

1 2 9 0



UNIVERSIDADE DE  
COIMBRA

Maria Eduarda Lemos Gonçalves

**A FORMULAÇÃO DE PROPOSTAS DE TEOR  
SEXUAL**

**UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?**

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico Forenses orientada pela Professora  
Doutora Ana Rita da Silva Samelo Alfaiate e apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra.**

Julho de 2019



FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE  
COIMBRA

Maria Eduarda Lemos Gonçalves

## **As Propostas de Teor Sexual**

Um crime sexual ou um crime contra a honra?

## **The Proposals of Sexual Content**

A sexual crime or a crime against honor?

**Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses (conducente ao grau de Mestre), sob orientação da Professora Doutora Ana Rita da Silva Samelo Alfaiate.**

**Coimbra, 2019**

## **Agradecimentos**

Os próximos agradecimentos não se devem apenas a esta última fase, de elaboração de uma dissertação, eles são fruto de todo um apoio que me fora proporcionado durante esta longa jornada.

Em primeiro lugar à minha orientadora, Sr<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Ana Rita Alfaiate, pela disponibilidade e orientação concedida nesta última fase.

À minha família, pelo apoio incondicional.

Àqueles que preenchem o meu conceito de amizade. Em especial, à Tatiana pelo apoio que sempre me prestou.

Ao meu pilar, que me sustém e sustentou o peso que esta jornada trouxe à minha realidade.

E por último à minha mãe, que depositou em mim todos os sonhos que foi gerando nas histórias que leu e lê!

## Resumo

A Convenção de Istambul teve por objeto a igualdade de género, baseando-se no facto da mulher ter uma posição social inferior à do homem, tanto a nível laboral, social entre outros. Isto gerou uma preocupação tanto a nível social como jurídico, não só de organizações internacionais, como também dos dirigentes políticos que se debruçaram sobre temas como a mutilação genital feminina e o assédio sexual, visando a sua punição jurídica e eliminação social.

Centrar-nos-emos no art. 40º da Convenção que tem por epígrafe “assédio sexual” que desencadeou no direito português algumas alterações, em especial a alteração do art. 170º do CP relativo à importunação sexual, no qual se introduziu a punição daquele que formular propostas de teor sexual. Perante esta alteração normativa, gerou-se uma confusão social sobre a criminalização do galanteio ou o piropo, gerando socialmente um desconforto na impossibilidade do *flirt*, e a nível jurídico na falta de entendimento do que tipo de ilícito estaria em causa, qual o bem jurídico a proteger e a incompreensão da conduta se inserir no âmbito dos crimes sexuais tendo em conta que estávamos perante uma “proposta”. Estas questões serão do nosso ponto de partilha, e o trilho far-se-á passando por uma análise da importunação, do constrangimento, assédio e injúria. Porém, na nossa análise da relevância jurídica do piropo não olvida a necessária ponderação dos direitos de liberdade de expressão enquanto direito constitucionalmente consagrado e que numa ilusória aparência é comprimido pela “proibição de mandar um piropo”. Nesta óptica, deverá surgir um necessário equilíbrio entre o bem jurídico da honra (enquanto bem jurídico a proteger) e a liberdade de expressão.

**Palavras-chave:** Convenção de Istambul – assédio – importunação sexual – propostas de teor sexual – honra

## **Abstract**

The Istanbul Convention aimed at gender equality, based on the fact that women have a lower social position than men, both at work and at the social level. This has generated a socio-legal concern not only from international organizations but also from political leaders who have focused on issues such as female genital mutilation and sexual harassment, with an aim to their legal punishment and social elimination.

We will focus on art. 40th of the Convention, entitled "sexual harassment", which triggered certain changes in Portuguese law, in particular the amendment of art. 170 of the Criminal Code regarding sexual harassment, which introduced the punishment of those who create sexual proposals. Based on this, with this normative change, a social confusion about the criminalization of gallantry or the pyrope was generated, socially generating a discomfort in the impossibility of flirt, and at the legal level in the lack of understanding of the type of illegal that would be in question, what the legal assets to protect and incomprehension of the conduct to be included in the scope of the sexual crimes taking into account that we were before a "proposal". These questions will be from our start point, and the path will be through an analysis of importation, embarrassment, harassment and injury. However, in our study on the legal relevance of the pyrope does not forget the necessary consideration of the rights of freedom of expression as a constitutionally consecrated right and that in an illusory appearance is compressed by the "prohibition to send a pyrope". From this perspective, a necessary balance must be struck between the legal assets of honor (as legal good to be protected) and freedom of expression.

**Keywords:** Istanbul Convention - harassment – sexual importation - sexual content proposals - honor

## Abreviaturas

APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima

APMJ – Associação Portuguesa de Mulheres Juristas

ASJP – Associação Sindical de Juízes Portugueses

BE – Bloco de Esquerda

BFD – Boletim da Faculdade de Direito

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

Cfr. - Conferir

CGOA – Conselho Geral da Ordem dos Advogados

CITE – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego

coord. - Coordenação

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CEDH – Convenção Europeia de Direitos do Homem

dir. – dirigido

DL – Decreto de Lei

IDPCC – Instituto do Direito Penal e Ciências Criminais

MP – Ministério Público

n.º - número

p. – página

pp. – páginas

RBCC – Revista Brasileira de Ciências Criminais

RLJ – Revista de Legislação e Jurisprudência

RMP – Revista do Ministério Público

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

RPCC – Revista Portuguesa de Ciência Criminal

Ss – seguintes

Trad. – tradução

UCP – Universidade Católica Portuguesa

UE – União Europeia

Vol. – Volume

## Índice

Considerações iniciais.....	15
Capítulo I .....	11
O bem jurídico-penal num direito penal de <i>ultima ratio</i> .....	11
1. O direito constitucional como base do direito penal.....	11
1.1. Contextualização .....	11
2. A política criminal .....	14
3. Evolução do bem jurídico .....	15
Capítulo II.....	20
Dos Crimes Sexuais .....	20
1. A evolução dos crimes sexuais .....	20
1.1. A moral e o pudor como bem jurídico protegido .....	20
1.2. A revisão de 1995.....	22
1.3. Os bens jurídicos liberdade e autodeterminação sexual .....	24
2. Assédio sexual introduzido no n.º2 do art. 163º .....	27
2.1. Conceito de assédio sexual .....	28
2.2. Bem jurídico protegido na coação sexual.....	30
2.3. Tipo objetivo de ilícito no tipo legal de crime coação sexual .....	30
2.4. Ato sexual de relevo .....	31
3. Dos atos exibicionistas à importunação sexual.....	33
3.1. A evolução do art. 170º .....	33
3.2. A alteração de 1995 e 2007 .....	34
4. A importunação sexual .....	36
4.1. A introdução do preceito “propostas de teor sexual” .....	38
4.2. A conduta típica.....	44
Capítulo III.....	47



Dos crimes contra a honra .....	47
1. Contextualização.....	47
1.1. O bem jurídico honra.....	48
2. A Injúria.....	51
2.1. Conduta ilícita .....	53
3. Contraponto com a liberdade de expressão .....	53
3.1. Limites .....	55
Conclusão.....	58
Referências bibliográficas.....	60
1. Doutrina .....	60
2. Jurisprudência .....	67
3. Outras.....	68

## Considerações iniciais

A presente dissertação debruçar-se-á sobre a alteração legislativa decorrente da Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, que consiste na trigésima oitava alteração ao Código Penal (doravante CP) e que autonomizou o crime de mutilação genital feminina, criando os crimes de perseguição e casamento forçado, alterando os crimes de violação, coação sexual e importunação sexual, em cumprimento da Convenção de Istambul. Por sua vez, a referida Convenção de 11 de maio de 2011, teve por propósito e intento a prevenção de combate à violência contra mulheres e a violência doméstica. Sendo de salientar que Portugal foi dos primeiros países da União Europeia a ratificá-la (em vigor desde 1 de agosto de 2014).

Contudo, limitar-nos-emos a analisar, em especial e com a profundidade possível numa investigação desta índole, as implicações que a referida Lei teve no art.170<sup>1</sup> do CP, sob a epígrafe “importunação sexual”, adentrando na apreciação crítica sobre a introdução do preceito “*formulação de propostas de teor sexual*”, o qual tem gerado na nossa sociedade todo um alarme social com efetivas repercussões jurídicas de que o simples ato de proferir um piropo constitui um crime.

Com efeito a alteração legislativa ao art. 170<sup>o</sup> foi levada a cabo por proposta de substituição apresentada pelo grupo parlamentar PSD/CDS-PP<sup>2</sup> no decorrer daquela alteração ao CP a 12 de maio de 2015, e concretizou-se com a introdução do preceito “propostas de teor sexual”<sup>3</sup>. Perante a alteração da norma legal toda uma indignação e

---

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

<sup>2</sup> Cfr. Relatório da nova apreciação e da discussão e votação na especialidade dos projetos de lei, in Ofício n.º 744/XII/1.<sup>a</sup> – CACDLG/2015, 17 de Junho de 2015, Assembleia da República, Comissão de assuntos constitucionais direitos, liberdades e garantias, disponível em: <http://app.parlamento.pt>

<sup>3</sup> No nosso sistema governamental a 26 de março de 2014, a deputada Cecília Honório do Bloco de Esquerda deliberou constituir um grupo de trabalho para promover um debate alargado sobre a Convenção de Istambul e as implicações e alterações legislativas do Código Penal. Foram ouvidas entidades como a associação sindical dos juizes portugueses, a Associação Portuguesa de Apoio à Vítima, a Associação Portuguesa de Mulheres Juristas, o sindicato dos magistrados do ministério público, a Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género, assim como foram recebidos pareceres por parte do Conselho Superior de Magistratura, do Ministério Público, da Amnistia Internacional Portugal, da Associação Sindical dos Juizes Portuguesas, entre outros.

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

agitação social surgiu - quiçá por desconhecimento das reais implicações da expressão introduzida – tendo-se assistido a um erguer de vozes que defendiam que estaríamos perante um cenário de crime de injúria. A nível jurídico, a confusão prendeu-se com a incompreensão de qual seria o bem jurídico que se entendia proteger o que, conseqüentemente, resultou numa preocupação de regresso a um direito penal moralista ou à moral sexual.

A Convenção de Istambul de facto reflete uma evolução social. A mulher, outrora olhada como um objeto, vem desde então obtendo direitos, passando a ser vista de acordo com os mesmos parâmetros de igualdade que o homem. Ainda hoje esta igualdade vai sendo conseguida paulatinamente (e em algumas culturas ainda não é uma realidade), daí a necessidade da intervenção de organizações que se façam ouvir e, dos próprios Estados.

A reformulação do art.170º do CP relativo à importunação sexual é fruto da influência da Convenção de Istambul. Assim, a mesma tem como foco central a mulher, visando combater a repressão que, desde sempre, assolou a figura feminina. Contudo, cumpre desde já ressaltar que a alteração legislativa não visa apenas proteger a mulher, pois, com efeito, as leis não são sexistas, portanto a norma em questão protege tanto mulheres como homens, pois esses também são, alvo de abusos a nível sexual (ainda que não sejam tao frequentemente denunciados). Em boa verdade, o problema coloca-se independentemente do sexo, todavia, é diferente o modo como a sociedade perspetiva o tema.

Assim, é necessário compreender, ainda que em termos abstratos, o que é um piropo, o que são propostas de teor sexual, em que medida o direito penal pode intrometer-se nesta questão, isto é, qual será o bem jurídico a proteger e se o crime se insere em sede própria no nosso CP. Decorre daqui a dúvida se estaremos perante um crime sexual ou um crime contra a honra, mais propriamente uma injúria com teor sexual, pois em causa está, como conduta ilícita, a “formulação de propostas”. Na nossa análise, não poderemos ignorar o equilíbrio necessário entre a conduta susceptível de ser qualificada como injúria e o direito de liberdade de expressão constitucionalmente garantido.

São estas as questões que pretendemos abordar, para que se encontre uma possível resposta a esta questão sobre a qual se gerou tanta controvérsia a nível social e a nível

## **AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL**

### **UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?**

jurídico, uma vez que a criminalização penal de uma conduta não deve ser feita de ânimo leve, justificando-se o direito penal de *ultima ratio*.

## Capítulo I

### O bem jurídico-penal num direito penal de *ultima ratio*

Com a introdução do preceito “*formulação de propostas de teor sexual*” no art. 170º do CP levantou-se de imediato a questão de deslindar qual o bem jurídico efetivamente protegido. Deste modo e com vista a uma melhor compreensão do tema aqui em análise, é necessário contextualizar a figura do bem jurídico, aludindo à sua base e ao seu sentido.

#### 1. O direito constitucional como base do direito penal

##### 1.1.Contextualização

Antes de se desenvolver a temática da política criminal e do bem jurídico é necessário encontrar a base que sustenta esta problemática penal. Para que o bem jurídico-penal ganhe um lugar no nosso ordenamento jurídico é necessário encontrarmos a sua razão de ser. Com efeito, este encontra a sua intencionalidade na Constituição<sup>4</sup> de cada Estado, sendo esta “*estatuto fundamental da ordem jurídica geral*”<sup>5,6</sup>. Aliás, é notável a relação da Constituição da República com o ramo de direito penal, pois, desde logo há uma densidade de normas inscritas naquela de alcance diretamente jurídico-penal, isto porque estão em causa normas atinentes aos direitos, liberdades e garantias, é o que decorre do art. 18º, n.º1 da CRP.

---

<sup>4</sup> CUNHA, Maria da Conceição F. da, Constituição e crime. Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização, Estudos e Monografias, UCP – Editora, 1995, p. 115, “*a Constituição (...) reflecte o ambiente social-valorativo de uma comunidade e impõe-se a toda a ordem jurídica*”.

<sup>5</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Coimbra Editora, Vol. I, 4ª edição, 2007, p. 381, e ANDRADE, Manuel da Costa, “Constituição e legitimação do direito penal”, in Diálogos Constitucionais, Brasil/Portugal, 2004, p. 51

<sup>6</sup> Sistema semelhante em Itália, DOLCINI, Emilio; MARINUCCI, Giogio (trad. José de Faria Costa): “Constituição e escolha dos bens jurídicos”, RPCC, Ano 4, Fascículo 1, Janeiro-Março 1994, p. 151

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

Na esteira de FIGUEIREDO DIAS entende-se por bem jurídico, na qualidade de princípio jurídico-constitucional<sup>7</sup>, perspetivado como concretizações dos valores constitucionais ligados aos direitos e deveres fundamentais<sup>8</sup> e à ordenação social, política e económica. Pela sua relevância são valores constitucionais, que se tornam dignos de tutela penal ou com dignidade jurídico-penal, denominados por bens jurídico-penais<sup>9</sup>.

Para um melhor entendimento destes valores constitucionais, MARIA DA CONCEIÇÃO CUNHA refere que “(...) *ter-se-á que partir, necessariamente, da determinação destes bens, mas dever-se-á proceder, ulteriormente, a uma análise dos efeitos das condutas – devendo atender-se às diferentes formas de conduta e grau de lesão na realidade social, para o que será imprescindível o contributo da criminologia*”.<sup>10</sup> Na esteira da autora só podemos considerar um valor constitucional digno de tutela penal analisando as condutas e considerando que as mesmas são socialmente reprováveis, mas ao mesmo tempo protegidos na nossa lei fundamental, a Constituição da República.

O facto do direito penal ser de carácter fragmentário conduz-nos à conclusão de que este não tutela todos os factos ilícitos, “ *mas apenas os mais graves – na dupla vertente de só tutelar os bens mais fundamentais e apenas das formas mais graves de lesão* ”<sup>11</sup>, daí o princípio da subsidiariedade do direito penal de *ultima ratio*<sup>12</sup>.

No que toca à origem do bem jurídico, ROXIN refere que deriva das tarefas da “*Lei Fundamental do nosso Estado de direito baseado na liberdade do indivíduo, através dos*

---

<sup>7</sup> ANTUNES, Maria João, “A Constituição e os princípios penais”, XII Conferência Trilateral Itália, Espanha, Portugal, Madrid, Outubro de 2011, p. 5: a autora refere que a base deste princípio passa pelo princípio da proporcionalidade, art. 18º, n.º2 da CRP.

<sup>8</sup> NATSCHERADETZ, Karl Prehaz, O direito penal sexual: conteúdo e limites, Almedina, 1985, p. 60: “*As restrições dos direitos fundamentais características do direito penal devem assim limitar-se ao mínimo indispensável para a protecção e satisfação das necessidades básicas da vida humana em sociedade, assegurando as bases mínimas para a ordem de convivência social pluralista, de modo a possibilitar que as pessoas desenvolvam sem intromissões as suas potencialidades humanas, permitindo-lhes o livre desenvolvimento da sua personalidade e a sua auto-realização pessoal.*” apud DIEZ RIPOLLÉS, José Luis, El Derecho Penal ante el sexo. Limites, critérios de concreción y contenido del Derecho Penal sexual, Bosch, Barcelona, 1981

<sup>9</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, “O ‘Direito Penal do Bem Jurídico’ como princípio jurídico-constitucional da doutrina penal, da jurisprudência constitucional portuguesa e das suas relações”, XXV Anos de Jurisprudência constitucional português: Colóquio comemorativo do XXV aniversário do tribunal constitucional, Coimbra Editora, 2009, p. 35

<sup>10</sup> CUNHA, Maria da Conceição F. da, ob. cit., p. 141

<sup>11</sup> CUNHA, Maria da Conceição F. da, ob. cit., p. 142

<sup>12</sup> SCHUNEMANN, Bernd, (trad. Luís Greco), “O direito penal é a *ultima ratio* da protecção de bens jurídicos! – Sobre os limites invioláveis do direito penal em um Estado de Direito liberal”, RBCC, n.º 53, março-abril, 2005, p. 23

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

*quais se marcam os seus limites para o poder punitivo do Estado. Em consequência se pode decidir: os bens jurídicos são circunstâncias dadas ou finalidades que são úteis para o indivíduo e seu livre desenvolvimento no quadro de um sistema social global estruturado sobre a base dessa concepção das extremidades e para o funcionamento do próprio sistema”*<sup>13</sup>. Nesta medida, o legislador tem, de certa forma, uma autonomia de decisão e apenas se encontra balizado pela Lei Fundamental.

Em sentido divergente e de forma menos rígida, NUVOLONE defende que a Constituição deve servir de parâmetro de legitimação da lei penal, mas não deveria restringir o âmbito de liberdade do legislador ao ponto deste só poder criminalizar a violação de valores constitucionais<sup>14</sup>. Assim, a Constituição deixaria ao legislador penal uma larga margem de atuação<sup>15</sup>.

Podemos verificar que temos um direito penal que tutela direitos fundamentais através de bens jurídicos, que assegura o bem que o sujeito, cidadão integrado numa sociedade, não quer ver violado.

De acordo com o art. 18º da CRP<sup>16</sup>, que respeita à força jurídica dos preceitos referentes aos direitos, liberdades e garantias, as restrições a estes limitam-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos<sup>17</sup>. No entanto estas estão condicionadas a determinadas exigências como a sua permissão constitucional; a salvaguarda de outro direito ou interesse constitucionalmente protegido; a exigência para tal salvaguarda e ser apta para esse efeito, limitando-se ao necessário para

---

<sup>13</sup> ROXIN, Claus, (Traducción y notas. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y Garcia Conlledo, Javier de Vicente Remesal), Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, CIVITAS (1997 reimpressão 2000), p. 55 e 56

<sup>14</sup> CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, Constituição e crime..., 1995, p. 190 *apud* NUVOLONE, La Problematica Penale della Costituzione, p. 490

<sup>15</sup> A Constituição não impõe um limite geral ao legislador ordinário na escolha discricionária dos bens a tutelar penalmente: o legislador não está vinculado nesta escolha ao âmbito dos bens constitucionalmente relevantes”: DOLCINI, Emilio/MARINUCCI, Giorgio (trad. José de Faria Costa): “*Constituição e escolha...*”, 1994, p. 170

<sup>16</sup> Dispõe o n.º 2 do preceito relativamente às restrições que: “*A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição*”. E n.º 3: “*As leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais*”.

<sup>17</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, “*O ‘Direito Penal do Bem Jurídico’...*”, 2009, p. 35

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

atingir o objetivo; por último, a restrição não pode aniquilar o direito em causa, atingindo o seu núcleo essencial<sup>18</sup>.

## 2. A política criminal

Os valores fundamentais protegidos pela Constituição são a base dos princípios<sup>19</sup> de política criminal, que o juiz, o intérprete e o legislador terão em conta<sup>20</sup>. Neste sentido COSTA ANDRADE refere que “(...) *na doutrina do Estado de Direito é a Constituição que define e demarca o horizonte em que há-de inscrever-se a política criminal, no contexto da nova «ciência global do direito penal»*”.<sup>21</sup>

Este entendimento da política criminal não se trata de um conceito que esteja pré-definido mas como indica COBO DEL ROSAL E VIVIES ANTÓN, ele está sempre em evolução<sup>22</sup>.

Por sua vez, LISZT perspetivava a política criminal “(...) *como o conjunto sistemático dos princípios fundados na investigação científica das causas do crime e dos efeitos da pena, segundo os quais o Estado deve levar a cabo a luta contra o crime por meio da pena e das instituições com esta relacionadas.*”<sup>23</sup>

Ainda numa tentativa da definição do conceito, PINTO DE ALBUQUERQUE defende que no nosso ordenamento jurídico vivemos uma incerteza de uma política criminal<sup>24</sup>. O autor, de forma crítica, defende um sistema de política criminal preventiva no que toca à criminalidade sexual, advogando o impacto social dos ilícitos de cariz sexual,

---

<sup>18</sup> CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital, Constituição..., 2007, p. 389

<sup>19</sup> São princípios constitucionais de política criminal o princípio da culpa, o princípio da necessidade da pena e das medidas de segurança, os princípios da legalidade e da jurisdicionalidade da aplicação do direito penal, o princípio da humanidade e o princípio da igualdade. Cfr. BRITO, José de Sousa e, “A lei penal na Constituição”, in Estudos sobre a Constituição, Volume II, Livraria Petrony, 1978, p. 199

<sup>20</sup> BRITO, José de Sousa e, *ob. cit.*, p. 199

<sup>21</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, “Constituição e legitimação...”, 2004, p. 53

<sup>22</sup> ROSAL, M. Cobo del; ANTÓN, T. S. Vives, Derecho penal. Parte geral., 5ª edição, tirant lo blanch libros, 1999, p. 128

<sup>23</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, “Os novos rumos da política criminal e o direito penal português do futuro”, ROA, Ano 43, 1983, p. 7

<sup>24</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, “O que é a política criminal, porque precisamos dela e como a podemos construir”, RPCC, n.º 14, 2004, p. 435



## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

tendo em conta o dano e a necessidade de uma atuação preventiva, suscetível de ter uma influência positiva na prevenção geral<sup>25</sup>.

O direito penal encontra o seu fundamento na política criminal, devendo ser perspectivado a partir das valorações político-criminais, as quais, por seu turno, se exprimem por excelência nas consequências jurídicas próprias deste ramo de direito<sup>26</sup>. Com efeito, a política criminal assenta num conjunto de princípios que se pautam pela defesa de bens jurídicos, limitado pelo princípio da legalidade e cuja censurabilidade se delimita em função da culpa.<sup>27</sup> Assim, visa a criminalização das condutas negativas aos olhos da sociedade, trata-se de um “*política criminal de segurança*”.<sup>28</sup>

### 3. Evolução do bem jurídico

Com efeito, cientes de que o princípio do bem jurídico-penal decorre de uma política criminal que tem por intuito a salvaguarda de direitos, liberdades e garantias protegidos pela Constituição da República, levantou-se a questão, com a alteração do art. 170º do CP, sobre qual o bem jurídico efetivamente protegido. Porém, cumpre-nos tecer algumas considerações sobre o conceito de bem jurídico com relevância penal.

Entre nós COSTA ANDRADE apresenta-nos a génese do conceito que “*corresponde a uma viragem no sentido da positivação, normativização e subjectivização sistémico-social do objecto da infracção*”.<sup>29</sup> Para o autor, o conceito de bem jurídico define-se como um “*critério fundamental de política criminal e como elemento de construção jurídico-dogmática*”<sup>30</sup>.

---

<sup>25</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, “O que é ...”, 2004, p. 437 e 438

<sup>26</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, Direito Penal. Parte Geral, Tomo I: Questões Fundamentais. A doutrina geral do crime, 2ª edição, Coimbra Editora, 2012, p. 5

<sup>27</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, Direito Penal. Parte Geral..., 2012, p. 31

<sup>28</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “Política criminal – novos desafios, velhos rumos”, in *Liber Discipulorum* para Figueiredo Dias, Coimbra editora, 2003, p. 210

<sup>29</sup> COSTA ANDRADE, Manuel da, Consentimento e acordo em direito penal, Coimbra Editora, 1991, p. 37

<sup>30</sup> COSTA ANDRADE, Manuel da, “A nova lei dos crimes contra a economia (DL n.º 26/84 de 20 de janeiro) à luz do conceito de «bem jurídico»”, in *Direito Penal Económico*, Centro de Estudos Judiciários, Ciclo de Estudos, Coimbra 1985, p. 71

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

Todavia, o estabelecimento do conceito remonta à época do iluminismo criminal<sup>31</sup>. Mas é com a doutrina tradicional que BIRNBAUM surge com a teoria do bem jurídico como uma continuação da doutrina iluminista, propondo uma noção de bem jurídico como um conjunto de substratos de conteúdo liberal que oferecessem base suficiente à punibilidade dos comportamentos que os ofendessem<sup>32</sup>. Daqui decorre um caráter individualista, pois visa os interesses primordiais de cada indivíduo<sup>33,34</sup>.

No mesmo sentido, SINA apela a um conceito material de crime decorrente daquele movimento - o Iluminismo<sup>35</sup>. Refere que a partir de então são os bens que passam a constituir o essencial, bens que nos pertencem, pois até então eram os direitos, mais propriamente os homens e as suas relações<sup>36</sup>.

Na experiência alemã, STELLA propôs a limitação da ação do legislador penal, delimitando os factos merecedores de pena, somente aqueles socialmente danosos, ofensivos de entidades reais do mundo externo, o que na sua interpretação corresponderia à posição de BIRNBAUM<sup>37,38</sup>.

COSTA ANDRADE recusa a opinião daqueles autores que vêem o pensamento de BIRNBAUM uma continuidade com o pensamento iluminista, caracterizando-as como posições reducionistas.

Noutra perspetiva BINDING entende o bem jurídico como: *“tudo o que, aos olhos do legislador, tem valor como condição para uma vida saudável dos cidadãos”*<sup>39</sup>, e *“tudo*

---

<sup>31</sup> CUNHA, Maria Conceição Ferreira, “Constituição e crime ...”, 1995, p. 41

<sup>32</sup> FIGUEIREDO DIAS, José De, Temas básicos da doutrina penal, Coimbra Editora, 2001, p. 43

<sup>33</sup> FIGUEIREDO DIAS, José De, Temas..., 2001, p. 44

<sup>34</sup> COSTA ANDRADE, Manuel, “A nova lei...”, 1985, p. 77 e 78: Numa vertente liberal da teoria do bem jurídico, COSTA ANDRADE afirma que “não é (...) pacífico entre os autores o teor da ligação a estabelecer entre a primeira teorização do bem jurídico – precisamente a de BIRNBAUM – e o predecessor conceito material de crime do iluminismo”. ANDRADE, Manuel da Costa, Consentimento..., 1991, p. 65, nota 73, Quanto à origem das palavras bem jurídico, BIRNBAUM não chegou a utilizar a expressão “bem jurídico”, mas outras que pelo seu conceito coincidiam, daí que se lhe atribua a paternidade do conceito. Não obstante a expressão “*rechtsgut*” (bem-do-direito) foi utilizada pela primeira vez por BINDING. Contudo as expressões “*gut*” e “*rechtliche gut*” (ou bem protegido) já haviam sido usadas por BIRNBAUM e por HAALSCHNER.

<sup>35</sup> COSTA ANDRADE, Manuel, “A nova lei...”, 1985, p. 77 e 78

<sup>36</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, Consentimento..., 1991, p.51 e 52

<sup>37</sup> CUNHA, Maria Conceição F., *ob. cit.*, p. 43 *apud* STELLA, La Teoria del Bene Giuridico, p.4

<sup>38</sup> CUNHA, Maria Conceição F., *ob. cit.*, p. 46, nota 81, *apud* ANDRADE, Manuel da Costa, Consentimento..., 1991, p.64

<sup>39</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, “A nova lei...”, 1985, p. 78

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

*o que não constitui em si um direito, mas, apesar disso, tem, aos olhos do legislador, valor como condição de uma vida sã da comunidade jurídica, em cuja manutenção íntegra e sem perturbações ela (a comunidade jurídica) tem, segundo o seu juízo, interesse, e em cuja salvaguarda perante toda a lesão ou perigo indesejado, o legislador se empenha através das normas*<sup>40</sup>. Para o autor há uma “congruência absoluta” entre a norma e o bem jurídico, aquela é a fonte de revelação do bem jurídico, defende.<sup>41</sup> Neste sentido, a conclusão a que se chega é a de que “o conceito de bem jurídico abandona qualquer pretensão de legitimação material, de limite à liberdade criminalizadora/descriminalizadora do legislador, qualquer função orientadora e crítica, uma vez que passa a ser um conceito imanente ao sistema – ou seja, é o próprio legislador que cria os bens jurídicos”.<sup>42</sup>

Para BINDING não há direitos inatos, estes são sempre criados pela lei, atribuídos e não simplesmente reconhecidos: “*É bem jurídico tudo o que não constitui direito em si, mas tem valor aos olhos do legislador...*”, sendo certo que os únicos limites à criação de bens jurídicos por parte do legislador são aqueles “*decorrentes da lógica e das suas próprias considerações*”<sup>43</sup>.

Já noutra vertente, LISZT refere-se ao bem jurídico como o “*interesse juridicamente protegido*”, como “*interesses vitais do indivíduo ou da comunidade*”<sup>44</sup>, defende que é a vida que deve oferecer ao Direito os critérios, os limites e a legitimidade para intervir, onde haja um interesse digno de tutela e seja necessária sanção penal para que a proteja, é a necessidade penal ao lado da dignidade penal<sup>45</sup>. Para o autor deve ser o Direito a adaptar-se à realidade múltipla e diferente, daí a diversidade dos bens jurídicos<sup>46</sup>.

No que toca a esta controvérsia entre estes dois autores, concluímos que “*para BINDING o bem jurídico é sempre criação do legislador, não tem existência pré-jurídica*”, o que nos parece proporcionar aquele um livre arbítrio; ao contrário de LISZT

---

<sup>40</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, Consentimento..., 1991, p. 65

<sup>41</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, Consentimento..., 1991, p. 67

<sup>42</sup> CUNHA, Maria Conceição F. da, ob. cit., p. 51

<sup>43</sup> CUNHA, Maria Conceição F. da, ob. cit., p. 51 *apud* ANDRADE, Manuel da Costa, Consentimento..., 1991, p. 66

<sup>44</sup> CUNHA, Maria Conceição F. da, ob. cit., p. 53

<sup>45</sup> CUNHA, Maria Conceição F. da, ob. cit., p. 54

<sup>46</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, Consentimento..., 1991, p. 69

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

em que “*o bem existe como tal, como interesse da comunidade ou do indivíduo independentemente da atitude do legislador, assim também quanto à correspondente danosidade social*”<sup>47</sup>.

Já SINA na esteira de HONIG, identifica o bem jurídico como *a ratio* da norma, consistindo na “*síntese categorial, através da qual o pensamento jurídico se esforça por compreender em fórmulas mais curtas o sentido e o fim dos diversos preceitos penais*”<sup>48</sup>. HONIG ao considerar o bem jurídico como instrumento de interpretação das leis penais, continuava a ter em conta os valores subjacentes a essas normas e não negava que “*com conceito de crime se pensa necessariamente na exposição a um perigo ou na lesão de um objeto*”. Para o autor bem jurídico é o “*fim reconhecido pelo legislador nas prescrições penais na sua formulação mais breve*”<sup>49</sup>. É a sociedade é quem decide o que será objeto de proteção jurídica<sup>50</sup>.

Por sua vez, para MEZGER, “*o conceito de bem jurídico exprime-se através de fórmulas mais curtas o objeto de protecção contra o qual se dirige o crime, incluindo uma especial atuação, certos sentimentos, a personalidade do agente, etc.*”<sup>51</sup>. O bem jurídico “*exprime numa síntese todos os elementos que intervêm na modelação do tipo legal de crime*”<sup>52</sup>. Não exprime pura e simplesmente um determinado interesse ou valor que se visou tutelar através da norma penal, pois não foi este o único elemento que presidiu à elaboração da norma; o bem jurídico deverá abarcar o conjunto de critérios que levaram à modelação do tipo legal<sup>53</sup>.

Temos JESCHECK com a missão do direito penal de proteger bens jurídicos, definindo-os como “*bens vitais imprescindíveis para a convivência humana em sociedade que são, por isso, merecedores de protecção através do poder coativo do Estado representado pela pena*”<sup>54</sup>.

---

<sup>47</sup> CUNHA, Maria Conceição F. da, ob. cit., p. 55

<sup>48</sup> CUNHA, Maria Conceição F. da, ob. cit., p. 65

<sup>49</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, “A nova lei...”, 1985, p. 79

<sup>50</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, Consentimento..., 1991, p. 37

<sup>51</sup> CUNHA, Maria Conceição F. da, ob. cit., p. 68

<sup>52</sup> CUNHA, Maria Conceição F. da, ob. cit., p. 69 *apud* Mezger em Grundriss p.66 e 67

<sup>53</sup> CORREIA, Eduardo, Direito Criminal, Vol. I, Almedina, 2014, p. 279

<sup>54</sup> CUNHA, Maria Conceição F. da, ob. cit., p. 82

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

Por sua vez ROXIN apresenta uma noção de bens jurídicos como os “*pressupostos imprescindíveis para uma existência em comum, que se concretizam numa série de situações valiosas, como, por exemplo, a vida, a integridade física, a liberdade de atuação, ou a propriedade*”. De modo conciso “*bens jurídicos são realidades ou posições finais úteis para o desenvolvimento dos indivíduos no quadro de um sistema social ou úteis para o próprio desenvolvimento do sistema*”.<sup>55</sup>

Entre nós FIGUEIREDO DIAS define o bem jurídico como a “*expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso*”.<sup>56</sup> Entende o autor que o bem jurídico deve cumprir certas condições: preencher um conteúdo material e deve servir como padrão crítico de normas constituídas ou a constituir pois só assim se pode arvorar, e deve ser político-criminalmente orientado, tendo em conta o sistema social, mais propriamente o sistema jurídico-constitucional.<sup>57</sup> Já TAIPA DE CARVALHO define-o como “*bens, interesses ou valores apreendidos pela consciência ético-social como fundamentais à convivência comunitária, na qual se realiza a pessoa humana*”.<sup>58</sup>

Chegamos a um consenso sobre o conceito de bem jurídico, que versa sobre a essencialidade dos bens para a existência humana em comunidade. Podemos assumir que corresponde aos ideais da sociedade, que entendem ser interesses ou direitos que merecem tutela penal. Contudo, o direito penal como direito de *ultima ratio* não pode proteger todas

---

<sup>55</sup> CUNHA, Maria Conceição F. da, ob. cit., p. 82 *apud* Roxin em Strafrecht, e p. 83 Vários autores vêm propondo noções do conceito, tal como JAGER que define os bens jurídicos como “*situações valiosas que podem ser alteradas pela acção humana e que, conseqüentemente, podem também ser protegidas através de normas penais de tais alterações*”. Já RUDOLPHI define os bens jurídicos como conjuntos funcionais de valor para a nossa sociedade orientada constitucionalmente e, portanto, também para a posição e liberdade dos cidadãos individualmente considerados. Por sua vez POLAINO NAVARRETE define como “os bens e valores mais sólidos da ordem de convivência humana em condições de dignidade e de desenvolvimento da pessoa em sociedade”. Já MIR PUIG refere-se às “condições necessárias, segundo a observação empírica, para um correcto funcionamento dos sistemas sociais (...) que se traduzem em concretas possibilidades de participação do indivíduo nos processos de interacção e comunicação social”.

<sup>56</sup> DIAS, José de Figueiredo, Direito Penal. Parte Geral. Tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, 2ª edição, 2012, p. 114

<sup>57</sup> DIAS, José de Figueiredo, Direito Penal..., 2012, p. 116 e 117

<sup>58</sup> CUNHA, Maria Conceição F. da, ob. cit., p. 83

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

as ações que a sociedade considera desfavoráveis – carácter fragmentário, daí a intervenção do legislador como delimitador mas que atende à vontade daquela.<sup>59</sup>

## Capítulo II

### Dos Crimes Sexuais

#### 1. A evolução dos crimes sexuais

##### 1.1. A moral e o pudor como bem jurídico protegido

Os crimes sexuais visam a proteção dos bens jurídicos a liberdade sexual e a autodeterminação sexual, mas nem sempre foi assim. Em 1853 figuravam incriminações contra a moralidade e os bons costumes, e não a tutela de um bem jurídico individual<sup>60</sup>.

É em 1886 que surge uma nova legislação penal que mantém os crimes sexuais como meio de tutela do pudor público, da honestidade ou da virgindade, permanecendo as características de proteção da moralidade e do pudor sexual<sup>61</sup>.

O crime de ultraje público ao pudor<sup>62</sup> compreendia as ações imorais (cópula, ação impúdica ou ação indecente), atos, gestos ou atitudes que ofendessem o pudor público<sup>63</sup>. Importa referir que o crime de ultraje público diferia do crime de atentado ao pudor, porque este destinava-se à pessoa em concreto, mas ambos protegiam o pudor público<sup>64</sup>.

---

<sup>59</sup> RODRIGUES, Joana Amaral, “A teoria do bem jurídico-penal: várias dúvidas e uma possível razão”, RPCC, n.º 23, 2013, p. 169

<sup>60</sup> ALFAIATE, Ana Rita, A relevância penal da sexualidade dos menores, Coimbra Editora, Agosto, 2009, p. 26

<sup>61</sup> ALFAIATE, Ana Rita, A relevância..., 2009, pp. 27 a 29

<sup>62</sup> SANTOS, José Beza dos, “O crime de ultraje público ao pudor”, RLJ, n.º 2317, Ano 59º, Coimbra, janeiro, 1927, p. 273: “(...) a intenção consiste no propósito de ofender publicamente aquele sentimento”.

<sup>63</sup> BAPTISTA, Luís Osório da Gama; OLIVEIRA, Castro, Notas ao Código Penal, 1917, p. 712

<sup>64</sup> ALFAIATE, Ana Rita, A relevância..., 2009, p. 27

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

Detalhadamente, o ultraje à moral pública vinha prevista no art. 420<sup>65</sup>, que incriminava, como a própria epígrafe referia, as ofensas à moral pública<sup>66</sup>, por meio de palavras, escritos, etc. Já o art. 390<sup>67</sup>, sob a epígrafe ultraje público ao pudor, punia a conduta de prática dos atos ofensivos do pudor público<sup>68-69</sup>.

No CP de 1982 os crimes sexuais continuavam inseridos no capítulo de crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social, nos crimes contra valores e interesses da vida em sociedade. À data denotava-se um entendimento diferente da validade da moral sexual, pois no Anteprojeto de Eduardo Correia pretendia-se que os crimes sexuais deixassem de ser considerados crimes contra os costumes<sup>70 71</sup>.

#### 1.1.1. A moral

Após referir de que modo a moral tivera lugar no direito penal, mais propriamente no âmbito dos crimes sexuais, é tempo de lhe dar uma certa autonomia, tentando perceber em que medida é relevante para o direito penal.

Há uma tendência do legislador, por influência e exigência da sociedade, em tutelar penalmente questões do domínio da moral, como é, por exemplo o caso da injúria.

A criminalização das “*propostas de teor sexual*”, vem sendo muito criticada, surgindo opiniões no sentido de que a conduta ilícita remonta ao código penal anterior à revisão de 1995, considerando-se um voltar à moral sexual e à tutela do pudor público, da

---

<sup>65</sup> “O ultraje à moral pública, cometido publicamente por palavras, será punido com a prisão até três meses e multa até um mês. Se for cometido este crime por escrito ou desenho publicado, ou por outro qualquer meio de publicação, a pena será a de prisão até seis meses e multa até um mês.”

<sup>66</sup> BATISTA, Luís Osório da Gama; OLIVEIRA, Castro, Notas..., 1917, p. 712

<sup>67</sup> “O ultraje público ao pudor, cometido por acção, ou a publicidade resulte do lugar ou de outras circunstâncias de que o crime for acompanhado, e posto que não haja ofensa individual da honestidade de alguma pessoa, será punido com prisão até seis meses e multa até um mês”.

<sup>68</sup> GONÇALVES, Manuel Maia, Código Penal Português, Almedina, 5ª edição, 1980, p. 613

<sup>69</sup> BATISTA, Luís Osório da Gama; OLIVEIRA, Castro, Notas..., 1917, p. 780

<sup>70</sup> ALFAIATE, Ana Rita, A relevância penal..., 2009, p. 31

<sup>71</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, “Lei Criminal e controlo da criminalidade”, ROA, Ano 36, janeiro-dezembro, 1976, p. 89: à data de 1976, o autor defendia a necessidade de “erradicar” da tutela penal a moral e rejeitava a penalização de condutas imorais que não ofendem bens jurídicos fundamentais.

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

qual discordamos porque a moral sexual protegia a comunidade e o pudor, ao contrário do que hoje se atende – o interesse individual de cada sujeito.

Nenhuma outra expressão traduz melhor esta relação do direito penal e da moral, como a de Carl Sagan, quando apresenta o resultado do direito consumido pela moral, referindo que *“a moral é um buraco negro e o direito é um astro gravitando à sua volta. Os perigos desta gravitação são os seguintes: se o astro for atraído pelo buraco negro, o direito fundir-se-á na moral, é uma sociedade fundamentalista; se o astro se afastar do buraco negro, divagando no espaço, o direito desvincular-se-á completamente da moral, é um Estado totalitário laico. Importa manter a gravitação”*.<sup>72</sup> Isto é, deve o direito penal ter uma base moral, no sentido de atender às condutas que a sociedade descrimina, mas racionalizando a desvalorização de comportamentos pensados pela comunidade, para não cairmos num exagero da tutela penal de condutas de índole moralista.

Tal como ROXIN trazia aos escritos sobre o direito penal, o legislador não tem *“legitimidade para punir condutas não lesivas dos bens jurídicos, apenas em nome da sua imoralidade”*<sup>73</sup>. Na esteira do autor a moral não é nenhum bem jurídico, porque o direito penal não serve para tutelar sentimentos. Mais tarde, no mesmo sentido, KARL NATSCHERADETZ defende que deve ser objeto de intervenção penal um dano social, que não uma imoralidade<sup>74</sup>.

## 1.2. A revisão de 1995

Decorria do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março uma revisão do CP, de onde resultava a deslocação dos crimes sexuais do Capítulo relativo aos Crimes Contra Valores e Interesses da Vida em Sociedade para o Título dos Crimes Contra as Pessoas, sob a epígrafe *“Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual”*, abandonando-se a

---

<sup>72</sup> PEREIRA, Rui Carlos, “Liberdade sexual: A sua tutela na reforma do Código Penal”, *Sub Judice*, 11, Janeiro-Junho, 1996, p.42, nota rodapé n.º 11 *apud* SAGAN, Carl, Cosmos (trad. português revista por Jorge Branco, p. 277 e ss).

<sup>73</sup> ROXIN, Claus, *Problemas fundamentais de direito penal*, Lisboa, 1976, p. 29 e ss.

<sup>74</sup> NATSCHERADETZ, Karl, *Prelhaz, O direito penal sexual: conteúdo e limites*, Almedina, 1985, p. 139: para o autor dano jurídico-penalmente relevante consiste apenas na diminuição do valor de um bem jurídico.



## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

conceção moralista<sup>75</sup>. Isto é, passaram dos crimes contra os interesses da vida em sociedade para os crimes contra as pessoas.

Assume pela primeira vez, a liberdade e a autodeterminação sexual como os bens jurídico-fundamentais com dignidade penal <sup>76-77</sup>, que mais à frente desenvolveremos. À época, FIGUEIREDO DIAS questionava a oportunidade de se punirem estas condutas tendo em conta os bens jurídicos individuais como a liberdade sexual.

A principal alteração nesta matéria dá-se com a aceitação da não protecção da moral ou o pudor sexual, mas sim da liberdade e autodeterminação sexual do indivíduo. Estes bens jurídicos visam a protecção da dignidade humana, correlacionado com a identidade intelectual, moral e social de cada pessoa. Porém, com isto não se quer significar que seja protegida a moralidade ou mesmo a honra<sup>78</sup>.

Surge um desvincular, por força da revisão de 1993, do CP de 1995 com visões morais discutíveis numa sociedade constitucionalmente declarada plural e tolerante, onde prevalece a democracia, onde os atos violam os sentimentos da moralidade sexual assegurados com o art. 205º, n.º 3 do CP de 1982 – “atentado ao pudor”<sup>79</sup> em sede de crimes sexuais que em 1995 foram substituídos pelo conceito de “ato sexual de relevo”<sup>80</sup> com o art. 163º do CP de 1995<sup>81</sup>.

---

<sup>75</sup> Preâmbulo do DL n.º 48/95, de 15 de Março

<sup>76</sup> LOPES, José Mouraz, Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal, Coimbra Editora, 2008, p. 14

<sup>77</sup> BELEZA, Teresa Pizarro, “Sem sombra de pecado”, in Jornadas de Direito Criminal, Revisão do CP, vol. I, CEJ, 1996, p.175: a autora refere que na revisão de 95 o género do sujeito torna-se irrelevante, salvo exceções.

<sup>78</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, Notas antes do art. 163º, AA. VV. Comentário Conimbricense ao Código Penal. Parte Especial, Tomo I (dir. Figueiredo Dias), Coimbra Editora, 2012, p. 712

<sup>79</sup> Entendia-se por atentado ao pudor no art. 205º do CP de 1982 como: “o comportamento pelo qual outrem é levado a sofrer, presenciar ou praticar um acto que viola, em grau elevado, os sentimentos gerais de moralidade sexual”.

<sup>80</sup> COSTA, Eduardo Maia, “Projecto de Revisão do Código Penal: algumas considerações provisórias”, RMP, n.º 50, Ano 13º abril-junho de 1992, p. 95, o autor à data de 1992 refere-se ao conceito de ato sexual de relevo como indeterminado e caricato/divertido, considerando-o como uma má importação do Código Penal Alemão (art. 184º).

<sup>81</sup> BELEZA, Teresa Pizarro, “A revisão da Parte Especial na reforma do Código Penal: legitimação, reequilíbrio, privatização, «individualismo»”, in Jornadas sobre a revisão do CP, AAFDL., Lisboa, 1998, pp. 93 e 94

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

#### 1.2.1. Razão de ser desta revisão

Como nos ensina John Stuart Mill em relação à penalização em nome da moral, *“O único fim que autoriza o género humano, individual ou colectivamente, inferir na liberdade de ação de qualquer um dos seus membros é a autoprotecção (...) é evitar a ocorrência do dano alheio. O seu próprio bem, quer físico quer moral, não constitui justificação suficiente”*.<sup>82</sup>

A Comissão de Revisão do CP fundamentou as propostas dos intervenientes na revisão, considerando que o direito penal não deve intervir na vida privada dos cidadãos ou formular um padrão de comportamento, a ser o indispensável para proteger os cidadãos do que é ofensivo. Mais acrescentou que não deve servir para assegurar a validade de normas morais, mas a criminalização de condutas destituídas de ética ilegítima<sup>83</sup>.

As alterações introduzidas, principalmente no que toca ao bem jurídico protegido, procuram dar cumprimento a um princípio de congruência ou de analogia substancial entre a ordem legal dos bens jurídicos, que FIGUEIREDO DIAS assinala como um dos princípios político-criminais fundamentais<sup>84</sup>. Na esteira do autor, *“O princípio dá desde logo a compreender a razão por que o direito penal só pode intervir para protecção de bens jurídicos, não para tutela de normas morais ou de uma qualquer moral”*<sup>85 86</sup>.

#### 1.3. Os bens jurídicos liberdade e autodeterminação sexual

Com a evolução dos crimes sexuais o seu bem jurídico protegido foi alvo de alteração com aquela revisão de 1995. Protege-se agora a liberdade sexual das pessoas e

---

<sup>82</sup> PEREIRA, Rui Carlos, “Liberdade sexual...”, 1996, p. 41 *apud* MILL, Jon Stuart, *On Liberty*, 1859 (ed. J. M. Robson, 1966, p.13 e ss)

<sup>83</sup> PEREIRA, Rui Carlos, “Liberdade sexual...”, 1996, p. 42

<sup>84</sup> PEREIRA, Rui Carlos, “Liberdade sexual...”, 1996, p. 45

<sup>85</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, “Código Penal Português de 1982 e a sua reforma”, *RPCC*, Ano 3, Fascículo 2-4, abril-dezembro de 1993, (dir. Jorge de Figueiredo Dias), *AEQUITAS*, Editorial Notícias, pp. 168 e 169

<sup>86</sup> NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz, *ob. cit.*, p. 70: *“ (...) o direito penal só deve intervir quando a ordem jurídica não possuir outros meios para prevenir a ocorrência de um dano, dano este que para assumir dignidade tem de ser independente da violação da moral social ou da mera imoralidade da conduta”*.

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

não um interesse da comunidade, pois a liberdade individual é um pressuposto à convivência social, que abrange vários domínios como a esfera sexual<sup>87</sup>.

O conceito de liberdade sexual distingue-se do conceito de autodeterminação sexual<sup>88</sup>. Quando o crime se insere na secção de crimes contra a liberdade aqui protege-se a liberdade (e/ou determinação sexual) de todas as pessoas, sem ter em consideração a idade, já os crimes que têm por relevo a autodeterminação sexual, aqui sim, a idade da vítima é valorada.<sup>89</sup>

A liberdade sexual está presente nos crimes contra adultos ou crianças sem o seu consentimento. Nos crimes contra a autodeterminação sexual, são os crimes cometidos contra os menores de modo consensual, pondo em causa o desenvolvimento da personalidade na sua esfera da sexualidade. O desenvolvimento da sua personalidade fica “*sujeito a riscos, traumas e choques psicológicos impostos por terceiros*”<sup>90</sup>.

Já antes da revisão de 95, FERREIRA RAMOS, expressava a liberdade sexual como a “*livre disposição do sexo e do próprio corpo para fins sexuais, como a liberdade de opção e de actuação de cada um no domínio da sexualidade, mas também como o direito de cada um a não suportar de outrem a realização de actos de natureza sexual contra a sua vontade*”<sup>91</sup>. O autor entende que o direito penal deve ser um garante da liberdade sexual<sup>92</sup>.

Há quem distinga o bem jurídico liberdade sexual em duas vertentes: a vertente positiva, que compreende a liberdade de praticar o ato sexual entre adultos, em privado e com consentimento, que nas palavras de COSTA ANDRADE se define “*pelo comprometimento livre e autêntico em formas de comunicação intersubjectiva*”<sup>93</sup>. KARL NATSCHERADETZ no mesmo sentido, refere a livre disposição do sexo e do próprio corpo para fins sexuais, na liberdade de opção, de atuação de acordo com os seus desejos

---

<sup>87</sup> PATTO, Pedro Vaz, “Direito penal e ética social”, Revista direito e justiça, UCP, vol. 15, 2001, p. 126

<sup>88</sup> DIAS, Maria do Carmo Silva, “Repercussões da Lei n.º 59/2007, de 4/9 nos crimes contra a liberdade sexual”, p. 220: a autora refere-se a “*liberdades e direitos fundamentais constitucionalmente reconhecidos, que se fundam no valor supremo da dignidade humana*”.

<sup>89</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo Dias, Nótulas..., 2012, p. 711

<sup>90</sup> GARCIA, Miguez; RIO, Castela, Código Penal – Parte geral e especial, 2ª edição, 2018, p. 773

<sup>91</sup> RAMOS, Fernando João Ferreira, “Os crimes sexuais no projecto de revisão do CP de 1982”, RPCC, n.º1, 1993, p. 54

<sup>92</sup> RAMOS, Fernando João Ferreira, “Os crimes sexuais...”, 1993, p. 54

<sup>93</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, Consentimento..., 1991, p. 395

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

quanto à forma, ao destinatário<sup>94</sup>; e a vertente negativa relativa à liberdade de não ser objeto de atos sexuais não desejados<sup>95</sup>. Esta carece em maior medida de proteção, mas o legislador deve assegurar o não excesso desta tutela<sup>96</sup>.

Já de forma estática ou passiva, a liberdade sexual, consiste na proteção do aspeto defensivo de tal liberdade, no direito a não sofrer intromissão física ou moral na realização de atos sexuais. Pretende-se a liberdade da pessoa em escolher o seu parceiro sexual e de dispor livremente do seu corpo<sup>97</sup>.

Já a autodeterminação sexual, na esteira de INÊS FERREIRA LEITE, trata da existência de condições que permitem a livre formação da vontade. A autora defende que este conceito caminha de mãos dadas com a liberdade. Consistindo no processo de formação da vontade que deve ser livre, esclarecida e autêntica.<sup>98</sup> Com efeito, podemos identificar três níveis de lesão da liberdade: a “liberdade enquanto mera manifestação do sentido da vontade”<sup>99</sup>, “enquanto manifestação espontânea de vontade”, “enquanto autonomia do processo de formação da vontade”.

Sobre o proferir de palavras incomodativas de teor sexual questiona-se, em sede de crimes sexuais, se será uma modalidade de assédio sexual, se configura o conceito de constrangimento, ou se trata de facto de uma importunação. A questão levanta-se no decorrer da adoção da Convenção de Istambul, no seu art. 40º que tem por epígrafe “Assédio Sexual”.

---

<sup>94</sup> NATSCHERADETZ, Karl Prehaz, ob. cit., 1985, p. 141

<sup>95</sup> PEIXOTO, Emídio José Magalhães Sant’Ana da Rocha Peixoto, “Assédio Sexual. Uma realidade necessitada de tipificação ou devidamente salvaguardada pela legislação penal portuguesa?”, RMP, n.º 82, Ano 21, 2000, p. 133

<sup>96</sup> DIAS, Maria do Carmo Silva, “Repercussões...”, 2008, p. 222 *apud* Costa Andrade, Liberdade e Imprensa e Inviolabilidade Pessoal, p. 104

<sup>97</sup> DIAS, Maria do Carmo Silva, “Repercussões...”, 2008, p. 223

<sup>98</sup> Ac. STJ de 22-05-2013, Processo n.º 93/09.5 TAABT.E1.S1: A autodeterminação sexual é lesada sempre que o menor de 14 anos é vítima de ato sexual sexual de relevo, que pode consistir na cópula, coito anal, oral ou introdução vaginal ou anal de partes de corpo ou de objectos. Ac. STJ 10-10-2012, Processo n.º 617/08.5 PALGS.E2.S1, o relator Armindo Monteiro refere que a autodeterminação sexual visa proteger a prática de atos sexuais que com o menor, mas também o livre desenvolvimento da personalidade da vítima, “por lhe falhar maturidade, o desenvolvimento intelectual, capaz de determinar-se com liberdade, responsabilidade, com pleno conhecimento dos efeitos e alcance do acto sexual de relevo, se consentido”.

<sup>99</sup> LEITE, Inês Ferreira, “A tutela penal da liberdade sexual”, RPCC, Ano 21, n.º 1, 2001, p. 60: é o caso da coação sexual, presente no n.º1, do art. 163º, pois tem por base a imposição à vítima (que detém uma falta de capacidade para se opor) de um ato sexual de relevo.

## 2. Assédio sexual introduzido no n.º2 do art. 163º

A criminalização do assédio sexual foi introduzido entre nós no crime da coação sexual, previsto no art. 163º do CP que foi alvo de várias alterações, inclusive com a revisão de 1995 a norma dispunha apenas o n.º1 “*Quem, por meio de violência, ameaça grave, ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir, constranger outra pessoa a sofrer ou a praticar, consigo ou com outrem, acto sexual de relevo é punido (...)*”. Mas com a alteração da Lei n.º 65/98, de 2 de setembro introduziu-se o n.º2 “*Quem, abusando de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica ou de trabalho, constranger outra pessoa, por meio de ordem ou ameaça não compreendida no número anterior, a sofrer ou a praticar acto sexual de relevo, consigo ou com outrem, é punido (...)*”.

É com a lei de 98 que se introduzem novos crimes contra a liberdade sexual, entendidos como modalidades menos graves de coação sexual<sup>100</sup>. À data, o n.º2 referente ao assédio sexual, é considerado por Figueiredo Dias como uma figura híbrida<sup>101</sup>.

Mais tarde, a Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro alterou o n.º 2 o qual passou a dispor que “*Quem, por meio não compreendido no número anterior e abusando de autoridade resultante de uma relação familiar, de tutela ou curatela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho, ou aproveitando-se de temor que causou, constranger outra pessoa a sofrer ou a praticar acto sexual de relevo, consigo ou com outrem, (...)*”, alargando-se a área de tutela típica, pois deixa de utilizar as condutas do n.º 1.

Numa linha de descrédito sobre a introdução deste conceito de bem jurídico, no n.º2, FIGUEIREDO DIAS é da opinião da suspeita da desnecessidade porque não houvera nenhuma acusação por este regime<sup>102</sup>. Mais adianta que não protege em maior medida a eficácia da liberdade sexual, daí que distinga a coação em sentido próprio e o

<sup>100</sup> GONÇALVES, Manuel Maia, Código Penal Português Anotado e Comentado e Legislação Complementar, 13ª edição, Almedina, 1999, p. 546 e 547

<sup>101</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, Comentário..., 2012, p. 714

<sup>102</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, Comentário..., 2012, p. 715

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

assédio/constrangimento, não invalidando aspetos que tenham em comum. Neste sentido PINTO DE ALBUQUERQUE defende a existência de duas modalidades de coação sexual, uma presente no n.º1 e outra criada com a reforma de 1998, presente no n.º2, o assédio sexual, que tem por base o art. 193º do código suíço.

É em 2015 com a alteração do n.º2 onde se verifica que “*Quem, por meio não compreendido no número anterior, constranger outra pessoa a sofrer ou a praticar ato sexual de relevo, consigo ou com outrem, é punido com pena de prisão até 5 anos*”, alargou-se o tipo de ilícito, admitindo-se qualquer forma de constrangimento<sup>103</sup>, ou seja, admitimos qualquer forma de coagir, compelir ou forçar.

Entre nós o legislador, à data de 1998, renunciou a introdução do conceito de assédio. No entanto, introduziu o n.º2 no crime de coação sexual, onde especializou os meios de ação como a “ordem” ou a “ameaça”.<sup>104</sup> Mas é com a reforma de 2007, que FIGUEIREDO DIAS nos elucida para um enfraquecer da aproximação de assédio à ideia de coação<sup>105</sup>.

#### 2.1. Conceito de assédio sexual

Há várias propostas sobre o conceito de assédio sexual<sup>106</sup>. CASQUEIRA CARDOSO defini-o como o “*comportamento físico e/ou verbal de conotação sexual*

---

<sup>103</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário ao Código Penal à luz da CRP e da CEDH, 3ª edição, Universidade Católica Editora, 2015, p. 645

<sup>104</sup> CARDOSO, João Casqueira, “Estudo jurídico comparado sobre o assédio sexual”, Scientia Iuridica, Tomo XLV, 1996, n.º 259-261, p. 161: O assédio sexual é fruto de influência do direito penal americano (a jurisprudência norte-americana definia assédio sexual como aquele que consiste na extorsão de favores sexuais contra a ameaça; e/ou o assédio no caso em que o procedimento do autor do assédio impede o desenrolar normal da actividade profissional dum pessoa criando condições de trabalho desagradáveis), onde aí encontrou o seu florescer, invadindo posteriormente algumas legislações europeias, como é o caso do CP francês. Aqui o assédio teve relevo a nível laboral e a nível penal, dispondo no art. 222.32.1 do CP francês de 1992, inicialmente, que “*o facto de assediar outrem fazendo uso para tal de ordens, ameaças ou violência, com o objectivo de obter favores de natureza sexual, por uma pessoa abusando da autoridade que lhe conferem as suas funções*” é punido. Na Bélgica o assédio sexual assume relevo no âmbito laboral.

<sup>105</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, Comentário..., 2012, p. 735: “...ao desprender o comportamento da utilização de meios típicos... e ao basear-se com qualquer «meio não compreendido no número anterior»; mas manteve o hibridismo inerente ao desenho típico..., ao continuar a exigir – em boa hora – que a ação se traduza em “constranger” a vítima ao acto sexual”.

<sup>106</sup> Dicionário de Língua Portuguesa, Porto Editora, 2011: o significado de assédio pode ser o “conjunto de operações que visam a conquista de uma posição inimiga”; “cerco”; “perseguição insistente em geral com o

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

*ofendendo a dignidade humana nos locais de trabalho*”<sup>107</sup>. Apuramos que se dirige ao assédio no âmbito laboral, tal como o direito comunitário, que define o mesmo como o comportamento indesejado de carácter sexual ou outros comportamentos em razão do sexo que afetem a dignidade das mulheres e dos homens no trabalho, incluindo comportamentos físicos, verbais ou não verbais<sup>108</sup>.

O objetivo não era criminalizar qualquer atividade de sedução, por mais incómodas que fossem, mas sim a extorsão de favores sexuais (ato sexuais de relevo), como ordens, ameaças ou constrangimentos por parte de alguém que tem uma posição de autoridade em relação à vítima<sup>109</sup>.

No que toca ao assédio sexual no local de trabalho BOTÃO defini-o como os *“comportamentos, actos, ameaças e/ou revelações por palavras ou por atitudes e acções de carácter sexual, não pretendido pela pessoa a quem se destina”*<sup>110</sup>.

Na Diretiva 2002/73/EC, o art. 2º o assédio sexual no trabalho define-se por *“qualquer forma de conduta verbal, não verbal ou física não pretendida de carácter sexual, com o propósito ou efeito de violentar a dignidade de uma pessoa, particularmente quando é criado um ambiente intimidatório, hostil, degradante ou ofensivo”*, mais uma vez temos o conceito correlacionado com o âmbito laboral.

Mais recentemente, fruto da adoção da Convenção de Istambul, o Bloco de Esquerda propôs autonomizar o tipo legal de crime, mas sem sucesso. Assim, na exposição dos seus motivos apresentou o tipo de ilícito como uma forma de coerção, exercido por alguém numa posição hierárquica superior<sup>111</sup>. Neste sentido, sustentando com o seu parecer, a APAV pronuncia-se sobre o conceito de assédio referindo-se a comportamentos indesejados de natureza sexual sob qualquer forma (física, verbal ou não verbal) que proporcionem um “ambiente hostil, degradante, humilhante e ofensivo”, apresentando como da sua opinião a necessidade de uma posição sobre este assunto de modo a reprov

---

objetivo de conseguir algo”; “importunação”; a nível moral pode tratar-se de uma “pressão psicológica exercida sobre alguém com quem se tem uma relação de poder”; numa vertente sexual um “conjunto de atos ou comportamentos, por parte de alguém e posição privilegiada, que ameaçam sexualmente outra pessoa”.

<sup>107</sup> CARDOSO, João Casqueira, “Estudo...”, 1996, p. 155

<sup>108</sup> Recomendação 92/131/CEE da Comissão de 27 de novembro de 1991

<sup>109</sup> PEREIRA, Rui Carlos, “Liberdade sexual...”, 1996, p. 47

<sup>110</sup> BOTÃO, M. A., Assédio Sexual no Local de Trabalho, Lisboa, 1989

<sup>111</sup> Projeto de lei n.º 661/XII/4ª de 2004

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

a conduta, para que se protejam os valores fundamentais aqui violados, como o livre desenvolvimento da personalidade (art. 25º CRP), o direito à integridade pessoal (art. 26º da CRP), assim como a liberdade e a autodeterminação sexual<sup>112, 113</sup>.

#### 2.2. Bem jurídico protegido na coação sexual

Após esta panóplia de definições de assédio sexual importa-nos clarificar qual o bem jurídico protegido no crime de coação sexual (art. 163º). FIGUEIREDO DIAS identificava-o como a “*pureza e incolumidade das relações de dependência hierárquica, económica ou de trabalho com influência na esfera sexual*”<sup>114</sup>, mais recentemente, PINTO DE ALBUQUERQUE refere-se à liberdade sexual<sup>115</sup>, enquanto a liberdade de dispor livremente no que toca a atos de natureza sexual.

#### 2.3. Tipo objetivo de ilícito no tipo legal de crime coação sexual

Apurado que o bem jurídico que o crime de coação visa proteger é tempo de analisar qual conduta que é alvo de desencadear a violação deste bem jurídico. O tipo objetivo da coação sexual consiste no “constrangimento de outra pessoa” a praticar ou sofrer “ato sexual de relevo”. Passemos agora ao entendimento do mesmo:

---

<sup>112</sup> Parecer da APAV sobre as implicações legislativas da Convenção de Istambul do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, p. 8 e 9

<sup>113</sup> Numa vertente sociológica o assédio consiste em: “...*conversas indesejadas sobre sexo; anedotas ou expressões com conotações sexuais: contacto físico não desejado; solicitação de favores sexuais; pressão para «encontros» e saídas; exibicionismo; voyeurismo; criação de um ambiente pornográfico; abuso sexual e violação, entre outros comportamentos*”, DIAS, Isabel, “Violência contra mulheres no trabalho”, Revista de Sociologia, Problemas e práticas, nº57, 2008, p. 13. PEIXOTO, Emídio J. M. Sant’Ana da Rocha, “O Assédio Sexual...”, 2000, p. 115, o autor distingue o assédio sexual em sentido amplo e em sentido estrito. Por este último entende o constrangimento realizado por quem, abusando da autoridade provenientes das suas funções, por vezes designado por assédio *quid pro quo*. Ele define o assédio como uma forma de agressão, de discriminação no trabalho. E trata-se de uma forma de violência que atinge, maioritariamente, as mulheres.

<sup>114</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, Comentário..., 2012, p. 737

<sup>115</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário..., 2015, p. 645; tal como GONÇALVES, Manuel Maia, Código Penal..., 1999, p. 546



## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

#### 2.3.1. Constrangimento

O ato de constranger implica obrigar (alguém) a fazer algo contra a vontade; coagir; compelir ou forçar mas para o direito penal o “constrangimento” consiste num ato de coação dirigido a um ato sexual de relevo. Mas tem de haver aqui uma correlação entre o meio empregue e o fim<sup>116</sup>. Exige-se que o mesmo tenha ocorrido através da utilização de um meio típico de coação, sob violência, ou ameaça grave, ou de o agente ter tornado a vítima inconsciente ou na impossibilidade de resistir.

Se não ocorreu violência ou ameaça grave, poder-se-á ter em conta “um ato imposto pela surpresa”, quando a vítima não tem tempo de reagir. INÊS FERREIRA LEITE reforça esta ideia advogando que constranger não será nunca necessário a resistência da vítima, daí a admissão da surpresa<sup>117</sup>. Em sentido contraditório, MARIA do CARMO DIAS, não concorda com o constrangimento de forma surpresa<sup>118</sup>. A autora ainda refere que a sujeição a uma injúria não se enquadra na conduta do constrangimento, frisando que o ato de constrangimento implica agressão, imposição e pressão.

#### 2.4. Ato sexual de relevo

No que toca ao conceito de “ato sexual de relevo”, com a revisão de 1995, este apresentava-se como excessivamente indeterminado e deveria ter sido precisado através de uma norma, perante o qual o autor RUI CARLOS PEREIRA explica como uma timidez, injustificada, advinda do legislador<sup>119</sup>.

Inicialmente, a noção de ato sexual de relevo vinha substituir o entendimento de atentado ao pudor<sup>120</sup> previsto no art. 205º, n.º 3.

---

<sup>116</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, Comentário..., 2012, p. 724

<sup>117</sup> LEITE, Inês Ferreira, “A tutela...”, pp. 73 e 74, nota n.º 136

<sup>118</sup> DIAS, Maria do Carmo S., “Repercussões...”, p. 267

<sup>119</sup> PEREIRA, Rui Carlos, “Liberdade...”, 1996, p. 45

<sup>120</sup> GONÇALVES, Manuel Maia, Código Penal..., 1999, p. 548

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

Neste sentido PINTO DE ALBUQUERQUE refere-se ao ato sexual de relevo como uma ação de conotação sexual com um caráter de gravidade<sup>121</sup>. Deste modo MOURAZ LOPES, referia que o carácter de gravidade levava o autor a não inserir no conceito de ato sexual de relevo o ato de passar a mão na perna, ou o ato de “roçar” o pénis ou os seios, suscetível de integrar o crime de coação sexual<sup>122-123</sup>.

Já INÊS FERREIRA LEITE entende o conceito como “*aquele que contende de forma grave com a liberdade sexual de uma pessoa*”, é uma conduta que coloca em causa a liberdade ou a autodeterminação sexual<sup>124</sup>. Reforça a ideia com atos de carácter físico de índole sexual, como beijos, carícias em zonas erógenas, simulações de atos sexuais.

A jurisprudência define o ato sexual de relevo como “*aquele que, tendo uma relação objetiva com o sexo, se reveste de certa gravidade, constituindo uma ofensa séria e grave à intimidade e liberdade do sujeito passivo, invadindo de uma maneira objectivamente significativa aquilo que constituiu a reserva pessoal, o património íntimo que, no domínio da sexualidade, é apanágio de todo o ser humano*”.<sup>125</sup>

Como conceito caracterizado pela indeterminação são apresentadas três posições.

A primeira, identifica-se como uma interpretação objetivista, defendida entre nós por PINTO DE ALBUQUERQUE, em que o ato sexual típico, inclui práticas como a introdução vaginal ou anal de objetos, mas também o constrangimento à prática de um ato sexual com outrem que não o agente<sup>126</sup>.

Noutra perspetiva, mais estrita, de conotação objetivista mas também subjetivista, traduz-se “na intenção do agente de despertar ou satisfazer, em si ou em outrem, a excitação sexual”, mais propriamente a intenção libidinosa, defendida entre nós por EDUARDO CORREIA e MAIA GONÇALVES.

---

<sup>121</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário..., 2015, p. 645. Na p. 646 o autor considera ato sexual de relevo “cópula vulvar vulvar e o toque, com objectos ou partes do corpo, nos órgãos genitais, seios, nádegas, coxas e boca.

<sup>122</sup> LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, Crimes sexuais. Análise substantiva e processual, Coimbra editora, 2015, p. 42

<sup>123</sup> PEREIRA, Rui Carlos, “Liberdade sexual...”, 1996, p. 46: Mas em 1996 o ato sexual de relevo não abrangia os “beliscões” e os “apalpões”.

<sup>124</sup> LEITE, Inês Ferreira, “A tutela...”, 2011, p. 70

<sup>125</sup> Ac. do STJ, de 08-03-2002

<sup>126</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário..., 2015

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

Por fim, uma vertente menos exigente que defende o conceito integrado das duas teorias anteriores, seguida pela jurisprudência alemã dominante<sup>127</sup>.

FIGUEIREDO DIAS dá prevalência à interpretação objetivista, em que o ato sexual é todo aquele comportamento que assume uma natureza, um conteúdo ou um significado diretamente relacionado com a esfera da sexualidade e com a liberdade de determinação sexual de quem o sofre ou pratica.

MIGUEZ GARCIA e CATELA RIO fortalecem a conduta para que seja intensa, objetivamente grave e que se traduza em intuítos e desígnios sexuais atentatórios de determinação sexual da vítima<sup>128</sup>.

Quanto à proposição “de relevo”, ao exigir-se um ato sexual 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. Ficam excluídos atos pessoais ou socialmente significantes por impróprios, desonestos, de mau gosto ou despidorados, que não se tornam significativos na determinação sexual da vítima<sup>129</sup>.

### 3. Dos atos exibicionistas à importunação sexual

#### 3.1. A evolução do art. 170º

No código de 1982, no seu art. 212º criminalizavam-se os atos exibicionistas, pelos quais seria punido quem publicamente e em circunstâncias de provocar escândalo, praticasse um ato que ofendesse o pudor ou a moralidade sexual.

Mas foi em 1993 que a Comissão Revisora do Código Penal tipificou como tipo legal de crime as ações exibicionistas, no seu art. 169º que “*Quem praticar perante outra*

---

<sup>127</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, Comentário..., 2012, p. 718

<sup>128</sup> GARCIA, Miguez; RIO, Castela, Código, 2018, p. 783 e 784

<sup>129</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, Comentário, 2012, p.720: A jurisprudência alemã, semelhante ao nosso direito, refere que por exemplo, o “beijo lingual”, a “carícia insistente”, o “apalpão”, não integrarão em princípio o conceito típico de ato sexual de relevo.

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

*pessoa (perante uma mulher<sup>130</sup>), de forma (aparentemente) ameaçadora, acções de carácter exibicionista, será punido (...)*. Perante esta penalização, FIGUEIREDO DIAS refutou o facto de o crime de ultraje público ao pudor ser um crime contra a liberdade sexual. Denotava-se uma tentativa de evolução no âmbito dos crimes sexuais, a tentativa de tutelar um bem jurídico sexual que não a moral.

No mesmo sentido, propusera-se a punição do ato de *“Quem, com fim exibicionista, praticar perante outra pessoa, contra a vontade desta, actos ou gestos com significado sexual (...)*”, preceito aceite por alguns intervenientes.

Mas é com a intervenção de LOPES ROCHA, que surge o termo importunar no âmbito dos crimes sexuais, chegando à conclusão da seguinte redação: *“Quem importunar outra pessoa praticando com ela actos de carácter exibicionista (...)*”<sup>131</sup>, gerando frutos mais tardes com a introdução deste novo termo “importunar”.

### 3.2. A alteração de 1995 e 2007

No decorrer da reforma de 1993, dá-se a revisão de 1995 incriminando-se os atos exibicionistas, no art. 171º que dispunha: *“Quem importunar outra pessoa, praticando perante ela actos de carácter exibicionista, é punido (...)*”.

Noutra tentativa de alteração, com a Proposta de Lei n.º 80/VII, de abril de 1997 pretendia-se punir os atos exibicionistas e ainda os atos atentatórios do pudor praticados com outra pessoa<sup>132</sup>. Os motivos desta alteração, explanados na Proposta, seriam reforçar a tutela do bem jurídico – a liberdade sexual –, pois, com a introdução de novos crimes contra a liberdade sexual, entendidos como modalidades menos graves de coação sexual (estando em causa atos sexuais de relevo), pretendiam-se incluir nesta norma tais

---

<sup>130</sup> BELEZA, Teresa Pizarro, “O repensar dos crimes sexuais na revisão do código penal”, Jornadas de direito criminal, revisão do código penal, I Vol., CEJ, p. 175: Uma das alterações das revisões penais fora a dessexualização, como a eliminação do género de autor ou vítima, isto criava uma confusão a nível da igualdade.

<sup>131</sup> Código Penal, Actas e Projecto da Comissão de Revisão, Ministério da Justiça, 1993, p. 259 e 260

<sup>132</sup> Proposta de lei n.º80/VII, art. 171º: *“Quem importunar outra pessoa, praticando com ela acto atentatório do seu pudor ou perante ela acto de carácter exibicionista, é punido ...”*.

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

condutas<sup>133</sup>. Conduto, a proposta foi reprovada, e perante a qual ANABELA RODRIGUES referia tratar-se da introdução “da moral sexual”<sup>134</sup>, situação que a Proposta negava, afirmando tratar-se da tutela da liberdade sexual, perante aqueles atos que não tinham relevância suficiente para integrar o crime da coação sexual.

#### 3.2.1. Conceito de ato exibicionista

Com a evolução dos crimes sexuais, em que se deixara para trás a moral sexual, e nesta sede o ultraje ao pudor, o conceito de exibicionismo toma lugar, o qual foi alvo de várias considerações doutrinárias.<sup>135</sup>

LOURAZ LOPES, em 1998 pronunciou-se sobre o conceito de ato exibicionista invocando a doutrina espanhola, que definia o “exibicionismo” como uma ação sexual, sem o consentimento do destinatário da conduta, convertendo-o num mero objeto de prazer sexual alheio<sup>136</sup>. Por sua vez ANABELA RODRIGUES referia-se ao ato exibicionista como “*a prática de actos – ou gestos – relacionados com o sexo*”. Mas, realçava o facto de não se incluir as “meras palavras proferidas perante outra pessoa, ainda que estas a atemorizem, levando-a a recear que se lhe siga a prática de um qualquer acto sexual contra a sua vontade”<sup>137</sup>.

---

<sup>133</sup> Proposta de lei n.º80/VII: “As novas incriminações abrangem apenas a extorsão de favores sexuais através de ameaças ou ordens provenientes de quem detenha uma posição de autoridade laboral ou funcional relativamente à vítima”. “Aos actos exibicionistas (praticados perante a vítima) são agora equiparados os actos atentórios do pudor sexual praticados com a vítima.”

<sup>134</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, Comentário ao art. 171º, *in* AA. VV., Comentário Conimbricense do Código Penal, TOMO I (dir. Figueiredo Dias) Coimbra: Coimbra Editora, 1999, Art. 271º, p. 535

<sup>135</sup> À data de 1998, em vigor até 2008, o CP francês tipifica o crime de atos exibicionista como “a exibição sexual imposta à vista de outrem num local acessível aos olhares do público”, art. 222.32. Já o CP espanhol de 1995, tipificava a situação de exibicionismo quando o agente executasse ou fizesse outro executar atos de exibição obscena diante de menores ou incapazes (art. 185º). Por sua vez o CP suíço criminaliza o exibicionismo como ato daquele que se exhibe, considerando o ato proveniente de uma parafilia (art. 184º).

<sup>136</sup> LOPES, José Mouraz, Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no código penal – de acordo com a revisão do CP operada pela Lei n.º 65/98 de 2 de Setembro, 2ª edição, 1998, *apud* Francisco Muñoz Conde, Derecho Penal, Parte Especial, 9ª edição, Tirant Lo Blanch, Valência, 1993, p. 416

<sup>137</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, Comentário..., p. 533

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

Já PINTO DE ALBUQUERQUE, pormenorizadamente, identifica um ato exibicionista numa ação com conotação sexual realizada diante da vítima, que suscite o receio fundado da prática subsequente de um ato sexual com a vítima<sup>138</sup>.

Concluindo, a conduta pressupunha atos ou gestos de índole sexual, contra a vontade da vítima e a ela dirigido.

#### 4. A importunação sexual

Com a alteração desencadeada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, desapareceu o crime de atos exibicionistas que foi substituído pelo crime de importunação sexual com a seguinte redação: “*Quem importunar outra pessoa praticando perante ela actos de carácter exibicionista ou constrangendo-a a contacto de natureza sexual é punido (...)*”. Há aqui um alargamento da área de tutela típica da norma<sup>139</sup>, passando a englobar contactos de natureza sexual que a vítima tenha suportado e que podiam consubstanciar<sup>140</sup>.

Com esta reformulação passou a incriminar-se a “importunação”, mas na mesma norma inseriam-se dois tipos de ilícitos diferentes: a importunação através da prática de atos exibicionistas (que se mantinha desde 1995) e a importunação por meio de constrangimento a contacto de natureza sexual<sup>141</sup>.

Quando se fala numa importunação sexual traduzida no constrangimento a contacto de natureza sexual (novidade de 2007), visa-se a punição de qualquer contacto sexual, que não constitua ato sexual de relevo, praticado por qualquer meio, contra a vontade da

---

<sup>138</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário..., 2015, p. 676

<sup>139</sup> CAEIRO, Pedro e José Miguel Figueiredo, “Ainda dizem que as leis não andam: reflexões sobre o crime de importunação sexual em Portugal e em Macau”, RPCC, n.º 26, 2016, p. 240

<sup>140</sup> ALFAIATE, Ana Rita, A relevância penal..., 2009, p. 41

<sup>141</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, FIDALGO, Sónia, Comentário..., p. 816

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

vítima<sup>142</sup>. Isto é, a conduta típica traduz-se em constranger a vítima por via de um contacto de natureza sexual<sup>143</sup>, podendo ter a forma de ofensa com significado sexual<sup>144</sup>.

Assim, os meros contactos de natureza sexual, que não constituam atos sexuais de relevo não devem ser criminalizados, porque não violam o bem jurídico liberdade e autodeterminação sexual, de maneira suficientemente importante.

Antes de mais, é necessário compreender em que consiste esta importunação sexual. Na esteira de MARIA DO CARMO S. DIAS ficar importunado é ficar chocado com o que observou, ficando condicionada a liberdade de ação, mas não ofende diretamente a sua liberdade sexual, quando se trata de um adulto<sup>145 146</sup>.

Por sua vez MOURAZ LOPES refere-se a “*contactos sexuais não consentidos sem configurarem, no entanto, actos sexuais de relevo*”<sup>147</sup>, excluindo as palavras ou gestos grosseiros de natureza sexual<sup>148</sup>.

Já INÊS FERREIRA LEITE defende que deve caber neste conceito atos ou gestos<sup>149</sup> que não envolvam contacto físico, ou no caso de haver contacto não seja “de relevo” para que não se insira no conceito de coação sexual<sup>150</sup>, tais como os contactos sexuais que não assumem tal relevo, como é o caso de toques em transportes públicos, ou a simulação de atos sexuais e até apalhões, ou seja, desde que haja importunação com o ato

---

<sup>142</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, FIDALGO, Sónia, Comentário..., p. 826

<sup>143</sup> LOPES, José Mouraz, Os Crimes..., 2008, p. 108: “*Estarão fora do âmbito do tipo por um lado todos e quaisquer contactos físicos que não tenham a natureza de um acto sexual e, por outro lado, de uma forma inequívoca, todas as palavras ou gestos grosseiros de natureza sexual dirigidas à vítima*”.

<sup>144</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, FIDALGO, Sónia Comentário ao art. 171º..., 2012, p. 825: Esta criminalização do constrangimento a contactos de natureza sexual contraria a revisão do código penal de 1995, para o legislador só tinha legitimidade os atos sexuais de relevo, de outro modo não havia violação do bem jurídico de forma importante. P. 828: as autoras distinguem três categorias de atos sexuais com relevância penal: a cópula, o coito anal, oral e a introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos. Noutra categoria incluem os atos sexuais de relevo e por fim os contactos de natureza sexual.

<sup>145</sup> DIAS, Maria do Carmo Silva, “Repercussões...”, 2008, p. 253

<sup>146</sup> Grande Enciclopédia Portuguesa e Brasileira, Vol. XIII, Lisboa e Rio de Janeiro: Editorial Enciclopédia, Limitada, 1978, p. 580, entende-se por “importunação” a “ação ou efeito de importunar. Incómodo, aborrecimento, coisa que molesta e cansa”. Também pode usar-se a palavra importunação. No Vol. III, p. 509 “constranger” significa a “ação ou efeito de constranger. Aperto; incómodo. Opressão; mal-estar”.

<sup>147</sup> MOURAZ LOPES, José, MILHEIRO, Tiago Caiado, Crimes sexuais..., 2015, p. 123

<sup>148</sup> MOURAZ LOPES, José, Os crimes contra..., 2008, p. 108

<sup>149</sup> LEITE, Inês Ferreira, “A tutela penal...”, 2011, p.71; RODRIGUES, Anabela Miranda, FIDALGO, Sónia, Comentário ao art. 171º..., 2012, p. 533: gestos praticados sobre a vítima, como a simulação de um ato sexual.

<sup>150</sup> LEITE, Inês Ferreira, “A tutela penal...”, 2011, p. 71

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

exibicionista que limitará a liberdade de ação da vítima, e desde que haja constrangimento, isto é, a supressão da sua vontade.

Aqui chegados, podemos concluir que são quatro pressupostos para que verifique a importunação sexual por via de constrangimento: a) se houve contacto corporal, de índole sexual, b) se é relevante do ponto de vista do bem jurídico protegido, isto é, se afeta a liberdade sexual sem compreender o conceito de ato sexual de relevo; e se b) se enquadra do conceito de constrangimento e d) se a conduta importunou a vítima<sup>151</sup>.

#### 4.1. A introdução do preceito “propostas de teor sexual”

Com a Lei n.º83/2015, de 5 de agosto, o art.170º passou a dispor: “*Quem importunar outra pessoa, praticando perante ela atos de carácter exibicionista, formulando propostas de teor sexual ou constrangendo-a a contacto de natureza sexual...*”.

Esta modificação foi produto da trigésima oitava alteração ao código penal, fruto de influências internacionais, mais propriamente da Convenção de Istambul, a qual preza pela igualdade de género, e por uma maior preocupação no que toca aos crimes sexuais.

##### 4.1.1. Influência da Convenção de Istambul

Como já referimos, a Convenção de Istambul teve como cerne a violência contra as mulheres que são mantidas numa posição de subordinação em relação aos homens. Mas nunca é demais referir que o direito penal não distingue o género, isto é, não pode haver normas destinadas só ao homem ou só à mulher, daí o nosso princípio da igualdade. Mas importa-nos agora atender ao artigo que influenciou a alteração legislativa em causa.

Referimo-nos ao art. 40º da Convenção de Istambul que tem por epígrafe o assédio sexual com a formulação: “*As Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras*

---

<sup>151</sup> DIAS, Maria do Carmo Silva, “Repercussões...”, 2008, p. 268



## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

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

Primeiramente, a adoção da Convenção não impõe uma obrigação de criminalizar tais condutas<sup>152</sup>, pois a norma impõe que se “*deverão adotar medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias*”, e se for esse o caminho a adotar de inserir tais comportamentos no âmbito dos crimes sexuais<sup>153</sup>. Já não seguimos esta última ideia, pois é referido expressamente que o comportamento deve ser “indesejado de natureza sexual” de modos que viole a dignidade da pessoa humana. Ao nos remeter para um direito fundamental de carácter sexual, *a priori* (sem atentarmos à conduta em causa) tratar-se-ia de um crime de natureza sexual.

Como o assunto gerou um alarme social, gerando controvérsias sociais<sup>154</sup> e jurídicas, fora referido por ISABEL MOREIRA, em sede televisiva que “*o assédio sexual*<sup>155</sup> *é todo o comportamento indesejado por parte da pessoa maioritariamente mulher que é objeto desse assédio, sob a forma verbal ou não verbal, física ou não física que tem por objectivo constranger-nos afetar a nossa dignidade*”. Em relação à ratificação da convenção, a deputada, refere que quiseram ir mais longe na introdução do preceito, acrescentando que “*É aqui que entra a formulação de frases que são difíceis de dizer aqui... «fazia te isto!» «gostava de te fazer isto!».* Não são meros piropos, não são meros galanteios. Tem que ter um carácter de importunação. O valor que visa proteger é a nossa

---

<sup>152</sup> MIRANDA, Jorge, Curso de Direito Internacional Público, 6ª edição, Principia, março de 2016, p. 58: No que diz respeito às convenções elas constituem direitos e deveres no nosso ordenamento jurídico.

<sup>153</sup> CAEIRO, Pedro; FIGUEIREDO, José Miguel, “Ainda dizem...”, 2016 p. 279

<sup>154</sup> LEITE, André Lamas, “As alterações de 2015 ao CP em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais – Nótulas esparsas”, Julgar, n.º 28, 2016, p. 65 “A comunidade parece ter entendido a alteração como a «criminalização do piropo», como foi noticiado pelos *media*”.

<sup>155</sup> LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado, Crimes sexuais..., 2015, p. 124, Mouraz Lopes refere-se a esta nova formulação do crime de importunação sexual como um “tipo” de assédio sexual com o objectivo de cumprir o art. 40º da Convenção de Istambul.

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

*liberdade sexual, é isso que está em casa. A mensagem que o direito penal deve passar é que o espaço público... também é das mulheres.”*<sup>156</sup>

#### 4.1.2. Prós e contras desta alteração

Na esteira de PEDRO CAEIRO e JOSÉ FIGUEIREDO<sup>157</sup> surgiram três entendimentos sobre a formulação desta norma. No primeiro não seria necessário efetuar uma alteração legislativa, uma vez que o art. 40º da Convenção de Istambul já estava entre nós de certa forma contemplado.

Nesta vertente o Presidente do Sindicato dos Magistrados do MP referiu que: “[...] a Convenção obriga a convenção a que as partes adotem as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para assegurar que qualquer tipo de comportamento indesejado de natureza sexual [...] seja passível de sanções penais ou de outra natureza. Há algumas dificuldades em determinar o que seja um comportamento indesejado de natureza sexual”. O mesmo chegou à conclusão que ao termos a punição do assédio, da coação sexual, da violação e dos atos exibicionista no crime de importunação sexual, não vê necessidade de alargar o âmbito de punibilidade de qualquer um destes artigos para o assédio sexual<sup>158</sup>.

A par desta ideia, o Vice-Presidente do Conselho Geral da Ordem dos Advogados refere, igualmente, que o assédio sexual já está previsto no CP na coação, na ameaça, na autodeterminação sexual, na injúria, logo não devia ser autonomizado<sup>159</sup>.

---

<sup>156</sup> Cit. MOREIRA, Isabel, Programa do Prós e Contras, “Basta, dizem elas!”, episódio 36, disponível em <https://www.rtp.pt/programa/tv/p33864/e36>, a partir do minuto 2:26

<sup>157</sup> CAEIRO, Pedro; FIGUEIREDO, José Miguel, “Ainda dizem...”, 2016, p. 243

<sup>158</sup> Intervenção de Miguel Pereira Cardoso, durante a audição realizada no âmbito do Grupo de Trabalho – Implicações Legislativas da Convenção de Istambul, Audição n.º 5-GT-ILCI-XII, que teve lugar no dia 9 de Julho de 2014. Transcrição do seguinte trecho temporal: 00.33.50 – 00.35.03, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheAudicao.aspx?BID=98123>

<sup>159</sup> Intervenção de Rui Silva Leal, durante a audição realizada no âmbito da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, Audição n.º 133-CACDLG-XII, que teve lugar no dia 10 de Setembro de 2014. Transcrição do seguinte trecho temporal: 0:28:57 – 00:29:31, disponível em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheAudicao.aspx?BID=98353>.

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

Ainda no Parecer da ASJP, refere que o CP prevê um conjunto de crimes consoante a gravidade do assédio no local de trabalho, e a autonomização do assédio se os crimes existentes não tutelarem já os comportamentos sexuais indesejados que atentam contra a dignidade da vítima e não protegem os bens jurídicos dignos de reação penal<sup>160</sup>. Refere ainda que *“Nunca se poderá [...] criminalizar condutas de assédio sexual indesejadas que não ultrapassem a grosseria ou má-educação”, “O comportamento deve ser de tal modo grave e atentatório da autodeterminação sexual, liberdade sexual, vida privada, paz e sossego, honra e consideração, que se imponha uma reacção estadual punitiva.”*, contudo concluem que esta situação é subjetiva, pois um piropo, verbal ou por gestos, poderá ser ofensivo da honra e consideração ou então pode mesmo não ter dignidade penal. Tudo irá depender do modo, local, forma de execução, sensibilidade da vítima, do país onde fora praticado, entre outras causas.<sup>161-162</sup>

Noutra perspetiva o art. 40º imporia uma alteração legislativa, tipificando o crime de assédio sexual em norma autónoma, perspetiva adotada pelo BE no Projeto de Lei nº 661/XII/4<sup>a</sup> <sup>163</sup>, que constituiu na realidade a primeira materialização da intenção legislativa de dar cumprimento ao art. 40º da Convenção de Istambul, isto gerou prós e contras.

A favor desta criminalização, tomamos como exemplo, MARIA CLARA SOTTOMAYOR<sup>164</sup> que levantou várias questões, *“Porque é que é crime uma injúria, não é, um insulto que as pessoas dão a outra numa relação de igualdade, que às vezes também o sofrimento, as consequências desse insulto, não são graves, e porque é que não é crime o*

---

<sup>160</sup> Parecer da ASJP, GEOT, junho de 2014, junto ao processo legislativo no âmbito do Grupo de Trabalho – Implicações Legislativas da Convenção de Istambul, p.18, disponível em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheAudicao.aspx?BID=98124>

<sup>161</sup> IDEM, p.19

<sup>162</sup> Ainda nesta linha, o CSM refere no Parecer, que à data de 21 de Outubro de 2014, o assédio sexual não tem previsão no Código Penal, mas este pune condutas singulares de assédio sexual, como sucede no art. 163º, art. 170º, no art. 143º e 164º. Neste entender o crime não deverá adquirir uma natureza pública, mas sim semi-pública, e ainda uma estrita e rigorosa definição das condutas típicas, para que a protecção criminal não seja excessivamente abrangente.

<sup>163</sup> Proposta de Lei n.º 661/XII/4ª, de 19 de Setembro de 2014, p.2: É entendimento de algumas associações que a tipificação do assédio sexual no local de trabalho como contraordenação ainda deixa muito a desejar. O assédio sexual não ocorre somente no local de trabalho mas em muitos espaços, na rua, nas escolas, nos transportes públicos, etc.). “Duas vertentes têm contaminado as escolhas: a divisão entre juristas quanto à dignidade penal do crime (reconhecendo os tipos previstos nos n.º dos artigos 163º e 164º do CP e o crime de importunação sexual previsto no art. 170º) e a confusão conceptual entre sedução e assédio sexual.”

<sup>164</sup> Audição realizada no âmbito do grupo de trabalho – Implicações Legislativas da Convenção de Istambul, Audição n.º 3-GT-ILCI-XII, que teve lugar no dia 3 de junho de 2014. Transcrição do seguinte trecho temporal: 1:06:42 a 1:09:31, disponível em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheAudicao.aspx?BID=97863>.

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

*assédio moral no local de trabalho, porque é que não é crime o assédio sexual nas ruas*<sup>165</sup>, por exemplo? [...] Até porque no caso do assédio sexual nas ruas dirige-se a mulheres, predominantemente [...] jovens ou adolescentes, mais ainda a adolescentes, porque estes indivíduos que assediam na rua dá-lhes particular prazer intimidar e meter medo e as adolescentes são mais frágeis, têm mais medo [...] uma adolescente de 14, 15, 16 ou 17, e também podemos dizer uma mulher jovem de 20, 21 ou 22, incomoda-se muito mais”. Mais acrescenta que “há toda uma série de direitos fundamentais. Por isso é que não compreendo quando se diz que o direito penal é a ultima ratio e não se aplica nesta matéria, porque isto é muito mais grave do que um sem número de comportamentos que é consensual punir e que estão efectivamente punidos no Código Penal. E depois são comportamentos que se dirigem contra um grupo” defende que não se trata de uma proposta, não há propriamente uma pergunta, trata-se sim de uma imposição<sup>166</sup>. A autora abrange convites sexuais não desejados, como palavras, comentários ou expressões humilhantes e degradantes sobre o corpo ou comentários sobre atos sexuais desejados<sup>167</sup>.

Noutra perspetiva temos o parecer do Conselho Superior do MP que defende: “esta autonomização, compreensível ao nível do bem jurídico tutelado (a autodeterminação sexual e não a liberdade pessoal) arrasta todavia alguns problemas de delimitação da área da tutela típica”. “[...] Por outro lado, o confronto deste crime com outros crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual, poderá criar, apesar do seu carácter subsidiário, a ideia de que a reiteração das condutas compensa, uma vez que se persistir no assédio sexual, será punido com uma pena menor”<sup>168</sup>.

---

<sup>165</sup> SOTTOMAYOR, Maria Clara, “Assédio sexual nas ruas e no trabalho: uma questão de direitos humanos”, in: Combate à Violência de Género. Da Convenção de Istambul à nova legislação penal, (coord.) Maria da Conceição Ferreira Cunha, UCP, 2016, p. 75, a autora caracteriza o assédio sexual nas ruas como: “as vítimas são do sexo feminino e os assediadores são do sexo masculino; os assediadores não têm qualquer relação com a vítima; existe contacto facial entre assediador e vítima; o espaço onde ocorre é público – uma rua, um passeio, um autocarro, uma paragem de autocarro, um táxi – e a generalidade das pessoas tem acesso a eles, mas o conteúdo do discurso não é público”.

<sup>166</sup> CAMPOS, Teresa, Piropos a caminho do tribunal, Visão, 28/12/2015, disponível em <http://visao.sapo.pt/actualidade/sociedade/2015-12-28-Piropos-a-caminho-do-tribunal>

<sup>167</sup> SOTTOMAYOR, Maria Clara, “Assédio sexual nas ruas e no trabalho: uma questão de direitos humanos”, in Combate à violência de género. Da convenção de Istambul à nova legislação penal, (coord.) Maria da Conceição F. da Cunha), p. 83

<sup>168</sup> Parecer apresentado à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, de 31 de Outubro de 2014, p.14, disponível em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=38689>.

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

Por último, devem ocorrer alterações legislativas, mas sem que a solução passe pela tipificação autónoma do assédio sexual<sup>169</sup>. Neste sentido, INÊS FERREIRA LEITE refere que: “*No que respeita ao crime de assédio sexual proposto pelo BE, o mesmo corresponde à incriminação de constatações sociológicas, e nem sequer absolutamente comprovadas ou consensualmente integradas no imaginário social. Se o comportamento é «[...] de teor sexual indesejado», para quê a exigência de «atentado contra a dignidade da pessoa humana»?*”. Não há acordo sobre o conceito “*atentado à dignidade humana*”. A autora propõe o assédio sexual como uma forma de constrangimento que decorre do abuso de posição de domínio. E sugere a alteração da redação do crime de importunação sexual, art. 170º<sup>170</sup>, deixando explícito que não é necessário um contacto físico, e teríamos duas formas de assédio, com maior gravidade no art.163º e com menor gravidade no art.170º.<sup>171</sup>

Esta última vertente daria azo ao atual crime de importunação sexual<sup>172</sup>. A proposta do BE foi rejeitada sobre a autonomização do crime assédio sexual.

PEDRO CAEIRO e JOSÉ MIGUEL FIGUEIREDO referem que o crime de importunação sexual foi fruto do art. 40º da Convenção de Istambul e visou cobrir formas de assédio sexual não tipificadas na lei<sup>173</sup>.

Dissecando a norma, ANDRÉ DIAS PEREIRA, refere que “importunar outra pessoa” é perturbar, tornar-se incómodo, não desejado ou não tolerado, “formulando propostas de teor sexual”, como o proferir de palavras orais ou escritas em forma de convite, incitação ou estímulo a práticas, de conteúdos e sentidos semânticos de teor sexual (entendendo teor sexual como a prática de coito, anal, sexo oral, incluindo atos sexuais de relevo). Na sua perspectiva não estamos perante a honra ou a reserva da vida privada como

---

<sup>169</sup> A Deputada Teresa Anjinho do CDS/PP referiu a necessidade de uma redação coerente com o Código Penal, mas não apoia a tipificação do crime de assédio sexual porque não consegue encontrar uma redação de norma que justifique essa autonomização. Intervenção durante as audições realizadas no âmbito do Grupo de Trabalho – Implicações Legislativas da Convenção de Istambul, Audição n.º 6-GT-ILCI-XII, que teve lugar no dia 9 de Julho de 2014. Análise do trecho temporal: 0:39:54 – 0:40:55, disponível em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheAudicao.aspx?BID=98124>

<sup>170</sup> “*Quem importunar outra pessoa praticando perante ela atos de carácter exibicionista, perseguindo-a de forma intimidatória com propostas de teor sexual [...]*”

<sup>171</sup> FERREIRA LEITE, Inês, “Liberdade sexual...”, in Convenção de Istambul, Notas sobre os projetos legislativos, Parecer apresentado pelo IDPCC ao Grupo de Trabalho – Implicações Legislativas da Convenção de Istambul, disponível em: <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?-BID=38241>

<sup>172</sup> CAEIRO, Pedro; FIGUEIREDO, José Miguel, “Ainda dizem...”, 2016, p. 247

<sup>173</sup> IDEM, p. 248

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

bens jurídicos a tutelar. O autor refere-se a um “direito de estar só, mesmo que em espaços públicos”, um direito a uma esfera de não invasão. Refere-se à proteção da liberdade sexual, num sentido amplo, num “interesse em ter conversas ou ouvir afirmações de teor sexual apenas com quem se quiser, e onde se quiser”. Mais defende que se trata da violação do princípio da dignidade da pessoa humana, no sentido de transformar a pessoa numa res, à mercê de uma observação<sup>174</sup>.

#### 4.2. A conduta típica

Quando nos deparamos com o preceito “*propostas de teor sexual*”, é necessário analisar que tipo de conduta está em causa.<sup>175</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE apresenta nesta designação as “*palavras ou sons exprimidos ou comunicados pelo agente, tais como piadas, questões, considerações, exprimidas oralmente ou por escrito, bem como expressões ou comunicações do agente que não envolvam palavras ou sons, como por exemplo, expressões faciais, movimentos com as mãos ou símbolos*”<sup>176</sup>, sobre o corpo das mulheres e que o “coisificam” ou que se referem a atos sexuais desejados, acrescenta CLARA SOTTOMAYOR<sup>177</sup>.

É importante referir que não se inclui aqui as meras conversas de cariz sexual, porque estas não se tratam de propostas, mesmo que importunem o recetor, na opinião de PEDRO CAEIRO e JOSÉ FIGUEIREDO<sup>178</sup>. Também não inclui gestos ou expressões faciais que manifestam apreço ou admiração pelo destinatário da mensagem, mas que

---

<sup>174</sup> PEREIRA, André Dias, O bem jurídico protegido no crime de importunação sexual (quota parte), 1/1/2016, Capazes, disponível em <https://www.capazes.pt/cronicas/o-bem-juridico-protegido-no-crime-de-importunacao-sexual/view-all/>

<sup>175</sup> SOTTOMAYOR, Maria Clara, “Assédio sexual nas ruas e no trabalho: uma questão de direitos humanos”, in: Combate à Violência de Género. Da Convenção de Istambul à nova legislação penal, (coord.) Maria da Conceição Ferreira Cunha, UCP, 2016, p. 76, apud FRA, European Union Agency for Fundamental Rights, Violence against Women: na EU-Wide survey, Main results, 2014, pp. 106-108, disponível em [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-2014-vaw-survey-main-results-apr14\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2014-vaw-survey-main-results-apr14_en.pdf): a autora alude a um inquérito realizado na EU onde se inclui no conceito de assédio os “comentários jacosos e ofensivos, comentários intrusivos sobre a aparência física, comentários de conotação e intimidatórios, exibição de material pornográfico, olhares inapropriados e toques furtivos no corpo”.

<sup>176</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário..., 2015, p. 676 e 677

<sup>177</sup> SOTTOMAYOR, Maria Clara, “Assédio sexual...”, 2016, p. 83

<sup>178</sup> Ver CAEIRO, Pedro e José Miguel Figueiredo, “Ainda dizem...”, 2016, p.271

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

noutras linhas fora designado por assédio sexual nas ruas<sup>179</sup>. Há quem defenda a inclusão no crime de injúria, fundamentando que as expressões não se inserem no âmbito da sexualidade, mas visam apenas ridicularizar o destinatário.

Os autores referem-se a “*propostas retóricas*” onde o suposto proponente solicita ou se disponibiliza para atos sexuais sem qualquer expectativa razoável de aceitação, nem o constrangimento do mesmo. Caracterizam como provocações, exemplificando atos em que o sujeito pede a outra pessoa que lhe “sopre a vela”, ou “caia-lo de branco por dentro”, não está a formular propostas de teor sexual mas a manifestar propósitos, inserindo a conduta no crime de injúria. E como há uma falta de seriedade não se inserem no crime de coação sexual art. 163º, n.º2<sup>180</sup>.

Mais acrescenta que a autonomização do crime de importunação sexual, como crime sexual não surge por se tratar de um crime de injúria, mas apenas quando a formulação de propostas de teor sexual num ambiente constrangedor constitui uma ofensa, com um sentido social, diferente da injúria, porque atinge a liberdade e a autodeterminação sexual, logo enquadra-se nos crimes sexuais<sup>181</sup>. Invocam o que é designado por piropo<sup>182</sup> não preenche o tipo de importunação sexual por meio de formulação de proposta de teor sexual, mas sim o crime de injúria<sup>183</sup>.

A importunação através da formulação de propostas de teor sexual só ganha autonomia quando não acompanhada de um ato de constrangimento<sup>184</sup>, pois aí podia cair noutra âmbito criminal. Mas para tal deve reunir um conjunto de pressupostos, tais como: uma verdadeira proposta de prática de atos sexuais de relevo; quando importune o destinatário; que não esteja coberta pela liberdade sexual positiva do emitente, porque

---

<sup>179</sup> SOTTOMAYOR, Maria Clara, “Convenção de Istambul...”, 2015, p. 116 *apud* FRA, European Union Agency for Fundamental Rights (2014), Violence against Women: an EU-Wide survey, Main results, Viena, Áustria

<sup>180</sup> Ver CAEIRO, Pedro e FIGUEIREDO, José Miguel, “Ainda dizem...”, 2016, p. 272

<sup>181</sup> Ver CAEIRO, Pedro e FIGUEIREDO, José Miguel, “Ainda dizem...”, 2016, p. 271

<sup>182</sup> Dicionário de Língua Portuguesa 201, Porto Editora: “palavra ou frase lisonjeira que normalmente se dirige a uma pessoa bonita; galanteio”.

<sup>183</sup> CAEIRO, Pedro e FIGUEIREDO, José Miguel, “Ainda dizem ...”, 2016, p. 273

<sup>184</sup> CAEIRO, Pedro e FIGUEIREDO, José Miguel, “Ainda dizem...”, 2016, p. 277

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

existe uma pretensão do destinatário de não ser sexualizado naquele contexto de interacção social; e a quando não dê lugar a uma pena mais grave<sup>185</sup>.

#### 4.2.1. Enquadramento da conduta

A questão que se levanta é se o nosso ordenamento jurídico já não tipificava este crime na norma respeitante à coacção sexual, na ameaça à autodeterminação sexual, na importunação sexual, nas injúrias, gestos, imagens, ou qualquer meio de expressão, que atenta à honra e consideração da vítima. Os mesmos não tutelavam todos os comportamentos sexuais indesejados, tais como as propostas ou formulações de teor sexual mais agressivas.

LOURAZ LOPES refere tratar-se de uma criminalização que se encontra no limite da dignidade do bem jurídico tutelado<sup>186</sup>. Pois há aqui uma subjetividade do entendimento da proposta que depende da forma da sua execução, na forma como é recepcionada pelo visado ou no local do país. A vítima tem de se sentir importunada, sendo recetora de uma obrigação de visualizar ou a sentir no seu corpo um ato com conotação sexual, sentindo-se molestada ou ofendida na sua liberdade pessoal<sup>187</sup>.

Estão fora do tipo os contactos físicos que não tenham natureza de um ato sexual e todas as palavras ou gestos grosseiros de natureza sexual dirigidas à vítima, onde se incluem o piropo, o autor diz se inserirem na injúria.

As propostas de teor sexual podem ser verbais<sup>188</sup>, gestuais, escritas ou sob outra forma de comunicação sem o contacto físico, mas não podemos ter em conta as meras grosserias.

---

<sup>185</sup> CAEIRO, Pedro; FIGUEIREDO, José Miguel, “Ainda dizem...”, 2016, p.278

<sup>186</sup> LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado, Crimes sexuais..., 2015, p. 125

<sup>187</sup> LOPES, José Mouraz, MILHEIRO, Tiago Caiado, Crimes sexuais..., 2015, p. 125

<sup>188</sup> LOPES, José Mouraz, MILHEIRO, Tiago Caiado, Crimes sexuais..., 2015, p. 132: “*um tipo de linguagem baixa, ostensivamente sexual, rude, com aptidão para ferir a liberdade da vítima em termos sexuais...*” “*Não se trata de meras palavras, gestos ou escrita de teor sexual, ainda que estes, só por si, tenham importunado a vítima*”.



## Capítulo III

### Dos crimes contra a honra

Há doutrina no sentido em que as “*propostas de teor sexual*” se inserem no crime de injúria e não nos crimes sexuais, pois a conduta ilícita não se enquadra nos conceitos de liberdade sexual e autodeterminação sexual, invocando aqui o facto de a ilicitude estar presente no proferir de palavras, enquadrando-se assim no crime de injúria<sup>189</sup>. Sendo assim, é aqui que iremos analisar se aquele ilícito criminal ofende o bem jurídico honra.

#### 1. Contextualização

O art. 26º da CRP<sup>190</sup> e o art. 12º da DUDH de 1948<sup>191</sup>, reconhecem a dignidade da pessoa humana por parte de outros<sup>192</sup>, a par do art. 25º que reconhece ao sujeito o direito à integridade pessoal que engloba a integridade moral do ofendido no espírito, por meios morais, por exemplo, o caso de ser enxovalhado em público<sup>193</sup>.

Perante uma situação de ofensas à honra vemos um confronto entre a proteção da dignidade da pessoa humana e o direito à liberdade de expressão.<sup>194</sup>

---

<sup>189</sup> TAVARES, Juarez, “Anotações aos crimes contra a honra”, RPCC, Ano 20, n.º 94, janeiro-fevereiro de 2012, p. 91: “... como expressão de desprezo ou ultraje dirigida a alguém” p. 92 *apud* Karl Lackner und Kristiana Kuhl, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, München: Beck, 2001, p. 720: “de modo a negar-lhe os valores humanos elementares ou os valores éticos ou sociais e lesar, por meio disso, a absoluta pretensão ao respeito”. O autor ainda refere p. 101: no código penal italiano, no seu art. 594º refere-se à injúria como ofensa à honra ou ao decoro de uma pessoa presente.

<sup>190</sup> N.º 1: “A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.”

<sup>191</sup> “Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a protecção da lei.”

<sup>192</sup> LOPES, Edgar Taborda, “Liberdade de expressão e tutela da honra – que limites?”, Revista da faculdade de direito da universidade de lisboa, Coimbra editora, 2014, vol. LV, 1|2, p. 199

<sup>193</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, Constituição..., 2007, p. 454

<sup>194</sup> TAVARES, Juarez, “Anotações...”, 2012, p. 91

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

#### 1.1.O bem jurídico honra

O bem jurídico protegido pelo artigo 180º, que tem por epígrafe a “*Difamação*”, tal como o art. 181º - “*A injúria*”, é a proteção da honra e da consideração pessoal, caracterizada como um bem pessoalíssimo e imaterial<sup>195</sup>. CRISTINA LÍBANO MONTEIRO questiona o conceito de honra como uma “*espécie de chapéu que alberga um conjunto de realidades singulares, distintas entre si*”, como se tratasse de uma honra em sentido estrito<sup>196</sup>; ou como espécie de comum denominador, ao qual se podem reduzir todas as formas (como o bom nome e a reputação)<sup>197</sup>.

A honra, segundo BELEZA DOS SANTOS, é a estima por si próprio, de caráter subjetivo, pois implica a apreciação que cada um faz de si, sendo que o egocêntrico tem um entendimento sobre a sua honra talvez demasiado elevado ou abrangente<sup>198</sup>. Já a consideração pessoal “*(...)é o valor atribuído por alguém ao juízo do público, isto é, do apreço ou, pelo menos, da não desconsideração que os outros tenham por ele*”.<sup>199</sup>

Na esteira do autor, a CRP deve atender à proteção deste interesse, pois estão em causa valores que o sujeito, na generalidade, apresenta sobre eles uma grande preocupação da sua integridade, e quando violados geram um descontentamento de ofensa que se pode repercutir tanto na esfera pessoal como na esfera social, a ideia que os outros passam a

---

<sup>195</sup> COSTA, José de Faria, Comentário ao art. 180º, AA. VV. Comentário ao Conimbricense do CP parte especial TOMO I, (dir. Figueiredo Dias), Coimbra editora, 2012, p. 905

<sup>196</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito de informação e tutela da honra no direito penal da imprensa português”, RLJ, Ano 115, p. 105: o autor defende que a doutrina e jurisprudência têm recusado a tendência para uma interpretação restritiva do bem jurídico honra.

<sup>197</sup> MONTEIRO, Cristina Líbano, ob. cit., p. 1145

<sup>198</sup> SANTOS, José Beleza dos, “Algumas considerações jurídicas sobre crimes de difamação e de injúria”, RLJ, n.º 3152, Ano 92 (1959-1960), p. 168 *apud* SARAIVA, Cardeal, Ensaio de alguns synonymos da língua portuguesa, tomo VII, p. 186 e 187: “Tem honra o homem que constantemente, e por hum sentimento habitual, procura alcáçar a estima, boa opinião e louvor dos outros homens e trabalha por o merecer...”. “...nasce de hum bem entendido amor de nós mesmos, e nos leva diretamente à virtude e às acções generosas, como único meio de alcançarmos boa opinião e louvor dos outros homens”.

<sup>199</sup> SANTOS, José Beleza dos, “Algumas...”, (1959-1960), p. 165, ANDRADE, Manuel da Costa, Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal. Uma perspectiva jurídico-criminal, Coimbra editora, 1996, p. 77, *apud* ROEDER, H., “Wahrheitsbeweis und Indiskretionsdelikt nach deutschen und osterreichischem Strafgesetzentwurf”, 1972, p. 347: a honra surge como “a imagem em que se espelha o conjunto das relações jurídicas, económicas, sociais e políticas de um tempo e de um povo”. O autor cita ainda BINDING, Lehrbuch des gemeinen, p. 136, o qual entende a honra como “o valor que pertence a uma pessoa enquanto tal e na base da sua conduta, isto é, por força do cumprimento dos seus deveres éticos e jurídicos, na medida da sua integridade ética e jurídica”. E nota de rodapé n.º 8, O autor refere que há muitos entendimentos do conceito de honra, citando até filósofos e poetas como Shakespeare que assemelha à perda da honra à perda de uma parte imortal de si mesmo; ou a reputação como a parte a jóia mais preciosa da alma.

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

sustentar sobre o bom nome e a reputação. Assegura com o art. 26º da CRP tal direito, mais propriamente o direito ao bom nome e reputação que consiste no direito de não ser ofendido ou ver prejudicada a sua honra, dignidade ou consideração social<sup>200</sup>.

Justificando a tutela penal do bem, BELEZA DOS SANTOS assume que o direito penal não pune só por motivos individuais, mas pelo impacto que estes têm na sociedade, assim como a sua tutela existe para evitar desordens sociais, isto é, reações violentas<sup>201-202</sup>. Assim a tutela da honra é também de interesse público. Para avaliar a danosidade social da expressão proferida, devemos atender ao sentido comum das palavras, ao contexto em que se insere a fim de apurar a intervenção do direito penal<sup>203</sup>.

#### 1.1.1. Concepções do conceito honra

A doutrina defende que o bem jurídico honra pode ter três grupos de definições: a concepção fática e a concepção normativa, e acrescenta ainda a concepção pessoal de honra.

No que toca à concepção fática o autor refere que há uma valoração empírica dos elementos de facto, psicológico, social ou exterior. E daqui decorrem duas vertentes do conceito honra, a vertente subjetiva e a objetiva. A primeira consiste no juízo valorativo que cada um faz de si, como uma espécie de auto-avaliação<sup>204</sup>, a segunda é a representação que os outros têm sobre o valor de uma pessoa, incluímos aqui “(...) a consideração, o bom nome, a reputação de que uma pessoa goza no contexto social envolvente”<sup>205</sup>.

Porém, FARIA COSTA apresenta insuficiências neste conceito de honra na medição da sua ofensa pois, subjetivamente, como tem por base a valoração que cada um tem de si parece intocável, e por outro lado não tem em conta aqueles que não conseguem medir a sua honra, por exemplo, um sujeito detentor de anomalia psíquica ou de modo

---

<sup>200</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, Constituição..., 2007, p. 466

<sup>201</sup> SANTOS, José Beleza dos, “Algumas ...”, (1959-1960), p. 166

<sup>202</sup> MENDES, António Jorge F. de Oliveira, O direito à honra e a sua tutela penal, Almedina, 1996, p. 22: “ (...) a lei pretende igualmente evitar os rancores, os ressentimentos, as questões e as desordens que, por via de vezes, como já referimos, nenhum valor traduz e encerra.”

<sup>203</sup> TR do Porto 7-11-2012

<sup>204</sup> SANTOS, José Beleza dos, “Algumas ...”, (1959-1960), p. 168

<sup>205</sup> COSTA, José de Faria, Comentário..., p. 906

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

contrário, um sujeito com a auto-estima elevada, em que tudo o que se lhe possa ser proferido e por ele percebido de mau grado afete a sua honra<sup>206</sup>.

Perante estas críticas a tentativa de correcção da vertente subjetiva foi no sentido de ter em conta o entendimento médio de honra na comunidade em que se insere o ofendido, a “*opinião da generalidade das pessoas de bem, deverá considerar-se ofensivo daqueles valores individuais e sociais*”<sup>207</sup>. No entanto isto pode gerar uma arbitrariedade<sup>208</sup>.

Também a vertente objetiva foi alvo de críticas, porque aqui valora-se a ideia que o outro tem de nós, o que pode variar conforme o contexto social em que se insere<sup>209</sup>.

Por sua vez, a conceção normativa tem em conta a personalidade do indivíduo, adquirida só pelo facto de ser pessoa<sup>210</sup>.

Por último, o conceito normativo-social de honra compreende a dimensão comunitária ou social<sup>211</sup>. Aqui a honra nasce do conjunto de relações interpessoais, a crítica cai sobre o facto de o reconhecimento de honra ser adquirido com o entendimento da comunidade.<sup>212</sup>

E ainda o acrescento do conceito de honra normativo-pessoal assenta no facto de ser pessoa humana, CRISTINA LÍBANO acrescenta que parte deste conceito<sup>213</sup>, no sentido de que todos têm o direito a não ser desonrados, que decorre da dignidade pessoal de cada um.

---

<sup>206</sup> TAVARES, Juez, “Anotações ...”, 2012, p. 94, De modo crítico, o autor apresenta uma deficiência para tal conceção objetiva que consiste na dificuldade de demonstrar a reputação social, desvinculada do sujeito. Também no que toca a vertente subjetiva, o autor refere-se à instabilidade da autoestima.

<sup>207</sup> SANTOS, José Beleza dos, “Algumas...”, (1959-1960), p. 167

<sup>208</sup> FARIA, José de Faria, Comentário conimbricense, art. 180º, p.907 *apud* MUSCO, Bene giuridico e tutela dell’onore 1974 cit. 15

<sup>209</sup> FARIA, José de Faria, Comentário..., p. 908

<sup>210</sup> FARIA, José de Faria, Comentário..., p. 908

<sup>211</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, Liberdade de imprensa..., 1996, p. 81

<sup>212</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, Liberdade de imprensa..., 1996, p. 81

<sup>213</sup> MONTEIRO, Cristina Líbano, ob. cit., p. 1149

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

A conclusão a que se chega é que a doutrina dominante é a conceção normativa com uma dimensão fática, isto é, a honra valorada pessoalmente, a dignidade e conjugação com a reputação ou consideração exterior.<sup>214</sup>

FARIA COSTA fala ainda de um conceito interpessoal de honra entendido como uma relação de reconhecimento com outras pessoas baseada na dignidade humana e na autonomia da pessoa, autonomia manifestada na consciência de sujeito jurídico que apenas se concretiza na relação de conhecimento proveniente da interpessoalidade<sup>215</sup>.

Em jeito de conclusão, HANS WELZEL o conceito de honra continua indefinido, daí que o autor refere que a honra não pode ser confundida com a reputação nem com a autoestima<sup>216</sup>.

## 2. A Injúria

Importa agora focar na conduta da injúria, pois é nesta que é formulação de propostas de teor sexual toca. Esta é caracterizada como um ataque direto, sem a intromissão de terceiros, ou noutra perspetiva como *“a manifestação, por qualquer meio, de um conceito ou pensamento que importe ultraje, menoscabo, ou vilipêndio contra alguém dirigida ao próprio visado”*<sup>217</sup>, ou *“enquanto expressão puramente afectiva e quase sempre espontânea da vontade de poder do sujeito, é acto verbal despejado na cara do interlocutor, a quem se nega qualquer valor, que é desprezado e desdenhado”*.<sup>218</sup>

No código penal de 1886, FIGUEIREDO DIAS referia-se à injúria como *“a imputação desonrosa ou desprestigiante é formulada por modo geral, não se imputando facto determinado”*<sup>219</sup> (art. 410º). No entanto, atualmente entende-se a injúria como a

---

<sup>214</sup> Neste sentido, CONDE, Francisco Muñoz, Derecho penal, parte especial, 12ª edição, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 269, para quem a fama ou reputação social e a autoestima não podem subsistir à dignidade humana.

<sup>215</sup> FARIA, José de Faria, Comentário conimbricense ao art. 180º, p. 911

<sup>216</sup> TAVARES, Juarez, "Anotações...", 2012

<sup>217</sup> Ac. TRC 13-09-2017

<sup>218</sup> Ac. TRL de 12-10-2000 citado pelo TRP 25-06-2003, p. 0312710

<sup>219</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo Dias, "Direito de informação...", p. 181: "Facto determinado não quer dizer apenas facto precisamente individualizado."

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

“imputação de factos, mesmo sob a forma de suspeita, ou dirigindo-lhes palavras, ofensivos da sua honra ou consideração”<sup>220</sup>.

De influência napoleónica, surge uma definição do conceito que compreende o desprezo ou desrespeito de alguém, de modo a negar-lhe o valor humano, os valores éticos ou sociais e lesar o seu respeito inerente.<sup>221</sup>

ENZO MUSCO vai no sentido de que o delito injúria é contra a dignidade pessoal<sup>222</sup>.

É importante realçar o facto de que nem toda a imputação de factos ofensivos recebe a proteção desta norma. Por se tratar de conceitos tão subjetivos acaba por ficar à mercê do julgador a tutela, ou não, do ato em causa. Como referiu MANUEL BRAZ “*É próprio da vida em sociedade haver alguma conflitualidade entre as pessoas. Há frequentemente desavenças, lesões de interesses alheios, etc., que provocam animosidade. E é normal que essa animosidade tenha expressão ao nível da linguagem. Uma pessoa que se sente prejudicada por outra, por exemplo, pode compreensivelmente manifestar o seu descontentamento através de palavras azedas, acintosas ou agressivas. E o direito não pode intervir sempre que a linguagem utilizada incomoda ou fere susceptibilidades do visado. Só o pode fazer quando é atingido o núcleo essencial de qualidades morais que devem existir para que a pessoa tenha apreço por si própria e não se sinta desprezada pelos outros. Se assim não fosse, a vida em sociedade seria impossível. E o direito seria fonte de conflitos, em vez de garantir a paz social, que é a sua função*”<sup>223</sup>.

---

<sup>220</sup> TAVARES, Juarez, “Anotações ...”, 2012, p. 92: O direito alemão não define este conceito de injúria, deixando à doutrina e jurisprudência esta função.

<sup>221</sup> TAVARES, Juarez, “Anotações ...”, 2012, p. 92. Na p. 101 o autor define a injúria como a atribuição ao sujeito de más qualidades ou quando sobre ele se façam juízos de valor negativos, que possam menospreza-lo como pessoa, de modo individual como social.

<sup>222</sup> TAVARES, Juarez, “Anotações...”, 2012, p. 102, *apud* Enzo Musco, Bene giuridico e tutela dell’onore, Milano: giuffrè, 1974, p. 149

<sup>223</sup> Ac. TRP 12-06-2002, processo n.º 332/02 citado TRP 7-11-2012. Ac. TRP de 12-06-2002: “o direito não pode intervir sempre que a linguagem utilizada incomoda ou fere susceptibilidades do visado. Só o pode fazer quando é atingido o núcleo essencial de qualidades morais que devem existir para que a pessoa tenha apreço por si própria e não se sinta desprezada pelos outros. Se assim não fosse a vida em sociedade seria impossível. E o direito seria fonte de conflitos, em vez de garantir a paz social, que é a sua função”.

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

#### 2.1. Conduta ilícita

A conduta que lesa a honra é a ação de ofender o intelecto do sujeito, mas o entendimento jurídico é mais extensivo, abrangendo a capacidade intelectual ou profissional, a competência, a aptidão ou diligência no trabalho e até a integridade física<sup>224</sup>. É a imputação de factos ofensivos e a articulação de palavras também ofensivas<sup>225, 226</sup>.

### 3. Contraponto com a liberdade de expressão

No crime da injúria o bem jurídico protegido é a honra, como um direito fundamental, porém, entra em conflito com outro direito, o direito à liberdade de expressão.

A liberdade de expressão como um direito fundamental da dignidade da pessoa humana, protegido pela CRP no seu art. 37º, dispõe no seu n.º 1: *“Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações”*.

Este artigo contempla dois direitos: o direito à expressão do pensamento<sup>227</sup> e o direito à informação. Aqui importa-nos apenas o direito à expressão do pensamento, o qual

---

<sup>224</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo Dias, “Direito de informação...”, p. 181

<sup>225</sup> MENDES, António Jorge F. de Oliveira, ob. cit., p. 33

<sup>226</sup> Ac. TRP de 24-02-2016, Processo 719/14.9, consultado a 5 de Julho de 2019: O Ac. do TRP pronunciou-se sobre a conduta de um sujeito no proferir das expressões “nojento” e “seu palhaço...”, não as enquadrando no crime de injúria “por falta de carga ofensiva”, referindo tratar-se apenas de uma grosseria ou falta de educação, que apenas quebra o civismo na convivência social daí o carácter subjetivo da mesma. O TRP no Acórdão 25-06-2003, Processo n.º 0312710, refere que só constitui o crime de injúria quando ponha em causa “o carácter, a lealdade, a probidade, a rectidão, o bom nome, o crédito, a confiança, a estima ou a reputação daquele a quem é dirigida”. Já no Ac. TRC de 02-11-2011, no que toca a expressões como “vai para o caralho” e “vai para a cona da tua mãe” enquadra-as no conceito de honra e “consideração à luz dos padrões médios de valoração social, situando-se muito para além da mera violação das regras de cortesia e de boa educação e atingindo um âmago daquele mínimo de respeito indispensável ao relacionamento em sociedade”. De modo oposto, o TRP 25-06-2003 P. 0312710 considera que a expressão “vai para o caralho” não preenche um crime de injúria, na mesma linha o TRE de 28-05-2013.

<sup>227</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, Constituição..., 2007, p. 572: trata-se da liberdade de pensamento, no que toca à criação cultural, de consciência e de culto, de aprender e ensinar e na liberdade de reunião e manifestação.

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

se denomina por liberdade de expressão, que compreende o direito de se exprimir e divulgar ideias e opiniões<sup>228</sup>.

Também a DUDH, no seu art. 19º assegura este direito: “*Todo o indivíduo tem direito a liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão*”, em consonância com o art. 10º da CEDH, que assegura a liberdade de opinião, de receber ou de transmitir informações<sup>229</sup>, assegurando no seu n.º2 as devidas restrições<sup>230</sup>.

Já vimos que o conceito, assegurado até pela DUDH, apresenta um grau de elevada importância, talvez porque já se vivera em épocas de privação deste mesmo direito, à época das ditaduras e entre nós só à data de 25 de abril de 1974, se instalara a democracia, que gerou frutos, como a liberdade de expressão de opiniões e pensamentos. Este direito a exprimir a palavra ou o pensamento assegura uma vertente da dignidade da pessoa humana (art. 1º) e o desenvolvimento da personalidade (art. 26º, n.º1).<sup>231</sup>

Contudo, o n.º3 da norma, assegura um limite – «o delito de opinião»<sup>232</sup> - ao exercício do direito de exprimir e divulgar livremente o pensamento, protegendo os cidadãos na sua integridade moral, ao bom nome e reputação (art. 26º da CRP), assim como a injúria e difamação. Este preceito vai diminuir o peso da própria liberdade de pensamento e de expressão.

---

<sup>228</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, Constituição ..., 2007, p. 572

<sup>229</sup> MACHADO, Jónatas E. M., Liberdade de Expressão, interesse público e figuras públicas e equiparadas, BFD, n.º 85, 2009, p. 80: “Quer a CEDH quer o TEDH se colocam num plano materialmente constitucional, se não mesmo supra-constitucional”.

<sup>230</sup> Art. 10º, n.º2: “*O exercício desta liberdade, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial*”.

<sup>231</sup> ALEXANDRINO, João de Melo, Constituição da República Anotada, in MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, 2017, p. 615

<sup>232</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, Constituição..., 2007, p. 575



## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

Como já referimos em sede de análise do bem jurídico honra, e o seu conflito com a liberdade de expressão, importa-nos aqui um dos conflitos que daí derivam, “*no plano dos particulares (dos cidadãos em si), que trocam as suas opiniões e se agridem verbalmente*”<sup>233</sup>. Neste caso existe consenso no que toca à necessidade de contextualização e adequação histórica, geográfica e sociológica, porque o que é um insulto numa zona pode não o ser noutra zona<sup>234</sup>.

No que toca ao objeto da liberdade de expressão, esta compreende “*a livre comunicação espiritual aos outros do próprio pensamento*”<sup>235</sup>. Na esteira de JOÃO ALEXANDRINO, o pensamento compreendem as ideias, as opiniões, os juízos, a narração de factos ou casos da vida, os comentários, a propaganda, etc.<sup>236</sup>

O âmbito de proteção que este direito assegura é o direito de não ser impedido de se exprimir ideias e opiniões; comunicar ou não o seu pensamento; o livre acesso aos meios que permitem tal liberdade como a rádio e a televisão; e a pretensão de proteção contra ofensas provenientes de terceiros<sup>237</sup>.

### 3.1.Limites

No que toca aos limites da liberdade de expressão, a afetação da difamação ou da injúria são consideradas de exceção, carecendo de uma justificação nos termos do art. 18º, n.º2 e 3.

Quanto a este conflito de primazia entre o direito à honra e o direito à liberdade de expressão, entre nós, e na esteira de EDGAR TABORDA LOPES, o direito português faz prevalecer a honra sobre a liberdade de expressão e de imprensa, ao contrário do que

---

<sup>233</sup> LOPES, Edgar Taborda, “Liberdade...”, 2014, p. 189

<sup>234</sup> LOPES, Edgar Taborda, “Liberdade...”, 2014, p. 189

<sup>235</sup> ALEXANDRINO, João de Melo, Constituição..., 2017, p. 615

<sup>236</sup> ALEXANDRINO, João de Melo, Constituição..., 2017, p. 615

<sup>237</sup> ALEXANDRINO, João de Melo, Constituição..., 2017, p. 615

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

decorre da CEDH que dá primazia à liberdade de expressão, limitando-a no que toca a discursos de ódio, por exemplo<sup>238</sup>.

Contudo, GOMES CANOTILHO chama a atenção para o facto que a doutrina e a jurisprudência recorrer muitas vezes ao “critério da ponderação de bens”, ao “princípio da concordância prática”, à “análise do âmbito material da norma” e ao “princípio da proporcionalidade”<sup>239</sup>.

O princípio da concordância prática leva ao sacrifício de ambos os princípios, impondo limitações e condições, alcançando assim uma harmonia<sup>240</sup>

Tendo em conta que os direitos fundamentais, são entre nós, usados sempre com uma certa primazia, poderemos falar de abuso na sua aplicação, quando o “*exercício de um direito fundamental viola criminalmente um outro direito*”<sup>241</sup>. JORGE MIRANDA advoga o uso dos princípios da proporcionalidade, adequação e necessidade<sup>242</sup>.

Perante esta problemática de concordância prática dos valores e princípios a considerar, FRANCISCO TEIXEIRA DA MOTA denota que no nosso país há duas correntes jurisprudenciais quanto aos limites e valores da liberdade de expressão: de um lado temos uma corrente mais conservadora onde o valor da honra parece ter primazia em relação ao direito de liberdade de expressão, o seu campo de aplicação termina onde começa o campo de direito à honra e ao bom-nome.

Por seu turno, a vertente mais moderna dá maior ênfase à liberdade de expressão, seguida pelo TEDH, em que se aplicam restrições quando as mesmas correspondem a uma «necessidade social imperiosa numa sociedade democrática». Isto compreende-se porque o

---

<sup>238</sup> LOPES, Edgar Taborda, “Liberdade...”, 2014, p. 202. Podemos verificar tal facto no Caso Lopes Gomes da Silva c. Portugal, de 28 de dezembro de 2000, na p. 9 o Governo invoca a necessidade de condenação do requerente numa sociedade democrática, pela proteção do bom nome e reputação como um dever do Estado. O caso em apreço trata de um sujeito condenado por difamação quando se referiu a outro com o termos “grotesco”, “boçal” e “alarve”. Contudo, o TEDH considera ter ocorrido uma violação do art. 10º da CEDH.

<sup>239</sup> CANOTILHO, Gomes, Direito Constitucional e teoria da constituição, 4ª edição, 2000, p. 496

<sup>240</sup> BRITO, Iolanda A. S. Rodrigues de, Liberdade de Expressão e honra das figuras públicas, Coimbra Editora, 2010, p. 54

<sup>241</sup> LOPES, Edgar Taborda, Liberdade..., 2014, p. 205

<sup>242</sup> JORGE MIRANDA, Manual de direito constitucional IV coimbra p. 157 apud por EDGAR TABORDA LOPES, na p. 206

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

cidadão é visto como um ser consumidor de informação e capaz de pensar por si, de forma a avaliar a opinião como verdadeira ou não<sup>243</sup>.

Assumindo que a liberdade de expressão tem uma vertente positiva, que sustenta o direito a manifestar uma expressão<sup>244</sup>, e uma vertente negativa, como o “de não exteriorizarem as convicções pessoais, o direito de não ser constrangido a assumir pontos de vista alheios”, enquadrados aqui a nossa questão, no sentido de que há um direito à expressão desde que não ultrapasse a esfera de direitos do outro, que se vê protegido pelo direito de não ser constrangido, é o direito a estar só que Orlando Carvalho professava.

---

<sup>243</sup> MOTA, Francisco Teixeira da, *Liberdade de Expressão em Tribunal*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2013, p. 14 e ss, Tal como nos EUA, o Supremo Tribunal entende a liberdade de expressão de forma muito ampla.

<sup>244</sup> BRITO, Iolanda A. S. Rodrigues de, *Liberdade...*, 2010, p. 33: Palavra escrita ou falada, real ou virtual, imagem, gesto, caricatura, sátira, ironia.

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

#### Conclusão

Tomou-se como ponto de partida a introdução do preceito “*formulação de propostas de teor sexual*” como um crime de importunação sexual, fruto de influência da Convenção de Istambul, que tinha por objetivo que os Estados adotassem medidas necessárias à proteção do assédio através de um comportamento sexual sob a forma verbal num ambiente intimidante, degradante, humilhante ou ofensivo. Deixemos claro que não é objeto de estudo o “piropo” ou o “galanteio”, não se quer penalizar condutas de *flirt*, de conquista sexual, e inserimos aqui expressões que são proferidas sem caráter intimidante, apesar de ser um “pressuposto” subjetivo, dever-se-á atender às regras de boa conduta na sociedade. Abarcamos as expressões grosseiras e intimidantes, que reduzem a liberdade, o direito a estar só.

É referido que estamos perante uma violação da dignidade humana. No momento em que uma conduta é expressada como forma de diminuir a qualidade de ser pessoa, apelando à “coisificação”, parece-nos que estamos perante um bem jurídico violado protegido constitucionalmente.

Embora a conduta tenha sido inserida no âmbito da importunação, tornou-se relevante a análise do n.º2 do art. 163º, sobre o qual a doutrina defende estar previsto o assédio sexual.

O termo assédio assume sempre uma relação de poder sobre outrem, que por norma associamos a uma relação de poder hierárquico (laboral), mas esta pode traduzir-se, por exemplo, numa relação de poder traduzida em força física. Contudo, a norma exige um constrangimento a ato sexual de relevo.

Incluimos no então denominado “assédio sexual de rua” o proferir de expressões de índole sexual que violam a liberdade sexual, criando um ambiente intimidante, mas que não levem a um ato sexual de relevo, ou seja, estaríamos fora do n.º2 do art. 163º, e poderíamos estar perante uma importunação sexual por forma verbal. Mas o problema recai, sem qualquer dúvida, na formulação do preceito normativo, devendo o mesmo ser mais conciso, como “expressões ou comentários de teor sexual” e não “propostas”. A especificação da conduta “formulação de propostas” foi o cerne da problemática no sentido

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

em que a conduta só é ilícita quando surge nestes modos de proposta, quando sabemos que esta ação é de carácter impositivo.

Quando nos referimos a expressões ou comentários automaticamente nos remete ao direito de liberdade de expressão, tão respeitado pelo TEDH e pela CEDH, ao contrário do nosso ordenamento jurídico, que preza preferencialmente o direito à honra. Tendemos para uma ampla liberdade de expressão desde não tome proporções desmesuradas, pois a mesma não é suprema aos outros direitos, ao direito de dispor livremente em termos sexuais. Também a honra é posta aqui em causa, mas a conduta viola um bem jurídico sexual, a liberdade sexual, apesar da conduta que leva a esse fim se assemelhe aquela penalizada com os crimes contra a honra, mais propriamente na injúria.

A questão é complexa porque toca em vários pontos como a liberdade sexual, a honra e a liberdade de expressão. Parece-nos que a problemática tornar-se-ia mais facilitada se o crime de assédio sexual se autonomizasse e incluísse todas estas modalidades, assédio moral, verbal e ainda o assédio sexual de rua, porque no fundo há um constrangimento, embora não conduza à prática de um ato sexual de relevo, não podemos esquecer aqui o carácter constrangedor e intimidante que a conduta sustenta. Parece-nos que as propostas de teor sexual exigem um exaustivo estudo do assédio sexual aos olhos da sociedade actual, pois o direito vai-se moldando consoante as exigências da sociedade que também se vão modificando.

Rematando este tema é importante realçar que o termo “piropo” no sentido próprio da palavra é a expressão de uma lisonja a uma pessoa bonita, um galanteio, que o direito penal não deve tutelar a não ser que ultrapasse esta versão positiva e entre numa esfera intimidante, deixando de caracterizar-se como piropo. A confusão social deve-se, de certa forma, à informação que os *media* passaram à sociedade.

## Referências bibliográficas

### 1. Doutrina

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de,

- Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 3ªedição, Universidade Católica Editora, 2015
- “O que é a política criminal, porque precisamos dela e como a podemos construir”, RPCC, n.º 14, 2004

ALEXANDRINO, João de Melo, Comentário ao art. 27º, *in* Constituição da República Anotada, MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, 2017

ALFAIATE, Ana Rita, A relevância penal da sexualidade dos menores, Coimbra Editora, 2009

ANDRADE, Manuel da Costa,

- “A nova lei dos crimes contra a economia (DL n.º 26/84 de 20 de janeiro) à luz do conceito de «bem jurídico»”, *in* Direito Penal Económico, CEJ, Ciclo de Estudos, 1985
- Consentimento e acordo em direito penal (Contributo para a fundamentação de um paradigma dualista), Coimbra Editora, 1991
- “Constituição e legitimação do direito penal”, *in* Diálogos Constitucionais, Brasil/Portugal, Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo, Recife, 2004
- Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal. Uma perspectiva jurídico-criminal, Coimbra editora, 1996

ANTUNES, Maria João,

- “A Constituição e os princípios penais”, XII Conferência Trilateral Itália, Espanha, Portugal, Madrid, Outubro, 2011

BATISTA, Luís Osório da Gama; OLIVEIRA, Castro, Notas ao Código Penal Português, 1º vol., Arco da Almedina, 1917

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

BELEZA, Tereza Pizarro,

- “A revisão da Parte Especial na reforma do Código Penal: legitimação, reequilíbrio, privatização, «individualismo»”, *in* Jornadas sobre a revisão do código penal, org. Maria Fernanda Palma & Teresa Pizarro, Lisboa, AAFDL
- “O repensar dos crimes sexuais na revisão do código penal”, *Jornadas de direito criminal, revisão do código penal, I Vol., CEJ*
- “Sem sombra de pecado”, *in* Jornadas de Direito Criminal, Revisão do Código Penal, I Vol., CEJ, 1996

BOTÃO, M. A., *Assédio Sexual no Local de Trabalho*, Lisboa, 1989

BRITO, Iolanda A. S. Rodrigues de, “Liberdade de expressão e honra das figuras públicas”, Coimbra editora, 2010

BRITO, José de Sousa e, “A lei penal na Constituição”, *in* Estudos sobre a Constituição, Vol. II, Livraria Petrony, 1978

CAEIRO, Pedro; José Miguel Figueiredo, “Ainda dizem que as leis não andam: reflexões sobre o crime de importunação sexual em Portugal e em Macau”, *R.P.C.C.*, n.º 26, 2016

CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e teoria da constituição*, 4ª edição, 2000

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra editora, Vol. I, 4ª edição, 2007

CARDOSO, João Casqueira, “Estudo Jurídico Comparado sobre o assédio sexual”, *Scientia Iuridica*, XLV, n.º 259/261, Janeiro-Junho, 1996

*Código Penal, Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, Ministério da Justiça, 1993

CONDE, Francisco Muñoz, *Derecho penal, parte especial*, 12ª edição, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

CORREIA, Eduardo, Direito Criminal, Almedina, 2014

COSTA, Eduardo Maia, “Projecto de Revisão do Código Penal: algumas considerações provisórias”, RMP, n.º 50, Ano 13º, abril-junho de 1992

COSTA, José de Faria,

- Comentário ao art. 180º, *in* AA. VV., Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial, Tomo I (dir. Figueiredo Dias), Coimbra editora, 2012

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, Constituição e crime. Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização, UCP, 1995

DOLCINI, Emilio; MARINUCCI, Giogio (trad. José de Faria Costa): “Constituição e escolha dos bens jurídicos”, RPCC, Ano 4, Fascículo 1, janeiro-março, 1994

DIAS, Isabel, “Violência contra mulheres no trabalho”, Revista de Sociologia, Problemas e práticas, n.º 57, 2008

DIAS, Jorge de Figueiredo,

- “Código Penal Português de 1982 e a sua reforma”, RPCC, Ano 3, Fascículo 2-4, abril-dezembro de 1993, (dir. Jorge de Figueiredo Dias), AEQUITAS, Editorial Notícias
- Comentário ao art. 163º, *in* AA. VV. Comentário Conimbricense ao Código Penal. Parte Especial, Tomo I (dir. Figueiredo Dias), Coimbra Editora, 2012
- “Direito de informação e tutela da honra no direito penal da imprensa português”, RLJ, Ano 115
- Direito Penal. Parte geral, Tomo I, Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, 2ª edição, Coimbra Editora, 2012
- “Lei criminal e controlo da criminalidade”, ROA, Ano 36, janeiro-dezembro, 1976



## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

- Nótulas antes do art. 163º, *in* AA. VV. Comentário Conimbricense ao Código Penal. Parte Especial, Tomo I (dir. Figueiredo Dias), Coimbra Editora, 2012
- “O ‘Direito Penal do Bem Jurídico’ como princípio jurídico-constitucional da doutrina penal, da jurisprudência constitucional portuguesa e das suas relações”, *in* XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa: Colóquio comemorativo do XXV aniversário do Tribunal Constitucional, Coimbra editora, 2009
- “O «direito penal do bem jurídico» como princípio jurídico-constitucional implícito”, RLJ, Ano 145, n.º 3998, maio-julho, 2016
- O problema da consciência da ilicitude em direito penal, Almedina, 1969
- “Os novos rumos da política criminal e o direito penal português do futuro”, ROA, Ano 43.º, 1983
- “Sobre o estado actual da doutrina do crime, 1ª parte, Sobre os fundamentos da doutrina e a construção do tipo-de-ilícito”, RPCC, Ano 1, janeiro-março, 1991, Editorial Notícias
- Temas básicos da doutrina penal, Coimbra Editora, 2001

DIAS, Maria do Carmo da Silva, “Repercussões da Lei nº 59/2007, 4/9, nos crimes contra a liberdade sexual”, Revista do CEJ, 1º Semestre de 2008, n.º 8

GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela,

- Código Penal – Parte Geral e Especial, 2ª edição, Setembro de 2015, Almedina
- Código Penal – Parte Geral e Especial, 2ª edição, Setembro de 2018, Almedina

GONÇALVES, Manuel Maia,

- Código Penal Português, Almedina, 5ª edição, 1980
- Código Penal Português Anotado e Comentado e Legislação Complementar, 13ª edição, Almedina, 1999

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

Grande Enciclopédia Portuguesa e Brasileira, Vol. XIII, Lisboa e Rio de Janeiro: Editorial Enciclopédia, Limitada, 1978

LEITE, André Lamas, “As alterações de 2015 ao Código Penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais – nótulas esparsas”, *JULGAR*, n.º 28, 2016

LEITE, Inês Ferreira,

- “Convenção de Istambul, Notas sobre os projetos legislativos. Liberdade sexual”, *in* IDPCC, disponível em <http://app.parlamento.pt>
- “Tutela penal da liberdade sexual”, RPCC, Ano 21.º, n.º 1, 2011

LOPES, Edgar Taborda, “Liberdade de expressão e tutela da honra – que limites?”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra editora*, 2014, vol. LV, 1|2

LOPES, José Mouraz, *Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal*, Coimbra Editora, 2008

LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes sexuais, análise substantiva e processual*, Coimbra Editora, 2015

MACHADO, Jónatas E. M., “Liberdade de Expressão, interesse público e figuras públicas e equiparadas”, *BFD*, n.º 85, 2009

MENDES, António Jorge F. de Oliveira, *O direito à honra e a sua tutela penal*, Almedina, 1996

MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público*, 6ª edição, Principia, março de 2016

MOTA, Francisco Teixeira da, *Liberdade de Expressão em Tribunal*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2013

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

MONTEIRO, Cristina Líbano, “O crime de ofensa à reputação económica – considerações em torno da área de protecção da norma”, *in Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra editora, 2003

NATSCHERADETZ, Karl, O Direito Penal Sexual, Conteúdo e Limites, Almedina, 1985

PATTO, Pedro Vaz, “Direito Penal e ética sexual”, Revista Direito e Justiça, UCP, Vol. 15, 2001, p. 123-145

PEIXOTO, Emídio José Magalhães Sant’Ana da Rocha, “O Assédio Sexual. Uma realidade necessitada de tipificação ou devidamente salvaguardada pela legislação penal portuguesa?”, RMP, n.º 82, Ano 21º, Abril-Junho, 2000

PEREIRA, Rui Carlos, “Liberdade Sexual: a sua tutela na reforma do Código Penal”, *Sub Judice*, 11, Janeiro-Junho, 1996

RAMOS, Fernando João Ferreira, “Notas sobre os crimes sexuais no projecto de revisão do código penal de 1982”, RPCC, (dir. Figueiredo Dias), Ano 3, Fascículo 1, Janeiro-Março, 1993

RAPOSO, Vera Lúcia, “Da moralidade à liberdade: o bem jurídico tutelado na criminalidade sexual”, *in Liber Discipulorum* para Figueiredo Dias, Coimbra Editora, Coimbra, 2003

RODRIGUES, Anabela Miranda,

- Comentário ao art. 170º, *in* AA. VV., Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial, Tomo I, artigos 131º a 201º, Coimbra Editora, 1999
- Comentário ao acórdão do Tribunal Constitucional de 20 de Fevereiro de 2013, crime de importunação sexual, RLJ, 2014
- Política criminal – novos desafios, velhos rumos, *in Liber Discipulorum* para Figueiredo Dias, Coimbra editora, 2003

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

RODRIGUES, Anabela Miranda; FIDALGO, Sónia, Comentário ao art. 171º, *in* AA. VV., Comentário Conimbricense do Código Penal, TOMO I (dir. Figueiredo Dias) Coimbra: Coimbra Editora, 2012

RODRIGUES, Joana Amaral, “A teoria do bem jurídico-penal: várias dúvidas e uma possível razão”, RPCC, n.º 23, 2013

ROSAL, M. Cobo del; ANTÓN, T. S. Vives, Derecho penal. Parte geral., 5ª edição, tirant lo blanch libros, 1999

ROXIN, Claus,

- (trad. Alaor Leite), “Political-Criminal and dogmatic fundamentals of criminal law”, RBCC, Editora Revista dos Tribunais, Janeiro-Fevereiro de 2015, Ano 23, nº112
- Problemas fundamentais do direito penal, Lisboa, 1976
- (trad. Susana Aires de Sousa), “O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova”, RPCC, Ano 23, n.º 1, Janeiro-Março de 2013
- (Traducción y notas. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y Garcia Conlledo, Javier de Vicente Remesal), Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos. La estructura de la teoria del delito, CIVITAS (1997 reimpressão 2000)

SANTOS, José Beleza dos,

- “Algumas considerações jurídicas sobre crimes de difamação e de injúria”, RLJ, n.º 3152, Ano 92 (1959-1960)
- “O crime de ultraje público ao pudor”, RLJ, Ano 59º, n.º 2317, Coimbra, janeiro, 1927

SCHUNEMANN, Bernd, (trad. Luís Greco), “O direito penal é a ultima *ratio* da protecção de bens jurídicos! – Sobre os limites invioláveis do direito penal em um Estado de Direito liberal”, RBCC, n.º 53, março-abril, 2005

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

SOTTOMAYOR, Maria Clara,

- A Convenção de Istambul e o novo paradigma da violência de género, Centro de Estudos e Investigação em Direito da Universidade Católica Portuguesa, n.º 31, 2015
- “Assédio sexual nas ruas e no trabalho: uma questão de direitos humanos”, *in* Combate à Violência de Género. Da Convenção de Istambul à nova legislação penal, (coord.) Maria da Conceição Ferreira Cunha, UCP, 2016

TAVARES, Juarez, “Anotações aos crimes contra a honra”, RPCC, Ano 20, n.º 94, janeiro-fevereiro, 2012

TORRÃO, Fernando, “A propósito do bem jurídico protegido nos crimes sexuais”, BFD, Vol. LXXI, Coimbra., 1995

## 2. Jurisprudência

Ac. TRL 12-10-2000

Ac. STJ 8-03-2002

Ac. TRP 12-06-2002, n.º 332/02

Ac. TRP 25-06-2003, Processo n.º 0312710

Ac. STJ 10-10-2012, Processo n.º 617/08.5 PALGS.E2.S1

Ac. TRP 7-11-2012

Ac. STJ de 22-05-2013, Processo n.º 93/09.5 TAABT.E1.S1

Ac. TRP 24-02-2016, Processo n.º 719/149

Ac. TRC 13-09-2017

TEDH (2ª secção): Caso Lopes Gomes da Silva c. Portugal, de 28 de dezembro de 2000

## AS PROPOSTAS DE TEOR SEXUAL

### UM CRIME SEXUAL OU UM CRIME CONTRA A HONRA?

#### 3. Outras

BRANCO, Carlos G. D. Castelo, Parecer do Conselho Superior de Magistratura aos projetos de lei n.ºs 647/XII/4.<sup>a</sup> (PSD/CDS-PP); 659/XII/4.<sup>a</sup> (PS); 661/XII/4.<sup>a</sup> (BE) e 663/XII/4.<sup>a</sup> (BE)

Dicionário de Língua Portuguesa, Porto Editora, 2011

Diretiva 2002/73/EC disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0073&from=en>

Grande Enciclopédia Portuguesa e Brasileira, Vol. XIII, Lisboa e Rio de Janeiro: Editorial Enciclopédia, Limitada, 1978

Parecer da APAV disponível em: [https://apav.pt/apav\\_v3/images/pdf/Parecer\\_da\\_APAV\\_relativo\\_as\\_implicacoes\\_legislativas\\_da\\_Convencao\\_de\\_Istambul.pdf](https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Parecer_da_APAV_relativo_as_implicacoes_legislativas_da_Convencao_de_Istambul.pdf)

PEREIRA, André Dias, O bem jurídico protegido no crime de importunação sexual (quota parte), 1/1/2016, Capazes, disponível em <https://www.capazes.pt/cronicas/o-bem-juridico-protegido-no-crime-de-importunacao-sexual/view-all/>

Programa Prós e Contras, “*Basta! Dizem elas!*”, disponível em <https://www.rtp.pt/programa/tv/p33864/e36>

Projeto Lei n.º 661/XII/4<sup>a</sup> de 2004 disponível em: <http://app.parlamento.pt>

Recomendação 92/13/CEE da Comissão 27 de Novembro de 1991