

### *Uma dança atribulada*

No dia 31 de dezembro de 2018, Ana, portuguesa residente no Porto, deslocou-se a Gante, na Bélgica, para celebrar a passagem de ano assistindo a um festival. Ao princípio da noite, Charles, artista cómico belga que se encontrava a fazer a sua apresentação para o público – na qual representava o papel de um homem rude e desagradável –, convidou-a inesperadamente para dançar e tomar parte no espetáculo. Surpreendida, mas divertida, Ana aceitou.

Ao longo da dança, Charles agarrou as nádegas de Ana em diversas ocasiões e tentou beijá-la algumas vezes. Incomodada, Ana afastou-lhe sempre as mãos e recusou os beijos, mas, envergonhada perante os risos divertidos da plateia, não interrompeu o baile. No dia 2 de janeiro de 2019, porém, já de regresso a casa, Ana decidiu apresentar queixa contra Charles junto das autoridades portuguesas. Ana tomou esta decisão logo após saber que Charles, já muito atraído por ela, se deslocara a Portugal à sua procura.

No dia 4, chegou, provindo da Bélgica, um pedido de entrega de Charles, para ser julgado tanto pelos factos praticados no dia 31 como pelo crime previsto e punido no artigo 380ter., §3, do Código Penal belga, alegadamente praticado em Gante no dia 29 de dezembro de 2018\*.

1 – À luz da Constituição da República Portuguesa, seria admissível a aprovação de uma disposição similar ao artigo 380ter., §3, do Código Penal belga? (4 v.)

2 – Como deve ser decidido o pedido de entrega de Charles? (1,5 v.)

3 – A lei penal portuguesa é aplicável aos factos praticados por Charles no dia 31? (1,5 v.)

4 – Considerando os factos praticados no dia 31 e supondo que a resposta à questão anterior é positiva, pode Charles, julgado no dia 5, ser responsabilizado por crime de importunação sexual, previsto e punido no artigo 170.º do Código Penal português? (3 v.)

5 – Supondo que a resposta à questão anterior é positiva e tendo em conta somente o referido artigo 170.º, por quantos crimes e em que termos deve ser condenado Charles? (3 v.)

6 – No dia 6 de janeiro de 2019, entra em vigor uma alteração ao artigo 170.º do Código Penal português, que passa a dispor o seguinte:

#### ***Artigo 170.º – Importunação sexual***

*Quem importunar outra pessoa, praticando perante ela atos de carácter exibicionista, formulando propostas de teor sexual ou constrangendo-a a contacto de natureza sexual, desde que a vítima, por gestos ou palavras, manifeste algum tipo de oposição ou incómodo, é punido com pena de prisão até 10 meses ou com pena de multa até 100 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.*

Continuando a supor que a resposta à questão 3 seria positiva, mas admitindo agora que o julgamento tem lugar no dia 7, qual deve ser a decisão sobre a responsabilidade de Charles? (4 v.)

---

\* **Artigo 380ter., §3:** “[...] Será punido com pena de prisão entre um mês e um ano [...] quem, por qualquer meio de publicidade, [...] der conhecimento de que se dedica à prostituição, de que facilita a prostituição de outrem ou de que deseja entrar em relação com outra pessoa entregando-se à devassidão”.



Direito Penal I - 3.º Ano – Dia – Turma A  
Regência: Professora Doutora Maria Fernanda Palma  
Colaboração: Professora Doutora Inês Ferreira Leite, Mestres João Matos Viana,  
António Brito Neves e Catarina Abegão Alves e Licenciada Rita do Rosário  
Exame de coincidências – 21 de janeiro de 2019  
Duração: 120 minutos

**Ponderação global: 2 v.**

## 1.

A norma em apreço comina uma pena (traduzida na restrição de direitos fundamentais) para a prática de certo comportamento, pelo que deve observar o disposto no art. 18.º, n.º 2, da Constituição (CRP). Tem sido entendido maioritariamente que tal impõe a comprovação de que a norma se mostra adequada, necessária e proporcional à protecção de um bem jurídico com dignidade penal.

À luz de critérios como o da ofensividade ou o da necessidade da pena, porém, a criminalização em apreço não parece respeitar o referido comando constitucional. Com efeito, os comportamentos visados não implicam qualquer lesão ou perigo para bens alheios – nomeadamente a liberdade ou autodeterminação sexuais. A resposta só poderia ser diferente onde a lesividade fosse aferida por referência a critérios de moralidade sexual ou bons costumes que não são admissíveis à luz da CRP. Atendendo à configuração da República Portuguesa como um Estado de Direito democrático, baseado no pluralismo de expressão e na organização política democrática (art. 2.º), a criminalização deste tipo de práticas traduziria a imposição de uma mera concepção (mesmo que dominante) sobre probidade e decore, sem qualquer efeito de protecção de bens jurídicos contra ameaças provindas de outrem. Isto mesmo se confirma tendo em consideração a liberdade sexual (art. 27.º, n.º 1, da CRP) do próprio incriminado, que assim se veria restringida sem o propósito de prevenir a provocação de um perigo ou dano para os demais.

## 2.

Sendo a Bélgica um Estado-membro da União Europeia, a questão sobre a entrega de Charles deve ser decidida com base na lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto.

No que respeita aos factos praticados no dia 31, o crime não se encontra elencado no art. 2.º, n.º 2. Destinando-se o pedido a fins de procedimento criminal, a pena cominada na legislação belga não poderia ser inferior, no seu máximo, a 12 meses de prisão, nos termos do n.º 1. Uma vez que o enunciado não esclarece este ponto, podemos apenas presumir que assim sucede. Estará então cumprido o requisito da dupla incriminação, visto que o facto é também punido em Portugal, como se exige no n.º 3. Tendo havido queixa por parte de Ana e correspondente abertura de processo, dá-se o pressuposto da causa de recusa facultativa prevista no art. 12.º, n.º 1, al. b). Encontrando-se este, todavia, numa fase muito inicial, e não havendo outras razões que imponham que o julgamento de Charles se faça em Portugal, não parece aconselhável recusar com base neste fundamento. Não se verificando nenhuma outra das causas de recusa previstas nos arts. 11.º e ss., não há obstáculo à entrega de Charles por este crime.

Em relação ao crime previsto no Código Penal belga, o mesmo também não faz parte do elenco do art. 2.º, n.º 2, mas, diferentemente do referido no parágrafo anterior, não é punido em Portugal. Não está cumprido, portanto, o requisito da dupla incriminação. Em contradição com o que parece resultar do art. 2.º, o art. 12.º, n.º 1, al. a), prevê a ausência de dupla incriminação como causa de recusa meramente facultativa.

Entre as várias que interpretações têm sido propostas para superar o problema, alguma doutrina entende que deve prevalecer o princípio do reconhecimento mútuo. Usando-o como critério de interpretação, desconsidera para todos os casos o carácter imperativo do art. 2.º, n.º 3. Parece preferível, todavia, a posição que vem defendendo que é o art. 12.º, n.º 1, al. a), que deve ser preterido, devendo dar-se cumprimento ao requisito da dupla incriminação. Para além dos fundamentos gerais desta exigência, a atribuição à mesma de um carácter facultativo deixaria no arbítrio do juiz competente a decisão sobre a entrega ou não da pessoa, o que, por

razões de igualdade, segurança e separação de poderes, se concretiza numa liberdade que o julgador não deverá ter, até porque dificilmente fará sentido que tal decisão fique dependente dos dados do caso concreto. Assim sendo, a entrega deveria ser recusada quanto a este crime.

Nos termos da regra da especialidade (art. 7.º, n.º 1), Charles seria entregue para ser julgado pelos factos praticados no dia 31, mas não pelo outro crime.

### 3.

À luz do art. 7.º, n.º 1, do Código Penal (CP) e uma vez que todos os elementos factuais do crime se deram para lá do território nacional, o facto não se tem por praticado em Portugal, não sendo aplicável a lei portuguesa pelo critério da territorialidade (art. 4.º).

Resta saber se os tribunais portugueses têm competência de acordo com alguma das alíneas do art. 5.º, n.º 1. Colocava-se particularmente em questão, no caso, a al. e). Ora, o crime é praticado contra portuguesa por estrangeiro encontrado em Portugal, sendo o facto também punido na Bélgica (como se deduz do pedido de entrega). Como se concluiu na resposta anterior, porém, poderia haver entrega em execução de mandado de detenção europeu por este crime, mandado emitido no presente caso. Assim sendo, não está cumprido o terceiro requisito previsto na alínea em questão, de modo que a lei penal portuguesa não é aplicável aos factos referidos.

### 4.

Numa análise perfunctória, o comportamento de Charles parece encontrar correspondência no âmbito literal do texto do art. 170.º do CP, uma vez que a importunação de Ana através do constrangimento desta a contacto de natureza sexual (materializado nos agarrões das nádegas e nas tentativas de beijos) é uma descrição possível do mesmo.

Resta atender ao contexto factual concreto, de modo a determinar se, por referência ao bem jurídico que se visa proteger e ao tipo de problema para o qual a norma vai pensada, podemos concluir que este comportamento revela a dignidade punitiva que explica a aplicação deste artigo. Ora, a actuação decorreu num ambiente de festa e os gestos de Charles foram adoptados no quadro de um desempenho artístico que envolvia a representação de um homem grosseiro – desempenho no qual, aliás, a própria Ana aceitou participar quando acedeu a dançar. Tudo a parecer afastar ou atenuar o cariz de ofensa sexual dos actos de Charles. Contra isto, todavia, deve realçar-se que esse cariz não se perde em função da leitura que o público faz dos gestos na situação concreta, sendo demasiado evidente a conotação sexual e a intimidade implicada pelos mesmos, independentemente do contexto. Estes elementos fazem com que tais actos só percam carácter ofensivo quando livremente consentidos pela vítima – o que não foi o caso, já que Ana apenas aceitou dançar, tendo, ademais, afastado as mãos do agente e recusado a osculação. Os contornos agressivos do comportamento tornam-se mais nítidos quando notamos que foram “diversas” as ocasiões em que isto sucedeu, afirmando-se também por via de reiteração a ofensa da liberdade sexual e, portanto, a importunação.

Em conclusão, Charles poderia ser responsabilizado por crime de importunação sexual.

### 5.

Pelo facto de Charles ter agarrado as nádegas de Ana em “diversas ocasiões” e tentado beijá-la “algumas vezes”, coloca-se a questão de saber se ele assim realizou o crime de importunação sexual de forma plúrima, praticando, nos termos do art. 30.º, n.º 1, do CP, vários crimes.

Ainda que se possa defender que cada um dos gestos referidos, autonomamente, seria por si só apto a realizar o tipo de crime em questão (sobretudo após as primeiras manifestações de desconforto por parte de Ana), há a realçar que eles foram adoptados no mesmo lugar e praticamente no mesmo momento, havendo só uma resolução por parte de Charles, somente uma vítima atingida – e, portanto, um só bem jurídico lesado –, e, por fim, uma sequência de actos deste género parece constituir um exemplo de pluralidade de momentos inserível na normalidade social pressuposta no quadro fáctico para o qual o tipo está pensado – podendo falar-se, assim, em face desta unidade social normativa, numa unidade típica de acção.

Nestes termos, Charles deveria ser condenado por um único crime de importunação sexual, sob pena de violação do princípio *ne bis in idem* (art. 29.º, n.º 5, da CRP). De modo a dar conta de todo o conteúdo de desvalor da sua atuação, deveria ainda o julgador levar em conta a pluralidade de actos agressivos na determinação da medida concreta da pena.

## 6.

Em princípio, deve ser aplicada a lei penal em vigor no momento da prática do facto, dado o disposto nos arts. 29.º, n.ºs 1, 3 e 4 (primeira parte), da CRP, e 1.º, n.º 1, e 2.º, n.º 1, do CP, respeitando-se assim os princípios da segurança jurídica e da culpa. No caso presente, atendendo ao critério do art. 3.º, o *tempus delicti* pode ser situado no dia 31 de dezembro de 2018, já que foi nesse dia que se deu a acção de Charles. Aplicar-se-ia então a lei penal na versão anterior à modificação referida no enunciado.

A alteração à lei verificada em momento posterior introduz um elemento típico novo, pois a previsão da norma passa a incluir a manifestação de oposição ou incómodo por parte da vítima. Esta condição está verificada no caso, visto que Ana manifestou os elementos referidos com os seus gestos de rejeição. Atendendo a que o dissentimento já era condição de aplicação do tipo (especificando-se agora que ele tem de ser manifestado), não só o comportamento de Charles constitui crime à luz de ambas as versões da lei, como a punição pela lei nova, tendo em conta o referido, não envolve valorção retroativa do comportamento, proibida nos termos das normas e princípios mencionados. Nesta óptica, a alteração envolve somente a restrição do âmbito típico a um conjunto de comportamentos já criminalizados anteriormente e em relação aos quais não se modificou o juízo de dignidade punitiva (para lá do respeitante à medida da pena), não se violando, deste modo, qualquer dos princípios que justificam a proibição da retroatividade desfavorável, como o princípio da culpa ou o da segurança jurídica.

Por fim, há que considerar a alteração da moldura da pena. Uma vez que os limites estatuídos na nova versão da lei são inferiores aos da versão anterior, deve aplicar-se retroactivamente aquele regime, nos termos dos arts. 29.º, n.º 4 (parte final), da CRP, e 2.º, n.º 4 (primeira parte), do CP, em conformidade com os princípios da igualdade e da necessidade da pena.

Em suma, Charles deveria ser julgado e punido nos termos da lei nova.