



**Parecer da APAV sobre a Proposta de Lei n.º 305/XII  
que procede à alteração do Código Penal, altera a Lei nº 113/2009 de 17 de setembro e  
cria o sistema de registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes  
contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor.**

## 1. Introdução

A Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2012 que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade estabelece no seu considerando 12 que os direitos previstos na mesma não prejudicam os direitos do autor do crime, expressando claramente a ideia que se quer deixar bem assente desde início: a defesa dos direitos das vítimas não se faz à custa da contração dos direitos dos arguidos ou dos condenados pela prática de crimes.

A Proposta de Lei em análise busca fundamento nas previsões da Diretiva 2011/92/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, que substitui a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho, e 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 e ratificada por Portugal.

Faremos, de seguida, breves comentários a algumas das alterações e aditamentos propostos, por nos terem suscitado reparos, procurando seguir a ordem conforme estes estão expostos na Proposta de Lei, por modo a facilitar a leitura do presente documento.



## 2. As alterações ao Código Penal

Começamos, então, por nos debruçar sobre o **art. 172º**. Refira-se, quanto a este preceito, que o legislador podia ter aproveitado o momento para esclarecer o que se entende por “confiado para educação ou assistência”, de modo a clarificar a questão e pôr fim a divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

O **art. 176º** prevê agora no seu **nº 3** a agravação do crime de pornografia de menores quando o agente recorrer a violência ou ameaça grave. A serem punidos nestes termos comportamentos que antes eram punidos por este tipo legal e pelos tipos legais correspondentes à violência ou ameaça grave em concurso, parece-nos, no sentido do adiantado pelo parecer da Procuradoria-Geral da República (PGR), que o limite máximo da pena previsto no nº 3 deve ser aumentado. Note-se que o crime base previsto no art. 176º é punido com pena de prisão até cinco anos, assim como o crime de coação agravado pela fragilidade da vítima, de acordo com os artigos 154º e 155º do Código Penal (CP).

Em alguns pontos, a Proposta de Lei, quando lida atentamente, denota não ter sido produzida com todo o cuidado devido, sendo possível identificar lapsos e incoerências. Quanto ao art. 176º ainda, diga-se que não se encontra justificação para a referência a menor de 16 anos no seu nº 6, tendo em conta que todos os outros números do preceito se reportam simplesmente a menores (que são os indivíduos com menos de 18 anos, segundo o estabelecido pelo art. 130º do Código Civil).

Relativamente ao nº 7 do mesmo preceito note-se que, face à maioria das condutas previstas nos nºs 5 e 6 – adquirir, deter, aceder ou obter os materiais referidos na al. b) e assistir a espetáculo pornográfico – não fará sentido falar em prática dos atos com intenção lucrativa. A intenção lucrativa apenas poderia existir quanto à conduta de facilitar o acesso aos materiais e a espetáculo pornográfico.

Parece que o que se pretendia com a adição do nº 7 ao artigo era agravar a pena em função da prática dos atos previstos nos nºs 5 e 6 mediante o pagamento de um montante, seguindo a mesma lógica segundo a qual se agrava, no nº 4, a criação de imagens com intenção lucrativa. Ora, este propósito parece-nos fundamentado, visto que a detenção e a visualização de materiais



contendo pornografia de menores mediante pagamento de contrapartida financeira revelam uma maior intenção criminosa e fomentam o negócio da pornografia infantil, justificando-se, então, a agravação da pena aplicável a estas condutas.

Assim, o ideal seria estabelecer no nº 7 que «Quem praticar os atos descritos nos nºs 5 e 6 mediante pagamento de contrapartida financeira ou com intenção lucrativa é punido com pena de prisão até três anos», para que a agravação faça sentido face a todas as condutas descritas nos números em causa.



O art. 177º não prevê as circunstâncias agravantes que constam das alíneas a), d), e), f) e g) do art. 9º da Diretiva 2011/92/UE e das alíneas a), b), c), f) e g) do art. 28º da Convenção de Lanzarote em toda a sua amplitude. A especial vulnerabilidade da criança, o facto de o crime ter sido cometido no âmbito de uma organização criminosa e de o autor do crime já ter sido condenado por crimes da mesma natureza não encontram qualquer reflexo no atual art. 177º, nem na proposta<sup>1</sup>. Já os fatores agravantes que consistem no facto de o autor do crime ter posto em perigo a vida da criança e de o crime ter sido cometido com especial violência ou de o autor ter causado danos particularmente graves à criança são parcialmente tidos em conta no atual nº 4 do art. 177º (nº 5 na Proposta de Lei). Urge alterar o preceito em causa no sentido de todas as circunstâncias referidas serem nele totalmente consagradas.

### 3. O aditamento dos artigos 69º-A e 69º-B ao Código Penal e as alterações à Lei nº 113/2009

O art. 69º-A e o art. 69º-B assim como as alterações à Lei nº 113/2009 parecem surgir no seguimento do art. 10º da Diretiva 2011/92/UE e do art. 5º da Convenção de Lanzarote. Os dois artigos mencionados vêm substituir o atual art. 179º e criam duas diferentes penas acessórias - a

<sup>1</sup> A prostituição e pornografia de menores implicam normalmente uma atuação de modo organizado, que contribui para a proliferação do negócio e o cometimento de mais crimes. A atuação de modo organizado, isto é, no âmbito de um conjunto minimamente organizado de pessoas, não coincide necessariamente com a atuação no âmbito de uma organização criminosa nos termos para que somos remetidos pela al. d) do art. 9º da Diretiva 2011/92/UE ou de acordo com o art. 299º do Código Penal. Por a atuação de modo organizado implicar uma intenção criminosa particularmente gravosa e acarretar por si consequências mais intensas do que o crime cometido de forma isolada, entende-se, no sentido do exposto no parecer do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público (SMMP), que a pena dos crimes sexuais, em particular dos artigos 175º e 176º, deve ser agravada em função deste fator, não devendo ser exigível o preenchimento dos requisitos da definição de organização criminosa na aceção da Decisão-Quadro 2008/841/JAI do Conselho, de 24 de Outubro de 2008 para que remete a al. d) do art. 9º da Diretiva 2011/92/UE ou do art. 299º do CP para que funcione a agravação.



proibição do exercício de funções por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual e a proibição de confiança de menores e inibição de responsabilidades parentais.

Estas sanções acessórias revelam-se de grande importância na proteção de menores e na prevenção da reincidência. Quanto à pena do art. 69º-A, note-se a sua importância face a estudos recentes segundo os quais existe a tendência de alguns agressores sexuais para procurarem atividades que impliquem o contacto regular com crianças.<sup>2</sup>

4

Acompanha-se as críticas feitas no parecer do Conselho Superior do Ministério Público (CSMP) quanto à possível inconstitucionalidade do art. 69º-A e do art. 69º-B pelo desrespeito pelo princípio da proporcionalidade patente no art. 18º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e pelo princípio da determinabilidade penal consagrado nos arts. 29º, nº1 e 30º, nº1, também da CRP, vista a amplitude temporal das proibições e o facto de nos nºs 2 e 3 de ambos os artigos não se estabelecer nenhuma relação entre a duração da pena acessória e o caso concreto.

Ainda quanto à duração das proibições, diga-se que não se alcança a justificação para a diferença entre o período fixado para as penas acessórias quando aplicadas a condenados por crimes praticados contra vítimas não menores e contra vítimas menores, respetivamente de dois a vinte anos e de cinco a vinte anos, conforme previsto nos números 1 e 2 dos dois artigos.

Mantendo-se a moldura da pena acessória com o limite máximo de 20 anos, importa ponderar sobre os casos em que se aplique a suspensão provisória do processo, tal como alerta o parecer do SMMP. Veja-se que o art. 178º, nº 3 do CP prevê que nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor não agravados pelo resultado, o Ministério Público (MP), tendo em conta o interesse da vítima, pode determinar a suspensão provisória do processo, com a concordância do juiz de instrução e do arguido, desde que não tenha sido aplicada anteriormente medida similar por crime da mesma natureza. Ora, no âmbito da suspensão provisória do processo é possível impor ao arguido a injunção de não exercer determinadas profissões nos termos do art. 281º, nº 2, al. f) do Código do Processo Penal (CPP). Porém, esta injunção terá nestes casos o limite de cinco anos nos termos do nº 4 do art. 178º do CP.

<sup>2</sup> Ver JOE SULLIVAN AND ANTHONY BEECH, *Professional Perpetrators - Sex Offenders Who Use Their Employment to Target and Sexually Abuse the Children With Whom They Work*, Child Abuse Review Vol. 11: 153-167, John Wiley & Sons, Ltd., 2002 e DANIEL TURNER, MARTIN RETTENBERGER, LENA LOHMANN, REINHARD EHER, PEER BRIKEN, *Pedophilic sexual interests and psychopathy in child sexual abusers working with children*, Child Abuse & Neglect 38 (2014) 326-335, Elsevier Ltd., 2014.



Entendemos, no sentido do parecer do SMMP, que quando o interesse da criança exija a suspensão provisória do processo, as injunções que se apliquem devem conseguir obter os resultados que adviriam da aplicação da pena acessória do art. 69º-A no que respeita às exigências de prevenção. Nesse sentido sugere-se aumentar o prazo do nº 4 do art. 178º do CP e estabelecer a aplicação da injunção de proibição do exercício de atividades cujo exercício envolva contacto regular com menores como obrigatória nos casos de crimes sexuais contra menores, em termos similares ao que se encontra previsto no nº3 do art. 281º do CPP. Aplicando-se a suspensão provisória do processo esta parece a melhor forma de assegurar a proteção das crianças.

Relativamente ao projeto de Proposta de Lei apontou-se o facto de as penas acessórias não abrangerem os crimes contra a liberdade sexual previstos nos artigos 163º a 170º, uma vez que estes podem ser praticados contra menores. A Proposta de Lei veio alterar esta situação, passando os artigos 69º-A e 69º-B a aplicar-se aquando da prática dos crimes previstos nos artigos 163º a 176º-A.

Porém, a Proposta de Lei veio distinguir entre a aplicação das penas acessórias nos casos em que estes crimes são praticados contra menores e nos casos em que são cometidos contra vítimas que não sejam menores. Ora, veja-se que os crimes plasmados nos artigos 171º a 176º (e eventualmente 176º-A) só podem ser praticados contra menores. Mais, o atual art. 179º está sistematicamente localizado no âmbito dos crimes sexuais contra menores. Isto porque as penas acessórias de inibição do exercício do poder paternal, da tutela e curatela e a proibição do exercício de funções que impliquem o contacto regular com menores se relacionam claramente com a prática de crimes contra estes.

Para que as penas acessórias se justifiquem, a limitação aos direitos, liberdades e garantias que implicam devem cingir-se ao necessário para assegurar a salvaguarda de outros direitos e liberdades protegidos constitucionalmente, de modo a respeitar o princípio da proporcionalidade previsto no art. 18º, nº 2 da CRP e tal não parece verificar-se. Para que o direito das crianças à integridade física, moral e sexual seja preservado poderá ser necessário impor certas proibições àqueles que praticaram crimes sexuais contra menores, centrando-se a razão de tais proibições na perigosidade que estes podem representar para as crianças por se sentirem sexualmente atraídos



por estas. Ao impor as proibições também a quem praticou os crimes contra vítimas não menores parece ultrapassar-se o estritamente necessário para proteger os direitos em causa, não sendo as vantagens que se podem obter para a salvaguarda destes com as penas acessórias, quando aplicadas a estes agentes, proporcionais à compressão dos direitos fundamentais que aquelas implicam.

6

A aplicação das penas acessórias a quem praticou os crimes contra vítimas que não sejam menores não parece, assim, ter fundamentação válida e, por isso, colidir inclusivamente com o art. 30º, nº 4 da CRP, legalmente consagrado no art. 65º, nº 1 do CP, que estabelece que nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos.

No que respeita às alterações introduzidas na Lei nº 113/2009, concretamente quanto ao art. 2º e à introdução do novo nº 2, refira-se que, à partida, esta medida parece claramente positiva por permitir controlar a idoneidade dos profissionais cujas funções implicam o contacto regular com crianças para as exercer ao longo de todo o período durante o qual as assumam.

Entende-se, porém, que, no respeitante ao requerido pelo nº 1 do art. 2º da lei em causa, assim como, pelo nº 2 sugerido pela proposta de lei, a opção mais eficaz e menos custosa administrativa e financeiramente seria atribuir uma palavra-passe ou código aos candidatos ou a quem exerça profissões, empregos, funções ou atividades, públicas ou privadas, ainda que não remuneradas, cujo exercício envolva contacto regular com menores que lhes permitisse dar acesso à entidade patronal ao seu concreto certificado de registo criminal.

Neste âmbito, importa, parece-nos, definir com mais precisão o que significa «profissões, empregos, funções ou atividades, públicas ou privadas, ainda que não remuneradas, cujo exercício envolva contacto regular com menores» nos termos do nº 1 do art. 2º, tanto mais agora que à obrigação imposta pelo nº 1 acresce a do nº 2, constituindo o incumprimento de ambas contraordenação nos termos do nº 8.

Quanto ao nº 4 do art. 2º mostra-se incompreensível que fiquem de fora da alínea b) e, logo, fora do certificado requerido para entrega à entidade empregadora para aferição da idoneidade para o exercício de funções que impliquem contacto regular com menores as decisões que apliquem as



sanções do nº 2 e do nº 3 do novo art. 69º-A, tanto mais que constitui crime, nos termos do nº 13 do mesmo artigo, a conduta de admitir, dolosamente, para tais funções, pessoa condenada nos termos de qualquer dos números do art. 69º-A. Também deveria constar do certificado de registo criminal para este efeito a pena acessória do art. 152.º, n.º 4.

7

A criminalização da conduta referida pelo nº 13 deste art. 2º parece excessiva, particularmente tendo em conta que paralelamente à pena de prisão ou de multa podem ser aplicadas as penas acessórias do nº 14, de entre as quais consta o encerramento de estabelecimento, estabelecido pela al. c). Pensa-se que se deverá ponderar a punição desta conduta a título de ilícito de mera ordenação social com coima de valor dissuasor. No âmbito deste nº 13 chame-se ainda a atenção para o lapso «com pena de prisão até um ano de prisão».

Ainda relativamente às penas acessórias previstas pelo nº 14 diga-se que não se compreende o motivo pelo qual só se encontra fixado o período durante o qual aquelas se podem aplicar nas alíneas a) e c).

#### **4. A criação de um sistema de registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menores**

Procedamos agora a algumas observações concretamente sobre a criação de um sistema de registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menores, previsto pelo art. 4º da Proposta de Lei e regulado no anexo à mesma.

O artigo 2º, nº 1 do anexo refere que o sistema de registo de identificação criminal se aplica a cidadãos nacionais e não nacionais residentes em Portugal “com antecedentes criminais relativamente aos crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor”. Ora, a expressão entre aspas gera dúvidas devido à terminologia usada, devendo ser substituída por “condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor”, passando o preceito a estar de acordo com a própria denominação do registo e com a alteração a



que já se procedeu no âmbito do art. 1º. Note-se que a expressão dúbida também era utilizada no art. 1º do projeto da Proposta de Lei e foi substituída aquando da feitura da proposta. Não se encontra justificação para não se ter feito o mesmo quanto a este nº 1 do art. 2º (art. 5º do projeto da Proposta de Lei).

8

Relativamente à referência a cidadãos nacionais e não nacionais residentes em Portugal, diga-se que esta definição do âmbito de aplicação do registo exclui do mesmo os cidadãos estrangeiros que não residam em Portugal o que, face ao fenómeno do turismo sexual, de que Portugal não está livre, não se justifica.

Julga-se que o nº 1 deste 2º artigo deve ser repensado e alterado, passando a mencionar-se expressamente quais as decisões que dão origem à inscrição no registo, por modo a que dele resulte de forma inequívoca quem é que deverá constar do mesmo. Pensa-se que será importante incluir no registo aquele que beneficie da suspensão provisória do processo, nomeadamente nos termos do art. 178º, nº 3 do CP. A utilização deste mecanismo visará nos crimes sexuais a proteção dos interesses da vítima. Porém, continua a impor-se a necessidade de proteger as restantes potenciais vítimas e fazer o agente constar do registo poderá alcançar essa finalidade.

Quanto ao nº 2 do artigo 2º, note-se a necessidade de adaptar as suas alíneas c) e d) aos novos artigos 69º-A e 69º-B que constam da proposta em substituição do art. 179º do CP e de a ele aditar a decisão de suspensão provisória do processo, no seguimento do referido no parágrafo anterior.

Relativamente ao nº 2 do art. 8º em que se prevê que a Direção Geral da Administração da Justiça (DGAJ), entidade responsável pela base de dados, deve proceder à “inscrição das decisões anteriores à criação deste registo”, parecendo isto significar que esta inscrição abrangerá as condenações anteriores à entrada em vigor do regime que vier a autorizar a criação e a definir o regime da base de dados, diga-se que esta norma se revela inconstitucional uma vez que se traduz em novas consequências da condenação para o arguido (nomeadamente os deveres constantes do art. 13º), que não podem ter efeitos retroativos, sob pena de violação do princípio da confiança e da proibição do efeito retroativo das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias (nº3 do artº 18º da CRP).





Refira-se ainda que temos dúvidas quanto à compatibilidade dos deveres previstos na norma e a inimputabilidade do agente a quem é aplicada medida de segurança.

Ainda, no âmbito deste preceito cumpre esclarecer quais os deveres do agente que tenha sido condenado numa pena de prisão suspensa na sua execução. Parece-nos, no sentido do referido no parecer do SMMP que, visando o registo acompanhar a ressocialização do agente e proteger potenciais vítimas, quando a pena seja suspensa na sua execução, estando o agente em liberdade, o dever de comunicação deve ter o seu início em momento seguido ao trânsito em julgado e não após o cumprimento da pena.

Finalmente quanto ao art. 13º diga-se, igualmente em conformidade com o estabelecido no parecer do SMMP, que há que clarificar de que pena se fala – principal ou acessória – quando se refere no nº 1 que o agente terá certos deveres após o cumprimento desta, assim como, qual o exato momento a partir do qual se conta o prazo de duração dos deveres de comunicação, fixando para tal efeito a primeira comunicação ou o último dia do prazo em que esta deveria ter ocorrido. Esta clarificação mostra-se necessária visto que, constituindo estes deveres restrições aos direitos fundamentais dos arguidos, deve a sua previsão ser inequívoca, nomeadamente quanto à sua duração. Impõe-se ainda o máximo de precisão na definição dos deveres tendo em conta que o seu incumprimento constitui crime punível com pena de prisão até um ano ou multa de 120 dias.

A criminalização do incumprimento dos deveres de comunicação encontra-se prevista no art. 14º. Não nos parece que a violação destes deveres assumam dignidade penal. A criminalização destas condutas parece não se justificar através da ideia de proteção de um bem jurídico, não sendo este identificável, buscando sim o seu fundamento na infração de um dever, como bem é referido no parecer do SMMP. Esta incriminação não respeita o princípio da ofensividade, ou do bem jurídico, da proporcionalidade e da intervenção mínima patentes no nº 2 do art. 18º da CRP e no art. 40º do CP. Afigura-se-nos mais correto punir o incumprimento dos deveres estabelecidos a título de ilícito de mera ordenação social.

Toquemos, finalmente, na questão mais polémica da Proposta de Lei em análise – o acesso à informação contida no registo por terceiros, regulado no art. 16º do anexo.



Veja-se que segundo a al. e) do nº 1 do art. 16º quem exerça responsabilidades parentais sobre menor até aos 16 anos de idade pode aceder à informação sobre a identificação criminal dos condenados por crimes contra a autodeterminação e a liberdade sexual de menor.

Antes do mais, **refira-se que não resulta da Resolução 1733 (2010) aprovada pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa ou do art. 37º da Convenção de Lanzarote** – indicados na Exposição de Motivos como sendo os diplomas internacionais que fundamentam a criação do registo – **a obrigação para os Estados de criação de um registo de condenados por crimes sexuais contra menores nos termos estabelecidos na proposta de lei.**

10

Veja-se que a Resolução 1733 (2010), no ponto 2 do seu parágrafo 16, aconselha a introdução nos ordenamentos jurídicos de um registo de condenados por crimes sexuais de forma a criar um ficheiro central que permita o intercâmbio de informação entre autoridades, em conformidade com o princípio da proporcionalidade e os preceitos da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, deixando claro que tal base de dados se destina a ser utilizada somente pelas autoridades.

Por sua vez, o art. 37º da Convenção de Lanzarote refere que cada Estado deverá «coligir e armazenar, em conformidade com as disposições legais relevantes sobre proteção de dados de carácter pessoal e com as regras e garantias apropriadas previstas no direito interno, dados relativos à identidade e ao perfil genético (ADN) de pessoas condenadas por infrações penais previstas na presente Convenção.» Não estabelece, então, qualquer obrigação de criar um registo acessível ao público, referindo apenas que os dados deverão ser recolhidos e armazenados.

**Note-se ainda que a Diretiva 2011/92/UE, que a proposta de lei em análise pretende transpor para o ordenamento jurídico interno, apenas se refere a um registo de condenados por crimes sexuais contra crianças no seu Considerando nº 43 (e não no seu corpo de artigos), mencionando que «Os Estados-Membros podem considerar a adoção de outras medidas administrativas aplicáveis aos infratores, como o registo de pessoas condenadas pelos crimes previstos na presente diretiva em registos de autores de crimes sexuais (...)» e deixando bem claro que «O acesso a esses registos deverá ser sujeito a uma limitação, de acordo com os**



princípios constitucionais nacionais e com as normas em vigor aplicáveis em matéria de proteção de dados, por exemplo, **limitando o seu acesso às autoridades judiciais e/ou policiais.»**

Embora em muitos casos fosse positivo ir para além daquilo que os diplomas internacionais preveem, esta não é uma dessas situações.

11

França e Reino Unido, cujos sistemas foram objeto de análise pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, tendo este decidido da sua conformidade com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, referidos a título de exemplo na Exposição de Motivos, não permitiam, aquando de tal decisão, o acesso do público à informação<sup>3</sup>.

Refira-se também, que a eficácia previsível deste registo é pouca, dado que este tem como principal utilidade evitar a reincidência e esta na maioria dos casos não se verifica, sendo a percentagem de abusadores sexuais de menores que possui antecedentes criminais por este crime muito baixa<sup>4</sup>. Acresce que, quanto à reincidência que de facto existe, os dados de investigação mais recentes indicam que a constituição de um registo de agressores sexuais que possa ser sujeito a consulta pública é inútil na sua prevenção<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Entretanto, no Reino Unido, em 2000, o *Child Sex Offender Disclosure Scheme* veio permitir às vítimas e às suas famílias acederem a informação sobre criminosos específicos e em 2009 uma nova versão desta lei permitiu aos pais solicitar informação sobre indivíduos que tivessem contacto regular e não supervisionado com crianças.

<sup>4</sup> De acordo com um estudo realizado por Cristina Soeiro, 3,4% dos agentes em casos de abuso sexual de menores possuía antecedentes criminais por este tipo de crime - cfr. CRISTINA SOEIRO, *Perfis criminais e crime de abuso sexual de crianças - Caracterização de uma tipologia para a realidade portuguesa*, Ousar integrar - Revista de Reinserção Social e Prova, n.º 4, 2009: 2, p. 8. Ver também KELLY K. BONNAR-KIDD, *Sexual Offender Laws and Prevention of Sexual Violence or Recidivism*, American Journal of Public Health, March 2010, Vol 100, No. 3, pp. 413 e 414, JEFFERY T. WALKER, SEAN MADDAN, BOB E. VÁSQUEZ, AMY C. VANHOUTEN, GWEN ERVIN-MCLARTY, *The influence of sex offender registration and notification laws in the United States*, Arkansas Crime Information Center, www.acic.org, p. 5, ELIZABETH J. LETOURNEAU, JILL S. LEVENSON, DIPANKAR BANDYOPADHYAY, DEBAJYOTI SINHA, KEVIN S. ARMSTRONG, *Evaluating the Effectiveness of Sex Offender Registration and Notification Policies for Reducing Sexual Violence against Women*, Medical University of South Carolina, September 2010, p.7, AMANDA Y. AGAN, *Sex Offender Registries: Fear without Function?*, Journal of Law and Economics, Vol. 54, No. 1, The University of Chicago Press for The Booth School of Business of the University of Chicago and The University of Chicago Law School, <http://www.jstor.org/stable/10.1086/658483>, February 2011, p. 211.

<sup>5</sup> Visto que os sistemas de registo de condenados por crimes sexuais contra crianças são uma realidade recente na Europa, os estudos existentes sobre a eficácia daqueles dizem respeito à realidade norte-americana, em que este sistema já existe há décadas. Assim, no sentido mencionado ver KELLY K. BONNAR-KIDD, *Sexual Offender Laws and Prevention of Sexual Violence or Recidivism*, American Journal of Public Health, March 2010, Vol 100, No. 3, pp 414 e 415, ELIZABETH J. LETOURNEAU, JILL S. LEVENSON, DIPANKAR BANDYOPADHYAY, DEBAJYOTI SINHA, KEVIN S. ARMSTRONG, *Evaluating the Effectiveness of Sex Offender Registration and Notification Policies for Reducing Sexual Violence against Women*, Medical University of South Carolina, September 2010, p.4, ELIZABETH DRAKE AND STEVE AOS, *Does sex offender registration and notification reduce crime? A systematic review of the research literature*, Washington State Institute for Public Policy, [www.wsipp.wa.gov](http://www.wsipp.wa.gov), June 2009, p.1, AMANDA Y. AGAN, *Sex Offender Registries: Fear without Function?*, Journal of Law and Economics, Vol. 54, No. 1, The University of Chicago Press for The Booth School of Business of the University of Chicago and The University of Chicago Law School, <http://www.jstor.org/stable/10.1086/658483>, February 2011, p. 208, KRISTEN ZGOBA, PHILIP WITT, MELISSA DALESSANDRO, BONITA VEYSEY, *Megan's Law: Assessing the Practical and Monetary Efficacy*, The Research & Evaluation Unit Office of Policy and Planning New Jersey Department of Corrections, December 2008, p. 41, JEFFERY T. WALKER, SEAN MADDAN, BOB E. VÁSQUEZ, AMY C. VANHOUTEN, GWEN ERVIN-MCLARTY, *The influence of sex offender registration and notification laws in the United States*, Arkansas Crime Information Center, www.acic.org, p. 15



**Note-se igualmente que a larga maioria dos crimes sexuais contra menores ocorre no âmbito da família ou de conhecidos da vítima<sup>6</sup>. Os titulares das responsabilidades parentais podem ser, assim, muitas das vezes, os abusadores ou, não o sendo, não desconfiam daqueles situados no seu círculo próximo ou se desconfiam, conhecem os seus antecedentes criminais não tendo necessidade de se dirigir a uma autoridade para consultar o registo de condenados por crimes sexuais. Verifica-se, assim, que um sistema de registo nos moldes estabelecidos não constitui resposta para a parte mais significativa do fenómeno da violência sexual contra menores.**

**O registo em causa não apresenta identicamente solução para os casos em que os factos qualificados pela lei como crime sexual são praticados por jovens, visto que o registo não abrange aqueles a quem tenha sido aplicada medida tutelar educativa em virtude da prática de tais factos, nem o deve fazer - vários trabalhos de investigação apontam no sentido de a inclusão de menores nestas listas promover a reincidência e diminuir a sua capacidade de inserção social, académica ou laboral.<sup>7</sup>**

O acesso ao registo constituído por dados pessoais configura uma violação do direito à privacidade consagrado no art. 26, nº 1 da CRP, intensificada pelo facto de o círculo de pessoas que podem conhecer a informação que consta daquele ser alargado.

O estabelecido na Proposta de Lei representa igualmente uma afronta ao carácter reservado do exercício das atividades de prevenção aos órgãos, serviços e forças de segurança – art. 272.º da CRP e arts. 1.º e 25.º da Lei de Segurança Interna – assim como ao princípio da reinserção do agente por força do cumprimento da pena – art. 30º da CRP - uma vez que, ainda que inadvertidamente, favorece a autotutela e ação direta por parte dos particulares, o que comporta

<sup>6</sup> Cristina Soeiro identificou num estudo por si realizado, que 51,1% dos agressores tinha uma relação familiar com a criança e 42% eram conhecidos da mesma - cfr. CRISTINA SOEIRO, *Perfis criminais e crime de abuso sexual de crianças - Caracterização de uma tipologia para a realidade portuguesa*, Ousar integrar - Revista de Reinserção Social e Prova, n.º 4, 2009: 2, p 8. Ver também KELLY K. BONNAR-KIDD, *Sexual Offender Laws and Prevention of Sexual Violence or Recidivism*, American Journal of Public Health, March 2010, Vol 100, No. 3, p. 414 e JOE SULLIVAN AND ANTHONY BEECH, *Professional Perpetrators - Sex Offenders Who Use Their Employment to Target and Sexually Abuse the Children With Whom They Work*, Child Abuse e Review Vol. 11: 153–167, John Wiley & Sons, Ltd., 2002, p. 156.

<sup>7</sup> Ver J.J. PRESCOTT, *Do Sex Offender Registries Make Us Less Safe? Laws purporting to protect the public may be increasing sex offender recidivism rates*. Crime and Law Enforcement, 2002, pp. 50 e 55 e J. J. PRESCOTT AND JONAH E. ROCKO, *Do Sex Offender Registration and Notification Laws Affect Criminal Behavior?* Journal of Law and Economics Volume 54, University of Michigan Law School Scholarship Repository, 2011, pp. 9, 25 e 31.



sérios perigos para a segurança, ordem e tranquilidade públicas e em concreto para o agente, cuja reinserção e reintegração na sociedade podem ficar totalmente comprometidas. Um cidadão que tome conhecimento de que um outro consta do registo e habita na sua área de residência ou trabalha no estabelecimento de ensino que um menor a seu cargo frequenta pode sentir-se tentado a “fazer justiça pelas suas próprias mãos”, eventualmente até informando outros indivíduo e podendo originar uma verdadeira “caça às bruxas”.

13

Podem ocorrer compressões aos direitos fundamentais nos termos do nº 2 do art. 18º da CRP desde que se limitem ao necessário para salvaguardar outros direitos, liberdades e garantias. Ora, devido à severa restrição ao direito à privacidade que o acesso à informação contida no registo pelas entidades referidas e por quem exerça responsabilidades parentais sobre menores de 16 anos constitui, os benefícios para a proteção dos menores teriam que ser muito significativos, de modo a existir proporcionalidade entre a restrição e o benefício, o que não se verifica, face ao que foi anteriormente referido sobre a ineficácia do registo.

Se a possibilidade de aceder à informação constante do registo estivesse vedada às autoridades, a restrição ao direito fundamental à privacidade do condenado por crime sexual seria menor e necessária, proporcional e adequada ao efeito que se pretende garantir: a proteção dos menores. Principalmente considerando que se demonstrou a utilidade de um registo nestes termos para um trabalho mais célere e eficaz por parte das forças policiais<sup>8</sup>. Assim, como é referido no parecer do CSMP, «O registo, *rectius*, um apêndice dedicado do registo criminal existente é um instrumento de facilitação do trabalho das polícias e dos técnicos de reinserção e apenas como tal deve ser instituído.»

Note-se que a compressão dos direitos do condenado será ainda maior tendo em conta que o dever de segredo previsto no nº 10 do art. 16º não evitará que o titular das responsabilidades parentais informe do conteúdo do registo, em nome do cuidado para com a criança, todos aqueles a cargo de quem esta seja deixada durante o dia a dia, sob pena de a informação que possui não ter consequências práticas. Mais, o visado acabará por ser “denunciado” às pessoas que habitem na área de residência ou do estabelecimento de ensino pelos comportamentos de quem acedeu à

<sup>8</sup> J. J. PRESCOTT AND JONAH E. ROCKO, *Do Sex Offender Registration and Notification Laws Affect Criminal Behavior?* Journal of Law and Economics Volume 54, University of Michigan Law School Scholarship Repository, 2011, p. 1



informação presente no registo ou mesmo através da revelação da informação que, pela sua importância, como se referiu, poderá não se compadecer com o sigilo<sup>9</sup>.

O nº 3 e o nº 4 do art. 16º explicitam a forma como quem exerça responsabilidades parentais sobre menores até aos 16 anos pode aceder à informação constante do registo e qual a informação de que passarão a tomar conhecimento. O facto de a pessoa interessada em confirmar um receio quanto a dado indivíduo ter que o justificar com uma situação concreta e “apenas” dever ser informada pela autoridade policial sobre se a sua suspeita se confirma ou não e se a pessoa visada reside no concelho da sua residência ou do estabelecimento de ensino do menor não minora de forma alguma os problemas que foram apontados. Repare-se que a utilização da cláusula geral «situação concreta que justifique um fundado receio» não cria nenhuma segurança na aplicação da norma e no conseqüente escrutínio dos casos em que o acesso à informação deve ser concedido.

14

## 5. Outras alterações decorrentes da Diretiva 2011/92/UE e da Convenção de Lanzarote

Diz-nos a Exposição de Motivos da presente proposta de lei que a mesma transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva 2011/92/UE e dá cumprimento às obrigações assumidas por Portugal com a ratificação da Convenção de Lanzarote. Ora, entende-se que, como já se referiu, **a criação de um sistema de registo de condenados por crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores nos termos em que a proposta de lei o faz, não resulta de uma imposição de nenhum dos diplomas.** A obrigação que estes de facto criam quanto ao armazenamento de dados ou à criação de um registo de condenados por estes crimes para utilização pelas autoridades resulta somente de um preceito na Convenção de Lanzarote e de um considerando da Diretiva. Pelo que sim, poderá e deverá ser criado um sistema de registo conforme a tais preceitos, mas sempre acompanhado de todo um outro conjunto de medidas impostas pelas restantes

<sup>9</sup> Note-se que o nº 7 do art.16 do projeto de proposta de lei que remetia para aplicação do art. 195º do CP em caso de violação de segredo não teve consagração na proposta de lei, pelo que resta a dúvida se o artigo ainda se aplicará meramente em função da sua letra legal.



normas de ambos os diplomas. Já se dá cumprimento a algumas delas através das alterações e aditamentos ao CP e à Lei nº 113/2009, porém, muito mais urge fazer.

## 5.1 Promoção dos direitos das vítimas

Dos mesmos diplomas que vimos de falar, constam normas que promovem os direitos das vítimas e que não se refletiram na Proposta de Lei, a saber os artigos 18º a 20º da Diretiva 2011/92/UE e os artigos 11º a 14º, 31º, 34º, 35º e 36º da Convenção de Lanzarote. Muitos destes preceitos coincidem, quanto ao seu conteúdo, com alguns dos direitos previstos na Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2012 que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade.

### 5.1.1 Proteção

Algumas das medidas previstas nas normas que cuidam da proteção das vítimas contra a retaliação, a intimidação, a vitimação secundária e a revitimação já constam do CPP e da Lei de Proteção de Testemunhas (LPT). Porém, entendemos que muitas outras necessitam ainda de ser consagradas no nosso ordenamento.

#### a) Proteção durante as investigações penais

No seguimento das alíneas a), b), c), d) e e) do nº 3 do art. 20º da Diretiva 2011/92/UE e das mesmas alíneas do nº 1 do art. 35º e do art. 30º, nº 2 da Convenção de Lanzarote e tendo em mente o direito à proteção durante as investigações penais e o direito à proteção das vítimas com necessidades específicas de proteção (que todas as crianças têm, por presunção da Diretiva, dada a sua intrínseca vulnerabilidade) durante o processo penal, previstos na Diretiva 2012/29/UE, parece-nos que um conjunto de alterações à lei portuguesa, quanto à proteção de todas as vítimas durante a investigação, é premente.



Assim, sugere-se que se adite um nº 6 ao art.º 138º do CPP que imponha que, após a denúncia, a inquirição da testemunha vítima ocorra sem atrasos injustificados e que o número de inquirições seja reduzido ao mínimo e aos casos de estrita necessidade, de modo a evitar a vitimação secundária<sup>10</sup> e que ao mesmo artigo seja acrescentado um nº 7 que preveja que as inquirições sejam sempre realizadas por um agente com formação específica para a inquirição de vítimas e num local apropriado para o efeito.

Deverão ser igualmente incluídas na LPT, em sede de testemunhas com necessidades específicas de proteção, as medidas de proteção relativas à formação dos agentes e ao local da inquirição na medida em que, nalguns casos – nomeadamente na inquirição de crianças -, quer a formação dos profissionais quer as condições dos espaços requerem características especiais. Assim, sugere-se a introdução de novos números 3 e 4 no art.º 28 daquela Lei, que estabeleçam, respetivamente, que as inquirições à vítima com necessidades específicas de proteção devem ser realizadas em instalações concebidas ou adaptadas tendo em conta aquelas necessidades específicas em concreto, e que as inquirições à vítima com necessidades específicas de proteção devem ser realizadas por profissionais especialmente qualificados tendo em conta aquelas necessidades específicas em concreto ou com a sua assistência.

Ao nível da formação de profissionais que lidam com vítimas de crime, muito se tem progredido, particularmente ao nível da formação das polícias, e nomeadamente das suas unidades especiais, mas é necessária mais formação multidisciplinar para promover uma efetiva mudança de mentalidades. No que se refere à problemática das crianças vítimas de crime, é necessário que essa formação incida sobre as necessidades e direitos da criança, como conduzir um interrogatório sensível à criança e como prestar informação à criança e compreender atitudes da mesma.

Quanto ao local em que devem decorrer as inquirições, diga-se que, sendo de louvar a evolução que tem sido feita com a criação (ou adaptação) de salas adequadas para ouvir as vítimas crianças de forma respeitosa e que reduza a possibilidade de vitimação secundária, este investimento tem de ser continuado para que se progrida no sentido de uma abrangência nacional e não apenas de esforços localizados.

<sup>10</sup> Ao art.º 172º do CPP, poderia acrescentar-se um nº4 que estabelecesse que deve ser reduzido ao mínimo indispensável também o número de exames a que a vítima se tem que sujeitar.





Deverá ser previsto também no art.º 28º da LPT, num nº 5 a criar, que as testemunhas e vítimas com necessidades específicas de proteção deverão ser inquiridas sempre pela mesma pessoa, a não ser que isso prejudique a boa administração da justiça. De um novo nº 6 a aditar ao mesmo art.º 28º deverá constar que as vítimas de crimes sexuais, de violência baseada no género ou em relações de intimidade deverão ser inquiridas por agente do mesmo sexo, salvo se as inquirições forem realizadas por um magistrado do MP ou por um juiz. Sugere-se ainda que passe a constar de novos nº 7 e nº 8 a acrescentar ao mesmo art.º 28º, respetivamente que as vítimas com necessidades específicas de proteção deverão ser examinadas sempre pelo mesmo médico e que as vítimas de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual deverão ser examinadas sempre por pessoa do mesmo sexo.

A alínea f) quer do nº 3 do art. 20º da Diretiva 2011/92/UE, quer do nº 1 do art. 35º da Convenção de Lanzarote preveem o direito a acompanhamento da criança por representante legal ou adulto à sua escolha. Ora, visando cumprir este desiderato, assim como consagrar o direito a acompanhamento previsto para todas as vítimas na Diretiva 2012/29/UE sugere-se acrescentar, no art.º 70º, nº 3 do CPP, a possibilidade de o assistente se fazer acompanhar por técnico especialmente habilitado para este fim ou pessoa de confiança. Da mesma forma, importa acrescentar ao nº 4 do art.º 132º do CPP o direito de a testemunha, tratando-se da vítima, se fazer acompanhar por técnico especialmente habilitado para este fim ou pessoa à sua escolha, cumulativamente ou não com o acompanhamento por advogado.

Tendo em conta que a vítima, por vezes, não tem poder efetivo de escolha quanto à pessoa que a acompanha, afigura-se necessário que, a par do estabelecimento da possibilidade de a vítima se fazer acompanhar por pessoa à sua escolha, seja prevista a faculdade da autoridade judiciária ou policial responsável pela diligência poder recusar a presença de certa pessoa no caso concreto, que se preveja ser constrangedora para a vítima ou prejudicial às finalidades do ato processual. Especificamente quanto a vítimas crianças, sabe-se que os representantes legais são muitas vezes os autores do crime ou, pelo menos, coniventes com a sua perpetração, e a sua presença na entrevista, ao invés de proporcionar maior conforto à criança vítima, tem o efeito contrário: intimidá-la e impedi-la de dizer a verdade. Quanto aos menores vítimas de crimes sexuais, mas não só, estes poderão mostrar-se renitentes em contar o sucedido na presença dos pais ou outros



representantes legais, mesmo não sendo estes os perpetradores. É por isso necessário investir na formação dos profissionais que farão a avaliação de quem é acompanhante idóneo e benéfico para a vítima, sendo também necessário criar mecanismos de modo a garantir uma avaliação o mais objetiva possível e menos dependente da sensibilidade individual de quem avalia.

## **b) Inexistência de contactos entre a vítima e o arguido**

O art. 31º, nº1, al. g) da Convenção de Lanzarote prevê a necessidade de evitar contactos entre a vítima e o arguido. Ora, também esta previsão coincide com um direito previsto na Diretiva 2012/29/EU para todas as vítimas de crime. No sentido da sua consagração, sugere-se a introdução de um normativo no Título I do Livro II do CPP sobre os atos processuais, a seguir ao art.º 85º, que estabeleça que compete às autoridades judiciais e policiais evitar o encontro entre o arguido e a vítima nos atos processuais que marcarem, presidirem ou dirigirem. Uma forma de obviar ao contacto será não marcando as diligências que se destinam a ouvir o arguido e as diligências que se destinam a ouvir a vítima para os mesmos dias e horários. Poderá estabelecer-se isto mesmo no art.º 132º, que tem a epígrafe “Direitos e deveres da testemunha”, num nº 6 a criar. Isto será aplicável ao assistente por via da remissão do art.º 145º, nº3 do CPP para o regime de prestação da prova testemunhal.

Tendo em conta que o ideal seria a existência de entradas e saídas, zonas de espera, casas de banho e outras instalações separadas para o autor do crime e para a vítima em todos os locais em que decorre o processo penal, sugere-se a realização de um levantamento das condições logísticas existentes, designadamente, em todos os tribunais (porque é sobretudo aí que é quase sempre inevitável a presença simultânea de vítima e arguido), no sentido de verificar o que pode ser alterado neste sentido.

Devem ser tomadas as medidas necessárias para que na sala de audiências dos tribunais o contacto visual entre o arguido e a vítima seja evitado tanto quanto possível, nomeadamente organizando a sala de modo a que a vítima ao levantar-se para depor não tenha que passar em frente ao arguido, o que tem um forte efeito intimidatório, e criando uma maior distância entre o local onde o arguido está sentado e o local em que a vítima presta depoimento. A possibilidade de



a criança ser ouvida a partir de sala separada e adequada, acompanhada por técnico equipado com auricular que lhe permita receber instruções e as perguntas que o magistrado quer colocar à criança, com transmissão por videoconferência para a sala de audiências, é uma prática que vai encontrando o seu lugar noutros países e cuja utilização entre nós deve ser rapidamente ponderada.

19

Ainda no seguimento da exigência imposta por este normativo, propõe-se que o tribunal possa ordenar o afastamento do arguido da sala de audiências durante a prestação de declarações, nos termos do art. 352º, nº 1, quando o declarante for menor de 18 anos e houver razões para crer que a presença do arguido poderia prejudicá-lo gravemente, devendo alargar-se, então, o âmbito da al. b) a todas as crianças segundo a definição da Diretiva 2011/92/UE, da Convenção de Lanzarote e da Diretiva 2012/29/UE.

O nº 4 do art. 20º da Diretiva 2011/92/UE e o nº2 do art. 35º da Convenção de Lanzarote prevêem que devem ser tomadas medidas para garantir que todas as audições da vítima possam ser gravadas em vídeo e possam ser aceites em tribunal como elementos de prova.

Em Portugal, as declarações para memória futura, por consistirem atualmente somente na gravação de som e não de imagem, não são suficientemente esclarecedoras. Isto conduz a que a inquirição para memória futura em sede de inquérito acabe muitas vezes por acrescer às restantes, nomeadamente, à prestação de depoimento em sede de audiência de julgamento, não a substituindo, como pretendido, mas implicando sim que a vítima reviva mais uma vez o crime de que foi alvo. Propõe-se, assim, que a inquirição da testemunha passe a ser registada em suporte audiovisual, de modo a ser mais eficaz.

Propõe-se igualmente o alargamento do nº 2 do art.º 271º do CPP, de modo a tornar obrigatória a inquirição da vítima durante o inquérito quando esta seja qualquer menor vítima de crime e não exclusivamente de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual.

Ainda no âmbito das declarações para memória futura vejamos que o nº 8 do art.º 271º estabelece que “A tomada de declarações nos termos dos números anteriores não prejudica a prestação de depoimento em audiência de julgamento, sempre que ela for possível e não puser em causa a



saúde física ou psíquica de pessoa que o deva prestar.” Ora, de modo a evitar que, como regra, a criança vítima seja ouvida novamente no processo, poderá acrescentar-se ao normativo um nº 9 referindo que nos casos previstos no nº 2 o menor só deverá prestar depoimento em sede de audiência de julgamento na medida em que tal seja indispensável à prova do crime.

20

### c) Proteção da vida privada

Visando a proteção da vida privada e da identidade da criança vítima, nos termos do art. 20º, nº 6 da Diretiva 2011/92/UE, do art. 31º, nº 1, al. e) da Convenção de Lanzarote e também da Diretiva 2012/29/UE será absolutamente necessário prever um normativo inspirado no art.º 90º, nº 1 da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo no CPP, que estabeleça que os órgãos de comunicação social não podem identificar, nem transmitir elementos, sons ou imagens que permitam a identificação de crianças vítimas, sob pena de os seus agentes incorrerem na prática de crime de desobediência, eventualmente como um novo nº 5 a acrescentar ao art.º 88º.

#### 5.1.2 Apoio judiciário

O art. 31º, nº 3 da Convenção de Lanzarote prevê que «Cada Parte garante que as vítimas tenham acesso, isento de custas mediante requerimento nesse sentido, a apoio judiciário sempre que intervenham na qualidade de partes no processo.» e o art. 20º, nº 2 da Diretiva 2011/92/UE estabelece também o direito ao apoio judiciário.

Entendemos que todas as vítimas de crimes deveriam ser alvo de um regime especial mais favorável em matéria de apoio judiciário. Estamos na presença de pessoas cuja necessidade de recurso à justiça decorre de sobre si – e quase sempre sem contributo seu - ter sido cometido um acto considerado pela sociedade como particularmente censurável.

Sugere-se, nesta decorrência, que a proteção jurídica, abrangendo a consulta jurídica e o apoio judiciário nas modalidades de dispensa de pagamento de taxa de justiça e demais encargos com o processo e nomeação e pagamento da compensação de patrono, passe a ser concedida,



independentemente da prova da insuficiência económica, às vítimas de crimes puníveis com penas iguais ou superiores a cinco anos, incluindo obviamente os familiares da vítima que tenha falecido em consequência do crime.

### 5.1.3 Apoio à vítima

Note-se, finalmente, o relevo que os diplomas legais em causa dão nos artigos 11.º, 13.º, 14.º, 30.º, n.º 2 e 31.º, n.º 1, al. d) e n.º 5 da Convenção de Lanzarote e 18.º, n.º 1 e n.º 2 e 19.º, n.º 1, 2, 3 e 5 da Diretiva 2011/92/UE à necessidade de os Estados tomarem medidas para que as crianças vítimas, os seus familiares próximos ou qualquer pessoa a quem estejam confiadas recebam o apoio necessário à sua recuperação.

A Convenção de Lanzarote aborda a obrigação estabelecida para as Partes de providenciar apoio às vítimas quer na vertente de estabelecimento de programas sociais e de criação de estruturas multidisciplinares para o fazer no seu art. 11.º, n.º 1, quer na vertente de criação de medidas legislativas ou outras para prestar assistência às vítimas, no n.º 1 do art. 14.º. Nos termos deste mesmo número estabelece-se que o apoio deve ser prestado a curto e a longo prazo<sup>11</sup> e deve permitir garantir o restabelecimento físico e psicossocial das vítimas, seus familiares ou pessoas a quem aquelas estejam confiadas.

A necessidade de os Estados cooperarem com as organizações não-governamentais, outras organizações competentes ou outros elementos da sociedade civil envolvidos na assistência às vítimas encontra-se patente no n.º 2 do art. 14.º e no n.º 5 do art. 31.º da Convenção.

A propósito da premente prestação de apoio e assistência às vítimas e da parceria que deve existir entre o Estado e os serviços de apoio à vítima, refira-se a importância da criação de um sistema de referência, em que a vítima, para além de informada acerca dos serviços de apoio disponíveis pela autoridade judiciária ou, na maioria das vezes, policial, é questionada por esta sobre se pretende deles beneficiar. Caso responda afirmativamente, cabe à autoridade o encaminhamento

<sup>11</sup> Antes, durante e por um período adequado após a conclusão do processo penal, nos termos do art. 19.º, n.º 1 da Diretiva 2011/92/UE.



da informação da vítima para os serviços de apoio que, por sua vez, a deverão contactar num curto espaço de tempo.

Quanto às vítimas que não denunciam o crime mas se veem obrigadas a recorrer a serviços, por exemplo nas áreas da saúde, segurança social ou serviços consulares importaria promover junto destes organismos a importância de, quando necessário, prestarem aos utentes informação acerca da existência de serviços de apoio a vítimas de crime e dos tipos de apoio disponibilizados e, sempre que possível, serem estabelecidos canais de comunicação também de duas vias e ainda que informais com os serviços de apoio a vítimas, que facilitassem sinalizações e encaminhamentos. Esta lógica é também extensível aos profissionais da área da educação, na medida em que são, muitas vezes, os primeiros a aperceber-se de indícios e sintomas de vitimação de uma criança ou jovem.

22

Relativamente às vítimas que não só optaram por não denunciar o crime mas que, para além disso, não contactaram com qualquer entidade que as pudesse informar acerca da existência de serviços de apoio e/ou encaminhar para estes, a aposta deve residir na promoção de campanhas públicas de informação e sensibilização, que garanta cada vez mais que a comunidade em geral conhece os serviços de apoio que estão disponíveis.

Desenvolvendo esta diversidade de esforços conseguir-se-á gradualmente garantir que um cada vez maior universo de vítimas de crime tem efetivamente acesso, ou pelo menos sabe da existência de serviços de apoio.

Ainda relativamente ao dever do Estado cooperar com os serviços de apoio à vítima, diga-se que, pela necessidade e relevância do serviço prestado à comunidade por estes, o seu financiamento deve caber ao Estado.

Esse financiamento deverá garantir aos serviços de apoio à vítima a capacidade de disponibilizar apoio direto a cidadãos vítimas de infrações penais, e tendo em mente a inegociável finalidade de chegar ao máximo número de pessoas possível, idealmente, aliás, a todas as que pretendam ser apoiadas, impõe-se um investimento em duas dimensões: por um lado assegurar que os serviços de apoio à vítima cobrem efetivamente todo o território nacional, isto é, que estão fisicamente



presentes junto dos cidadãos numa ótica de proximidade razoável, seja através de serviços fixos, que é a solução mais vantajosa, seja, quando tal não se afigurar possível, através de equipas móveis, que possam, com recurso à mobilidade, cobrir determinadas áreas; por outro lado, apostar em vias alternativas para chegar às pessoas, designadamente àquelas – mas não só – que, seja pela distância espacial, seja por outras razões (tem-se aqui em mente cidadãos que têm sérias dificuldades ou estão mesmo impossibilitados de aceder aos serviços, como sejam idosos, pessoas com deficiências motoras, reclusos, mas também populações que, por diversas razões, demonstram por vezes alguma renitência em recorrer presencialmente aos serviços, tal como imigrantes, minorias, etc.) não podem ou não pretendem deslocar-se aos serviços de apoio à vítima. Preconiza-se, por isso, a existência de respostas como serviços de apoio telefónico e *online* que, baseados em procedimentos absolutamente padronizados, permitam otimizar o atendimento prestado por estas formas e, ao mesmo tempo e sempre que necessário e possível, encaminhar os utentes para apoio presencial. O art. 13.º da Convenção de Lanzarote refere, neste sentido, que cada Estado Parte deve tomar «as necessárias medidas legislativas ou outras para incentivar e apoiar a criação de serviços de comunicação, tais como linhas de telefone ou internet, que permitam disponibilizar aconselhamento a quem a eles recorra, mesmo com carácter de confidencialidade ou respeitando o seu anonimato.»

O financiamento do Estado deve também ter em conta a necessidade de prossecução por parte dos serviços de apoio à vítima de um conjunto de atividades complementares, mas também elas fundamentais para o cumprimento da sua missão social, como sejam a prevenção, a informação e sensibilização da população e a formação, esta numa dupla vertente: formação dos técnicos dos próprios serviços de apoio e colaboração destes, enquanto formadores, na formação de profissionais de outras entidades.

Transversal a praticamente todas as atividades a cargo dos serviços de apoio à vítima, principais ou acessórias, é a necessidade de investimento em novas tecnologias, na medida em que estas, para além de, tal como acima referido, permitirem chegar a um número mais elevado de vítimas, contribuem igualmente para agilizar a gestão dos serviços, recolher e tratar com celeridade um maior número de dados – impondo-se, nesta matéria, cuidados acrescidos -, diversificar as formas de ministração de formação, desenvolver esforços de prevenção, informação e sensibilização mais eficazes e abrangentes em virtude da utilização de diversos canais e suportes, etc.



Entende-se, porém que, por modo a suavizar o peso deste financiamento para o Estado, garantindo paralelamente o respeito pelos direitos e necessidades das vítimas, se deverá proceder à criação de um fundo para apoio a vítimas de crime. As receitas que comporiam este fundo proviriam de pagamentos adicionais a efetuar por indivíduos condenados em processos penais – pagamentos esses por demais justificáveis face à repercussão do ato criminoso não só na vítima, mas na própria sociedade - e seriam utilizadas no financiamento dos serviços de apoio.

24

Sugere-se, igualmente, utilizar os bens e valores apreendidos em processos penais e declarados perdidos a favor do Estado para prosseguir as mesmas finalidades.

A Diretiva 2011/92/UE prevendo o direito a apoio de forma igualmente abrangente, foca alguns pontos de grande importância.

O art. 18º, no seu nº 2, salienta a necessidade de a criança vítima começar a receber apoio logo que as autoridades competentes tenham razões suficientes para acreditar que a criança em causa possa ter sido vítima de crime - não devendo a prestação de assistência e apoio depender da vontade das crianças de cooperar na investigação, na ação penal ou no julgamento de acordo com o nº 2 do art. 19º.

O art. 19º, nº 3 foca a obrigação dos Estados-Membros de garantir que as ações específicas de assistência e apoio às crianças vítimas de crimes sejam tomadas na sequência de uma avaliação individual das circunstâncias especiais de cada criança vítima de crime, atendendo às opiniões, necessidades e preocupações dessas crianças.

A Diretiva 2012/29/UE prevê a criação de medidas que permitem a proteção de todas as vítimas, a par de medidas de proteção que se aplicarão somente às vítimas a quem sejam diagnosticadas necessidades específicas de proteção. Este diagnóstico deverá ser feito através de um instrumento de avaliação individual que visará definir rapidamente, numa primeira fase, se as necessidades específicas de proteção existem e, numa segunda fase, fazer uma análise mais profunda, que permita concluir pela escolha das medidas especiais de proteção a aplicar. Este instrumento a





criar deverá permitir igualmente a avaliação de necessidades de apoio específicas de cada vítima<sup>12</sup>.

## 5.2 Investigação e ação penal

25

O art. 15.º, nº 3 e nº 4 da Diretiva 2011/92/UE e o art. 30º, nº 5 da Convenção de Lanzarote estabelecem que os Estados devem tomar as medidas necessárias para garantir que as pessoas, as unidades ou os serviços responsáveis pela investigação ou pela ação penal relativa aos crimes sexuais contra menores tenham acesso a instrumentos de investigação eficazes, tais como os utilizados no caso da criminalidade organizada e de outros crimes graves, como as ações encobertas, e para permitir que as unidades ou serviços de investigação procurem identificar as vítimas de crimes sexuais contra menores em especial através da análise de materiais de pornografia infantil, como fotografias ou gravações audiovisuais transmitidas ou disponibilizadas por meio das tecnologias da informação e da comunicação.

Deverá, portanto, legislar-se no sentido de alargar a possibilidade de utilização de certos meios de investigação, como as ações encobertas, aos crimes sexuais contra menores.

Deverá igualmente ser criada uma base de dados de imagens ligadas à pornografia infantil que, através de mecanismos periciais, as relacionaria entre si, fornecendo informação sobre a localização onde os abusos estarão a decorrer e quem serão os agressores, facilitando, igualmente, a acusação e a sentença pelo crime de posse de imagens pedófilas, para as quais é necessária a descrição das imagens apreendidas, feita com base numa perícia informática, que se tornaria mais célere visto que sempre que houvesse repetição das imagens, repetir-se ia a sua descrição.

## 5.3 Prevenção

A Convenção de Lanzarote e a Diretiva 2011/92/UE impõem igualmente a aposta por parte dos Estados na prevenção primária das agressões, procurando, paralelamente, evitar a reincidência.

<sup>12</sup> Nesta avaliação deverão ser tidas em conta as opiniões, as necessidades e as preocupações da vítima, em conformidade com o estabelecido pela parte final do nº 1 do art. 14º da Convenção de Lanzarote.



Para tal, demonstra-se essencial, primeiramente, informar e educar a população, transmitindo conhecimentos sobre o problema, sobre como o reconhecer e como evitar a sua ocorrência.

Neste sentido, o art 6.º da Convenção de Lanzarote estabelece que cada Parte deve tomar as necessárias medidas legislativas ou outras para que as crianças recebam, ao longo da escolaridade básica e secundária, informação sobre os riscos de exploração sexual e abusos sexuais, bem como sobre os meios de que dispõem para se proteger, adaptada ao seu estágio de desenvolvimento. O art 23º da Diretiva 2011/92/UE no seu nº 1 refere igualmente a educação e a formação como medidas a tomar para evitar todas as formas de exploração sexual de crianças.

26

A transmissão de informação pode ser feita, nomeadamente, através de campanhas locais e nacionais, assim como de ações de sensibilização nas escolas.

O art. 8.º da mesma Convenção refere que os Estados Parte devem promover ou organizar campanhas de sensibilização destinadas a informar o público sobre o fenómeno da exploração sexual e dos abusos sexuais das crianças e sobre as medidas preventivas que podem ser tomadas. Por seu lado, o art. 23º, nº 2 da Diretiva 2011/92/UE refere igualmente que os Estados-Membros devem realizar campanhas de informação e sensibilização, programas de investigação e educação, se necessário em cooperação com as organizações relevantes da sociedade civil e com outros interessados, para aumentar a consciencialização relativamente a este problema e para reduzir o risco de as crianças poderem ser vítimas de abuso ou exploração sexual.

Finalmente importa incentivar os cidadãos que sintam ter problemas do foro sexual, mas que nunca cometeram crimes, a procurarem ajuda profissional. O art. 7.º também da Convenção de Lanzarote prevê que as Partes deverão garantir que as pessoas que receiam poder cometer crimes sexuais contra crianças possam aceder, se necessário, a programas ou medidas de intervenção eficazes destinados a avaliar e prevenir os riscos de prática de tais atos.

No mesmo sentido aponta o art. 22.º da Diretiva 2011/92/UE.



Todas as iniciativas de prevenção devem ser monitorizadas através de procedimentos de avaliação científica para ser possível acompanhar o seu desenvolvimento e melhorar a sua eficácia continuamente.

#### 5.4 Intervenção junto dos agressores sexuais

Nos termos do art. 15.º, nº 1 e 16.º nº 1 e nº 2 da Convenção de Lanzarote e do art. 24º, nº 1 e nº 3 da Diretiva 2011/92/UE, cada Estado deve assegurar ou promover, em conformidade com o seu direito interno, programas ou medidas de intervenção eficazes destinados às pessoas sujeitas a processos penais ou condenadas pela prática de crime sexuais contra crianças, em condições que não sejam prejudiciais ou contrárias aos direitos da defesa e às exigências de um julgamento justo e imparcial e, em particular, no respeito das regras que regem o princípio de presunção da inocência, com o propósito de prevenir e minimizar os riscos da prática reiterada de infrações de natureza sexual contra crianças. Tais programas ou medidas deverão estar disponíveis a todo o momento e em qualquer fase do processo, dentro e fora do meio prisional.

De acordo com o nº 3 do art. 16.º da Convenção e o nº 2 do art. 24.º da Diretiva estes programas ou medidas de intervenção devem ser desenvolvidos ou adaptados por forma a responder às necessidades das crianças que tenham praticado infrações de natureza sexual, incluindo as que sejam inimputáveis em razão da idade, com o propósito de tratar os seus problemas de natureza sexual.

**É, assim, fundamental intervir junto dos agressores sexuais.** Paralelamente à sua responsabilização penal devem ser implementados programas para a prevenção da reincidência especializados tendo em conta o tipo de crime, a idade e a fase de desenvolvimento. Note-se que um programa de intervenção idealizado para um abusador de crianças não surtirá efeitos junto de um violador e vice-versa.



Estes programas devem ser implementados nos estabelecimentos prisionais, nas equipas tutelares de menores da Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP) e nos centros educativos da DGRSP<sup>13</sup>.

Devem ser disponibilizados aos profissionais destes estabelecimentos encarregues de intervir junto dos agressores instrumentos específicos de avaliação da reincidência de crimes sexuais, para que possam cumprir a sua função de modo cientificamente sustentado.

28

O art. 15.º, nº 2 da Convenção de Lanzarote prevê que cabe aos Estados assegurar o desenvolvimento de parcerias ou outras formas de cooperação entre as autoridades competentes, em particular serviços de prestação de cuidados de saúde e serviços sociais, autoridades judiciárias e outros órgãos responsáveis pelo acompanhamento das pessoas referidas

Quer o art. 15.º, nº 3 da Convenção quer o 24.º, nº 4 da Diretiva focam a necessidade de submeter as pessoas referidas a uma avaliação do perigo que representam e dos eventuais riscos de reincidência em relação a crimes sexuais contra crianças, a fim de identificar programas ou medidas de intervenção adequados.

O art. 15.º, nº 4 estabelece que os Estados deverão proceder à avaliação da eficácia dos programas e das medidas implementadas.

As pessoas a quem sejam propostos programas ou medidas de intervenção devem ser informadas dos motivos dessa proposta e dar o seu consentimento para participar no programa ou na medida com total conhecimento de causa, podendo igualmente recusar tal participação e, tratando-se de pessoas condenadas, sendo informadas das eventuais consequências da sua recusa nos termos do art. 17.º da Convenção de Lanzarote e do art. 24.º, nº 5 da Diretiva 2011/92/UE.

Relativamente a certos abusadores sexuais, cuja perigosidade e tendência para reincidir o justifiquem, poderá haver acompanhamento policial e terapêutico de modo a prevenir novos crimes.

<sup>13</sup> Veja-se que os agressores sexuais com idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos, apesar de inimputáveis, merecem toda a atenção do legislador. Estes jovens são particularmente vulneráveis ao início de um percurso de criminalidade, sendo fundamental a intervenção psicológica e especializada junto dos mesmos, de modo a prevenir a reincidência. Ora, este tipo de intervenção não existe em nenhum dos centros educativos sob a tutela da DGRSP, o que urge modificar.



## 5.5 Formação

O art. 23.º, nº 3 da Diretiva 2011/92/UE estabelece que os Estados-Membros devem promover a formação regular dos seus funcionários suscetíveis de entrar em contacto com crianças vítimas de abuso ou exploração sexual, incluindo os agentes da polícia no terreno, a fim de lhes permitir identificar e lidar com crianças vítimas e potenciais vítimas de abuso ou exploração sexual.

29

No mesmo sentido posiciona-se o art. 5.º da Convenção de Lanzarote, estabelecendo que os Estados devem tomar as necessárias medidas legislativas ou outras para sensibilizar as pessoas que contactam regularmente com crianças nos sectores da educação, saúde, proteção social, justiça e manutenção da ordem, bem como nos sectores relacionados com as atividades desportivas, culturais e de lazer, para a proteção e os direitos das crianças e para garantir que estas tenham um conhecimento adequado da exploração sexual e dos abusos sexuais de crianças, dos meios de os detetar e da possibilidade de denunciar qualquer situação relativamente à qual tenham razões para crer que uma criança é vítima de exploração sexual ou de abusos sexuais, independentemente dos deveres de confidencialidade.

O art. 34.º e o art. 36.º da Convenção, nos seus primeiros parágrafos preveem que os Estados devem garantir, respetivamente, que as pessoas, as unidades ou os serviços responsáveis pela investigação tenham especialização na área da luta contra a exploração sexual e os abusos sexuais de crianças ou que recebam formação nesse sentido, devendo para isso dispor de recursos financeiros adequados e que são realizadas ações de formação na área dos direitos das crianças e da exploração sexual e dos abusos sexuais das crianças para todos os intervenientes no processo, em particular juízes, procuradores e advogados, no respeito pelas regras que regem a autonomia das profissões jurídicas.

Assim, revela-se de fulcral importância a formação especializada de psicólogos e psiquiatras, dos profissionais de Lares de Infância e Juventude, de professores e educadores, assistentes sociais, agentes das forças de segurança e magistrados do Ministério Público e judiciais.



## 5.6 Alterações sistemáticas ao Código Penal

Pensamos que, igualmente aproveitando a iniciativa legislativa, se poderia proceder a determinados melhoramentos na atual organização sistemática do capítulo dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual.

30

Veja-se que o nº 1 dos atuais arts. 163º e 164º descreve a utilização de meios iguais para a prática de condutas típicas diferentes. Seguindo a lógica dos arts. 165º, 166º, 167º, 171º, 173º e 174º parece fazer sentido criar um só artigo relativo à coação sexual e à violação, prevendo-se no nº 1 do mesmo a prática de atos sexuais de relevo e no nº 2 a cópula, coito anal, coito oral, introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos, em ambos os casos recorrendo a violência, ameaça grave, ou depois de, para esse fim, se ter tornado inconsciente a vítima ou a colocado na impossibilidade de resistir.

O nº 2 de ambos os artigos refere-se também à utilização dos mesmos meios para a prática de diferentes atos sexuais. Ora, poderia, seguindo-se a lógica descrita anteriormente, criar um só artigo com a epígrafe «Atos sexuais com abuso de autoridade» prevendo no nº 1 a prática de ato sexual de relevo e no nº 2 a cópula, coito anal, coito oral, introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos, abusando de autoridade resultante de uma relação familiar, de tutela ou curatela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho, ou aproveitando o temor causado à vítima.

Aproveite-se para referir que o art. 168º relativo à procriação artificial não consentida não é um crime contra a liberdade sexual ou contra a autodeterminação sexual, sendo o bem jurídico protegido a liberdade de e para a maternidade. A localização sistemática deste preceito revela-se, assim, inapropriada, conduzindo a que a menção às normas do capítulo dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, nomeadamente no âmbito dos propostos artigos 69º-A e 69º-B, para efeitos da aplicação a tais crimes de medidas moldadas às características dos mesmos, não faça sentido quanto a este tipo legal de crime. Por isto, sugere-se alterar a localização desta



norma, fazendo-a constar do capítulo relativo aos crimes contra a liberdade pessoal, no sentido do que é referido por Anabela Rodrigues e Sónia Fidalgo<sup>14</sup>.

## 6. Conclusão

31

A Proposta de Lei cuja análise se vem de fazer procede a um aplaudido reforço da proteção atualmente oferecida legalmente contra os crimes contra a autodeterminação sexual, através das alterações que prevê no sentido da criminalização dos comportamentos que fazem uso dos meios informáticos, do alargamento da punibilidade da tentativa e da exclusão da aplicabilidade da pena de multa como pena principal. Estas modificações, aliadas a uma aplicação justa das penas acessórias que prevê, a um registo de condenados conforme aos direitos fundamentais constitucionalmente previstos que facilite o trabalho das autoridades policiais e judiciais, assim como às alterações à lei processual penal respeitantes à urgente proteção da vítima, às medidas a tomar no campo do apoio a prestar à mesma, da facilitação da investigação penal, da prevenção do fenómeno, da intervenção junto dos agressores e da formação, conduzirão, espera-se, à desejada diminuição do número de vítimas de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, que tantas e profundas marcas produzem e à necessária minoração e atenuação das mesmas.

© APAV, junho de 2015

<sup>14</sup> Cfr. RODRIGUES, Anabela e FIDALGO, Sónia, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Volume II, artigo 168º, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 785.