

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 024057

Relator: ARNALDO VIDIGAL

Sessão: 01 Maio 1936

Número: SJ19360501024057

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PARA O PLENO

Decisão: FIXADA JURISPRUDENCIA

ATENTADO AO PUDOR

ESTUPRO

VIOLAÇÃO

RELAÇÕES SEXUAIS

FIXAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Sumário

A copula, consentida ou não, com menor de dezasseis anos, quando não constitua crime de estupro ou de violação, constitue o crime de atentado ao pudor, previsto e punido pelo paragrafo unico do artigo 391 do Codigo Penal, combinado com o artigo 27 da Lei de 20 de Julho de 1912.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça, em sessão plenaria:

No juizo de direito da comarca de Celorico de Basto - onde havia sido pronunciado como autor do crime de violação na pessoa de A, de quinze anos de idade, atraída para tal fim a um palheiro - foi B, casado, proprietario, ao tempo patrão da menor violada, condenado na pena de dezoito meses de prisão correccional, 5000 escudos de indemnização a ofendida e em 1000 escudos de imposto de justiça, por o tribunal colectivo ter dado como provado que o arguido teve copula illicita com aquela, desflorando-a, mas sem violencia, cometendo assim o crime previsto e punido pelo paragrafo unico do artigo 391 do Codigo Penal, applicavel sempre que a ofendida seja menor de dezasseis anos, por força do disposto no artigo 27 do decreto de 20 de Junho de 1912, e conjugado com o artigo 398, n. 2, do mesmo Codigo.

A Relação do Porto, para onde o arguido recorreu, confirmou a decisão do tribunal de 1 instancia; mas o Supremo Tribunal de Justiça, por acórdão de folhas... e seguintes, revogou o da Relação e absolveu o recorrente, por ter julgado que "a copula, consentida ou não por qualquer menor, não constitui o crime de atentado ao pudor, podendo constituir o crime de estupro, se se verificarem os requisitos do artigo 392 do Código Penal, e o crime de violação, se se derem os do artigo 393 ou os do artigo 394".

E, desenvolvendo a justificação desta tese acrescenta o acórdão que considerar a copula, consentida por maior de doze e menor de dezasseis anos, um facto constitutivo do atentado ao pudor corresponde a criar um crime novo, e conclui afirmando que - não sendo admissível a analogia ou indução por paridade, ou maioria de razão, para qualificar qualquer facto como crime - a copula ilícita com a ofendida, menor de quinze anos, e o seu desfloramento, sem violência, não tem sanção na lei penal.

Mas porque este Supremo Tribunal - em acórdão de 27 de Março de 1928, a pagina 77 do ano 27 da respectiva Colecção Oficial - tivesse sustentado, em caso analogo, uma tese oposta, julgando que "a copula constitui crime de atentado ao pudor desde que a ofendida seja uma menor de dezasseis anos, embora nela tenha consentido", o magistrado do Ministerio Publico, ao abrigo do disposto no artigo 668 do Código do Processo Penal, interpos oportunamente para tribunal pleno o presente recurso, cujo conhecimento, quanto ao fundo, se impõe, por das teses precedentemente transcritas resultar a sua flagrante contradição sobre o mesmo ponto de direito.

O que tudo visto e discutido em conferencia:

Embora a lei não especifique os meios - e impossivel seria faze-lo, tão variados eles são ou podem ser - pelos quais se pode atentar contra o pudor de uma pessoa, e incontestavel que da leitura dos artigos 391 do Código Penal e 27 da lei de 20 de Julho de 1912 se conclue que o crime de atentado ao pudor, tal como ali é enunciado, consiste na pratica violenta de quaisquer actos ofensivos do pudor sexual de determinada pessoa, ou de menor de dezasseis anos, posto que não haja violencia, quer sejam tendentes a satisfazer paixões lascivas, quer por outro qualquer motivo.

Tudo se reduz pois a saber se a copula consentida por uma menor de dezasseis anos, virgem ou não - quando desacompanhada das circunstancias que, no seu conjunto, constituem o crime de estupro punido pelo artigo 392 do Código Penal -, pode ser elemento material do crime de atentado ao pudor.

Ora, não carecendo de demonstração que a forma normal de satisfazer paixões lascivas e a conjunção carnal, ou copula, so por um desvio de

raciocínio se poderia dizer que este acto sensual - somatório de todas as atitudes que precedem e dominam o acto do coito propriamente dito - não seja, quando ilícito, isto é, quando cometido com violência, ou, independentemente desta, em menor de dezasseis anos, um atentado ao pudor tal como é latamente definido no já citado artigo 391 e seu parágrafo único. Afirmar o contrário seria sustentar o absurdo de não considerar a copula, nas circunstâncias acima expostas, atentado ao pudor e considerar como tal qualquer acto preparatório daquela ou algum detalhe na sua execução. Seria dar mais força e latitude a parte do que ao todo.

Não se cria pois - ao contrário do que se diz no acórdão recorrido - um crime novo nascido de uma violação ao preceito do artigo 18 do Código Penal, tão somente se fazendo a estrita aplicação ao caso dos autos e similares do preceituado no parágrafo único do artigo 391 do mesmo Código. Mas, para tranquilizar os espíritos sedentos como todos nós do absoluto respeito pelo princípio consignado naquele artigo 18, dir-se-á ainda que o máximo que este preceito legal exige é a existência de um mínimo de circunstâncias para qualquer facto poder ser qualificado como crime: ou seja a verificação dos, elementos essencialmente constitutivos do facto criminoso expressamente declarados na lei.

Quer dizer: se a um facto, por mais imoral que seja, faltar qualquer dos elementos essencialmente constitutivos de um determinado facto criminoso, não pode aquele ser considerado crime; mas este surge indiscutivelmente desde que existam todos aqueles elementos, nada importando que além destes haja outros. O excesso é que temos de desprezar, por força, neste caso sim, do tal artigo 18.

Ora desde que a copula com menores de dezasseis anos é para os defensores da sua não incriminação um acto diferente do atentado ao pudor, por ser a satisfação integral de uma paixão lasciva de que este é apenas uma parcela, só há que terem esta em conta e desprezarem as restantes. E se nesta liquidação de responsabilidades alguém fica prejudicado, com justiça não se poderia afirmar que sejam os arguidos.

No campo que defendemos depara-se-nos apenas uma situação delicada, resultante da dificuldade de conceber como possa ser atentado ao pudor a copula com uma menor de dezasseis anos que se entregue a prostituição; mas a leitura das leis de protecção a menores revela que foi intuito dominante do legislador, por motivos de grande alcance social, protegê-las de forma

absoluta contra quaisquer actos atentorios do seu pudor, punindo a propria aceitação de actos impudicos espontaneamente oferecidos e ate provocados por quem, não tendo ainda o poder de reflexão bastante para se orientar na vida, a lei procurou bloquear pela reflectida insensibilidade dos homens.

Utopia da lei? Se o for, que não se atribua aos tribunais a culpa do insucesso de uma nobre tentativa de moralização social.

Pelos fundamentos expostos, concedendo provimento ao recurso e condenando o recorrido em 500 escudos de imposto de justiça, revogam o acordão sub judice, confirmam o da Relação que ele havia revogado e tiram o seguinte assento:

A copula, consentida ou não, com menor de dezasseis anos, quando não constitua crime de estupro ou de violação, constitui o crime de atentado ao pudor, previsto e punido no paragrafo unico do artigo 391 do Codigão Penal, combinado com o artigo 27 da lei de 20 de Julho de 1912.

Lisboa, 01 de Maio de 1936

Arnaldo Vidal - A. Osorio de Castro - E. Santos - Mendes Arnaut - A. Campos - Sampaio Duarte - Arez - Carlos Alves
- Ponces de Carvalho - Alexandre de Aragão - J. Soares - Pires Soares - Ramiro Ferreira.