

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 340/18.2GBILH.P1

Relator: MOREIRA RAMOS

Sessão: 26 Maio 2021

Número: RP20210526340/18.2GBILH.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: CONFERÊNCIA

Decisão: NEGADO PROVIMENTO

CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL

BEM JURÍDICO PROTEGIDO

ACTO EXIBICIONISTA

Sumário

I - O artigo 170º do Código Penal pune “Quem importunar outra pessoa, praticando perante ela atos de carácter exibicionista, formulando propostas de teor sexual ou constrangendo-a a contacto de natureza sexual”.

II - Visa o preceito tutelar a liberdade sexual.

III - O preceito tem suscitado divergências de interpretação quanto ao conceito de acto exibicionista, tendo surgido duas teses:

- Para uma, desde a Reforma de 1995 acto exibicionista será toda a actuação com significado ou conotação sexual realizada diante da vítima;
- Para outra, só pode qualificar-se como exibicionista o acto que suscite fundado receio da prática subsequente de um acto sexual com a vítima.

Texto Integral

Processo n.º 340/18.2GBILH.P1

Acordam, em conferência,

na 2ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

I - RELATÓRIO:

No presente processo, por sentença datada de 15/07/2020, e no que ora importa salientar, decidiu-se julgar totalmente procedente, por provada, a acusação do Ministério Público e, em consequência, condenar o arguido B...

pela prática de um crime de importunação sexual, p. e p. pelo artigo 170º do Código Penal, na pena de cinco meses de prisão, com execução suspensa pelo período de um ano, condicionada ao dever de o mesmo pagar, no prazo da suspensão, a indemnização devida à vítima C..., a título de arbitramento, que se fixou no montante de setecentos euros.

Inconformado com a sobredita decisão, veio o arguido interpor recurso da mesma nos termos constantes dos autos (*refª 10586160*), aqui tidos como especificados, tendo formulado, a final, as seguintes conclusões (*transcrição, sem destacados/bold, anotando-se que inexistente conclusão 6.ª*): (...)

O recurso foi regularmente admitido (*refª 113117998*).

O Ministério Público respondeu nos termos vertidos nos autos, cujos fundamentos aqui temos como reproduzidos (*refª 10856042*), concluindo no sentido de que não deverá ser alterada a decisão recorrida, devendo ser julgado totalmente improcedente o recurso.

Neste tribunal, o Ex.mo PGA emitiu o parecer que consta dos autos e aqui tido como renovado (*refª 14250428*), através do qual preconizou improcedência do recurso.

No cumprimento do artigo 417º, nº 2, do Código de Processo Penal, o arguido veio responder nos moldes insetos nos autos e aqui tidos como renovados (*refª 310539*), concluindo nos mesmos termos constantes do requerimento de recurso.

II - FUNDAMENTAÇÃO:

a) a decisão recorrida:

No que aqui importa reter, a sentença recorrida é do teor seguinte (*transcrição*):

1. Na madrugada do dia 12 de agosto de 2018, o arguido B... encontrava-se a pernoitar num apartamento de um amigo sito na Rua ..., na ... acompanhado da sua namorada D... e da irmã desta, C....

2. Nas referidas circunstâncias de tempo e lugar, cerca das 04h00 da manhã, o arguido B... saiu do quarto onde pernoitava com D..., que na altura se encontrava já a dormir, e dirigiu-se ao quarto onde estava C... que estava já deitada na cama e se preparava para dormir.

3. Uma vez aí, o arguido B..., que tinha apenas vestida um t-shirt, mostrando o pénis erecto, dirigiu-se à cama onde C... se encontrava e disse-lhe: “Tem calma. Está tudo bem. Não tenhas medo”.

4. Acto contínuo, o arguido B... deitou-se na cama onde estava C..., por debaixo dos lençóis, tendo-se esta, de imediato, levantado e saído do quarto chamando pela ajuda da irmã.

5. Nessa sequência, o arguido disse à ofendida que não valia a pena chamar pela irmã, por aquela já estar “apagada” e dirigiu-se ao quarto onde esta se encontrava fechando a porta atrás de si.

6. Em consequência da conduta do arguido, C... sentiu medo, vergonha e humilhação, ficando psicologicamente perturbada.

7. O arguido B... ao levar a cabo a conduta descrita de importunar sexualmente a ofendida C..., praticando, perante esta, actos de carácter exibicionista e deitando-se na cama da mesma com o pénis erecto, agiu com o propósito concretizado de a incomodar e constranger, limitando a sua liberdade sexual, o que representou.

8. Sabia o arguido B..., conhecedor do carácter sexual da sua conduta que, ao actuar da forma descrita, ofendia a dignidade e liberdade sexual da mesma.

9. Agiu o arguido livre, voluntária e conscientemente, bem sabendo ser a sua conduta proibida e criminalmente punida.

10. Com a atuação do arguido, C... sofreu perturbação psíquica, medo, vergonha e humilhação, sentindo-se ofendida na sua dignidade e liberdade sexual.

Da contestação

11. A relação entre o arguido e D... nunca foi bem aceite pelos familiares daquela, designadamente por C... e pela mãe, D....

12. E isto porque, ao tempo, o arguido tinha o estado civil de casado, e ao mesmo tempo mantinha referida relação de namoro com a D..., que sabendo do sucedido, aceitava continuar a relacionar-se com o arguido.

13. Na noite a que se refere em 1), o arguido, D... e C... foram, em conjunto, a um concerto de música onde se divertiram e consumiram bebidas alcoólicas.

14. O arguido havia combinado com um amigo residente na Rua ..., na ..., ficarem a pernoitar na casa deste após o concerto, o que veio a suceder.

15. Tudo correu normalmente nessa noite ate que, já mencionada casa, o arguido e a D... se envolveram em discussão, chegando esta a dizer que já não queria ficar e pretendida regressar a casa.

16. Não obstante, após manterem uma conversa, aquela aceitou ficar passando a noite no mesmo quaro do arguido.

17. C... assistiu à discussão atrás referida.

[Condições socioeconómicas do arguido:]

18. O arguido é o mais velho dos dois filhos de um casal de emigrantes, naturais da freguesia de ..., concelho de Tondela. Nascido em França, onde viveu até aos seus 5/6 anos de idade, acompanhou os seus progenitores, quando estes decidiram empreender o regresso definitivo a Portugal e fixar-se em ..., localidade onde o arguido continua hoje a residir.

19. No plano escolar, terá protagonizado um percurso regular, o qual prosseguiu até ao ingresso no ensino superior, onde chegou a frequentar o curso de português/ francês, na Universidade E..., em

20. Contudo, o cumprimento em 1999 do Serviço Militar e o gosto que sempre manifestara pelas forças de segurança, acabariam por ser determinantes, no abandono do ensino superior e no seu ingresso na Polícia de Segurança Pública, no ano 2000.

21. Depois de ter estado, numa primeira fase, afeto a algumas esquadras na zona da Grande Lisboa, acabaria em 2004 por ingressar no Corpo de Intervenção da PSP.

22. Em setembro de 2008, viria a contrair matrimónio com F..., natural de Lisboa, tendo desta relação nascido, em 27 de novembro de 2010, o único filho do casal G....

23. Em 2013, a pedido do próprio, garantiu a sua transferência para a zona de

..., onde depois de alguns meses na Esquadra de ..., veio a ser afeto à de ..., onde, veio a integrar as Brigadas de Intervenção Rápida.

24. O agregado mudar-se-ia em consequência disso para a zona de ..., tendo fixado residência em casa do arguido na localidade de ..., junto à residência dos seus progenitores.

25. Terá sido sensivelmente nesse mesmo período que o arguido conheceu D..., irmã da ofendida, residente em ..., ..., com quem o mesmo veio a manter uma relação de namoro, ao longo de cerca de cinco anos, período durante o qual o arguido terá frequentado e convivido com a família mais alargada da namorada, nomeadamente com a ofendida, com quem, pontualmente, partilhavam alguns momentos de lazer.

26. À data dos factos, o arguido ainda mantinha a relação conjugal com F..., pese embora reconhecer que a mesma, fruto de várias circunstâncias, evidenciava já um profundo desgaste.

27. No entanto, o conhecimento que o seu cônjuge teve de toda a situação que deu origem aos dois processos, terá contribuído de forma marcada, para a separação do casal registada em novembro de 2018, e para o posterior divórcio em fevereiro de 2019.

28. Também em termos profissionais, a formalização da queixa acabaria por ter repercussões, uma vez que, na sequência da mesma, por ter sido reportada ao Comando da Esquadra da PSP de ..., foi aberto um processo de averiguações, com vista a eventual procedimento disciplinar.

29. Na opinião do responsável pelo gabinete de Ética e Deontologia, o arguido no plano interno, e no quadro do exercício das suas funções, sempre cumpriu de forma adequada com os seus deveres e obrigações enquanto agente da PSP e não obstante toda a complexidade inerente às mesmas, as quais frequentemente o expõem a situações de grande tensão e a exigirem um profundo autocontrole, o mesmo nunca evidenciou quaisquer comportamentos desadequados, suscetíveis de merecer qualquer tipo de atenção por parte dos seus superiores hierárquicos.

30. Como consequência disso o mesmo nunca foi, até ao presente processo, alvo de qualquer procedimento disciplinar, continuando assim ao serviço daquela unidade, na categoria de agente principal.

31. Ainda no decorrer de 2019, o arguido viria a assumir uma nova relação, com H..., de 32 anos, natural de ..., também ela agente da PSP, com quem veio a casar em setembro de 2019.

32. Presentemente, o casal continua a residir em ..., em casa própria, trabalhando ambos na Esquadra da PSP de ..., ela no Gabinete de Ética e Deontologia e ele numa das Equipas de Intervenção Rápida.

33. É do salário de ambos que decorre o conjunto da economia doméstica, auferindo o arguido a remuneração mensal de 1.400,00€, não existindo encargos mensais significativos, com exceção da prestação de alimentos paga ao filho.

34. O arguido tem antecedentes criminais registados.

*

Factos não provados:

a) A discussão referida em 14 dos factos provados veio reavivar o sentimento condenação em relação ao facto de a sua irmã pretender continuar a manter aquela relação com o arguido, que não merecia a aceitação da própria e dos demais familiares da D....

b) Entretanto, já a meio da noite, o arguido foi surpreendido com o ruído causado pela queixosa, batendo portas e dizendo que queira ir embora.

c) Porque não entendeu esta atitude, tentou acalmá-la e obter dela explicações para que se estava a passar, o que ela se recusou a fazer.

d) E foi nesse contexto que, quer a queixosa quer a dita D... decidiram abandonar a casa e regressar a ..., sem darem qualquer explicação ao arguido.

*

O Tribunal não se pronuncia quanto à demais matéria por ser conclusiva, de direito, por corresponder à enunciação de meios de prova e/ou por ser repetida ou irrelevante para a decisão da causa.

*

Motivação: (...)

*

DE DIREITO (...)

*

b) apreciação do mérito:

Começaremos por recordar que, conforme jurisprudência pacífica, de resto, na melhor interpretação do artigo 412º, nº 1, do Código de Processo Penal, o objeto do recurso deve ater-se às conclusões apresentadas pelo recorrente, sem prejuízo, obviamente, e apenas relativamente às sentenças/acórdãos, da eventual necessidade de conhecer oficiosamente da ocorrência de qualquer dos vícios a que alude o artigo 410º, do Código de Processo Penal, devendo sublinhar-se que importa apreciar apenas as questões concretas que resultem das conclusões trazidas à discussão, o que não significa que cada destacada conclusão encerre uma individualizada questão a tratar, tal como sucede no caso vertente.

*

Neste contexto, e em face daquilo que se apreende das **efetivas** conclusões trazidas à discussão pelo recorrente, e respeitando-se a precedência lógica de apreciação das várias questões a apreciar, importa saber:

1 - se a decisão recorrida padece de insuficiência da matéria de facto dada como provada, existindo, a par, erro de julgamento (*prova a rever*).

2 - se existe erro de subsunção da matéria de facto dada como provada ao tipo legal de crime de importunação sexual.

Vejamos, pois.

1 - da insuficiência da matéria de facto e erro de julgamento. (...)

2 - do erro de subsunção jurídica/qualificação.

Começando por transcrever a subsunção jurídica inserta na sentença recorrida, o recorrente, apoiado em adequadas citações, dissertou depois sobre a destrição existente entre os tipos de crime de abuso sexual de criança previsto no artigo 171º, nº 3, al. a) e o de importunação sexual previsto no artigo 170º, ambos do Código Penal, após o que alegou, em suma, que, cotejando a matéria de facto dada como provada, verifica-se que nada permite concluir que ele criou um perigo concreto para liberdade de determinação da ofendida, em termos que tornem verosímil admitir que se preparava para limitar ou obnubilar essa liberdade, pelo que entendia que, inexistindo a situação de perigo concreto exigida pelo tipo legal de crime em apreço, não podia ser condenado pela prática do crime de importunação sexual que lhe é imputado, uma vez que no domínio dos crimes contra a liberdade de auto-determinação sexual, a exibição do pénis e/ou o seu manuseamento, ereto ou

não, perante a vítima maior de idade, em relação à qual, por isso, não está em causa a tutela do desenvolvimento livre da sua personalidade sexual, mas apenas a sua liberdade sexual, não é suficiente para integrar a prática de um tal crime, pois que para que se verifique a sua consumação é necessária a comprovação de factos complementares dos quais resulte que o ato exibicionista representou, no caso concreto, para a pessoa visada, um perigo de que se lhe seguisse a prática de ato sexual que ofendesse a sua liberdade sexual, argumentação que, no essencial, vem vertida nas correspondentes conclusões supra transcritas sob os pontos 10 a 19[1] e que, por economia, aqui se considera renovada.

Respondendo, e depois de dissertar sobre os requisitos constitutivos do tipo legal em questão, a acoberto de adequadas citações, o Ministério Público veio anotar, em síntese, que, face à factualidade dada como provada, dúvidas não existem de que os elementos objetivos do crime em causa se encontram preenchidos, na medida em que o arguido praticou, perante a ofendida, actos exibicionistas de cariz sexual que assumem importância bastante, pois que não se resumiram à visualização ocasional ou fortuita do seu órgão sexual, antes à sua exibição quando se encontrava em estado de excitação, isto é, em estado prévio à prática de atos de natureza sexual, que se verificou o perigo de ser cometido o ato, na medida em que ficou provado que o mesmo, na sequência de tal exibição, deitou-se na cama onde se encontrava a ofendida, quase como que acto preparatório da prática de um ato sexual, e que a constrangeu a suportar tal atuação, pois que invadiu para o efeito o quarto destinado somente àquela e onde a mesma se encontrava, obrigando a que ela saísse de tal espaço por forma a deixar de suportar tal actuação.

Mais alegou que, por outro lado, tendo ficado demonstrado que, ao levar a cabo a conduta descrita, o arguido agiu com o propósito concretizado de incomodar e constranger a ofendida, limitando a sua liberdade sexual, o que representou, e sendo conhecedor do carácter sexual da sua conduta que, ao actuar da forma descrita, ofendia a dignidade e liberdade sexual da mesma, tem de concluir-se que igualmente se encontram preenchidos os elementos subjectivos do tipo legal em análise.

Por sua vez, o Ex.mo PGA, além de aderir à resposta, sublinhou, em suma, que o tribunal “*a quo*” efectuou criteriosa valoração das provas produzidas, que demonstram, concordantemente, a prática, pelo arguido, dos factos integradores do crime de importunação sexual, p. e p. pelo artigo 170º do Código Penal, pelo qual foi condenado, o qual se preenche com a mera prática de actos exibicionistas, como decorre da pura literalidade da norma e a

jurisprudência pacificamente vem declarando, e os depoimentos da ofendida C... e das testemunhas D... e I... são congruentes entre si, apontando todos no sentido de o mesmo ter praticado os actos que lhe são imputados, os quais assumem inegável significado e intencionalidade sexual e, por isso, contendem com a intimidade e a liberdade de autodeterminação da vítima e, por conseguinte, não se verifica qualquer erro de qualificação jurídico-penal dos factos provados.

Na resposta ao parecer, o recorrente veio reiterar parte da anterior motivação referente à subsunção jurídica, concluindo que, independentemente da propugnada alteração da matéria de facto, deverá ser absolvido do crime pelo qual vem condenado, por não ter ficado demonstrado “que o seu acto exibicionista tenha representado para a pessoa-vítima um perigo concreto de que se lhe seguisse a prática de uma acto sexual que ofendesse a sua liberdade de autodeterminação sexual”.

Apreciando.

Estipula o artigo 170º do Código Penal que *“Quem importunar outra pessoa, praticando perante ela atos de carácter exibicionista, formulando propostas de teor sexual ou constrangendo-a a contacto de natureza sexual, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal”*.

A interpretação deste preceito, que consabidamente visa tutelar a liberdade sexual, tem suscitado algumas divergências que, no essencial, albergam duas teses.

Uma delas sustenta que desde a Reforma de 1995 passou a entender-se que acto exibicionista seria toda a actuação com significado ou conotação sexual realizada diante da vítima, e a outra entende um tal só pode qualificar-se como exibicionista se suscitasse fundado receio da prática subsequente de um acto sexual com a vítima[2].

O recorrente, partidário desta última tese, sustentava a alteração da matéria de facto precisamente para ver retirada dos factos provados aquilo que consubstanciaria o tal acrescento acima referido, tanto mais que essa mesma tese foi seguida na sentença recorrida, a coberto daquilo que vem sustentado no Comentário Conimbricense ao Código Penal, donde resulta, além do mais, que estamos perante um crime de perigo concreto quanto ao grau de lesão do bem jurídico e de resultado no que se refere à forma de consumação.

Creemos evidente o inêxito desta pretensão recursiva, que, de resto, vinha estribada numa persistente alteração da matéria de facto, aqui não conseguida.

Assim sendo, e mesmo seguindo esta segunda tese que alicerçou o decidido, o que para nós, considerando a argumentação vertida no aresto deste TRP datado de 09/03/2011, relatado por Joaquim Gomes e citado na precedente nota 9, não é assim tão linear, antes pelo contrário, é bom de ver que os factos apurados permitem reter todos os requisitos integradores do tipo legal em questão, conforme, de forma clara, se inscreveu na sentença recorrida, ali se anotando que “...face à factualidade dada como provada dúvidas não existem que os elementos objetivos do crime em causa se encontram preenchidos na medida em que o arguido praticou perante a ofendida atos exibicionistas de cariz sexual que assume importância bastante pois que não se resumiu à visualização ocasional ou fortuita do órgão sexual do arguido, antes à sua exibição quando este se encontrava em estado de excitação, i. e., em estado prévio à prática de atos de natureza sexual, que se verificou o perigo de ser cometido o ato na medida em que ficou provado que o arguido na sequência de tal exibição se deitou na cama onde se encontrava a ofendida, i. e., quase como que ato preparatório da prática de um ato sexual e que a constrangeu a suportar tal atuação pois que invadiu para o efeito o quarto destinado somente à ofendida e onde esta se encontrava, obrigando a que a mesma saísse de tal espaço por forma a deixar de suportar tal atuação.

(...)

Por outro lado, tendo ficado demonstrado que o arguido ao levar a cabo a conduta descrita, agiu com o propósito concretizado de incomodar e constranger a ofendida, limitando a sua liberdade sexual, o que representou e sendo conhecedor do carácter sexual da sua conduta que, ao actuar da forma descrita, ofendia a dignidade e liberdade sexual da mesma, tem de concluir-se que igualmente se encontram preenchidos os elementos subjectivos do tipo legal em análise.

Inexistindo qualquer causa de exclusão da ilicitude ou da culpa, e tendo ficado provado que agiu de forma livre, voluntária e consciente deve ser condenado pela prática do crime de que vinha acusado”.

Neste global contexto, fica claro que, mesmo considerando o tal acrescento, os factos apurados consubstanciam a prática do crime que vinha imputado ao ora recorrente, o que sendo para nós linear, nos dispensa outros considerandos.

Naufrega, pois, também este capítulo do recurso.

*

O recorrente deverá suportar as custas inerentes ao seu total decaimento recursivo, tendo-se como adequado fixar em quatro UC a respetiva taxa de justiça (*cfr. artigos 513º e 514, do Código de Processo Penal, e 4º, nº 2, al. c), 8º, nº 9 e tabela III, do Regulamento das Custas Processuais*).

*

III - DISPOSITIVO:

Nos termos e pelos fundamentos expostos, **os juízes nesta Relação acordam em negar provimento ao recurso interposto pelo arguido B... e, em consequência, confirmar a sentença recorrida**, tudo nos moldes sobreditos.

Custas pela recorrente, fixando-se em quatro UC a respetiva taxa de justiça.

Notifique.

26/05/2021[3]

Moreira Ramos

Maria Deolinda Dionísio

[1] As quais, apesar de não constituírem verdadeiras conclusões, foram transcritas precisamente porque reproduzem uma grande parte da motivação ou argumentação recursiva e, por isso, permitimos dispensar-nos de a repetir neste lugar. Apesar disso, e posto que é possível apreender o objeto do recurso, não se lançou mão do estatuído convite ao seu aperfeiçoamento.

[2] Súmula extraída do acórdão deste TRP datado de 09/03/2011, relatado por Joaquim Gomes, a consultar in <http://www.dgsi.pt>, que temos como emblemático, que sustenta a primeira daquelas duas teses, no seio do qual é efectuada pormenorizada dissertação sobre as alterações legislativas que contendiam com este tipo legal de crime, além de que ali se explica que a exigência desse fundado receio da prática subsequente de um acto sexual com a vítima não tem assento na descrição do tipo objectivo do crime, sendo manifestamente desadequado para a tutela do bem jurídico aqui em causa, por quatro ordens de razões, ali devidamente escarpelizadas. Em sentido oposto, vide o acórdão também deste TRP datado de 09/03/2009, relatado por Olga Maurício, e, mais recentemente, o acórdão do TRG, datado de 23/11/2020, relatado por Jorge Bispo, este contendo também amplo tratamento sobre esta temática, ambos a consultar igualmente in <http://www.dgsi.pt>.

[3] Texto composto e revisto pelo relator (*artigo 94º, nº2, do Código de Processo Penal*).