

Acórdãos STJ

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

Processo:	476/09.0PBBGC.P1.S1
Nº Convencional:	5ª SECÇÃO
Relator:	SANTOS CARVALHO
Descritores:	PEDIDO DE INDEMNIZAÇÃO CIVIL RESPONSABILIDADE CIVIL EMERGENTE DE CRIME VIOLAÇÃO CONSULTÓRIO MÉDICO INDEMNIZAÇÃO DANOS NÃO PATRIMONIAIS EQUIDADE
Data do Acórdão:	15-02-2012
Votação:	UNANIMIDADE
Texto Integral:	S
Privacidade:	1
Meio Processual:	RECURSO PENAL
Decisão:	PROVIMENTO
Sumário :	

I - O arguido foi condenado na 1ª instância como autor material de um crime de violação p. p. no art.º 164.º n.º 1 do C. Penal, e ainda a pagar à assistente/demandante a quantia de € 30 000,00 a título de indemnização por danos não patrimoniais.

II - O Tribunal da Relação do Porto, porém, modificou parcialmente os factos provados e concluiu que os atos praticados pelo arguido não se enquadravam nos conceitos de violência, ameaça grave, inconsciência ou impossibilidade da vítima em resistir para a constranger à prática do coito oral e da cópula, pelo que o absolveu do crime e também do pedido cível, por não haver qualquer ilícito civil.

III - Dado o desenvolvimento processual descrito no relatório, o STJ não pode exercer qualquer crítica quanto à absolvição penal, entretanto já transitada em julgado, mas deve apreciar se ficou ou não provado um ilícito gerador de responsabilidade civil, pois é neste sentido que se dirige o único recurso ainda subsistente.

IV - Efetivamente, a sentença, ainda que absolutória, condena o arguido em indemnização civil sempre que o pedido respetivo vier a revelar-se fundado (cf. art.º 377.º, n.º 1, do CPP), pois que determinado ato pode não ser punível criminalmente, por não estarem reunidos os factos típicos ou os elementos subjetivos do crime, mas ainda assim pode constituir um ilícito de outra natureza, gerador de responsabilidade civil (art.º 483.º, n.º 1, do CC).

V - Ora, no caso em análise, certo é que em momento algum a vítima deu o seu consentimento aos atos sexuais, nem de modo expresso nem de forma implícita. Todos os gestos e atitudes da vítima só poderiam ter conduzido o demandado a concluir que a mesma não queria ter relações sexuais consigo, pois tudo o que esta fez foi tentar afastar-se ostensivamente dele e retirar-se do local e toda a atuação do demandado foi no sentido de contrariar essa vontade da vítima, para usá-la como objeto de prazer próprio.

VI - Ora, se a ocasião em que o demandado e a demandante se encontravam fosse meramente social, a de um homem que está sozinho com uma mulher em determinado lugar, sem nenhum vínculo profissional a os ligar, ainda se poderia discutir se a prática pelo homem de relações sexuais de coito oral e de cópula com essa mulher, sem o consentimento expresso ou implícito desta, seria ou não um ato violador do direito à personalidade, protegido pelo art.º 70.º, n.º 1 do CC («A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral»). Embora se adiante que a resposta teria de ser afirmativa, pois a todos deve ser garantida a liberdade de disporem do seu corpo sem a intrusão, não consentida e portanto abusiva, de terceiros.

VII - Todavia, no caso em apreço, o demandante estava no seu consultório de médico, no exercício da sua profissão e a demandada era uma doente que tinha recorrido aos seus serviços, para obter a cura de uma doença de que padecia.

VIII - Ora, nos termos do art.º 39º do Código Deontológico dos Médicos, que entrou em vigor em 26 de outubro de 2008, estabelece-se que o *médico deve sempre respeitar a pessoa do doente e que a situação de vulnerabilidade que caracteriza a pessoa doente, bem como a dependência física e emocional que se pode estabelecer entre esta e o seu médico, torna o assédio sexual uma falta particularmente grave quando praticada pelo médico.*

IX - “**Assédio sexual** é um tipo de coerção de carácter sexual praticada geralmente por uma pessoa em posição hierárquica superior em relação a um subordinado (mas nem sempre o assédio é empregador - empregado, o contrário também pode acontecer), normalmente em local de trabalho ou ambiente académico. O assédio sexual caracteriza-se por alguma ameaça, insinuação de ameaça ou hostilidade contra o subordinado”.

X - É evidente que os factos provados constituem um ostensivo assédio sexual de um médico à doente, isto é, à pessoa que então se lhe tinha dirigido para se socorrer dos seus serviços

profissionais, já que na relação “médico - paciente” se estabelece uma hierarquia de valores, na qual este último reconhece naquele outro uma supremacia de conhecimentos científicos em medicina que podem ajudar a resolver uma situação de saúde física ou mental.

XI - No caso em apreço, a coerção nem foi apenas verbal, pois o médico passou de imediato aos atos sexuais, sem obter prévio acordo da visada. Trata-se de um ato que, segundo o Código Deontológico, constitui uma falta particularmente grave dos deveres do médico, ora demandado. Ainda que houvesse “consentimento” da vítima, o que nem foi o caso.

XII - Tal falta deontológica tem de ser imputada ao demandado a título doloso. A doente que se entregara aos seus serviços clínicos era ostensivamente frágil, física e psicologicamente, já que sofria *de doença depressiva* e estava quase em final de tempo de gestação, pois *então se encontrava na 34^a semana de gravidez*. Mesmo assim, conseguiu manifestar pelos gestos e pela atitude que não desejava o contacto sexual imposto pelo médico, o que este bem percebeu, pois segurou a cabeça da doente para lhe introduzir o pénis na boca, agarrou-a, virou-a de costas, empurrou-a, baixou-lhe as calças (de grávida) e introduziu o pénis ereto na vagina até ejacular.

XIII - Constitui-se o demandado, assim, no dever de indemnizar a demandante pelos prejuízos não patrimoniais que o seu ato ilícito provocou, nos termos dos art.ºs 39.º, n.º 3, do Código Deontológico dos Médicos, 483.º e 487.º do CC.

XIV - O montante da indemnização por danos não patrimoniais *«será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no art. 494.º»* (art.º 496.º, n.º 3 do CC)

XV - A demandante calculou o valor do seu prejuízo não patrimonial em € 100 000,00, mas a 1^a instância, baseada em critérios de equidade, fixou esse montante em € 30 000,00.

XVI - «O montante da indemnização por danos não patrimoniais, de harmonia com o preceituado no art. 496.º, n.º 1, do CC, deve ser fixado equitativamente, isto é, «tendo em conta todas as regras de boa prudência, de bom senso prático, de justa medida das coisas e de criteriosa ponderação das realidades da vida» (Antunes Varela - Henrique Mesquita, Código Civil Anotado, vol. 1.º, anotação 6.^a ao art. 496.º).

XVII - Em caso de julgamento segundo a equidade, «devem os tribunais de recurso limitar a sua intervenção às hipóteses em

que o tribunal recorrido afronte, manifestamente, “as regras de boa prudência, de bom senso prático, de justa medida das coisas e de criteriosa ponderação das realidades da vida”».

XVIII - Ora, aquele montante fixado na 1ª instância é manifestamente insuficiente e afronta a justa medida das coisas. Na verdade, o avanço sexual de um médico psiquiatra (e também psicanalista), no seu consultório, sobre a paciente que está a ser por ele observada, seguido de coito oral e cópula, sem o consentimento da mesma, estando ela com doença depressiva e gravidez quase de termo, é um ato de enorme gravidade, que não pode deixar de provocar um fortíssimo trauma na vítima, dificilmente esquecível.

XIX - Ora, os critérios de equidade e a circunstância da lei mandar atender à “culpa do lesante”, têm conduzido a jurisprudência a atribuir à indemnização por danos não patrimoniais também um carácter sancionatório.

XX - Para dar cabal resposta aos concretos juízos de equidade que o caso convoca – gravidade da ilicitude, dolo intenso, particular fragilidade da vítima, danos não patrimoniais que irão perdurar, carácter sancionatório da indemnização, boa situação económica e social do agente e efetiva possibilidade compensatória para a vítima – só o total do montante da indemnização pedida (cem mil euros) se mostra ajustado.

Decisão Texto Integral:

Acordam em conferência no Supremo Tribunal de Justiça

1. A foi julgado na 1ª Vara Criminal do Porto, no âmbito do processo n.º 476/09.0PBBGC e, por acórdão de 01/07/2010, foi condenado como autor material de um crime de violação p. p. no art.º 164.º n.º 1 do C. Penal, na pena de cinco anos de prisão, suspensa na sua execução por igual período e sujeita a regime de prova. Foi ainda condenado a pagar à assistente/demandante B a quantia de € 30 000,00 a título de indemnização por danos não patrimoniais, a qual havia peticionado uma indemnização total, por tais danos, de € 100 000,00.

Desse acórdão condenatório recorreram para o Tribunal da Relação do Porto quer o arguido, quer o M.º P.º, quer a assistente/demandante.

Por acórdão de 13-04-2011, o Tribunal da Relação do Porto absolveu o arguido, tanto da parte criminal como do pedido cível.

Da parte criminal recorreram para o STJ o MP e a assistente, e esta última, na qualidade de demandante, recorreu também da parte cível.

Porém, a relatora do processo só admitiu o recurso da demandante na parte cível, mas não os recursos na parte penal, pois considerou que da conjugação dos art.ºs 432.º e 400.º do CPP resulta que não há recurso das decisões absolutórias proferidas em recurso pelas relações. Dos despachos de não recebimento dos recursos penais houve reclamações para o Presidente do STJ, ambas indeferidas.

Daí que só esteja em causa agora o recurso da demandante cível.

2. No recurso para o STJ, a demandante B retirou as seguintes conclusões:

1ª. Salvo sempre o devido respeito, a alteração da matéria de facto efetuada pelo douto Tribunal recorrido é indevida e injustificada, tendo ocorrido violação do princípio da imediação da prova na apreciação da credibilidade do depoimento da vítima.

2ª. Atendendo a diferenças no depoimento prestado pela vítima à Polícia e em audiência de julgamento, perfeitamente normais numa vítima de violência, o Tribunal recorrido duvidou da credibilidade desta, não tendo, em contrapartida, atendido ao facto de o arguido ter cometido maiores discrepâncias entre os seus variados testemunhos, conforme assinala o inspetor da PJ, que assinala que o arguido deu mesmo explicações mirabolantes para os factos, donde resultou que o conflito entre a credibilidade do depoimento da vítima e a do acusado foi, sem qualquer fundamento objetivo, resolvido a favor deste.

3ª. O acórdão recorrido não respeitou os critérios legais e doutrinários para se proceder a exceções relativamente ao princípio da imediação da prova, tendo em conta que a sentença de 1ª instância não se mostra ilógica, arbitrária ou notoriamente violadora da experiência comum.

4ª. Designadamente, é indevida a eliminação do elenco dos factos provados qualquer referência ao facto de o arguido ter atuado sabendo que o fazia contra a vontade da ofendida, sendo que os factos que subsistem como provados e as regras da experiência conduzem à conclusão contrária.

5ª. Eliminado o termo "reagiu", o que resta no parágrafo 7º, seja, "A ofendida levantou-se e tentou dirigir-se para a porta de saída,..." , isto após a prática do coito oral, configura uma clara

e objetiva manifestação de vontade de repúdio do ato antecedente e de recusa de qualquer outro ato de tipo libidinoso.

6ª. Esta manifestação de discordância da ofendida esteve ao alcance da percepção direta do arguido, o qual, tinha capacidade para valorar as suas atitudes, compreender a natureza lícita ou ilícita dos seus atos e conhecer as consequências do seu comportamento.

7ª. Desta forma, a eliminação do parágrafo 11º dos factos provados do acórdão recorrido traduz erro na apreciação da prova, na medida em que, inequivocamente, os factos foram praticados pelo arguido num registo contrário à vontade da mesma.

8ª. Como quer que seja, a eliminação do conhecimento desse facto por parte do arguido do elenco dos provados, afastando embora a imputação das modalidades mais graves do dolo, não pode ter por implícito que também se não verificou o dolo eventual, com o que haveria ainda que indagar, e responder, sobre se o arguido, ao menos, representou como consequência possível da sua conduta a ofensa da liberdade de determinação sexual da assistente e se, tendo-o representado, se conformou com tal eventualidade.

9ª. De qualquer forma, a imputação dos factos ao arguido a título de negligência constitui também uma violação do princípio da igualdade: para a relevância do erro não basta que o arguido tenha acreditado no consentimento da vítima, devendo supor-se que, naquelas circunstâncias, também teria acreditado no consentimento uma pessoa razoável, cujo comportamento não fosse motivado por preconceitos e estereótipos masculinos e femininos.

10ª. De acordo com critérios de razoabilidade, não é crível que, se a mulher se levanta para sair do consultório, depois de ter sido assediada, e se o médico a empurra contra o sofá para impedir a saída e consumir o ato sexual, tenha havido qualquer erro quanto à falta de consentimento desta, denotando este comportamento do arguido, de forma inequívoca, dolo direto, ou ainda que assim não se entenda, a existência, no mínimo dolo eventual.

11ª. A conclusão do Tribunal recorrido, quanto ao carácter negligente da violação, é completamente subjetiva e sem base na matéria de facto nem nas alterações à matéria de facto a que procedeu, constituindo também, por falta de base factual e jurídica, uma violação do princípio da igualdade enquanto

igualdade na aplicação do direito e proibição da discriminação de género, pois assenta em estereótipos que privilegiam a perspetiva do agressor, em detrimento da perspetiva da vítima.

12^a. Alterando, como o fez, a matéria de facto, o douto Acórdão recorrido violou assim o princípio da imediação da prova na apreciação da credibilidade do depoimento da vítima e o princípio da igualdade, produzindo erro notório na apreciação da prova.

13^a. Contrariando, designadamente, o disposto no art.º 127.º, com referência aos art.º 434.º e 410.º, n.º 2, al. c), todos do CP.

14^a. Ao contrário do doutamente considerado a fls. 57 do douto Acórdão recorrido, considera-se que a matéria de facto dada como provada, mantida ou alterada, preenche de qualquer forma o específico tipo do art.º 164.º, n.º 1, do CP.

15^a. Os factos provam uma ação física violenta exercida pelo arguido sobre a ofendida, de modo a obrigá-la quer ao coito oral, quer à cópula, por se verificar em concreto o requisito do uso de violência com vista ao seu constrangimento, em total desrespeito da sua vontade, e preenchem e integram, por isso, os elementos objetivos do tipo do crime de violação.

16^a. A ofendida padecia de doença e estado depressivo, em tratamento ministrado pelo arguido, com 34 semanas de gravidez, estava física e emocionalmente fragilizada e arguido tinha perfeita consciência de tais circunstâncias.

17^a. Os atos de agarrar a cabeça para meter o pénis na boca e de, quando em reação negatória de tal ato, a ofendida se ter levantado e tentado dirigir-se para a porta de saída, o arguido, aproveitando-se do estado de gravidez avançado que lhe dificultava os movimentos, a ter agarrado, virado de costas, empurrado na direção do sofá fazendo-a debruçar-se sobre o mesmo, baixar-lhe as calças de grávida e introduzido o pénis ereto na vagina até ejacular, não podem deixar de traduzir o uso de violência/força, adequadas necessária à violação em concreto, em face do estado físico e psíquico da ofendida e fora de qualquer padrão de normalidade.

18^a. O conceito de violência como meio de constrangimento está preenchido nos atos de "empurrão contra o sofá", "virá-la de costas" e "baixar-lhe as calças", sobretudo, atendendo às circunstâncias do caso: a falta de mobilidade devido a gravidez em fim de tempo, a hierarquia médico-paciente, a depressão e a fragilidade emocional da ofendida.

19^a. Salvo o devido respeito, na linha de raciocínio do Tribunal recorrido, o arguido teria sido condenado caso a assistente não se encontrasse emocionalmente debilitada e com 34 semanas de gravidez e se encontrasse psíquica e fisicamente equilibrada: neste caso, a ofendida teria usado da resistência "normal", debatendo-se como qualquer mulher tentada violar, ao que o arguido teria usado previsivelmente de força física adequada, traduzindo então o tal "plus" relativamente à força física normalmente utilizada na prática de um ato sexual (i.e. a vis haut ingrata que acompanha frequentemente ou quase necessariamente o trato sexual), aludido a fls. 64, início, do douto Acórdão recorrido.

20^a. Esta tese reconduziria inevitavelmente à impensável licitude e não punição do ato de violação, constituindo um verdadeiro conforto e convite à tal prática, não para os violadores de mulheres em estado normal e equilibrado (porque estes seriam punidos sempre pelo art.º 164.º, CP, por terem de usar violência acrescida), mas para os violadores de mulheres física e/ou emocionalmente fragilizadas, com menores capacidades de defesa e, por decorrência, carentes de maior proteção jurídica.

21^a. As regras da experiência comum conduzem a considerar que a capacidade de resistência da assistente estava aqui, neste episódio, acrescidamente diminuída por estar praticamente no último mês de gravidez, período em que se aconselha à mulher que na prática de relações sexuais observe o maior cuidado para evitar o risco da precipitação do trabalho de parto.

22^a. A aparentemente fruste resistência da assistente é inteiramente compatível com o estado de fragilização em que então se encontrava, decorrente da sua doença depressiva e do seu avançado estado de gravidez, não se concedendo que este tipo de resistência, concordante com uma tal fragilização, pudesse ter sido interpretada erradamente como "consentimento" pelo arguido, que acompanhava a sua doença e as preocupações da mesma, relacionadas com a gravidez, desde há vários meses.

23^a. O conceito de violência utilizado no acórdão recorrido viola ainda os princípios da dignidade humana (art. 1.º da CRP) e da igualdade (art.º 13.º CRP), bem como as normas constitucionais e civis que protegem a personalidade humana no seu direito à integridade física e moral, livre desenvolvimento da personalidade e autodeterminação sexual (art.ºs 25.º e 26.º da CRP e 70.º, n.º 1 do Código Civil).

24^a. Deslocando a responsabilidade do autor para a vítima, o Tribunal recorrido admitiu que é penal e civilmente lícito forçar uma mulher a ter sexo contra a sua vontade, conclusão contrária à lei penal, à lei civil e à Constituição.

25^a. O art.º 70.º, n.º 1, consagrando a tutela geral da personalidade, protege os seres humanos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral, remetendo para os direitos, liberdade e garantias da Constituição, como o direito à integridade física e moral e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade (art.ºs 25.º e 26.º da CRP), o qual inclui o direito à autodeterminação sexual como direito de personalidade inominado. Estes direitos são violados pela imposição de sexo a uma pessoa, independentemente do grau de violência utilizado e da sua natureza física, psíquica ou moral.

26^a. À luz da Constituição tem que se considerar que sexo forçado, mesmo sem violência física adicional, constitui sempre um ilícito civil e penal, porque relacionado com a parte mais íntima da personalidade humana, assumindo a intromissão não consentida no corpo de uma pessoa um grau de ilicitude muito mais elevado do que uma ofensa à integridade física.

27^a. A interpretação da lei penal mais correta, de acordo com o princípio da interpretação conforme à Constituição, é aquela segundo a qual a noção de violência, para efeito do art. 164.º, n.º do CP, deve ser entendida como equivalente a falta de consentimento, requisito que o Tribunal da Relação do Porto considera provado.

28^a. O douto Acórdão recorrido absolveu o arguido do pedido civil formulado pela ofendida, considerando todavia que - cf. fls. 67 – “Tudo o que foi dito não exclui, naturalmente, a censurabilidade da conduta do arguido em termos deontológicos, éticos e até sociais.”

29^a. Salvo o reiterado devido respeito, entende-se, que mesmo na situação da absolvição do arguido, ainda assim, impunha-se o conhecimento do mérito do recurso da demandante e a condenação do arguido demandado no pedido de indemnização civil formulado, nos termos dos art.ºs 377.º, n.º 1, CPP e 483º, Código Civil.

30^a. Considerando que a conduta do arguido envolve uma grave violação de deveres deontológicos e disciplinares e que a mesma foi causal de danos morais relevantes para a

assistente/demandante, o douto Tribunal recorrido deveria ter analisado a responsabilidade civil no plano da culpa e, com isso, o mérito do recurso da demandante.

31ª. O qual deveria ter sido julgado procedente, atribuindo a devida indemnização pela dor da vítima/demandante, no valor de 100.000,00 €, por se ter também em conta que:

32ª. Na determinação da gravidade e da extensão dos danos, para efeitos de compensação, ao abrigo das normas de responsabilidade civil (art.ºs 483.º, n.º 1, 70.º, n.ºs 1 e 2, 496.º do Código Civil), tem que se considerar o carácter individual da pessoa lesada, a especificidade da sua situação, bem como a sua especial sensibilidade, e não um arquétipo de personalidade normal e abstrata, física ou culturalmente dominante.

33ª. A vítima é do sexo feminino, estava emocionalmente debilitada e grávida em fim de tempo, e os factos foram praticados por alguém em quem a vítima confiava. Em virtude desta situação específica, o impacto psicológico dos factos e os danos causados são superiores, incluindo o dano da traição por uma pessoa em quem confiava e que violou o seu corpo e integridade física, psíquica e sexual, o dano da perda da qualidade emocional da vida, retirando-lhe o gosto pela vida e o desejo de viver, bem como o dano existencial da angústia em relação ao bem-estar psíquico da criança.

3. O arguido respondeu ao recurso (na verdade, aos recursos do MP e da assistente/demandante) e, na parte que ora importa, concluiu assim:

9 - A matéria de facto relevante para o caso sub judice ficou assente no douto acórdão impugnado.

10 - Essa matéria de facto não preenche os requisitos típicos de nenhum crime, muito menos do crime de violação p. e p. pelo art.º 164.º, 1, CP, seja por falta de dolo, seja por falta do elemento violência que integra a execução vinculada deste tipo legal.

11 - Na hipótese - que se não consente - de os recursos não serem rejeitados, teriam por isso, de ser julgados improcedentes,

12 - Incluindo a pretensão indemnizatória da Assistente, neste caso, por não ter ficado demonstrado nenhum ilícito de natureza civil, ou, vale o mesmo, os requisitos da responsabilidade aquiliana (art.º 483.º CC).

4. Não tendo sido requerida audiência, foram colhidos os vistos e realizada conferência com o formalismo legal.

Cumpre decidir.

As principais questões a decidir são as de saber se os factos provados podem ser modificados, se dos mesmos resulta responsabilidade civil para o demandado por danos não patrimoniais e em que montante devem ser fixados.

5. FACTOS PROVADOS PELA RELAÇÃO (só os que agora importam para a decisão do recurso cível e riscando-se os que, provados na 1ª instância, foram depois retirados pela relação, por falta de prova):

«A ofendida B, que padece de doença depressiva, iniciou, em 31 de março de 2009, acompanhamento médico junto do arguido, médico psiquiatra, no consultório deste, sito na C.

No decurso de tais consultas, a ofendida B ficava sozinha com o arguido no interior do aludido consultório que era também e simultaneamente a residência deste e onde não existia qualquer funcionário.

Em 2 de setembro de 2009, a ofendida, que então se encontrava na 34ª semana de gravidez, compareceu no consultório do arguido, cerca das 14.30 horas, para uma consulta.

Cerca das 15.30 horas, no decurso da consulta e devido ao seu estado de fragilidade emocional, a ofendida começou a chorar, tendo-lhe o arguido dito para se deitar na marquesa (ou divã) - ao que esta acedeu.

O arguido começou então a massajar-lhe o tórax e os seios e a roçar partes do seu corpo no corpo da ofendida.

Esta levantou-se do dito divã e sentou-se no sofá. O arguido foi então escrever uma receita. Quando voltou com ela, aproximou-se da ofendida, exibiu-lhe o seu pénis ereto e meteu-lho na boca, para tanto agarrando-lhe os cabelos e puxando-lhe para trás a cabeça, enquanto lhe dizia "estou muito excitado" e "vamos, querida, vamos".

A ofendida reagiu, levantou-se e tentou dirigir-se para a porta de saída; no entanto, o arguido, aproveitando-se do estado de gravidez avançado que lhe dificultava os movimentos, agarrou-a, virou-a de costas, empurrou-a na direção do sofá fazendo-a debruçar-se sobre o mesmo, baixou-lhe as calças (de grávida) e introduziu o pénis ereto na vagina até ejacular.

O arguido tinha perfeita consciência de que a ofendida era sua paciente, que estava em estado de gravidez avançada e se encontrava emocionalmente fragilizada devido à doença depressiva de que padece.

Não obstante agarrou-a; (e) desnudou-a nos moldes descritos; contra a vontade desta, forçando-a a suportar os supra descritos atos com o intuito de concretizar os instintos

~~libidinosos.~~

Como consequência direta e necessária de tais condutas, a ofendida B experimentou sentimentos de profunda vergonha e humilhação, estando o seu pensamento ainda hoje dominado pelos supraditos acontecimentos, que a vexaram e traumatizaram, e continuam a motivar-lhe sofrimento emocional.

O arguido sabia que ao agir de tal forma atuava contra a vontade da ofendida, e que aquele seu comportamento é contrário aos sentimentos gerais de moral sexual.

Procedeu o arguido de modo livre, voluntário e consciente; ~~sabendo que tais condutas são contrárias à Lei Penal, e criminalmente puníveis.~~

Mais se provou que:

Em consequência da conduta do arguido a assistente/demandante sujeitou-se a exames médicos no Hospital de Bragança.

O que lhe sucedeu foi conhecido de algumas das pessoas que trabalhavam nesse Hospital, local onde a assistente é conhecida por ser filha de uma enfermeira que aí presta serviço há muitos anos.

Também o foi junto de amigos, familiares e conhecidos da assistente, o que lhe causou vergonha.

A atuação do arguido agudizou o seu estado de saúde e causou-lhe forte trauma.

Passou dias na mais profunda depressão, profundamente angustiada com o temor de que o seu estado pudesse afetar a saúde do filho que estava para nascer, como veio a suceder duas semanas depois.

Verbalizou desejo de não continuar a viver.

De seguida rejeitou tratamento psiquiátrico, sobretudo se o médico fosse homem, só mais tarde conseguindo os seus familiares levá-la para ser acompanhada por um médico de Zamora. Contudo precisou de ser acompanhada a estas consultas por uma pessoa sua amiga.

A assistente continua com tratamento mas sente-se amargurada e incapaz de esquecer o que se passou.

Ainda se provou, relativamente ao percurso de vida do arguido e às suas condições pessoais:

(...)

À data dos factos na origem do presente processo A, como presentemente, mantinha relacionamento afetivo estável e contactos diários com os descendentes (de 20 anos e a frequentar o 2º ano do curso de Medicina e 17 anos a frequentar o 11º ano de escolaridade), os quais residem em casa dos avós paternos. Segundo o arguido e familiares, aquele assume a condução do processo educativo dos filhos, sendo

descrita e valorizada a ligação afetiva que se verifica entre pai/filhos.

Residia sozinho na atual morada, em apartamento de tipologia I situado em zona nobre da cidade, onde também exercia clínica privada em horário pós-laboral, e mantinha funções de médico psiquiatra no CRI-Oriental.

Na sequência do presente processo judicial, foi suspenso do exercício da atividade médica pela IGAS (Inspeção Geral das Atividades em Saúde), de acordo com as fontes institucionais, foi colocado na sede administrativa do CRI-Oriental, com a atividade profissional orientada para a investigação e formação, com o objetivo de construção de instrumentos orientadores de boas práticas na área do tratamento.

(...)

O arguido presentemente apresenta como rendimentos mensais um total de €2032,71 para fazer face a uma despesa fixa mensal estimada em €1700,00, das quais se destacam as referentes à amortização do empréstimo bancário para aquisição da habitação e despesas escolares do filho mais novo que frequenta estabelecimento de ensino privado. Refere que a sua situação económica desde 2002 vem sendo fortemente condicionada pelos gastos inerentes aos processos judiciais em que vem estando envolvido e que a suspensão do exercício de funções no setor privado de que foi alvo lhe acarretou um decréscimo substancial dos rendimentos, que estima entre os €1200/1500,00 por mês. Nesta conformidade aponta a necessidade de gestão criteriosa dos seus recursos, vindo a contar com o apoio dos progenitores, nomeadamente nas despesas inerentes aos filhos.

6. PODERES DO STJ QUANTO À MATÉRIA DE FACTO

A recorrente invoca vícios do art.º 410.º, n.º 2, do CPP.

Contudo, o STJ tem rejeitado repetidamente tomar conhecimento dos mesmos, sempre que invocados em recurso meramente de revista, pois, quando conhece das decisões da Relação proferidas em recurso, o STJ tem poderes exclusivamente de direito (art.º 434.º, do CPP).

A referência que nesta norma é feita ao art.º 410.º, n.º 2, reporta-se à possibilidade que tem o STJ de, *oficiosamente*, declarar um dos vícios aí referidos, quando a matéria de facto estabelecida não lhe permite decidir da causa.

Na verdade, o recurso de revista pressupõe a prévia definição da matéria de facto pelas instâncias, designadamente, pela relação, a qual, neste campo, tem a última palavra. Por isso, aos

recorrentes não assiste o direito de voltar a discuti-la quando se dirigem ao último tribunal de recurso.

Apesar disso, a lei abre ao STJ uma válvula de escape, que consiste em reenviar os autos novamente para a relação, sempre que tal matéria de facto seja de tal modo incompleta, confusa ou errónea, isto é, quando enfebre de algum daqueles vícios, de tal modo que se lhe torne inviável decidir da causa.

Não é o caso dos autos, pois, embora a matéria de facto possa suscitar algumas interrogações cujo esclarecimento importaria para uma melhor fundamentação *da matéria penal*, como aliás resulta do voto de vencido de um dos juizes da Relação, é suficientemente clara para decidir de mérito no âmbito cível, único aspeto que agora nos deve ocupar.

7. RESPONSABILIDADE CIVIL DO DEMANDADO

A demandante fundamentou o seu pedido de indemnização na existência de um facto ilícito criminal – o crime de violação previsto no art.º 164.º, n.º 1, do CP – de que o demandado foi autor e ela a vítima, o que teria provocado os danos não patrimoniais discriminados na petição, aí contabilizados em € 100 000,00.

O Tribunal da Relação do Porto, porém, após sentença condenatória penal e cível na 1ª instância, modificou parcialmente os factos provados e concluiu que *“não se enquadrando os atos praticados pelo arguido na conceito de “violência” que atrás traçámos, será inútil aferir da ausência de vontade ou de consentimento da ofendida, na medida em que o crime de violação previsto no n.º 1 do art.º 164º do C.P. é um crime de execução vinculada, i. e., tem de ser cometido por meio de violência, ameaça grave ou ato que coloque a vítima em estado de inconsciência ou de impossibilidade de resistir.*

Vale dizer, omnicompreensivamente que o agente só comete aquele crime quando a concretização da execução do ato sexual, ainda que tentado, tem de se debater, de alguma forma, com a pessoa da vítima, só então se podendo falar em violação hoc sensu pelo violador, passe a tautologia, pois que “os conceitos de violência física e de veemente intimidação [conceitos do art.º 393º do CP de 1886] supõem uma resistência a vencer».

(...)

«Por outro lado e, admitindo que no conceito de “relação de dependência hierárquica” se inclui a relação entre o médico e o

paciente, a nossa concordância com a decisão recorrida, fica-se por aqui, na medida em que a matéria de facto provada não permite concluir que o arguido tenha abusado da situação de autoridade que, naquela qualidade, tinha sobre a vítima, para a constranger à realização da cópula.

A conduta do arguido, atentos os factos provados, também não se integra na previsão da parte final do n.º 1 do art.º 164º do C.P., ou seja, “colocando a vítima na impossibilidade de resistir para a constranger à prática da cópula. Para que tal acontecesse exigia-se que a situação de impossibilidade de resistência tivesse sido criada pelo arguido, não relevando, para a verificação deste requisito, o facto de a ofendida apresentar uma personalidade fragilizada.

Tendo o legislador optado, como se disse, por criminalizar, nos casos de coação sexual e na violação, apenas as situações de atentados à liberdade sexual que atentam gravemente contra a liberdade da vontade do sujeito, através de coação grave ou violência e não os casos de prática de atos sexuais de relevo apenas praticados sem o consentimento da vítima maior de idade, não configurando o “empurrão” sofrido pela ofendida por ação física do arguido um ato de violência que atente gravemente contra a liberdade da vontade da ofendida, impõe-se a absolvição do arguido, na medida em que a matéria de facto provada (com as modificações introduzidas) não preenche os elementos objetivos do tipo do crime de violação.

Tudo o que foi dito não exclui, naturalmente, a censurabilidade da conduta do arguido em termos deontológicos, éticos e até sociais.

Porém aqui e agora, só releva o juízo de censura penal que, em face da matéria de facto provada, não é passível de realização, sob pena de se pôr definitivamente em causa a fragmentaridade da tutela penal e, pior ainda, a sua necessidade.»

Ora, dado o desenvolvimento processual descrito no relatório, o STJ não pode exercer qualquer crítica quanto à absolvição penal, entretanto já transitada em julgado, mas deve apreciar se ficou ou não provado um ilícito gerador de responsabilidade civil, pois é neste sentido que se dirige o único recurso ainda subsistente.

A este respeito, o Tribunal da Relação limitou-se a dizer, no final da fundamentação, que «sendo o arguido absolvido da acusação em relação ao crime de violação, o pedido cível formulado só podia ser considerado se existisse ilícito civil, o que não é o caso em discussão.»

Todavia, esta sucinta decisão quanto à parte cível não se encontra suficientemente fundamentada e, se tivesse sido aprofundada com o rigor que o caso exige, ver-se-ia que não corresponde nem à realidade dos factos provados nem à ordem jurídica em vigor.

Efetivamente, a sentença, ainda que absolutória, condena o arguido em indemnização civil sempre que o pedido respetivo vier a revelar-se fundado (cf. art.º 377.º, n.º 1, do CPP), pois que determinado ato pode não ser punível criminalmente, por não estarem reunidos os factos típicos ou os elementos subjetivos do crime, mas ainda assim pode constituir um ilícito de outra natureza, gerador de responsabilidade civil.

Com efeito, de acordo com o art.º 483.º, n.º 1, do CC, *«Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.»*

Ora, no caso em análise, a absolvição penal levou em conta que *o crime de violação não se basta com a ausência de vontade por parte da vítima* para a prática de determinadas relações sexuais (de cópula ou de coito anal ou vaginal ou de introdução anal ou vaginal de objetos), pois necessário se torna que tais relações sejam contra a vontade da vítima e através de um constrangimento obtido através de violência, ameaça grave, inconsciência ou impossibilidade da vítima em resistir.

Mas, apesar de a Relação ter considerado que não ficou provada qualquer dessas circunstâncias em que, para haver violação penalmente relevante, se traduz o constrangimento da vítima, certo é que, de acordo com os factos provados, em momento algum a vítima deu o seu consentimento aos atos sexuais, nem de modo expresso nem de forma implícita.

Poderia ter acontecido que algum gesto ou atitude da vítima pudesse ter levado o demandado a deduzir que estava disposta a manter trato sexual.

Mas não.

Todos os gestos e atitudes da vítima só poderiam ter conduzido o demandado a concluir que a mesma não queria ter relações sexuais consigo, pois tudo o que esta fez foi tentar afastar-se ostensivamente dele e retirar-se do local e toda a atuação do demandado foi no sentido de contrariar essa vontade da vítima, para usá-la como objeto de prazer próprio.

Efetivamente, provou-se (com sublinhados nossos) que «o

arguido começou então a massajar o tórax e os seios da ofendida» mas «esta levantou-se do dito divã e sentou-se no sofá.»

E quando «o arguido... (lhe) exibiu o seu pénis ereto e (lhe) meteu na boca, para tanto» fê-lo «agarrando-lhe a cabeça», foi a altura em que «a ofendida levantou-se e tentou dirigir-se para a porta de saída». «No entanto, o arguido, aproveitando-se do estado de gravidez avançado que lhe dificultava os movimentos, agarrou-a, virou-a de costas, empurrou-a na direção do sofá fazendo-a debruçar-se sobre o mesmo, baixou-lhe as calças (de grávida) e introduziu o pénis ereto na vagina até ejacular.

Ora, se a ocasião em que o demandado e a demandante se encontravam fosse meramente social, a de um homem que está sozinho com uma mulher em determinado lugar, sem nenhum vínculo profissional a os ligar, ainda se poderia discutir se a prática pelo homem de relações sexuais de coito oral e de cópula com essa mulher, sem o consentimento expresso ou implícito desta, seria ou não um ato violador do direito à personalidade, protegido pelo art.º 70.º, n.º 1 do CC («A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral»). Embora se adiante que a resposta teria de ser afirmativa, pois a todos deve ser garantida a liberdade de disporem do seu corpo sem a intrusão, não consentida e portanto abusiva, de terceiros.

Todavia, no caso em apreço, não é tão difícil a ponderação de valores como no exemplo que agora apresentámos.

Na verdade, o demandante estava no seu consultório de médico, no exercício da sua profissão e a demandada era uma doente que tinha recorrido aos seus serviços, para obter a cura de uma doença de que padecia.

Ora, em cumprimento do estabelecido na alínea a) do artigo 6.º e ao abrigo das disposições conjugadas da alínea b) do art.º 57.º, da alínea j) do artigo 64.º, com observância do artigo 80.º, todos do Estatuto da Ordem dos Médicos, esta Ordem publicou um Código Deontológico dos Médicos, que entrou em vigor em 26 de outubro de 2008, onde se estabelecem, entre outras, as seguintes regras (com sublinhado nosso):

Artigo 39.º

(Dever de respeito)

- 1. O médico deve sempre respeitar a pessoa do doente.*
- 2. A idade, o sexo, as convicções do doente, bem como a natureza da doença são elementos que devem ser tidos em consideração no exame clínico e tratamento do doente.*
- 3. A situação de vulnerabilidade que caracteriza a pessoa doente, bem como a dependência física e emocional que se pode estabelecer entre esta e o seu médico, torna o assédio sexual uma falta particularmente grave quando praticada pelo médico.*

4. O médico tem o direito de exigir condições para a prática médica que permitam o cumprimento deste artigo.

*Segundo o que se pode ler na wikipédia, “**assédio sexual** é um tipo de coerção de carácter sexual praticada geralmente por uma pessoa em posição hierárquica superior em relação a um subordinado (mas nem sempre o assédio é empregador - empregado, o contrário também pode acontecer), normalmente em local de trabalho ou ambiente académico. O assédio sexual caracteriza-se por alguma ameaça, insinuação de ameaça ou hostilidade contra o subordinado”.*

É evidente que os factos provados constituem um ostensivo assédio sexual de um médico à doente, isto é, à pessoa que então se lhe tinha dirigido para se socorrer dos seus serviços profissionais, já que na relação “médico - paciente” se estabelece uma hierarquia de valores, na qual este último reconhece naquele outro uma supremacia de conhecimentos científicos em medicina que podem ajudar a resolver uma situação de saúde física ou mental.

No caso em apreço, a coerção nem foi apenas verbal, pois o médico passou de imediato aos atos sexuais, sem obter prévio acordo da visada.

Trata-se de um ato que, segundo o Código Deontológico, constitui uma falta particularmente grave dos deveres do médico, ora demandado. Ainda que houvesse “consentimento” da vítima (1), o que nem foi o caso.

Tal falta deontológica tem de ser imputada ao demandado a título doloso. A doente que se entregara aos seus serviços clínicos era ostensivamente frágil, física e psicologicamente, já que sofria *de doença depressiva* e estava quase em final de tempo de gestação, pois *então se encontrava na 34^a semana de gravidez*. Mesmo assim, conseguiu manifestar pelos gestos e pela atitude que não desejava o contacto sexual imposto pelo médico, o que este bem percebeu, pois segurou a cabeça da doente para lhe introduzir o pénis na boca, agarrou-a, virou-a de costas, empurrou-a, baixou-lhe as calças (de grávida) e introduziu o pénis ereto na vagina até ejacular.

Não se tratou aqui de um domínio físico do homem em certo tipo de relação heterossexual, mas da imposição unilateral da vontade de sexo do homem sobre a mulher fragilizada, isto é, de um ato voluntário e consciente, como consta dos factos provados, não podendo o demandado ignorar os deveres próprios da deontologia profissional que exercia.

Constitui-se o demandado, assim, no dever de indemnizar a demandante pelos prejuízos não patrimoniais que o seu ato ilícito provocou, nos termos dos art.ºs 39.º, n.º 3, do Código Deontológico dos Médicos, 483.º e 487.º do CC.

8. MONTANTE DA INDEMNIZAÇÃO A FIXAR

O montante da indemnização por danos não patrimoniais *«será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no art. 494.º»* (art.º 496.º, n.º 3 do CC), a saber:

a) O grau de culpabilidade do agente (aqui elevadíssima, pois houve dolo e não apenas mera culpa, para mais um dolo particularmente censurável, dados os especiais deveres que impendiam sobre o demandado, naquelas circunstâncias profissionais em que se encontrava);

b) A situação económica deste (*«Residia sozinho na atual morada, em apartamento de tipologia 1 situado em zona nobre da cidade, onde também exercia clínica privada em horário pós-laboral, e mantinha funções de médico psiquiatra no CRI-Oriental. Na sequência do presente processo judicial, foi suspenso do exercício da atividade médica pela IGAS (Inspeção Geral das Atividades em Saúde) (...) O arguido presentemente apresenta como rendimentos mensais um total de €2032,71 para fazer face a uma despesa fixa mensal estimada em €1700,00, das quais se destacam as referentes à amortização do empréstimo bancário para aquisição da habitação e despesas escolares do filho mais novo que frequenta estabelecimento de ensino privado. (...) Refere que a sua situação económica desde 2002 vem sendo fortemente condicionada pelos gastos inerentes aos processos judiciais em que vem estando envolvido e que a suspensão do exercício de funções no setor privado de que foi alvo lhe acarretou um decréscimo substancial dos rendimentos, que estima entre os €1200/1500,00 por mês. Nesta conformidade aponta a necessidade de gestão criteriosa dos seus recursos, vindo a contar com o apoio dos progenitores, nomeadamente nas despesas inerentes aos filhos»*);

c) A situação económica da lesada (que se desconhece, apenas se sabendo que é filha de uma enfermeira do Hospital de Bragança e que declarou nos autos ser “técnica ótica”);

d) E as demais circunstâncias do caso (*«Em consequência da conduta o arguido a assistente/demandante sujeitou-se a exames médicos no Hospital de Bragança. O que lhe sucedeu foi conhecido de algumas das pessoas que trabalhavam nesse Hospital, local onde a assistente é conhecida por ser filha de*

uma enfermeira que aí presta serviço há muitos anos. Também o foi junto de amigos, familiares e conhecidos da assistente, o que lhe causou vergonha. A atuação do arguido agudizou o seu estado de saúde e causou-lhe forte trauma. Passou dias na mais profunda depressão, profundamente angustiada com o temor de que o seu estado pudesse afetar a saúde do filho que estava para nascer, como veio a suceder duas semanas depois. Verbalizou desejo de não continuar a viver. De seguida rejeitou tratamento psiquiátrico, sobretudo se o médico fosse homem, só mais tarde conseguindo os seus familiares levá-la para ser acompanhada por um médico de Zamora. Contudo precisou de ser acompanhada a estas consultas por uma pessoa sua amiga. A assistente continua com tratamento mas sente-se amargurada e incapaz de esquecer o que se passou»).

A demandante calculou o valor do seu prejuízo não patrimonial em € 100 000,00.

A 1ª instância, baseada em critérios de equidade, fixou esse montante em € 30 000,00.

«O montante da indemnização por danos não patrimoniais, de harmonia com o preceituado no art. 496.º, n.º 1, do CC, deve ser fixado equitativamente, isto é, «tendo em conta todas as regras de boa prudência, de bom senso prático, de justa medida das coisas e de criteriosa ponderação das realidades da vida» (Antunes Varela - Henrique Mesquita, Código Civil Anotado, vol. 1.º, anotação 6.ª ao art. 496.º).

Em caso de julgamento segundo a equidade, «devem os tribunais de recurso limitar a sua intervenção às hipóteses em que o tribunal recorrido afronte, manifestamente, “as regras de boa prudência, de bom senso prático, de justa medida das coisas e de criteriosa ponderação das realidades da vida”» (STJ 16-10-2000, recurso n.º 2747/00-5, e 17-06-2004, recurso n.º 2364/04-5 e muitos outros).

Ora, aquele montante fixado na 1ª instância é manifestamente insuficiente e afronta a justa medida das coisas.

Na verdade, o avanço sexual de um médico psiquiatra (e também psicanalista), no seu consultório, sobre a paciente que está a ser por ele observada, seguido de coito oral e cópula, sem o consentimento da mesma, estando ela com doença depressiva e gravidez quase de termo, é um ato de enorme gravidade, que não pode deixar de provocar um fortíssimo trauma na vítima, dificilmente esquecível.

Ora, os critérios de equidade e a circunstância da lei mandar atender à “culpa do lesante”, têm conduzido a jurisprudência a atribuir à indemnização por danos não patrimoniais também um carácter sancionatório.

Com efeito, como se lê no Ac. do STJ de 15-01-2010, proc. 355/2002.E1.S1:

«Salientando, a propósito, o Prof. A. Varela: "O facto de a lei através da remissão feita no art. 496.º, n.º 3 para as circunstâncias mencionadas no art. 494.º, ter mandado atender, na fixação da indemnização, quer á culpa, quer à situação económica do lesante, revela que ela não aderiu, estritamente, à tese segundo a qual a indemnização se destinaria nestes casos a proporcionar ao lesado, de acordo com o seu teor de vida, os meios económicos necessários para satisfazer ou compensar com os prazeres da vida os desgostos, os sofrimentos ou as inibições que sofrera por virtude da lesão. Mas também a circunstância de se mandar atender à situação económica do lesado, ao lado da do lesante, mostra que a indemnização não reveste, aos olhos da lei, um puro carácter sancionatório" ("Das Obrigações em Geral", I, p. 607 e ss.).

(...) Atentando-se, ainda, que a jurisprudência do nosso STJ, em matéria de danos não patrimoniais tem evoluído no sentido de considerar que a respetiva compensação deve constituir um lenitivo para os danos suportados, não devendo, assim, ser miserabilista. Devendo, para responder actualizadamente ao comando do art. 496.º, constituir uma efetiva possibilidade compensatória, devendo ser significativa, desse modo viabilizando uma compensação para os danos suportados e a suportar, já que os mesmos, necessariamente, se irão prolongar no tempo (Ac. do STJ de 25/6/2002, CJ S., Ano X, T. 2, p. 134).»

Para dar cabal resposta aos concretos juízos de equidade que o caso convoca – gravidade da ilicitude, dolo intenso, particular fragilidade da vítima, danos não patrimoniais que irão perdurar, carácter sancionatório da indemnização, boa situação económica e social do agente e efetiva possibilidade compensatória para a vítima – só o total do montante da indemnização pedida (cem mil euros) se mostra ajustado.

Termos em que o recurso merece provimento integral.

9. Pelo exposto, no provimento do recurso da demandante, **acordam** os juízes da secção criminal do Supremo Tribunal de Justiça em condenar o demandado **A** a pagar à demandante **B**, por danos não patrimoniais, a quantia de € 100 000,00 (cem mil euros).

Custas pelo demandado.

Supremo Tribunal de Justiça, 15 de fevereiro de 2012

Santos Carvalho (Relator)

Rodrigues da Costa

(1) «...nestas circunstâncias, as motivações inconscientes são irrelevantes! Quando ocorre uma relação sexual entre paciente e terapeuta, devemos esquecer a dinâmica e olhar apenas o comportamento. Os terapeutas que fazem avanços sexuais aos seus clientes são invariavelmente irresponsáveis e destrutivos. Não há forma de os defender. Deviam ser irradiados! Talvez alguns pacientes possuam conflitos de natureza sexual, talvez queiram seduzir homens ou mulheres em posições de autoridade, talvez tenham compulsões sexuais, mas é por isso que fazem terapia. E, se o terapeuta não consegue compreender isso e lidar com a situação, deveria mudar de profissão» (**Irving D. Yalom**, Professor de Psiquiatria da Faculdade de Medicina de Stanford e também romancista, em “*Lying on the couch*” [“*Mentiras no Divã*”]).

Texto escrito conforme o Acordo Ortográfico