada** - Conclusões 37^a a 40^a

- **A manutenção da prisão preventiva viola os princípios de aplicação das medidas de coação** - Conclusões 41^o a 62^o -

3.1.1. Relativamente à **questão da manutenção da preventiva.**

De harmonia com o disposto no art. 427.º, do CPP, sob a epígrafe, “Recurso para a Relação”, «Excetuados os casos em que há recurso direto para o Supremo Tribunal de Justiça, o recurso da decisão proferida por tribunal de 1.ª instância interpõe-se para a relação».

O artigo 219.º, sob a epígrafe “Recurso”

1 - Da decisão que aplicar, substituir ou mantiver medidas previstas no presente título, cabe recurso a interpor pelo arguido ou pelo Ministério Público, a julgar no prazo máximo de 30 dias a contar do momento em que os autos forem recebidos.

O artigo 434.º, sob a epígrafe, “Poderes de cognição”, Sem prejuízo do disposto nos nºs 2 e 3 do artigo 410.º, o recurso interposto para o Supremo Tribunal de Justiça visa exclusivamente o reexame de matéria de direito.

Do exposto se conclui que o tribunal competente para conhecer do recurso da medida de coação é o Tribunal da Relação, motivo pelo qual não se conhece do recurso, nesta parte.

3.2.2. O enquadramento jurídico-penal quanto aos 587 crimes, punidos nos termos do art. 171º nº 1 do Código Penal.

Alega o recorrente que os factos dados como provados nos pontos 4 e 5 não integram no conceito de ato sexual de relevo, não podendo assim o arguido ser punido pela previsão normativa do art. 171º, nº 1 do Código Penal.

Os factos são os seguintes:

«Facto provado nº 4: “ Em data não concretamente apurada, mas posterior a 23 de Janeiro de 2014, quando a DD tinha 11 anos de idade e frequentava o 5º ano de escolaridade, o arguido começou a aproximar-se da DD quando esta se encontrava em casa, a ver televisão, sentando-se ao lado dela e apalpando-lhe as mamas, o que fazia diariamente, quer quando a arguida EE e a Filha FF estavam em casa a dormir, quer aproveitando a sua ausência”.

Facto provado nº 5: “ O arguido AA começou também a ir com a DD para a casa de banho quando esta ia tomar banho, ficando a olhar para ela, assim como ia ter ao quarto dela durante a noite, quando os restantes familiares dormiam, e deitava-se em cima dela, esfregando o corpo dele no dela”

O art. 171º do Código Penal, sob a epígrafe, “Abuso sexual de crianças”, consagra no nº1, o seguinte:

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

Por seu turno o artigo 177.º, nº1, alínea b), do Código Penal, “Agravação”

1 - As penas previstas nos artigos 163.º a 165.º e 167.º a 176.º são agravadas de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, se a vítima:

b) Se encontrar numa relação familiar, de coabitação, de tutela ou curatela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho do agente e o crime for praticado com aproveitamento desta relação.

O art. 171º, do CP, inserido na Secção II – Crimes contra a autodeterminação sexual - do Capítulo V - Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, conforme explicita Jorge Figueiredo Dias, in Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, pág. 541-542,[2] «o bem jurídico protegido, constitui precisamente, proteger a autodeterminação sexual, mas sob uma forma muito particular: não face a condutas que representem a extorsão de contactos sexuais por forma coativa ou análoga, mas face a condutas de natureza sexual que, em consideração da pouca idade da vítima, podem, mesmo sem coação, prejudicar gravemente o livre desenvolvimento da sua personalidade. A lei presume, ou de forma paralela de uma «convicção legal (iuris et de iure, dir-se-ia)», nas palavras de Teresa Beleza, Jornadas 1996, 169) – que a prática de actos sexuais com menor, em menor ou por menor de certa idade prejudica gravemente o desenvolvimento global do próprio menor (presume este prejuízo, não que a «pessoa não é livre para se decidir em termos de relacionamento sexual»: assim todavia Teresa Beleza, RMP 15-59, 1994, 56); e considera este interesse (no fundo um interesse de protecção da juventude) tão importante que coloca as condutas que o lesem ou ponham perigo sob a ameaça de pena criminal (insistiu sob este ponto também Costa Andrade, AR Reforma II, 43).

Segundo TERESA PIZARRO BELEZA, a ideia de atentado ao pudor foi substituída pela de desrespeito pela autodeterminação sexual, pois «já não é o pudor da criança ou do jovem (...) que está em causa - ele pode, até, ser inexistente e nem por isso o crime deixa de existir ou o Direito ficciona um pudor inexistente - mas a convicção legal (iuris et de iure, dir-se-ia) de que abaixo de uma certa idade ou privada de um certo grau de autodeterminação a pessoa não é livre de se decidir em termos de relacionamento sexual».

«O bem jurídico ofendido por um acto sexual de relevo, que seja praticado com, em ou perante uma criança, já não é o pudor, salienta esta autora, mas as potencialidades de desenvolvimento, não excessivamente condicionado ou traumatizado por experiências demasiado precoces»**[3]**

O Professor Figueiredo Dias define «ato sexual como todo aquele que de um ponto de vista predominantemente objetivo, assume uma natureza, um conteúdo ou um significado diretamente relacionados com a esfera da sexualidade e, conseqüentemente, com a liberdade de determinação sexual de quem o sofre ou o pratica" (...) e explica que ao exigir que o ato sexual seja de relevo a lei impõe ao intérprete que afaste da tipicidade não apenas os atos insignificantes ou bagatelares, mas que investigue do seu relevo na perspectiva do bem jurídico protegido (...); é dizer, que determine - ainda aqui de um ponto de vista objetivo - se o ato representa um entrave com importância para a liberdade de determinação sexual da vítima". Ficam, pois, excluídos do tipo, seguindo os ensinamentos do insigne Professor, atos que, embora passados e em si significantes por impróprios, desonestos, ou de mau gosto, todavia, pela sua pequena quantidade, ocasionalidade ou instantaneidade não entrem de forma importante a livre determinação sexual da vítima.

Como o legislador, na reforma penal de 2007, não esclareceu quais as

modalidades típicas de ação que pretendia incriminar como contacto de natureza sexual com relevo penal, fica à mercê do intérprete, - usando palavras da Professora Anabela Miranda - "...estabelecer a fronteira entre o contacto de natureza sexual com e sem relevância penal". E, assim sendo, relevante para a determinação do conteúdo e significado do carácter sexual do ato pode ser também o circunstancialismo de lugar, de tempo, das condições que o rodeiam e que o faça ser reconhecível pela vítima como sexualmente significativo.

Sobre o conceito em referência **tem-se pronunciado a doutrina configurando-o, em termos gerais, como «... a acção de conotação sexual de uma certa gravidade objectiva realizada na vítima»** - [cf. Paulo Pinto de Albuquerque, "Comentário do Código Penal", pág. 442].

A propósito, refere Maia Gonçalves [C. Penal Português Anotado, 18ª ed., pág. 624][4]: «Trata-se de um conceito novo a que se faz apelo em outros preceitos; (...). Tanto a cópula como o coito anal e oral são actos sexuais de relevo, precisamente os mais graves.

Dentro da orientação já traçada para os limites que se devem estabelecer em moldes hodiernos para a criminalidade sexual, estava sendo inconveniente, como já foi acentuado, a referência na versão originária do Código à moralidade sexual. A referência a acto sexual de relevo ajusta-se melhor ao novo posicionamento e vinca ainda mais o pensamento legislativo de restringir o tipo. Assim se erradica (...) do direito criminal todo o dogmatismo moral, ficando no entanto dele somente condutas sexuais que ofendam bens jurídicos fundamentais das pessoas no que concerne à sua livre expressão do sexo.

Não é porém possível estabelecer em parâmetros exactos o que se deve entender por condutas ou actos sexuais. E saliente-se a propósito que as

dificuldades na definição desses parâmetros sempre serão mais facilmente superadas do que as que surgiram na definição do abandonado conceito de atentado ao pudor. O conceito tem gerado alguma polémica, designadamente no que concerne à relevância que nele devem desempenhar os elementos objectivos e subjectivos. Parece-nos, porém, certo que acto sexual só pode ser considerado aquele que tem relação com o sexo (relação objectiva) e em que, além disso haja por parte do seu autor a intenção de satisfazer apetites sexuais (...).

A jurisprudência também se tem pronunciado no mesmo sentido:

Assim o acórdão do **STJ de 05.07.2007** - [cf., C/STJ 2/07, 242]

«Ato sexual de relevo é todo aquele que assume uma natureza ou significado directamente relacionado com a esfera da sexualidade de quem o sofre ou pratica, que pela sua gravidade contende com a liberdade de determinação sexual da vítima», prossequindo «No abuso sexual de crianças será sempre relevante qualquer actuação objectivamente libidinosa por mais simples que ela seja ou pareça ser, em virtude de tais menores não disporem do discernimento suficiente para se relacionarem sexualmente em liberdade» -

O Acórdão do STJ de 05-09-2007, processo nº 07P2273, Relator Santos Cabral

II - A Reforma de 1995 do CP dividiu o capítulo [IV] destinado aos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, em três secções distintas: uma primeira, a que se deu a epígrafe de crimes contra liberdade sexual, onde se inscreve o crime de violação; uma segunda, que denominou crimes contra a

autodeterminação sexual, onde se insere o crime de abuso sexual de crianças; e uma terceira que contém as disposições comuns às duas secções.

III - Nas duas primeiras secções estão em causa bens jurídicos que primariamente se prendem com a própria esfera sexual das pessoas. A razão de ser da distinção, conforme refere Figueiredo Dias (Comentário Conimbricense do Código Penal, tomo I, pág. 442), prende-se com o facto de a secção I proteger, sem fazer acepção de idade, a liberdade (e/ou a autodeterminação) sexual de todas as pessoas, a autoconformação da vida e da prática sexuais da pessoa.

IV - Este é o conceito superior a que todos os outros se submetem e de que participam essencialmente. Cada pessoa adulta tem o direito de se determinar como quiser em matéria sexual, seja quanto às práticas a que se dedica, seja quanto ao momento ou ao lugar em que a elas se entrega ou ao(s) parceiro(s), também adulto(s), com quem as partilha - pressuposto que aquelas sejam levadas a cabo em privado e este(s) nelas consinta(m). Se, e quando, esta liberdade for lesada de forma importante, a intervenção penal encontra-se legitimada e, mais do que isso, torna-se necessária.

V - Por seu turno, a secção II do mesmo capítulo estende essa protecção a casos que, ou não seriam crime se praticados entre adultos, ou sê-lo-iam dentro de limites menos amplos, ou ainda, em qualquer caso, assumiriam uma menor gravidade; e estende-a porque a vítima é uma criança ou um menor de certa idade.

VI - É lícita, assim, a conclusão de que, na secção II, o bem jurídico protegido é também, como na Secção I, a liberdade e autodeterminação sexual, mas ligado a um outro bem jurídico que é do livre desenvolvimento da personalidade do

menor na esfera sexual.

VII - A lei presume que a prática de actos sexuais em menor, com menor ou por menor de certa idade, prejudica o seu desenvolvimento global, e considera este interesse tão importante que coloca as condutas que o lesem ou ponham em perigo sob a tutela da pena criminal. Protege-se, pois, uma vontade individual ainda insuficientemente desenvolvida, e apenas parcialmente autónoma, dos abusos que sobre ela executa um agente, aproveitando-se da imaturidade do jovem para a realização de acções sexuais bilaterais.

VIII - É nessa perspectiva que o art. 172.º do CP pune a prática de acto sexual de relevo ou cópula com menor de 14 anos independentemente do meio usado sobre o mesmo menor, sendo irrelevante para o afastamento da ilicitude o seu consentimento. O que está em causa não é somente a autodeterminação sexual mas, essencialmente, o direito do menor a um desenvolvimento físico e psíquico harmonioso, presumindo-se que este estará sempre em perigo quando a idade se situe dentro dos limites definidos pela lei.

O Acórdão do STJ de 27 de Novembro de 2019, processo nº **784/18.0JAPRT.G1.S1**, Relator Manuel Augusto de Matos

Nos crimes sexuais tutela-se a liberdade de se relacionar sexualmente ou não e com quem, para os adultos; liberdade de crescer na relativa inocência até à adolescência, até se atingir a idade da razão para aí se poder exercer plenamente aquela liberdade, considerou o Prof. Figueiredo Dias, in Actas de Revisão de 95, do CP, pág. 246, pois é benéfico que o processo de desenvolvimento da liberdade sexual das crianças se exercite de forma sadia, sem pressas ou sobressaltos, de risco incontrolável, se bem que dificilmente se conceba a sua evolução em ambiente asséptico, totalmente puro, à margem de

influência, no dizer de Heloísa Pinto, in *A Sexualidade na Escola*, Ed. Summus, S. Paulo, 1997, 46.

No acto sexual de relevo praticado com, em ou perante uma criança já não é o pudor mas a potencialidade de desenvolvimento, não excessivamente condicionado ou traumatizado por experiências demasiadamente precoces, escreveu Teresa Beleza, in *O Repensar dos Crimes Sexuais, Revisão do Código Penal, Jornadas de Direito Criminal, Centro de Estudos Judiciários*, pág., 169, sobretudo quando sustentados por uma vontade controlada, “ viciada “ (cf. *A Tutela Penal da Liberdade Sexual*, de Inês Ferreira Leite, pág. 9) por terceiro, por factores exteriores, terceiro esse que se acha numa posição de ascendência sobre a vítima, incapaz de se furtar, em razão de uma infra avaliação do seu alcance, do seu desígnio libidinoso, tendo a idade, à medida que a criança nela avança, consabida eficácia portadora de uma maior consciencialização do malefício e de gradual inflexão».

O Acórdão do STJ de 27-11-2019, processo nº 1257/18.6SFLSB.L1.S1,
Relator Nuno Gonçalves

«A Constituição da República, no art. 69º,n.º 1, consagra o direito à proteção das crianças “com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições”.

Sublinha no **Ac. nº 382/2017** d o **Tribunal Constitucional** que “as características físicas e psicológicas das crianças, assim como o dinamismo inerente à formação e desenvolvimento da sua personalidade tornam-nas naturalmente vulneráveis a circunstâncias que podem fazer perigar o seu processo de autonomização e, em última análise, comprometer ou condicionar

a respetiva autodeterminação enquanto adultos. Daí que a Constituição as reconheça como sujeitos de direitos fundamentais e, ao mesmo tempo, se preocupe com as eventuais situações de necessidade associadas à sua natural vulnerabilidade, reconhecendo-lhes um específico e próprio «direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral» (artigo 69.º, n.º 1). Como sublinham GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, «este direito à proteção infantil protege todas as crianças por igual, mas poderá justificar medidas especiais de compensação (discriminação positiva), sobretudo em relação às crianças em determinadas situações (órfãos e abandonados) (n.º 2)» (v. Autores cits., Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007, anot. I ao artigo 69.º, p. 869). Com efeito, «a noção constitucional de desenvolvimento integral (n.º 1, in fine) - que deve ser aproximada da noção de “desenvolvimento da personalidade” (art. 26.º [1]) - assenta em dois pressupostos: por um lado, a garantia da dignidade da pessoa humana (cfr. art. 1.º), elemento “estático”, mas fundamental para o alicerçamento do direito ao desenvolvimento; por outro lado, a consideração da criança como pessoa em formação, elemento dinâmico, cujo desenvolvimento exige o aproveitamento de todas as suas virtualidades» (idem, ibidem, pp. 869-870).

“A Constituição dá um especial relevo à inserção da criança ou jovem num ambiente familiar normal ou à sua privação. O desvio da normalidade ou “anomalia” é, neste contexto, aferido apenas pela falta de condições para o cuidado e o desenvolvimento da criança, e não na perspetiva de um qualquer modelo normativo de família (cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Constituição..., cit., anot. III ao artigo 69.º, p. 871).”

(...)

Portugal como subscritor dos principais instrumentos internacionais neste domínio – designadamente da **Convenção de Lanzarote** -, está obrigado a incriminar a prática de atos sexuais com uma criança que não tenha atingido a idade legalmente prevista para o efeito; abusando de reconhecida posição de confiança, autoridade ou influência sobre a criança, incluindo o ambiente familiar; ou abusando de uma situação de particular vulnerabilidade, nomeadamente devido a uma situação de dependência.

(..)

O legislador nacional deu expressão às obrigações decorrentes do direito da UE e da Convenção de Lanzarote através das alterações ao Código Penal operadas pela Lei n.º 103/2015.

Entre nós, a maioria penal está atualmente estabelecida nos 14 anos de idade. A prática de ato sexual de relevo com, em, perante menor de 14 anos de idade, ou que se leva a praticar, é penalmente punida indiferentemente da sua capacidade para entender, anuir, ou até de provocar ativamente os referidos atos.

Incrimina-se também a prática de atos sexuais de relevo com, em ou perante menor dependente ou levando-a/o a praticar consigo ou outra pessoa atos desse jaez.

O bem jurídico protegido é o livre desenvolvimento da personalidade da criança na esfera sexual, ligado aqui à ideia de que a liberdade e autodeterminação sexual de menores entre 14 e 18 anos, confiados a outrem para educação **ou** assistência, se encontra carecida de uma proteção especial, não tanto pela falta de madurez para anuir como sobretudo pela viciação da liberdade de decisão

ou de resistência derivada da relação de dependência para com o agente. Este prevalece-se dessa relação para obter da/o menor o consentimento ou anuência à prática de atos sexuais de relevo, sem necessidade de recorrer à força ou à coação. Porém, esse consentimento ou anuência está viciado por uma causa externa - a relação de superioridade determinada por causas legais, contratuais ou de facto -, que condiciona psicologicamente a liberdade de autodeterminação da criança e que a induz a aceitar a vitimização».

Aplicando a doutrina e jurisprudência citadas ao caso subjudice, a matéria de facto provada nos **pontos 4 e 5, integra o conceito de ato sexual de relevo**, mostrando-se correto o enquadramento jurídico-penal quanto aos 587 crimes, punidos nos termos do art. 171º nº 1 do Código Penal.

3.2.3. Insurge-se o recorrente quanto ao **enquadramento jurídico-penal defendendo que a conduta do arguido integra a figura do crime continuado (art. 30º, do CP) - Conclusões 7ª a 26ª**

Para tanto alega em síntese que «Sem prejuízo do supra exposto, quanto à absolvição do arguido quanto aos 587 crimes, punidos nos termos do art. 171º nº 1 do Código Penal», entende o arguido que as suas condutas, devem ser punidas através da figura do Crime Continuado, e não através de concurso efetivo de crimes. Na fundamentação da Sentença, o tribunal a quo entendeu que as condutas do arguido, devem ser punidas por concurso efetivo de crimes, e não pela figura do crime continuado, e indicou nomeadamente os fundamentos indicados nas págs. 62 e 63 da sentença. Os factos provados na sentença sob os nºs 2, 4, 5, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 14, 17, 19, 20 e 36, devem as condutas do arguido ser punidas pela figura do crime continuado, nos termos do art. 30º, nº 2 do Código Penal, sem prejuízo do supra exposto, quanto à absolvição do arguido quanto aos 587 crimes, punidos nos termos do art. 171º

nº 1 do Código Penal, entende o arguido que as suas condutas, devem ser punidas através da figura do crime continuado, e não através de concurso efetivo de crimes. O requisito da realização plúrima do mesmo tipo de crime, tendo em conta os factos provados nºs 4 a 14 e 16, 20 e 22, encontra-se preenchido. Está provado que o arguido abusou sexualmente da criança múltiplas vezes, durante vários anos.

Consagra o art. 30º, nº2, do Código Penal:

«2 - Constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente», dispondo o nº3 que «3 - O disposto no número anterior não abrange os crimes praticados contra bens eminentemente pessoais».

Para se chegar à conclusão que estamos perante um crime continuado há que antes de tudo começar por investigar e traçar o quadro daquelas situações exteriores que, preparando as coisas para a repetição da atividade criminosa, diminuem sensivelmente o grau de culpa do agente, ou seja:

- «a) A circunstância de se ter criado, através da primeira atividade criminosa, uma certa relação, um acordo entre os seus sujeitos;
- b) Voltar a verificar-se a mesma oportunidade que já foi aproveitada ou que arrastou o agente para a primeira conduta criminosa;
- c) Perduração do meio apto para realizar um delito, que se criou ou adquiriu com vista a executar a primeira conduta criminosa;

d) O caso de o agente depois de executar a resolução que tomara, verificar que se lhe oferece a possibilidade de alargar o âmbito da atividade criminosa». **[5]**

A atenuação da culpa, que resulta de uma conformação especial do momento exterior da conduta, deve estar sempre condicionada pela circunstância de estar efetivamente concorrido para determinar o agente à resolução de renovar a prática do mesmo crime. Por isso, sempre que se prove a reiteração, menos que a tal disposição das coisas é devida a certa tendência da personalidade do criminoso, não poderá falar-se em atenuação da culpa e fica, portanto, excluída a possibilidade de existir crime continuado.

Com efeito, se é verdade que por força de certas necessidades práticas de economia processual pode-se ser levado a considerar a reiteração de diversas condutas como uma unidade, certo é também que isso unicamente será admissível quando a culpa do agente puder ser tomada em conta dentro da moldura penal estabelecida para um só crime, isto, é quando a culpa pela reiteração das infrações aparecer sensivelmente diminuída em confronto com as hipóteses normais do concurso.

Ora, averigua-se, numa primeira aproximação, que a pluralidade de juízos de censura se determinam pela de resoluções que dominam a execução de tais atividade. Deste modo, parece evidente que o crime continuado, embora uno na medida em que preenche um só tipo fundamental de delito, se fragmenta quando se considera o seu momento subjetivo.

Não deve, porém, julgar-se que esta aparência corresponda à realidade. Não há dúvida de que no crime continuado às diversas condutas correspondem diversas resoluções. Simplesmente, estas resoluções não são entre si

autónomas, mas, pelo contrário, estão numa dependência tal que nunca se pode considerar uma delas sem necessariamente ter de se tomar em conta a anterior. Sendo assim, o juízo de censura em que se estrutura a culpa não poderá nunca recair autonomamente, no caso do crime continuado, sobre cada uma das resoluções que presidem às diversas actividades através das quais se realiza, mas tem antes de incidir unitariamente sobre todas, já que a formação de cada uma delas se não pode justamente compreender sem a prévia formação de outra.

Quer dizer: apesar de diversas resoluções terem tido lugar, só é verdadeiramente possível formular-se um juízo de censura e de culpa unitário, e deste modo o limite dentro do qual a unidade do bem jurídico violado por diversas actividades as polariza numa unidade, verifica-se no fim de contas no crime continuado». **[6]**

O que se censura em direito penal é a circunstância de o agente ter documentado no facto - no facto que é expressão da personalidade - uma atitude de contrariedade ou de indiferença (no tipo-de-culpa doloso) ou de descuido ou leviandade (no tipo-de-culpa negligente) perante a violação do bem jurídico protegido.

O agente responde, na base desta atitude interior, pelas qualidades jurídico-penalmente desvaliosas da sua personalidade que se exprimem no facto e o fundamentam[7].

Nos crimes em que estão em causa bens jurídicos eminentemente pessoais, ou seja, nos crimes contra as pessoas, por exemplo, crime de ofensa à integridade física, rapto, coação sexual, violação, abuso sexual, injúrias, difamação, não se pode falar **em relação ou acordo** entre o agente e a vítima, de forma a que se

possa considerar que a conduta do agente se encontra especialmente diminuída.

Se a construção da figura do crime continuado pressupõe a atenuação da culpa, que resulta de uma conformação especial do momento exterior da conduta, deve estar sempre condicionada pela circunstância de esta ter efetivamente concorrido para determinar o agente à resolução de renovar a prática do mesmo crime, no caso dos crimes contra as pessoas, não se vê em qual a conformação da vítima, que possa levar a que o agente renove ou repita a sua atividade criminosa, e nessa medida constitua atenuação da culpa do agente.

Ao invés, tal circunstância, em regra, acentua a censurabilidade da sua conduta. Por outro lado, no crime continuado há uma unificação da pluralidade de resoluções criminosas baseada numa diminuição considerável da culpa. Ao contrário, a execução de vários crimes, quando se está perante crimes eminentemente pessoais, só aumenta o grau de culpa, já que a reiteração de condutas contra as pessoas indica uma firmeza de intenção e um destemor perante o perigo, de todo incompatível com qualquer diminuição de culpa.

Nos crimes em que estão em causa bens jurídicos eminentemente pessoais, nada demonstra, antes pelo contrário, que, praticado o primeiro crime, ficaram criadas condições que favoreceram e facilitaram a repetição das condutas posteriores, tornando sucessivamente menos exigível que o agente se tivesse absterido dos novos atos criminosos.

O que sucede é que, o agente de forma cada vez mais censurável, intenta novas sucessivas atividades, tendentes a levar a cabo novas condutas criminosas.

A conduta reiterada sobre a mesma vítima estando em causa bens jurídicos eminentemente pessoais, não diminui a ilicitude, nem a culpa do agente.

A reiteração dos ilícitos revela antes uma tendência criminosa da personalidade do agente, sendo tais factos de considerar como fatores agravantes da sua culpa.

O crime de abuso sexual de crianças, p. e p., pelo art. 171º do Código Penal, protege um **bem jurídico eminentemente pessoal** - a autodeterminação sexual de uma forma muito especial, ou seja, a prática de atos sexuais com menor, em menor ou por menor de certa idade prejudica gravemente o desenvolvimento global do próprio menor - «a pessoa não é livre para se decidir em termos de relacionamento sexual». Abaixo de uma certa idade ou privada de um certo grau de autodeterminação a pessoa não é livre de se decidir em termos de relacionamento sexual», nas palavras de Teresa Beleza **[8]**

De igual modo, a jurisprudência do STJ também defende que não existe crime continuado nos casos em que o comportamento do agente preenche vários tipos de crime contra a autodeterminação sexual:

O AC do STJ de 19ABR06 - proc **06P0807**, Relator Henriques Gaspar[9]

«No crime continuado - cujo conceito está, assim, normativamente densificado - o elemento verdadeiramente caracterizador, que justifica a unidade como “unidade jurídica de ação”, apesar da pluralidade de factos materiais ou naturalísticos (a “realização plúrima”), é a existência de uma mesma situação exterior que diminui consideravelmente a culpa do agente e que condiciona do agente no quadro da solicitação externa.

O crime continuado pressupõe, pois, **no plano externo**, uma série de ações que integrem o mesmo tipo legal de crime ou tipos legais próximos que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, às quais presidiu e que foram determinadas por uma pluralidade de resoluções. O fundamento de diminuição da culpa que justifica a unidade está no momento exógeno das condutas e na disposição exterior das coisas para o facto.

«Pressuposto da continuação criminosa será, verdadeiramente, a existência de uma relação que, de fora, de maneira considerável, facilitou a repetição da atividade criminosa, tornando cada vez menos exigível ao agente que se comporte de maneira diferente, isto é, de acordo com o direito» (cfr., Eduardo Correia, “Direito Criminal”, vol II, pág. 209)».

O AC do STJ de 11-09-2019 - Proc. n.º 1032/18.8JAPRT.S1- Lopes da Mota (relator)

«Como tem sido repetidamente afirmado nesta jurisprudência, os casos em que o comportamento do agente preenche vários tipos de crime contra a autodeterminação sexual ou preenche várias vezes estes mesmos tipos de crime reconduzem-se à previsão do n.º 1 do art. 30.º do CP, pois pune-se a prática de «acto sexual», de cada «acto sexual», não se incluindo no tipo qualquer forma de reiteração».

O **AC do STJ de 30-11-2016**, proc. n.º 444/15.3JAPRT.G1.S1 - Relator Pires da Graça

«No caso, estando em causa crimes de abuso sexual de crianças, as ações adequadas à produção do resultado, ainda que de forma sucessiva, não se encontram interligadas de forma a que só possam produzir o resultado numa

adequação conjunta de todas elas. Outrossim, cada ação produz o conseqüente resultado. Pelo que, in casu, a renovação da ação criminosa reiterada desenvolvida, produz o conseqüente e adequado resultado. Embora haja homogeneidade na violação do mesmo bem jurídico, há uma pluralidade da resolução criminosa na produção do resultado que desencadeia e que se autonomiza como tal. Inexiste, pois, o crime de trato sucessivo.

III - Inexistem, de igual forma, os pressupostos do crime continuado, uma vez que o ilícito de abuso sexual de crianças atenta contra bem jurídico eminentemente pessoal, qual seja a autodeterminação sexual da vítima, pelo que está legalmente afastada a possibilidade de o arguido ter praticado um só crime continuado, atento o disposto no art. 30.º, n.º 3, do CP».

O AC de 22-01-2020 - proc. nº 430/16.6GABRR.S1 - Relatora Teresa Féria

«Inexistindo, assim, quer uma pluralidade de atos típicos, quer uma unidade de resolução criminosa no tocante aos crimes de abuso sexual, forçoso será concluir pelo seu não enquadramento na figura designada como crime de trato sucessivo ou crime habitual.

Os factos dados como assentes no Acórdão recorrido são, aliás, exemplares na comprovação do acima exposto - cfr. pontos 1,5,6,9,12 a 14 - pois que em distintos dias e ocasiões o recorrente praticou 3 atos previstos na alínea a) do n3 e no nº2 do artigo 171º do Código Penal, renovando o seu desígnio em cada um dos momentos temporais aí indicados.

Do mesmo passo, aliás, e contrariamente ao alegado, também a sua conduta se não configura como uma continuação criminosa, pois que mesmo antes de fazer funcionar o disposto no nº 3 do artigo 30º do C.Penal, que sempre a tal obstará,

há que ter em atenção que dos factos provados se não pode extrair a existência de um “quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente”, como invocado pelo recorrente.

Na realidade, considerar que a circunstância da coabitação, ainda que temporária, de uma jovem púbere, como a ofendida, com o recorrente consubstancia uma situação exterior de diminuição da culpa é perfilhar um entendimento contrário ao estatuído no artigo 1º da Constituição da República, por não reconhecer dignidade humana à pessoa da ofendida e a considerar como uma simples presa à mercê de instintos predadores que a sua mera presença despertaria necessariamente no recorrente».

Do exposto se concluiu **que a conduta do arguido não integra a figura do crime continuado**, improcedendo também nesta parte o recurso do arguido.

3.2.4. Conhecendo da questão suscitada pelo recorrente relativa à **dosimetria da pena acessória de dez anos de inibição de exercício das responsabilidades parentais**, porquanto no seu entender é desproporcional, devendo ser inferior à pena principal - Conclusões 27ª a 36ª

Para tanto alega que: de acordo com os factos provados nºs 17 e 19 e das transcrições de tais mensagens, de onde resulta que a menor combinava previamente os atos sexuais a praticar com o arguido, o que, salvo melhor opinião, diminui a gravidade dos factos.

Também deve ser diminuída a duração desta pena acessória, de acordo com o que resulta provado sob nº 43 dos factos provados, teor esse para onde se remete e reproduz, para efeitos de diminuição da duração da pena acessória de inibição de responsabilidades parentais.

Saindo da prisão, como resulta dos factos provados sob ^o n.º 43, tem todo o apoio da família, da comunidade onde residirá, assim como terá emprego, o que permitirá que possa prover ao sustento da sua filha menor, exercendo devidamente, e no interesse da menor, as responsabilidades parentais.

Sendo a finalidade da pena acessória, mais restrita que a pena principal, não poderá ser superior á pena principal, como acontece no presente caso, e sendo coadjuvante da pena principal, e assentando numa perspectiva de perigosidade do agente, tem de ser obrigatoriamente mais baixa que a pena principal.

Daí que se entenda, que a pena acessória aplicada ao arguido, deva ser inferior á pena de prisão, e segundo os factos provados sob os n.ºs 43, 17 e 19, em montante não superior a cinco anos, o que se requer.

Daí que o tribunal a quo interpretou incorretamente o regime jurídico das penas acessórias, com incorreta interpretação do disposto no art. 69 - C n.º 3 do Código Penal, violando tal disposição legal».

O artigo 69º -C, do Código Penal, que prevê a **pena acessória de proibição de confiança de menores e inibição de responsabilidades parentais**, foi introduzido na lei substantiva penal em 24 de agosto de 2015, por efeito da publicação da Lei n.º 103/15, tendo entrado em vigor em 23 de setembro de 2015, consagra o seguinte:

«1 - Pode ser condenado na proibição de assumir a confiança de menor, em especial a adoção, tutela, curatela, acolhimento familiar, apadrinhamento civil, entrega, guarda ou confiança de menores, **por um período fixado entre dois e 20 anos**, atenta a concreta gravidade do facto e a sua conexão com a função

exercida pelo agente, quem for punido por crime previsto nos artigos 163.º a 176.º-A, quando a vítima não seja menor.

2 - É condenado na proibição de assumir a confiança de menor, em especial a adoção, tutela, curatela, acolhimento familiar, apadrinhamento civil, entrega, guarda ou confiança de menores, por um período fixado entre **cinco e 20 anos**, quem for punido por crime previsto nos artigos 163.º a 176.º-A, quando a vítima seja menor.

3 - É condenado na inibição do exercício de responsabilidades parentais, por um período fixado entre **cinco e 20 anos**, quem for punido por crime previsto nos artigos 163.º a 176.º-A, praticado contra descendente do agente, do seu cônjuge ou de pessoa com quem o agente mantenha relação análoga à dos cônjuges.

4 - Aplica-se o disposto nos nºs 1 e 2 relativamente às relações já constituídas».

O citado normativo não impõe que a **pena acessória** tenha a mesma duração que a **pena principal**.

O que a lei fixa é o **limite máximo e o limite mínimo da duração desta pena acessória**, ou seja, entre **cinco e 20 anos**, desde que o agente seja condenado pela prática dos crimes previstos nos artigos 163.º a 176.º-A, e impondo a condenação do agente nos casos previstos nos nºs 2 e 3, enquanto que no nº1 a pena **pode** ser aplicada, atendendo à concreta gravidade do facto e a sua conexão com a função exercida pelo agente, quando a vítima não seja menor.

O Tribunal “a quo” condenou o arguido **AA Fernandes**, ao abrigo do disposto

no artigo 69º - C, nº3, na pena acessória de inibição do exercício de responsabilidades parentais pelo período de 10 (dez) anos, com os seguintes fundamentos:

«Relativamente ao arguido **AA**, por ter sido condenado pela prática de crime de abuso sexual de criança e crime de pornografia de menores, tendo como vítima a filha da sua companheira tem, necessariamente, de ser condenado na pena acessória de inibição do exercício de responsabilidades parentais – artigo 69º - C nº3 do Código Penal.

Para a determinação do período por que devem vigorar aquelas proibições, importa considerar as circunstâncias em que os crimes foram cometidos, o comportamento dos arguidos, anterior e posterior aos factos e as suas personalidades, mas fundamentalmente, são razões de prevenção especial e geral de integração que devem estar na base da decisão em causa.

Ora, no caso dos autos, há que considerar as já aludidas características de personalidade de ambos os arguidos e as circunstâncias em que ambos praticaram os factos (com aproveitamento da proximidade física e relacional com a vítima e sua família).

Ponderando todos esses aspetos e não esquecendo as necessidades de prevenção geral de integração já referidas supra, aquando da fixação da medida da **pena principal**».

O Tribunal Coletivo q **quanto ao arguido AA na pena principal** atendeu aos seguintes fatores,

«Em relação ao grau de ilicitude dos factos, apresenta-se como de grau médio

uma vez que a sua gravidade já se mostra contemplada pela respetiva agravação e, tendo em conta esta, trata-se de atos que não vão além daquilo que é o normal neste tipo de ilícitos.

Destaca-se, contudo, no crime de abuso sexual de criança punido pelo nº2 do artigo 171º do Código Penal, o facto de entre os atos praticados se contar o coito anal, prática que, conforme resultou provado, a menor recusou empurrando o arguido, estando ele bem ciente de que se trata de prática dolorosa para uma criança, já que ele próprio justificou a posição dizendo que era para não doer.

É elevado o grau de culpa, revestindo o dolo, em todos os crimes, a forma direta, embora sem se afastar do que é habitual neste tipo de ilícitos.

Sobre o percurso de vida do arguido apurou-se que:

- Nasceu e cresceu em ..., concelho de ..., no seio de um agregado familiar constituído pelos progenitores e três descendentes, sendo AA o mais velho. O agregado familiar era de condição socioeconómica frágil e a subsistência assegurada pelo trabalho do pai, na construção civil e em projetos de saneamento na Câmara Municipal de ..., ocupando-se a mãe da gestão familiar, como doméstica. O relacionamento intrafamiliar é recordado como problemático, essencialmente pelos consumos reiterados de álcool por parte do progenitor assim como alguns episódios de violência familiar.

- Submetido a tratamento para o alcoolismo, o pai do arguido manter-se-ia abstinente com consequências positivas para as relações familiares. O arguido mantinha convívio com grupos de pares da localidade onde residia, local considerado tranquilo e ordeiro, sem registos crimínógenos relevantes.

- Com seis anos de idade, ingressou na Escola Primária de ... iniciando um percurso marcado por dificuldades de aprendizagem, baixo aproveitamento, desmotivação e algumas reprovações, nomeadamente no 4º Ano de escolaridade. Apesar de ainda ter ingressado o 5º Ano, em ..., um nova reprovação ditou o abandono da escola com o 1º Ciclo de escolaridade completo e 12 anos de idade.

- Com a saída da escola, continuou a residir com o agregado familiar de origem e iniciou-se na vida ativa trabalhando como ... na empresa “Adriano Henriques e Filhos”, funções que desempenhou cerca de 10 anos, até à falência da entidade referida. Realizou ainda atividade como ... até 2001, ano em que emigrou para a ... onde trabalhou como Em 2007 regressaria a Portugal, ingressando na empresa “Constroika” - isolamentos térmicos” até à data da reclusão.

- Com 39 anos de idade, iniciou uma relação afetiva com a coarguida EE, à altura com 25 anos, funcionária na empresa “Sanitana”, relação esta que, nos últimos anos se tornou muito conflituosa, fase que coincidiu com o acentuar do consumo excessivo de bebidas alcoólicas por parte do arguido, apesar de ter realizado tratamento para esta problemática no Centro de Saúde local.

Assim, no que a este aspeto concerne, há que ter em conta que se trata de pessoa cuja infância foi fortemente marcada por ambiente familiar violento devido ao alcoolismo do pai, a que se seguiu o insucesso escolar e o abandono muito precoce da escola. A vida adulta foi marcada por alguma instabilidade laboral e, tendo constituído família, veio a replicar a conduta a que foi sujeito na infância, tornando-se adito ao consumo de álcool, com a consequente desorganização pessoal e familiar.

Em face dos elementos disponíveis não se afirmam particulares exigências de prevenção especial, uma vez que o arguido não tem antecedentes criminais e, relativamente à sua imagem social e integração familiar apurou-se que, sendo o meio de residência uma zona rural sem associação a contextos de marginalidade, não se conhece rejeição social sendo o arguido pessoa bem considerada por parte da população vizinha. Por outro lado, é tido pelos familiares e amigos mais próximos, bem como pela sua entidade patronal (que se manifesta disponível para o reintegrar caso seja restituído à liberdade), como indivíduo trabalhador, ordeiro e educado.

Ao nível intelectual e relacional, apurou-se que se trata de indivíduo que, ao nível das competências pessoais, demonstra competências básicas ao nível da capacidade de aprendizagem, capacidade de utilização dos conhecimentos e capacidade de lidar com fontes de informação escrita, bem como, capacidades de pensamento e raciocínio crítico, como competências de resolução de problemas pessoais, incluindo o pensamento alternativo e consequencial, bem como o raciocínio crítico necessário para evitar alguns erros de raciocínio comuns. No que diz respeito a competências interpessoais e sociais, designadamente competências de resolução conflitos, comunicação, negociação, descentração e autocontrolo, são evidentes no arguido, apesar do temperamento passivo e aparente permeabilidade a influências externas.

Também a sua conduta em meio prisional surge abonatória, já que resultou provado que aquando do seu ingresso no Estabelecimento Prisional de ..., foi proposto acompanhamento terapêutico para o problema de alcoolismo tendo o arguido aderido ao tratamento, mantendo comportamento institucional adequado, sem registos de problemas disciplinares. Recebe visitas regulares dos familiares mais próximos, sobretudo dos pais e irmãs, sendo que, estes

manifestam disponibilidade para o apoiar durante e após a reclusão, designadamente para o visitar e meio prisional e o acolher após reclusão.

Finalmente e no que concerne à postura do arguido em relação aos factos, negou a prática daqueles que sabe serem mais graves e assumiu a prática dos restantes, mas surge como indicador de que não está arrependido, nem fez reflexão crítica sobre a sua conduta, censurando-a, o facto de ter apresentado uma versão dos factos essencialmente baseada no denegrir da imagem da menor tentando, assim, alijar responsabilidades. De todo o modo, não revelou qualquer preocupação com a vítima, não tendo adotado qualquer conduta tendente a reparar o mal causado pelos crimes que praticou».

Do exposto se conclui que, atendendo à matéria de facto provada, considerando a gravidade da conduta do arguido para com a menor DD, não merece censura a condenação do arguido na pena acessória de inibição do exercício de responsabilidades parentais pelo período de 10 anos.

Neste sentido, improcede nesta parte o recurso do arguido.

3.2.5. Por fim importa conhecer da última questão suscitada pelo recorrente, ou seja, o montante de indemnização á vítima é exagerada – Conclusões 37^a a 40^a.

Alega o recorrente que «o montante de indemnização á vítima é exagerada, essencialmente pelo facto de resultar dos autos e nos factos provados, que a vítima combinava acordos sexuais com o arguido, e referia-se ao órgão sexual do mesmo, como está documentado sob Fls. 173, como “ Pau gostoso”.

Efetivamente dos factos nºs 17 e 19, resulta que o arguido e menor

combinavam os atos sexuais através do Messenger e face book, e de forma completamente natural e aberta por parte da menor, sendo da sua vontade praticar tais actos sexuais com o arguido.

A ofendida à data, já tem 16 anos de idade, sabe bem o que quer e o que não quer, e salvo melhor opinião, estar o arguido a pagar uma indemnização de 5000 euros, quando a menor combinava atos sexuais com ele, referiu-se ao órgãos sexual do arguido da forma em cima identificada, e não fez qualquer pedido indemnizatório, tem o valor indemnizatório que ser reduzido substancialmente.

Pelo que, pelos factos provados nºs 17 e 19, pela ausência de qualquer pedido de indemnização, e pelo referido pela vítima a Fls. 173 quanto ao órgão sexual do arguido, a indemnização é desproporcional, e deve ser substancialmente reduzida, o que se requer.

O Tribunal Coletivo fundamentou nos seguintes termos a condenação do arguido **AA** a pagar a título de indemnização, à vítima **DD**, a quantia de €5 000,00 (cinco mil euros), nos termos do disposto no artigo 82º-A do Código Penal, por força do disposto no artigo 16º nº2 da Lei nº130/2015 de 04-09:

«Da indemnização à vítima dos ilícitos, decorrente do disposto no artigo 82º-A do Código Penal, por força do disposto no artigo 16º nº2 da Lei nº130/2015 de 04-09.

Estabelece o artigo 67º-A do Código de Processo Penal:

1 - Considera-se:

a) 'Vítima':

i) A pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica, um dano emocional ou moral, ou um dano patrimonial, diretamente causado por ação ou omissão, no âmbito da prática de um crime;

ii) Os familiares de uma pessoa cuja morte tenha sido diretamente causada por um crime e que tenham sofrido um dano em consequência dessa morte;

b) 'Vítima especialmente vulnerável', a vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua idade, do seu estado de saúde ou de deficiência, bem como do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social;

c) 'Familiares', o cônjuge da vítima ou a pessoa que convivesse com a vítima em condições análogas às dos cônjuges, os seus parentes em linha reta, os irmãos e as pessoas economicamente dependentes da vítima;

d) 'Criança ou jovem', uma pessoa singular com idade inferior a 18 anos.

2 - Para os efeitos previstos na subalínea ii) da alínea a) do n.º 1 integram o conceito de vítima, pela ordem e prevalência seguinte, o cônjuge sobrevivente não separado judicialmente de pessoas e bens, ou a pessoa que convivesse com a vítima em condições análogas às dos cônjuges, os descendentes e os ascendentes, na medida estrita em que tenham sofrido um dano com a morte, com exceção do autor dos factos que provocaram a morte.

3 - As vítimas de criminalidade violenta e de criminalidade especialmente violenta são sempre consideradas vítimas especialmente vulneráveis para efeitos do disposto na alínea b) do n.º 1.

4 - Assistem à vítima os direitos de informação, de assistência, de proteção e de participação ativa no processo penal, previstos neste Código e no Estatuto da Vítima.

5 - A vítima tem direito a colaborar com as autoridades policiais ou judiciárias competentes, prestando informações e facultando provas que se revelem necessárias à descoberta da verdade e à boa decisão da causa.»

Este dispositivo legal foi aditado ao Código de Processo Penal pela Lei nº130/2015 de 04-09 (Estatuto da Vítima).

Nos termos do disposto no artigo 16º nº2 desta lei, “há sempre lugar à aplicação do disposto no artigo 82.º-A do Código de Processo Penal em relação a vítimas especialmente vulneráveis, exceto nos casos em que a vítima a tal expressamente se opuser.”

Por seu turno, o artigo 1º alínea j) do Código de Processo Penal, define “criminalidade violenta” como, “as condutas que dolosamente se dirigirem contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou a autoridade pública e forem puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos.”

Estabeleceu, pois, o legislador uma presunção de que, no caso de vítima especialmente vulnerável, esta sofreu danos indemnizáveis e a indemnizar, mesmo que a mesma não tenha deduzido pedido nesse sentido e desde que a

isso não se tenha oposto de modo expresso.

A indemnização corresponderá, nos termos do disposto no artigo 82º-A do Código de Processo Penal, a “uma quantia a título de reparação pelos prejuízos sofridos”.

A este propósito permitimo-nos citar os acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 28-05-2014 e de 02-07-2014, muito embora não tenham em conta este específico regime mas o da indemnização de vítimas de crime de violência doméstica, disponíveis em www.dgsi.pt.

Voltemos ao caso dos autos.

A vítima que está em causa é a mesma.

Em relação a ela, o arguido AA praticou a multiplicidade de crimes com a gravidade acima por demais referida e o arguido HH, praticou o crime de abuso sexual de criança, também com os contornos já sobejamente referidos.

Os ilícitos em causa são puníveis com penas de prisão superiores a cinco anos.

O bem jurídico tutelado pelas normas em causa é a autodeterminação sexual da menor.

Assim sendo, estamos perante “criminalidade violenta” nos termos definidos pelo artigo 1º alínea j) do Código de Processo Penal.

A menor DD é, pois, considerada “vítima especialmente vulnerável”, para efeitos do disposto no artigo 16º nº2 da Lei nº130/2015 de 04-09 (Estatuto da

Vítima).

É vítima porque é pessoa singular que sofreu um atentado à sua integridade física e psíquica e danos emocionais e morais, os quais resultaram de ação dos arguidos no âmbito dos crimes de abuso sexual de criança (Cfr. artigo 67º-A nº1 alínea a)-i) do Código de Processo Penal).

É “especialmente vulnerável” porque vítima de criminalidade violenta, tendo em conta que os crimes praticados em relação a ela pelos arguidos, constituem condutas dolosas dirigidas contra a sua autodeterminação sexual, condutas essas puníveis com pena de prisão superior a 5 anos (Cfr. artigos 1º alínea j) e 67º-A, nº3 do Código de Processo Penal).

De referir, ainda, que a menor DD não formulou pedido de indemnização nos autos mas também não manifestou nos autos de forma expressa, oposição a que lhe fosse arbitrada uma indemnização.

Reunidos que estão todos os pressupostos, cabe agora, arbitrar quantias a título de indemnização a pagar por cada um dos arguidos.

A fixação destas quantias há de ser levada a cabo com base em critérios de equidade, atenta a natureza dos danos e o facto de não ter sido produzida prova sobre concretos danos sofridos pela vítima.

Assim, o Tribunal terá em consideração a gravidade das condutas, o período de tempo pelo qual se prolongaram, o desvalor do resultado das mesmas e a situação económica dos arguidos.

Tudo ponderado considera-se equitativo fixar a título de reparação dos danos

sofridos pela menor **DD**:

- a cargo do arguido **AA**, a quantia de €5 000,00 (cinco mil euros)».

Conforme resulta do art. 82º-A, nº1, do CPP, «Não tendo sido deduzido pedido de indemnização civil no processo penal ou em separado, nos termos dos artigos 72º e 77º, o tribunal, em caso de condenação, pode arbitrar uma quantia a título de reparação pelos prejuízos sofridos quando particulares exigências de proteção da vítima o imponham».

No caso dos autos a quantia arbitrada, nos termos deste normativo, e por referência ao **artigo 16º nº2 da Lei nº130/2015 de 04-09**, sob a epígrafe **Direito a uma decisão relativa a indemnização e a restituição de bens** foi a título de reparação pelos prejuízos sofridos pela ofendida - a menor DD - considerada **“vítima especialmente vulnerável ”**, sendo que os prejuízos que aqui estão em causa são os danos físicos, emocionais e psíquicos sofridos pela vítima, resultantes da mesma ter sofrido um atentado à sua integridade física e psíquica por parte do arguido, no âmbito dos crimes de abuso sexual de criança (art. 67º-A nº1 alínea a) -i) do Código de Processo Penal), motivo pelo qual o tribunal recorreu a **critérios de equidade**.

À semelhança do que acontece com a fixação do montante da indemnização por danos não patrimoniais, que pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito (art. 496º, nº1, do Código Civil), «o montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo, em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no art. 494º» (art. 496º, nº3, do CC).

O quantum indemnizatório correspondente aos danos não patrimoniais terá de ser calculado, sempre, “segundo critério de equidade, atendendo ao grau de

culpabilidade do responsável, à sua situação económica e às do lesado e do titular do direito à indemnização (art. 496º, nº 3), aos padrões da indemnização geralmente adotados na jurisprudência, às flutuações do valor da moeda, etc”
[10]

Equidade não é sinónimo de arbitrariedade pura e simples, mas sim um critério para a correção do direito em ordem a que se tenha em consideração, fundamentalmente, as circunstâncias do caso concreto.

O que está em causa na norma contida no **artigo 16º nº2 da Lei nº130/2015 de 04-09**, sob a epígrafe «**Direito à indemnização e restituição de bens**» é a proteção da vítima de abuso sexual, pelo que o montante a fixar será uma compensação pelos danos que a conduta do arguido lhe causou. Tal compensação haverá de atender, como é evidente, à equidade, não deixando de se ter em linha de conta, por um lado, as lesões sofridas, o tempo durante o qual foram perpetradas e as consequências das mesmas para a ofendida e, por outro, a situação económica do arguido.

Assim sendo, a quantia de **€ 5 000,00** (cinco mil euros) arbitrado pelo Tribunal Coletivo a título de indemnização, à vítima **DD**, mostra-se justa e equilibrada.

Pelo exposto, improcede na totalidade o recurso do arguido **AA**.

4. DECISÃO.

Termos em que acordam os Juízes que compõem a 3ª Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça em negar provimento ao recurso interposto pelo

arguido **AA**.

Custas pelo recorrente fixando a taxa de justiça em 3 (três) UC's.

Processado em computador e revisto pela relatora (art. 94º, nº 2, do CPP).

Fonte: <https://jurisprudencia.csm.org.pt>