



Universidades Lusíada

Matias, Maria Francisca Ghira Campos de Ávila,
1999-

O tratamento penal do abuso sexual de menores : são as penas no ordenamento jurídico português eficazes?

<http://hdl.handle.net/11067/7432>

Metadados

Data de Publicação

2023

Resumo

Os crimes relativos à sexualidade de menores são dos temas mais sensíveis e geradores de revolta na sociedade contemporânea em Portugal. O presente trabalho, ao incidir sobre o tratamento jurídico dado pelo ordenamento português, tem como objetivo reconhecer se a eficácia preventiva, aquando da aplicação das normas penais, é alcançada. Assim, abordamos tópicos como os bens jurídicos visados, o papel da vítima na prática processual, ou as medidas jurídicas e não jurídicas previstas no nosso orden...

Crimes related to the sexuality of minors are one of the most sensitive and revolting topics in contemporary society in Portugal. The present work, focusing on the legal treatment given by the portuguese legal system, aims to recognize if the resocializing effectiveness is achieved in the application of criminal norms. Thus, we address issues such as the claimed legal interests, the role of the victim in procedural practice, or the judicial and extrajudicial measures provided for in our legal sy...

Palavras Chave

Crime sexual contra as crianças - Portugal, Crime sexual contra as crianças - Direito e legislação - Portugal, Crime sexual contra as crianças - Portugal - Prevenção

Tipo

masterThesis

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ULL-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-05-03T07:11:22Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

**O tratamento penal do abuso sexual de menores:
são as penas no ordenamento jurídico português
eficazes?**

Realizado por:

Maria Francisca Ghira Campos de Ávila Matias

Orientado por:

Prof.^a Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito

Constituição do Júri:

Presidente:

Prof. Doutor José Alberto Rodríguez Lorenzo González

Orientadora:

Prof.^a Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito

Arguente:

Prof.^a Doutora Raquel Preciosa Tomás Cardoso

Dissertação aprovada em:

20 de março de 2024

Lisboa

2023



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

O tratamento penal do abuso sexual de menores: são as penas no ordenamento jurídico português eficazes?

Maria Francisca Ghira Campos de Ávila Matias

Lisboa

Agosto 2023



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

O tratamento penal do abuso sexual de menores:
são as penas no ordenamento jurídico português
eficazes?

Maria Francisca Ghira Campos de Ávila Matias

Lisboa

Agosto 2023

Maria Francisca Ghira Campos de Ávila Matias

O tratamento penal do abuso sexual de menores:
são as penas no ordenamento jurídico português
eficazes?

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Lusíada para a obtenção do grau de
Mestre em Direito.

Área científica: Ciências Jurídico-Criminais

Orientadora: Prof.^a Doutora Ana Bárbara Pina de Morais
de Sousa e Brito

Lisboa

Agosto 2023

FICHA TÉCNICA

Autora Maria Francisca Ghira Campos de Ávila Matias
Orientadora Prof.^a Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito
Título O tratamento penal do abuso sexual de menores: são as penas no ordenamento jurídico português eficazes?
Local Lisboa
Ano 2023

MEDIATECA DA UNIVERSIDADE LUSÍADA - CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO

MATIAS, Maria Francisca Ghira Campos de Ávila, 1999-

O tratamento penal do abuso sexual de menores : são as penas no ordenamento jurídico português eficazes? / Maria Francisca Ghira Campos de Ávila Matias ; orientado por Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito. - Lisboa : [s.n.], 2023. - Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Lusíada.

I - BRITO, Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e, 1970-

LCSH

1. Crime sexual contra as crianças - Portugal
2. Crime sexual contra as crianças - Direito e legislação - Portugal
3. Crime sexual contra as crianças - Portugal - Prevenção
4. Universidade Lusíada. Faculdade de Direito - Teses
5. Teses - Portugal - Lisboa

1. Child sexual abuse - Portugal
2. Child sexual abuse - Law and legislation - Portugal
3. Child sexual abuse - Portugal - Prevention
4. Universidade Lusíada. Faculdade de Direito - Dissertations
5. Dissertations, academic - Portugal - Lisbon

LCC

1. KKQ4208.M38 2023

Ao meu avô que, mesmo já não estando presente, sei que está muito orgulhoso de mim.

AGRADECIMENTOS

Um especial agradecimentos aos meus pais, que me apoiaram em todos os novos passos da minha vida, sem eles nunca estaria onde estou hoje.

Aos meus irmãos, que estiveram presentes em todos os momentos.

À minha avó, que nunca deixou de me ajudar nem de debater comigo este tema.

Ao meu namorado, que foi o meu maior apoio em todas as fases deste processo.

Às minhas amigas, que sempre me motivaram quando precisei.

À minha orientadora, pela ajuda dada ao longo da elaboração desta dissertação.

“A salvaguarda do interesse do menor e a proteção do mesmo apontam para a necessidade de se ir para além da “punição” do agressor e de se intervir mais no sentido de modificar as características do mesmo e das condições do meio que proporcionaram a concretização da situação abusiva.”

ALBERTO, Isabel – In ALBERTO, Isabel; GUERRA, Paulo; CARMO, Rui do (2006) – *O Abuso Sexual de Menores, Uma conversa sobre a Justiça entre o Direito e a Psicologia*. Coimbra: Livraria Almedina. Página 41.

APRESENTAÇÃO

O tratamento penal do abuso sexual de menores: são as penas no ordenamento jurídico português eficazes?

Maria Francisca Ghira Campos de Ávila Matias

Os crimes relativos à sexualidade de menores são dos temas mais sensíveis e geradores de revolta na sociedade contemporânea em Portugal. O presente trabalho, ao incidir sobre o tratamento jurídico dado pelo ordenamento português, tem como objetivo reconhecer se a eficácia preventiva, aquando da aplicação das normas penais, é alcançada. Assim, abordamos tópicos como os bens jurídicos visados, o papel da vítima na prática processual, ou as medidas jurídicas e não jurídicas previstas no nosso ordenamento. Antes de chegar à resposta final, debruçar-nos-emos, ainda, sobre a questão da reincidência como forma de desenvolver uma análise no que toca à eficácia preventiva das penas. Em conclusão, orientamos a nossa resposta final no sentido de uma reforma a nível do sistema prisional, assim como na aplicação das penas presentes na legislação por nós conhecida, com o fim último de alcançar a ressocialização.

Palavras-chave: menores; crimes sexuais; eficácia preventiva; ressocialização; reforma; reincidência.

PRESENTATION

The criminal treatment of sexual abuse of minors: are the penalties in the Portuguese legal system effective?

Maria Francisca Ghira Campos de Ávila Matias

Crimes related to the sexuality of minors are one of the most sensitive and revolting topics in contemporary society in Portugal. The present work, focusing on the legal treatment given by the portuguese legal system, aims to recognize if the resocializing effectiveness is achieved in the application of criminal norms. Thus, we address issues such as the claimed legal interests, the role of the victim in procedural practice, or the judicial and extrajudicial measures provided for in our legal system. Before reaching the final answer, we will also address the issue of recidivism as a way of developing an analysis of the preventive effectiveness of sanctions. In conclusion, we guide our final response towards a reform of the prison system, as well as the application of the penalties provided for in the legislation we know, with the purpose of achieving rehabilitation.

Keywords: minors; sex crimes; preventive effectiveness; resocialization; reform; recidivism

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E ACRÓNIMOS

- CE - Conselho Europeu
- CEP - Código da Execução das Penas e Medidas Privativas de Liberdade
- CP - Código Penal
- CPP - Código de Processo Penal
- CRP - Constituição da República Portuguesa
- CSM - Conselho Superior de Magistratura
- DGRSP - Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais
- EUA - Estados Unidos da América
- EP - Estabelecimento Prisional
- EV - Estatuto da Vítima
- MP - Ministério Público
- LSM - Lei da Saúde Mental
- LPT - Lei da Proteção de Testemunhas
- OMS - Organização Mundial da Saúde
- OPC - Órgão de Polícia Criminal
- STJ - Supremo Tribunal de Justiça
- TC - Tribunal Constitucional
- TEDH - Tribuna Europeu de Direitos Humanos
- TRC - Tribunal da Relação de Coimbra
- TRE - Tribunal da Relação de Évora
- TRG - Tribunal da Relação de Guimarães
- TRL - Tribunal da Relação de Lisboa
- TRP - Tribunal da Relação do Porto

SUMÁRIO

1.	Introdução.....	19
2.	Os crimes sexuais contra menores	21
2.1.	Evolução legislativa dos crimes sexuais.....	22
3.	Sexualidade dos menores	27
3.1.	A liberdade e autodeterminação sexual.....	30
3.2.	O bem jurídico protegido.....	32
3.2.1.	Um bem jurídico supra-individual. Artigo 174.º.....	35
4.	Análise objetiva e subjetiva dos tipos	41
4.1.	Análise objetiva dos tipos	41
4.1.1.	A vítima	41
4.1.2.	O agente	43
4.1.3.	As condutas típicas.....	45
4.1.3.1.	O ato sexual de relevo	48
4.1.4.	Modalidades da ação típica	53
4.2.	Análise dos tipos subjetivos.....	55
5.	A vítima como objeto de prova	59
5.1.	A vítima enquanto sujeito processual	59
5.2.	Valoração do depoimento da vítima	61
5.3.	As declarações para memória futura	65
6.	As sanções jurídicas aplicáveis.....	71
6.1.	As penas	71
6.2.	Medida de segurança privativa da liberdade	74
6.2.1.	Renovação sucessiva da medida de segurança	78
6.3.	A castração química	83
6.3.1.	Análise de Direito Comparado	85
6.3.1.1.	Estados Unidos da América.....	85
6.3.1.2.	Polónia	87
6.3.1.3.	Suécia	87
6.3.1.4.	Reino Unido	88
6.3.1.5.	França	88
6.3.1.6.	Coreia do Sul	89
6.3.2.	Uma questão de iure condendo.....	90
7.	Internamento para tratamento psiquiátrico	95
7.1.	Internamento involuntário	96
7.2.	Possibilidade de renovação sucessiva ilimitada.....	102
8.	Um sistema preventivo	105
8.1.	Análise estatística.....	105
8.2.	O sistema de registo de identificação criminal de condenados.....	108
8.3.	Os registos.....	112

8.4. Iniciativas parlamentares	113
9. A eficácia das penas.....	117
9.1. A vertente preventiva	117
9.2. Medidas privativas de liberdade	119
9.3. Penas alternativas	125
9.3.1. Pena de multa	126
9.3.2. Pena de proibição de exercício de profissão, função ou atividade.....	127
9.3.3. Prestação de trabalho a favor da comunidade	128
9.3.4. Suspensão da execução da pena de prisão.....	128
9.3.5. Liberdade condicional	132
9.3.6. Suspensão com regime de prova	133
10. Conclusão.....	137
Referências	139

1. INTRODUÇÃO

A temática do tratamento penal do abuso sexual de menores caracteriza-se por ser particularmente sensível e contemporânea dos nossos dias.

Cada vez mais, histórias e polémicas ocupam os meios de comunicação com notícias relativamente a casos que envolvem abusos, de âmbito sexual, contra menores. Contudo, são poucas as notícias referentes à eficácia das penas aplicadas a estes casos, assim como são poucas aquelas que dão a conhecer em que aspeto a ressocialização e o tratamento dos agressores foram efetuados.

Neste sentido, pretendemos analisar a eficácia e a aplicação das penas previstas no ordenamento jurídico português, no que diz respeito à prática destes crimes respondendo à seguinte questão: será que as penas previstas no ordenamento jurídico português, no âmbito da sua aplicação e eficácia, cumprem os fins preventivos através da ressocialização?

Assim, de forma a responder à questão proposta, começaremos por delimitar o âmbito de estudo, identificando os crimes visados, realizando ainda uma abordagem à evolução legislativa destas normas.

De seguida, e de modo a contextualizar a importância do tema, abordaremos a relevância da sexualidade dos menores; assim como a identificação do bem jurídico em causa. Ainda neste âmbito, debruçar-nos-emos sobre o papel da vítima enquanto objeto de prova

Introduzido o tema, os tópicos seguintes prendem-se, de forma mais direta, com a temática em análise – as sanções jurídicas previstas no nosso ordenamento jurídico, aquando da prática destes crimes. Será feita uma análise às penas previstas legalmente, assim como às medidas de segurança, incluindo o debate quanto à possibilidade de estas últimas serem renovadas de forma sucessiva e ilimitada, ao abrigo do já revogado artigo 92.º, número 3 do Código Penal. Ainda dentro da temática das sanções, abordaremos o tópico da castração química enquanto questão de *iure condendo*.

Fora do âmbito das sanções jurídicas, abordaremos o internamento involuntário para tratamento psiquiátrico, assim como a possibilidade de este poder ser renovado também de forma sucessiva e ilimitada.

Aqui chegados, ocupar-nos-emos com a questão da reincidência. Este capítulo permitirá desenvolver uma análise no que toca à eficácia preventiva das penas. Para isso, iremos atender a análises estatísticas, e ainda ao Sistema de Registo de Identificação Criminal de Condenados pela Prática de Crimes Contra a Autodeterminação Sexual e Liberdade Sexual de Menor, criado ao abrigo da Lei n.º 103/2015 de 24 de agosto).

Numa última parte, pretendemos responder à pergunta que motivou o desenvolvimento deste trabalho: são as penas no ordenamento jurídico português eficazes? Em caso de resposta negativa, em que aspeto deve a aplicação destas sofrer uma reforma? A tentativa de resposta, assim como o nosso humilde contributo, terá por base os argumentos, debates, estatísticas, análises, e propostas apresentados até então.

2. OS CRIMES SEXUAIS CONTRA MENORES

Os crimes abordados no âmbito deste trabalho estão previstos nos artigos 171.º a 174.º do Código Penal. Isto porque, aquando da prática dos mesmos, é necessário que o agente sinta um real desejo sexual face à vítima menor.

Não cremos que, para que sejam consumados os crimes contemplados nos artigos 175.º a 176.º-B seja necessária a existência deste *fetichismo* sexual. A estas práticas costumam estar associadas intenções diversas do desejo sexual, como por exemplo negócios com fins lucrativos. Deste modo, o agente destes crimes não tem necessariamente de nutrir um desejo sexual pelas vítimas implicadas, ao contrário dos crimes previstos nas normas dos artigos 171.º a 174.º.

Excluídos do âmbito deste trabalho estão, assim, os crimes de lenocínio de menores (175.º) em que o agente apenas fomenta, favorece ou facilita o exercício da prostituição (não pratica o ato com o menor como na norma do 174.º); de pornografia de menores (176.º), onde o agente utiliza o menor para efeitos de conteúdo pornográfico, ou produz, importa, exporta, exhibe e cede esse conteúdo, e ainda adquire ou detém materiais pornográficos (não pratica os atos aí compreendidos com o menor, como nas normas do 171.º, 172.º e 173.º); de aliciamento de menor para fins sexuais (176.º-A), onde o menor é aliciado pelo agente por meio de tecnologias de informação ou comunicação para encontro que vise a prática de ato sexual de relevo, ou em âmbito pornográfico, mesmo que a prática destes atos não se realize (a prática sexual visada não tem que ser necessariamente com o agente); e por fim a organização de viagens para fins de turismo sexual com menores (176.º-B), onde o autor do crime, no contexto da sua profissão ou com intenção lucrativa, organiza, fornece, facilita ou publicita viagem ou deslocação que se destinem à prática de crimes contra a sexualidade dos menores (o agente não tem que participar na viagem organizada).

À semelhança dos crimes previstos nos artigos 171.º a 174.º, as condutas previstas nos crimes 175.º a 176.º-B são suscetíveis de atentar contra a liberdade e autodeterminação sexual dos menores. Todavia, e como o objeto do nosso trabalho é saber se as penas funcionam de forma a demover o agente de ceder ao seu desejo sexual face a menores, afastamos do nosso estudo os crimes previstos nos artigos 175 a 176.º-B.

2.1. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DOS CRIMES SEXUAIS

A tutela da liberdade e autodeterminação sexual, enquanto bem jurídicos a proteger, surge na lei penal portuguesa com o Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março. Antes desta alteração significativa, o Código Penal de 1982 referia os “crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social”, estando estes ligados diretamente a uma “moralidade sexual”. Isto é, quando praticados crimes sexuais contra um menor, o bem jurídico ofendido era visto como um bem comunitário que a lei penal deveria tutelar, protegendo assim valores e interesses da vida em sociedade¹.

Com a revisão de 1995 deixou de se considerar as práticas como imorais e desonestas, e passou-se a tutelar novos bens jurídicos que se inserem numa panóplia de crimes contra as pessoas – os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual.

Segundo Maria Conceição da Cunha², tutelar a liberdade sexual é o caminho acertado numa sociedade democrática e pluralista, onde a intervenção do direito penal no âmbito sexual se deve fundamentar nas perturbações efetivas da liberdade e autodeterminação sexuais, enquanto direitos fundamentais (direito à integridade pessoal – artigo 25.º da CRP – e ao livre desenvolvimento da personalidade – artigo 26.º CRP), e não na imoralidade³ de uma conduta.

Para além desta reforma de 1995, o nosso Código Penal sofreu, posteriormente, diversas alterações a nível da criminalidade sexual contra menores. Assim, a Lei n.º 65/98, de 2 de setembro, adaptou a letra do nosso Código às políticas europeias no domínio da luta contra a pedofilia; a Lei n.º 99/2001, de 25 de agosto, reforçou a criminalidade dos atos sexuais com menores no âmbito pornográfico; a Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, introduziu diversas alterações nos tipos criminais, sendo esta uma das revisões mais significativas neste capítulo; a Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, para além de alterar as normas dos crimes contra a liberdade sexual, introduziu o sistema de registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor, sistema este

¹ Estes valores sociais identificavam-se como a honestidade, o pudor, ou até mesmo a virgindade da vítima, de acordo com o Título III do Código Penal de 1982.

² CUNHA, Maria da Conceição (2016) – Do dissentimento à falta de capacidade para consentir. In CUNHA, Maria da Conceição, coord. (2016) – *Combate à Violência de Género: Da Convenção de Istambul à nova legislação penal*. Porto: Universidade Católica Editora. Página 134.

³ A autora refere, a propósito do conceito de “imoralidade”, as condutas que foram denominadas como “imorais” só por assim terem sido consideradas, como é exemplo a homossexualidade. Não exclui, assim, um “mínimo ético” quando nos referimos a valores fundamentais da comunidade que coincidem com comportamentos gravemente imorais, como por exemplo o homicídio – CUNHA, Maria da Conceição (2016) – Do dissentimento à falta de capacidade para consentir. In CUNHA, Maria da Conceição, coord. (2016) – *Combate à Violência de Género: Da Convenção de Istambul à nova legislação penal*. Porto: Universidade Católica Editora. Página 134.

que será tratado no capítulo 8 deste trabalho; a Lei n.º 101/2019, de 6 de setembro, que modificou os mesmos crimes que em 2015 tinham sido alterados, e ainda aditou agravantes ao leque de crimes sexuais existentes; e por fim, a Lei n.º 40/2020, de 18 de agosto que, para além de alterar a letra de várias normas, aditou o crime de “organização de viagens para fins de turismo sexual com menores”, contemplado no artigo 176.º-B.

Quanto aos crimes objeto do nosso estudo, atentemos as reformas legislativas que se afiguram como relevantes face ao panorama atual.

Introduzido pela reforma de 1995, o artigo 171.º do Código Penal veio tutelar as situações de abuso sexual de crianças, situações estas que têm correspondência com o anterior artigo 205.º do Código Penal de 1982, denominado de “atentado ao pudor”. Com a reforma de 1998, o número 2 deste artigo equiparou o coito oral ao coito anal e cópula enquanto atos sexuais de relevo específicos que agravam a ilicitude do ato.

A reforma de 2007 modificou de forma substancial toda a estrutura deste artigo, assim como de todo o capítulo sobre crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual. Face a este artigo 171.º, foi alargado o âmbito de incriminação nos casos dos números 2 e 3, alínea a), sendo ainda retirado do âmbito do artigo as condutas que não se relacionavam diretamente com a proteção dos bens jurídicos liberdade e autodeterminação sexuais – exemplo disto foi a criação do artigo 176.º sobre pornografia infantil. Esta reforma estabeleceu a natureza pública relativamente a este crime (como previsto do artigo 178.º desta lei).

Em 2015 (Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto) foi alargado o âmbito deste artigo, incluindo na alínea a) do número 3 as modalidades típicas do crime de importunação sexual (previsto e punido no artigo 170.º); e ainda introduzindo uma alínea c) no número 3, assim como a punibilidade da tentativa no número 5. Estas alterações resultantes da Lei n.º 103/2015 visaram transpor para o ordenamento jurídico português a Diretiva n.º 2011/93/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, substituindo a Decisão-Quadro n.º 2004/68/JAI do Conselho, de 22 de dezembro de 2003, e ainda dar cumprimento às obrigações assumidas por Portugal com a ratificação da Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, assinada em Lanzarote, em 25 de outubro de 2007.

Em 2019, a Lei n.º 101/2019 de 6 de setembro, alterou o artigo 177.º, incluindo como agravante a situação em que a vítima é pessoa particularmente vulnerável, por exemplo, em razão de idade.

No respeitante ao artigo 172.º, o mesmo foi introduzido pela reforma de 1995, sendo alterado em 1998, 2007 e 2015. Algumas das situações previstas nesta norma, à semelhança do artigo 171.º, têm correspondência com antigos artigos 205.º e 206.º/2 do Código Penal de 1982.

A reforma de 1998 ampliou a incriminação prevista na norma (anterior artigo 173.º), deixando de exigir que o agente tivesse de atuar com abuso da função que exercia, ou da posição que detinha, relativamente aos menores entre os 16 e os 18 anos.

À semelhança do artigo 171.º, a reforma de 2007 estabeleceu a natureza pública do crime.

A Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, introduziu a punição da tentativa no número 4 da norma.

Face ao artigo 173.º, este foi alterado em 1995, 1998, 2007 e 2015. Correspondente ao artigo 204.º do Código Penal de 1982, a reforma de 1995 resultou na eliminação do pressuposto “mediante promessa séria de casamento”.

Aquando da reforma de 1998 foi eliminado não só o título do crime (deixando de existir o conceito do estupro), como foi incluído o pressuposto de maioridade do agente (sugestão formulada pelo Partido Socialista em 1995).

A reforma de 2007, à semelhança dos artigos anteriores, alargou substancialmente o tipo de crime. Isto porque, até então, apenas consubstanciava como ato sexual de relevo a cópula, o coito anal, e o coito oral. Posteriormente, a letra do artigo passou a incluir a prática de todos os atos sexuais de relevo, prevendo, para além dos 3 tipos referidos anteriormente, a introdução de partes do corpo ou objetos como agravante qualificativa (conforme número 2 da redação atual).

A Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, por nós já conhecida, alterou os números 1 e 2 da norma, deixando de prever a possibilidade de aplicação de uma pena de multa, introduzindo a punição da tentativa no número 3.

Por fim, e no que diz respeito ao artigo 174.º, o mesmo foi introduzido pela reforma de 2007 no âmbito das obrigações internacionais que Portugal assumiu no quadro da luta contra a criminalidade sexual contra menores (Decisão Quadro 2004/68/JAI do Conselho).

Em 2015, a Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto alterou os números 1 e 2. Assim, foi eliminada a possibilidade de aplicação de uma pena de multa.

A Lei n.º 40/2020, de 18 de agosto teve relevância aquando da eliminação do artigo 174.º do elenco de crimes sobre os quais opera a agravação do 177.º, número 7 do Código Penal. Isto porque, se o crime tem como pressuposto a vítima com idade compreendida entre os 14 e 18 anos, não faz sentido que exista uma agravante face à vítima menor de 14 anos. Contudo, a eliminação do crime do elenco do 177.º, número 7, e a posterior inclusão no número 6, configurou uma desgravação aquando da prática perante menor de 14 anos. Isto é, estando o artigo 174.º unicamente incluído no número 6, a agravante por prática perante menor de 14 anos deixou de ser aplicado a este tipo criminal. Deste modo, acaba por não ser seguido o artigo 46.º, alínea d) da Convenção de Istambul (Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica), nos termos em que se a infração for cometida contra criança ou na sua presença, deve esta circunstância ser considerada como uma agravante do ponto de vista legislativo. O artigo 177.º/7 prevê esta agravante face aos menores de 14 anos, contudo, o crime de recurso à prostituição de menores também pode ser praticado perante uma criança, o que não justifica a ausência deste tipo penal do elenco presente no número 7.

3. SEXUALIDADE DOS MENORES

O abuso sexual de menores é, gradualmente, um tema assíduo nos tribunais e meios de comunicação. Seja pelo aumento da publicitação dos casos de pedofilia no seio familiar, ou, cada vez mais, no seio das instituições religiosas. Este tema provoca revolta e perplexidade a todos aqueles que, todos os dias, têm conhecimento de novos casos. Casos estes que, muitas vezes, se vêm arrastando ao longo dos tempos em sigilo.

Deste modo, consideramos indispensável para a elaboração do tema a que nos propomos neste trabalho desenvolver a temática da importância da tutela da sexualidade dos menores.

A relevância penal da sexualidade dos menores prende-se, essencialmente, com a gravidade do ato praticado (que consubstancia o abuso sexual de menor) e as consequências que este ato acarreta no desenvolvimento da personalidade da vítima. A relevância que a sexualidade do menor tem representado a nível da política criminal manifesta-se através da evolução no tratamento do abuso sexual contra menores: desde logo, deixou de ser um ato disponível por parte da família da vítima, passando a constituir crime de natureza pública⁴.

Quando falamos de abuso sexual de menores falamos também de uma forma de maus-tratos. A vítima do abusador sexual é ofendida no seu direito à integridade física e moral, sendo que vê comprometido o seu direito a um “integral desenvolvimento físico, afetivo e social (...), vê-se impedida no seu absoluto direito de viver como criança o tempo de ser criança (...)”⁵.

Abuso sexual de menores pode definir-se, segundo a definição apresentada pelo National Center on Child Abuse and Neglect (NCCAN)⁶, como “quaisquer contactos ou interações entre uma criança e um adulto, quando a criança é utilizada para satisfação sexual do abusador ou de outra pessoa. O abuso sexual pode ser cometido entre menores, desde que o agressor seja significativamente mais velho do que a vítima, ou quando está numa posição de poder ou controlo sobre a outra criança.”

⁴ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado (2021) – *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*. 3.ª ed. Coimbra: Almedina. Página 26.

⁵ GUERRA, Paulo (2006) – In ALBERTO, Isabel; GUERRA, Paulo; CARMO, Rui do (2006) – *O Abuso Sexual de Menores, Uma conversa sobre a Justiça entre o Direito e a Psicologia*. Coimbra: Livraria Almedina. Página 43.

⁶ LEITE, Inês Ferreira (2004) – *Pedofilia, Repercussões das Novas Formas de Criminalidade na Teoria Geral da Infração*. Coimbra: Livraria Almedina. Página 42; ALBERTO, Isabel (2006) – In ALBERTO, Isabel; GUERRA, Paulo; CARMO, Rui do (2006) – *O Abuso Sexual de Menores, Uma conversa sobre a Justiça entre o Direito e a Psicologia*. Coimbra: Livraria Almedina. Página 41.

Estes contactos de natureza sexual, mesmo que consentidos por parte do menor, são considerados crime pois o consentimento é considerado irrelevante. Este vício do consentimento deriva da fragilidade e da inocência associadas à pouca idade da vítima, permitindo ao agente aproveitar-se dessa circunstância pré-existente e colocar o menor numa situação vulnerável com o fim último de alcançar o seu objetivo de satisfação sexual.⁷

Assim, o abuso sexual do menor é composto por duas componentes: a componente objetiva e a subjetiva. O elemento objetivo baseia-se na exploração sexual do menor por parte de um adulto, onde este menor não tem capacidade para prestar consentimento devido à sua fragilidade natural derivada da imaturidade psicossocial⁸, o que gera desde logo, uma desigualdade⁹. Já o elemento subjetivo atribui relevância ao conhecimento e consequente aproveitamento sobre menor, por parte do abusador, da desigualdade supra referida, podendo esta exploração sexual ser coerciva ou não (recurso a ameaças físicas, verbais ou psicológicas)¹⁰.

Assim, o que releva no conceito de abuso sexual é a situação de desigualdade e a consequente instrumentalização do menor por parte do agente para satisfação dos seus instintos sexuais¹¹.

Mesmo que a nossa lei penal não positive o conceito de abuso sexual de menores, o facto de tipificar, no Capítulo V, Secção II, as condutas sexuais que, quando praticadas contra menores, são proibidas e puníveis, permite-nos entender que comportamentos consubstanciam um abuso sexual contra menor. São estas condutas os atos previstos entre os artigos 171.º e 174.º do Código Penal.

Por fim, e no entender de Isabel Alberto, não devemos desconsiderar o facto de que os limites socioculturais definem quais as interações que entre adultos e crianças se distinguem entre condutas normais e abusivas. Não são apenas os limites socioculturais que definem este parâmetros; os valores, a intimidade e a dignidade de

⁷ LEITE, Inês Ferreira (2004) – *Pedofilia, Repercussões das Novas Formas de Criminalidade na Teoria Geral da Infração*. Coimbra: Livraria Almedina. Página 41.

⁸ ALBERTO, Isabel (2006) – In ALBERTO, Isabel; GUERRA, Paulo; CARMO, Rui do (2006) – *O Abuso Sexual de Menores, Uma conversa sobre a Justiça entre o Direito e a Psicologia*. Coimbra: Livraria Almedina. Página 40.

⁹ LEITE, Inês Ferreira (2004) – *Pedofilia, Repercussões das Novas Formas de Criminalidade na Teoria Geral da Infração*. Coimbra: Livraria Almedina. Página 41.

¹⁰ ALBERTO, Isabel (2006) – In ALBERTO, Isabel; GUERRA, Paulo; CARMO, Rui do (2006) – *O Abuso Sexual de Menores, Uma conversa sobre a Justiça entre o Direito e a Psicologia*. Coimbra: Almedina. Página 40.

¹¹ LEITE, Inês Ferreira (2004) – *Pedofilia, Repercussões das Novas Formas de Criminalidade na Teoria Geral da Infração*. Coimbra: Livraria Almedina. Página 42.

cada indivíduo demarcam, igualmente, aquilo que é normal e aceitável daquilo que consubstancia um ato abusivo¹².

Como referido supra, a relevância da tutela da sexualidade de menores fixa-se, igualmente, nos traumas provocados às vítimas e nas consequências desencadeadas. Primeiramente é importante ter em conta que o trauma provocado à vítima pode assumir vários graus¹³, sendo esta diferenciação influenciada pelo tipo de crime cometido, pela identidade do agente (se tem relação com a vítima), pela violência que pode ter sido exercida, e pela personalidade da vítima.

Quando abusada na sua intimidade sexual a vítima pode sofrer várias consequências, desde ansiedade até à PTSD, mais conhecida por “stress pós-traumático”. Estas consequências podem ser de ordem física, psicológica, ou até social. Isto porque, uma agressão sexual, com ou sem violência, abarca sempre “uma fratura na personalidade da vítima (...) compreendendo um conjunto de efeitos físicos, psicológicos e sociais absolutamente desgastantes que se prolongam no tempo”¹⁴.

Segundo a Folha Informativa sobre Violência Sexual Contra Crianças e Jovens disponibilizado pela APAV¹⁵, das consequências derivadas da prática do abuso sexual contra menores podemos destacar: sequelas físicas; transmissão de doenças infectocontagiosas; distúrbios alimentares; enurese noturna; medo; vergonha; maior agressividade ou irritabilidade; isolamento social; evitamento de certas pessoas ou locais; redução no rendimento escolar, e ainda dificuldade no estabelecimento de relações de intimidade.

Resultando o abuso em gravidez, as consequências mostram-se mais dramáticas. Isto porque a vítima é levada a experienciar duas situações negativas: um abuso sexual, e uma gravidez indesejada e prematura. Estes dois fatores traduzem-se em transformações físicas, hormonais e cognitivas que desencadeiam uma maior vulnerabilidade psicológica e física, com efeitos negativos para a vítima¹⁶.

¹² ALBERTO, Isabel (2006) – In ALBERTO, Isabel; GUERRA, Paulo; CARMO, Rui do (2006) – *O Abuso Sexual de Menores, Uma conversa sobre a Justiça entre o Direito e a Psicologia*. Coimbra: Livraria Almedina. Página 41.

¹³ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado (2021) – *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*. 3.ª ed.. Coimbra: Almedina. Página 40.

¹⁴ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado (2021) – *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*. 3.ª ed.. Coimbra: Almedina. Página 40.

¹⁵ APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima – *Folha informativa, violência sexual contra crianças e jovens* [Em linha]. Lisboa: APAV.

¹⁶ ALBERTO, Isabel (2006) – In ALBERTO, Isabel; GUERRA, Paulo; CARMO, Rui do (2006) – *O Abuso Sexual de Menores, Uma conversa sobre a Justiça entre o Direito e a Psicologia*. Coimbra: Livraria Almedina. Página 42.

Ainda, o trauma sofrido pela vítima acarreta, por vezes, consequências diretas no processo-crime. A situação traumática provoca perdas de memória, que acabam por dificultar a revisitação dos factos, nomeadamente a identificação do agressor¹⁷.

3.1. A LIBERDADE E AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL

Tratar um tema referente a um leque de crimes como são os crimes sexuais contra menores exige, da nossa parte, a devida atenção sobre a temática do bem jurídico protegido. Isto porque, e nas palavras de Figueiredo Dias, o bem jurídico é a “expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem relevante (...)”, e desta forma, apenas fará sentido debater a eficácia do tratamento penal das condutas em análise, se soubermos *a priori* o que é que a lei penal pretende proteger em concreto¹⁸.

Como referido supra, com a revisão de 1995 do CP, e com a consequente reorganização sistemática do mesmo, o atual Capítulo V foi dividido em três secções: os crimes contra a liberdade sexual, os crimes contra a autodeterminação sexual, e por fim as disposições comuns a ambas as secções.

Segundo Figueiredo Dias, será apressado assumir que a distinção feita nas duas primeiras secções se traduz em dois bens jurídicos diferentes: a liberdade sexual (artigos 163.º a 170.º CP) e a autodeterminação sexual (artigos 171.º a 176.º CP)¹⁹.

O autor procede, assim, a uma distinção onde a Secção I prevê a liberdade sexual de todos os indivíduos sem fazer aceção de idades, enquanto a Secção II pretende garantir de forma mais vincada o livre desenvolvimento na esfera sexual, fazendo por isso, uma aceção de idades na sua letra.

Contudo, se atentarmos o Código Penal português, verificamos que os crimes sobre os quais nos pretendemos debruçar (condutas previstas nos artigos 171.º a 174.º CP) se incluem na secção do nosso Código referente aos crimes contra a autodeterminação sexual. Deste modo, cremos ser oportuno definir o que se entende por liberdade e autodeterminação sexual, de forma a conhecer qual o bem jurídico protegido nestas incriminações.

¹⁷ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado (2021) – *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*. 3.ª ed.. Coimbra: Almedina. Página 41.

¹⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo (2019) – *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, a Doutrina Geral do Crime, Tomo I*. 3.ª ed.. Coimbra: Gestlegal. Página 130.

¹⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo (2012) – Artigo 171.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. (2012) – *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. T.1. Página 711.

Quanto à liberdade sexual enquanto bem jurídico penal protegido nos crimes sexuais contra menores, esta surge como o direito conferido ao indivíduo a, numa fase inicial da vida, desenvolver a sua personalidade na esfera sexual de forma independente de perturbações de terceiros. Ao sujeito, é conferido, na esfera da sua sexualidade, a liberdade de tomar as decisões que quer, porque quer, quando quer, e com quem quer, podendo colocar fim à situação quando a mesma deixar de corresponder à sua vontade individual²⁰. Assim, a sexualidade surge como um direito individual de cada pessoa, direito este frágil. Qualquer interferência de terceiro na esfera sexual do menor será suscetível de deixar repercussões negativas no domínio físico, psicológico e moral da vítima. Razão esta pela qual a liberdade sexual, seja de adulto ou menor, deverá sempre ser alvo de tutela jurídica.

Ainda sobre a liberdade sexual, esta desdobra-se em duas vertentes: uma negativa e uma positiva.²¹ A vertente negativa apresenta-se como estática e defensiva²². Esta vertente consiste na dimensão do bem jurídico onde cada sujeito tem o direito a não ter de suportar a intromissão de um terceiro na sua esfera sexual quando não tenha manifestado qualquer tipo de concordância.

Por outro lado, a vertente positiva consiste na possibilidade de o sujeito poder dispor do seu corpo livremente e de forma autêntica²³.

Quanto à norma penal, esta só será completa se garantir a proteção nas duas vertentes. Compreendemos isto no sentido em que a proteção da vertente negativa da liberdade sexual garante esta proteção face às condutas mais graves de intromissão na esfera sexual, e a proteção da denominada vertente positiva da liberdade sexual, por sua vez, irá também demarcar as condutas que requerem a intervenção dessa tutela. Os limites que demarcam esta tutela da vertente negativa da positiva não são simples de definir. Contudo, e nas palavras de Costa Andrade, “se não se reclama que o direito penal não se comprometa na tutela ativa da segunda, já se espera que ele não se constitua em motivo autónomo do seu sacrifício.”²⁴ Melhor dizendo, quando o menor alcança um estágio etário onde a vertente positiva começa a desenvolver-se, a lei penal terá de intervir de forma a proteger o menor das condutas sexuais que são impostas por terceiros, todavia, não poderão estas incriminações privar o menor de

²⁰ PRAIA, João de Matos-Cruz (2020) – *O crime de Abuso sexual de Crianças, Bem Jurídico, Necessidade de Tutela Penal, Perigo Abstrato*. Coimbra: Almedina. Página 37.

²¹ Assim, este bem jurídico só se realizará quando garantida a dupla vertente, assim como um ponto ótimo de equilíbrio entre ambas. ALFAIATE, Ana Rita (2009) – *A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores*. Coimbra: Coimbra Editora. Página 86.

²² ALFAIATE, Ana Rita (2009) – *A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores*. Coimbra: Coimbra Editora. Página 86.

²³ ALFAIATE, Ana Rita (2009) – *A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores*. Coimbra: Coimbra Editora. Página 86.

²⁴ ANDRADE, Manuel da Costa (1991) – *Consentimento e Acordo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. Página 395.

desenvolver a sua personalidade no espectro sexual de forma livre, consciente e voluntária.

Neste sentido, diz-nos ainda Ana Rita Alfiate que esta dupla vertente exige sempre uma ponderação face às condutas que a lei pretende tutelar, já que quanto mais condutas forem punidas, menor será a liberdade que o menor tem para decidir individualmente da sua sexualidade²⁵.

No que diz respeito à autodeterminação sexual, esta prende-se com a liberdade e autenticidade da expressão sexual²⁶. Nas palavras de Inês Ferreira Leite, "... é um caminho ao qual estão subjacentes não só a inexistência de obstáculos ou restrições para o exercício da liberdade, mas também a existência de condições que permitam uma livre formação da vontade." ²⁷ Um crime que atenta contra a autodeterminação sexual de um menor prejudica o desenvolvimento do mesmo, dado que, este indivíduo, devido à sua idade prematura, não tem ainda plena capacidade de se autodeterminar, ou seja, capacidade para dar o seu consentimento pleno, consciente, livre e ponderado. Assim, com o novo Código Penal, e nas palavras de Teresa Beleza: "já não é o pudor da criança ou do jovem (171.º e 173.º) que está em causa (...), mas a convicção legal (...) de que abaixo de uma certa idade (...) a pessoa não é livre de se decidir em termos de relacionamento sexual"²⁸.

3.2. O BEM JURÍDICO PROTEGIDO

É certo que os crimes sexuais contra menores se enquadram, na letra da lei, como crimes contra a autodeterminação sexual, todavia, vejamos qual o entendimento adotado pela doutrina quanto ao bem jurídico que se pretende proteger nestas previsões legais.

Na perspetiva de Figueiredo Dias, a Secção I do Capítulo V pretende proteger a liberdade e a autodeterminação sexual, conceitos por nós já conhecidos; e a Secção II, por sua vez, protege esta mesma liberdade e autodeterminação, mas ligado a outro bem jurídico: o livre desenvolvimento da personalidade do menor, em particular na sua

²⁵ ALFAIATE, Ana Rita (2009) – *A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores*. Coimbra: Coimbra Editora. Página 88.

²⁶ ANDRADE, Manuel da Costa (1991) – *Consentimento e Acordo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. Página 383.

²⁷ LEITE, Inês Ferreira (2004) – *Pedofilia, Repercussões das Novas Formas de Criminalidade na Teoria Geral da Infração*. Coimbra: Livraria Almedina. Página 28.

²⁸ BELEZA, Teresa Pizarro (1996) – Sem sombra de pecado: o repensar dos crimes sexuais na revisão do Código Penal. In *Separata de Jornadas de Direito Criminal, Revisão do Código Penal*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. Página 28.

esfera sexual²⁹. Por outras palavras, estamos diante de um direito à proteção da sexualidade numa fase inicial da personalidade dos menores³⁰, protegendo os mesmos de condutas aptas a prejudicar o seu desenvolvimento no que toca ao foro íntimo.

Quanto ao entendimento de Teresa Pizarro Beleza, a autora vai mais longe. Entende igualmente que o bem jurídico protegido em todos os crimes sexuais é a liberdade sexual, sendo esta desdobrável em diferentes tutelas: os crimes previstos na Secção I do Capítulo V (artigos 163.º a 170.º CP); os que atentam contra a autodeterminação sexual (crimes que colocam em causa a evolução progressiva e livre do menor titular da liberdade sexual); e, por fim, o livre desenvolvimento da personalidade na esfera sexual, referido supra³¹. Esta distinção, que merece da nossa parte concordância, tem em consideração o facto de a liberdade sexual ser abrangente a todas as faixas etárias, contudo, esta concretiza-se de diferentes formas consoante a idade. Ou seja, para fazer a distinção entre as incriminações que protegem a autodeterminação sexual daquelas que protegem também o livre desenvolvimento da personalidade na esfera sexual, o critério será, para maioria da doutrina e da jurisprudência, o limite etário dos 14 anos.

Se começarmos por atentar o artigo 171.º CP (abuso sexual de crianças - o primeiro na Secção II), este prevê logo na sua letra que uma criança será o sujeito menor de 14 anos. Seguidamente, no artigo 173.º CP, define-se como adolescente o menor entre os 14 e os 16 anos.

A primeira diferença entre estas duas incriminações, que nos permite deduzir que a proteção da sexualidade de um menor de 14 anos é tutelada de forma mais minuciosa do que a de um menor a partir dos 14 anos, é a moldura penal de ambas. Quando falamos de abuso sexual de crianças, onde o ato consiste em praticar ato sexual de relevo com menor de 14 anos ou levá-lo a praticar esse ato com outrem, a pena situa-se entre um e oito anos (171.º/1 CP). Já quando a vítima tenha entre 14 e 16 anos, a mesma conduta, abusando da inexperiência da do adolescente, é punida com pena de prisão até dois anos (173.º/1 CP). Consistindo o ato sexual de relevo em cópula, coito oral, coito anal ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos, a pena é de três a dez anos quando praticado com menor de 14 anos (171.º/2 CP), e até três

²⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo (2012) – Artigo 171.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. (2012) – *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. T.1. Página 711.

³⁰ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado (2021) – *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*. 3.ª ed. Coimbra: Almedina. Página 180.

³¹ BELEZA, Teresa Pizarro (1996) – Sem sombra de pecado: o repensar dos crimes sexuais na revisão do Código Penal. In *Separata de Jornadas de Direito Criminal, Revisão do Código Penal*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. Página 90.

anos quando praticado com menor com idade compreendida entre 14 e 16 anos (172.º/2 CP). Ainda no regime das penas aplicadas, o artigo 177.º CP prevê que a pena seja agravada de metade (nos seus limites máximo e mínimo, face aos artigos 163.º a 165.º, 168.º e 175.º e número 1 do artigo 176.º) quando a vítima for menor de 14 anos (177.º/7 CP), e seja agravada de apenas um terço (face aos artigos 163.º a 165.º, 168.º, 174.º, 175.º e número 1 do artigo 176.º) quando a vítima for menor de 16 anos (177.º/6 CP).

Posto isto, podemos tirar uma ilação destas disposições legais. Cometer um crime sexual contra um menor de 14 anos é punido com uma pena privativa de liberdade superior a quem o comete contra um menor que já tenha 14 anos ou mais. Em nosso entender, esta diferença normativa é justificável tendo em conta a doutrina de Teresa Pizarro Beleza mencionada anteriormente.

Não é por um sujeito crescer e ganhar maturidade que deve ver o seu bem jurídico de liberdade sexual ser alterado. Seja qual for a idade da vítima, a sua liberdade sexual será sempre digna de tutela penal. Contudo, esta tutela varia e adapta-se à maturidade e consciência que o sujeito, devido ao desenvolvimento da sua personalidade, adquire naturalmente com as experiências da vida.

Assim, quando falamos da tutela penal da liberdade sexual de um menor de 14 anos, falamos da fração que protege o livre desenvolvimento da personalidade na esfera sexual (referido supra a propósito da doutrina de Figueiredo Dias). Esta proteção assegura aos menores que ainda não têm capacidade de se autodeterminar, a possibilidade de desenvolverem a sua maturidade e consciência, já que, até certa idade, "(...) o menor deve ser preservado dos perigos relacionados com o envolvimento em atividades sexuais"³². Não obstante, é certo que as experiências sexuais em certas fases da juventude são importantes para o desenvolvimento do mesmo, desde que consentidas e conscientes, de forma que a vontade do menor seja sempre garantida. Respeitada esta vontade e liberdade, as condições básicas de sexualidade serão preservadas, sendo possível ao menor crescer sem perturbações derivadas de constrangimentos de terceiros na sua esfera íntima. Opomo-nos, então, à obrigação de castidade e virgindade (entenda-se, privação absoluta) que, segundo Figueiredo Dias, na Comissão de Revisão do Código Penal, deveria recair sobre o menor³³.

³² ANDRADE, Manuel da Costa (1991) – *Consentimento e Acordo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. Página 396.

³³ DIAS, Jorge de Figueiredo (1993) – Artigo 170.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo (1993) – *Código Penal, Actas e Projecto da Comissão de Revisão*. Lisboa: Edição do Ministério da Justiça. Página 261.

Quanto à autodeterminação sexual enquanto desdobramento da liberdade sexual esta é alvo de uma proteção jurídica acrescida no que toca à vítima menor de 14 anos, devido ao facto de ser uma autodeterminação frágil e diminuta. Sendo então uma autodeterminação frágil e diminuta, em virtude da pouca idade da vítima, o consentimento dado por esta é considerado inválido. Isto porque, para se poder autodeterminar de forma livre, o menor deve já ter aptidão ou competência para formar livremente a sua vontade, compreendendo a natureza integral dos atos que pratica, o seu significado, o alcance e as suas implicações – avaliar riscos e alternativas³⁴. Assim, a par da evolução progressiva da autonomia do titular, a lei penal acompanha esta mudança, sendo a proteção relativa, consoante a capacidade de autodeterminação do mesmo.

A lei penal, por muito que distinga uma criança de um adolescente com base no critério da idade, não menciona que os 14 anos valham como fronteira face à capacidade de concordância sexual. Contudo, a doutrina³⁵ e a jurisprudência³⁶ posicionam-se a favor desta ideia, não reconhecendo valor ao consentimento prestado por parte do menor de 14 anos no que diz respeito à disposição da sua sexualidade, devido à necessidade de proteção praticamente absoluta da esfera sexual.

3.2.1. UM BEM JURÍDICO SUPRA-INDIVIDUAL. ARTIGO 174.º.

Aqui chegados, já nos foi possível retirar uma conclusão no que toca ao(s) bem(s) jurídico(s) que se pretende(m) proteger com as incriminações desta secção do Código Penal. Contudo, uma destas incriminações, pelo tipo criminal que contempla, levou a doutrina e a jurisprudência a questionar se, relativamente ao crime de “recurso à prostituição de menores” (artigo 174.º CP), não estaremos perante um certo “paternalismo penal.”³⁷ Isto é, se esta incriminação não estará a ser reconduzida a uma tutela com base na moral e nos bons costumes, ao invés de opções político-criminais. Assim, este tipo criminal sustenta-se na proteção de um bem jurídico supra-

³⁴ PRAIA, João de Matos-Cruz (2020) – *O crime de Abuso sexual de Crianças, Bem Jurídico, Necessidade de Tutela Penal, Perigo Abstrato*. Coimbra: Almedina. Página 37.

³⁵ Nomeadamente Teresa Beleza (1996) – BELEZA, Teresa Pizarro – *Sem sombra de pecado: o repensar dos crimes sexuais na revisão do Código Penal*. In *Separata de Jornadas de Direito Criminal, Revisão do Código Penal*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. Página 90; e Manuel da Costa Andrade (1991) – ANDRADE, Manuel da Costa – *Consentimento e Acordo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. Página 396.

³⁶ “O princípio que fundamenta a menoridade sexual não é qualquer suposição de que o jovem abaixo da idade definida legalmente não tenha desejo ou prazo sexual, mas, sim, que ele não desenvolveu ainda as competências consideradas relevantes para consentir a relação sexual.” – SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22-01-2013, Processo n.º 182/10.3TAVPV.L1.S1. *Acórdãos STJ* [Em linha]. Relator Santos Cabral. Lisboa: DGSJ, 2013.

³⁷ ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia (2012) – Artigo 174.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. (2012) – *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. T.1. Página 867.

individual, reconhecido como a infância e a juventude³⁸ – bens jurídicos previstos constitucionalmente nos artigos 69.º e 70.º da CRP.

Consequentemente, a doutrina enquadra este bem jurídico supra-individual como um “bem jurídico meio” para atingir o “bem jurídico fim” (neste caso, identificado como a liberdade sexual do menor). Enquanto fim, o bem jurídico está associado diretamente a um interesse pessoal; já enquanto meio, o bem jurídico pretende tutelar de forma mediata e antecipada outro bem jurídico. Segundo Figueiredo Dias, podemos designar este bem jurídico supra-individual como um “bem jurídico instrumental”; um “bem jurídico meio”; ou até um “bem jurídico de perigo.”³⁹

Relativamente ao consentimento vale a regra geral, onde este exclui a ilicitude do facto referente a interesses jurídicos livremente disponíveis, como é o caso da liberdade sexual (38.º/1 CP). Quanto ao consentimento de um menor, diz-nos a lei que este apenas será eficaz quando prestado por aquele que tenha mais de 16 anos – critério estático – , e que possua o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance da atuação – critério dinâmico – (38.º/3 CP). Com base nesta norma, a questão facilmente encontraria resposta. Contudo, e devido à presunção suprarreferida de autodeterminação sexual do maior de 14 anos na sua esfera sexual, a solução não é tão direta.

Olhando para a letra do 174.º CP, entendemos que o legislador opta por afastar o juízo de ofensividade que o menor (maior de 14 anos) deduza sobre a atuação do agente, dando, então, prioridade a um juízo de apreciação legal face à conduta. Esta apreciação concluirá, ou não, pela necessidade de tutela penal face à conduta, de modo a proteger algo que ultrapassa a autodeterminação sexual pelo menor adquirida – o bem jurídico supra-individual. Assim sendo, proteger a infância e a juventude de um menor através da incriminação do recurso à prostituição de menores, mesmo que sejam atos consentidos, funcionará como um meio, ou instrumento, através do qual se alcançará a proteção do bem jurídico tutelado: a liberdade sexual.

Em tal caso, este bem jurídico supra-individual surge como autónomo na sua dignidade penal, contudo, não como independente face ao “bem jurídico fim”. Assim, e nas palavras de Teresa Beleza, este bem jurídico “não se desapega dos menores,

³⁸ ALFAIATE, Ana Rita (2009) – *A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores*. Coimbra: Coimbra Editora. Página 107.

³⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo (2019) – *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, a Doutrina Geral do Crime, Tomo I*. 3.ª edição. Coimbra: Gestlegal. Página 143.

mas também não está preordenado para os proteger concretamente⁴⁰. Quer isto dizer que proteger a infância e a juventude através desta incriminação tem como objetivo permitir a proteção da liberdade sexual do menor em questão, contudo, não surge diretamente para salvaguardar este bem jurídico penal. Portanto, a tutela da infância e da juventude enquanto bem jurídico constitucional não se apresenta como um alargamento da tutela da liberdade sexual, mas sim como um mecanismo autónomo que permite o desenvolvimento deste bem jurídico, independentemente do juízo realizado pelo menor face à conduta.

Em nosso entender, o afastamento da ilicitude da conduta prevista no artigo 174.º CP, através do consentimento do maior de 14 anos, é suscetível de debate.

Com estas incriminações estamos diante de um bem jurídico supra-individual, que vai para além da liberdade sexual e das suas vertentes. Ou seja, seguindo esta lógica, a autodeterminação sexual, enquanto ramo da liberdade sexual, da qual o maior de 14 anos é detentor (tendo por base a presunção de capacidade), não é competente para afastar a ilicitude da conduta do agente. Porém, e no entendimento de Ana Rita Alfiate, que merece da nossa parte concordância, existem pontos de interseção entre a proteção do bem jurídico supra-individual e a realização do direito pessoal à liberdade sexual, que possibilitam a justificação da conduta e a respetiva exclusão da ilicitude.⁴¹

A presunção de que, um menor a partir dos 14 anos já tem idade suficiente para possuir maturidade e consciência que lhe permitam compreender o alcance das condutas sexuais por ele praticadas não afasta a obrigação de apreciar caso a caso, com o intuito de avaliar o discernimento do mesmo. Exemplo disso é o facto de a prostituição, pela especial gravidade que comporta enquanto conduta, dever ser alvo de uma ponderação importante. Para um menor, o pagamento ou contrapartida oferecidos em troca da prática sexual pode funcionar como motivação (como na prática da prostituição em geral). Isto é, mesmo que o consentimento seja livre de manipulações externas, pode não ser fruto de uma deliberação ponderada, em função do anseio pela contrapartida/pagamento.

Todavia, esta apreciação do caso concreto não deve limitar a vertente positiva da liberdade sexual, no sentido em que não se deve privar o menor de todo o tipo de

⁴⁰ BELEZA, Teresa Pizarro (1996) – Sem sombra de pecado: o repensar dos crimes sexuais na revisão do Código Penal. In *Separata de Jornadas de Direito Criminal, Revisão do Código Penal*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. Página 99.

⁴¹ ALFAIATE, Ana Rita (2009) – *A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores*. Coimbra: Coimbra Editora. Página 133.

atuações sexuais, ainda porque esta privação interfere igualmente no desenvolvimento da personalidade na sua esfera sexual. Logo, não faz sentido punir todas as atividades sexuais onde participem menores entre os 14 e os 18 anos, menosprezando a sua vontade, quando o bem jurídico visado já não será a liberdade sexual, nem nenhum dos seus desdobramentos.

Assim, devemos ter sempre em consideração que a aquisição de maturidade por parte da vítima não pode ser afastada, e que, associada a uma maior maturidade, surgem menos limitações na esfera sexual. Apesar da revisão de 2007 do Código Penal, continua a ser possível ao menor, entre os 14 e os 16 anos, consentir na prática de atos sexuais (172.º e 173.º CP). Contudo, o bem jurídico em causa nestas incriminações é a liberdade sexual – bem jurídico este disponível por parte do menor com 14 anos que, devido à sua maturidade, já tem capacidade para se autodeterminar sexualmente. Se é reconhecido ao menor esta capacidade de se autodeterminar, não faz sentido que um bem jurídico supra-individual possa derogar a vontade livre e ponderada do menor em atuar. Se não for possível ao menor consentir na prática de atos sexuais mediante pagamento ou contrapartida, a não ser que tenha 16 anos, o limite etário contemplado na lei (menor entre 14 e 18 anos) não encontra aqui cabimento.

Podemos pensar que, ao permitir que o menor de 16 anos consinta em prostituir-se, não valoramos este bem jurídico supra-individual de proteção da infância e juventude. Se a idade limite para consentir na disponibilidade do bem jurídico foi, por parte do legislador, fixada aos 16 anos, terá a sua razão. Poderíamos referir o cada vez maior número de explorações e abusos sexuais contra menores inexperientes por parte de adultos, que justificam o alargamento desta restrição no consentimento. Todavia, e como referimos anteriormente, a zona cinzenta entre este bem jurídico supra-individual e o bem jurídico pessoal deverá permitir ao menor, em prol da promoção da sua liberdade sexual na vertente positiva, manifestar a sua vontade, consentindo na prática dos atos referidos na norma do 174.º CP.

Assim, quando verificados os pressupostos relativos ao consentimento⁴² (38.º/1 e 3 CP) por parte do menor, a atuação do agente maior de idade não deverá consubstanciar uma conduta ilícita.

⁴² Segundo Ana Rita Alfaiate, a avaliação sobre o discernimento necessário para consentir, toma em consideração a maturidade e a capacidade do sujeito em compreender o alcance e natureza da conduta, mas também um juízo que pondera a atualidade e a concretude do consentimento face à presente atuação – ALFAIATE, Ana Rita (2009) – *A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores*. Coimbra: Coimbra Editora. Página 22.

Concluindo este tópico, não devemos descurar a necessidade de previsão penal de determinadas condutas para efeitos de prevenção geral, de modo a evitar a abertura de precedentes no que toca à procura da prostituição juvenil, e o incentivo a consentimentos mal deliberados e conscientes.

4. ANÁLISE OBJETIVA E SUBJETIVA DOS TIPOS

Delimitado o bem jurídico protegido por estas incriminações, julgamos relevante a análise da tipicidade dos crimes em análise. Como sabemos, a ilicitude típico-penal contempla duas esferas: a esfera do tipo objetivo, onde verificamos todas as dimensões do facto alheias à vontade do agente, e a esfera do tipo subjetivo, que apura os aspetos referentes à vontade do agente, no que diz respeito ao dolo e às especiais intenções por parte do mesmo.

4.1. ANÁLISE OBJETIVA DOS TIPOS

4.1.1. A VÍTIMA

Quando falamos de crimes sexuais contra menores, é certo que a vítima visada com estas incriminações é um menor de idade.

Assim, no que toca ao conceito de “criança” previsto no crime de abuso sexual de crianças (171.º CP), falamos de qualquer menor de 14 anos⁴³, independentemente do sexo ou orientação sexual⁴⁴. É, ainda, indiferente se a vítima é, ou não, sexualmente iniciada, se compreende, ou não, o ato sexual que pratica ou é levada a praticar, e ainda se é ativa ou passiva no processo⁴⁵.

Quanto ao crime de abuso sexual de menores dependentes (172.º CP), a vítima já não é a criança até aos 14 anos, mas sim o menor com idade compreendida entre os 14 e os 18 anos (independentemente do sexo ou da experiência sexual), que se encontre numa relação de confiança com o agressor, para efeitos de educação ou assistência. Esta dependência face ao agente deriva diretamente da lei (artigos 1878.º; 1901.º e 1911.º, todos do Código Civil), de decisão judicial que decreta essa relação (artigos 1903.º; 1907.º; 1915.º; 1986.º, constantes do mesmo diploma), ou ainda de confiança de facto ao agente por ausência dos progenitores (1907.º Código Civil).

Esta relação entre o menor e o agente pode ser permanente, assim como temporária ou intermitente⁴⁶. Devemos frisar que esta dependência inclui a confiança do menor

⁴³ GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela (2014) – Artigo 171.º. In GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela (2014) – *Código Penal, Parte Geral e Especial*. Coimbra: Almedina. Página 719.

⁴⁴ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado (2021) – *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*. 3.ª ed.. Coimbra: Almedina. Página 187.

⁴⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo (2012) – Artigo 171.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. (2012) – *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. T.1. Página 835.

⁴⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021) – Artigo 172.º. In *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. atualizada. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Página 750.

aos pais, tutores e familiares, assim como a professores, educadores, médicos, enfermeiros, sacerdotes e assistentes sociais⁴⁷. Todavia, Maria João Antunes não segue o entendimento de Pinto de Albuquerque, excluindo desta norma aqueles que, mesmo participando na educação do menor, não estão propriamente encarregues dessa função em “termos globais e de forma individualizada”⁴⁸.

No que diz respeito à incriminação do artigo 173.º, o menor ofendido terá de ter uma idade compreendida entre os 14 e os 16 anos, sendo que, se a mesma conduta (quando verificado consenso e ainda abuso de inexperiência do adolescente) for praticada com menor acima dos 16 anos, a mesma não é punida criminalmente. A qualificação como vítima é alheia ao sexo do menor, à fase da puberdade em que se encontra⁴⁹, e ainda à orientação sexual do mesmo. Autor e vítima podem ser de sexos diferentes ou do mesmo sexo⁵⁰.

Quanto ao facto de a vítima ser inexperiente, a doutrina diverge quanto à delimitação deste conceito. Para Figueiredo Dias⁵¹, assim como Miguez Garcia e Castela Rio⁵², a inexperiência, enquanto elemento objetivo, identifica-se com a inexperiência prática da vida em geral. Para os autores, a experiência da vida comporta, naturalmente, uma vertente sexual, todavia, não se exige por parte da vítima um carácter sexualmente impoluto. Seguindo este entendimento, a punibilidade da conduta do agente não será afastada quando a vítima tenha consciência da vida sexual, ou já tenha tido experiências sexuais anteriormente.

Por outro lado, Pinto de Albuquerque⁵³ e Mouraz Lopes com Caiado Milheiro⁵⁴, entendem que a vítima nas incriminações do artigo 173.º terá de ser inexperiente face às práticas sexuais. Ou seja, para efeitos do artigo 173.º, não se considera como inexperiente o adolescente que já tenha tido experiências sexuais. Nestes termos, e

⁴⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021) – Artigo 172.º. In *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. atualizada. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Página 750.

⁴⁸ ANTUNES, Maria João (2012) - Artigo 172.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. (2012) – *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. T.1. Página 849.

⁴⁹ GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela (2014) – Artigo 174.º. In GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela (2014) – *Código Penal, Parte Geral e Especial*. Coimbra: Almedina. Página 728.

⁵⁰ Desde a revisão ao Código Penal de 2007 que foi suprimido o artigo que previa os atos homossexuais com adolescentes (prevista na norma do artigo 175.º, após a revisão ao Código Penal de 1998 – Lei n.º 65/98). Até 2007 diferenciava-se a incriminação dos atos homossexuais com adolescentes da incriminação dos atos heterossexuais com adolescentes (letra do anterior artigo 174.º).

⁵¹ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANTUNES, Maria João (2012) – Artigo 173.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. (2012) – *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. T.1. Página 862.

⁵² GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela (2014) – Artigo 173.º. In GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela (2014) – *Código Penal, Parte Geral e Especial*. Coimbra: Almedina. Página 726.

⁵³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021) – Artigo 173.º. In *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª edição atualizada. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Página 754.

⁵⁴ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado (2021) – *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*. 3.ª ed.. Coimbra: Almedina. Página 231.

na ótica destes autores, é inexperiente aquele que não possui qualquer conhecimento prático sexual, e que é incapaz de formular um juízo ético sobre as atividades deste cariz, assim como sobre as consequências das mesmas.⁵⁵

Por fim, a vítima, aquando do recurso à prostituição de menores (174.º CP), caracteriza-se por ter, necessariamente, idade entre os 14 e os 18 anos, não sendo relevante o seu sexo, a orientação sexual e ainda se possui experiência sexual, à semelhança das normas dos artigos 171.º e 172.º CP.⁵⁶ Caso a vítima tenha menos de 14 anos, independentemente de o agente ser maior de idade, a conduta irá subsumir-se ao crime do 171.º CP.

Nos crimes sexuais contra menores, o depoimento da vítima afigura-se como essencial, devido à posição que a mesma assume nos factos, e à possibilidade de relatar o que presenciou de forma direta⁵⁷. Devido à influência que a prova testemunhal do menor assume no tratamento penal dado ao agente, remetemos para o capítulo 5, que tratará do papel da vítima enquanto objeto da prova do crime. Nesse capítulo, abordaremos igualmente o tema da vítima enquanto sujeito processual, a valoração do seu depoimento, e ainda a possibilidade de serem prestadas declarações para memória futura.

4.1.2. O AGENTE

No que diz respeito ao agente, a lei prevê que qualquer pessoa pode ser autor do crime de abuso sexual de crianças (171.º CP). Desta forma, não existe especificação de idade⁵⁸, de sexo⁵⁹, ou até mesmo de relação com o menor.

Quanto aos restantes crimes, a autoria dos mesmos não se afigura tão ampla.

⁵⁵ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado (2021) – *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*. 3.ª ed.. Coimbra: Almedina. Página 231.

⁵⁶ Paulo Pinto de Albuquerque refere-se ao menor que pratica ato sexual de relevo de forma consensual, mediante pagamento ou outra contrapartida, como "menor prostituto" – ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021) – Artigo 174.º. In *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª edição atualizada. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Página 757. Já Maria João Antunes e Cláudia Santos consideram que a qualificação da vítima como "menor prostituto" é abusiva, devido ao facto de o crime se consumir com a prática de um qualquer ato sexual de relevo, independentemente da remuneração ser efetuada ou não, sendo este pressuposto necessário para consumir o ato de prostituição. No mesmo sentido, as autoras consideram que a qualificação do autor como "cliente" é igualmente abusiva – ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia (2012) – Artigo 174.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. (2012) – *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. T.1. Página 868.

⁵⁷ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado (2021) – *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*. 3.ª ed.. Coimbra: Almedina. Página 43.

⁵⁸ Todavia, tem de ser verificada a idade mínima de 16 anos, em razão da imputabilidade da lei penal, conforme artigo 19.º do Código Penal *a contrario*.

⁵⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo (1993) – Artigo 170.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo (1993) – *Código Penal, Actas e Projecto da Comissão de Revisão*. Lisboa: Edição do Ministério da Justiça. Página 261.

Face ao crime de abuso sexual de menores dependentes (172.º) não existe, à semelhança da norma anterior, critérios de idade ou sexo que excluam o sujeito enquanto autor do crime. Contudo, já é necessário que ao agente tenha sido confiado o menor (entre os 14 e os 18 anos) para efeitos de educação ou assistência, surgindo assim uma relação de confiança entre ambos, da qual o primeiro se aproveitará para cometer o crime.

No tocante aos artigos 173.º e 174.º CP, o agente tem de ser maior, isto é, só é responsável pelos crime em questão aquele que tenha feito os 18 anos de idade – artigo 130.º CC. Significa isto que, não basta ao autor do crime ser imputável em razão da idade para efeitos da lei penal, precisa de ter atingido a maioridade civil. Deste modo, o autor com idades compreendidas entre os 16 e os 18 anos será responsabilizado caso a vítima seja menor de 14 anos, sendo o comportamento subsumível ao tipo legal do 171.º CP⁶⁰.

As restrições ao artigo 19.º CP, presentes nestas duas incriminações, coincidem por ser semelhantes no seu teor: ambas restringem a responsabilidade penal dos agentes entre os 16 e os 18 anos que pratiquem as condutas previstas nestas normas. Contudo, a razão que as justifica é divergente. A restrição, na letra do artigo 173.º CP, fundamenta-se pelo benefício que as experiências sexuais entre menores podem ter no seu desenvolvimento⁶¹. Assim, cometerá o crime de ato sexual com adolescente aquele que abusar do menor entre os 14 e os 16 anos, e que já não se enquadre neste espectro de menores. Relativamente ao crime de recurso à prostituição de menores (174.º CP) intervém o fator pagamento ou contrapartida, ou seja, a lei pretende proteger o menor do “encanto” que a remuneração pode criar, e influenciar no consentimento do mesmo. Destarte, a lei tutela o menor até perfazer os 18 anos, não fazendo sentido que um maior de 16 seja punido por uma conduta onde a vítima pode ter até 18 anos.

Quanto às pessoas coletivas e entidades equiparadas (excetuando o Estado, as pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público, e ainda as organizações de direito internacional público), estas podem ser responsabilizadas pelos crimes em análise, quando estes sejam cometidos em seu nome e no interesse coletivo das pessoas que nesta entidade ocupam posição de liderança, e ainda por

⁶⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021) – Artigo 174.º. In *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. atualizada. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Página 757.

⁶¹ ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia (2012) – Artigo 174.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. (2012) – *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. T.1. Página 867.

quem aja sob autoridade destas, violando assim os deveres de vigilância ou controlo que lhes foram incumbidos⁶².

4.1.3. AS CONDUTAS TÍPICAS

Analisados os sujeitos destas normas, cabe-nos agora analisar o conteúdo dos atos que, quando verificados, são suscetíveis de consumir a prática dos crimes em análise. Estando perante crimes sexuais contra menores, certo é que as condutas visadas terão conteúdo sexual, variando a natureza dos mesmos consoante o crime e o ato em questão.

Primeiramente, se atentarmos as normas dos artigos 171.º a 174.º poderemos apurar que todas elas fazem referência à prática de ato sexual de relevo. Relativamente a este tópico, e por ser um assunto que assume especial destaque na temática dos crimes sexuais contra menores, remetemos para o capítulo seguinte, denominado “O Ato Sexual de Relevo”⁶³, no qual desenvolveremos este conceito na ótica da doutrina e jurisprudência. Este elemento afigura-se como decisivo na análise objetiva do crime de cada uma das incriminações, consoante a norma em que estejam presentes. Antes de desenvolvermos este tema, percebamos que outro teor podem ter as ações do agente.

Esta referência a ato sexual de relevo vem previsto no número 1 de cada um dos artigos em análise. Contudo, no número 3 do artigo 171.º (fazendo o 172.º/2 remissão para este número) é ainda elemento decisivo do tipo: a importunação de menor de 14 anos, praticando o ato descrito no 170.º (171º/3/a)); a atuação sobre menor de 14 anos, por meio de conversa, escrito, espetáculo, ou objeto pornográfico (171.º/3/b)); e ainda o aliciamento de menor de 14 anos a assistir a abusos sexuais ou atividades sexuais (171.º/3/c)). Estas modalidades de ação não requerem que exista contacto sexual com a criança, não preenchendo a noção de ato sexual de relevo como nos números anteriores.

No que diz respeito à importunação sexual do menor de 14 anos, a conduta praticada pelo agente incide de forma objetiva sobre o conteúdo da ação que preenche os requisitos do tipo, nos termos do artigo 170.º CP. Assim, entendem-se por atos exibicionistas os atos ou gestos com significado sexual, onde o agente impõe a

⁶² Conforme as alíneas a) e b), do número 2, do artigo 11.º Código Penal.

⁶³ Capítulo 4.1.3.1 da presente dissertação.

terceiro a sua vontade, não permitindo à vítima optar pela não participação no ato, condicionando, deste modo, a sua liberdade sexual⁶⁴. Face à formulação de propostas de teor sexual, estas terão de constituir um efetivo convite que pode assumir forma verbal, gestual, escrita ou qualquer outra forma de comunicação, dispensando o contacto físico⁶⁵. Esta proposta terá de ser idónea a importunar de forma concreta o bem jurídico da liberdade sexual do menor. Segundo Miguez Garcia e Castela Rio⁶⁶, não se deverá, porém, incluir o *constrangimento* a contacto de natureza sexual (170.º parte final) como ato punível por via do artigo 171.º, mas somente o contacto de natureza sexual, pois a conduta coativa integrará a norma do artigo 163.º e 164.º CP, sendo a pena agravada nos termos do artigo 177.º/7 CP⁶⁷.

Quanto à atuação sobre o menor de 14 anos por meio de conversa, escrito, espetáculo ou objeto pornográficos, estes caracterizam-se como “pornográficos” quando são idóneos a excitar sexualmente o menor, dificultando, assim, o livre desenvolvimento da personalidade do mesmo⁶⁸. José Mouraz Lopes⁶⁹ vai mais longe, aditando um elemento a esta caracterização dos meios pornográficos. Deste modo, para além destes meios provocarem excitação sexual na vítima, devem ainda ser idóneos a produzir dano no desenvolvimento fisiológico ou psicológico da mesma⁷⁰. Se atentarmos a letra do artigo 176.º/8 CP, mesmo que sobre este não nos debrucemos para efeitos desta dissertação, considera-se como pornográfico o “material que, com fins sexuais, represente (...) comportamentos sexualmente explícitos, reais ou simulados, ou contenha qualquer representação dos seus órgãos sexuais ou de outra parte do corpo.” Assim, e no entender de Mouraz Lopes, estes meios serão considerados pornográficos quando contemplem estas características⁷¹. Segundo Figueiredo Dias, a interpretação realizada relativamente a esta

⁶⁴ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado (2021)– *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*. 3.ª ed.. Coimbra: Almedina. Página 166.

⁶⁵ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado (2021)– *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*. 3.ª ed.. Coimbra: Almedina. Página 171.

⁶⁶ GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela (2014) – Artigo 171.º. In GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela (2014) – *Código Penal, Parte Geral e Especial*. Coimbra: Almedina. Página 721.

⁶⁷ Neste sentido, Paulo Pinto de Albuquerque, que considera que em bom rigor, a letra do 171.º, número 3, alínea a) não inclui o verdadeiro constrangimento, como exposto no artigo 170.º, devido ao facto de o ato praticado pela vítima, nestes termos legais, ser consentido e livre de coação – ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021) – Artigo 171.º. In *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. atualizada. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Página 743.

⁶⁸ Neste sentido, Paulo Pinto de Albuquerque - ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021) – Artigo 171.º. In *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. atualizada. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Página 743, e Jorge de Figueiredo Dias - DIAS, Jorge de Figueiredo (2012) – Artigo 171.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. (2012) – *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. T.1. Página 838.

⁶⁹ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado (2021) – *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*. 3.ª ed.. Coimbra: Almedina. Página 184.

⁷⁰ Em nosso entender, distingue-se da teoria dos anteriores autores, no sentido em que estes meios devem ser idóneos a provocar *efetivamente* um dano no desenvolvimento da vítima, não sendo apenas violadores dos limites que tutelam esse desenvolvimento.

⁷¹ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado (2021) – *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*. 3.ª ed.. Coimbra: Almedina. Página 185.

caracterização deve ser mais lata do que aquela que é realizada quando a relação envolve dois adultos⁷².

Quanto ao alcance destes meios, vejamos o que entende a doutrina.

Face ao elemento “conversa”, será esta a troca de palavras⁷³ orais, escritas, gestuais ou visuais⁷⁴, entre a vítima e o agente, ou entre agente e terceiro diante da criança, excluindo os monólogos⁷⁵, que aluda a comportamentos sexuais⁷⁶.

No que diz respeito ao elemento escrito, este abrange a corporização de conteúdos do pensamento traduzidos em carácter alfabético⁷⁷, compreendido pela criança, elaborado pelo agente ou terceiro⁷⁸.

No entender de Figueiredo Dias, atuar por meio de espetáculo consiste na representação que seja levada a cabo por várias pessoas, ou pelo agente, de forma encenada ou não⁷⁹. Acrescenta Paulo Pinto de Albuquerque, que essa representação poderá consistir no “ato de representação de uma ou mais pessoas, em comportamento sexualmente explícito, real ou simulado, ou dos órgãos sexuais de uma pessoa, para fins predominantemente sexuais”⁸⁰. Este espetáculo traduz-se no encontro de várias pessoas que pretendem intervir, ou simplesmente presenciar esse espetáculo idóneo a excitar sexualmente a criança. Segundo este último autor, o agente pode participar, apenas assistir ao espetáculo, ou nem assistir ao mesmo, bastando que leve a criança a presenciá-lo. Quanto à vítima, esta apenas assiste ou

⁷² DIAS, Jorge de Figueiredo (2012) – Artigo 171.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. (2012) – *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. T.1. Página 837.

⁷³ A troca de palavras pode ser virtual, através de *chatrooms* – GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela (2014) – Artigo 171.º. In GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela (2014) – *Código Penal, Parte Geral e Especial*. Coimbra: Almedina. Página 721.

⁷⁴ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado (2021) – *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*. 3.ª ed.. Coimbra: Almedina. Página 185.

⁷⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021) – Artigo 171.º. In *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. atualizada. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Página 745.

⁷⁶ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado (2021) – *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*. 3.ª ed.. Coimbra: Almedina. Página 185.

⁷⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo (2012) – Artigo 171.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. (2012) – *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. T.1 Página 837.

⁷⁸ A doutrina tende a incluir os desenhos, as fotografias e os discos como meios escritos pornográficos. Neste sentido, Jorge de Figueiredo Dias – DIAS, Jorge de Figueiredo (2012) – Artigo 171.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. (2012) – *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. T.1. Página 837; GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela (2014) – Artigo 171.º. In GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela (2014) – *Código Penal, Parte Geral e Especial*. Coimbra: Almedina. Página 721.

⁷⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo (2012) – Artigo 171.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. (2012) – *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. T.1. Página 837.

⁸⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021) – Artigo 171.º. In *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. atualizada. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Página 745.

ouve ao espetáculo⁸¹, contudo, não invalida que possa, também, participar em ato sexual de relevo⁸².

Por fim, o objeto pornográfico será a coisa ou instrumento de cariz sexual exibido ao menor, sem haver contacto com o corpo do mesmo⁸³. Neste âmbito, podem ser incluídos como objetos pornográficos os desenhos, as fotografias, os filmes, as gravações, e todos os objetos sólidos que, quando exibidos, são suscetíveis de excitar sexualmente a criança.

Em último lugar, temos a alínea c), do número 3, deste artigo 171.º CP, enquanto punição de um ato preparatório, com moldura penal reduzida face ao crime consumado (até três anos)⁸⁴. Neste sentido, será punido aquele que praticar a conduta com aptidão para aliciar (com vista, por exemplo, a favorecer ou fomentar) o menor de 14 anos a assistir a abusos sexuais ou atividades sexuais, presencialmente ou por meios virtuais. Os abusos e atividades sexuais previstos nesta norma contemplam todos os comportamentos com conotação sexual, nomeadamente os previstos nas normas que consubstanciem crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual⁸⁵

4.1.3.1. O ATO SEXUAL DE RELEVO

A propósito da análise objetiva do tipo, referimos que constitui elemento do tipo a prática de ato sexual de relevo, sendo este o conceito chave quando tratamos uma matéria como os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais.

Este conceito foi introduzido aquando da revisão do Código Penal de 1995, substituindo, assim, o termo de atentado ao pudor que constava da letra do Código de 1982.

Em primeiro lugar, devemos ter em conta que o conceito de ato sexual de relevo é um conceito indeterminado, mas que, devido à revisão de 1995, e à conseqüente génese

⁸¹ Isto porque se a criança for levada a participar no espetáculo, a incriminação da conduta irá recair sobre as previsões legais dos artigos 171.º, números 1 e 2 ou 176.º, número 1, alínea a), consoante o ato praticado – ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021) – Artigo 171.º. In *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. atualizada. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Página 745.

⁸² GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela (2014) – Artigo 171.º. In GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela (2014) – *Código Penal, Parte Geral e Especial*. Coimbra: Almedina. Página 721.

⁸³ Se o agente atuar sobre o corpo do menor com o objeto pornográfico contempla um ato sexual de relevo, punível com a pena do artigo 171.º número 1 do CP.

⁸⁴ Segundo Paulo Pinto de Albuquerque, esta alínea consubstancia uma antecipação significativa da tutela – ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021) – Artigo 171.º. In *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. atualizada. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Página 745.

⁸⁵ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado (2021) – *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*. 3.ª ed.. Coimbra: Almedina. Página 187.

deste capítulo do Código Penal⁸⁶, se proclama como independente de conteúdos moralistas⁸⁷. A eliminação de todos os conceitos com carácter moral, no âmbito da criminalidade sexual, permite compreender o termo “ato sexual de relevo”, sem ter de recorrer a “atos socialmente adequados”, ou a formas consideradas “aceitáveis” no âmbito de um relacionamento sexual. Assim, o que se pretende salvaguardar com a qualificação de um ato sexual de relevo é a liberdade sexual (provando que o mesmo ato ofendeu o bem jurídico) do indivíduo menor, e não a liberdade sexual da comunidade (a violação de sentimentos gerais da mesma)⁸⁸.

Quando falamos de ato sexual de relevo, o objeto da discussão prende-se com a necessidade de identificar quais os comportamentos que, consubstanciando carácter sexual, devam ser considerados como relevantes. Face ao exposto no parágrafo anterior, devemos ter em consideração que encontrar a definição de ato sexual de relevo oferece dificuldades muito menores do que aquelas que derivavam do conceito de “atentado ao pudor”⁸⁹.

Identificar as ações que consubstanciam atos sexuais de relevo poderia ser uma tarefa simples se relacionássemos diretamente com as condutas que concretizam o crime de violação, previsto no artigo 164.º/1, alíneas a) e b) do Código Penal – cópula; coito anal; coito oral; atos de introdução vaginal, anal ou oral de partes do corpo ou objetos. Contudo, os artigos 163.º; 171.º; 172.º; 173.º e 174.º referem expressamente a necessidade de ser praticado um ato sexual de relevo, sem especificar condutas. Deste modo, podemos concluir que os atos sexuais de relevo, num todo, abrangem mais condutas do que aquelas que estão previstas na letra do artigo 164.º. A norma do crime de violação, ao especificar as condutas que são suscetíveis de concretizar o tipo, demonstra a vontade do legislador em destacar certos comportamentos do conjunto dos atos sexuais de relevo.

Desta forma, torna-se indispensável, para efeitos de interpretação e aplicação da lei, definir o que é, afinal, um ato sexual de relevo.

Em primeiro lugar, o ato sexual de relevo tem de configurar uma conduta sexual. Relativamente à natureza sexual não se levantam dúvidas, contudo, o ato terá

⁸⁶ A génese deste capítulo abandonou os conceitos morais e sociavelmente aceitáveis.

⁸⁷ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado (2021) – *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*. 3.ª ed.. Coimbra: Almedina. Página 60.

⁸⁸ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado (2021) – *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*. 3.ª ed.. Coimbra: Almedina. Página 60.

⁸⁹ Previsto no artigo 205.º, número 3, do Código Penal de 1982, enquanto o comportamento pelo qual “outrem é levado a sofrer, presenciar ou praticar um ato que viola, em grau elevado, os sentimentos gerais de moralidade sexual”.

igualmente de ter caráter grave, pois não estamos perante comportamentos como um beliscão passageiro⁹⁰. É este caráter grave que transporta a ação para o *iter criminis*, e que garante o respeito pelo princípio da proporcionalidade (previsto no artigo 18.º/2 da CRP) entre o comportamento do agente e a punição⁹¹.

No entender de Figueiredo Dias⁹², a este ato de natureza sexual com caráter grave, está usualmente associada uma motivação sexual⁹³, contudo, a tipicidade da conduta não carece necessariamente deste fator, bastando a suscetibilidade de a mesma ser reconhecida por um observador externo como tendo conotação sexual. Mais, é irrelevante a falta de experiência sexual, assim como a capacidade do menor em perceber o sentido sexual do ato, para que o tipo criminal em causa se mostre preenchido⁹⁴.

Assim, certos atos, por muito que identificados com uma conotação sexual, não constituem ato de relevo, passível de consumir um crime sexual previsto nos artigos 171.º a 174.º CP – poderá, por exemplo, consumir um crime de importunação sexual (170.º CP). Portanto, serão criminalizadas as condutas que pela sua gravidade coloquem em causa um bem jurídico – como referido supra, a liberdade sexual da vítima menor. O ato sexual de relevo é aquele que coloca em causa a liberdade sexual nas suas duas vertentes, isto é, afasta-se do âmbito da sua vertente positiva, e começa na ofensa da sua vertente negativa.

Para determinar o que é exatamente um ato sexual de relevo, a doutrina dividiu-se em três interpretações: uma objetivista, uma estrita, e, por fim, uma mista. Conforme uma interpretação objetivista, o ato sexual de relevo é aquele que, tendo em conta a percepção externa, assume conexão direta com a sexualidade. Segundo a vertente mais estrita, o ato sexual de relevo é aquele que exige esta manifestação externa, mas ainda requer que o agente tenha intenção de despertar ou satisfazer uma excitação sexual. Já numa perspetiva mista, todos os atos suscetíveis de integrar uma das interpretações anteriores devem ser considerados de relevo.

⁹⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo (1993) – Artigo 163.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo (1993) – *Código Penal, Actas e Projecto da Comissão de Revisão*. Lisboa: Edição do Ministério da Justiça. Página 251.

⁹¹ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado (2021) – *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*. 3.ª ed.. Coimbra: Almedina. Página 65.

⁹² DIAS, Jorge de Figueiredo (2012) – Artigo 163.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. (2012) – *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. T.1. Página 719.

⁹³ O que motiva o agente a praticar o ato sexual não tem de ser necessariamente uma intenção libidinosa. Podem ser, igualmente, sentimentos de desprezo e curiosidade mórbida pela reação da vítima – DIAS, Jorge de Figueiredo (2012) – Artigo 163.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. (2012) – *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. T.1. Página 719.

⁹⁴ ÉVORA. Tribunal da Relação – Acórdão de 24-05-2022, Processo n.º 95/17.8JASTB.E2. *Acórdãos TRE* [Em linha]. Relator Ana Bacelar. Évora: DGSJ, 2022.

Segundo Figueiredo Dias⁹⁵, à interpretação objetivista deve ser atribuída prevalência, no sentido em que o motivo da atuação do autor deve ser considerado irrelevante. Neste sentido, o ato sexual de relevo identifica-se como aquele que assume uma natureza, um conteúdo, e um significado relacionado de forma direta com a esfera da sexualidade, ofendendo a liberdade e autodeterminação sexual de quem a sofre. Este entendimento merece a nossa concordância, pois uma avaliação das intenções do agente criminoso facilmente se torna num caminho sem fim. A necessidade de verificar que um indivíduo cometeu um ato tipificado como crime, através de uma intenção de satisfação ou despertar sexual, vai contra as medidas preventivas gerais, para proteção da sexualidade e desenvolvimento do menor.

O simples ato sexual de relevo, pela sua natureza sexual grave, ofende a liberdade sexual do menor e prejudica o seu desenvolvimento a curto e longo prazo. Não é por o agente não ter o propósito de cometer o ato, que a lesão realizada minimiza. Posto isto, consideramos que para considerar um ato sexual como relevante, basta apenas a lesão grave do bem jurídico (liberdade sexual) do menor.

Do ponto de vista da jurisprudência, tem sido seguida posição idêntica⁹⁶. Assim, conclui o STJ que o ato sexual de relevo é um conceito indeterminado, que confere ao julgador margem de apreciação, não deixando de cobrir, para além dos atos mais graves, os atos menos graves que atentem contra o bem jurídico da liberdade sexual do menor⁹⁷. Isto é, o ato em questão ofende, em grau elevado, o sentimento de timidez e vergonha comum à generalidade das pessoas, sendo a relevância atribuída nestes moldes⁹⁸. O ato deve ainda ser abstratamente idóneo a satisfazer instintos sexuais (como a libertação ou satisfação de impulsos)⁹⁹, que, ao verificar-se, torna-se suscetível de condicionar a liberdade e autonomia sexual da vítima¹⁰⁰.

Chegados aqui, consideramos relevante elencar alguns atos que se consideram como atos sexuais de relevo, tanto pela doutrina, como pela jurisprudência. Primeiramente, o

⁹⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo (2012) – Artigo 163.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. (2012) – *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. T.1. Página 718.

⁹⁶ A jurisprudência segue o entendimento da doutrina que considera que o ato sexual de relevo se identifica como o ato dotado de conotação sexual objetiva identificável por um observador externo como tal – LISBOA. Tribunal da Relação – Acórdão de 07-09-2022, Processo n.º 81/18.0GILRS.L1-3. *Acórdãos TRL* [Em linha]. Relator: Leonor Botelho. Lisboa: DGSI, 2022; GUIMARÃES. Tribunal da Relação – Acórdão de 02-05-2016, Processo n.º 73/12.3GAVNC.G1. *Acórdãos TRC* [Em linha]. Relator João Lee. Guimarães: DGSI, 2016; LISBOA. Tribunal da Relação – Acórdão de 18-12-2019, Processo n.º 117/17.2PHLRS.L1-3. *Acórdãos TRL* [Em linha]. Relator João Lee Ferreira. Lisboa: DGSI, 2019.

⁹⁷ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12-07-2005, Processo n.º 05P2442. *Acórdãos STJ* [Em linha]. Relator Simas Santos. Lisboa: DGSI, 2005.

⁹⁸ ALVES, Sénio Manuel dos Reis (1995) – Artigo 163.º. In *Crimes Sexuais, Notas e Comentários aos artigos 163.º a 179.º do Código Penal*. Coimbra: Almedina. Página 11.

⁹⁹ ALVES, Sénio Manuel dos Reis (1995) – Artigo 163.º. In *Crimes Sexuais, Notas e Comentários aos artigos 163.º a 179.º do Código Penal*. Coimbra: Almedina. Página 11.

¹⁰⁰ LISBOA. Tribunal da Relação – Acórdão de 07-09-2022, Processo n.º 81/18.0GILRS.L1-3. *Acórdãos TRL* [Em linha]. Relator: Leonor Botelho. Lisboa: DGSI, 2022.

ato de cópula, o coito anal, o coito oral, e a introdução, vaginal ou oral, de objetos ou partes do corpo integram o leque de atos sexuais de relevo, mesmo que integrando o crime de violação. É certo que estas condutas vêm referidas num tipo de crime que não faz menção aos atos sexuais de relevo (o crime de violação), contudo, através da interpretação feita anteriormente, estes atos são passíveis de ser reconhecidos por um observador comum como atos com carácter sexual, suscetíveis de ofender em elevado grau a liberdade de determinação sexual do menor¹⁰¹.

Para além desta lista, são atos sexuais de relevo a cópula vulvar¹⁰², o toque com partes do corpo ou objetos nos seios, nádegas, coxas ou boca, entre outros¹⁰³. A este conceito podemos ainda associar todas as formas de manipulação com ou sem ejaculação. Estes últimos atos integram o conceito de ato sexual de relevo, contudo, não se incluem no rol do crime de violação, como os referidos no parágrafo anterior, por não se subsumirem ao elemento típico da “introdução”¹⁰⁴.

A jurisprudência, ao longo dos vários acórdãos que incidem sobre a definição deste conceito, tem vindo a identificar algumas práticas como atos sexuais de relevo. Assim, e a título de exemplo, consubstanciam um ato sexual de relevo: o ato de esfregar o pénis na vulva, no ânus e na boca da vítima, aí se ejaculando¹⁰⁵; a tentativa de penetrar o ânus¹⁰⁶; o ato de ordenar que a vítima menor se dispa, ficando nua da cintura para baixo, simulando a prática de relação sexual¹⁰⁷; apalpar seios, nádegas e vagina¹⁰⁸; acariciar as costas do menor, no sentido ascendente e descendente até ao pescoço, cabeça e coxas, deslocando a ponta dos dedos para o interior das mesmas¹⁰⁹; introduzir uma menor de 7 anos a segurar e a fotografar o pénis e afastar

¹⁰¹ COIMBRA. Tribunal da Relação - Acórdão de 13-01-2016, Processo n.º 53/13.1GESRT.C1. *Acórdãos TRC* [Em linha]. Relator Orlando Gonçalves. Coimbra: DGSI, 2016.

¹⁰² Neste sentido, Paulo Pinto de Albuquerque - ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021) – Artigo 163.º. In *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. atualizada. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Página 702; e Sénio Alves – ALVES, Sénio Manuel dos Reis (1995) – Artigo 164.º. In *Crimes Sexuais, Notas e Comentários aos artigos 163.º a 179.º do Código Penal*. Coimbra: Almedina. Página 23.

¹⁰³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021) – Artigo 163.º. In *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. atualizada. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Página 702

¹⁰⁴ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado (2021) – *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*. 3.ª ed.. Coimbra: Almedina. Página 64.

¹⁰⁵ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24-10-1996, Processo n.º 606/96. *Acórdãos STJ* [Em linha]. Relator Silva Paixão. Lisboa: DGSI, 1996

¹⁰⁶ COIMBRA. Tribunal da Relação - Acórdão de 18-03-2015, Processo n.º 823/12.8JACBR.C1. *Acórdãos TRC* [Em linha]. Relatora Maria José Nogueira. Coimbra: DGSI, 2015.

¹⁰⁷ COIMBRA. Tribunal da Relação - Acórdão de 21-03-2012, Processo n.º 490/09.6JAAVR.C1. *Acórdãos TRC* [Em linha]. Relator Alice Santos. Coimbra: DGSI, 2012.

¹⁰⁸ COIMBRA. Tribunal da Relação - Acórdão de 24-04-2013, Processo n.º 441/11.8JALRA.C1. *Acórdãos TRC* [Em linha]. Relator Belmiro Andrade. Coimbra: DGSI, 2013.

¹⁰⁹ COIMBRA. Tribunal da Relação - Acórdão de 02-04-2014, Processo n.º 347/08.8 JACBR.C1. *Acórdãos TRC* [Em linha]. Relator Belmiro Andrade. Coimbra: DGSI, 2014.

as cuecas e saia, mostrando a vagina ao arguido, para que este a fotografe¹¹⁰; e por fim, puxar o *top* da vítima, com o intuito de beijar o seu peito¹¹¹.

Estes são alguns exemplos de atos, que pela natureza sexual, e pela gravidade que manifestam são aptos a ser considerados atos sexuais de relevo. Notemos que nem todos os atos consubstanciam uma ação de penetração ou relação sexual no seu sentido estrito, tendo cabimento atos que não se remetem unicamente aos órgãos genitais¹¹². Em suma, os atos sexuais de relevo são considerados a nível da criminalidade sexual, pela sua natureza e ainda pela gravidade e suscetibilidade de ofender a liberdade e autodeterminação da vítima menor, assim como de afetar o desenvolvimento das respetivas personalidades.

Em suma, a noção de ato sexual de relevo abarca, nas normas dos crimes sexuais contra crianças, exatamente o mesmo conteúdo que assume na norma do 163.º CP, sendo aqui a primeira vez que a lei penal prevê este conceito. Desta forma, e segundo Figueiredo Dias¹¹³, não existe qualquer razão político-criminal ou dogmática que justifique o alargamento dos parâmetros deste conceito, conforme o crime em questão. Em parte, podemos justificar esta delimitação do conceito com base na letra da lei – todas as normas referem apenas a prática do “ato sexual de relevo”. A lei, ao não definir especificamente o que se deve entender por ato sexual de relevo, através de critérios de delimitação dos mesmos, não permite a diferenciação e consequente atribuição de condutas específicas a cada tipo de crime (171.º/1; 172.º/1; 173.º/1; 174.º/1 CP).

Assim, um ato sexual de relevo afigura-se como um conceito uno e constante, transversal a todos os crimes sexuais que o prevejam como elemento objetivo do tipo.

4.1.4. MODALIDADES DA AÇÃO TÍPICA

Importa concluir a ação típica concluindo com a descrição dos atos suscetíveis de preencher o(s) tipo(s) objetivo(s) de ilícito.

¹¹⁰ GUIMARÃES. Tribunal da Relação – Acórdão de 28-09-2009, Processo n.º 239/06.5GAVNC.G1. *Acórdãos TRC* [Em linha]. Relator Anselmo Lopes. Guimarães: DGSI, 2009.

¹¹¹ PORTO. Tribunal da Relação – Acórdão de 11-05-2016, Processo n.º 225/12.6 JAAVR.P1. *Acórdãos TRP* [Em linha]. Relator Moreira Ramos. Porto: DGSI, 2016.

¹¹² ALVES, Sénio Manuel dos Reis (1995) – Artigo 163.º. In *Crimes Sexuais, Notas e Comentários aos artigos 163.º a 179.º do Código Penal*. Coimbra: Almedina. Página 8.

¹¹³ DIAS, Jorge de Figueiredo (2012) – Artigo 171.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. (2012) – *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. T.1. Página 835.

No que diz respeito ao artigo 171.º, número 1, o agente terá de praticar ato sexual de relevo consentido, com ou em menor de 14 anos, ou levar o mesmo a praticá-lo com outrem. Dentro desta modalidade da prática de ato sexual de relevo, a lei qualificou, no número 2 desta norma, determinados atos como mais gravosos. Sinal desta qualificação das condutas, é a moldura penal prevista para as mesmas que se mostra superior nos seus limites máximo e mínimo.

Em terceiro lugar, é punido o agente que praticar as condutas descritas no número 3 do artigo em análise. Aqui, o agente importuna sexualmente o menor, diante do mesmo (alínea a)); atua sobre ele por meio de elementos pornográficos de modo a obter prazer com ele ou através dele, por via de processos com características sexuais, interesses ou impulsos relevantes, seja qual for a natureza destes últimos¹¹⁴ (alínea b)); e ainda alicia a vítima, tendo em vista “praticar, fomentar, favorecer ou facilitar o abuso sexual da mesma”¹¹⁵ (alínea c)).

À semelhança do artigo anterior, a letra do artigo 172.º/1 considera como modalidade de ação a prática, com ou em adolescente entre os 14 e os 18 anos, dos atos referidos nos números 1 (prática de ato sexual de relevo) e 2 (ato sexual de relevo qualificado¹¹⁶) do 171.º. De igual modo, o número 2 remete para as condutas previstas no número 3 do mesmo artigo 171.º. Segundo Maria João Antunes, o facto de o artigo 172.º/1 não referir a possibilidade de o agente levar o adolescente a praticar o ato com terceiro, traduz-se na não constituição da modalidade como ação, levando a que o terceiro não possa ser punido pela prática deste crime¹¹⁷. Paulo Pinto de Albuquerque discorda, dizendo que se o artigo 172.º/1 remete direta e expressamente para a letra do 171.º/1, deverá ser, igualmente, incluído o ato cometido por terceiro¹¹⁸.

Para que se consuma o crime previsto no artigo 172.º, é necessário que o menor esteja confiado ao agente para efeitos de educação e assistência, como já referido supra a propósito da temática da vítima, existindo, portanto, uma relação de

¹¹⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo (2012) – Artigo 171.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. (2012) – *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. T.1. Página 840.

¹¹⁵ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado (2021) – *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*. 3.ª ed.. Coimbra: Almedina. Página 187.

¹¹⁶ Relativamente ao conceito de “ato sexual de relevo qualificado”, conceito que, de ora em diante, iremos empregar, a doutrina tem-no adotado desde a entrada em vigor da Lei n.º 59/2007. Assim, distingue-se o ato sexual de relevo simples do ato sexual de relevo que se traduza em cópula ou ato análogo (qualificado). A moldura penal do segundo é mais severa do que a do primeiro, à semelhança da diferenciação entre o *quantum* das penas dos artigos 163.º (coação sexual mediante ato sexual de relevo) e 164.º (violação através de cópula ou ato análogo) – GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela (2014) – Artigo 171.º. In GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela (2014) – *Código Penal, Parte Geral e Especial*. Coimbra: Almedina. Página 721; DIAS, Jorge de Figueiredo; ANTUNES, Maria João (2012) – Artigo 173.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. (2012) – *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. T.1. Página 860.

¹¹⁷ ANTUNES, Maria João (2012) - Artigo 172.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. (2012) – *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. T.1. Página 848.

¹¹⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021) – Artigo 172.º. In *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. atualizada. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Página 749.

dependência do primeiro para com o segundo, justificando, assim, a necessidade de autonomização deste crime face aos restantes.

Novamente, e em conformidade com os artigos anteriores, o artigo 173.º refere a prática do ato sexual de relevo (simples ou qualificada, nos números 1 e 2 respetivamente) como ação típica de punição, sendo esta a única modalidade de ação prevista neste crime. Contudo, o crime não se consuma com a mera prática do ato sexual de relevo entre o agente maior de idade, e a vítima com idade compreendida entre os 14 e 16 anos. Para que seja preenchido o tipo de ilícito é necessário que tenha havido sedução, isto é, que o agente tenha seduzido sexualmente a vítima com o intuito de abusar da inexperiência¹¹⁹ da mesma¹²⁰, assim como da sua falta de conhecimento básico sobre a vida sexual.¹²¹

Por fim, o crime de recurso à prostituição de menores (174.º) exige igualmente que o agente pratique ato sexual de relevo, ou ato sexual de relevo qualificado com o menor entre 14 e os 18 anos.¹²² A diferença, face às incriminações anteriores, prende-se com a exigência de o ato sexual de relevo ocorrer mediante uma vantagem material. Esta vantagem pode assumir a forma de pagamento (dinheiro ou espécie, havendo equivalência económica entre o serviço e o pagamento¹²³) ou outra contrapartida (por exemplo, um presente ou recordação prometidos com equivalência face ao serviço prestado¹²⁴). Importante notar que o tipo objetivo de ilícito se consuma quer o pagamento ou contrapartida seja efetuado ao menor, quer seja efetuado a um terceiro, já que não é necessário que o menor faça da prostituição profissão, podendo este ato ser singular na sua vida sexual.¹²⁵

4.2. ANÁLISE DOS TIPOS SUBJETIVOS

Realizada a análise dos tipos objetivos de cada uma das incriminações em estudo, cabe-nos agora debruçar sobre os elementos subjetivos dos tipos.

¹¹⁹ No que diz respeito a esta temática, remetemos para o supra estudado capítulo 4.1.1., a propósito da divergência doutrinária que discute a delimitação do conceito “inexperiência da vítima”.

¹²⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANTUNES, Maria João (2012) – Artigo 173.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. (2012) – *Comentário Coimbraense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. T.1. Página 861.

¹²¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021) – Artigo 173.º. In *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. atualizada. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Página 753.

¹²² Excluem-se, nesta norma, à semelhança da norma do 173.º, os atos previstos no número 3 do artigo 171.º.

¹²³ DIAS, Jorge de Figueiredo (2012) – Artigo 163.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. (2012) – *Comentário Coimbraense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. T.1. Página 869.

¹²⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo (2012) – Artigo 163.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. (2012) – *Comentário Coimbraense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. T.1. Página 869.

¹²⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021) – Artigo 174.º. In *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. atualizada. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Página 757.

Face aos crimes expostos, exige-se o dolo (artigo 13.º do Código Penal), “pelo menos sob a forma de dolo eventual”¹²⁶. Se revestir a forma de dolo eventual o agente representa o tipo objetivo de ilícito como uma possível consequência da conduta que pratica, contudo, conforma-se com essa possibilidade¹²⁷. Em termos práticos, este dolo eventual verifica-se, em regra, naqueles casos e que o agente sabe que há uma possibilidade de a vítima ser menor, e nem por isso deixa de praticar a conduta.

Se atentarmos à norma do artigo 16.º/1 CP, veremos que o dolo é excluído aquando da existência de um erro quanto aos elementos de facto de um tipo de crime. Desta forma, a maioria da doutrina entende que quando houver erro sobre a idade da vítima se deve afastar o dolo e consequentemente a punição da ação, mesmo que esse erro seja evitável.¹²⁸

Importa referir que esse dolo existe mesmo que o agente alegue não ter representado a idade do menor, tendo em conta a constituição física e órgãos sexuais da vítima, apoiado no desenvolvimento adequado e normal da mesma¹²⁹. Ainda, se o agente for próximo da vítima não é justificável que o mesmo não conheça o escalão etário em que a mesma se posiciona. Todavia, se não existir qualquer tipo de relação entre o agente e o menor, o primeiro deve sempre ter em consideração a possibilidade de o segundo ainda não ter atingido os 14 anos (no caso de abuso sexual de menores) ou os 16 e 18 anos (nos restantes casos). Assim, para efeitos de análise subjetiva do tipo, é relevante considerar se o autor representou a idade natural da vítima, ou a idade socialmente aparente, tendo por base o aspeto e maturidade, nem que seja por uma questão de consciência do próprio¹³⁰.

O erro quanto à idade vale de forma igual nos termos do crime de abuso sexual de menores dependentes – artigo 172.º. Contudo, a relação de confiança entre o agente e a vítima dependente faz com que a ignorância face à idade desta última seja um

¹²⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo (2012) – Artigo 171.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. (2012) – *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. T.1. Página 840.

¹²⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo (2019) – *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, a Doutrina Geral do Crime, Tomo I*. 3.ª edição. Coimbra: Gestlegal. Página 429.

¹²⁸ GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela (2014) – Artigo 171.º. In *Código Penal, Parte Geral e Especial*. Coimbra: Almedina. Página 722.

¹²⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021) – Artigo 171.º. In *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. atualizada. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Página 746.

¹³⁰ GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela (2014) – Artigo 171.º. In *Código Penal, Parte Geral e Especial*. Coimbra: Almedina. Página 722.

caso raro¹³¹, já que o menor está a cargo do primeiro para efeitos de educação e assistência.

Como referido supra, a punição das condutas baseada em erro sobre a factualidade típica, como a idade da vítima, é afastada por exclusão do dolo. Contudo, Inês Ferreira Leite questiona se àquele que abusa sexualmente do menor, mediante engano ou aproveitamento, mas numa situação de erro sobre a idade, poderá ser aplicada outra norma incriminadora¹³². A nosso ver nenhuma das normas dos artigos 171.º a 174.º poderá ser aplicada ao agente que comete o crime em situação de erro quanto a um elemento de facto. É certo que parece uma solução desproporcional, já que o agente acaba por efetivamente violar o direito ao livre desenvolvimento do menor na sua esfera sexual. Contudo, a lei é clara: o erro sobre elementos de facto exclui o dolo, conforme o artigo 16.º do Código Penal. Sendo a idade da vítima um dos elementos típicos que o agente deve conhecer, necessários à verificação do crime (principalmente no que diz respeito à norma do 171.º), o erro sobre um destes elementos fácticos afasta a punição da conduta. Assim, e seguindo a linha de pensamento de Inês Ferreira Leite¹³³, ao agente que comete a prática de um crime baseado em erro quanto a um elemento fáctico, pode ser imputada a prática de uma tentativa impossível (23.º/3 CP) de outra conduta, onde os restantes elementos fácticos encontrem cabimento, e em relação aos quais há dolo. A título de exemplo: àquele que abusa sexualmente de um menor de 14 anos acreditando que este, mesmo sendo menor, é maior de 14 anos, poderá ser imputada a tentativa impossível de ato sexual com adolescente (173.º CP). Esta solução, a nosso ver, encontra sentido já que o agente praticou ato sexual de relevo com menor (não se afasta o dolo na atuação), contudo acreditando que este último tinha idade compreendida entre os 14 e os 16 anos. Assim, poderemos estar perante uma mera tentativa impossível (punida pelas normas de todos os crimes aqui em estudo, conforme artigos 171.º/5, 172.º/4, 173.º/3 e 174.º/3 do CP), pois o objeto da prática do crime não existe (o menor entre 14 e 16 anos) – conforme 23.º, número 3 do Código Penal.

Idêntico será o erro quanto à autenticidade do acordo do menor de 14 anos que aparenta expressar uma vontade livre e esclarecida. À semelhança do erro quanto à idade, o dolo é excluído.¹³⁴

¹³¹ ANTUNES, Maria João (2012) – Artigo 172.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. (2012) – *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. T.1. Página 849.

¹³² LEITE, Inês Ferreira (2004) – *Pedofilia, Repercussões das Novas Formas de Criminalidade na Teoria Geral da Infração*. Coimbra: Livraria Almedina. Página 96.

¹³³ LEITE, Inês Ferreira (2004) – *Pedofilia, Repercussões das Novas Formas de Criminalidade na Teoria Geral da Infração*. Coimbra: Livraria Almedina. Página 97.

¹³⁴ LEITE, Inês Ferreira (2004) – *Pedofilia, Repercussões das Novas Formas de Criminalidade na Teoria Geral da Infração*. Coimbra: Livraria Almedina. Página 97.

Por último, nos artigos 171.º/4 e 172.º/3, a intenção lucrativa no ato do agente aquando do abuso sexual do menor por meio das condutas previstas no 171.º/3, faz prever a forma mais grave de dolo (14.º/1 CP). Sendo assim, o dolo deve afigurar-se como direto¹³⁵, no sentido em que o agente abusa sexualmente do menor com intenção de cometer tal ato. Mas, para além do dolo de abusar sexualmente do menor, o legislador exige ainda um elemento subjetivo especial que se traduz na intenção de enriquecer. Basta a expectativa por parte do autor do crime em obter o lucro, dado que a agravante da conduta se verifica com a mera intenção e não com o enriquecimento efetivo (crime de resultado cortado¹³⁶). Devemos ainda considerar que a intenção lucrativa não se deve confundir com o carácter profissional da atividade do agente, existindo aqui um ato isolado com intuito de obter o tal lucro¹³⁷.

¹³⁵ Não basta a forma do dolo necessário, nem eventual, uma vez que “o lucro ou enriquecimento tem de constituir a finalidade almejada pelo agente” – DIAS, Jorge de Figueiredo (2012) – Artigo 171.º. In DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. (2012) – *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. T.1. Página 842.

¹³⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021) – Artigo 171.º. In *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. atualizada. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Página 746.

¹³⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021) – Artigo 171.º. In *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. atualizada. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Página 746.

5. A VÍTIMA COMO OBJETO DE PROVA

A propósito da análise objetiva do tipo, referimos a vítima de cada crime como o menor que sofre, por parte do agente, um abuso sexual. O tipo de crime sexual diverge consoante a idade da vítima e a relação da mesma com o agente.

Geralmente, o testemunho da vítima menor consubstancia o único meio de prova do processo-crime face à ausência de evidências físicas ou de outras testemunhas que possam relatar os factos sucedidos¹³⁸. Deste modo, o depoimento do menor ofendido releva para efeitos probatórios, devendo o mesmo ser ouvido no processo (conforme artigo 22.º, número 1 do Estatuto da Vítima – Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro). Daí a necessidade de ter um capítulo autónomo dedicado à vítima, uma vez que é um elemento decisivo para determinar o tipo de crime em causa e, para além disso, surge quer como objeto de prova, quer como meio de prova.

5.1. A VÍTIMA ENQUANTO SUJEITO PROCESSUAL

Até ao ano de 2015, a vítima, maior ou menor, não era considerada sujeito processual, detentora de direitos e deveres próprios derivados desta infeliz posição. Foi com a Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro que se instituiu o Estatuto da Vítima, transpondo a Diretiva 2012/29/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012. Esta diretiva prevê normas mínimas relativas a direitos, apoio, e proteção das vítimas de criminalidade, substituindo a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho.

Dúvidas não restam se atentarmos o artigo 67.º-A do Código de Processo Penal, incluído no Livro I (“Dos sujeitos do processo”), onde se prevê a vítima como sujeito processual. Assim, é vítima a pessoa singular que sofreu um dano físico ou psíquico, emocional ou moral, e ainda patrimonial, no âmbito da prática de um crime, por ação ou omissão. Neste artigo, é ainda contemplada a definição de “vítima especialmente vulnerável”, tendo esta uma especial fragilidade resultante da sua idade, estado de saúde ou deficiência, e ainda do seu estado psicológico derivado do tipo, grau e duração do crime contra ela cometido (67.º-A, alínea b) do CPP). Nos casos de criminalidade sexual contra menores, a vítima em questão afigura-se como especialmente vulnerável devido à sua idade, e ainda devido à classificação dos crimes praticados como criminalidade violenta ou especialmente violenta (67.º-A, número 3 do CPP).

¹³⁸ APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima - *Manual CARE – apoio a crianças e jovens vítimas de violência sexual* [Em linha]. Lisboa: APAV. Página 139.

Para além do Estatuto da Vítima, a Lei de Proteção de Testemunhas (Lei n.º 93/99, de 14 de julho) regula a aplicação de medidas para proteção das testemunhas no processo penal quando a vida, integridade física ou psíquica, liberdade e bens patrimoniais sejam postos em perigo devido ao contributo que este sujeito pode oferecer para prova dos factos que constituem objeto do processo (artigo 1.º/1 LPT). Nos crimes sexuais a vítima é quase sempre a única testemunha com possibilidade de depor sobre os factos que ela própria vivenciou, sendo necessário que a Lei de Proteção de Testemunhas assegure proteção a esta vítima que necessita de relatar os factos.

Assim, a nossa lei processual penal, o Estatuto da Vítima e a Lei de Proteção de Testemunhas concretizam os pilares que são transversais na concretização dos direitos das vítimas: o direito à informação (11.º EV); o direito à assistência (13.º EV); o direito à proteção (15.º EV); e por fim o direito de participar de forma ativa no processo, todos eles contemplados no artigo 67.º-A/4 do CPP.

Relativamente ao direito a participar de forma ativa no processo, a vítima pode participar constituindo-se como assistente (68.º/1/a) e d) CPP), ou seja, colaborando com o Ministério Público (69.º/1 CPP). Esta colaboração pode prender-se com a intervenção no inquérito e instrução, oferecendo provas e requerendo diligências necessárias (69.º/2/a) CPP), com a dedução de acusação independente da do Ministério Público (69.º/2/b) CPP), e por fim, com a interposição de recurso das decisões que o afetem, mesmo que o Ministério Público não o tenha feito (69.º/2/c) CPP).

Mesmo não se constituindo como assistente, a vítima tem sempre direito a participar de forma ativa no processo, seja através da audição das suas declarações pela autoridade judiciária ou policial competente, mas também através da apresentação de provas e requerimento para a sua produção. Assim, o juiz de instrução interroga a vítima, mesmo que esta não se tenha constituído assistente, quando se afigurar como necessário para a descoberta da verdade material, e ainda sempre que esta o solicitar (292.º/2 CPP.).

Face às vítimas especialmente vulneráveis, como é o caso dos menores, estas têm ainda direito a não contactar visualmente com o arguido, nomeadamente durante a prestação do seu depoimento, resultando no afastamento do arguido (21.º/2/c) EV). O depoimento livre de pressões acautela o direito de proteção da vítima, no sentido em que a presença do arguido pode resultar numa vitimização secundária ou perturbação da privacidade desta (15.º/1 EV).

A vítima tem ainda direito a ser informada de uma eventual fuga ou libertação do arguido, em caso de prisão preventiva ou efetiva, na condição de o tribunal considerar esta libertação como perigosa para a primeira (artigos 217.º/3 CPP e 23.º/3 da Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro). Assim, devem ser fornecidos à vítima, quando exista perigosidade do arguido, informações sobre as decisões judiciais que afetem o processo e o estatuto do agressor, nomeadamente medidas de coação (11.º/9 EV).

Tendo em consideração a especial vulnerabilidade das vítimas de criminalidade sexual, a Lei n.º 130/2015 consagrou medidas especiais de proteção. Assim, a inquirição da vítima de violência sexual pode ser efetuada sempre pela mesma pessoa, se o ofendido assim desejar (21.º/2/a EV), sendo que se não for efetuada por juiz ou magistrado do Ministério Público, deve ser realizada por pessoa do mesmo sexo que a vítima se esta igualmente assim o desejar, desde que não prejudique o processo (21.º/2/b EV). A vítima especialmente vulnerável tem ainda direito a prestar declarações para memória futura (21.º/2/d EV), usufruindo da exclusão da publicidade das audiências em que seja parte (21.º/2/e EV).

Devido à temática tratada neste trabalho, não são só os direitos que assistem às vítimas especialmente vulneráveis que merecem a nossa atenção; importa ainda ter em conta os direitos das crianças vítimas da criminalidade face ao artigo 22.º do Estatuto da Vítima. Deste modo, todas as crianças que sejam vítimas de um crime têm direito a ser ouvidas no processo penal, relevando para o efeito a sua idade e maturidade (22.º/1 EV). A criança pode ser acompanhada pelos respetivos pais, representantes legais ou quem tenha a sua guarda de facto durante a prestação do depoimento, caso não existam conflitos de interesses (22.º/2 EV). A existência de conflito de interesses entre a vítima e o representante legal leva à obrigatoriedade de nomeação de um patrono à criança (22.º/3 EV). Para proteção da criança, não devem ainda ser divulgados ao público informações que permitam a identificação da vítima, sob pena de crime de desobediência por parte dos agentes que reveem as informações (22.º/5 EV).

5.2. VALORAÇÃO DO DEPOIMENTO DA VÍTIMA

A propósito do papel da vítima enquanto sujeito no processo, pudemos concluir que, mesmo que a mesma não se constitua como assistente, poderá sempre participar de forma ativa no processo, nomeadamente através da audição do seu depoimento por parte das autoridades judiciária ou policial.

Devido à natureza sexual dos crimes cometidos, os factos são, na maioria das vezes, de difícil verificação. Isto porque costumam ser praticados em ambientes privados, sem observadores, onde os únicos intervenientes são o agente e a vítima do próprio crime. É um crime tido como “secreto” já que, não havendo, salvo raras exceções, prova diversa do depoimento da vítima, o agente sabe que contra ele apenas valerá essa prova.

Certo é que é ainda possível efetuar um exame médico-legal imediato ou próximo da ocorrência dos factos. Contudo, o mesmo pode não ser possível por ausência de vestígios (por exemplo, quando o crime praticado é a importunação sexual), ou ainda, como em alguns casos, por ser a vítima quem contribui para a ausência destes vestígios, devido ao impulso de se lavar após sofrer o abuso. Ou seja, mesmo que se realize este exame pericial de forma imediata, com vista a obter uma prova fundamental na investigação criminal, este é, muitas vezes, condicionado por fatores externos¹³⁹.

Posto isto, devemos atentar ao duplo papel que a vítima assume no processo, sendo, para além de vítima, a testemunha dos factos ocorridos. Quer isto dizer que a vítima se assume como a testemunha principal, não raras vezes a única, sendo o seu envolvimento no processo essencial devido ao conhecimento direto dos factos que a permitem relatar o que presenciou de forma direta. Assim, o depoimento da vítima menor assume um papel extremamente relevante no âmbito da prova testemunhal.

Este depoimento poderá, então, ter a finalidade de descoberta da verdade material e a conseqüente punição do arguido, sendo que aqui a vítima se assume na qualidade de testemunha. Pode a mesma constituir-se assistente, sendo o seu depoimento valorado para auxiliar o Ministério Público na descoberta da verdade (cfr. artigo 69.º/1 e 2/b) CPP). Pode, ainda, constituir-se como parte civil, de forma que o seu depoimento resulte no ressarcimento dos danos causados pelo ato criminoso (cfr. artigo 74.º/1 CPP). Devemos, contudo, ter em consideração que não constitui prova proibida a audição enquanto testemunha do requerente de pedido de indemnização cível ou assistente, constituindo sim uma mera irregularidade nos termos do artigo 123.º CPP¹⁴⁰.

¹³⁹ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado (2021) – *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*. 3.ª ed.. Coimbra: Almedina. Página 46.

¹⁴⁰ PORTO. Tribunal da Relação – Acórdão de 18-01-2012, Processo n.º 140/10.8GAVNH.P1. *Acórdãos TRP* [Em linha]. Relator Mouraz Lopes. Porto: DGSJ, 2012.

Seja qual for o papel que a vítima assume ao depor sobre os factos, esta estará sempre obrigada a falar com verdade (se for testemunha, nos termos do artigo 132.º/1/d CPP, se for assistente ou parte civil, nos termos do artigo 145.º/2 CPP) podendo ainda recusar-se a depor se verificadas as situações da norma do artigo 134.º CPP.

Referência importante, e estando nós perante crimes sexuais cometidos contra menores, a estratégia utilizada pelo arguido consiste em descredibilizar o depoimento prestado pela vítima menor. Segundo José Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro, a desqualificação do depoimento da vítima menor consiste essencialmente em “(...) questionar desde logo a credibilidade do seu testemunho (...) quer por via da alusão à sua idade ou através da sugestão e mesmo imputação de «depoimentos» imaginários”¹⁴¹.

Em primeiro lugar é preciso ter em atenção que, segundo a letra do artigo 131.º/1 CPP, qualquer pessoa tem capacidade para ser testemunha, sendo a aptidão física e mental verificada pela autoridade judiciária, de modo a avaliar a credibilidade da mesma (131.º/2 CPP). Esta avaliação, por sua vez, fica sujeita ao princípio da livre apreciação da prova (127.º CPP), onde, concluindo-se pela credibilidade do depoimento, não há fundamento para um impedimento ou proibição de audição dessa testemunha menor¹⁴².

Em segundo lugar, porque, em matéria de crimes sexuais, as declarações do ofendido têm uma especial relevância devido ao secretismo que acompanha o cometimento do crime, sendo que descredibilizar e não aceitar a validade deste depoimento poderia resultar na impunidade de vários agentes.

Deste modo, em função do “especial valor que as declarações do ofendido assumem no âmbito desta criminalidade, quando o tribunal não dispuser de outra prova, as declarações de uma única testemunha, seja ou não vítima, de maior ou menor idade, opostas, em maior ou menor medida, às do arguido, podem fundamentar uma sentença condenatória se depois de examinadas e valoradas as versões contraditórias dos interessados se considerar aquela versão verdadeira em função de todas as

¹⁴¹ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado (2021) – *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*. 3.ª ed.. Coimbra: Almedina. Página 45.

¹⁴² “(...) Inexiste qualquer impedimento ou proibição da audição de menores de idade, reconduzindo-se a questão unicamente à da credibilidade do depoimento por estes prestados, a avaliar nos termos gerais, ou seja em conformidade com o princípio da livre apreciação da prova consagrado no art. 127º, do Cód. Proc. Penal.” - PORTO. Tribunal da Relação – Acórdão de 20-11-2013, Processo n.º 53/12.9PASJM.P1. *Acórdãos TRP* [Em linha]. Relator Maria Deolinda Dionísio. Porto: DGSI, 2013.

circunstâncias que concorrem no caso¹⁴³". Assim, podemos retirar a conclusão de que nada impede que o depoimento da vítima seja suficiente para sustentar uma condenação, dependendo esta decisão final, tomada pelo juiz, de circunstancialismos concretos que influenciem a sua convicção.

Para complementar esta afirmação, podemos ainda mencionar a conclusão promovida pela Relação de Évora, onde o depoimento da vítima pode constituir prova bastante dos factos da acusação, caso não exista "(...) motivo de suspeição da vítima e não sendo apresentada versão oposta à narrada por esta (...)"¹⁴⁴. Inclusive, mesmo que existam hesitações ou dissemelhanças entre os diferentes depoimentos, tal não fragiliza necessariamente a prova da acusação, sendo que "(...) os testemunhos assim prestados são até tendencialmente mais verdadeiros"¹⁴⁵.

Assim, podemos deduzir pela lógica que o depoimento da vítima assume uma especial relevância, desde que "(...) esteja em sintonia com as regras da experiência comum, pois só nesse caso é suscetível de formar a convicção do julgador"¹⁴⁶. A valoração do depoimento da vítima é essencial na descoberta da verdade material face à maioria dos casos de criminalidade sexual por ser esta a testemunha principal e direta dos factos. Sem o seu depoimento, e desprovida de exames médico-legais, a acusação ficaria vazia e frágil, sendo apenas a palavra da acusação contra a palavra da defesa.

Por fim, mas igualmente relevante, não podemos descurar o facto de que a vítima que presta o depoimento é um menor de idade. Assim, a inquirição da mesma deve ser específica, redobrando os cuidados exigidos em comparação com a inquirição de uma vítima maior, alvo de um crime sexual. Estes cuidados especiais na inquirição da criança ou do jovem visam prevenir uma vitimização secundária. É certo que, para depor, a vítima terá de reviver em certa medida os factos, contudo, a promoção de um ambiente confortável e seguro, permitirá que esta o faça sem a agravação do trauma, derivado de um ambiente opressivo. Por conseguinte, deve o inquiridor estimular a criança a fornecer relatos descritivos, auxiliando-a a focar-se num facto de cada vez¹⁴⁷. Perguntas como: "ele tocou-te, não foi?" despertam uma certa sugestionabilidade que podem influenciar o depoimento prestado pelo menor, devido à vontade de agradar, à

¹⁴³ GUIMARÃES. Tribunal da Relação – Acórdão de 12-04-2010, Processo n.º 42/06.2TAMLG.G1. *Acórdãos TRC* [Em linha]. Relator Cruz Bucho. Guimarães: DGSI, 2010.

¹⁴⁴ ÉVORA. Tribunal da Relação – Acórdão de 24-09-2013, Processo n.º 356/09.0GELLE.E1. *Acórdãos TRE* [Em linha]. Relator Ana Barata Brito. Évora: DGSI, 2013.

¹⁴⁵ ÉVORA. Tribunal da Relação – Acórdão de 24-09-2013, Processo n.º 356/09.0GELLE.E1. *Acórdãos TRE* [Em linha]. Relator Ana Barata Brito. Évora: DGSI, 2013.

¹⁴⁶ COIMBRA. Tribunal da Relação - Acórdão de 22-04-2009, Processo n.º 376/04.0GAALB.C1. *Acórdãos TRC* [Em linha]. Relator Esteves Marques. Coimbra: DGSI, 2009.

¹⁴⁷ FERREIRA, Célia – Audição de Crianças em Contexto Avaliativo e Judiciário. In *A tutela cível do superior interesse da criança* [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. Página 280.

tendência para acreditar na palavra de um adulto, ou até mesmo por não compreender as questões que lhe são colocadas¹⁴⁸.

Posto isto, podemos demonstrar a necessidade de o depoimento do menor (sendo este uma vítima especialmente vulnerável) ser prestado como declaração para memória futura como estudaremos no capítulo seguinte.

5.3. AS DECLARAÇÕES PARA MEMÓRIA FUTURA

A propósito dos direitos das vítimas especialmente vulneráveis, referimos o direito destas a prestar declarações para memória futura (21.º/2/d) EV¹⁴⁹), consubstanciando assim um desvio à regra geral do princípio da imediação e oralidade (355.º/1 CPP). Segundo o número 2 do artigo 271.º do CPP, sob a epígrafe “declarações para memória futura”, em caso de criminalidade contra a liberdade e autodeterminação sexual de um menor, procede-se sempre à inquirição do ofendido no decurso do inquérito, desde que este ainda não tenha completado 18 anos de idade. Caso não ocorra durante esta fase, sucede na fase de instrução (294.º CPP).

Deste modo, as declarações para memória futura permitem que, nas fases iniciais (271.º e 294.º CPP), seja produzida prova que posteriormente será valorada pelo juiz de julgamento, evitando a sucessão de depoimentos.

Estas declarações, nos crimes sexuais contra menores, justificam-se com a necessidade de reduzir o risco de vitimização secundária do menor derivada da vulnerabilidade do mesmo em função da idade e instabilidade emocional, física e psíquica. Assim, a realização deste meio probatório afigura-se como obrigatório à luz do número 2 do artigo 171.º do CPP, podendo ser requerida pela própria vítima, uma vez que é sujeito processual, ou pelo Ministério Público (24.º/1 EV). A omissão desta diligência consubstancia uma nulidade relativa nos termos do artigo 120.º/2/d) CPP.

Tendo em consideração a dimensão invasiva que a inquirição sobre a esfera sexual da vítima comporta, a inquirição da vítima tem por base diversos procedimentos para proteção da integridade física ou psíquica da mesma. Assim, o depoimento do menor deve ser acompanhado por um técnico especialmente habilitado (271.º/4 CPP), sendo o tipo de crime (contra a liberdade e autodeterminação sexual) motivo suficiente para o

¹⁴⁸ FERREIRA, Célia – Audição de Crianças em Contexto Avaliativo e Judiciário. In *A tutela cível do superior interesse da criança* [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. Página 274.

¹⁴⁹ Confrontar igualmente os artigos 1.º, número 1 e 3, e ainda 28.º, número 2 da Lei n.º 93/99, de 14 de julho (Lei de Proteção de Testemunhas).

Ministério Público requerer ao juiz de instrução a prestação de declarações para memória futura¹⁵⁰. Ao atentarmos o artigo 24.º, número 3 do Estatuto da Vítima¹⁵¹, as declarações para memória futura devem ser prestadas em ambiente informal e reservado, de modo a garantir a espontaneidade do depoimento do menor. Assim, o espaço privado permitirá ao ofendido depor sem pressão ou constrangimento, mesmo que, obrigatoriamente, na presença do Ministério Público e do defensor do arguido¹⁵².

Ainda, deve o juiz de instrução determinar o afastamento do arguido durante o depoimento do menor se tiver razões que o levem a crer que a presença do primeiro inibirá o segundo de dizer a verdade, ou se o depoente for menor de 16 anos, e a presença do arguido prejudicar gravemente o menor (cfr. artigos 271.º/6 e 352.º/1/a) e b) CPP; artigos 15.º e 21.º/2/c) do EV; e artigos 26.º/1 e 2 e 29.º/a) da LPT).

Ao considerarmos o texto do Código de Processo Penal, não valem em julgamento provas que não tenham sido produzidas ou examinadas em audiência de julgamento (cfr. 355.º/1), contudo, ressalvam-se desta regra as provas que tenham sido produzidas em ato processual diverso, cuja leitura, visualização ou audição em audiência sejam permitidas (cfr. 355.º/2). O exame e a produção de declarações prestadas na fase de inquérito ou instrução por parte da testemunha, do assistente, ou das partes civis, só é permitida se tiver sido produzida perante o juiz, entre outros casos, nos termos do artigo 271.º e 294.º (cfr. artigos 356.º/1/b) e 356.º/2/a)).

Contudo, as normas dos artigos 271.º, números 6 e 8, 355.º, números 1 e 2, e 356.º, números 1 e 2 CPP, permitem que não seja realizada a leitura das declarações para memória futura em audiência de julgamento, quando interpretadas neste sentido. Deste modo, este preceito legal poderia suscitar uma questão de inconstitucionalidade no sentido em que a omissão da leitura do depoimento da vítima comporta violação dos princípios do contraditório, oralidade, imediação e publicidade da audiência, comprimindo as garantias de defesa previstas no número 1 do artigo 32.º da CRP.

Consequentemente, o Tribunal Constitucional pronunciou-se sobre este tópico, considerando que não é obrigatória, em audiência de julgamento, a leitura das declarações para memória futura¹⁵³. Para além do número 8 do artigo 271.º CPP, este tribunal decidiu, posteriormente, pela não inconstitucionalidade do número 6 do

¹⁵⁰ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado (2021) – *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*. 3.ª ed.. Coimbra: Almedina. Página 445.

¹⁵¹ Confrontar, igualmente, o artigo 271.º, número 4 do CPP.

¹⁵² Confrontar, igualmente, o artigo 271.º, número 3 do CPP.

¹⁵³ PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 367/2014, Processo n.º 1180/13. *Acórdãos TC* [Em linha]. Relator Conselheiro José da Cunha Barbosa. Lisboa: DGSI, 1996

mesmo artigo, e ainda dos números 1 e 2 dos artigos 355.º e 356.º, quando interpretados no sentido de não ser exigível a leitura, em audiência de julgamento, de uma declaração para memória futura para que as mesmas possam constituir prova validamente utilizável para a formação da convicção do tribunal¹⁵⁴. De forma a contrariar a violação dos direitos constitucionais do arguido, no sentido de que a este é vedado o direito ao contraditório, o TC no Acórdão n.º 367/2014 cita o Acórdão n.º 87/1999 justificando que as declarações são “ (...) documentos que foram juntos aos autos com a acusação, e se mantiveram nos mesmos durante a instrução e a respetiva pronúncia, logo, o arguido teve todas as possibilidades de o questionar, podendo ainda, na própria audiência, provocar a sua reapreciação individualizada para esclarecer qualquer ponto da sua defesa (...) e, pedir a leitura de qualquer desses documentos”¹⁵⁵.

O STJ não é igualmente alheio a esta temática, sendo que este tribunal superior fixou que “as declarações para memória futura (...) não têm de ser obrigatoriamente lidas em audiência de julgamento para que possam ser tomadas em conta e constituir prova validamente utilizável para a formação da convicção do Tribunal”¹⁵⁶, conjugando as normas do artigo 271.º com as já mencionadas disposições dos artigos 355.º e 356.º/2/a) CPP”.

Por outro lado, uma parte da doutrina penalista adota a tese no sentido da obrigatoriedade da leitura das declarações. Vejamos dois exemplos.

Cruz Bucho entende que, as declarações para memória futura para poderem ser tomadas em conta em julgamento, afigura-se como absolutamente necessário que na audiência de julgamento se proceda à leitura integral de tais declarações cujo conteúdo poderá, depois, ser confrontado com as demais declarações dos intervenientes em julgamento, passíveis de contradição¹⁵⁷. Ainda, Germano Marques da Silva invoca os princípios da oralidade e publicidade, sendo que a prática de tomar por lidos os autos de declaração para memória futura impede o público em geral de acompanhar a produção de prova, prejudicando, assim, o convencimento sobre a justiça da decisão¹⁵⁸.

¹⁵⁴ PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 399/2015, Processo n.º 172/2015. *Acórdãos TC* [Em linha]. Relator Conselheira Maria Lúcia Amaral. Lisboa: DGSI, 1996.

¹⁵⁵ PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 87/1999, Processo n.º 444/98. *Acórdãos TC* [Em linha]. Relator Conselheiro Vítor Nunes de Almeida. Lisboa: DGSI, 1996.

¹⁵⁶ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21-11-2017, Processo n.º 895/14.OPGLSB.L1-A.S1. *Acórdãos STJ* [Em linha]. Relator Manuel Pereira Augusto de Matos. Lisboa: DGSI, 2017.

¹⁵⁷ BUCHO, José Manuel da Cruz (2012) – *Declarações para memória futura (elementos de estudo)*, [Em linha]. Guimarães: Tribunal da Relação de Guimarães. Página 169.

¹⁵⁸ SILVA, Germano Marques da (2009) – *Curso de Processo Penal, Volume III*. 3.ª ed.. Lisboa: Verbo. Página 223.

A importância do debate, neste trabalho, relativamente à leitura das declarações, assim como à possibilidade de a vítima prestar, novamente, depoimento na audiência de julgamento, prende-se com a necessidade de evitar a revitimização do menor, vítima de crimes sexuais. Isto porque, a repetição do depoimento em audiência de julgamento afasta a principal razão pela qual se desencadeia o mecanismo das declarações para memória futura: a necessidade de proteção psíquica e física da vítima, evitando a vitimização secundária (cfr. 17.º/2 E.V.).

Face à suscetibilidade deste depoimento antecipado não ser sujeito ao princípio do contraditório por não haver a obrigatoriedade da sua reprodução, o TEDH decidiu que uma declaração, incluindo a declaração para memória futura, só pode sustentar uma condenação, caso o arguido na fase do julgamento, ou em fases anteriores, tenha tido a possibilidade de as contraditar.

Assim, os direitos de defesa do arguido não são comprimidos já que as declarações para memória futura são sujeitas ao contraditório, sendo que o arguido tem, no decurso do inquérito e julgamento, possibilidade de apresentar provas que entenda necessárias para infirmar este depoimento, e ainda a hipótese de que as declarações sejam reproduzidas em audiência de julgamento, de modo a serem valoradas.

Contudo, esta reprodução em audiência de julgamento, só deve funcionar como hipótese última e crucial à descoberta da verdade e boa decisão da causa (cfr. artigo 340.º/1 CPP). Isto porque, salvaguardar a saúde psíquica de uma vítima, principalmente aquela que seja menor de idade, que viu a sua esfera sexual ser violada por outrem, torna-se absolutamente fundamental. Obrigar a mesma a depor numa audiência de julgamento com carácter público poderá provocar na criança/adolescente o reviver dos factos traumáticos. A vítima já prestou depoimento para memória futura, ou seja, já teve, em episódio anterior ao julgamento, que reviver os factos. Impor novo depoimento poderá ter consequências graves a nível psíquico e emocional da vítima menor que pode, não em poucos casos, ainda não ter processado o sucedido. Citando Mouraz Lopes e Caiado Milheiro, “na dúvida, sempre o tribunal deve apurar junto de técnico habilitado quais as consequências para a estabilidade emocional da vítima”¹⁵⁹.

Em suma, apenas circunstâncias excepcionais poderão justificar que o menor seja sujeito a novo depoimento de audição de julgamento, devendo apenas ocorrer em

¹⁵⁹ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado (2021) – *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*. 3.ª ed.. Coimbra: Almedina. Página 449.

casos em que tal se mostre absolutamente necessário para a descoberta da verdade material¹⁶⁰.

Por fim, cabe-nos fazer uma observação relativamente à prossecução do instituto das declarações para memória futura. É certo que a possibilidade de prestar este depoimento está previsto legalmente, e que o mesmo tem, por trás, as melhores razões de proteção e salvaguarda da segurança física e psíquica da vítima, evitando que esta reviva os factos num ambiente formal e tenso, como é uma audiência de julgamento (cfr. artigo 17.º do EV), assim como que o faça na presença do arguido (cfr. artigo 21.º/2/c) EV). Contudo, sabemos que para que esta diligência se cumpra de forma eficaz, é necessário que sejam disponibilizados e garantidos os meios humanos e técnicos habilitados à função, permitindo o contacto com as crianças e os jovens vítimas de crimes sexuais. Esta necessidade pode ser clara, mas a sua disponibilização não é tão linear assim. Basta atentar a letra da lei para que se conclua que a mesma não revela qual o papel a desempenhar por parte deste técnico, assim como de que forma deve este intervir no processo. Deste modo, a necessidade da presença de um técnico, que, em termos legais não é identificado na sua especialidade, poderá prejudicar a prestação da declaração por parte do menor quando o primeiro não transmita confiança à vítima.

¹⁶⁰ PORTO. Tribunal da Relação - Acórdão de 11-02-2015, Processo n.º 2246/11.7JAPRT.P1. *Acórdãos TRP* [Em linha]. Relator Elsa Paixão. Porto: DGSI, 2015.

6. AS SANÇÕES JURÍDICAS APLICÁVEIS

Chegados aqui é tempo de nos debruçarmos efetivamente sobre o tema principal deste trabalho. Assim, vejamos qual o tratamento penal que é dado aos agentes aquando do cometimento de práticas sexuais ilícitas com menores. Para além do tratamento penal, consideramos como pertinente a análise do internamento compulsivo enquanto prática administrativa aplicável ao agente portador de anomalia psíquica, verificando as diferenças entre este recurso e a medida de segurança penal. Por fim, consideramos relevante o debate sobre a legalização da castração química enquanto pena acessória penal, sendo esta tratada enquanto questão de *iure condendo*.

6.1. AS PENAS

Ao contrário da maioria dos crimes tipificados na nossa lei penal, os crimes sexuais, nomeadamente os crimes desta natureza praticados contra menores, não preveem, enquanto sanção penal, a aplicação de uma pena pecuniária, ou seja, a multa¹⁶¹. Deste modo, se atentarmos o leque dos crimes sexuais contra menores (artigos 171.º e seguintes do CP), poderemos averiguar que todos eles são punidos com pena privativa de liberdade, configurando como pena mais pesada a pena de prisão entre três e dez anos, pelo crime de abuso sexual de crianças agravado (cfr. artigo 171.º/2 CP).

Para além da pena principal, o nosso Código Penal prevê ainda as penas acessórias, na letra dos artigos 69.º-B e 69.º-C do CP. São penas acessórias por pressuporem a condenação do agente num crime, assim como a correspondente aplicação da pena principal a esse facto¹⁶² (neste caso, a pena de prisão), através de uma sentença condenatória. Deste modo, esta pena não funciona como um efeito automático da prática do crime¹⁶³.

Assim, se atentarmos a norma do número 2 do artigo 69.º-B do CP, poderemos verificar que é condenado na proibição de exercer profissão, emprego, funções ou atividades, públicas ou privadas, cujo exercício envolva contacto regular com menores, por um período entre cinco e vinte anos, aquele que for punido por um crime previsto

¹⁶¹ A única exceção a esta regra é o crime de importunação sexual, previsto e punido pelo artigo 170.º do CP, com pena de prisão até 1 ano ou pena de multa até 120 dias, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal.

¹⁶² SILVA, Germano Marques da (1996) – *Crimes Rodoviários: pena acessória e medidas de segurança*. 1.ª ed.. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Página 130.

¹⁶³ COIMBRA. Tribunal da Relação - Acórdão de 16-05-2018, Processo n.º 185/17.7PFCBR.C1. *Acórdãos TRC* [Em linha]. Relator Vasques Osório. Coimbra: DGSJ, 2018.

nos artigos 163.º a 176.º-A, quando a vítima seja menor. É, ainda, condenado na proibição de assumir a confiança de menor, em especial a adoção, tutela, curatela, acolhimento familiar, apadrinhamento civil, entrega, guarda ou confiança de menores, por um período fixado entre cinco e vinte anos, quem for punido por crime previsto nos mesmos artigos, quando a vítima seja menor, nos termos do número 2 do artigo 69.º-C do CP¹⁶⁴. Caso a vítima do crime seja descendente do agente, do seu cônjuge ou de pessoa com quem o agente mantenha relação análoga à dos cônjuges, é este último condenado na inibição do exercício das responsabilidades parentais, pelo mesmo período de cinco a vinte anos, conforme o número 3 do artigo 69.º-C do CP.

A formulação destas penas acessórias, assim como a sua tipificação na lei penal, não foi sempre como a conhecemos ao dia de hoje. Quer isto dizer que, com o Código Penal de 1982, passou a estar previsto, no artigo 218.º, a suspensão do poder paternal enquanto pena acessória. Posteriormente, com o Código de 1995, o artigo 179.º consagrou a aplicação destas penas de forma transversal a todos os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual. Foi com a alteração de 2007 que foi criada a pena acessória de proibição de exercício de funções por crimes sexuais. Deste modo, chegamos à recente Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, lei esta que revogou o anterior artigo 179.º, introduzindo os artigos 69.º-B e 69.º-C, por nós já conhecidos, consagrando penas acessórias independentes uma da outra.

As alterações sofridas no regime das penas acessórias, aplicadas aos crimes sexuais, visam adaptar ao ordenamento jurídico português a Diretiva n.º 2011/93/UE, de 13-12-2011, do Parlamento e do Conselho¹⁶⁵, diretiva esta que tem como objetivo a luta conta o abuso sexual e exploração sexual de crianças e pornografia infantil. Visa, ainda, cumprir as obrigações que Portugal assumiu através da ratificação da Convenção do CE para a proteção das crianças contra a exploração sexual e abuso sexuais (Convenção de Lanzarote, de 25-10-2007).

No entender de Maria João Antunes, estes dois artigos, por serem referentes de forma exclusiva aos crimes contra a liberdade de autodeterminação sexual, deveriam estar localizados na parte especial do código que diz respeito à criminalidade desta natureza¹⁶⁶. Concordamos com Maria João Antunes, já que o anterior artigo 179.º se localizava precisamente depois dos artigos relativos à criminalidade sexual. A localização das penas acessórias junto das penas principais encontra a sua lógica no

¹⁶⁴ A proibição prevista neste artigo 69.º-C é, inclusive, aplicada às relações já constituídas entre o agente e menores, conforme estipulado no número 4 desta norma.

¹⁶⁵ Substitui a Decisão-Quadro n.º 2004/68/JAI, de 22-12-2003, do Conselho.

¹⁶⁶ ANTUNES, Maria João (2017) – *Penas e medidas de segurança*. 1ª ed.. Coimbra: Edições Almedina. Página 36.

facto de as primeiras dependerem, na sua aplicação, das segundas, havendo uma relação de complementaridade. O outro argumento a favor da posição defendida por Maria João Antunes está no facto de que as penas dos artigos 69.º-B e 69.º-C não serem transversais a todos os crimes da parte especial, como o são as restantes normas da parte geral do Código.

A presença, assim como a aplicação, das penas acessórias ao tipo de crimes que são os crimes sexuais, justifica-se através da necessidade de prevenção criminal de carácter geral. Deste modo, aliadas às penas principais de privação de liberdade, estas penas complementares pretendem defender o interesse do menor, enquanto potencial vítima de um crime violador da sua esfera e intimidade sexual. Assim, a pena acessória prevista no artigo 69.º-B, relativamente à proibição do exercício de funções, só se aplica caso a profissão do agente seja conexa com o facto grave que constitui o crime. Isto é, um professor que seja condenado pela prática do crime de abuso sexual de crianças (p.p. artigo 171.º CP), ficará impedido de continuar a sua atividade profissional devido à necessidade de proteger os seus alunos, neste caso, crianças, da suscetibilidade de serem vítimas deste agente. De igual forma, e segundo o artigo 69.º-C, o agente que detenha responsabilidades parentais, tendo sido condenado por um crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, fica impedido de continuar a exercer, mesmo que o menor, vítima do crime, não seja da sua responsabilidade

Aqui chegados, podemos retirar previamente uma conclusão relativamente à legitimidade da aplicação destas penas acessórias. São estas verdadeiras penas já que se ligam necessariamente à culpa do agente, justificando-se por meio de uma necessidade preventiva (cumpre-se, assim, o princípio da necessidade, proporcionalidade, e do não excesso). Nestes termos, e à semelhança das penas principais, são as penas acessórias determinadas em função de critérios gerais de determinação da medida da pena, previstos no artigo 71.º do CP.

Por fim, seguindo a linha de pensamento de Figueiredo Dias¹⁶⁷, adotada pelos autores José Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro¹⁶⁸, as penas acessórias são uma mera faculdade, não funcionando como uma consequência direta do crime. Ou seja, esta

¹⁶⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo (1993) – *Direito Penal Português, Parte Geral II: As consequências jurídicas do crime*. Lisboa: Aequitas – Editorial Notícias. Página 93.

¹⁶⁸ LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado (2021) – *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*. 3.ª ed.. Coimbra: Almedina. Página 317.

tese afasta os efeitos automáticos das penas, referente às consequências das mesmas.

Contudo, Maria João Antunes¹⁶⁹ entende que o legislador pareceu querer trazer alguma automaticidade, leia-se “efeito automático”, ao regime das penas acessórias relativamente a crimes contra a liberdade de autodeterminação sexual de menor. Isto porque as normas dos artigos 69.º-B e 69.º-C do Código Penal preveem na sua letra a expressão “é condenado” ao invés de “pode ser condenado”, e ainda porque eliminou da sua redação a ponderação sobre a concreta gravidade do facto assim como a conexão com a função exercida pelo autor do crime. Deste modo, a autora conclui que a maneira como estas normas estão redigidas atentam contra a norma constitucional do artigo 30.º/4, segundo a qual nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis ou políticos.

Em nosso entender, concordamos com a tese de Maria João Antunes relativamente ao facto de a redação das normas ser suscetível de atentar contra a letra da Constituição. Contudo, compreendemos a necessidade de a lei estar redigida desta forma. A existência da pena acessória, e a sua aplicação, como vimos, prendem-se com uma necessidade de prevenção geral, evitando a vitimização de novas vítimas, assim como a revitimização das antigas. É certo que a lei deixou de referir a “ponderação da gravidade do facto”, mas nem por isso teve o aplicador da lei de o deixar de fazer. Não concordamos com o facto de que a redação presente nestas normas fomente uma aplicação automática das penas acessórias, isto porque a pena acessória, para ser aplicada, tem de constar da acusação e ainda da condenação na pena principal com a respetiva fundamentação. Ou seja, não há nunca efeito automático de pena acessória ao agente, há sim uma ponderação automática na aplicação da pena acessória, aquando do julgamento do arguido.

6.2. MEDIDA DE SEGURANÇA PRIVATIVA DA LIBERDADE

A maioria dos comportamentos sexuais desviantes, que tenham como característica principal a violação de bens jurídicos, têm na sua origem uma génese patológica, que, segundo a OMS, deverá levar a tratamento. As parafilias, como a pedofilia, caracterizam-se por ser anseios, fantasias, ou comportamentos sexuais recorrentes e intensos que envolvam objetos, atividades, ou situações incomuns com crianças ou pessoas sem o seu consentimento, sendo que podem estar associados, também,

¹⁶⁹ ANTUNES, Maria João (2017) - *Penas e medidas de segurança*. 1ª ed.. Coimbra: Edições Almedina. Página 36.

outros transtornos mentais.¹⁷⁰ A pedofilia em particular envolve a atividade sexual com uma criança, geralmente pré-púbere, cujo sujeito abusador deve ser, pelo menos, 5 anos mais velho que a própria criança.¹⁷¹

Tendencialmente, os comportamentos parafilicos como a pedofilia são crónicos, sendo este um dos principais fatores que levam à existência de agressões sexuais¹⁷². Deste modo, este transtorno psiquiátrico de vertente sexual é suscetível de atenuar a responsabilidade criminal do agente, contudo, não retira a lucidez ao agressor¹⁷³.

Em suma, é possível concluir por uma forte probabilidade de o agente ser declarado inimputável ou inimputável diminuído à luz do artigo 20.º, números 1 e 2 do Código Penal, sendo as medidas de segurança uma resposta viável e disponível no nosso ordenamento jurídico. Nestes termos, importa aprofundar a aplicação desta sanção criminal, cujo próprio legislador penal fez prever para a pessoa que não possa ser punida no caso de ser considerada inimputável. Prevista nos artigos 91.º e seguintes do CP, a medida de segurança privativa da liberdade é aplicável, enquanto sanção jurídica, ao agente inimputável por anomalia psíquica, através do internamento em estabelecimento de cura, tratamento ou segurança.

Se atentarmos os pressupostos presentes no artigo 91.º, é nos possível verificar a distinção entre esta decisão penal de internamento e a medida de internamento involuntário de portadores de anomalia psíquica, prevista na Lei da Saúde Mental (Lei n.º 35/2023, de 21 de julho).

Segundo o artigo 91.º/1 CP, valem como pressupostos para o internamento, no âmbito medida de segurança, a necessidade da prática de um facto ilícito; a declaração de inimputabilidade nos termos do artigo 20.º da mesma lei; e, por fim, a existência de perigosidade criminal por parte do agente, sendo esta apreciada através de um juízo de prognose desfavorável, no sentido de haver fundado receio de que o agente venha a cometer mais factos da mesma espécie.

Quanto à medida administrativa de internamento involuntário, esta tem lugar quando o portador de anomalia psíquica grave crie situação de perigo a um bem jurídico de relevante valor, seja ele próprio ou alheio, pessoal ou patrimonial, e se recuse a

¹⁷⁰ LEAL, Celso (2019) – *Crimes sexuais e castração química no ordenamento jurídico português. Fim do Tabú? Um estudo de direito comparado*. 1ª ed.. Lisboa: Letras e Conceitos. Página 23.

¹⁷¹ LEAL, Celso (2019) – *Crimes sexuais e castração química no ordenamento jurídico português. Fim do Tabú? Um estudo de direito comparado*. 1ª ed.. Lisboa: Letras e Conceitos. Página 25.

¹⁷² LEAL, Celso (2019) – *Crimes sexuais e castração química no ordenamento jurídico português. Fim do Tabú? Um estudo de direito comparado*. 1ª ed.. Lisboa: Letras e Conceitos. Página 29.

¹⁷³ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22-04-2014, Processo n.º 45/13.0JASTB.L1.S1. *Acórdãos STJ* [Em linha]. Relator Sousa Fonte. Lisboa: DGSI, 2015.

submeter ao necessário tratamento médico (cfr. artigo 15.º/1 LSM). É igualmente internado o agente que não possua discernimento para avaliar o consentimento, sendo que a falta de tratamento agravaria a situação psíquica do próprio (cfr. artigo 15.º/1/c)/ii LSM). Assim, e por este meio de privação de liberdade do agente portador de anomalia psíquica não se integrar no âmbito do Direito Penal, remetemos para o capítulo 7, onde abordaremos esta temática.

Tratando agora, de forma específica, a medida de segurança, vejamos de que forma está positivado o regime que a prevê.

Em primeiro lugar, importa referir que, relacionado com o pressuposto da perigosidade criminal¹⁷⁴ do agente, referido supra, existe, igualmente, uma finalidade de prevenção especial da medida de segurança. Isto é, a sanção, quando aplicada, opera também num âmbito de proteção de bens jurídicos, justificando assim a razão pela qual não se impõe uma medida de segurança ao inimputável se, no momento da condenação, não existir o fundado receio de que este venha a cometer outros factos da mesma espécie, mesmo que o crime praticado preencha os requisitos do número 2 do artigo 91.º CP¹⁷⁵.

Quanto à duração do internamento, vale como regra geral a de que o internamento não pode exceder o limite máximo da pena correspondente ao crime cometido pelo inimputável (cfr. artigo 92.º/2 CP), sendo a duração máxima e mínima especificada na decisão que decretar o internamento (cfr. artigo 501.º/1 CPP). Quanto à hipótese de concurso de crimes, decidiu o STJ¹⁷⁶ que o limite máximo terá de coincidir com o limite superior da pena correspondente ao crime mais grave, nos termos do já referido artigo 92.º/2 CP.

Taipa de Carvalho¹⁷⁷ critica a fixação do limite máximo da medida de segurança no limite máximo da pena aplicável ao tipo de crime, defendendo que este limite deveria corresponder à pena que seria aplicada ao imputável, por respeito aos princípios da igualdade e proporcionalidade. Em nosso entender esta tese não tem sustento, no sentido em que para fixar o limite da pena aplicável ao imputável são chamados à colação diversos elementos, nomeadamente o elemento subjetivo da culpa. Face a um agente inimputável, a ponderação semelhante destes limites não faria sentido, já que a imposição da medida a este agente não pode ser influenciado na medida da sua

¹⁷⁴ Esta perigosidade criminal tem de persistir no momento da condenação, assim como durante a execução da medida de segurança.

¹⁷⁵ ANTUNES, Maria João (2017) – *Penas e medidas de segurança*. 1ª ed.. Coimbra: Edições Almedina. Página 117.

¹⁷⁶ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16-10-2013, Processo n.º 300/10.1GAMFR.L1.S1. *Acórdãos STJ* [Em linha]. Relator Maia Costa. Lisboa: DGSJ, 2013.

¹⁷⁷ CARVALHO, Américo Taipa de (2022) – *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*. 4ª ed.. Porto: Universidade Católica Editora. Página 101.

culpa. Em suma, releva o limite máximo da moldura legal aplicável ao tipo de crime, respeitando, assim, os limites da proporcionalidade e da igualdade ao aplicar a mesma moldura aos dois agentes.

Quanto ao limite mínimo, se o facto praticado pelo inimputável corresponder a um crime de perigo comum ou contra as pessoas, e for punido com pena de prisão superior a cinco anos, o internamento terá, legalmente, uma duração mínima de três anos, nos termos do artigo 91.º/2 CP. Não obstante, poderá este internamento cessar antes deste período caso a libertação do agente seja compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social, nos termos da mesma norma. Fora destes casos, o juiz não poderá fixar um limite mínimo, nem superior a três anos, uma vez que a lei não estabelece um limite mínimo como regra geral.

Quanto à cessação do internamento, este finda quando o tribunal verificou que cessou o estado de perigosidade que deu origem ao mesmo (cfr. 92.º/1 CP), mediante apreciação da causa justificativa que tiver sido invocada (cfr. 93.º/1 CP). De notar que esta apreciação é obrigatória, independentemente de requerimento, decorrido um ano sobre o início do internamento ou sobre a decisão que o tiver mantido (conforme artigo 93.º/2 CP¹⁷⁸). Esta revisão poderá ser requerida pelo internado, pelo seu representante legal, pelo MP e, por fim, pelo diretor do estabelecimento ao qual o agente do facto se encontre afeto, nos termos do artigo 159.º/2 do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas de Liberdade).

Ressalvado está, em qualquer caso, o supra referido prazo mínimo, estabelecido nos termos do artigo 91.º/2 CP¹⁷⁹.

Após esta revisão, realizada pelo tribunal, se se verificar alteração do estado de perigosidade do internado, levando a crer que há razões para esperar que a finalidade da medida se alcance em meio aberto, vale o instituto da liberdade para prova, nos termos dos artigos 94.º e 95.º do CP. Ou seja, o estado de perigosidade do agente mantém-se, contudo, a finalidade de prevenção geral da medida de segurança é alcançável em meio aberto. Este mecanismo tem reflexos diretos na reintegração do agente na sociedade, permitindo que este cumpra a pena de forma não isolada, evitando a marginalização do mesmo.

¹⁷⁸ Redação conforme a Lei n.º 35/2023, de 21 de julho.

¹⁷⁹ Devem, ainda, ser confrontados os artigos 93.º, número 3 do CP, e ainda artigos 158.º e 159.º do CEP.

Afigurando-se como um incidente na execução da medida de segurança, o instituto da liberdade para prova poderá terminar quando o tribunal verifique que, nos termos dos artigos 92.º/1 e 93.º/1 e 2 CP, a perigosidade do agente cessou. Caso não existam motivos que levem à revogação da liberdade para prova, nos termos do artigo 95.º CP, findo o tempo de duração da medida a mesma é declarada extinta, assim como, caso se encontre pendente processo ou incidente que possa conduzir à revogação, a medida é igualmente declarada extinta quando o processo findar, sem haver lugar à revogação, conforme a norma do artigo 94.º/4 CP.

Sendo revogada a decisão de liberdade para prova, é o agente reinternado, nos termos do artigo 95.º/2, sendo aplicável, correspondentemente as normas previstas no artigo 92.º

Certo será que o internamento termina, para além da via da cessação do estado de perigosidade do agente (92.º/1 CP), pelo decurso do tempo, quando a duração máxima (cfr. artigo 92.º/2 CP) for atingida, nos termos do artigo 479.º CPP, por meio de remissão do artigo 506.º CPP.

6.2.1. RENOVAÇÃO SUCESSIVA DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Antes de procedermos ao desenvolvimento da temática referente à renovação sucessiva da medida de segurança, afigura-se como relevante ter em consideração a aprovação da Lei n.º 35/2023, de 21 de julho. Esta lei procedeu a diversas alterações, nomeadamente no âmbito do Código Penal. Entre as normas visadas, foram alterados o número 3 do artigo 92.º do CP, e ainda o artigo 162.º do Código de Execução de Penas, objeto deste subcapítulo.

Posto isto, e conforme redação anterior à lei supra referida, a medida de segurança podia, em certos casos, ser prorrogada sucessivamente, nos termos do número 2 do artigo 30.º da CRP, e ainda do artigo 162.º CEP¹⁸⁰, que remete para o regime da revisão obrigatória, previsto na mesma lei no artigo 158.º. Assim, se o crime praticado pelo inimputável fosse punível com pena de prisão superior a 8 anos, e persistisse o perigo de que o mesmo praticasse novos factos da mesma espécie, desaconselhando a sua libertação, a medida de internamento poderia ser prorrogada por períodos sucessivos de 2 anos até à verificação da cessação do tal estado de perigosidade

¹⁸⁰ Artigo revogado no âmbito da Lei n.º 35/2023, de 21 de julho.

(artigo 92.º/3 CP¹⁸¹). Deste modo, não era só necessário o receio de que o agente viesse a cometer novos factos da mesma espécie, como exigido pela letra do número 1 do artigo 91.º CP. Era igualmente necessário que o perigo de que esses factos fossem cometidos novamente fosse de tal modo grave que desaconselhasse a libertação do inimputável.

Esta prorrogação sucessiva por períodos de dois anos, até que cessasse a perigosidade criminal do agente, poderia, a princípio, aparentar ser incompatível com o princípio constitucional, previsto na norma do artigo 30.º/1 CRP. Segundo este, são proibidas as medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida.

Contudo, prevê o número 2 do mesmo artigo 30.º, que, mediante decisão judicial, estas medidas possam ser prorrogadas sucessivamente enquanto o estado de perigosidade do inimputável se mantiver, quando não seja possível a terapêutica do mesmo em meio aberto.

De qualquer modo, e estando esta exceção à regra salvaguardada pela lei fundamental, Maria João Antunes entende que a solução tipificada nestas normas (artigos 92.º/3 CPP; 30.º/2 CRP; 162.º CE) se afigurava como questionável, por permitir, na prática, que a medida de segurança de internamento perdurasse de forma perpétua e indefinida¹⁸².

Figueiredo Dias posicionou-se quanto à problemática de forma clara, entendendo que não deve ser definido um período fixo. Isto porque o limite máximo deve ser baseado no alcance, ou não, das finalidades de segurança e socialização do internamento, ou seja, na cessação da perigosidade¹⁸³.

No entender de Taipa de Carvalho¹⁸⁴, a possibilidade de prorrogação da sanção que mantém o internamento viola o princípio da igualdade (artigo 13.º CRP), na medida em que o regime aplicável ao agente inimputável difere daquele que é aplicado ao agente imputável. Assim, o autor considera que a tipificação da norma do artigo 30.º/2 CRP se afigura como injustificada.

¹⁸¹ Conforme anterior redação do artigo 92.º/3 do Código Penal antes da aprovação da Lei n.º 35/2023, de 21 de julho que revogou esta norma.

¹⁸² ANTUNES, Maria João (2017) – *Penas e medidas de segurança*. 1ª ed.. Coimbra: Edições Almedina. Página 119.

¹⁸³ DIAS, Jorge de Figueiredo (1993) – *Direito Penal Português, Parte Geral II: As consequências jurídicas do crime*. Lisboa: Aequitas – Editorial Notícias. Página 475.

¹⁸⁴ CARVALHO, Américo Taipa de (2022) – *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*. 4ª ed.. Porto: Universidade Católica Editora. Página 98.

A solução preconizada por Taipa de Carvalho passaria por reagir através da Lei da Saúde Mental (Lei n.º 36/98, de 24 de julho¹⁸⁵), internando compulsivamente o agente que, findo o período definido judicialmente, mantivesse o estado de perigosidade criminal. Deste modo, passaria de um tratamento de competência jurídico-penal, a um processo administrativo, não subordinado aos princípios constitucionais do processo criminal, como é o artigo 30.º/1 CRP.

Já Paulo Pinto de Albuquerque segue uma tese diferente de Taipa de Carvalho. Segundo este autor, a exceção anteriormente prevista relativamente à manutenção da perigosidade do agente inimputável que comete um crime punível com pena superior a 8 anos tinha correspondência constitucional, conforme artigo 30.º/2 CRP. Logo, a cobertura constitucional desta exceção deriva de ponderação por parte do legislador constituinte relativamente aos interesses constitucionais em questão¹⁸⁶. Neste sentido, entendem igualmente os autores Miguez Garcia e Castela Rio¹⁸⁷.

Ainda divergindo da posição adotada por Taipa de Carvalho, Pinto de Albuquerque defende que o princípio da igualdade não implica necessariamente que o inimputável receba tratamento idêntico ao imputável, como sustenta o primeiro autor. Segundo este autor, o fundamento político-criminal para a medida de segurança reside na necessidade do Estado em reagir à perigosidade do agente inimputável, perigosidade esta que extravasa o âmbito de culpa do mesmo. Assim, o princípio constitucional da igualdade não pode servir para incluir necessariamente a culpa no direito das medidas de segurança, quando estas encontram a sua justificação na ausência de culpa do agente.

Em nosso entender, e considerando a presente discussão doutrinária levada a cabo antes da revogação da norma do artigo 92.º/3 do CP, não concordamos com a tese preconizada por Taipa de Carvalho. A medida de segurança, enquanto consequência sancionatória da conduta praticada pelo agente, deriva do facto de o mesmo ser inimputável em termos legais. Nestes termos, a pena aplicada ao inimputável em razão de anomalia psíquica, sendo a pedofilia enquadrada como uma anomalia psíquica que pode derivar para um transtorno, não poderá nunca ser ponderada de forma igual à do imputável.

¹⁸⁵ A Lei n.º 36/98 de 24 de julho, referida por Taipa de Carvalho aquando da tomada de posição, foi revogada pela Lei n.º 35/2023, de 21 de julho que aprovou a nova Lei da Saúde Mental.

¹⁸⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021) – Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 4ª ed. atualizada. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Página 462.

¹⁸⁷ GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela (2014) – Artigo 92.º. In GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela (2014) – *Código Penal, Parte Geral e Especial*. Coimbra: Almedina. Página 419.

Quando a pena é aplicada ao imputável, a mesma é considerada com base numa medida subjetiva, onde são tomados em conta o dolo ou a negligência e a culpa do agente. Quanto ao inimputável em razão de anomalia psíquica, este não é capaz de avaliar a ilicitude do facto, ou de se determinar de acordo com essa avaliação (cfr. artigo 20.º/1 CP), logo, a determinação de uma medida máxima de internamento não poderá ser fixada com base na culpa do agente. Não sendo o agente inimputável capaz de avaliar a ilicitude do facto, a perigosidade criminal do mesmo não se afigura como previsível. Não sendo previsível, por não haver garantias de que o internamento traga consciência de ilicitude ao agente inimputável, o limite máximo de um crime tão gravoso, como aquele que é punido com uma pena máxima de pelo menos 8 anos, não pode ser fixado antes do início do tratamento. Atingido o prazo definido nos termos do número 1 do artigo 92.º CP, mas sem sucesso na cessação do estado de perigosidade do agente, não faz sentido que o mesmo seja colocado em liberdade apenas para igualar o tratamento face ao agente imputável.

Face aos casos sobre os quais nos debruçamos neste trabalho a exceção de renovação sucessiva e ilimitada das medidas de segurança, a cada dois anos de internamento, encontrava, em parte, uma justificação. Os interesses constitucionais em jogo, nomeadamente a liberdade e autodeterminação sexual da potencial vítima menor, devem ser salvaguardados até ao limite. Limite este que se traduz, não num mero período definido antes do tratamento iniciar, mas sim na cessação da efetiva perigosidade criminal do agente, derivada do tratamento continuado até serem satisfeitos os resultados pretendidos.

Assim, caso o artigo 92.º/3 do CP e 162.º do Código da Execução das Penas não tivessem sido revogados, tenderíamos a concordar com a tese defendida por Paulo Pinto de Albuquerque, no sentido em que o princípio da igualdade não poderia servir para igualar situações diferentes, fazendo reentrar a culpa num processo que operava de forma desigual, justamente devido à ausência deste fator.

Além disso, esta exceção de renovação sucessiva e ilimitada não poderia descurar o princípio da dignidade da pessoa humana. Isto significa que a cada dois anos a ponderação referente à renovação ou cessação da medida deveria ter sempre presente o fator da dignidade humana, enquanto princípio basilar do nosso ordenamento jurídico (artigo 1.º da CRP).

Posto isto, aquando da determinação da medida de segurança seriam vários os fatores a ponderar. Assim, e no nosso entender, deveria ser tida em conta a conduta praticada e a pena máxima prevista correspondente; o estado de anomalia psíquica que impede o agente de avaliar a ilicitude do facto; e, por fim, a dignidade da pessoa humana, enquanto valor intrínseco de cada indivíduo, que padeça ou não de anomalia psíquica e que tenha ou não praticado um crime, como princípio condutor na aplicação da base legal que sustenta a execução e renovação da medida de segurança (artigos 92.º, número 3 do CP e 30.º, número 2 da CRP).

Aqui chegados, e como já mencionado ao longo deste subcapítulo, a nova Lei n.º 35/2023, de 21 de julho, em vigor desde o dia 20 de agosto de 2023, procedeu à alteração do Código Penal, revogando o número 3 do artigo 92.º, assim como o artigo 162.º do Código da Execução das Penas, objeto deste subcapítulo. Deste modo, podemos concluir que a discussão doutrinária aqui tratada perde o seu intuito, dado que a medida de internamento do inimputável criminal já não pode ser prorrogada, uma vez que tal previsão legal foi revogada.

Em suma, o internamento penal de inimputáveis cessará nos termos do artigo 92.º, números 1 e 2 do CP, sem possibilidade de renovação, podendo estes doentes ser internados em enfermarias psiquiátricas para continuidade do tratamento, contudo fora do sistema prisional¹⁸⁸. Para além da colocação em instituições de saúde ou unidades da rede de cuidados continuados de saúde mental, a resposta poderá passar pela reinserção em meio familiar ou pela instalação em estruturas residenciais (para idosos ou deficientes)¹⁸⁹.

Em certa medida, o procedimento face aos inimputáveis após a entrada em vigor da nova Lei de Saúde Mental assemelha-se à tese de Taipa de Carvalho já mencionada. Como tratado supra, o autor defendia que, findo o período decretado judicialmente para a medida de segurança, e enquanto se mantivesse o estado de perigosidade, o inimputável deveria ser internado compulsivamente no âmbito da Lei da Saúde Mental, até então em vigor (Lei n.º 36/98, de 24 de julho¹⁹⁰), ao invés da lei penal.

¹⁸⁸ NOTÍCIAS, SIC - Lei da Saúde Mental: 40 inimputáveis libertados de "prisão perpétua". SIC Notícias. [Em linha]. (18 ago. 2023).

¹⁸⁹ PORTUGAL. Serviço Nacional de Saúde – *Nova Lei de Saúde Mental* [Em linha]. Lisboa: Ministério da Saúde, 2023.

¹⁹⁰ Relativamente às alterações no âmbito da nova Lei da Saúde Mental, remetemos para o capítulo 7, referente ao internamento para tratamento psiquiátrico.

6.3. A CASTRAÇÃO QUÍMICA

Aqui chegados, é nos possível fazer uma análise abrangente das medidas que são aplicadas ao agressor (imputável e imputável) aquando da prática de ilícitos sexuais contra menores. Contudo, parece-nos de extrema relevância debater a temática da castração química, tema atual e bastante polémico na Assembleia da República portuguesa, numa perspetiva de *iure condendo*.

Definindo o conceito de castração química, esta consiste num processo químico que “envolve a administração de substâncias químicas no sentido de induzir a diminuição da libido e conseqüentemente os impulsos sexuais”¹⁹¹. Esta distingue-se da castração comum, por consistir numa intervenção endovenosa, em vez de numa incisão no corpo, onde são removidos os testículos ou os ovários. Ao contrário desta última, a castração química é reversível, na medida em que o abandono do tratamento permite ao sujeito regressar ao estado de “normalidade”.

Contudo, e antes de dar continuidade a esta temática, devemos ter em consideração que a prática de crimes sexuais contra menores não se cinge unicamente a uma satisfação libidinosa, sendo associada, na maioria das vezes, a um transtorno psicossomático¹⁹².

Em Portugal, o assunto da castração química tornou-se alvo de debate na Assembleia da República após, em 2019, o partido Chega ter apresentado o projeto de lei n.º 144/XIV/1.^a, onde, para além de propor a agravação das molduras penais privativas de liberdade pela prática de crimes sexuais contra menores, propôs a criação da pena acessória de castração química.

Deste modo, a proposta previa que quem praticasse com especial perversidade ou censurabilidade os crimes sexuais tipificados nos artigos 171.º a 173.º do CP¹⁹³, assim como quem reincidisse na prática dos mesmos, seria punido com pena acessória de castração química.

¹⁹¹ LOPES, Inês Margarida Bago de Uva de Almeida (2017) – *A Pedofilia no Ordenamento Jurídico-Penal, Reflexão crítica sobre o crime de Abuso Sexual de Crianças e Consequência(s) Jurídica(s)*. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito. Página 31.

¹⁹² LOPES, Inês Margarida Bago de Uva de Almeida (2017) – *A Pedofilia no Ordenamento Jurídico-Penal, Reflexão crítica sobre o crime de Abuso Sexual de Crianças e Consequência(s) Jurídica(s)*. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito. Página 32.

¹⁹³ O crime de recurso à prostituição de menores, previsto no artigo 174.º CP, mesmo que objeto de estudo neste trabalho, não consta do projeto levado a cabo pelo partido CHEGA.

Os motivos que sustentam a tese levada a cabo pelo partido prendem-se com a necessidade de aumentar a eficácia preventiva e punitiva deste tipo criminal que deixa marcas vitalícias nas suas vítimas.

O argumento principal destaca a pouca eficácia das penas privativas de liberdade, que, na maioria das vezes, são curtas, não garantido as funções preventivas e ressocializantes do agente criminoso. Assim, o partido entende que a castração química aos executantes do crime se afigura como o caminho mais eficaz no controlo e prevenção do problema, por esta solução consubstanciar uma diminuição da produção de testosterona, que em consequência diminuirá o desejo sexual, logo, os impulsos dessa natureza.

Ainda derrogando os argumentos que referem esta temática como um retrocesso social, digno de países subdesenvolvidos, a exposição de motivos do Chega nomeia uma lista de países onde se aplica a pena proposta, com resultados satisfatórios no que diz respeito ao combate da criminalidade sexual contra menores. Assim, constam desta lista países como os Estados Unidos, Brasil, e países europeus modernos como Polónia (primeiro país europeu a consagrar tal medida) e França.

Em 2022, o partido avançou com uma nova proposta, após a primeira ser rejeitada, através do projeto de lei n.º 263/XV/1.^a, projeto este que, mais uma vez, propõe a agravamento das penas aplicáveis a este tipo de crimes, introduzindo, também, a sanção acessória de castração química em caso de reincidência. Assim, o partido considerou, para além dos motivos anteriormente expostos, que o propósito desta medida é permitir ao agressor sexual reincidente, ou àquele que tenha praticado o ato em circunstâncias de especial censurabilidade, tomar controlo dos seus impulsos sexuais, constringendo ou prevenindo a reincidência nestas práticas. Face aos efeitos da castração química, foi referido que os mesmos são temporários e reversíveis, não envolvendo qualquer risco para a vida humana.

Na exposição de motivos, é referido, ainda, que a castração química compulsória poderá constituir um precioso auxiliar no combate aos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, quer pelo efeito dissuasor, quer pelo facto de permitir ao condenado voltar a viver em sociedade.

Foram vários os argumentos e pareceres elaborados relativamente a ambos os projetos supra referidos, contudo, atentemos o exposto por parte do Conselho Superior de Magistratura.

Ora, os argumentos, em ambos os pareceres dados, posicionam-se de formas bastante idênticas, prendendo-se, essencialmente, com a questão da inconstitucionalidade. Este Conselho considera que a medida em debate encontra obstáculos em relação a princípios fundamentais consagrados na nossa CRP, nomeadamente o princípio da dignidade da pessoa humana (cfr. artigo 1.º CRP), da proporcionalidade (cfr. artigo 18.º/2 CRP) e da proibição de pena cruéis, degradantes e desumanas (cfr. artigo 25.º/2 CRP), princípios base no nosso ordenamento jurídico. Relativamente aos efeitos colaterais, o CSM chama a atenção para a forma como estes atingem a integridade física e psíquica do submetido ao tratamento, provocando danos que ferem os princípios mencionados¹⁹⁴¹⁹⁵.

6.3.1. ANÁLISE DE DIREITO COMPARADO

Por muito que questionada a vertente atualista, enquanto argumento para a não introdução da castração química no ordenamento jurídico português, não são poucos os Estados, à volta do mundo, que preveem esta medida como forma de pena ou tratamento no âmbito de um processo penal, tais como, não são poucos aqueles que, à semelhança de Portugal, se debatem sobre projetos de lei que visam a implementação da castração química no ordenamento jurídico. Assim, atendemos a alguns exemplos de países que preveem a castração química como medida a aplicar ao abusador sexual, inclusive de menores, assim como países que abordam esta questão como objeto de propostas de lei.

6.3.1.1. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Sendo os EUA uma união federal, cada um dos 50 Estados detém as suas próprias leis, mesmo que obedecendo a uma única Constituição. A castração química enquadra-se como uma das temáticas onde cada Estado, através do seu poder legislativo, regula o enquadramento desta medida, como por exemplo, a sua forma de aplicação, os destinatários e a duração.

Desta forma, são vários os Estados que preveem, nos seus estatutos federais, a castração química como pena aplicável a condenados por crimes sexuais,

¹⁹⁴ LISBOA. Conselho Superior de Magistratura – Parecer de 16-01-2020, Processo n.º 2019/GAVPM/4802. *Parecer - Conselho Superior da Magistratura* [Em linha]. Relator Graça Maria Andrade Paula Pissarra. Lisboa: Parlamento, 2020.

¹⁹⁵ LISBOA. Conselho Superior de Magistratura – Parecer de 11-10-2022, Processo n.º 202/GAVPM/3427. *Parecer - Conselho Superior da Magistratura* [Em linha]. Relator Graça Maria Andrade Paula Pissarra. Lisboa: Parlamento, 2022.

nomeadamente, a Califórnia, Flórida, Iowa, Louisiana, Montana, Alabama, entre outros¹⁹⁶.

Na maioria destes Estados, a castração química é aplicada, de forma obrigatória, ao agente que tenha cometido crime sexual contra menor de 13 anos. No Estado da Flórida, qualquer crime sexual é punido com castração química.

Relativamente ao momento em que inicia a ministração do tratamento, o mesmo é remetido para a altura em que o visado saia em liberdade condicional. Isto porque, cumprir um tratamento de castração química em meio fechado, onde o objetivo principal é reduzir a líbido, logo os impulsos sexuais que motivam o abuso sexual da vítima menor, não faz sentido.

Assim, o tratamento é iniciado antes da colocação do visado em liberdade, sendo que o momento varia consoante o Estado em questão, e a regra estabelecida no seu estatuto. Em exemplos como a Califórnia e a Flórida, o tratamento é iniciado uma semana antes do início da liberdade condicional, já no Alabama inicia um mês antes.

Nem todos os Estados aplicam esta medida de castração química aos agentes condenados primariamente. Estados como Califórnia, Iowa e Louisiana, tomam a castração química como meramente opcional aquando da primeira condenação, sendo a segunda condenação sancionada com um dever de aplicação da castração química ao agente. Contudo, a Flórida aplica aquando da primeira condenação, e Montana prevê a sanção como uma decisão meramente facultativa¹⁹⁷.

Quanto à duração do tratamento, este pode durar até que o tribunal considere que o mesmo já não se afigura como necessário, sendo esta a regra prevista em Estados como Califórnia e Alabama. Contudo, noutros Estados, como por exemplo Flórida e Louisiana, o tratamento pode durar a vida toda se, aquando da finalização da duração do tratamento, o tribunal assim o decidir.

¹⁹⁶ A castração química, enquanto pena aplicada a sujeitos condenados pela prática de crime de abuso sexual contra menores é previsto, para além dos já referidos, nos Estados do Wisconsin; Oregon, e Geórgia.

¹⁹⁷ Além destes Estados, vários foram os que apresentaram projetos de lei com vista à introdução desta medida, nomeadamente Nova Jérnia (1996); Arizona (1997); Colorado (1997); Havai (1997); Michigan (1997); Mississipi (1997); Missouri (1997); Nova Iorque (1997); Tennessee (1997) Pensilvânia (1997); Oklahoma (2002); Minnesota (2005); Vermont (2008), e Virgínia (2011).

6.3.1.2. POLÓNIA

A Polónia foi o primeiro país europeu a prever a castração química como sanção penal. Assim, desde 2010, que o Código Penal polaco prevê a castração química como forma de punição ou tratamento para agressores sexuais (cfr. artigo 95.º-A), cabendo esta decisão ao tribunal.

Diz-nos a lei que quem cometer um crime contra a liberdade sexual, sendo portador de um transtorno de preferência sexual, como por exemplo, menores, pode ser colocado numa instituição fechada ou em regime ambulatorio, após cumprimento da pena a que foi condenado, de modo a realizar um tratamento farmacológico ou de psicoterapia. Assim, tem este tratamento o objetivo de impedir que o agente condenado volte a cometer o crime, por via da redução do seu desejo sexual.

Na parte que nos interessa, caso o agente cometa um crime sexual contra um menor de 15 anos, o tratamento em questão deve ser aplicado, ao invés de ser uma mera faculdade.

A medida deixa de ser aplicada quando já não for necessária, não sendo previamente fixado pelo Tribunal um prazo máximo ou duração da medida.

Contudo, importa acrescentar que a lei polaca não prevê especificamente o termo “castração química”, contudo prevê que seja aplicada uma medida de terapia e medicação, para efeitos de redução dos impulsos sexuais desviantes do agente.

6.3.1.3. SUÉCIA

A nível do âmbito penal, foram várias as propostas apresentadas com vista à implementação da castração química como punição de crimes sexuais. Contudo, mesmo que não previsto na lei penal, a lei de tratamento psiquiátrico obrigatório (Lei n.º 1128, 1991) prevê que a castração química possa ser utilizada para tratamentos compulsórios ou voluntários, em pessoas que sofram de distúrbios ou desvios sexuais. Deste modo, se o tratamento for compulsivo, o mesmo deve ser decidido pelo Tribunal. A duração depende das necessidades do doente, sendo realizada, com frequência, uma avaliação do estado mental e o risco de reincidência no crime sexual.

Voltando às propostas apresentadas, a primeira data ao ano de 2007 (4-10-2007), prevendo que o tratamento deve ser aplicado mediante consentimento do agente, contudo, se este último praticar um crime de violação ou abuso sexual de crianças, o tratamento deverá ser utilizado de forma compulsória, mediante decisão do juiz.

As segunda proposta (equivalente à quarta proposta (2009)), do ano de 2008 (2-10-2008), previa que o tratamento fosse acompanhado por um psicoterapeuta. Já a terceira proposta (6-10-2008), sugerida na mesma altura que a segunda, previa que, juntamente com as sanções já existentes, a condenação em castração química fosse aplicada como complemento aos agressores sexuais.

Todas as propostas foram rejeitadas, permanecendo a castração química no ordenamento jurídico sueco como tratamento médico-psiquiátrico, aplicado aos agentes portadores de distúrbios sexuais.

6.3.1.4. REINO UNIDO

Devido ao ordenamento jurídico existente no Reino Unido (com respeito pelos princípios da *Common Law*), não existe uma lei que disponha, em sentido direto, da castração química como sanção aplicável aos agressores sexuais de menores, ou de adultos.

Contudo, se atentarmos os precedentes criados com base em casos anteriores, poderemos verificar que a castração química é aplicada ao agressor sexual, mediante consentimento do próprio.

Deste modo, o agente que cometeu a prática sexual aceita submeter-se ao tratamento médico de castração química, que funciona como alternativa à privação de liberdade, decorrente da pena de prisão.

Mesmo que não invocado através de antecedentes, como a castração química, as leis de que o Reino Unido dispõe sobre crimes sexuais são sempre sujeitas a alterações, sendo a maioria das condutas lá previstas punidas com pena de prisão. Ainda assim, não devemos descurar o facto de existir, neste país, um programa propositado para a cura dos agressores sexuais de menores – *S.T.O.P. (sex offender treatment program)*.

6.3.1.5. FRANÇA

Em França, o CP não prevê que a castração química valha como sanção penal pela prática de crimes sexuais contra menores. Todavia, foi o Código da Saúde Pública (no artigo 3711-3) que, em 2005, com a Lei “Clement”, passou a prever um tratamento

médico, avaliado na sua necessidade por médicos e não por juízes, para delinquentes sexuais.

Este tratamento inibidor da libido, mesmo que avaliado na sua conveniência por médicos, não pode ser realizado de forma compulsiva, requerendo, ao invés, o consentimento do agente.

À semelhança de outros países, por nós já referidos, na Assembleia Nacional francesa também foram apresentadas propostas, que tinham em vista a aplicação da castração química aos agressores sexuais, no âmbito judicial.

Assim, em 2007 (proposta de Lei n.º 203, de 27-09-2007), foi proposto que quem fosse condenado por crime sexual contra menor poderia, mediante ordem do tribunal, ser submetido a tratamento de drogas com efeito de redução de libido, sem necessidade de consentimento do agente.

Em 2009 (da 5-11-2009) foram apresentadas duas propostas diferentes: a primeira (proposta de Lei n.º 2030) previa que quem cometesse crime de abuso sexual de menor de 15 anos seria sujeito a castração química de forma obrigatória e permanente; a segunda (proposta de Lei n.º 2045) previa que quem fosse condenado pelos mesmos crimes referidos supra, pode ser ordenado pelo tribunal, após avaliação médica, a realizar tratamento de inibição da libido, devendo o mesmo ter início da prisão.

Por fim, em 2012, a proposta de lei n.º 508, de 12-12-2012 tipificava que aquele que cometa um crime contra menor de 15 anos deveria ser sujeito ao tratamento previsto no Código de Saúde Pública: a castração química (artigo 3711-3).

6.3.1.6. COREIA DO SUL

Verificados estes exemplos de países europeus, e de um país (EUA) que é chamado, quase sempre, à colação, aquando da realização de uma análise de Direito Comparado, vejamos o caso de um ordenamento jurídico onde, efetivamente, existe uma lei da castração química já aplicada a um caso relativamente recente. Falamos do caso da Coreia do Sul.

Desde 2011 que o ordenamento jurídico sul coreano dispõe de uma lei referente à castração química, aplicável a agressores sexuais, nomeadamente, agressores sexuais de crianças. Falamos da Lei n.º 11005, lei esta que regula o tratamento farmacológico dos impulsos sexuais destes criminosos, de forma a evitar a reincidência em tais condutas.

Assim, para que este tratamento seja realizado, terá de ter como objetivo a supressão ou enfraquecimento da libido (mais especificamente dos desejos sexuais anormais), não devendo este causar efeitos secundários físicos excessivos, de acordo com os procedimentos médicos estipulados. O visado para o tratamento terá de ter pelo menos 19 anos, ter um desvio sexual, e, por fim, ter cometido um crime sexual onde existe a suscetibilidade de o voltar a cometer.

Após o agente ser diagnosticado por uma equipa médica, o Ministério Público pode solicitar ao Tribunal que decrete o início do tratamento. Deste modo, sendo decretado o tratamento, o visado é colocado em liberdade condicional enquanto realizar o tratamento, tendo de o cumprir de forma fiel, sob pena de voltar para a prisão.

Relativamente à duração do mesmo, esse pode cessar provisoriamente caso não existam motivos que levem à convicção de que o agente poderá reincidir, ou quando o período estabelecido pelo tribunal acabar, a sentença seja anulada, ou a punição perdoadada.

Em conclusão, devemos ter em atenção que este tratamento não funciona como alternativa à pena de prisão (como no caso do Reino Unido) mas sim como uma complementaridade da pena, começando a sua realização após a libertação, mais especificamente, dois meses antes de ser libertado.

Esta lei foi, pela primeira vez, aplicada em 2013, pela prática de crime de relações sexuais com adolescentes, sendo o arguido condenado a 15 anos de prisão, bem como ao tratamento médico.

6.3.2. UMA QUESTÃO DE IURE CONDENDO

Aqui chegados, mostra-se relevante desenvolver a questão da castração química face ao ordenamento jurídico português, e de que forma, e com base em que trâmites, esta poderia ser enquadrada na lei.

De acordo com as estatísticas e os estudos elaborados relativamente à criminalidade sexual contra menores, mais de metade dos agressores sexuais cumprem a execução da sua pena de forma suspensa¹⁹⁸. Assim, a colocação em liberdade do agente, tal como a falta de acompanhamento psicológico por falta de especialistas que realizem a terapia, assim como da voluntariedade dos condenados em submeter-se à mesma,

¹⁹⁸ PIRES, Patrícia - Mais de metade dos condenados em Portugal por abusos sexuais de crianças fica em liberdade com pena suspensa. *CNN Portugal* [Em linha]. (17 fev. 2023).

reflete-se numa alta taxa de reincidência¹⁹⁹. Os condenados que realizam tratamento na íntegra, aquando da detenção, estatisticamente, têm uma probabilidade bastante menor de reincidir na prática dos mesmos crimes sexuais – apenas 3,6% –, nomeadamente contra menores, do que aqueles que recusam, ou que não chegam a iniciar o mesmo²⁰⁰.

Assim, consideramos que o estudo aprofundado sobre a hipótese da integração da castração química, como tratamento disponível aos agressores sexuais, se afigura como necessário e oportuno. Nos estabelecimentos prisionais já existem tratamentos direcionados aos condenados por crimes sexuais, a cumprir pena de prisão efetiva, constituída por um regime de sessões de grupo (geralmente 30). Este tratamento é de submissão voluntária, onde, caso o condenado recuse, poderão os especialistas tentar convencer o mesmo a realizar o tratamento²⁰¹. Importante será referir que os condenados por crimes contra menores são separados daqueles que cometeram crimes contra a liberdade sexual de adultos – entendemos a necessidade desta separação, devido à pertinência do enfoque nas parafilias específicas, como é o caso da pedofilia.

Deste modo, vejamos de que forma a castração química poderia vigorar no nosso ordenamento jurídico, enquanto tratamento complementar das sessões de grupo, ou aquando da colocação do condenado em liberdade.

Celso Leal, na sua obra *Crimes Sexuais e Castração Química no Ordenamento Jurídico Português*, refere uma data de pressupostos essenciais que, caso a castração química figurasse na lei portuguesa, seja enquanto pena substitutiva, condição de liberdade condicional, ou outra forma, deveriam ser respeitados.

Assim, o autor desenvolve uma lista de requisitos, baseada nos regimes jurídicos que preveem a castração química como medida aplicável ao agressor sexual. São estes regimes, para além dos expostos por nós, supra: o Canadá, a Rússia, e alguns Estados dos EUA como Louisiana e Iowa.

Deste modo, Celso Leal aponta como fundamental abordar a necessidade de avaliação do visado; a aplicação do tratamento a agressores sexuais,

¹⁹⁹ “Se não houver uma intervenção psicoterapêutica, a compulsão do pedófilo é incontrolável. A probabilidade de reincidência (...) chega mesmo aos 80 ou 90%” – BASTOS, Joana Pereira - Taxa de reincidência dos pedófilos chega aos 80%. *Expresso* [Em linha]. (19 nov. 2009).

²⁰⁰ PEREIRA, Ana Cristina - Reincidência de agressores sexuais após tratamento é de 3,6%. *Público* [Em linha]. (11 jun. 2019).

²⁰¹ PEREIRA, Ana Cristina - Reincidência de agressores sexuais após tratamento é de 3,6%. *Público* [Em linha]. (11 jun. 2019).

independentemente do crime sexual; a irrelevância da idade da vítima; a imprescindibilidade do número de condenações; a exigência de consentimento informado do visado; a indispensabilidade de determinar a duração do tratamento, e por fim, a fixação das consequências em caso de incumprimento da medida²⁰².

Em nosso entender, nem todos os pontos merecem concordância.

Quanto à necessidade de avaliação, o visado deverá ser sempre submetido à mesma. Deste modo, apenas aquele que seja apto – por questões de saúde – e elegível – por poder beneficiar do tratamento para efeitos de controlo dos impulsos sexuais – deve ser submetido a tal prática, mediante avaliação de médicos e médicos psiquiatras especializados na matéria. Isto porque a castração química envolve a administração de drogas bloqueadoras de testosterona (anti andrógenos), por via endovenosa, em média a cada três meses, com fim de diminuir, de forma drástica, o desejo sexual, as fantasias sexuais compulsivas e a capacidade de excitação sexual²⁰³.

Assim, tendo em conta as características do procedimento, o mesmo consubstancia um tratamento médico, estando, naturalmente, sujeito à Lei de Bases da Saúde (Lei n.º 95/2019). Tal como em qualquer tratamento, o paciente beneficia de direitos e deveres, sendo um dos direitos o direito a ser informado de forma adequada, acessível, objetiva, completa e inteligível sobre a sua situação, o objetivo, a natureza, as alternativas possíveis, os benefícios e riscos das intervenções propostas e a evolução do estado de saúde em função do plano adotado (conforme Base 2, número 1, alínea e) da Lei de Bases da Saúde). Deste modo, a avaliação do estado de saúde do visado, assim como a viabilidade do tratamento face ao mesmo, concretizam um direito que ao doente portador de uma parafilia sexual assiste.

Concordamos igualmente com os segundo e terceiro requisitos, na medida em que, como entende Celso Leal²⁰⁴, limitar a aplicação do tratamento a certos crimes sexuais, nomeadamente os crimes contra menores, prevendo uma limitação a agressores de determinadas vítimas, figura como uma medida redutora. Feita a avaliação, se for de concluir pelo benefício do tratamento para o agente, este dever se aplicado a todos aqueles que assim possam ver a hipótese de reincidência ser afastada – seja

²⁰² LEAL, Celso (2019) – *Crimes sexuais e castração química no ordenamento jurídico português. Fim do Tabú? Um estudo de direito comparado*. 1ª ed.. Lisboa: Letras e Conceitos. Página 127.

²⁰³ LEAL, Celso (2019) – *Crimes sexuais e castração química no ordenamento jurídico português. Fim do Tabú? Um estudo de direito comparado*. 1ª ed.. Lisboa: Letras e Conceitos. Página 41.

²⁰⁴ LEAL, Celso (2019) – *Crimes sexuais e castração química no ordenamento jurídico português. Fim do Tabú? Um estudo de direito comparado*. 1ª ed.. Lisboa: Letras e Conceitos. Página 125.

reincidência de coação sexual a adultos, ou por abuso sexual de crianças. Contudo, é sempre de relevar a necessidade de estudar o benefício, de forma preferencial, quanto aos agressores de vítimas especialmente vulneráveis, como são os menores.

Face à irrelevância do número de condenações, a nosso ver, é um ponto do qual discordamos. Cremos que, mesmo que tirando benefício do tratamento de castração química, poderá o visado alcançar o mesmo objetivo de prevenção especial através de tratamento psiquiátrico, durante a aplicação da pena privativa de liberdade. Quanto à segunda condenação, a mesma já se traduz na não eficácia da pena de prisão, logo, a castração química, aliada ao acompanhamento psicológico, poderá ser a verdadeira solução para impedir a continuação dos comportamentos desviantes.

A solução associada à segunda condenação, em parte, relaciona-se com o pressuposto da necessidade de consentimento informado por parte do agente. Conforme o disposto no artigo 25.º/2 da CRP, ninguém pode ser submetido a penas cruéis. Uma medida como a castração química, para além de benefícios terapêuticos, importa, igualmente, a possibilidade de efeitos secundários. Assim, deverá o visado prestar o seu consentimento de forma livre e informada, de modo que a aplicação da medida não configure uma pena cruel e compulsiva.

Deste modo, se, aquando da primeira condenação, o visado pretende requerer a castração química como tratamento acessório à pena judicial, de forma a prevenir eventuais condenações posteriores, não vemos inviabilidade nesta solução. Isto é, a primeira condenação não deveria pressupor o tratamento obrigatório, a não ser que o agente o requeira. Face a condenações posteriores, a avaliação (e apenas a avaliação) desta hipótese figuraria como obrigatória, sem descurar nenhum pressuposto.

Quanto à duração da medicação, importaria que esta fosse fixada, caso esta fosse reconhecida como pena acessória. Isto porque, segundo a letra do artigo 30.º/2 da CRP, não pode haver penas de duração ilimitada ou indefinida. Por outro lado, caso a castração química seja prevista como uma medida médica, unicamente decidida por parte destes especialistas, a duração indefinida não viola nenhum princípio fundamental, à semelhança do internamento involuntário²⁰⁵.

²⁰⁵ Face à possibilidade de renovação sucessiva ilimitada da medida médica de internamento involuntário, o mesmo será desenvolvido no capítulo 7.2. do presente trabalho.

Contudo, esta terapêutica hormonal deverá ter a duração estritamente necessária, devido aos efeitos adversos para a saúde e integridade física do indivíduo sujeito ao tratamento prolongado, tais como: fadiga; queda de cabelo; desenvolvimento de diabetes; problemas respiratórios; depressão; trombose; hipertensão; dificuldades de circulação sanguínea; aumento de colesterol; aumento de mamas (ginecomastia), e ainda problemas associados à reprodução do condenado.²⁰⁶

Combinado com o tratamento hormonal deverão, ainda, estar associadas as práticas psicoterapêuticas, referidas no início deste capítulo, de forma a diminuir cada vez mais a taxa de reincidência. Julgamos que assim será possível garantir o cumprimento e sucesso na terapia, assim como evitar tratamentos *ad eternum*.

Por fim, face à determinação das consequências derivadas do incumprimento da medida decretada, acreditamos que uma consequência, como seja o retorno à prisão efetiva, poderá apresentar caráter preventivo. Isto porque, o agente que saiu da prisão e cumpre a pena em liberdade condicional certamente não quererá regressar ao estabelecimento prisional. Deste modo, a necessidade de cumprir o tratamento como condição de liberdade motiva o condenado a tratar-se até ao fim. Estas consequências dependem do sistema jurídico em causa, sendo que em Portugal, conforme o disposto no artigo 62.º do CP, para efeito de adaptação à liberdade condicional, fica o condenado obrigado ao cumprimento das condições impostas pelo tribunal. Assim, se uma das condições da liberdade condicional passasse por cumprir este tratamento, a oneração do incumprimento com a consequência de regresso à prisão efetiva poderia satisfazer, em larga medida, a vertente preventiva associada ao fim das penas.

Relativamente ao enquadramento jurídico da castração química como sanção em Portugal, esta será objeto de desenvolvimento no capítulo 9, referente à posição adotada quanto às medidas a aplicar aos crimes sexuais de menores, no subcapítulo sobre penas alternativas.

²⁰⁶ LISBOA. Conselho Superior de Magistratura – Parecer de 16-01-2020, Processo n.º 2019/GAVPM/4802. *Parecer - Conselho Superior da Magistratura* [Em linha]. Relator Graça Maria Andrade Paula Pissarra. Lisboa: Parlamento, 2020.

7. INTERNAMENTO PARA TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO

Concluído o tópico das sanções jurídicas aplicáveis, podemos inferir que a “perigosidade criminal” se afigura como um termo mais vago que “necessidade de tratamento”. Isto porque a perigosidade criminal é um conceito subjetivo, cuja prevalência pode ser indeterminada, estando a sua cessação dependente de vários fatores, como, por exemplo, o tratamento psiquiátrico. Assim, consideramos relevante tratar a temática referente ao internamento médico involuntário, outrora designado de internamento compulsivo, para efeitos de tratamento psiquiátrico.

Este tema distingue-se do regime das medidas de segurança penais, por nós já conhecido. A autonomização deste capítulo justifica-se com o facto de, mesmo que ambas as medidas contemplem um internamento, o seu fim é diferente. As medidas de segurança pretendem sancionar o agente criminoso, fazendo cessar a perigosidade criminal, como referido supra, já o internamento involuntário tem como fim a redução da perigosidade criminal, seja antes de ser cometido um crime (de forma preventiva) ou depois de cumprida a medida de segurança penal, para efeitos de prolongamento do tratamento médico aquando da cessação da pena (transferência para o âmbito administrativo).

Em termos legais, é a Lei da Saúde Mental (Lei n.º 35/2023, de 21 de julho²⁰⁷) que regula o internamento involuntário dos portadores de anomalia psíquica, designadamente uma doença mental. A análise desta lei merece a nossa maior atenção, pois esta pode ser aplicada quando não se verifica a prática de um facto ilícito, onde, ao invés, poderiam ser aplicadas as medidas de segurança penais.

Importa referir que, face a esta lei, existem algumas parecenças relevantes com o regime das medidas de segurança. Assim, são aplicadas, de forma subsidiária, as normas presentes no CPP, (conforme letra do artigo 37.º da nova LSM), assim como é ao juiz que cabe o decretamento da decisão de internamento do visado (conforme artigos 23.º e 24.º da nova LSM, equivalentes ao número 1 do artigo 91.º do CP).

Atentemos, então, o caso da pedofilia, do qual sofrem alguns agentes dos crimes objeto do nosso estudo. A pedofilia caracteriza-se por ser a atração sexual de adultos

²⁰⁷ Lei que revogou a anterior Lei da Saúde Mental (Lei n.º 36/98, de 24 de Julho).

por crianças, ou o desejo sexual por crianças²⁰⁸. Ainda assim, devemos ter em consideração que nem tudo o que é qualificável como pedofilia é alvo de incriminação²⁰⁹. Assim, um indivíduo que sofra de transtorno de pedofilia, mas que nunca tenha cometido um crime de abuso sexual contra menores, não poderá ser punido. Neste caso, não é por o indivíduo sentir atração sexual por crianças que será sancionado criminalmente, pois não cometeu nenhum facto ilícito típico. Nestes termos, a intervenção do Direito Penal, que é um direito penal de facto, é afastada, não sendo aplicadas penas privativas de liberdade (pena de prisão ou medidas de segurança).

Em suma, julgamos de relevante teor referir que o regime legal aplicável àquele que, possuindo um transtorno do foro psicológico, transtorno este que pode refletir-se num atentado a diversos bens jurídicos, próprios ou alheios, não é alvo de sanções jurídico-penais, nomeadamente, a medida de segurança, caso não pratique nenhum ato que constitua um crime.

7.1. INTERNAMENTO INVOLUNTÁRIO

De acordo com a Base 2, 1/f) do anexo à Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro, que estabelece a Lei de Bases de Saúde, todas as pessoas têm direito a decidir, livre e esclarecidamente, a todo o momento, sobre os cuidados de saúde que lhe são propostos, salvo nos casos excecionais previstos na lei. Deste modo, para realização de um tratamento, mesmo que psicológico, é necessário o consentimento do doente, podendo este recusar a submissão aos mesmos²¹⁰.

Face ao internamento para tratamento psiquiátrico, prevê a Constituição, no seu artigo 27.º/2, que ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial ou medida de segurança. Contudo, o artigo 27.º/3/h), prevê que o internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, ou confirmado por autoridade judicial competente opera como exceção ao princípio geral previsto no número anterior. Caso o internamento seja realizado sem consentimento do doente, ou sem ser verificada

²⁰⁸ LEITE, Inês Ferreira (2004) – *Pedofilia, Repercussões das Novas Formas de Criminalidade na Teoria Geral da Infração*. Coimbra: Livraria Almedina. Página 13.

²⁰⁹ LEITE, Inês Ferreira (2004) – *Pedofilia, Repercussões das Novas Formas de Criminalidade na Teoria Geral da Infração*. Coimbra: Livraria Almedina. Página 13.

²¹⁰ Vejamos o exemplo das Testemunhas de Jeová que, por razões de interpretação da Bíblia, acreditam que os Cristãos não devem aceitar transfusões de sangue, mesmo que essa transfusão seja crucial para a vida.

uma das exceções do artigo 27.º/3 da CRP ou do 156.º/2 do CP, a conduta é punida com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa (156.º/1 do CP).

Assim, a secção I, do capítulo IV da nova LSM prevê o internamento involuntário comum (artigos 14.º a 27.º) e o internamento de urgência (artigos 28.º a 33.º). O tratamento involuntário tem como objetivo a recuperação integral da pessoa, mediante intervenção terapêutica e reabilitação psicossocial, conforme letra do artigo 14.º da nova LSM, sendo que neste caso o sujeito é portador de uma parafilia sexual com menores, sendo isto uma doença mental que pode evoluir para um transtorno.

Assim, são pressupostos do internamento involuntário, nos termos do artigo 15.º/1 da LSM, a existência de uma doença mental (alínea a)); a recusa por parte do agente no tratamento medicamente prescrito para prevenir ou eliminar o perigo existente (alínea b))²¹¹; que esse perigo existente seja face a bens jurídicos pessoais ou patrimoniais, próprios ou de terceiros (alínea c)), e a finalidade do tratamento (alínea d)).

Este internamento só poderá ser realizado, nos termos do artigo 15.º/2, se for a única forma de garantir o tratamento prescrito (alínea a)); se for adequado a prevenir ou eliminar as situações de perigo mencionadas (alínea b)); ou se for proporcional à gravidade da doença mental, grau de perigo, e relevância do bem jurídico visado (alínea c)).

O internamento de urgência caracteriza-se por ser o internamento involuntário que, como o próprio nome indica, é realizado de urgência. Isto ocorre quando, para além de estarem verificados os pressupostos mencionados no artigo 15.º/1, existe também um perigo iminente para os bens jurídicos próprios ou de outrem, nomeadamente por deterioração aguda do estado do indivíduo (cfr. artigo 28.º da LSM). Ou seja, neste internamento urgente, existe uma dispensa prévia do processo judicial²¹², sendo o mesmo decretado pelas autoridades de saúde ou de polícia, por haver já um perigo concreto para os bens jurídicos e não meramente potencial (cfr. artigo 29.º e 30.º da LSM).

Não consideramos que, após cumprida a medida de segurança, a necessidade de internamento involuntário se caracterize como urgente. Cumprida uma medida de

²¹¹ Esta recusa por parte do sujeito em submeter-se ao tratamento psiquiátrico pode ser depois de cumprida a medida de segurança penal, ou por via de avaliação médica sem necessidade de existência de uma prática ilícita consumada previamente.

²¹² Nesta situação, o internado é apresentado no estabelecimento com urgência psiquiátrica, onde é submetido a avaliação clínico-psiquiátrica (cfr. artigo 30.º da nova LSM). Realizada esta avaliação, se houver necessidade de tratamento, e se o internando se opuser, é que existe uma comunicação efetiva ao tribunal judicial com competência (cfr. artigo 31.º/1 da nova LSM), de modo a proceder à confirmação judicial do internamento (cfr. artigo 32.º/1 da nova LSM), e consequente decisão judicial nos termos do artigo 33.º da nova LSM.

segurança onde a finalidade é o tratamento psiquiátrico não haverá, à partida, um perigo iminente para bens jurídicos próprios ou alheios, assim como não haverá uma deterioração aguda do estado mental da pessoa (artigo 28.º da LSM). Haverá sim uma progressão na cura. Deste modo, entendemos que o regime do internamento de urgência é mais adequado aos casos onde o sujeito considerado perigoso não tem qualquer tipo de acompanhamento, e a sua liberdade figura um risco real para si e para os demais à sua volta.

Referidos os pressupostos do internamento involuntário, podemos identificar esta modalidade com o chamado “internamento de perigo”. Este tipo de internamento caracteriza-se pela dispensa de consentimento por parte do internado, em prol dos valores comunitários em risco²¹³.

Deste modo, atentemos o regime que determina o internamento daquele que padece de uma anomalia psíquica grave, nomeadamente o transtorno de pedofilia, em unidades de saúde, com vista ao tratamento da sua doença, de forma não consentida.

Em nosso entender, este regime de internamento involuntário é como um primeiro passo na ótica da prevenção face aos crimes sexuais contra menores (seja de forma primária ou reincidente), por permitir tratar o portador de anomalia psíquica grave que, devido a essa anomalia, não é capaz de se determinar na prática do facto ilícito contra menores.

A lei é clara quando exige que a anomalia psíquica do indivíduo seja de tal modo grave que coloque em perigo bens jurídicos de relevante valor, próprios ou alheios. Neste sentido, os pressupostos do internamento involuntário distinguem-se daqueles que são exigidos pela lei penal para efeitos de aplicação da medida de segurança (cfr. artigos 91.º/1 e 92.º/1 do CP). Ao contrário desta última, o internamento involuntário não exige a prática de um fato ilícito típico, e ocorre consoante a gravidade derivada da doença mental, por colocar em risco tanto bens jurídicos do próprio sujeito, como de terceiros (15.º/1/c) da nova LSM). Ou seja, para ser decretada uma medida de segurança, o agente tem de ser considerado inimputável por razões de anomalia psíquica (não tendo esta que ser grave) no momento da prática do ato, e ainda constituir perigosidade criminal a bens jurídicos alheios, como estudado anteriormente a propósito da medida de segurança como sanção penal.

²¹³ Vieira de Andrade distingue o “internamento de perigo” do “internamento tutelar”, sendo este último a situação onde o indivíduo portador de anomalia psíquica não constitui um perigo efetivo. Contudo, a lei protege-o da agravação do seu estado através do internamento, por não estar em condições de se determinar pelo tratamento – ANDRADE, José Vieira de (2000) – *A lei de saúde mental e o internamento compulsivo*. Coimbra: Coimbra Editora. Página 83.

Incidindo esta análise sobre o internamento de perigo, devemos ter em consideração que o conceito de “perigo” deriva do facto de a gravidade da anomalia psíquica ser suscetível de criar uma situação de perigo para os bens jurídicos, próprios ou alheios, pessoais ou patrimoniais. Antes da aprovação da nova Lei da Saúde Mental (Lei n.º 35/2023, de 21 de julho), a lei anteriormente em vigor contemplava que a situação de perigo deveria ser face a bens jurídicos de relevante valor, próprios ou alheios (conforme artigo 12.º/1 da Lei n.º 36/98, de 24 de julho).

Face ao conceito de “relevante valor”, Menezes Leitão considera que o critério que delimita o conceito não se pode basear numa vaga noção de perigosidade social. Deste modo, o autor apoia-se na previsão penal do bem jurídico como indicador de relevância do mesmo, seja pessoal ou patrimonial²¹⁴.

Assim sendo, o critério de Menezes Leitão acaba por se assemelhar ao critério previsto no Código Penal para aplicação da medida de segurança, no sentido em que esta última é aplicável quando existe a prática de um facto ilícito típico por parte do inimputável nos termos artigo 20.º do CP (cfr. artigo 91.º/1 CP), facto este que é ilícito por violar bens jurídicos legalmente previstos.

Porém, o autor acaba por restringir ainda mais o critério que delimita a relevância do bem jurídico, para efeitos do internamento compulsivo. Isto porque, na sua ótica, nem todos os bens jurídicos previstos no Código Penal poderão estar na base de um internamento compulsivo²¹⁵.

Na mesma linha, salienta Hélder Roque²¹⁶, não parece que o portador de anomalia psíquica que injurie outrem possa ser compulsivamente internado devido a este facto, mesmo que atentando contra o bem jurídico da honra, previsto na lei penal (cfr. artigo 181.º do CP).

Contudo, no que toca a bens jurídicos como são a liberdade e autodeterminação sexual, não parece que se levantem dúvidas quanto à sua relevância e necessidade de tutela. Estes bens jurídicos revestem-se de elevado valor, não só pela interferência no foro sexual da vítima, mas também pelo trauma que podem provocar à mesma. No que toca a vítimas menores, esta tutela encontra ainda mais relevância, já que estas

²¹⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes (2005) – O internamento compulsivo do doente perigoso na lei da saúde mental. In *Separata Estudos de Direito da Bioética*. Coimbra: Almedina. Página 134.

²¹⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes (2005) – O internamento compulsivo do doente perigoso na lei da saúde mental. In *Separata Estudos de Direito da Bioética*. Coimbra: Almedina. Página 134.

²¹⁶ ROQUE, Hélder (2000) - Uma reflexão sobre a nova Lei de Saúde Mental. In CARVALHO, Álvaro de [et al.] (2000) – *A lei de saúde mental e o internamento compulsivo*. Coimbra: Coimbra Editora Página 128.

se caracterizam por serem mais frágeis, devido à dificuldade de interpretação do ato praticado contra elas, e ainda por esta violação acarretar consequências a nível físico, psicológico e social.

Quando se trate de uma vítima menor que não entende a gravidade do facto, e que tem mais dificuldades em denunciar ou abordar a situação, internar aquele que, devido à sua anomalia psíquica grave de transtorno de pedofilia apresenta suscetibilidade de criar uma situação de perigo para os bens jurídicos da primeira, reveste-se de sentido, cumprindo uma lógica preventiva.

Quanto às modalidades de cessação do processo de internamento involuntário, a LSM prevê quatro modalidades.

Assim este processo pode findar por via da aceitação voluntária, por parte do internando, na realização do internamento. Deste modo, prevê o artigo 22.º/4 da nova LSM que se não houver razões para duvidar da voluntariedade da aceitação, o processo é arquivado por despacho do juiz. Aqui temos uma clara opção legal pelo consentimento do doente, como prevê a segunda base da Lei de Bases da Saúde, no número 1 alínea f), mesmo que preenchidos os pressupostos do 15.º/1 LSM.

Em segundo lugar, extingue-se o processo de internamento quando a medida de internamento compulsivo for substituída pelo regime de tratamento ambulatorio, quando seja possível manter o regime de tratamento em liberdade, de acordo com o artigo 27.º/1 da nova LSM. Quando colocado em liberdade para tratamento ambulatorio, o portador de anomalia psíquica fica sujeito às condições fixadas, sendo que se deixar de cumprir as condições estabelecidas o psiquiatra responsável comunica o incumprimento ao tribunal, sendo retomado o internamento (cfr. artigo 27.º/3 e 4 da nova LSM).

Em terceiro lugar, cessando as causas que deram origem ao internamento, nomeadamente a anomalia psíquica grave ou a situação de perigo para os bens jurídicos relevantes, o diretor clínico do estabelecimento, através de relatório de avaliação clínico-psiquiátrica, pode conceder alta clínica, findando assim o regime de internamento. A cessação do internamento por alta pode, igualmente, ser decretada através de decisão judicial. (cfr. artigo 26.º da nova LSM).

Para ocorrer esta modalidade de cessação através de alta não é obrigatoriamente requerida a decisão judicial, sendo a decisão médica suficiente para fazer findar a medida de internamento compulsivo. Mesmo que, posteriormente, tenha de ser

comunicada ao tribunal competente (cfr. artigo 26.º/3 da nova LSM). O regime do internamento compulsivo previsto nesta lei acaba por se diferenciar, neste aspeto, da medida de segurança penal, constituindo assim “uma importante salvaguarda da autonomia da decisão médica neste domínio²¹⁷”.

Por fim, mas não menos importante, a extinção do internamento compulsivo pode dar-se por revisão judicial da situação do internado, nos termos do artigo 25.º da nova LSM. Esta revisão é realizada através da invocação de uma causa justificativa da cessação do internamento (cfr. artigo 25.º/1 da nova LSM), ou, de forma obrigatória e independentemente de requerimento, a cada dois meses sobre o início do internamento ou da decisão que o tenha mantido (cfr. artigo 25.º/2 da nova LSM).

Em suma, o regime sobre o qual nos debruçámos neste capítulo poderá ser aplicado a duas situações distintas, mas semelhantes na sua finalidade.

Assim, o internamento involuntário poderá ser imposto ao doente mental que representa uma ameaça a bens jurídicos próprios ou alheios, contudo não passa de uma mera iminência, servindo o internamento para curar a doença antes que o perigo dê azo a uma efetiva lesão.

Por outro lado, esta modalidade de internamento será benéfica e indispensável ao sujeito condenado penalmente a uma medida de segurança privativa de liberdade. Isto porque, devido à revogação da possibilidade de prorrogação da medida de segurança por nós já mencionada anteriormente, o fim da pena não implica necessariamente a cessação do estado de perigosidade suscetível de lesionar bens jurídicos alheios. Assim, aquando da saída do sistema prisional (seja de estabelecimentos prisionais ou instituições psiquiátricas), o agente condenado poderá ser sujeito a uma medida de internamento involuntário, por necessidade de prevenção ou conclusão do tratamento. Mais uma vez, chamamos à colação a tese defendida por Taipa de Carvalho aquando do tratamento da temática da renovação sucessiva da medida de segurança, tese esta que cairá em desuso por revogação da norma que suscitou a divergência (92.º/3 do CP). Damos relevância novamente à opinião deste autor, de forma a sustentar o tópico tratado neste último parágrafo, uma vez que o mesmo defendia que, findo o período decretado judicialmente para a medida de segurança, e enquanto se mantivesse o

²¹⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes (2005) – O internamento compulsivo do doente perigoso na lei da saúde mental. In *Separata Estudos de Direito da Bioética*. Coimbra: Almedina. Página 139.

estado de perigosidade, o inimputável deveria ser internado compulsivamente no âmbito da Lei da Saúde Mental²¹⁸ (atual Lei n.º 35/2023, de 21 de julho).

7.2. POSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO SUCESSIVA ILIMITADA

Aquando da aprovação da nova Lei da Saúde Mental (Lei n.º 35/2023, de 21 de julho), o artigo 35.º desta nova lei transpôs, praticamente na íntegra, a letra do artigo 25.º da antiga Lei da Saúde Mental (Lei n.º 36/98, de 24 de julho), relativo à revisão de decisão do internamento.

Assim, e relativamente a esta modalidade de extinção do internamento, podemos questionar, à semelhança do capítulo 6.2.1., de que forma opera a lei face à hipótese de a situação do internado ser revista sucessivamente e de forma ilimitada, a cada dois meses, sem previsão de término.

Em nosso entender, a decisão de manter o internamento do portador de anomalia psíquica, mediante revisão a cada dois meses (cfr. artigo 25.º/2 da LSM), de forma indeterminada, até ao surgimento da causa justificativa da cessação do internamento, não contradiz nenhuma norma legal ou constitucional. Aliás, tomando como ponto de partida a própria LSM, no seu artigo 26.º/1, a mesma prevê que o internamento finda quando cessarem os pressupostos que lhe deram origem, sem definir limites máximos ou mínimos como a lei penal (cfr. artigos 91.º/2 e 92.º/2 CP).

É certo que poderíamos aplicar por analogia a norma do número 2, do artigo 30.º da CRP, por nós já conhecida, que prevê a exceção à regra geral de proibição de penas e medidas de segurança com caráter perpétuo e duração indefinida (cfr. artigo 30.º/1 da CRP), complementar à prorrogação sucessiva da medida de segurança, enquanto o estado de perigosidade derivado de grave anomalia psíquica se mantiver, que até então estava prevista na norma do artigo 92.º, número 3 do CP²¹⁹.

Contudo, estas normas são previstas na lei fundamental enquanto bases aplicáveis ao processo criminal, sendo que as normas referentes à saúde encontram igualmente tipificação nesta lei (cfr. artigo 64.º da CRP). Todavia, as mesmas não preveem nenhuma proibição de internamentos perpétuos ou indefinidos nesta norma.

²¹⁸ CARVALHO, Américo Taipa de (2022) – *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*. 4ª ed.. Porto: Universidade Católica Editora. Página 98

²¹⁹ Norma revogada pela Lei n.º 35/2023, de 21 de julho.

Em segundo lugar, o artigo 92.º/2 do CP prevê que a medida de segurança não pode exceder o limite máximo da pena correspondente ao tipo de crime cometido pelo inimputável. Esta norma não encontra equivalência tanto na anterior, como na atual LSM, lei esta que prevê todo o regime aplicável ao portador de anomalia psíquica grave que constitui perigo para si ou para outros. Porém, em boa verdade, este indivíduo pode não ter chegado a lesionar um bem jurídico como aquele a quem é aplicada uma medida de segurança penal, não fazendo sentido uma aplicação analógica do mesmo princípio a ambos os internamentos.

Para além disso, se atentarmos o artigo 37.º da LSM, poderemos verificar que, face a casos omissos nesta lei, as normas que valem de forma subsidiária são as presentes no Código de Processo Penal. Relevante será mencionar que este código prevê, enquanto regra geral, a aplicação subsidiária das suas normas aos processos penais de natureza especial. No que diz respeito à Lei da Saúde Mental, o Código de Processo Penal é aplicável subsidiariamente aos casos omissos enquanto exceção à regra geral porque prevista diretamente numa norma desta Lei.

No que diz respeito ao Código Penal, o artigo 8.º prevê, como regra geral, que as disposições deste diploma serão aplicáveis de forma subsidiária a legislação penal com carácter especial. A Lei da Saúde Mental, não configurando uma lei penal de carácter especial, nem prevendo na sua letra o Código Penal como legislação subsidiária, não poderá ver os seus casos omissos regulados por normas previstas neste último. Nestes termos, é possível legitimar o afastamento da aplicação subsidiária da norma do 92.º/2 do CP à situação de omissão de tipificação de um limite máximo para o internamento involuntário.

Por fim, resta-nos argumentar com a norma dos artigos 7.º e 8.º da LSM. Estes artigos preveem, na sua letra, os direitos e deveres do internado. Em nenhum dos números que constituem estes artigos se refere o direito do internado a não ser sujeito a uma medida de internamento de forma perpétua e ilimitada ou indefinida. Contudo, preveem a alínea f) e g) do número 4 do artigo 8.º, que o internado possa recorrer da decisão de internamento ou da decisão que o mantenha, assim como requerer a revisão da decisão. Cremos que este direito seja o mais próximo que a LSM engloba, no sentido de evitar o prolongamento da medida indefinida. Assim, é permitido ao internado recorrer de uma decisão que, sem prever o limite de duração, prolonga o seu internamento por mais dois meses.

Desta decisão, pode recorrer o próprio internado; o seu defensor; as pessoas contempladas no artigo 16.º/1 alíneas a), b) e c); o Ministério Público, e por fim, o

responsável clínico pelo serviço local ou regional de saúde mental, conforme artigo 25.º/3 LSM.

Em conclusão, promovemos o entendimento de que a revisão e decisão de manter a medida de internamento involuntário de forma ilimitada, até à cessação da perigosidade do portador de anomalia psíquica, em nada contraria a lei e a Constituição. Não consideramos grave que tal limite não seja previsto para efeitos desta medida, já que a mesma é revista a cada 2 meses de forma obrigatória, ou mediante requerimento que invoque uma causa justificativa.

Deste modo, havendo tal causa justificativa, a cessação poderá ocorrer a todo o tempo. Contudo, mesmo que sem causa invocada, o internado não é “esquecido” por períodos de anos, como previa o Código Penal no artigo 93.º/2 do CP antes da revogação por via da Lei n.º 35/2023, de 21 de julho. Cremos, assim, que esta revisão obrigatória a cada dois meses encontra fundamento na própria ausência legal do limite máximo de duração do internamento involuntário ou compulsivo.

Não devemos esquecer que este internamento, ao contrário da medida de segurança, não tem necessariamente de fazer cumprir uma pena por lesão de bem jurídico alheio, mas sim prevenir o portador de anomalia psíquica de chegar a violar bens jurídicos próprios ou alheios, uma vez que estamos a tratar este tópico como medida preventiva. Ainda devemos ter em consideração que, por ser uma medida penal, a medida de segurança se baseia num limite coincidente com aquele que seria aplicável ao agente imputável penalmente. O limite para o internamento compulsivo seria de difícil previsão, por não se apoiar em nenhuma base constitucional, e por só fazer sentido a sua cessação aquando do término da perigosidade do internado.

Sem descurar a existência do artigo 45.º da LSM, relativa à possibilidade de ser requerida *habeas corpus* em virtude de privação ilegal da liberdade, quem for privado da sua liberdade aquando da verificação dos pressupostos presentes nas alíneas do artigo 45.º/1 da nova LSM, pode requerer imediata libertação ao tribunal da área onde se encontrar. Poderá esta via ser um mecanismo de impedimento de internamento perpétuo e infundado, caso as renovações sejam fundamentadas fora das condições ou dos casos previstos na lei (45.º/1/c) da nova LSM).

8. UM SISTEMA PREVENTIVO

Tendo este trabalho, como foco principal, também o estudo da capacidade de prevenção da lesão de bens jurídicos tão relevantes como a liberdade e a autodeterminação sexual de menores por parte do sistema penal no ordenamento jurídico português, passamos agora a um capítulo onde são destacados diversos aspetos relevantes para a eficácia preventiva do mesmo.

À volta do mundo, em diversos países, a prática de crimes sexuais contra menores, assim como a sua reincidência, é uma preocupação cada vez mais atual e recorrente. Portugal não é uma exceção a esta matéria. Assim, cremos que o estudo sobre as medidas preventivas levadas a cabo em Portugal se afigura como indispensável ao desenvolvimento deste trabalho.

8.1. ANÁLISE ESTATÍSTICA

Ao atentarmos as informações disponíveis no sítio da *internet* “Estatísticas da Justiça”²²⁰, é nos possível tirar conclusões relativamente à variação, ao longo dos anos, dos dados relativos às condenações por abuso sexual de menores, até ao ano de 2021. Não alargando em demasia o âmbito de análise, vejamos a evolução entre os anos de 2015 e 2021, de acordo com os dados disponibilizados pela Direção-Geral da Política de Justiça.

No ano de 2015, entre 416 arguidos pela prática de abuso sexual de menores, 337 foram condenados. Destes condenados, apenas a 36% foi aplicada uma pena de prisão efetiva, sendo que a maioria (42%) foi sentenciado em prisão suspensa com regime de prova. Do total de condenados 322 são homens, e apenas 13 são mulheres, sendo que a idade mais observada entre os condenados se situa entre os 30 e os 39 anos.

Ao ano de 2016, entre 385 arguidos pela prática de abuso sexual de menores, 294 foram condenados. Destes condenados, apenas a 30% foi aplicada uma pena de prisão efetiva, sendo que a maioria (47%) foi sentenciado em prisão suspensa com regime de prova (previsto no artigo 53.º do CP, prevê a facilitação da reintegração do condenado na sociedade). Do total de condenados 283 são homens, e apenas 10 são

²²⁰ PORTUGAL. Estatísticas da Justiça – *Abuso Sexual de Menores* [Em linha]. Lisboa: Direção-Geral da Política de Justiça, 2021.

mulheres, sendo que a idade mais observada entre os condenados se situa entre os 40 e os 49 anos.

Ao ano de 2017, entre 401 arguidos pela prática de abuso sexual de menores, 312 foram condenados. Destes condenados, apenas a 34% foi aplicada uma pena de prisão efetiva, sendo que a maioria (47%) foi sentenciado em prisão suspensa com regime de prova. Do total de condenados 301 são homens, e apenas 11 são mulheres, sendo que a idade mais observada entre os condenados se situa entre os 30 e os 39 anos. Relativamente ao ano anterior, vemos uma subida no número de condenados, assim como uma subida (diríamos que proporcional) no número de condenações em prisão efetiva.

Quanto ao ano de 2018, entre 332 arguidos pela prática de abuso sexual de menores, 245 foram condenados. Destes condenados, apenas a 32% foi aplicada uma pena de prisão efetiva, sendo que mais de metade (52%) foi sentenciado em prisão suspensa com regime de prova. Do total de condenados 242 são homens, e apenas 3 são mulheres, sendo que a idade mais observada entre os condenados se situa entre os 30 e os 39 anos. Observamos uma descida no número de condenações quanto aos dois anos anteriores, contudo, o número que mais releva é a prática por parte de mulheres ser bastante inferior.

Face ao ano de 2019, entre 363 arguidos pela prática de abuso sexual de menores, 285 foram condenados. Destes condenados, apenas a 41% foi aplicada uma pena de prisão efetiva, sendo que foi sentenciado em prisão suspensa com regime de prova um total, igual, de 41%. Do total de condenados 275 são homens, e apenas 10 são mulheres, sendo que a idade mais observada entre os condenados se situa entre os 50 e os 64 anos. Pela primeira vez, o número de condenados em prisão efetiva foi igual ao número de condenados em prisão suspensa sob regime de prova.

Já no ano de 2020, de entre 313 arguidos pela prática de abuso sexual de menores, 254 foram condenados. Destes condenados, apenas a 33% foi aplicada uma pena de prisão efetiva, sendo que mais de metade (52%) foi sentenciado em prisão suspensa com regime de prova. Do total de condenados 242 são homens, e 11 são mulheres, a idade maioritariamente observada entre os condenados mantém-se como em 2019.

Por fim, no ano de 2021, em 397 arguidos pela prática de abuso sexual de menores, 293 foram condenados. Destes condenados, apenas a 31% foi aplicada uma pena de

prisão efetiva, sendo que 57% (o maior número observado entre estes anos) foi sentenciado em prisão suspensa com regime de prova. Do total de condenados 280 são homens, e 12 são mulheres, mantendo-se a idade maioritária face aos anos anteriores.

Cabe-nos agora tecer algumas considerações face aos dados supra expostos.

O número de arguidos, assim como o número de condenados, sofreu algumas oscilações, havendo mais condenações no ano de 2015 onde 337 arguidos foram condenados por crime de abuso sexual de menores. Tenhamos em consideração que este foi o ano em que foi criado o Sistema de Registo de Identificação Criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor. Após este ano, parece que a tendência, mesmo que com ligeiros aumentos, é de queda face a este número elevado de condenações. Poderíamos justificar com base na criação do registo como meio dissuasor de reincidência ou até mesmo de primeiras práticas.

Contudo, ao ano de 2021 voltamos a ter uma subida onde, num total de 397 condenados (um número que por si é já elevado), 293 foram condenados pela prática de crime de abuso sexual de menores. Um número que nos faz questionar pela eficácia preventiva de todo o sistema penal envolvente nesta área da criminalidade que, por muito que recheado de propostas e medidas preventivas, não observa uma descida considerável.

Entre os anos de 2012 e 2021, deram entrada na Polícia Judiciária um total de 16 057 processos, sendo estes processos novas acusações, regressados de novo, ou desaverbados²²¹. São bastantes casos, sendo que muitos deles podem ser apenas acusações infundadas sem a prática verdadeira de um crime. Contudo, leva a questionar quantos menores foram vítimas de agressores sexuais, e porque é que as penas existentes no nosso ordenamento jurídico, tendo como fim uma eficácia preventiva – geral e/ou especial –, não levam estes números a reduzir ao longo de uma década.

²²¹ PORTUGAL. Estatísticas da Justiça – *Abuso Sexual de Menores* [Em linha]. Lisboa: Direção-Geral da Política de Justiça, 2021.

8.2. O SISTEMA DE REGISTO DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL DE CONDENADOS

Um dos mecanismos de que o ordenamento jurídico português dispõe no combate aos crimes sexuais contra menores é o sistema de registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor, criado com a aprovação da Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto. Esta lei procedeu igualmente à trigésima nona alteração do Código Penal português, sendo responsável pela alteração da letra de vários artigos referentes à criminalidade sexual de menores.

A Lei n.º 103/2015 derivou da necessidade de transpor a diretiva 2011/93/UE, de 13 de dezembro de 2011, do Parlamento e Conselho Europeu, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e pornografia infantil.

Esta diretiva prevê, no Considerando (43), que os Estados-Membros, signatários da mesma, podem adotar outras medidas administrativas aplicáveis aos infratores, como um registo de pessoas condenadas pelos crimes nela previstos (abuso sexual e exploração sexual de crianças, e ainda pornografia infantil). Deve o acesso a este registo ser sujeito a uma limitação, por exemplo, limitando o acesso às autoridades judiciais e/ou policiais.

Assim, vejamos de que forma a Lei n.º 103/2015 (no documento anexo a esta) regulou o sistema de registo de identificação.

Este registo destina-se aos cidadãos nacionais e não nacionais, residentes em Portugal, que tenham antecedentes criminais relativamente aos crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor (cfr. artigo 2.º/1). Ora, como deixa claro o artigo 3.º deste diploma, as finalidades deste registo prendem-se com o acompanhamento da reinserção do agente na sociedade; o zelo pelo interesse superior das crianças e jovens, e o auxílio à investigação criminal.

Assim, tendo o agente sido condenado por meio de decisão que aplique pena ou medida de segurança; acórdão de decisão ou condenação de decisão condenatória estrangeira; decisão de inibição prevista no artigo 69.º-C do CP, ou decisão de proibição prevista no 69.º-B do CP (cfr. artigo 2.º/2), será integrado no sistema de registo de identificação criminal. Nele constarão os dados que existam no registo criminal, como: nome completo; morada; data de nascimento; número de identificação

fiscal; número de registo criminal; número de segurança social, entre outros elementos, conforme letra do artigo 9.º desta lei.

Na norma do artigo 13.º, estabelece-se que o agente inscrito no registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor, está sujeito a deveres. Assim, cumprido o tempo de pena ou medida de segurança, ou a colocação em liberdade condicional, tem o agente, no prazo de 15 dias, o dever de comunicação do local de residência, assim como do domicílio profissional, devendo confirmar anualmente (artigo 13.º/1/a)). Em caso de alteração, tem, o mesmo, o prazo de 15 dias para a declarar (cfr. artigo 13.º/1/b)). Caso se ausente por mais de 5 dias do seu domicílio, deve comunicar o seu paradeiro (cfr. artigo 13.º/1/c)).

Os deveres a que aludem as normas referidas supra têm uma duração que é variável consoante a pena a que o agente foi condenado (cfr. artigo 13.º/3). Assim, o agente que tenha sido condenado a pena de multa, ou prisão até um ano, mesmo que substituída por outra pena, tem dever de comunicação durante 5 anos (alínea a)); o agente condenado a prisão superior a 1 ano, mas não superior a 5 anos, mesmo que substituída por outra pena, fica sujeito ao dever por 10 anos (alínea b)); o dever daquele que for condenado por mais de 5 anos, mas não mais que 10, tem a duração de 15 anos (alínea c)); e por fim, tem a duração de 20 anos, o dever daquele que tenha sido condenado a prisão superior a 10 anos (alínea d)).

Caso o agente incumpra nestes deveres de comunicação, será punido com pena de prisão até um ano ou pena de multa até 120 dias (cfr. artigo 14.º/1), sendo este incumprimento comunicado ao MP ou OPC, no prazo de 8 dias.

O titular da informação tem o direito a tomar conhecimento dos dados que constam deste registo, mas apenas os dados que lhe digam respeito, podendo requerer à entidade responsável por esta base, a retificação, atualização ou supressão de dados indevidamente registados (cfr. artigo 15.º).

Por outro lado, para além do titular da informação, apenas podem aceder à informação do registo os magistrados judiciais e do MP, para fins de investigação criminal, instrução de processos criminais, execução de penas, e decisão sobre a pena acessória do artigo 69.º-C do CP (cfr. artigo 16.º/1/a)); as entidades delegadas para a prática de atos de inquérito ou instrução, ou aqueles a quem incumba cooperar internacionalmente na prevenção e repressão desta criminalidade (cfr. artigo

16.º/1/b)); DGRSP (cfr. artigo 16.º/1/c)), e por fim as Comissões de Proteção das Crianças e Jovens (cfr. artigo 16.º/1/d)).

Contudo, os cidadãos que exerçam responsabilidades parentais sobre menor até 16 anos, e que aleguem fundado receio de que na área de residência ou escolar do menor trabalhe ou circule pessoa que conste do registo, podem requerer à autoridade judicial da área em questão que confirme, ou averigue, os factos que fundamentam esse fundado receio, mediante comprovação da residência ou frequência da escola pelo menor, e ainda do exercício das responsabilidades parentais, e idade do menor – artigo 16.º/3. Ainda assim, por uma questão de privacidade do condenado, não será facultado aos requerentes o acesso à identidade e morada das pessoas inscritas no registo – cfr. artigo 16.º/2.

Antes de procedermos à análise dos dados estatísticos relativamente a este registo, cabe-nos tecer algumas considerações face ao mesmo.

A necessidade deste registo prende-se, logicamente, com o superior interesse da criança ou do jovem, no sentido em que os dados do agente condenado, assim como seu paradeiro, serão sempre alvo de uma possível consulta por parte das autoridades competentes, possibilitando a criação de uma base de prevenção da reincidência destes sujeitos.

José Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro²²², consideram que a norma do artigo 16.º, ao permitir que terceiros tenham acesso ao registo criminal, registo este que contém informações sensíveis do condenado, constitui um forte risco, seja por potenciar a justiça privada, como por afetar a socialização e reinserção dos ex condenados. Os autores alegam que, mesmo que apenas os cidadãos com responsabilidades parentais sobre menor de 16 anos possam aferir, mediante requerimento, se outro cidadão se encontra registado, esta possibilidade implicará a condenação social deste como “pedófilo”. Mesmo que seja imposto aos cidadãos requerentes um dever de segredo (cfr. artigo 16.º/8), existe forte possibilidade de divulgação destas informações.

Em nosso entender, compreendemos a tese levada a cabo pelos autores, contudo, não podemos deixar de ter em consideração que uma das finalidades deste registo passa pelo princípio do interesse superior da criança e do jovem.

²²² LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado (2021) – *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*. 3.ª ed.. Coimbra: Almedina. Páginas 514-515.

Não é um qualquer indivíduo que é objeto de requerimento por partes dos pais/tutores/curador; é o indivíduo que suscita um receio tal, que os faz questionar às autoridades se o mesmo já esteve envolvido em algum caso de abuso sexual de menores. Não podemos deixar de lado o argumento de que as vítimas destes agressores são menores, geralmente, de pouca maturidade. Não têm, muitas vezes, capacidade para compreender e denunciar os factos a que são sujeitos, muito menos se forem apenas tentativas.

Devemos ter em atenção que não é a qualquer responsável parental que se cede a confirmação de que determinado sujeito foi condenado por crimes sexuais contra menor. O artigo 16.º define uma panóplia de pressupostos que restringem o acesso de terceiros ao registo, desde o fundado receio, ao comprovativo de morada, e idade do menor.

Quanto à suscetibilidade de o indivíduo ser condenado socialmente como “pedófilo”, não é por se evitar revelar aos encarregados do menor de que alguém foi condenado, que este último não vai ser referenciado como tal. Basta tomarmos em consideração notícias ou até mesmo o “passa-a-palavra”.

Se o menor, devido à idade, é considerado incapaz para efeitos legais, devemos ter em conta este facto quanto ao âmbito da compreensão e consciência de perigo. O titular das responsabilidades sobre o menor deverá, a nosso ver, poder ter acesso a informação sobre o perigo a que o menor poderá estar sujeito. Ainda, devemos ter em consideração que só desencadeará a necessidade de recorrer à consulta do registo um comportamento suspeito e recorrente por parte do agente, junto de áreas frequentadas pelo menor ou pelos menores.

A lei já previne a divulgação do facto através de uma obrigação legal de guardar segredo por parte do responsável, contudo, cremos que essa obrigação pode seguir um âmbito desproporcional, por via do 18.º/2 CRP.

Deste modo, acreditamos que esta possibilidade dada aos responsáveis pelo menor, que têm fundado receio de que o menor corra perigo devido à presença de um suspeito junto das zonas de frequência do mesmo, respeita a finalidade da lei de proteger o superior interesse da criança e do jovem.

8.3. OS REGISTOS

Tendo por base as estatísticas divulgadas em sites de notícias, constam, atualmente do registo, mais de 6.500 condenados²²³, desde março de 2015 (data em que foi criado o registo). Segundo o MP, desde 2015 que têm sido inscritos anualmente 300 agressores sexuais de menores. No ano de 2021, foram introduzidos 362 agentes, sendo o ano com maior número de novos registos até à data do estudo. Já no ano de 2022, até dia 05-10-2022, tinham sido registados 252 pessoas²²⁴.

Quanto aos pedidos de consulta por parte de terceiros, no ano de 2022 foi atingido o recorde do maior número de pedidos, registando um aumento de quase 77% face ao anterior ano de 2021 (716 pedidos)²²⁵. Face aos outros anos, foram registados, em 2020, 550 consultas; em 2019, 215 consultas; em 2018, 131 consultas; em 2017, 96 consultas, em 2016, 178 consultas, e por fim, em 2015, ano de criação deste registo de identificação, foram registados 9 pedidos de consulta²²⁶.

Não havendo ainda dados referentes ao ano presente, 2023, vejamos o número de correspondência dos últimos 2 anos. Em 2021, 60 pedidos de consulta levaram à verificação de correspondência entre o nome e o condenado constate do registo, foi o maior número de correspondência verificada em 8 anos, desde a criação do registo. Quanto ao ano de 2022, em 827 pedidos de consulta, em 32 foi verificada correspondência²²⁷.

Tendo por base os números supra expostos, podemos concluir pela necessidade, por parte dos responsáveis parentais dos menores, em consultar o registo, de modo a confirmar pela condenação ou não condenação do suspeito em causa. Não são poucos os números de correspondência verificada, como podemos averiguar pelos dados em questão, o que só nos leva a concluir pelo benefício, para os menores de 16 anos, do acesso a este registo por parte dos titulares de responsabilidade parental. Ceder o acesso à confirmação de anterior condenação de alguém suspeito, certamente, colocará o menor numa situação de maior segurança.

²²³ LUSA – Pedidos de consulta ao registo de pedófilos atingem recorde em 2022. *SIC Notícias* [Em linha]. (18 fev. 2023).

²²⁴ LUSA – Pedidos de consulta ao registo de pedófilos atingem recorde em 2022. *SIC Notícias* [Em linha]. (18 fev. 2023).

²²⁵ LUSA – Pedidos de consulta ao registo de pedófilos atingem recorde em 2022. *SIC Notícias* [Em linha]. (18 fev. 2023).

²²⁶ LUSA – Pedidos de consulta ao registo de pedófilos atingem recorde em 2022. *SIC Notícias* [Em linha]. (18 fev. 2023).

²²⁷ LUSA – Há 6.500 agressores sexuais de crianças registados em base de dados. *SIC Notícias* [Em linha]. (13 out. 2023).

Ainda, o facto de existirem várias correspondências face às consultas só demonstra que a suspeição quanto aos indivíduos alvo da consulta tinha o seu fundamento. Em certa parte, podemos questionar se estes agentes condenados não estariam em vias de reincidir na prática criminal, onde os seus comportamentos deram origem a um receio nas pessoas, levando-as a requerer a consulta do registo.

8.4. INICIATIVAS PARLAMENTARES

Um dos pontos mais relevantes no combate à criminalidade sexual de menor passa pela prevenção através de medidas legislativas.

Medidas legislativas estas que, pela via da prevenção geral, positiva e negativa, pretendem alterar certos pontos no ordenamento jurídico português, de modo a evitar a prática destas condutas.

Assim, consideramos relevante incluir neste trabalho alguns dos projetos de lei que têm ocupado os debates na Assembleia da República portuguesa, na atualidade, com a temática da liberdade e autodeterminação sexual do menor. Na presente legislatura (XV legislatura), foram aprovados, assim como rejeitados, alguns projetos de lei levados a cabo pelos partidos.

Assim, foram aprovados por unanimidade os projetos de lei dos partidos Bloco de Esquerda (projeto de lei 611/XV/1), PAN (projeto de lei 8/XV/1) e Iniciativa Liberal (projeto de lei 610/XV/1), relativos aos prazos de prescrição para denúncia dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores (alteração à norma do artigo 118.º/5 do CP). Deste modo, a idade antes da qual o procedimento criminal não se extingue, para efeitos de prescrição, foi elevada para 30 anos.

Os motivos que levaram os partidos a apresentar estas iniciativas não são muito diferentes entre si, pois ambos relevam o facto de a maturidade da vítima ser um fator essencial, seja pela capacidade de denúncia, seja pela capacidade emocional em lidar com o processo.

Assim, frisa o Iniciativa Liberal que se deve aceitar este alargamento do prazo de prescrição por estarmos perante um crime que normalmente leva décadas até que as vítimas alcancem a coragem para revelar a violência a que foram sujeitas.

Quanto ao Bloco de Esquerda, permitir que as vítimas cresçam, amadureçam, podendo livremente decidir se pretendem, ou não, denunciar o crime de que foram

vítimas é, não só, um dever da Justiça para tutelar os direitos da mesma, como um efeito positivo a nível da prevenção geral. É uma medida justa, equilibrada, e que efetivamente pretende proteger as crianças e jovens vítimas deste tipo de crimes.

Por fim, o PAN entende que o constrangimento causado por este tipo de crimes na vítima, o receio de enfrentar o agressor, a exposição pública da intimidade, e por fim o receio de revitimização pelo processo penal, levam a que a vítima acabe por optar pelo silêncio e pela impunibilidade do agressor, em vez de denunciar o crime (que leva muitas vezes a um processo moroso e desgastante). Assim, é necessário que se assegure à vítima que, quando se sentir preparada, do ponto de vista emocional, possa revelar o crime e lidar com todos os aspetos que se seguem no processo criminal.

Quanto ao tópico do alargamento dos prazos de prescrição processual, face aos crimes sexuais contra menores, o partido Chega desenvolveu o projeto de lei n.º 600/XV/1ª que, à semelhança dos anteriores, propunha que o procedimento criminal não se extinguisse até a vítima perfazer 30 anos (alteração à norma do artigo 118.º/5 do CP), acrescentando, ainda, que o processo criminal não prescrevesse antes dos 15 anos sobre a prática do crime, quando a pena for superior a 10 anos (alteração à norma do artigo 118.º/1/a)/i do CP).

Como motivo do projeto, o partido realiza uma análise de Direito Comparado entre os prazos de prescrição em Portugal e os prazos noutros países dentro e fora da Europa, constatando evidentes diferenças – em muitos casos o prazo começa a contar apenas quando a vítima perfaça determinada idade (por exemplo, Alemanha, Espanha e França).

Não obstante, e diferindo o projeto dos restantes mencionados supra (do BE, IL, e PAN), na parte em que altera a norma do 118.º/1/a)/i do CP, o mesmo foi rejeitado, contando com votos contra dos partidos PS e PCP; abstenções dos partidos PSD, PAN e Livre, e, por fim, com votos a favor dos partidos Chega, Iniciativa Liberal, e Bloco de Esquerda.

Também nesta legislatura, o partido Chega avançou com o projeto de lei n.º 601/XV/1, que previa a agravação das penas aplicáveis aos crimes de abuso sexual de crianças e outros conexos. Os motivos que justificam esta iniciativa prendem-se com o facto de o bem jurídico da “liberdade sexual” ser merecedor de proteção reforçada no ordenamento jurídico português, mesmo que possa implicar o sacrifício de algum direito ou liberdade individual do criminoso. Refere ainda o partido que os crimes de abuso sexual contra menores têm consequências não apenas para a vítima, mas

também para a família, coletivos sociais envolventes e a própria sociedade. Deste modo, deve o legislador dar primazia à proteção e defesa da própria vítima. Quanto à agravação das penas propriamente ditas, justifica o partido que a mesma pretende cumprir dois objetivos, sendo eles alinhar as penas máximas possíveis para esta criminalidade, e forçar o aumento das penas de forma a diminuir o número de condenações suspensas na sua execução.

9. A EFICÁCIA DAS PENAS

Aqui chegados, e tendo em conta tudo o exposto neste trabalho, é altura de considerar se o sistema penal do ordenamento jurídico português, face aos crimes sexuais contra menores que consubstanciem um ato sexual de relevo, é eficaz. Isto é, se as medidas aplicadas cumprem a sua principal finalidade: a prevenção destes atos.

Como sabemos, em Portugal, os fins que as penas pretendem atingir prendem-se com a prevenção, geral ou especial, visando a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade (cfr. artigo 40.º/1 do CP).

Ora, numa perspetiva de prevenção geral, a pena deve funcionar como um mecanismo que atua sobre a sociedade em geral, dissuadindo os cidadãos da prática de crimes. Numa perspetiva especial, a pena procura a reintegração do condenado na sociedade (que já praticou o crime, logo, não foi dissuadido desse comportamento) através da aplicação da sanção, para que não reincida. Ou seja, a pena deve funcionar como um mecanismo que transmite confiança à sociedade (porque condena práticas ilícitas), e que mostra ao agente que a sua prática foi condenada, e que em caso de reincidência a solução será a mesma, ou pior.

Assim sendo, este capítulo versará sobre a eficácia preventiva das sanções aplicadas em Portugal, face aos crimes sexuais cometidos contra menores.

9.1. A VERTENTE PREVENTIVA

Tendo em consideração as análises estatísticas, e ainda a importância de proteger a sexualidade dos menores, a primeira questão que ocorre quando se fala das penas privativas de liberdade, face a estes crimes, seria: porque é que não se aumentam as penas?

Como referido supra, as penas em Portugal têm natureza preventiva e não retributiva, ou seja, pretendem prevenir a prática de crimes, ao invés de castigar apenas, de forma direta, o abusador sexual de menores.

Aumentar a moldura legal, associada aos crimes previstos nos artigos 171.º a 174.º do Código Penal irá traduzir-se num aumento do castigo atribuído ao criminoso. Se o objetivo é a prevenção dos comportamentos, através da reinserção do condenado,

não será através do aumento das penas, como propôs o partido Chega no projeto de lei n.º 601/XV/1.

Num sistema retributivo, onde as penas seguem o fim de somente castigar o condenado, a duração das mesmas afigura-se como mais longa, pois é esse o objetivo da mesma: retribuir ao condenado, de forma direta, um castigo pela sua conduta criminosa.

Mesmo que ao longo dos anos a tendência possa ser de uma ligeira redução no número de crimes registados pela prática de abuso sexual de menores, a verdade é que esse número continua sempre elevado. Assim, face aos crimes de abuso sexual de menores, os números oscilaram, ao longo dos anos, entre: 779 (2012); 859 (2013); 1013 (2014); 1044 (2015); 979 (2016); 937 (2017); 836 (2018); 956 (2019); 843 (2020), e 828 (2021)²²⁸.

Deste modo, é-nos possível concluir que o número de crimes registados pela prática de abuso sexual de menores (seja qual for o crime) é sempre um número elevado.

Basta traduzir cada crime numa criança ou jovem violados na sua intimidade sexual, com possibilidade de traumas que perduram toda a vida.

Ainda, se atentarmos o capítulo 8.1. deste trabalho, relativo às estatísticas de condenação por este tipo de crimes, podemos verificar que mais de metade dos condenados são sancionados em pena suspensa com regime de prova. Isto é, com base no artigo 53.º do CP, o tribunal decreta a pena suspensa com regime de prova de forma a promover a reintegração do condenado (n.º 1), tendo este, por base, um plano de reinserção social executado e vigiado pelos serviços de reinserção social, durante o tempo da pena (n.º 2).

Sendo a condenação por crimes previstos entre os artigos 163.º a 176.º-A do CP, e sendo a vítima menor, este regime de prova é sempre aplicado ao condenado, quando lhe seja aplicada pena suspensa (n.º 4).

A pena é, então, suspensa na sua execução quando tiver duração não superior a 5 anos, e, tendo em conta a personalidade do agente, as condições da sua vida, e ainda as condutas anteriores e posteriores ao crime, o tribunal julgar que a simples censura

²²⁸ PORTUGAL. Estatísticas da Justiça – *Abuso Sexual de Menores* [Em linha]. Lisboa: Direção-Geral da Política de Justiça, 2021.

do facto, e uma ameaça de prisão efetiva, realizam as finalidades da punição - neste caso, a prevenção geral e reinserção do agente (cfr. artigo 50.º/1 do CP).

Deste modo, cabe-nos concluir que não encontra fundamento o aumento de uma moldura penal de prisão efetiva se, na maioria, os agressores sexuais de menores são condenados em penas suspensas na sua execução, sob regime de produção de prova. Ou seja, a solução maioritária para os condenados por crimes de abuso sexual a menores traduz-se na manutenção da liberdade do agressor, tendo este o dever de cumprir um plano de reinserção social mediante apoio e vigilância dos serviços respetivos.

Contudo, esta solução não tem encontrado resultados positivos, já que não tem sido possível evitar a consumação de crimes desta natureza, seja de forma primária ou reincidente. Aliás, são cada vez mais as notícias que invadem os meios de comunicação em Portugal, numa base diária, relativamente a novos detidos por crimes de abuso sexual de menores, sendo o ano de 2022 o ano com mais casos dos últimos cinco anos²²⁹.

Em suma, e face ao supra exposto, podemos retirar uma conclusão. As penas, quer as medidas privativas de liberdade, ou as medidas suspensas na sua execução, deverão sofrer uma reforma, de modo a cumprir os fins preventivos a que as penas se propõem.

Assim, para aqueles que sejam condenados em mais de 5 anos, e que tenham de cumprir pena de prisão efetiva na sua execução, vejamos em que medida o sistema prisional poderá corresponder a estas necessidades preventivas. Quanto às penas suspensas na sua execução, vejamos que medidas podem acompanhar o plano de reinserção.

9.2. MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

Quando falamos de medidas privativas de liberdade, referimos-nos às penas de prisão efetiva (cfr. artigos 41.º e seguintes do CP), assim como às medidas de segurança privativas de liberdade (cfr. artigos 91.º e seguintes do CP). São aquelas sanções onde existe privação de liberdade efetiva.

²²⁹ LUSA; PÚBLICO - Número de detidos por crimes sexuais contra crianças é o mais alto dos últimos cinco anos. *Público* [Em linha]. (26 fev. 2023).

Ora, sendo os condenados fechados em estabelecimentos prisionais ou hospitais prisionais, as condições de higiene, saúde, segurança e tratamento devem ser apropriadas à vivência, assim como ao tratamento dos mesmos.

O inimputável em razão de anomalia psíquica deve ter condições e acompanhamento por parte de especialistas para que, no fim da sua pena, a terapia efetuada permita ao condenado não voltar a cometer o crime, assim como reintegrar-se na sociedade.

Face ao condenado a uma pena de prisão, os estabelecimentos devem ter as condições mínimas e necessárias para que o condenado não se sinta desprovido de direitos básicos, garantindo, assim, a sua dignidade humana, princípio este orientador da execução da pena (cfr. artigo 3.º/1 do CEP). Ainda, relativamente ao recluso, deve o mesmo poder ser acompanhado por terapeutas especializados que lhe permitam entender o erro da sua conduta, e a maneira de regressar à sociedade evitando a reincidência.

Deste modo, vejamos algumas soluções que, no nosso entender, poderão ser o caminho para que as penas, no ordenamento jurídico português, sigam o fim ressocializador.

Assim, cremos que os estabelecimentos prisionais, na sua estrutura, são um dos pontos que, a nosso ver, não contribuem para que o condenado, no regresso à liberdade, se sinta arrependido, tratado, e pronto para se reinserir no meio da sociedade.

Face à lotação dos 49 EP existentes em Portugal, a lotação máxima, na maioria dos estabelecimentos, é excedida. São exemplos desta sobrelotação Lisboa; Caxias; Porto; Vila Real; Faro; Braga; Beja, entre outros.

Vejamos como exemplo o ano de 2022 (até ao dia 31 de dezembro). Face a uma lotação máxima de 887 vagas, Lisboa tinha, ao dia 31 de dezembro de 2022, 1043 reclusos. Caxias tinha 333 reclusos, para um total de 300. Porto tinha 964 reclusos, para uma lotação máxima de 675. Quanto a Vila Real, estavam 124 reclusos, onde apenas deveriam estar 67. Em Faro estavam 66 reclusos em excesso (169 para 103 vagas). Em Braga 123 reclusos para 91 camas. E, por fim, Beja tinha 31 reclusos que excediam a lotação máxima do estabelecimento²³⁰.

²³⁰ PORTUGAL. Estatísticas da Justiça – *Lotação e reclusos existentes em 31 de dezembro* [Em linha]. Lisboa: Direção-Geral da Política de Justiça, 2022.

Face ao Hospital Prisional de São João de Deus (único em Portugal), para 195 vagas para inimputáveis, estavam apenas, a 31 de dezembro de 2022, 99 internados²³¹.

Todavia, existem outros estabelecimentos prisionais onde a quantidade de reclusos não excede esta lotação. São exemplos: Ponta Delgada; Viseu; Carregueira; Sintra; Monsanto, entre outros²³².

Para os casos de sobrelotação, a solução passará, em primeiro lugar, pela redistribuição dos condenados pelas vagas existentes numa área geográfica pré-determinada. Esta colocação estaria limitada a uma distância fixada, por exemplo, num raio máximo de 100km da zona de residência do condenado. Esta solução permitiria melhores condições de saúde, higiene e apoio de técnicos especializados, para cada condenado. A sobrelotação das prisões, para além de se refletir na falta de condições de higiene, segurança, e saúde, acarreta, igualmente, uma incapacidade de resposta por parte dos serviços de reinserção social.

Outra solução para a questão da sobrelotação seria a aplicação da pena alternativa de permanência na habitação (cfr. artigo 43.º do CP), monitorizando o controlo e a vigilância por meios eletrónicos. Este regime de permanência na habitação é aplicado quando o condenado seja sentenciado com pena de prisão efetiva até dois anos (cfr. artigo 43.º/1 CP), sendo que, no caso de crimes sexuais contra menores, são várias as normas que se podem subsumir a este pressuposto. Nomeadamente, as normas previstas nos artigos 172.º, números 2 e 3 do CP; 173.º, números 1 e 2 do CP; e, por fim, 174.º, números 1 e 2 do CP.

Contudo, a possibilidade de um condenado, pela prática de crimes sexuais contra menores, poder cumprir pena mediante permanência na habitação afigura-se como uma solução dúbia, já que a ausência de controlo presencial pode consubstanciar perigo para um menor. É lógico que, um agressor sexual de menores, nunca será colocado numa habitação onde possa coabitar com menores. Porém, não é só a partir da convivência constante que releva o perigo; a eventual presença de um menor (seja através de visitas de parentes ou proximidade da habitação) pode suscitar perigo ao mesmo. Sabemos que o menor é uma vítima frágil e, em modo geral, ingénuo, não considerando, por isso, o perigo a que pode estar exposto.

²³¹PORTUGAL. Estatísticas da Justiça – *Lotação e reclusos existentes em 31 de dezembro* [Em linha]. Lisboa: Direção-Geral da Política de Justiça, 2022.

²³²PORTUGAL. Estatísticas da Justiça – *Lotação e reclusos existentes em 31 de dezembro* [Em linha]. Lisboa: Direção-Geral da Política de Justiça, 2022.

Em suma, consideramos que, para o tipo de crimes em causa, o cumprimento da pena em prisão efetiva poderá ser a melhor solução, devido ao acompanhamento e controlo constante do condenado. Executar a pena de prisão permitirá defender a sociedade, prevenindo a prática de crimes, orientando o recluso no sentido da sua reintegração social (cfr. artigo 42.º/1 do CP). Contudo, e como prevê a letra da lei (cfr. artigo 43.º/1 do CP), se a permanência na habitação realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da pena de prisão, e ainda garantir a segurança dos menores, através de controlo à distância, esta poderá ser uma solução eficaz quanto à sua finalidade preventiva.

Ainda quanto às condições dos EP, não é só a sobrelotação que está em causa. Devido às condições insalubres, os estabelecimentos em Portugal não proporcionam ao recluso meios de assistência eficazes para a sua reabilitação e consequente regresso à sociedade. A falta de higiene adequada, a falta de privacidade na casa de banho, e a grave falta de espaço nas celas (em regime de partilha com outros reclusos) consubstanciam modos de detenção desumanos. A permanência em lugares com estas condições é atentatória da dignidade humana, levando o recluso a sentir-se marginalizado da sociedade, humilhado e não merecedor de condições adequadas a um ser humano. Ao invés de conscienciar este condenado para o ato praticado, será criado no mesmo um sentimento de rejeição e revolta para com o sistema judiciário, não sendo, por isso, alcançadas as finalidades de reinserção que a sociedade exige.

Chegados aqui, é nos possível retirar uma breve ilação face ao supra exposto. Não será pela quantidade de anos que o recluso está detido atrás das grades que a reabilitação do mesmo se alcança; é sim pela aplicação da pena de um modo digno e centrada na ressocialização do mesmo.

As condições insalubres destes estabelecimentos seriam facilmente corrigidas através de investimentos financeiros, com vista à melhoria das condições de higiene, saúde e segurança do espaço. O argumento da falta de verbas é facilmente derrogado se tivermos em consideração o custo anual associado a cada recluso. Ao ano de 2019, cada recluso custava ao Estado cerca de 20.000,00€ anuais²³³, sendo este valor inflacionado a cada ano, tendo em consideração as taxas de inflação, e o consequente

²³³ MONTEIRO, Liliana - Cada recluso custa anualmente ao Estado "cerca de 20 mil euros". *Renascença* [Em linha]. (26 nov. 2019).

custo de vida. Um recluso que reincida e regresse à prisão aumenta a despesa imputada ao Estado por mais uma série de anos, consoante a pena aplicada, que, regra geral, será superior à anteriormente cumprida. Investir na qualidade e humanização dos estabelecimentos prisionais portugueses permitiria aos condenados cumprir uma pena com menos revolta e com mais apetência para aceitar os planos de tratamento e reinserção, uma vez que estes últimos não são obrigatórios.

Para um condenado por crime sexual contra menores, o tratamento psiquiátrico e social afigura-se como uma medida igualmente necessária, dado que, na maioria das vezes, as condutas criminosas derivaram de transtornos do foro psíquico, como supra referido. Uma maior formação de profissionais em psicologia forense, assim como a obrigatoriedade de tratamento para condenados por crimes desta natureza, poderá traduzir-se, em nosso entender, num maior acompanhamento e eficácia no âmbito psicológico e social, tendo em vista a correção do agente.

A par desta medida estará, sempre, a necessidade de melhoria das condições de vida na prisão. Um recluso que não se sinta revoltado com o sistema, seja por ser preso, seja pelas condições em que se encontra, será mais recetivo ao tratamento por parte dos profissionais.

Caso o condenado não interiorize a terapêutica, por negação à mesma, será certo que a obrigatoriedade de acompanhamento não resultará num tratamento eficaz. Todavia, permitir ao mesmo que rejeite o tratamento psicológico durante o cumprimento da pena, certamente irá refletir-se num regresso à sociedade em patamar igual ou pior àquele em que se encontrava aquando da prática do facto.

Outra medida que, para além do cumprimento da pena, pode relevar na reabilitação do condenado, prende-se com a formação profissional e trabalho durante a condenação. Conforme o número 6 do artigo 3.º do CEP, a execução deve promover o sentido de responsabilidade do recluso, estimulando-o a participar no planeamento e execução do seu tratamento, e ainda no processo de reinserção social, através de ensino, formação, trabalho e programas.

Quanto aos abusadores sexuais de menores, consideramos que qualquer formação ou programas que visem a inserção do agente no mercado de trabalho junto de potenciais vítimas se afigura como desproporcional e suscetível de prejudicar o tratamento do condenado, assim como a futura segurança dos menores.

Assim, o recluso poderá usufruir de ações de formação profissional, com o intuito de privilegiar a sua empregabilidade, tendo em consideração as suas necessidades e aptidões (cfr. artigo 40.º/1 CEP).

A frequência de programas específicos permitirá ao condenado adquirir ou reforçar competências pessoais e sociais, de modo a promover a sua convivência na prisão, e a adotar comportamentos socialmente responsáveis (cfr. artigo 47.º/1 do CEP). Estes comportamentos socialmente responsáveis são fundamentais para a reintegração na sociedade, aquando da colocação em liberdade.

Quanto ao trabalho, a prestação por parte do recluso tem como fim último o desenvolvimento de capacidades e competências, para que este possa exercer uma atividade laboral após a libertação (cfr. artigo 41.º/1 do CEP).

A prestação de trabalho por parte dos reclusos poderá ser de carácter interno ou externo, com colaboração de entidades públicas ou privadas (cfr. artigo 42.º/1 do CEP). Dentro da prisão, poderá ser realizado trabalho organizado pelo próprio estabelecimento, sendo para efeitos de prestação de serviços de manutenção ou melhoria dos equipamentos prisionais (cfr. artigo 44.º/1 do CEP). Ainda, é proporcionada aos reclusos a hipótese de realizarem atividades de natureza artesanal, intelectual ou artística (cfr. artigo 45.º/1 do CEP) .

Quanto ao trabalho de carácter externo, poderá este ser realizado em unidades produtivas de natureza empresarial (cfr. artigo 42.º/1 do CEP). Porém, devemos ter em consideração que, face à natureza do crime cometido, o condenado por crime sexual contra menores é, por via de pena acessória prevista no artigo 69.º-B/2 do CP, proibido de exercer profissão, emprego, funções ou atividades, públicas ou privadas, cujo exercício envolva contacto regular com menores, por período fixado entre dois e vinte anos. Mesmo que a lei não o preveja diretamente, em nosso entender, esta proibição legal deve ser abrangente às atividades laborais realizadas aquando da execução da pena, caso o trabalho em concreto preveja funções com contacto próximo, ou direto, com menores.

Em suma, o trabalho, assim como a remuneração devida pelos mesmos (cfr. artigos 41.º/5; 44.º/1; 45.º/2, e 46.º do CEP), permite ao recluso desenvolver um sentimento de utilidade pelo trabalho prestado, assim como motivação pela reinserção e correção das suas condutas. A remuneração permitirá evitar que o mesmo se sinta escravizado na execução do seu trabalho.

A frequência de programas e formações permitirá, igualmente, ao condenado trilhar um caminho no sentido de se inserir no mercado de trabalho, longe de estigmas e marginalizações.

Face às medidas de segurança, todas as medidas devem ser igualmente pensadas e aplicadas, tendo sempre em conta a situação psíquica frágil do condenado. As condições de higiene e segurança devem ser as melhores, os assistentes sociais e psicólogos forenses devem ser suficientes para dar apoio na medida necessária aos internados. A formação e trabalho deve ser igualmente providenciada para que estes, mesmo na situação em que se encontram, possam alcançar, aquando da liberdade, um lugar na sociedade, longe de estigmas e preconceitos.

Todas as medidas elencadas permitirão aos condenados, incluindo os condenados pela prática de abuso sexual de menores, cumprir uma pena privativa de liberdade digna. O essencial da pena, como dita a lei, deverá ser a reinserção dos condenados na sociedade. Face a este tipo de condenados, o propósito deverá ser a consciencialização para o erro cometido, seja pela violação da intimidade de um ser humano, mas principalmente pela violação na fragilidade e inocência da vítima agredida. Uma ressocialização eficaz permitirá ao recluso sair em liberdade com consciência no controlo dos seus impulsos da libido. Não é o número de anos encarcerado que ditará este sucesso, mas sim o modo como estes anos dentro do estabelecimento se refletem no comportamento e personalidade do ex-recluso.

9.3. PENAS ALTERNATIVAS

Concluídas as considerações sobre a pena de prisão e as medidas que poderiam estar na base da sua melhor eficácia, vejamos de que forma esta eficácia poderia, igualmente, abranger as penas alternativas à primeira.

Assim, a temática deste capítulo prende-se com a seguinte questão: em que medida cumprem, as penas alternativas, a finalidade preventiva prevista no artigo 40.º/1 do Código Penal?

Enquanto princípio base do direito penal, a pena de prisão deve ser aplicada sempre em *ultima ratio*, havendo preferência pela aplicação de penas não privativas de liberdade, caso estas últimas permitam realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (cfr. artigo 70.º do CP).

Para além da verificação deste princípio, e face ao debatido no capítulo anterior, a opção pelas penas não privativas de liberdade fará todo o sentido quando considerada a necessidade de aliviar a sobrelotação de reclusos nas cadeias portuguesas, e ainda a necessidade de reforma dos estabelecimentos prisionais e serviços de reinserção social.

Ao atentarmos o artigo 42.º/1 do CP, relativo à execução da pena de prisão, é-nos possível concluir que a mesma pretende servir a defesa da sociedade e prevenir a prática de crimes. A execução das penas orienta-se no sentido da reintegração social do recluso, com o intuito de o preparar para a sua vida no exterior, de modo socialmente responsável, sem cometer crimes. Ainda, se a pena de prisão aplicada não for superior a um ano, a mesma é substituída por pena de multa ou por outra pena não privativa de liberdade, no caso de a pena de prisão não ser exigida para prevenir o cometimento de futuros crimes (cfr. artigo 45.º/1 do CP).

Vejamos, então, em que medida as penas alternativas à pena de prisão, por via da não privação da liberdade, poderão ser eficazes no combate à prática de crimes de abuso sexual de menores.

Em primeiro lugar, consideramos necessário afastar três penas alternativas, previstas na nossa lei penal, que, devido à natureza dos crimes em causa, não se afiguram como eficazes para efeitos de prevenção. Falamos da pena de multa (cfr. artigos 47.º a 49.º do CP), da pena de proibição de exercício de profissão, função ou atividade (cfr. artigo 46.º do CP), e, por fim, da prestação de trabalho a favor da comunidade (artigos 58.º e 59.º do CP).

9.3.1. PENA DE MULTA

Face à pena de multa, a mesma não se enquadra no âmbito da prevenção especial aqui visada por duas razões, diretamente ligadas entre si.

Em primeiro lugar, nenhuma das normas em questão (artigos 171.º a 174.º do CP) prevê a pena de multa como possibilidade de aplicação ao agente condenado na prática destas condutas. Assim, e tendo em conta a letra do artigo 70.º do CP, a preferência pela pena não privativa de liberdade verifica-se caso seja aplicável ao crime, em alternativa, pena privativa e não privativa da liberdade.

Em segundo lugar, porque esta pena não é adequada em termos de prevenção especial, isto é, para efeitos de ressocialização. Aliás, apenas um dos crimes presentes no capítulo V, relativamente aos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, contempla a pena de multa como alternativa à prisão – o crime de importunação sexual, previsto na norma do artigo 170.º do CP.

Deste modo, não consideramos ser possível corrigir a conduta de um agente, que violou a intimidade sexual de um menor, através de prestações pecuniárias. Isto é, alguém que pratica condutas deste carácter necessita de intervenção psicológica e comportamental, de modo a prevenir reincidências. Em suma, podemos concluir que a necessidade de contemplar a pena de prisão como única solução para efeitos de condenação deste agente se afigura como necessária e prudente para cumprir a finalidade preventiva.

Em consequência, a pena alternativa de admoestação (prevista no artigo 60.º do CP), por depender da aplicação de uma pena de multa, não encontra, igualmente, cabimento face a estes crimes.

9.3.2. PENA DE PROIBIÇÃO DE EXERCÍCIO DE PROFISSÃO, FUNÇÃO OU ATIVIDADE

De seguida, o Código Penal prevê a pena alternativa de proibição do exercício de profissão, função ou atividade, no seu artigo 46.º. Segundo esta norma, a pena de prisão, não superior a três anos, é substituída por pena de proibição, por um período de 2 a 5 anos, do exercício de uma profissão, função ou atividade, quando o crime tenha sido cometido pelo arguido no respetivo exercício da função (cfr. artigo 46.º/1 do CP). Em nosso entender, e face ao leque de crimes sobre o qual nos debruçamos, a aplicação desta pena alternativa não encontra lógica. Independentemente do local onde tenha sido praticado o abuso sexual de menores, o agente é condenado na proibição de exercer profissão, emprego, funções ou atividades cujo exercício envolva contacto regular com menores (cfr. artigo 69.º-B/2 do CP).

Ou seja, se o local de trabalho for um local frequentado, de forma regular, por menores, por via da pena acessória de proibição de exercício de funções, o agente já estará impedido de exercer a sua profissão, função ou atividade. Não sendo o crime praticado no exercício da profissão, função ou atividade, também não será esta pena alternativa aplicável ao condenado.

9.3.3. PRESTAÇÃO DE TRABALHO A FAVOR DA COMUNIDADE

Em terceiro lugar, consideramos que a pena alternativa de prestação de trabalho a favor da comunidade também não encontra cabimento no que toca à prevenção e reinserção do agressor sexual de menores. Esta pena, segundo a norma do artigo 58.º/1 do CP, é aplicada ao agente, aquando da condenação em pena de prisão não superior a dois anos, sempre que o tribunal concluir que o trabalho realiza, de forma adequada e suficiente, as finalidades da punição, tendo, ainda, em conta a idade do agente.

Consistindo esta pena na prestação de serviços gratuitos ao Estado, ou a entidades que o tribunal considere de interesse para a comunidade (cfr. artigo 58.º/2 do CP), não cremos que esta medida cumpra a finalidade de prevenção da prática destes comportamentos. É certo que, se o agente fosse colocado numa instituição, junto de vítimas de abuso sexual de menores, seria, provavelmente, a única forma de compreender o sofrimento que comportamentos desta natureza provocam aos menores. Contudo, a proximidade a menores em situação de vulnerabilidade agravada poderia ser pior para efeitos de controlo dos desejos sexuais que desencadeiam os impulsos comportamentais. Assim, consideramos que o trabalho a favor da comunidade não cumpriria as finalidades a que as penas se propõem, por não permitir que o agente seja reabilitado no seu foro psicológico, mesmo que permita ao mesmo adquirir competências sociais.

9.3.4. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO

Chegados aqui, é momento de nos debruçarmos sobre uma pena alternativa já referida, de forma breve, em capítulo anterior (cfr. capítulo 9.1.): a suspensão da execução da pena de prisão (cfr. artigos 50.º e seguintes).

Como referido supra, o artigo 50.º/1 do CP prevê que o tribunal suspende a execução da pena de prisão (não superior a 5 anos) se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime, e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente a finalidade da punição.

Todavia, se o tribunal julgar conveniente e adequado à realização das finalidades da punição, pode subordinar a suspensão da execução da pena de prisão ao cumprimento de deveres, à observância de regras de conduta ou ao regime de prova

(cfr. artigo 50.º/1 CP). Estes deveres e regras de conduta podem ser cumulativos (cfr. artigo 50.º/2 do CP).

Quanto aos deveres (cfr. artigo 51.º do CP), estes são impostos ao condenado como forma de reparar o mal do crime, sendo que a lei prevê uma lista de exemplos (cfr. artigo 51.º/1 do CP). Não sendo esta lista exaustiva, a imposição de um dever de pagamento das consultas de psicologia da vítima menor poderia contemplar uma hipótese onde, o condenado, através deste dever, ajudaria na reparação do mal do crime. Isto é, contribuiria para a terapia da vítima traumatizada, alvo do seu comportamento.

Este dever de pagamento das consultas não pode, em caso algum, representar para o condenado uma obrigação que não seja razoavelmente de lhe exigir (cfr. artigo 51.º/2 do CP). Assim, os rendimentos do condenado terão de ser tomados em conta, assim como terá de ser realizada uma avaliação prévia que indique uma estimativa de quantas consultas poderá necessitar a vítima. Esta avaliação prévia é realizada por um profissional clínico, indicado pelo tribunal. Podem, estes deveres, ser modificados até ao termo do período de suspensão (cfr. artigo 51.º/3 do CP), como por exemplo, a vítima necessitar de outro tipo de terapia ou acompanhamento. Os serviços de reinserção social podem, mediante ordem do tribunal, fiscalizar e apoiar o condenado no cumprimento dos deveres impostos (cfr. artigo 51.º/4 do CP), nomeadamente, através da verificação dos pagamentos com a entidade clínica.

Notemos que esta hipótese se distingue do dever contemplado na alínea a) do 51.º/1 do CP, já que não consiste diretamente numa indemnização devida à vítima.

Quanto às regras de conduta, contempladas na norma do artigo 52.º do CP, estas consistem em regras de conteúdo positivo, suscetíveis de fiscalização, destinada a promover a reintegração do condenado na sociedade (cfr. artigo 52.º/1 do CP). Pode, ainda, o tribunal impor que o condenado não pratique determinadas condutas, designadamente as previstas na norma do artigo 52.º/2 do CP – regras de conteúdo negativo.

Contudo, para além destas regras de conduta, pode o tribunal, mediante consentimento prévio do condenado, determinar a sujeição do segundo a tratamento médico ou cura em instituição adequada (cfr. artigo 52.º/3 do CP).

É neste âmbito, e apenas neste âmbito, que consideramos que a figura da castração química poderia encontrar previsão legal.

Prevista em lei administrativa médica, à semelhança da Lei da Saúde Mental por nós conhecida, a castração química poderia dispor do seu próprio regime jurídico (afastando-se dos moldes penais), sendo aplicada aos condenados penais por via desta norma do artigo 52.º/3 do CP.

Como nos diz a letra da lei, o condenado terá de consentir previamente face à sujeição ao tratamento médico. Para consentir, o condenado deverá estar informado sobre o procedimento do tratamento, os efeitos secundários possíveis, a duração do mesmo, e, por fim, que existe a possibilidade de o recusar. O Conselho Superior de Magistratura, no seu parecer face ao projeto de n.º 144/XIV/1ª do partido Chega, sobre a imposição da castração química como pena acessória imposta aos reincidentes neste tipo de crimes, considerou que a mesma era inconstitucional, por violar o princípio da dignidade da pessoa humana plasmado no artigo 1.º da CRP. O consentimento, de forma informada, esclarecida, e não imposta, permite que a realização deste tratamento não viole o princípio fundamental.

Quanto à duração, e como nos diz o número 1 do artigo 52.º do CP, o tratamento apenas dura pelo tempo da suspensão. No mesmo parecer, o CSM considerou que a proposta do partido Chega era, mais uma vez, inconstitucional, por violar o disposto no artigo 30.º/1 da CRP, que prevê que não pode haver penas com caráter perpétuo, de duração ilimitada ou indefinida. Isto porque, a castração química, ao ser proposta como uma pena acessória, não poderia ser prevista legalmente sem determinação da duração. Deste modo, e seguindo a norma do artigo 52.º/1 do CP, esta questão não se colocaria.

Quanto à possibilidade de efeitos adversos alegados por diversos críticos à aplicação deste tratamento, qualquer tratamento tem possíveis efeitos secundários (nomeadamente a recente vacina contra a COVID-19, e bastantes pessoas tomaram sem dados concretos sobre efeitos secundários), dependendo da situação de saúde de cada indivíduo. Assim, uma avaliação médica, por parte de especialistas, seria necessária antes, durante, e após a conclusão do tratamento. Qualquer risco detetado antes do tratamento, ou durante o tratamento, determinaria a extinção do mesmo. Todavia, é de salientar, mais uma vez, que o condenado só se sujeita ao tratamento mediante consentimento informado e esclarecido de todos os efeitos possíveis, sendo

a consulta médica prévia efetuada antes da declaração de consentimento, e durante o tratamento.

A norma do artigo 52.º/4 determina que é correspondentemente aplicável o disposto nos números 2, 3 e 4 do artigo 51.º do CP.

Assim, a castração química não seria exigível a ninguém que não consentisse na realização da mesma, nem a ninguém que não estivesse em condições de saúde razoáveis de realizar o tratamento (aplicação subsidiária do artigo 52º/2 do CP). A realização do tratamento poderia ser modificada até ao termo do período, caso surgisse alguma situação médica superveniente, ou o condenado deixasse de querer sujeitar-se à mesma (aplicação subsidiária do artigo 52º/3 do CP). Finalmente, o tribunal determinaria que os serviços de reinserção social apoiassem e fiscalizassem o cumprimento do tratamento (aplicação subsidiária do artigo 52º/4 do CP). Nesta última hipótese, devemos frisar a necessidade de acompanhamento psicológico e médico durante todos os estágios do tratamento, já que um transtorno de pedofilia é um problema mental, e a introdução de químicos no corpo, durante determinado período, pode oferecer efeitos adversos no estado de saúde física.

É certo que a redução da libido, e a conseqüente impossibilidade de desenvolver uma ereção, por parte do condenado, poderão não ser suficientes para prevenir a consumação de um crime sexual contra menores. Por exemplo, o agente poderá violar um menor através da utilização de objetos ou outras partes do corpo que não contemplem o órgão sexual. Neste caso, e mediante aplicação do artigo 56.º/1/b) do CP, a suspensão da execução da pena é revogada, e é determinado o cumprimento efetivo da pena de prisão fixada na sentença.

Todavia, perguntamo-nos: devemos arriscar que o condenado cometa novamente um crime, da mesma natureza, para perceber que a pena suspensa (ou, hipoteticamente, a castração química) não produziu efeitos? Não sendo todos os casos certos, é nestes termos que a norma do artigo 50.º/1 do CP prevê a necessidade de atender à personalidade do agente para efeitos de suspensão da pena.

Por fim, face ao caráter temporário do tratamento – quando o tratamento é interrompido, os níveis de libido podem regressar ao estado pré-tratamento – é aqui que releva a necessidade de acompanhamento psicológico. Se o tratamento psicológico, que acompanha o tratamento físico, for bem-sucedido, após a extinção da pena, o condenado estará apto a controlar, por meios próprios, os seus impulsos sexuais, evitando a prática de condutas criminosas.

Em suma, consideramos que, nestes moldes, a figura da castração química não seria uma previsão legal inconstitucional. Contudo, a necessidade de prever este instituto, como trabalhado nos parágrafos supra, afigura-se como essencial e cauteloso face à importância do respeito pelos direitos fundamentais.

9.3.5. LIBERDADE CONDICIONAL

De seguida, vejamos o instituto da liberdade condicional, previsto nos artigos 61.º e seguintes do CP. Face a este instituto, consideramos relevante debater a possibilidade de aplicação, mais uma vez, da castração química como tratamento complementar à liberdade condicional. Se atentarmos a letra do artigo 64.º/1 do CP, é correspondentemente aplicável, à liberdade condicional, o disposto no artigo 52.º do CP. Assim, se considerarmos viável a interpretação extensiva da norma do artigo 52.º/3 do CP, face à aplicação da castração química como tratamento médico complementar à pena suspensa, em princípio, e por via da norma remissiva do 64.º/1 do CP, este tratamento poderá ser aplicado aquando da aplicação da liberdade condicional. É certo que o condenado já cumpriu parte da pena na prisão, porém, mediante a aplicação do tratamento, a continuação da pena, desta vez em liberdade condicional, será, certamente, munida de carácter preventivo.

O condenado é colocado em prisão condicional quando, cumprida metade da pena (mas no mínimo 6 meses), se esperar, fundadamente, que o condenado, uma vez em liberdade, conduzirá a sua vida de modo socialmente responsável (cfr. artigo 61.º/2/a) do CP), revelando-se esta liberdade compatível com a defesa da ordem e paz social (cfr. artigo 61.º/2/b) do CP). Caso se verifique apenas o primeiro pressuposto, o tribunal coloca o condenado em prisão condicional decorridos dois terços da pena (cfr. artigo 61.º/3 do CP). Posto isto, é de questionar se, aliado às circunstâncias que fundamentam o facto de o condenado conseguir conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, estiver o facto de o mesmo consentir no tratamento de castração química, deverão os mesmos relevar em termos de compatibilidade presumida (por controlo da libido mediante tratamento e acompanhamento por especialistas) para efeitos de defesa da ordem e paz social.

Ou seja, verificado o pressuposto do artigo 61.º/2/a) e ainda o pressuposto do 61.º/2/b) por realização de tratamento médico, questionamos se o condenado poderá ser colocado em liberdade condicional decorridos dois terços da pena. Em nosso entender, sim. Se o objetivo é prevenção enquanto finalidade das penas, alcançados

estes meios, e ainda a segurança das vítimas e potenciais vítimas, não vemos razão para afastar esta hipótese.

9.3.6. SUSPENSÃO COM REGIME DE PROVA

Por fim, e para terminar esta temática das penas alternativas, cabe-nos tecer algumas considerações quanto à figura da suspensão com regime de prova (cfr. artigo 53.º do CP). Este é, por via da norma do número 4 do artigo 53.º do CP, sempre ordenado quando o agente cometa crime sexual contra menor. Como exposta no capítulo referente às estatísticas (capítulo 8.1.), a maioria dos condenados por este tipo de crimes é sentenciado em pena suspensa com acompanhamento de regime de prova.

Em nosso entender, esta medida encontra fundamento face ao regime da pena suspensa existente no nosso ordenamento onde, uma pena aplicada numa medida não superior a 5 anos, é geralmente suspensa na sua execução. Porém, e como referido anteriormente, o agente que cometa crime tão hediondo como aquele que viola a liberdade sexual de um menor não deve, em circunstância alguma, poder permanecer em liberdade, devido à necessidade de tratamento e posterior reintegração social.

Todavia, e olhando para as bases estatísticas por nós apresentadas, assim como para a lei penal, a pena suspensa é, na maioria das vezes, a pena aplicada. Sendo aplicada, os deveres (artigo 51.º do CP) e as regras de conduta (artigo 52.º do CP) não serão, certamente, suficientes para cumprir os fins preventivos que caracterizam as penas aplicadas em Portugal.

Nos termos de uma pena suspensa, a sujeição ao regime de prova é a melhor, senão a única solução, do ponto de vista preventivo, para aquele que abusou sexualmente de um menor. Isto porque, devido à substância do ato, o agente condenado acaba por ser marginalizado da sociedade, não recuperando, muitas vezes, as competências sociais. Assim, um plano de reinserção social (conforme os moldes do artigo 54.º do CP) permitirá ao condenado desenvolver atividades, recorrer a medidas de apoio, e cumprir objetivos durante o tempo da suspensão da pena.

Durante o período definido pelo tribunal (o tempo de suspensão da pena) o condenado, para além de desenvolver capacidades sociais, terá controlo face às suas condutas desviantes, assim como acompanhamento psicológico para efeitos de

tratamento do transtorno do qual padece. Acompanhamento e controlo que seriam disponibilizados, em princípio, aquando do cumprimento de uma pena de prisão efetiva.

Contudo, não cremos que o regime de suspensão da pena, acompanhado de regime de prova, seja a solução mais adequada aos fins que o direito penal pretende atingir. Basta confrontar as análises estatísticas apresentadas supra. À maioria dos agentes condenados pelos crimes em estudo é aplicada uma pena suspensa com regime de prova (previsto no artigo 53.º do CP), e em paralelo não está a ocorrer um decréscimo significativo no número de reincidências.

É um tópico que nos faz questionar a adequação desta medida, uma vez que o fim das penas se prende essencialmente com a proteção de bens jurídicos e reintegração do agente da sociedade. É certo que a vertente de reintegração do agente na sociedade é mais facilmente levado a cabo por uma medida como a suspensão da pena, uma vez que este nunca chega a ser privado da sua vida social. Contudo, o fim de proteção dos bens jurídicos parece ser transposto para segundo plano, uma vez que o número de agressões primárias e repetidas continua a aumentar, e mais de metade dos agressores não chega a ser efetivamente privado da sua liberdade.

Em nosso entender, o plano de reinserção social associado ao regime de suspensão de prova é um mecanismo acertado do ponto de vista da ressocialização do agente. No entanto, esta medida deve ser aplicada *a posteriori*, depois do agente ser privado da sua liberdade para efeitos de proteção dos bens jurídicos das vítimas, assim como para efeitos de tratamento psicológico na prisão. Uma vez cumprida a pena, o plano de reinserção social com vigilância e apoio por parte dos serviços de reinserção social deveriam ser uma obrigatoriedade para os condenados.

Logicamente que este plano já não seria associado a uma pena suspensa (já que uma pena efetiva teria sido cumprida), nem funcionaria na totalidade conforme o regime previsto no artigo 53.º do Código Penal, por não consubstanciar uma verdadeira pena. Porém, deixar o agente que violou bens jurídicos tão importantes como a liberdade e autodeterminação sexual de vítimas vulneráveis, sair em liberdade do estabelecimento prisional sem um plano de ressocialização pode ser o primeiro passo para a marginalização, e conseqüente reincidência. Para este efeito, o número 4 do artigo 53.º do Código Penal deverá ser chamado à colação. O regime de prova, logo, a necessidade de implementação de um plano de ressocialização, nunca deverá deixar

de ser ordenado quando o agente seja condenado pela prática dos crimes previstos nos artigos 163.º a 176.º-A do Código Penal, quando a vítima seja menor.

10. CONCLUSÃO

Aqui chegados, cabe-nos apurar algumas conclusões face aos assuntos abordados ao longo deste trabalho.

Através da análise dos tipos de crimes dos artigos 171.º a 174.º, sua composição e evolução, pretendemos, fundamentalmente alertar para o fato de a sexualidade ser um bem que deve ser sempre preservado e protegido, seja legalmente, seja nas relações desenvolvidas em sociedade (família, amigos, casais, etc). E essa relevância ganha ainda mais força quando a vítima da intrusão no foro íntimo é um menor, seja ele criança ou jovem.

Um menor violado na sua intimidade sexual é, para além de uma vítima imediata, um futuro adulto perturbado, com problemas de confiança nos seus pares e em si próprio. Proteger o mesmo de ameaças iminentes ou da revitimização deve afigurar-se como essencial e prioritário por parte da sociedade e do nosso ordenamento jurídico.

Também visamos aprofundar o facto de a vítima menor ser muitas vezes a única pessoa capaz de testemunhar o acontecimento, e por isso ser ao mesmo tempo objeto de prova e meio de prova. Tal, não deve, no entanto, menosprezar a investigação e a procura pela verdade material.

Propor a revisão das penas e das medidas previstas na lei penal, como tentamos fazer neste trabalho, não abrange necessariamente a revisão da moldura penal, devendo antes tomar em conta maneira como é atribuída, e ainda pelo modo como a mesma é executada durante a condenação.

Quanto à questão da castração química, a mesma não deve ser olhada como uma solução necessária, muito menos como uma solução punitiva. A mesma deve ser tida em consideração como um assunto suscetível de debate, não só na área penal, mas também na área médica, nomeadamente a nível psiquiátrico. Sanadas as limitações suscitadas por parte das normas constitucionais, não vemos por que não aceitar a castração química, no mínimo, como objeto de debate. Realizados os debates, e se for concluída pela impossibilidade de prever tal figura no ordenamento jurídico português, pelo menos deu-se mais um passo na direção da prevenção. As propostas devem ter em consideração os princípios constitucionais, incluindo o respeito pela dignidade do

condenado, e o fim último de cumprir as finalidades das penas à luz da nossa lei, incluindo a norma do artigo 40.º/1 do CP.

Tal como qualquer proposta legislativa penal, a mesma deve seguir os fins de prevenção geral, mas também os de prevenção especial nomeadamente através da ressocialização. Assim, cremos que um equilíbrio entre estes fins se afigura como a melhor solução. Consideramos que por um lado, há que melhorar as técnicas de investigação, assim como ser mais justo na medida aplicada, permitindo dessa forma que a prevenção geral seja mais eficaz. Por outro lado, há que, quanto à execução das penas, melhorar os métodos de acompanhamento do criminoso (por parte de técnicos especializados e competentes) e de aplicação e execução das penas, de modo a alcançar ressocializações mais bem-sucedidas, evitando dessa forma o preconceito e segregação dos ex-condenados, uma vez que, nestes casos em que os crimes são considerados hediondos pela sociedade, tal necessidade é mais premente.

Uma reforma penal, por muito que acarrete custos, tempo e trabalho, deve ser uma prioridade na agenda parlamentar e governamental. Definir planos, projetos e formações que permitam alcançar melhores condições nas prisões, melhores condições de julgamento, e ainda melhores condições de investigação, serão pequenos passos, contudo necessários, para o fim que se pretende alcançar: a eficácia do sistema preventivo geral e especial nos crimes sexuais contra menores.

Devemos realçar, por fim, que não é só ao nível dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual que o sistema jurídico, assim como a sociedade, irão beneficiar de uma reforma. Todos os crimes punidos penalmente poderão beneficiar de uma reforma a nível legal e institucional.

Em suma, concluímos pela necessidade de melhorar o sistema prisional e judicial no que toca a crimes desta natureza, não deixando de parte a prevenção destas práticas, assim como a proteção e acompanhamento de menores em risco.

Alcançar a prevenção através da ressocialização por via da aplicação de penas é possível, basta, apenas, haver vontade em investir, reformar e melhorar.

REFERÊNCIAS

ALBERTO, Isabel; GUERRA, Paulo; CARMO, Rui do (2006) – *O Abuso Sexual de Menores, Uma conversa sobre a Justiça entre o Direito e a Psicologia*. Coimbra: Almedina.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021) – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. atualizada. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa.

ALFAIATE, Ana Rita (2009) – *A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores*. Coimbra: Coimbra Editora.

ALVES, Sénio Manuel dos Reis (1995) – *Crimes Sexuais, Notas e Comentários aos artigos 163.º a 179.º do Código Penal*. Coimbra: Almedina.

ANDRADE, José Vieira de (2000) - *A lei de saúde mental e o internamento compulsivo*. Coimbra: Coimbra Editora.

ANDRADE, Manuel da Costa (1991) – *Consentimento e Acordo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra Editora.

ANTUNES, Maria João (2017) – *Penas e medidas de segurança*. 1ª ed.. Coimbra: Edições Almedina.

APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima – *Folha informativa, violência sexual contra crianças e jovens* [Em linha]. Lisboa: APAV. [Consult. 29 mar. 2023]. Disponível em https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/FI_VSCCJ_2020.pdf

APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima - *Manual CARE – apoio a crianças e jovens vítimas de violência sexual* [Em linha]. Lisboa: APAV. [Consult. 29 mar. 2023]. Disponível em <https://apav.pt/care/index.php/pt/manual-care>

BASTOS, Joana Pereira – Taxa de reincidência dos pedófilos chega aos 80%. *Expresso* [Em linha]. (19 nov. 2009). [Consult. 22 mai. 2023]. Disponível em <https://expresso.pt/actualidade/taxa-de-reincidencia-dos-pedofilos-chega-aos-80=f548108>

BELEZA, Teresa Pizarro (1996) – Sem sombra de pecado: o repensar dos crimes sexuais na revisão do Código Penal. In *Separata de Jornadas de Direito Criminal, Revisão do Código Penal*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários.

BUCHO, José Manuel da Cruz – *Declarações para memória futura (elementos de estudo)*, [Em linha]. Guimarães: Tribunal da Relação de Guimarães, 2012. [Consult. 13 abr. 2023]. Disponível em <https://www.trg.pt/gallery/8.1.%20declaracoes-para-memoria-futura.pdf>

CARVALHO, Álvaro de [et al.] (2000) – *A lei de saúde mental e o internamento compulsivo*. Coimbra: Coimbra Editora.

CARVALHO, Américo Taipa de (2022) – *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*. 4ª ed.. Porto: Universidade Católica Editora.

COIMBRA. Tribunal da Relação - Acórdão de 22-04-2009, Processo n.º 376/04.0GAALB.C1. *Acórdãos TRC* [Em linha]. Relator Esteves Marques. Coimbra: DGSJ, 2009. [Consult. 8 ago. 2023]. Disponível em <http://www.gde.mj.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/69c70c6179477095802575b0004954f6?OpenDocument>

COIMBRA. Tribunal da Relação - Acórdão de 21-03-2012, Processo n.º 490/09.6JAAVR.C1. *Acórdãos TRC* [Em linha]. Relator Alice Santos. Coimbra: DGSJ, 2012. [Consult. 8 ago. 2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/9fcaaf98d298a209802579e3004d4d05?OpenDocument>

COIMBRA. Tribunal da Relação - Acórdão de 24-04-2013, Processo n.º 441/11.8JALRA.C1. *Acórdãos TRC* [Em linha]. Relator Belmiro Andrade. Coimbra: DGSJ, 2013. [Consult. 8 ago. 2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/8578108a85e0acb480257b640052e98f?OpenDocument>

COIMBRA. Tribunal da Relação - Acórdão de 02-04-2014, Processo n.º 347/08.8 JACBR.C1. *Acórdãos TRC* [Em linha]. Relator Belmiro Andrade. Coimbra: DGSJ, 2014. [Consult. 8 ago. 2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/4ab28f88e6e98b2880257cb7004ee59f?OpenDocument>

COIMBRA. Tribunal da Relação - Acórdão de 18-03-2015, Processo n.º 823/12.8JACBR.C1. *Acórdãos TRC* [Em linha]. Relator Maria José Nogueira. Coimbra: DGSJ, 2015. [Consult. 8 ago. 2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/53b99646f595f13980257e15003c5da0?OpenDocument>

COIMBRA. Tribunal da Relação - Acórdão de 13-01-2016, Processo n.º 53/13.1GESRT.C1. *Acórdãos TRC* [Em linha]. Relator Orlando Gonçalves. Coimbra: DGSJ, 2016. [Consult. 8 ago. 2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/9e2ec56fc969061380257f3e004d54f1?OpenDocument>

COIMBRA. Tribunal da Relação - Acórdão de 16-05-2018, Processo n.º 185/17.7PFCBR.C1. *Acórdãos TRC* [Em linha]. Relator Vasques Osório. Coimbra: DGSJ, 2018. [Consult. 8 ago. 2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c55878b57e9b27538025834b0051b008?OpenDocument>

CUNHA, Maria da Conceição, coord. (2016) – *Combate à Violência de Género: Da Convenção de Istambul à nova legislação penal*. Porto: Universidade Católica Editora.

DIAS, Jorge de Figueiredo (1993) – *Código Penal, Actas e Projecto da Comissão de Revisão*. Lisboa: Edição do Ministério da Justiça.

DIAS, Jorge de Figueiredo, dir. (2012) – *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. T.1.

DIAS, Jorge de Figueiredo (2019) – *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, a Doutrina Geral do Crime, Tomo I*. 3.ª ed.. Coimbra: Gestlegal.

DIAS, Jorge de Figueiredo (1993) – *Direito Penal Português, Parte Geral II: As consequências jurídicas do crime*. Lisboa: Aequitas – Editorial Notícias.

ÉVORA. Tribunal da Relação – Acórdão de 24-09-2013, Processo n.º 356/09.0GELLE.E1. *Acórdãos TRE* [Em linha]. Relator Ana Barata Brito. Évora: DGSJ, 2013. [Consult. 8 ago. 2023]. Disponível em <http://www.gde.mj.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/ba08ae69b810763880257de10056fc5b?OpenDocument>

ÉVORA. Tribunal da Relação – Acórdão de 24-05-2022, Processo n.º 95/17.8JASTB.E2. *Acórdãos TRE* [Em linha]. Relator Ana Bacelar. Évora: DGSJ, 2022. [Consult. 8 ago. 2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/2458d32200ebdd5a802588540031ce1e?OpenDocument>

FERREIRA, Célia – Audição de Crianças em Contexto Avaliativo e Judiciário. In *A tutela cível do superior interesse da criança* [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários p. 255-287. [Consult. 18 abr. 2023]. Disponível em https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=N_IkUly5WYy%3d&portalid=30

GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela (2014) – *Código Penal, Parte Geral e Especial*. Coimbra: Almedina.

GUIMARÃES. Tribunal da Relação – Acórdão de 28-09-2009, Processo n.º 239/06.5GAVNC.G1. *Acórdãos TRC* [Em linha]. Relator Anselmo Lopes. Guimarães: DGSJ, 2009. [Consult. 8 ago. 2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/dadecf32c97476bd8025764e00459af0?OpenDocument>

GUIMARÃES. Tribunal da Relação – Acórdão de 12-04-2010, Processo n.º 42/06.2TAMLG.G1. *Acórdãos TRC* [Em linha]. Relator Cruz Bucho. Guimarães: DGSJ, 2010. [Consult. 8 ago. 2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/A90FFFDE2E271BE380257718004EA706>

GUIMARÃES. Tribunal da Relação – Acórdão de 02-05-2016, Processo n.º 73/12.3GAVNC.G1. *Acórdãos TRC* [Em linha]. Relator João Lee. Guimarães: DGSJ, 2016. [Consult. 8 ago. 2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/F2435124DA3D2B6580257FB00053889F>

MONTEIRO, Liliana - Cada recluso custa anualmente ao Estado "cerca de 20 mil euros". *Renascença* [Em linha]. (26 nov. 2019). [Consult. 09 ago. 2023]. Disponível em <https://rr.sapo.pt/noticia/pais/2019/11/26/cada-recluso-custa-anualmente-ao-estado-cerca-de-20-mil-euros/173133/>

LEAL, Celso (2019) – *Crimes sexuais e castração química no ordenamento jurídico português, Fim do Tabú?, Um estudo de direito comparado*. 1ª ed.. Lisboa: Letras e Conceitos.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes (2005) – O internamento compulsivo do doente perigoso na lei da saúde mental. In *Separata “Estudos de Direito da Bioética”*. Coimbra: Almedina.

LEITE, Inês Ferreira (2004) – *Pedofilia, Repercussões das Novas Formas de Criminalidade na Teoria Geral da Infração*. Coimbra: Livraria Almedina.

LISBOA. Conselho Superior de Magistratura – Parecer de 16-01-2020, Processo n.º 2019/GAVPM/4802. *Parecer - Conselho Superior da Magistratura* [Em linha]. Relator Graça Maria Andrade Paula Pissarra. Lisboa: Parlamento, 2020. [Consult. 09 ago. 2023]. Disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953565a4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e6862793968597a4e695a544a6b4e693169596a4d334c545268596a67744f575a6b5a5330344e444a684e6a6b354d6a41304d5449756347526d&fich=ac3be2d6-bb37-4ab8-9fde-842a69920412.pdf&inline=true>

LISBOA. Conselho Superior de Magistratura – Parecer de 11-10-2022, Processo n.º 202/GAVPM/3427. *Parecer - Conselho Superior da Magistratura* [Em linha]. Relator Graça Maria Andrade Paula Pissarra. Lisboa: Parlamento, 2022. [Consult. 09 ago. 2023]. Disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a566b5a54426c4d5467344c544d324f4749744e4464685a4330345a446b314c574d7a5a6d51795954426b4f5759344e7935775a47593d&fich=5de0e188-368b-47ad-8d95-c3fd2a0d9f87.pdf&inline=true>

LISBOA. Tribunal da Relação – Acórdão de 18-12-2019, Processo n.º117/17.2PHLRS.L1-3. *Acórdãos TRL* [Em linha]. Relator João Lee Ferreira. Lisboa: DGSI, 2019. [Consult. 8 ago. 2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/934421e22b80e9a880>

[2584ff0059f266?OpenDocument&Highlight=0,aliciamento,de,menores,para,fins,sexuais](https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/5a24a1819b86abf5802588ef00470638?OpenDocument&Highlight=0,aliciamento,de,menores,para,fins,sexuais) .

LISBOA. Tribunal da Relação – Acórdão de 07-09-2022, Processo n.º 81/18.0GILRS.L1-3. *Acórdãos TRL* [Em linha]. Relator: Leonor Botelho. Lisboa: DGSJ, 2022. [Consult. 8 ago. 2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/5a24a1819b86abf5802588ef00470638?OpenDocument>

LOPES, Inês Margarida Bago de Uva de Almeida – *A Pedofilia no Ordenamento Jurídico-Penal, Reflexão crítica sobre o crime de Abuso Sexual de Crianças e Consequência(s) Jurídica(s)*, [Em linha]. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, 2017. [Consult. 21 ago. 2023]. Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/25586/1/DISSERTAÇÃO%20%20-%20Inês%20Almeida%20Lopes%20.pdf>

LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado (2021) – *Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual*. 3.ª ed.. Coimbra: Almedina.

LUSA – Há 6.500 agressores sexuais de crianças registados em base de dados. *SIC Notícias* [Em linha]. (13 out. 2023). [Consult. 18 mai. 2023]. Disponível em <https://sicnoticias.pt/pais/2022-10-13-Ha-6.500-agressores-sexuais-de-criancas-registados-em-base-de-dados-413aae47>

LUSA – Pedidos de consulta ao registo de pedófilos atingem recorde em 2022. *SIC Notícias* [Em linha]. (18 fev. 2023). [Consult. 18 mai. 2023]. Disponível em <https://sicnoticias.pt/pais/2023-02-18-Pedidos-de-consulta-ao-registo-de-pedofilos-atingem-recorde-em-2022-4073492c>

LUSA; PÚBLICO - Número de detidos por crimes sexuais contra crianças é o mais alto dos últimos cinco anos. *Público* [Em linha]. (26 fev. 2023). [Consult. 25 mai. 2023]. Disponível em <https://www.publico.pt/2023/02/26/sociedade/noticia/detidos-crimes-sexuais-criancas-valor-alto-ultimos-cinco-anos-2040320>

NOTÍCIAS, SIC - Lei da Saúde Mental: 40 inimputáveis libertados de "prisão perpétua". *SIC Notícias*. [Em linha]. (18 ago. 2023). [Consult. 18 ago. 2023]. Disponível

em <https://sicnoticias.pt/pais/2023-08-18-Lei-da-Saude-Mental-40-inimputaveis-libertados-de-prisao-perpetua-3c935db2>

PEREIRA, Ana Cristina - Reincidência de agressores sexuais após tratamento é de 3,6%. *Público* [Em linha]. (11 jun. 2019). [Consult. 16 mai. 2023]. Disponível em <https://www.publico.pt/2019/06/11/sociedade/noticia/reincidencia-agressores-sexuais-apos-tratamento-36-1875680>

PIRES, Patrícia - Mais de metade dos condenados em Portugal por abusos sexuais de crianças fica em liberdade com pena suspensa. *CNN Portugal* [Em linha]. (17 fev. 2023). [Consult. 16 mai. 2023]. Disponível em <https://cnnportugal.iol.pt/abusos-sexuais/criancas/mais-de-metade-dos-condenados-em-portugal-por-abusos-sexuais-de-criancas-fica-em-liberdade-com-pena-suspensa/20230217/63ef5d120cf2665294d5f848>

PORTO. Tribunal da Relação – Acórdão de 18-01-2012, Processo n.º 140/10.8GAVNH.P1. *Acórdãos TRP* [Em linha]. Relator Mouraz Lopes. Porto: DGSI, 2012. [Consult. 8 agosto 2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/a9edae57f7149f888025799c0035f998?OpenDocument>

PORTO. Tribunal da Relação - Acórdão de 20-11-2013, Processo n.º 53/12.9PASJM.P1. *Acórdãos TRP* [Em linha]. Relator Maria Deolinda Dionísio. Porto: DGSI, 2013. [Consult. 8 agosto 2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/7952ae5982213b3780257c380033b62b?OpenDocument>

PORTO. Tribunal da Relação - Acórdão de 11-02-2015, Processo n.º 2246/11.7JAPRT.P1. *Acórdãos TRP* [Em linha]. Relator Elsa Paixão. Porto: DGSI, 2015. [Consult. 8 agosto 2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/f9f445ceeddf7bb680257df8003dfc15?OpenDocument>

PORTO. Tribunal da Relação – Acórdão de 11-05-2016, Processo n.º 225/12.6JAAVR.P1. *Acórdãos TRP* [Em linha]. Relator Moreira Ramos. Porto: DGSI, 2016. [Consult. 8 agosto 2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/3955FDDC7C0B1B1D80257FC70052E246>

PORTUGAL. Estatísticas da Justiça – *Abuso Sexual de Menores* [Em linha]. Lisboa: Direção-Geral da Política de Justiça, 2021. [Consult. 19 mai. 2023]. Disponível em https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Paginas/Abuso_sexual_menores.aspx

PORTUGAL. Estatísticas da Justiça – *Lotação e reclusos existentes em 31 de dezembro* [Em linha]. Lisboa: Direção-Geral da Política de Justiça, 2022. [Consult. 26 mai. 2023]. Disponível em <https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Estatisticas/Área%20Prisional/Anuais/2022/Q-03-Rcls.pdf?ver=FCv187ZuSHopm1XkNwfk4A%3d%3d>

PORTUGAL. Serviço Nacional de Saúde – *Nova Lei de Saúde Mental* [Em linha]. Lisboa: Ministério da Saúde, 2023. [Consult. 22 ago. 2023]. Disponível em <https://www.sns.gov.pt/noticias/2023/08/19/nova-lei-de-saude-mental/>

PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 87/1999, Processo n.º 444/98. *Acórdãos TC* [Em linha]. Relator Conselheiro Vítor Nunes de Almeida. Lisboa: DGSJ, 1996. [Consult. 8 agosto 2023]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990087.html>

PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 367/2014, Processo n.º 1180/13. *Acórdãos TC* [Em linha]. Relator Conselheiro José da Cunha Barbosa. Lisboa: DGSJ, 1996. [Consult. 8 agosto 2023]. Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140367.html>

PORTUGAL. Tribunal Constitucional – Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 399/2015, Processo n.º 172/2015. *Acórdãos TC* [Em linha]. Relator Conselheira Maria Lúcia Amaral. Lisboa: DGSJ, 1996. [Consult. 8 agosto 2023]. Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150399.html>

PRAIA, João de Matos-Cruz (2020) – *O crime de Abuso sexual de Crianças, Bem Jurídico, Necessidade de Tutela Penal, Perigo Abstrato*. Coimbra: Almedina.

SILVA, Germano Marques da (1996) – *Crimes Rodoviários: pena acessória e medidas de segurança*. 1.^a ed.. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa.

SILVA, Germano Marques da (2009) – *Curso de Processo Penal, Volume III*. 3.^a ed.. Lisboa: Verbo.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24-10-1996, Processo n.º 606/96. *Acórdãos STJ* [Em linha]. Relator Silva Paixão. Lisboa: DGSI, 1996. [Consult. 8 agosto 2023]. Disponível em <https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/criminal1996.pdf>

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12-07-2005, Processo n.º 05P2442. *Acórdãos STJ* [Em linha]. Relator Simas Santos. Lisboa: DGSI, 2005. [Consult. 8 agosto 2023]. Disponível em <http://www.gde.mj.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1d090aa1fd8a753a80257046002cd459?OpenDocument>

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22-01-2013, Processo n.º 182/10.3TAVPV.L1.S1. *Acórdãos STJ* [Em linha]. Relator Santos Cabral. Lisboa: DGSI, 2013. [Consult. 8 agosto 2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/48f05e40f538e21080257b32003d32bb>

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16-10-2013, Processo n.º 300/10.1GAMFR.L1.S1. *Acórdãos STJ* [Em linha]. Relator Maia Costa. Lisboa: DGSI, 2013. [Consult. 8 agosto 2023]. Disponível em <http://www.gde.mj.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/3a5e9003c26e156380257cb7003c09b8?OpenDocument>

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22-04-2014, Processo n.º 45/13.0JASTB.L1.S1. *Acórdãos STJ* [Em linha]. Relator Sousa Fonte. Lisboa: DGSI, 2015. [Consult. 18 agosto 2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/594456bf3125e18f80257e3000345fa0?OpenDocument&Highlight=0,estupefacientes>

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21-11-2017, Processo n.º 895/14.0PGLSB.L1-A.S1. *Acórdãos STJ* [Em linha]. Relator Manuel Pereira Augusto de Matos. Lisboa: DGSI, 2017. [Consult. 8 agosto 2023]. Disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao-supremo-tribunal-justica/8-2017-114223836>