

TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE BRAGA

N.º DO PROCESSO	1118/18.9JABRG	DATA DA DECISÃO	02-06-2021
JUÍZO	Braga - Juízo Central Criminal	UNIDADE ORGÂNICA	Juiz 1
ÁREA PROCESSUAL	Criminal		
TÍTULO	Acórdão		
RELATOR	Marlene Fortuna Rodrigues		
DESCRITORES	Crimes de actos sexuais com adolescentes (simples e agravados) Concurso de crimes Suspensão da execução da pena de prisão		
SUMÁRIO	<p>I - O tipo legal de crime em causa é um crime específico próprio uma vez que só pode praticado por uma pessoa maior de idade, de qualquer sexo - sendo que o terceiro com quem o adolescente é levado a praticar o acto sexual de relevo pode ser maior ou menor de idade. A vítima terá, necessariamente, de ter entre 14 e 16 anos de idade, sendo, contudo, irrelevante o seu sexo.</p> <p>II - No presente caso, (...), estamos perante condutas e resoluções criminosas autónomas, tomadas pelo arguido, que praticou os ilícitos numa sucessão de etapas com vista à obtenção de um resultado criminoso não contemplado nas acções já realizadas. Numa tal situação, o concurso aparente só deverá ser equacionado no caso da indispensabilidade dos crimes instrumentais para o cometimento do crime fim. Sem a verificação dessa indispensabilidade instrumental, os crimes que antecedem o crime fundamentalmente visado pelo agente conservam a sua autonomia, devendo ser punidos no âmbito do concurso real de infracções.</p> <p>III - Pois bem, no caso concreto, (...), afigura-se-nos, face ao quadro factual provado, (...), que a censura do facto e a ameaça da pena, constituindo sério aviso para o mesmo, realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, crendo-se, ainda, que a reprovação pública inerente à pena suspensa e o castigo que ela envolve, satisfazem o sentimento jurídico da comunidade e, conseqüentemente, as exigências de prevenção geral de defesa da ordem jurídica.</p>		

DECISÃO EM TEXTO INTEGRAL**Acordam as Juízes que compõem o Tribunal Colectivo:****I. Relatório**

O Ministério Público acusou, em processo comum e com a intervenção do tribunal colectivo, o arguido:

S.C.F., casado, nascido a xx.xx.xxxx, natural de xxxxx, França, filho de M.A.S. e de R.A.C.,

residente na xxx xxxxxx xxxxxxxx, n.º x, x.x xxx., xxxx-xxxx xxxxxxxx, titular do cartão de cidadão com o n.º xxxxxxxxxxxx.

Imputando-lhe a prática, em autoria material e concurso efetivo, de:

- 1 (um) crime de pornografia de menores agravado, p. e p. pelas disposições conjugadas dos arts. 176.º, n.º 5 e 177.º, n.º 6, do Código Penal;

- 1 (um) crime de pornografia de menores agravado, p. e p pelas disposições conjugadas dos arts. 176.º, n.º 1, al. b) e 177.º, n.º 6 do Código Penal;

- 1 (um) crime de actos sexuais com adolescentes, p. e p. pelo art. 173.º, n.º 1 do Código Penal;

- 3 (três) crimes de actos sexuais com adolescentes agravados, p. e p. pelas disposições conjugadas dos arts. 173.º, n.º 1 e 177.º, n.º 1, al. b) do Código Penal;

- 3 (três) crimes de actos sexuais com adolescentes, p. e p. pelo art. 173.º, n.º 2 do Código Penal.

*

O arguido não contestou, mas apresentou um documento, cfr. fls. 557.

*

Após o despacho que designou dia para julgamento não ocorreram nulidades, mostrando-se válida e regular a instância.

*

Procedeu-se seguidamente à audiência de discussão e julgamento.

*

Em 02.06.2021, foi comunicada aos sujeitos processuais uma alteração não substancial dos factos descritos na acusação pública, nos termos do art. 358.º, n.º 1 do C.P.P..

**

II. Fundamentação de facto

2.1. Factos provados

Com interesse para a decisão da causa, mostram-se **provados** os seguintes factos:

1. O arguido S.A.M. nasceu no dia x de xxxxxxxx de xxxx.

2. S.M.G.R. nasceu no dia x de xxxx de xxxx.

3. A menor S.R. apresenta perturbação de desenvolvimento intelectual e dificuldades de aprendizagem, inferior (comparativamente) ao esperado para a sua faixa etária, beneficiando, por isso, de plano educativo individual e usufruindo de medidas educativas: apoio pedagógico personalizado, adequações curriculares individuais e adequações no processo de avaliação.

4. A menor é uma jovem instável, vulnerável, ingénua e afectivamente muito carente, que revela alterações de humor (instabilidade), insegurança, baixa auto-estima e baixo auto-conceito.

5. No ano de 2016, o arguido S.R. e a sua mulher M.F.M.A. habitavam uma residência sita na xxx xx. xxxxxxxx xxxx, n.º xxx, x.x xx.x, em Braga.

6. A menor e os seus pais, por sua vez, residiam também na referida xxx xx. xxxxxxxx xxxxxxxx xxxx, n.º xx, x.x xxxx, em Braga.

7. Por serem vizinhos, o arguido e a sua mulher passaram a frequentar a casa dos pais da menor S., que se situava a cerca de 50 metros da sua, com quem estabeleceram relação de amizade.

8. No mês de Junho de 2017, a menor S.R. deslocou-se à residência do arguido, sita na xxx xx. xxxxxxxx xxxxxxxx xxxx, e, uma vez aí, o arguido e a menor beijaram-se na boca.

9. Em Agosto de 2017, o arguido emigrou para xxxxxxxx, Londres, onde permaneceu até Maio de 2018, deixando de ter residência em Portugal.

10. Durante esse período, o arguido estabeleceu conversações com a menor S.R., através do chat Messenger do Facebook, uma ou duas vezes por dia, algumas das quais com recurso a webcam - o arguido fazendo uso do perfil "S.S." e a menor fazendo uso do perfil "C.R." -, dizendo que se amavam e que queriam ficar um com o outro.

11. Em Janeiro de 2018, o arguido pediu à menor S. que lhe enviasse uma foto sua desnudada ao que a menor acedeu, remetendo ao arguido uma foto do seu corpo completamente nu, na qual se vêem as mamas e o púbis desta, que este visualizou, guardou e armazenou no seu

telemóvel.

12. Em datas não concretamente apuradas, mas situadas no mês de Fevereiro e, posteriormente, no mês de Abril ou Maio de 2018, o arguido deslocou-se a Portugal, tendo ficado a residir na casa dos pais da menor S., pelo menos por duas vezes.

13. Nessas duas ocasiões, o arguido pernitou no sofá da residência sita na xxx xx, xxxxxxxxxxx xxxxxxxx xxxx, n.º xx, x.x xxxxx, em Braga.

14. Nesses dois períodos referidos no ponto 12, quando os pais da menor se encontravam a dormir, a menor S. ia ter com o arguido à sala, deitava-se no sofá com ele, beijavam-se na boca, o arguido apalpava-lhe as mamas, o rabo e a zona da vulva da menor, por cima da roupa, e a menor, por sua vez, apalpava o pénis do arguido, por cima da roupa.

15. No final do mês de Agosto, início do mês de Setembro de 2018, o arguido regressou definitivamente a Portugal.

16. Durante cerca de um mês, desde então e até ao dia 18 de Setembro de 2018, o arguido habitou a residência dos pais da menor S., continuando a pernoitar no sofá.

17. Durante esse lapso temporal, durante a noite, a menor ia ter com o arguido ao sofá, onde o mesmo dormia, beijavam-se e o arguido apalpava-lhe as mamas, o rabo e a zona da vulva, muitas vezes, por baixo da roupa.

18. No dia 18 de Setembro de 2018, o arguido passou a viver num quarto arrendado sito na xxx xx xxxxxx, n.º xxx, x x, em Braga.

19. No dia 21 de Setembro de 2018 (sexta-feira), a menor S. combinou com o arguido encontrar-se com o mesmo na sua residência.

20. Para o efeito, cerca das 13h00m do referido dia, a menor S. ausentou-se da escola EB 2/3 de xxxxxxxx, em Braga, que a mesma frequentava, e deslocou-se para o referido quarto, onde permaneceu até ao dia 22 de Setembro, depois do almoço.

21. Uma vez aí, durante a tarde do dia 21, a menor e o arguido despiram as roupas que vestiam, ficando integralmente nus e deitaram-se na cama do referido quarto.

22. Após, o arguido introduziu a sua língua na vagina da menor S., que beijou, tendo ainda introduzido o seu pénis no interior da boca daquela.

23. Nesse dia, o arguido, com o seu telemóvel, fotografou a menor S. integralmente nua, fotografia essa na qual se vêem as mamas e o púbis desta e que guardou e armazenou naquele.

24. No dia 1 de Outubro de 2018, cerca das 13h00m, a menor saiu da escola e deslocou-se, uma vez mais, para a residência do arguido.

25. Nessa ocasião, o arguido e a menor deitaram-se em cima da cama, despiram-se integralmente, colocaram-se lado a lado, virados um para a outro, altura em que o arguido apalpou a menor na zona das mamas.

26. De seguida, o arguido introduziu o seu pénis erecto na vagina da menor, oscilando em movimentos ascendentes e descendentes, mantendo com a mesma relações de cópula completa, tendo provocado rompimento do hímen e sangramento da vagina da menor.

27. Cerca das 15h00m, a menor abandonou a residência do arguido e regressou à escola.

28. No dia 9 de Outubro de 2018, cerca das 13h15m, a menor S. ausentou-se uma vez mais da escola e dirigiu-se para o referido quarto do arguido.

29. Nessa ocasião, o arguido e a menor deitaram-se em cima da cama, despiram-se integralmente, deitaram-se na cama lado a lado, virados um para a outro.

30. De seguida, o arguido introduziu o seu pénis erecto na vagina da menor ofendida, oscilando em movimentos ascendentes e descendentes, mantendo com a mesma relações de cópula completa.

31. O arguido conhecia o teor do ficheiro que lhe foi enviado pela menor, o que solicitou, sabendo que continha uma fotografia da menor com menos de 16 anos, desnudada nos termos descritos no ponto 11, e ainda assim quis deter tal fotografia e armazená-la no seu telemóvel.

32. O arguido quis fotografar a menor desnudada nos termos descritos no ponto 31, deter essa fotografia e guardá-la, armazenando-a, no seu telemóvel.

33. O arguido estava ciente da diferença de idades entre si e a menor S. e sabia igualmente

que esta não dispunha de experiência a nível sexual, circunstâncias de que se aproveitou, nomeadamente ao seduzi-la com a repetida troca de mensagens e dizeres nos termos referidos no ponto 10 e que a levaram a consentir os actos descritos nos pontos 11, 14, 17, 21, 22, 23, 24, 26, 29 e 30.

34. Ao praticar os factos descritos nos pontos 14 e 17, o arguido aproveitou-se da circunstância de habitar na mesma residência da menor, em razão da relação de amizade com os pais desta e referida no ponto 7.

35. Assim, ao atuar da forma descrita, o arguido agiu com o propósito concretizado de satisfazer os seus impulsos e desígnios sexuais, bem sabendo que a menor S. tinha menos de 15 anos idade e que, em razão da sua idade, não tinha a capacidade e o discernimento necessários a uma livre decisão.

36. Ao agir da forma supra descrita, o arguido sabia que atentava de forma grave e condicionava a liberdade de autodeterminação sexual da menor, que ofendia a integridade psicológica e emocional da mesma, prejudicando gravemente o seu livre desenvolvimento psicosexual.

37. O arguido quis actuar da forma supra descrita, o que fez de forma livre, deliberada e consciente.

Mais se provou que:

38. Pelo menos até 14.12.2020, o arguido foi empregado de limpeza na empresa “xxxxxxx xxxxxx, xx.x”. Possui, como habilitações literárias o 9.º ano de escolaridade.

39. Constam do C.R.C. do arguido as seguintes condenações:

- por sentença de 20.12.2010, transitada em julgado, no âmbito do processo comum singular n.º 227/10.7GAPVL, do então 1.º Juízo Criminal de Barcelos, foi condenado pela prática, em 12.03.2010, de um crime de condução sem habilitação legal, na pena de 70 dias de multa, à taxa diária de 5€, a qual se mostra extinta;

- por sentença de 26.11.2013, transitada em julgado, no âmbito do processo sumário n.º

73/13.6PFBRG, do então 3.º Juízo Criminal de Braga, foi condenado pela prática, em 10.08.2013, de um crime de condução sem habilitação legal, na pena de 150 dias de multa, à taxa diária de 6€, a qual se mostra extinta.

*

2.2. Factos não provados

Com interesse para a decisão da causa **não se provaram** quaisquer outros factos, nomeadamente que:

- a) nas circunstâncias descritas no ponto 10, a menor S.M. fizesse uso do perfil “xxxx xxxx”;
- b) nas circunstâncias descritas no ponto 14, o arguido tivesse apalpado a vagina da menor S.M.;
- c) nas circunstâncias descritas no ponto 17, arguido tivesse apalpado a vagina da menor S.M.;
- d) nas circunstâncias descritas no ponto 22, a menor tivesse lambido o pénis do arguido;
- e) as fotografias referidas nos pontos 11 e 23 exibissem os órgãos sexuais da menor S.M.;
- f) nas circunstâncias descritas no ponto 26, o arguido não tivesse usado preservativo e tivesse retirado o seu pénis erecto da vagina da menor sem ejacular;
- g) nas circunstâncias descritas no ponto 30, o arguido não tivesse usado preservativo e tivesse retirado o seu pénis erecto da vagina da menor sem ejacular.

**

2.3. Convicção do Tribunal

Formou-se esta com base na apreciação crítica do conjunto da prova produzida em audiência de julgamento, nos termos que se seguem.

Assim, atendeu-se às declarações do arguido prestadas em sede de 1.º interrogatório judicial de arguido detido (fls. 158 e segs.), às declarações para memória futura da menor (fls. 198), aos depoimentos das testemunhas e, ainda, à documentação e prova pericial constante dos autos (nomeadamente: auto de diligência de fls. 80; auto de diligência de fls. 81 e 82; auto de

revista/apreensão de fls. 83 a 84; manuscrito de fls. 85 e verso; relatório de extracção telemóvel de fls. 95 a 98; conversações no Facebook de fls. 99 a 107; assento de nascimento de fls. 19; relatório clínico de fls. 257 e 258; informação clínica de fls. 339 a 341, 343 a 347; relatórios de clínica forense de fls. 329 a 337 e 343 a 355; relatório de clínica forense de fls. 482/486).

No que respeita às declarações do arguido, as declarações para memória futura da ofendida e aos depoimentos das testemunhas dispensamo-nos, aqui, de os reproduzir, uma vez que a audiência foi objecto de gravação (sendo que as declarações do arguido e as declarações para memória futura constam do citius).

Dir-se-á, apenas, em síntese, que:

1. Quanto às declarações do arguido S.C.F.: o mesmo admitiu os factos em sede de 1.º interrogatório judicial de arguido detido, contextualizando, porém, a sua conduta numa “relação de namoro” com a menor S..

2. Relativamente às declarações para memória futura da menor S.: a mesma reconheceu ter mantido um relacionamento amoroso e, subsequentemente, sexual com o arguido, afirmando, então, que “ainda gostava dele”.

3. No que tange às testemunhas:

- *R.T.*, inspector da Polícia Judiciária, o qual explicou as démarches levadas a cabo para encontrar a menor S. e o local onde a mesma foi encontrada em Outubro de 2018. Confrontado com o teor de fls.80, 81, 82 e 83 e 84, confirmou tais documentos.

- *C.C.*, inspectora da Polícia Judiciária, a qual descreveu a sua intervenção e relatou as diligências que efectuou para encontrar a menor. Mais corroborou o depoimento do colega *R.T.*. Mais afirmou que do contacto que manteve com a menor pareceu-lhe que esta “tinha um entendimento menor ao da idade... não tinha maturidade... estava completamente apaixonada por ele”. Finalmente confirmou o teor das cotas fls. 70/75 e 292, do auto de revista/apreensão de fls. 83/84, do manuscrito de fls. 85 e do auto de visionamento de fls. 260.

- *C.S.G.*, mãe da menor S., a qual tomou conhecimento que a filha recebia mensagens do

arguido e relatou o episódio que intitulou de “fuga de casa”. Lidas as linhas 1 a 13 e 73 a 93 do seu depoimento perante OPC (depois de verificados os requisitos legais) a mesma confirmou o seu teor, nomeadamente que a filha tem dificuldades de aprendizagem e está no ensino especial por dificuldades e que o arguido era amigo da família e que no mês de Setembro passou uns dias em sua casa. Mais confirmou que “não gostava da proximidade entre os dois”, que leu várias mensagens “esquisitas” trocadas entre eles, desconhecendo, porém, a existência de algum relacionamento entre os dois.

- *A.G.R.*, pai da *S.*, o qual confirmou que a filha lhe deu um toque do telemóvel a chorar (“da 1.^a x que ela fugiu”), após o que a foi buscar à beira da Makro, não lhe explicando as razões da “fuga”. Só quando “fugiu” da segunda vez é que filha foi encontrada no quarto do *S.*. Mais disse nunca ter falado com a filha acerca do que se havia passado. Questionado quando à sua relação com o arguido, afirmou que lhe deu pratos de comida e permitiu que pernoitasse em sua casa umas vezes quando regressou de Inglaterra.

Enunciados os meios de prova, passemos à análise crítica, descrevendo os pilares que estão na base da construção da convicção do tribunal.

Nos crimes como o que está em causa nos autos, pelas suas características, dificilmente existem testemunhas, tratando-se de factos do foro íntimo normalmente apenas presenciados pelos próprios participantes, o agente e a vítima.

É essa a situação dos autos, já que não existem testemunhas, com conhecimento directo, dos factos imputados.

O arguido foi julgado na ausência, mas prestou declarações na fase de inquérito perante JIC e com a assistência de defensor, tendo aí sido advertido de que as suas declarações poderiam ser valoradas pelo tribunal caso viesse a exercer o seu direito ao silêncio em julgamento ou caso fosse julgado na sua ausência.

Ora, das suas declarações resulta que o mesmo, embora reconduzisse o seu relacionamento com a menor, como uma relação de namoro, o certo é que admitiu a totalidade da sua conduta.

Coloca-se, assim, a questão da transmissibilidade e aproveitamento de tais declarações prestadas para a fase de julgamento, considerando as alterações introduzidas pela Lei n.º 20/2013, de 21.02.

Do auto de interrogatório de fls. 150/157, verifica-se que o arguido foi informado dos direitos que lhe assistem, nomeadamente que se pode remeter ao silêncio, sem que tal o possa desfavorecer. E foi informado que, querendo falar dos factos que lhe são imputados, tais declarações poderão vir a ser usadas no processo, nomeadamente no julgamento, mesmo que o arguido não esteja presente ou opte por na audiência não prestar qualquer declaração.

Daqui se infere que os três pressupostos legais se mostram preenchidos (declarações perante JIC, assistência de defensor e informação dos direitos que lhe assistem, em particular a advertência de que as suas declarações poderão vir a ser valoradas e utilizadas como sustentação probatória da decisão final), o que é essencial para validar e permitir a utilização das mesmas no processo, pelo que esta prova é válida e pode ser valorada positivamente pelo tribunal (já que a sua omissão determinaria a proibição de valoração de tal prova).

Não se pode, no entanto, confundir o valor probatório destas declarações obtidas noutra fase processual com o regime da confissão na audiência final.

Assim, tais declarações estão submetidas à livre apreciação da prova, nos termos do art. 127.º do C.P.P..

Ora, analisadas as declarações prestadas pelo arguido em conjugação com os restantes elementos probatórios, nomeadamente a panóplia de mensagens trocadas e respectivo teor, o manuscrito a fls. 85, as fotografias da menor S. encontradas no seu telemóvel, os depoimentos dos pais da menor que confirmaram que o mesmo era amigo e pernoitou em sua casa, bem como a circunstância da menor ter sido encontrada no interior do seu quarto e, finalmente, os relatórios periciais, levam-nos a valorar positivamente as suas declarações e afirmar, sem margem para dúvidas, que o arguido praticou os factos que lhe são imputados e nos termos descritos na matéria de facto assente.

É consabido que, neste tipo de criminalidade, as declarações das vítimas merecem uma ponderada valorização, uma vez que, como se referiu supra, estes factos ocorrem apenas na presença dos próprios participantes, o agente e a vítima, sem testemunhas, a coberto da sensação de impunidade e, por isso, preservado da observação alheia.

No caso, ouvidas as declarações da menor S., são notórias as hesitações e a “falta de memória”, quanto a nós deliberadas, procurando aligeirar os relatos e torná-los pouco consistentes (como se refere na perícia de clínica forense de fls. 482/486), apenas com o intuito claro de proteger o arguido de quem dizia gostar (“gostava dele e ainda gosto”). No entanto, pese embora este aligeirar da conduta do arguido, o certo é que foi dando pormenores que se coadunam com as declarações deste, o que permitiu ao tribunal dar como verdadeira a versão do arguido.

Quanto às restantes testemunhas, diremos que os seus depoimentos se nos afiguraram isentos e credíveis, pese embora o natural interesse directo das duas últimas, já que se limitaram a transmitir o que presenciaram efectivamente, não procurando prejudicar ou beneficiar quem quer que fosse. Por estas razões, os seus depoimentos foram atendidos pelo tribunal.

No que toca aos factos constante dos pontos 32, 33, 34, 35, 36 e 37: para além de ter resultado das declarações do arguido no que respeita à forma como actuou, que este é imputável e tem consciência dos actos que pratica, em presunção judicial decorrente das circunstâncias que envolveram a actuação do arguido e das regras da normalidade e experiência comuns, consideradas no âmbito do princípio da livre apreciação da prova consagrado no art. 127.º do C.P.P..

Em conclusão, conjugados todos aqueles elementos, e com base nas regras da normalidade e experiência, ao abrigo do princípio da livre apreciação da prova, chegou o tribunal à convicção da ocorrência dos factos constantes da matéria de facto e nos termos em que aí constam.

Relativamente às condições sócio-económicas do arguido, o tribunal fundou-se nas suas declarações, no documento a fls. 557, bem como no C.R.C de fls. 586/588.

No que respeita aos factos não provados, fundou o tribunal a sua convicção negativa na circunstância de ter resultado provado apenas o que consta da matéria de facto.

**

III. Enquadramento jurídico-penal

Apurados os factos importa agora proceder ao seu enquadramento jurídico.

A acusação imputa ao arguido a prática dos crimes indicados no relatório do presente acórdão.

Dito isto, vejamos, se perante a factualidade apurada se pode afirmar que o arguido cometeu os crimes que lhe são assacados.

1. Crimes de actos sexuais com adolescentes (simples e agravados):

De acordo com artigo 173.º do Código Penal, pratica um crime de actos sexuais com adolescentes, punido com pena de prisão até dois anos, “*quem, sendo maior, praticar acto sexual de relevo, com menor entre 14 e 16 anos, ou levar a que ele seja praticado por este com outrem, abusando da sua inexperiência*”. Já nos termos do n.º 2 a pena a aplicar é agravada se o acto sexual de relevo consistir em cópula, coito oral, coito anal ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos.

Por seu turno, estabelece o art. 177.º, n.º 1, al. b) do Código Penal que:

“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:

a) (...);

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 o aproveitamento desta relação.”

O bem jurídico tutelado por esta incriminação é “*a liberdade de autodeterminação sexual do adolescente (menor entre 14 e 16 anos de idade), em face do processo fraudulento e enganoso de sedução utilizado pelo agente. Dito de outro modo, a incriminação visa proteger o processo de*

motivação do adolescente para a prática do ato sexual, penalizando o ato sexual tido como erro do adolescente sobre os motivos provocado ou explorado pelo agente” (vide Paulo Pinto de Albuquerque, in “Comentário do Código Penal”, 3.ª Ed., Novembro de 2015, pág. 692).

Ou, como afirmam Mouraz Lopes e Tiago Milheiro, in “Crimes Sexuais – Análise Substantiva e Processual”, 1.ª Ed., Dezembro de 2015, págs. 172/174, *“o que está em causa neste crime é tão só a utilização de menores, para a prática de atos sexuais de relevo, numa faixa etária muito precisa entre 14 e 16 anos, por maiores, abusando da sua inexperiência”.*

Estamos perante um crime de perigo abstracto, uma vez que não se exige um efectivo dano para o desenvolvimento livre, físico ou psíquico, bastando-se o legislador com a mera potencialidade de tal ocorrência, sendo ainda de mera actividade quanto à forma de consumação do ataque ao objecto da acção.

Por acto sexual deve entender-se o comportamento que, de um ponto de vista predominantemente objectivo, assume uma natureza, um conteúdo ou um significado directamente relacionados com a esfera da sexualidade e, por conseguinte, com a liberdade de determinação sexual de quem o sofre ou de quem o pratica. Ainda que assim seja, para determinação do conteúdo do carácter sexual do acto poderá também relevar o circunstancialismo de lugar, de tempo e de condições que o rodeia e que o faça ser reconhecível pela vítima como sexualmente significativo (vide Figueiredo Dias, in “Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial”, 1999, pág. 448).

Conforme resulta do preceito em análise, o conteúdo sexual do acto pode assumir diferente natureza, nomeadamente cópula, coito anal, coito oral ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos, o que alcança directo reflexo ao nível da moldura abstracta da pena a aplicar.

O tipo objectivo consiste na prática consensual de acto sexual de relevo, nos termos assinalados anteriormente, com um menor entre 14 e 16 anos, com abuso da sua inexperiência, sendo que a acção típica pode consistir em o agente levar o menor a praticar o acto sexual ou contacto sexual consigo ou com terceiro.

O tipo legal de crime em causa é um crime específico próprio uma vez que só pode praticado por uma pessoa maior de idade, de qualquer sexo - sendo que o terceiro com quem o adolescente é levado a praticar o acto sexual de relevo pode ser maior ou menor de idade. A vítima terá, necessariamente, de ter entre 14 e 16 anos de idade, sendo, contudo, irrelevante o seu sexo.

A razão da punição está *“no abuso da inexperiência do menor, por sedução, ainda que o acto sexual de relevo seja livre e conscientemente consentido”* (cfr. Miguez Garcia e Castela Rio in “Código Penal - Parte geral e especial, com notas e comentários”, Março 2014, pág. 726).

Trata-se, assim, de uma incriminação *“com a especificidade de exigir, para a sua ocorrência, cumulativamente, o abuso da inexperiência da vítima, sendo aqui, nesta circunstância que reside a especificidade do crime”* (Mouraz Lopes e Tiago Milheiro, *ob. cit.*, págs. 174 e 175).

E prosseguem estes autores, dizendo que *“a inexperiência não pode significar desconhecimento «das coisas do sexo», sob o aspecto teórico. Assim, não se exige que a vítima seja alheia à vida social, totalmente inocente ou ingénua. Inexperiente será a pessoa que não possui o conhecimento prático das atividades sexuais, que não se mostra capaz de formular um juízo ético sobre esta atividade e as suas consequências”*.

Ou dito de outro modo, *“o abuso da inexperiência consiste na exploração pelo agente da falta de experiência de vida do adolescente e, nomeadamente, da falta de conhecimento básico sobre a vida sexual”* (Paulo Pinto de Albuquerque, *ob cit.*, pág. 693, anotações 9 e 10).

E prossegue este autor, dizendo *“para apurar a inexperiência deve ter-se em conta o nível de maturidade, a condição psíquica e o grau educacional da vítima”*.

No que se refere ao elemento subjectivo do tipo de ilícito em apreço importa referir que se exige a existência de dolo, pelo menos sob a forma de dolo eventual, necessário relativamente à totalidade dos elementos constitutivos do tipo objetivo de ilícito.

Do cotejo da factualidade provada, forçoso é concluir pelo preenchimento dos elementos objectivos e subjectivo do tipo: quer do tipo fundamental (n.º 1) quer do tipo qualificado (n.º 2).

Na verdade, o arguido, ao beijar, apalpar as mamas, o rabo e a vulva da menor por cima ou

por debaixo da roupa praticou actos sexuais de relevo (cfr. pontos 8, 12 a 14 e 17 – quanto a estes últimos, veremos *infra* que acresce ainda uma circunstância agravante), sendo que ao introduzir o seu pénis na boca da menor, bem como a sua língua e o seu pénis na vagina desta, praticou coito oral e cópula na pessoa do menor (cfr. pontos 22, 25, 26 e 30).

Ademais, resulta que o arguido estava ciente da diferença de idades entre si e a menor S. e sabia igualmente que esta não dispunha de experiência a nível sexual, circunstâncias de que se aproveitou (cfr. ponto 33) e alimentou com as várias mensagens (e respectivo teor) que trocou com esta, situação que, aliada às características de personalidade da menor e dificuldades de aprendizagem e ao facto de o arguido ser um homem de 40 anos idade, já vivido e tendo emigrado para Inglaterra, local onde viveu cerca de 10 meses (cfr. pontos 1, 2, 3, 4, 9 e 10), preenchem o elemento objectivo do tipo: abuso da inexperiência.

Por outro lado, ao coabitar, ainda que de forma temporária, na habitação dos pais da menor (e desta), em decorrência da amizade que estabeleceu com estes, o arguido aproveitou-se de tal relação para continuar a seduzir a menor, levando-a, então, a praticar os actos sexuais de relevo descritos sob os pontos 12 a 14 e 17.

Verifica-se, assim, a circunstância agravante prevista no art. 177.º, n.º 1, al. b) do Código Penal.

Finalmente, importa dizer que se encontram igualmente provados os elementos do dolo, na forma de dolo directo (cfr. art. 14.º, n.º 1, do Código Penal): quer no momento intelectual (conhecimento das circunstâncias descritas no tipo legal de crime, designadamente a idade da menor e a sua inexperiência sexual), como também no momento volitivo ou intencional, porquanto o arguido quis cometer os factos ilícitos, de si bem conhecido, e pôs a sua realização como fim da sua conduta, sobrepondo conscientemente os próprios sentimentos e interesses ao perigo de dano dos interesses alheios que o direito penal pretende evitar, pretendendo a lesão do bem jurídico concretamente tutelado.

Cometeu, assim, o arguido:

- um crime de actos sexuais com adolescentes, p. e p. pelo art. 173.º, n.º 1 do Código Penal;
- três crimes de actos sexuais com adolescentes agravados, p. e p. pelas disposições conjugadas dos arts. 173.º, n.º 1 e 177.º, n.º 1, al. b) do Código Penal; e,
- três crimes de actos sexuais com adolescentes, p. e p. pelo art. 173.º, n.º 2 do Código Penal.

2. Crime de pornografia de menores:

O crime de pornografia de menores é praticado por *«quem: (a) Utilizar menor em espetáculo pornográfico ou o aliciar para esse fim; (b) Utilizar menor em fotografia, filme ou gravação pornográficos, independentemente do seu suporte, ou o aliciar para esse fim; (c) Produzir, distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder, a qualquer título ou por qualquer meio, os materiais previstos na alínea anterior; (d) Adquirir ou detiver materiais previstos na alínea b) com o propósito de os distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder»* – cfr. art. 176.º, n.º 1, do Código Penal. E ainda por *«quem, intencionalmente, adquirir, detiver, aceder, obtiver ou facilitar o acesso, através de sistema informático ou qualquer outro meio aos materiais referidos na alínea d) do n.º 1»* - cfr. art. 176.º, n.º 5 do C.P..

O legislador não nos deu um conceito de pornografia.

A pornografia, em sentido clássico, tem o significado de acto sexual chocante, aberrante, praticado em condições profundamente dissociadas do que é usual e conhecido, sem que se confunda com o mero erotismo, cfr. Elianor Rober Moraes, docente de ética na PUC-S.Paulo, que intentando traçar a distinção e sobrelevar na controvérsia, pondera que o erotismo só sugere; a pornografia tudo mostra; do âmbito da pornografia está excluída uma nudez não apelativa presente por exemplo nas obras de arte pictóricas, de escultura ou gravuras.

As Nações Unidas definem pornografia infantil como sendo qualquer representação, por qualquer meio, de uma criança em actividades sexuais explícitas, reais ou simuladas ou qualquer representação das partes sexuais – cf. art. 2.º, al. c), do Protocolo Adicional à Convenção dos Direitos da Criança sobre o Tráfico de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia, de 2002, de onde resulta que o conceito de pornografia infantil é amplo e não deixou de servir de inspiração ao

legislador de 2007 - Lei n.º 58/07, de 04.09 -, ao inserir o tipo em causa.

Não há assim qualquer distinção entre objecto pornográfico e erótico-sensual.

O conceito de pornografia surge, ainda assim, desinserido de qualquer referência à moral ou pudor públicos, em contrário do que sucedia com o definido no Decreto-lei n.º 254/76, de 07.04 - tanto mais que estes conceitos não podem, nem são abrangidos e protegidos pelo nosso direito penal -, visando combater uma onda de divulgação de pornografia que se abateu sobre o país.

Também, acolhendo o que a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho, de 22.12.2003 (*in* Jornal Oficial de 20.01.2004), relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, definiu-se como pornografia infantil com crianças reais, reportada, segundo o seu artigo 1.º, alínea b)/i, qualquer material que as descreva ou represente visualmente envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos ou entregando-se a tais comportamentos, incluindo a exibição lasciva dos seus órgãos genitais ou partes públicas, o que foi reafirmado pela Directiva 2011/92/EU, de 27.10.2011 (*in* Jornal Oficial de 17.12.2011) , que entretanto veio substituir aquela, definindo pornografia infantil, nos termos do seu art. 2.º, al. c), como (i) materiais que representem visualmente crianças envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos, reais ou simulados, ou (ii) representações dos órgãos sexuais de crianças para fins predominantemente sexuais, (iii) materiais que representem visualmente uma pessoa que aparente ser uma criança envolvida num comportamento sexualmente explícito, real ou simulado, ou representações dos órgãos sexuais de uma pessoa que aparente ser uma criança, para fins predominantemente sexuais, ou (iv) imagens realistas de crianças envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos ou imagens realistas dos órgãos sexuais de crianças para fins predominantemente sexuais.

A fonte da norma (art. 176.º do Código Penal, introduzido na reforma de 2007) é o Protocolo facultativo de 25.05.2000 à Convenção sobre os Direitos da Criança, relativo à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 16/2003, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 14/2003 (*in* DR, I

Série-A, de 05.03.2003), definindo a pornografia infantil, segundo o seu art. 2º, al. c), como «qualquer representação, por qualquer meio, de uma criança no desempenho de atividades sexuais explícitas reais ou simuladas ou qualquer representação dos órgãos sexuais de uma criança para fins predominantemente sexuais»; inclui aqui a abrangência, pelo direito criminal, de actos de produção, distribuição, difusão, importação, exportação, oferta, venda ou posse (vide Paulo Pinto de Albuquerque, in “Comentário do Código Penal”, pág. 487).

A pornografia e especialmente a pornografia infantil é uma indústria milionária, das mais crescentes na internet, sendo produzida ou realizada através de câmaras digitais e webcams, tornando-se um negócio fácil e barato, tanto pela distribuição como aquisição pelos utentes da internet (apud acórdão do S.T.J., referente ao processo n.º 4/10.5GBFAR.E1.S1, publicado in www.dgsi.pt/jstj).

O que está em causa é não somente a protecção da autodeterminação sexual, sem embargo de o desenvolvimento sexual da criança poder ser severa e directamente prejudicado com a sua participação em manifestações pornográficas, 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 na lei.

Em jeito de conclusão, dir-se-á que o legislador reconheceu o papel da sexualidade no desenvolvimento da personalidade humana e pretende proteger aqueles que, devido à sua imaturidade, ainda não têm capacidade para se autodeterminar nessa vertente.

O tipo legal de pornografia de menores pode revestir qualquer acto que se enquadre nas quatro modalidades caracterizadoras, correspondentes às diferentes alíneas do n.º 1 do art. 176.º, em que transparece uma escala de valoração, embora punível de forma idêntica, desde a utilização de menor à detenção de materiais pornográficos com propósito legalmente definido.

Assim, o crime de pornografia de menores é praticado, designadamente (e quanto ao que aqui importa), por «quem utilizar menor em fotografia, filme ou gravação pornográficos, independentemente do seu suporte, ou o aliciar para esse fim» [al. d) do n.º 1, do artigo 176.º] e por

«quem, intencionalmente, adquirir, detiver, aceder, obtiver ou facilitar o acesso, através de sistema informático ou qualquer outro meio aos materiais referidos na alínea d) do n.º 1» [n.º 5 do art. 176.º].

Está desse modo prevista na alínea d) a punição da utilização directa de menores de 18 anos, ou o seu aliciamento para espectáculos, fotografias, filmes ou gravações pornográficos.

Por seu turno, no n.º 5 pune-se a aquisição, detenção, o acesso, a obtenção e facilitação do acesso aqueles materiais pornográficos referidos na referida al. d), concretizando que tais modalidades de acção podem ser praticadas através e sistema informático ou qualquer outro meio.

Trata-se de um crime de perigo abstracto (quanto ao grau de lesão do bem jurídico tutelado) e de mera actividade (relativamente à forma de consumação do ataque ao objecto da acção).

Como referido no acórdão da Relação de Évora de 17.03.2015 (www.dgsi.pt/jtre), o bem jurídico reside mais directamente na protecção da personalidade em desenvolvimento dos menores, entendida tanto numa dimensão interior (psicofísica ou moral) como noutra exterior (social ou relacional), embora não deixando de atentar, ainda que remotamente, na sua autodeterminação sexual, opção neocriminalizadora justificada no reforço da tutela das pessoas particularmente indefesas (cfr. Pedro Soares de Albergaria/Pedro Mendes Lima, *in* “O crime de detenção de pseudopornografia infantil – evolução ou involução?” e Maria João Antunes, *in* “Crimes contra a liberdade e Autodeterminação sexual dos Menores”, ambos na Revista Julgar Especial, n.º 12, Set./Dez. 2010).

Do lado subjetivo, o tipo é doloso, podendo este verificar-se em qualquer das modalidades admitidas na lei penal.

Transpondo estas considerações para a factualidade provada, nomeadamente os factos provados nos pontos 11 e 23, verifica-se que as fotografias mostram a menor S. desnudada, com mera exposição das suas mamas e do seu púbis, sem que esteja envolvida em comportamentos sexualmente explícitos, reais ou simulados, sem que contenham qualquer representação lasciva

dos seus órgãos sexuais (*vide* Ac. da Relação de Coimbra, de 11.11.2020, referente ao processo n.º 28/16.9PAABC.C1, publicado na página www.dgsp.pt/jtrc).

Ou seja, das fotografias em causa não se depreende qualquer representação grosseira da sexualidade, que faz da menor S. um mero objecto despersonalizado para fins predominantemente sexuais, mas traduzem apenas uma mera exposição corporal de cariz não pornográfico.

Assim, como se diz no Ac. do S.T.J. de 22.08.2018, referente ao processo n.º 351/16.2JAPRT.S1, publicado na página www.dgsi.pt/jstj «*a obtenção de fotografias ou imagens filmadas, em que se traduziu a troca de imagens do corpo desnudado da menor (e do arguido) através da aplicação facebook ou da videochamada em smartphone, porque se trata de mera exposição corporal, de cunho não pornográfico, atentatório do livre desenvolvimento da vida sexual da menor, não consubstancia a prática do crime de pornografia de menores*».

Donde se conclui que não se verificam, desde logo, os elementos objectivos do tipo, razão por que se impõe, sem mais considerações, a sua absolvição.

**

Do concurso de crimes

Aqui chegados, cumpre analisar uma outra questão.

Conforme acima se conclui, com as condutas descritas nos factos provados, o arguido preencheu os elementos típicos do crime de actos sexuais com adolescentes (7 crimes).

A regra do concurso de crimes, consagrada no art. 30.º, n.º 1, do Código Penal, é a de que o número de crimes se determina pelo número de tipos de crime efetivamente cometidos ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente.

A lei não consagra expressamente as categorias do concurso real e do concurso aparente, ainda que resulte da letra do art. 30.º, n.º 1, do Código Penal, que a distinção entre unidade e pluralidade de crimes há de assentar num critério racional ou teleológico, reportado ao fim ou objetivo visado pela norma.

Desde há muito que a doutrina vem reconhecendo a existência de situações que, fruto de

um específico condicionalismo da acção, impõem um tratamento uniformizado da violação plúrima do mesmo ou de diversos bens jurídicos, com punição conjunta por um só crime, em regra, o crime dominante. A problemática envolvida nesta questão está longe de ser simples, ao ponto de Eduardo Correia (*in* “Teoria do Concurso em Direito Criminal”, reimpressão, 1983, pág. 13), referindo-se-lhe, ter afirmado que *«se a distinção entre unidade e pluralidade de delitos parece, à primeira vista, fácil e clara, logo a um mais íntimo contacto revela ter um tão vasto objeto e ligar-se a um tão largo número de questões, que se transforma num dos mais torturantes problemas de toda a ciência do direito criminal»*.

O critério do crime instrumental ou crime-meio constitui apenas um dos critérios correntemente apontados como modo de resolver o problema do concurso.

É comumente aceite pela jurisprudência que existe concurso aparente quando uma só conduta ou acção do agente preenche uma pluralidade de infrações penais do mesmo tipo (concurso homogéneo) ou de tipos diversos (concurso heterogéneo).

De um modo mais abrangente, poderá afirmar-se que o concurso aparente ocorre quando a conduta do agente apenas formalmente preenche vários tipos de crime, na medida em que é totalmente abrangida por um dos tipos violados, devendo ser excluída a aplicação dos demais.

Segundo Figueiredo Dias (*in* “Lições de Direito Penal”, FDUC, 1975/1976, págs. 102/103), o que sucede é que o conteúdo ou a substância criminosa do comportamento é aqui tão esgotantemente abarcado pela aplicação ao caso de um só dos tipos violados que os restantes devem recuar.

Em contraponto, no concurso efectivo, as diversas normas aplicáveis oferecem-se como concorrentes na sua aplicação concreta, por não interceder qualquer circunstância que obste à aplicação de todas elas.

No presente caso, não obstante a identidade do bem jurídico tutelado pelas normas violadas, estamos perante condutas e resoluções criminosas autónomas, tomadas pelo arguido, que praticou os ilícitos numa sucessão de etapas com vista à obtenção de um resultado criminoso

não contemplado nas acções já realizadas. Numa tal situação, o concurso aparente só deverá ser equacionado no caso da indispensabilidade dos crimes instrumentais para o cometimento do crime fim. Sem a verificação dessa indispensabilidade instrumental, os crimes que antecedem o crime fundamentalmente visado pelo agente conservam a sua autonomia, devendo ser punidos no âmbito do concurso real de infracções.

É este, manifestamente, o caso da situação vertida nos autos.

Não se verifica, pois, o critério de indispensabilidade que permitiria retirar autonomia aos crimes instrumentais, pelo que é forçoso concluir que, com as condutas apuradas, o arguido incorreu na prática, com dolo direto, em autoria material, na forma consumada e em concurso efectivo, de:

- um crime de actos sexuais com adolescentes (tipo fundamental), p. e p. pelo art. 173.º, n.º 1 do Código Penal;
- três crimes de actos sexuais com adolescentes agravados (tipo fundamental agravado), p. e p. pelas disposições conjugadas dos arts. 173.º, n.º 1 e 177.º, n.º 1, al. b) do Código Penal; e,
- três crimes de actos sexuais com adolescentes (tipo qualificado), p. e p. pelo art. 173.º, n.º 2 do Código Penal., havendo lugar à sua condenação, porquanto não foram alegadas nem resultaram provadas quaisquer causas de justificação ou de exclusão da culpa.

**

3.2. Medida concreta da pena

Uma vez feita a qualificação jurídica dos factos, é chegado o momento de determinar a medida concreta da pena aplicável ao arguido.

Nos termos do art. 40.º do C.P., a aplicação da pena visa a protecção de bens jurídicos (prevenção geral) e a reintegração do agente na sociedade (prevenção especial), não podendo a pena em caso algum ultrapassar a medida da culpa.

No caso em apreço, temos as seguintes molduras penais abstractas:

- ao crime de actos sexuais com adolescentes corresponde a moldura penal abstracta de

prisão de prisão de 1 mês a 2 anos (cfr. art. 173.º, n.º 1 do C.P.);

- ao crime de actos sexuais com adolescentes qualificado corresponde a moldura penal abstracta de prisão de 1 mês a 3 anos (cfr. art. 173.º, n.º 2 do C.P.);

- ao crime de actos sexuais com adolescentes (simples) agravado corresponde a moldura penal abstracta de prisão de 1 mês e 10 dias a 2 anos e 8 meses (cfr. arts. 173.º, n.º 1 e 177.º, n.º 1, al. b), do C.P.).

A determinação da medida da pena faz-se, nos termos do art. 71.º, em função da culpa do agente, tendo ainda em conta as exigências de prevenção de futuros crimes e atendendo a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime (estas já foram tomadas em consideração ao estabelecer-se a moldura penal do facto), deponham a favor do agente ou contra ele.

Sem violar o princípio da proibição da dupla valoração pode ainda atender-se à intensidade ou aos efeitos do preenchimento de um elemento típico e à sua concretização segundo as especiais circunstâncias do caso, já que o que está aqui em causa são as diferentes modalidades de realização do tipo (neste sentido, Figueiredo Dias, in “As consequências jurídicas do crime”, pág. 234).

É consabido que, até pela forma como os média divulgam tal situação, adquirindo, por isso, maior a visibilidade nos dias de hoje (o que não sucedia no passado), a pedofilia assume proporções alarmantes na nossa sociedade e no mundo em geral.

Assim, fazendo jus à sua função de direito de primeira protecção dos bens jurídicos essenciais ao viver em sociedade, o Direito Criminal não pode pactuar com esta situação e acabar também ele por sancionar levemente estas actuações, deixando a ideia de que são toleradas pela sociedade.

Com efeito, como o caso dos autos que não é infelizmente singular, o que coloca exigências acrescidas quer da prevenção geral quer da prevenção especial, devem as decisões dos tribunais, a propósito de tais casos, não deixar que subsista a menor hesitação sobre a proibição de tais comportamentos, sobre a validade da norma violada, isto é, devendo as decisões dos tribunais ser pacificadoras e estabilizadoras.

Vejamos, então, quais as circunstâncias a relevar nesta sede (art. 71.º, n.º 2 do C.P.):

- o grau de ilicitude dos factos praticados que se considera muito elevado face aos comportamentos do arguido, já que o mesmo acabou por se aproveitar da relação de amizade e da confiança que lhe era conferida pelos pais da menor, que lhe facultaram a sua habitação, local onde pernitou, sendo igualmente de realçar o facto da ofendida ser ingénua, carente e sexualmente inexperiente quando a conheceu;

- a diversidade dos actos praticados pelo arguido não pode ser escamoteada;

- o dolo, que é de considerar intenso - agindo sempre com dolo direto e de modo tenaz, revelador da persistente determinação do arguido no que respeita à satisfação dos seus instintos libidinosos e sexuais;

- as consequências provenientes das condutas do arguido não sendo especialmente vincadas a nível físico, não deixaram de se repercutir a nível psicológico, prejudicando o seu livre desenvolvimento psicossocial;

- o comportamento anterior aos factos, com evidência para a ausência de antecedentes criminais pela prática de crimes de idêntica natureza, mas com significado diminuto, atento o tipo de crime em causa e que não justificam por qualquer forma a actuação do arguido, que não era desconhecedor dos limites da sexualidade de terceiro e da ilicitude dos actos praticados em relação à ofendida, menor de 16 anos, do que bem sabia;

- as exigências de prevenção geral, quer na sua vertente positiva, quer na sua vertente negativa, são acentuadas, considerando os factos em causa e as especiais vítimas deste tipo de crimes, para além de que se trata de crimes que mexem com a própria intimidade das pessoas e causam grande alarme social pelo bem jurídico em causa;

- não se pode, no entanto, descurar o tempo, entretanto decorrido sobre a prática dos factos, sem que haja notícia da prática pelo arguido de ilícitos de idêntica natureza, relevando-se ainda a circunstância de o arguido se ter mantido afastado da menor mesmo depois de cessadas as medidas de coacção;

- finalmente, o facto de o arguido ter assumido imediatamente a prática dos factos.

Assim, sopesadas todas estas circunstâncias e considerando os factos apurados, tendo presente ainda o limite máximo consentido pelo grau de culpa do arguido, as exigências de prevenção geral positiva e a sua carência de socialização, atentos ainda os princípios político-criminais da necessidade e da proporcionalidade, considera-se adequado, crendo que assim se satisfazem as finalidades de tutela dos bens jurídicos, sem desatender ao máximo que nos é fornecido pela culpa do arguido, aplicar-lhe as seguintes penas:

- 8 meses de prisão, por referência ao facto descrito no ponto 8;

- 1 ano e 2 meses de prisão, para cada um dos dois crimes, por referência aos factos descritos nos pontos 12 a 14;

- 1 ano e 6 meses de prisão, por referência aos factos descritos no ponto 17;

- 1 ano e 8 meses de prisão, por referência aos factos descritos no ponto 22;

- 2 anos e 2 meses de prisão, por referência aos factos descritos no ponto 26;

- 2 anos de prisão, por referência aos factos descritos no ponto 30.

*

Em face do disposto no art. 77.º do Código Penal e uma vez que estamos perante um concurso efectivo de crimes há que aplicar ao arguido uma pena única de prisão.

Face ao disposto no art. 77.º, n.º 2 do Código Penal, a moldura abstracta do concurso será de prisão de 2 anos e 2 meses a 10 anos e 4 meses.

Assim, considerando os factos já referidos no seu conjunto e a personalidade do arguido e a sua condição pessoal, bem como o contexto em que os factos ocorreram, as motivações subjacentes, a reiteração criminosa, os bens jurídicos pessoais atingidos, afigura-se-nos adequado aplicar ao arguido a pena única de 4 anos e 10 meses de prisão.

A pena única de prisão aplicada ao arguido, porque superior a 2 anos e não superior a 5 anos, pode ser suspensa na sua execução, sendo esta a única alternativa possível.

Importa, então, saber se se mostra aconselhável a suspensão da execução da pena única de

prisão imposta ao arguido.

Pressuposto formal de aplicação do instituto da suspensão da execução da pena é, como já se disse, que a pena seja de prisão em medida não superior cinco anos, o que, *in casu*, se verifica.

Pressuposto material de aplicação do instituto da suspensão da execução da pena é que o tribunal conclua que “*a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição*” – cfr. art. 50.º, n.º 1.

Pois bem, no caso concreto, sem prescindir da necessidade de reprovação, que deve ser vincada, em atenção aos crimes e às aludidas exigências de prevenção geral e das cautelas impostas pelas acima abordadas exigências de prevenção especial, afigura-se-nos, face ao quadro factual provado, nomeadamente a assunção da responsabilidade dos factos e auto-crítica, a ausência de antecedentes criminais por crimes desta natureza (quer anteriores quer posteriores à prática destes factos), o afastamento que tem mantido em relação à menor S., bem assim a sua inserção profissional, que a censura do facto e a ameaça da pena, constituindo sério aviso para o mesmo, realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, crendo-se, ainda, que a reprovação pública inerente à pena suspensa e o castigo que ela envolve, satisfazem o sentimento jurídico da comunidade e, conseqüentemente, as exigências de prevenção geral de defesa da ordem jurídica.

Em conformidade com tudo o acabado de expender, decide-se suspender a execução da pena de prisão imposta ao arguido por igual período de tempo.

A suspensão será, porém, acompanhada de regime de prova - cfr. arts. 53.º, n.º 4 e 54.º, n.º 4, ambos do Código Penal -, regime esse que vigorará durante o período de suspensão e que assentará num plano de reinserção social executado com vigilância e apoio dos serviços de reinserção social - que leve em consideração sobretudo as necessidades de intervenção ao nível da adequação de comportamentos atinentes a uma sexualidade concordante com o normativo jurídico-penal e respeitadora da autodeterminação sexual, abarcando a necessidade de efectiva interiorização do desvalor das condutas e melhor compreensão do comportamento criminal, com

comparência nos serviços de reinserção, com periodicidade a definir pelos técnicos, e bem assim a frequência de programas de reabilitação para agressores sexuais de crianças e jovens.

**

3.3. Do direito ao arbitramento de uma indemnização civil à vítima

Nos termos conjugados das disposições legais previstas nos arts. 16.º, do Estatuto da Vítima, aprovado pela Lei n.º 130/2015, de 04.09, 67º-A e 82º-A, do C.P.P., resulta a imposição (excepto nos casos em que a vítima expressamente se opuser) de arbitrar, em relação a vítimas especialmente vulneráveis, uma reparação pelos danos sofridos, a suportar pelo agente do crime.

Desta forma, provado que a vítima tinha, à data dos factos, 14 e 15 anos de idade e a forma concreta como os factos ocorreram, pode o tribunal concluir pela sua especial fragilidade em razão da idade e, conseqüentemente de estarmos perante “vítima especialmente vulnerável”.

No caso vertente, não tendo sido por ela deduzido pedido de indemnização civil no processo penal, nem, tanto quanto se sabe, em separado e também não se opôs expressamente a que lhe fosse arbitrada quantia reparadora, o tribunal terá obrigatoriamente que fixar uma quantia a título de reparação dos prejuízos sofridos.

No entanto, como se diz no Ac. da R.L. de 26.02.2019, referente ao processo n.º 54/16.8PEALM.L1-5, publicado in www.dgsi.pt/jtrl «*não há que chamar à colação para a respectiva determinação as normas relativas à responsabilidade civil extracontratual, visto que a sua atribuição não é regulada pela lei civil, mas de acordo com o disposto nos artigos 16º, do Estatuto da Vítima, aprovado pela Lei nº 130/2015, de 04/09, 67º-A e 82º-A, do CPP, sendo que estes se não reportam a uma verdadeira indemnização, mas à reparação dos prejuízos – uma vez que a quantia é tida em conta em acção que venha a conhecer o pedido civil de indemnização, de acordo com o nº 3, do mesmo artigo - figuras jurídicas não exactamente coincidentes, pelo que somos levados a concluir que o que o legislador pretendeu foi a fixação de reparação, ainda que tenha utilizado de forma lata o termo “indemnização”, o que conduz a que seja calculada de acordo com a equidade*».

Atendendo a estas considerações, decide-se arbitrar a indemnização no valor de 5.000€.

IV. Decisão

Pelo exposto, decide-se:

A. ABSOLVER o arguido **S.C.F.**, pela prática, em autoria material e concurso efectivo:

i. do crime de pornografia de menores agravado, p. e p. pelas disposições conjugadas dos arts. 176.º, n.º 5 e 177.º, n.º 6, do Código Penal, e que vinha acusado *[por referência ao ponto 11]*;

ii. do crime de pornografia de menores agravado, p. e p pelas disposições conjugadas dos arts. 176.º, n.º 1, al. b) e 177.º, n.º 6 do Código Penal, de que vinha acusado *[por referência ao ponto 23]*.

B. CONDENAR o arguido **S.C.F.** pela prática, em autoria material e concurso efectivo:

i. do crime de actos sexuais com adolescentes, p. e p. pelo art. 173.º, n.º 1 do Código Penal *[por referência ao ponto 8]*, na pena de **8 (oito) meses de prisão**;

ii. do crime de actos sexuais com adolescentes agravado, p. e p. pelas disposições dos arts. 173.º, n.º 1 e 177.º, n.º 1 al. b) do Código Penal *[por referência aos pontos 12 a 14 – no mês de Fevereiro]*, na pena de **1 (um) ano e 2 (dois) meses de prisão**;

iii. do crime de actos sexuais com adolescentes agravado, p. e p. pelas disposições dos arts. 173.º, n.º 1 e 177.º, n.º 1 al. b) do Código Penal *[por referência aos pontos 12 a 14 – no mês de Abril ou Maio]*, na pena de **1 (um) ano e 2 (dois) meses de prisão**;

iv. do crime de actos sexuais com adolescentes agravado, p. e p. pelas disposições dos arts. 173.º, n.º 1 e 177.º, n.º 1 al. b) do Código Penal *[por referência ao ponto 17]*, na pena de **1 (um) ano e 6 (seis) meses de prisão**;

v. do crime de actos sexuais com adolescentes, p. e p. pelo art. 173.º, n.º 2 do Código Penal *[por referência ao ponto 22]*, na pena de **1 (um) ano e 8 (oito) meses de prisão**;

vi. do crime de actos sexuais com adolescentes, p. e p. pelo art. 173.º, n.º 2 do Código Penal *[por referência ao ponto 26]*, na pena de **2 (dois) anos e 2 (dois) meses de prisão**;

vii. o crime de actos sexuais com adolescentes, p. e p. pelo art. 173.º, n.º 2 do Código Penal

[por referência ao ponto 30], na pena de **2 (dois) anos de prisão**;

viii. **em cúmulo jurídico**, vai condenado **na pena única de 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses de prisão**, a qual se suspende por igual período de tempo, sujeita a regime de prova [que assentará num plano de reinserção social executado com vigilância e apoio dos serviços de reinserção social - que leve em consideração sobretudo as necessidades de intervenção ao nível da adequação de comportamentos atinentes a uma sexualidade concordante com o normativo jurídico-penal e respeitadora da autodeterminação sexual, abarcando a necessidade de efectiva interiorização do desvalor das condutas e melhor compreensão do comportamento criminal, com comparência nos serviços de reinserção, com periodicidade a definir pelos técnicos, e bem assim a frequência de programas de reabilitação para agressores sexuais de crianças e jovens].

C. ARBITRAR, nos termos e ao abrigo do disposto nos arts. 67.º-A, n.º 1, al. b) e 82.º-A do C.P.P. e 16.º, n.º 2 do Estatuto da Vítima a indemnização à menor S. Marisa Ribeiro no valor de **5.000€ (cinco mil euros)**.

**

Custas pelo arguido, fixando-se a taxa de justiça em 3 UC's, nos termos do art. 8.º, n.º 9 do R.C.P. e Tabela III anexa a tal diploma.

**

Notifique o arguido pessoal através de OPC..

**

Após trânsito:

- remeta o boletim ao registo criminal;
- comunique ao sistema de registo de identificação de condenados por crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, nos termos do art. 4.º, da Lei n.º 103/2015, de 24.08 e art. 2.º, n.º 2, al. a), do anexo ao diploma;
- comunique à D.G.R.S.P. a presente decisão, informando da obrigação imposta ao arguido e solicitando a elaboração, no prazo máximo de 30 dias, do plano de reinserção social para

homologação pelo tribunal.

**

Determina-se a recolha de amostras biológicas ao arguido para inserção na base de perfis de ADN, nos termos dos arts. 8.º, n.º 2 e 18.º, n.º 3 da Lei n.º 5/2008, de 12.02., na redacção dada pela Lei n.º 90/2017, de 22.08., qual será efectuada após trânsito em julgado.

D.n., solicitando à entidade competente a sua realização.

**

Consigna-se, para efeitos do disposto no art. 80.º do C.P., que o arguido não sofreu qualquer dia de detenção e/ou privação de liberdade à ordem dos presentes autos.

**

Deposite e demais d.n..

02.06.2021

Acórdão assinado electronicamente pelas Juízes que compõem o Tribunal Colectivo,

Marlene Fortuna Rodrigues

Branca Varela

Sofia Rodrigues