

Universidade Católica Portuguesa
Escola de Direito do Porto

Diferenças Culturais e Abuso Sexual
Reflexão Acerca dos Casamentos com Meninas de Etnia Cigana

Mestrado em Direito Criminal
Dissertação elaborada sob orientação da Senhora Professora Doutora
Conceição Cunha

Cátia Daniela Ferreira da Silva
Porto
2013

Agradecimentos

Aos meus pais e irmão por todo o apoio, esforço e dedicação que ao longo de toda a minha formação pessoal e universitária sempre me prestaram.

Ao João pela paciência, apoio e carinho.

Aos meus amigos pelo contributo indispensável ao meu crescimento pessoal.

À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e à Escola de Direito da Universidade Católica do Porto pelos valiosos ensinamentos oferecidos.

À Senhora Professora Doutora Conceição Cunha pela preciosa ajuda e dedicação que sempre manifestou ao longo de toda esta caminhada.

“Não existe revelação mais nítida da alma de uma sociedade do que a forma como esta trata as suas crianças.”

Nelson Mandela

Índice

Lista de Abreviaturas.....	5
-----------------------------------	----------

Considerações Iniciais.....	6
------------------------------------	----------

PARTE I – Enquadramento Geral

1. Considerações acerca do lugar ocupado pela criança no seio da família – Da Idade Média à Atualidade.....	7
2. Apontamentos sobre a evolução histórica dos “crimes sexuais” e dos bens jurídicos protegidos no CP Português.....	11
2.1 O CP de 1852.....	11
2.2 O CP de 1982.....	12
2.3 A mudança originada pela reforma de 1995.....	13

PARTE II – Vamos refletir – Diálogo entre o Direito, a Cultura e a Sociologia acerca das tradições da etnia cigana

1. Breve sinopse sobre o papel da globalização e migração no confronto cultural.....	16
2. Em busca do povo cigano, das suas crenças e tradições	
2.1 A origem do povo cigano.....	19
2.2 Os ciganos enquanto grupo social.....	19
2.3 O papel da família e a diferença de género.....	20
2.4 A figura do casamento.....	21
2.5 Mas qual o lugar ocupado por estas crenças e tradições na nossa sociedade e em que medida podem afetar os direitos dos cidadãos?.....	24

PARTE III – Dos Direitos Fundamentais aos Direitos Culturais

1. O confronto de direitos – Possíveis limites ou restrições?.....	27
--	----

PARTE IV – Notas sobre os crimes contra a autodeterminação sexual

1. O crime de abuso sexual de crianças – Art.171º do CP.....37
2. O crime de abuso sexual de menores dependentes – Art.172º do CP.....39
3. O crime de atos sexuais com adolescentes – Art. 173º do CP.....41

PARTE V – Analisando a Jurisprudência

Apreciação Crítica

1. Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 29/09/2010.....43
2. Apreciação Crítica.....45

Reflexões Conclusivas.....49

Referências Bibliográficas.....51

Anexos.....59

1. Notícias de Jornais
 - 1.1 Correio da Manhã – “Dois anos por abuso sexual”
 - 1.2 Portal d’Aveiro – “O indivíduo foi detido pela policia judiciária de Aveiro”
 - 1.3 Correio da Manhã – “Quatro detidos por abuso sexual de menor”
2. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 29/9/2010

Lista de Abreviaturas

Ac. – Acórdão

ACIDI – Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural

al./als. – Alínea/Alíneas

AR – Assembleia da República

art./arts. – Artigo/Artigos

CDC – Convenção dos Direitos da Criança

Cap. – Capítulo

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CP – Código Penal

Cf. – Confrontar

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

et al. – *et alii*: e outros

ibidem – o mesmo autor e a mesma página da nota anterior

idem – o mesmo autor da nota anterior

n.º/ n.ºs – Número/Números

ONU – Organização das Nações Unidas

séc. – Século

ss – Seguintes

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

Considerações Iniciais

A realização deste trabalho foi movida pelo interesse que nos suscita a temática em torno das diferenças culturais e do modo como estas são integradas numa sociedade constituída sob os desígnios do Estado de Direito Democrático.

Esta diversidade cultural assume especial relevância no tema que nos propomos estudar, isto é, na forma como os casamentos celebrados com meninas de etnia cigana se relacionam com o domínio constitucional e penal.

O estudo destes fenómenos culturais é um domínio onde a polémica e a controvérsia assumem especial destaque em virtude do constante cruzamento de valores culturais, penais e constitucionais.

Imbuídos neste espírito de curiosidade pretendemos levar este trabalho a bom porto e contribuir para uma construção de tendencial concordância prática entre os domínios aqui conflituantes.

PARTE I

Enquadramento Geral

A evolução do conceito de criança tem sido alvo de enormes mutações concetuais, que se traduziram em significativos avanços na definição do mesmo.

A verdade é que, a enorme volatilidade da definição faz com que esta seja uma conceção inacabada, que se redefine com a redefinição da sociedade e que atinge uma maturidade apenas transitória (Almeida, 2003: 6).

Nesta aceção, a densificação do que seja “a Criança” sempre se fará acompanhada de elementos que se harmonizam entre si, como sejam, o contexto histórico em que se insere, as características de cada sociedade (Magalhães, *et al.*, 2010: 12) o nível de proteção que lhe é conferido, a conceção de infância que lhes está associada e os discursos sociais dos povos (Ribeiro, 2009: 81).

É, conjugando todas estas forças progressistas que se adquire uma melhor compreensão do conceito de criança mas, sobretudo, compreensão da própria criança como ser humano que se encontra em progressiva evolução.

1. Considerações acerca do lugar ocupado pela criança no seio da família – Da Idade Média à Atualidade

Recuando à Idade Média, mais concretamente, pelo menos até ao séc. XII, é assinalável a forma redutora como se encarava a infância e a própria criança, podendo mesmo afirmar-se que não se sabia o que era a infância nem tal tema despertava qualquer interesse nos séculos X-XII (Ariès, 1986: 58).

Tal visão era tão francamente limitada que nem as próprias representações da criança assumiam relevância. No fundo, tratava-se de “*homens com dimensões mais reduzidas*” (*idem*: 59), que inevitavelmente acabavam por se misturar com os “verdadeiros adultos”, reunindo-se indiscriminadamente no trabalho, no jogo ou no lazer crianças e adultos (*idem*: 64).

Esta (quase) equiparação da criança ao adulto permitia quase tudo ao nível de comportamentos e, mesmo em torno dos temas sexuais, não havia qualquer pudor ou respeito pelas crianças, pois eram considerados seres estranhos à sexualidade, portanto, a sua posição perante tais condutas era de pura indiferença (Ribeiro, 2009: 48).

A ausência de reservas perante a criança permitia que as mesmas ouvissem palavras duras dos adultos, associassem as suas brincadeiras a divertimentos sexuais e presenciassem situações de envolvimento sexual entre os mesmos, tudo porque “*este modo de associar as crianças às brincadeiras sexuais dos adultos fazia parte dos costumes e não chocava a opinião*” (Ariès, 1986: 149).

Tal conceção fundava-se na falta de consideração por qualquer sentimento de inocência infantil, o que conduzia à errada convicção de que aqueles comportamentos não geravam qualquer perturbação ou consequência na vida da criança (Fávero, 2003: 91).

Esta cruel visão das crianças como seres alheios à vida em sociedade terminava, contudo, quando a criança atingia os 7 anos de idade, a chamada “*idade fatídica*”, altura em que começa a “*aprender a decência de maneiras e da linguagem*” (Ariès, 1986: 148), tudo funcionando como se a sua educação aí se iniciasse.

A desmesurada indiferença pela infância e pela criança apresentava-se, porém, estreitamente ligada à demografia e às elevadas taxas de mortalidade que assolavam a época pelo que, a insensibilidade e frieza eram características naturais pois, afinal, faziam-se “*muitos filhos para conservar apenas alguns*”, de modo que, “*não era possível as pessoas afeiçoarem-se muito àquilo que consideravam um eventual desperdício*” (*idem*: 65).

É no decorrer do séc. XIII e o séc. XVII que se começa a antever uma maior sensibilidade perante estes “seres menores”, que até aí se manteve nos escombros (Magalhães, *et al.*, 2010: 10 e 11).

Assim, é na sequência destas transformações que se promove o reconhecimento e valorização do estatuto da criança; alguns historiadores atribuem o começo do interesse pela criança aos séculos XV e XVI (Ariès, 1986: 242).

A partir desta época surge com maior profundidade o interesse dos educadores no respeito pela infância e a conseqüente amplitude da assiduidade escolar, fatores que provocam uma alteração dos hábitos até aí enraizados (*idem*: 265).

Note-se que, até então a educação das crianças era feita no meio familiar através da aprendizagem com os adultos, sendo “conservadas” em casa dos seus pais até atingirem os 7 anos de idade, momento em que passavam a pertencer ao mundo dos adultos (Ariès, 1986: 265).

O contributo prestado pelos educadores da época no incentivo à frequência escolar das crianças foi também acompanhado pelo zelo dos pais em manter os seus filhos próximos de si, em não os abandonar aos cuidados de outrem (*idem*: 266).

Face a este novo olhar sobre a criança, os sentimentos de família e de infância, que outrora estiveram separados, unem-se, ainda que gradualmente, com o propósito de valorizar a própria criança (Magalhães, *et al.*, 2010: 11).

Apesar desta tendencial convergência entre os dois sentimentos, a verdade é que não se tratou de um fenómeno generalizado, e “esqueceu” ainda uma grande parte da população infantil; as meninas, que continuaram a ser educadas através da aprendizagem em casa com os adultos (Ariès, 1986: 267).

Assim, não obstante as transformações operadas, ainda persistiram no séc. XV alguns hábitos medievais, designadamente, a forma como eram encarados os temas sexuais, a que já tivemos oportunidade de nos referir, de modo que, é só ao final do séc. XVI e inícios do séc. XVII que se pode atribuir a real emergência de um verdadeiro sentimento de respeito pela infância.

A transformação dos costumes que floresceu no séc. XVII (*idem*: 158) nomeadamente, a nova imagem sobre a moral e sobre a pedagogia (Magalhães, *et al.*, 2010: 11) surtiu também reflexos na noção de inocência infantil.

Forma-se, então, uma nova conceção sobre a infância e sobre a criança, que põe o acento tónico na sua especial fragilidade, associada à sua inocência e pureza (Ariès, 1986: 163 e ss) que levou à adoção de uma nova atitude: se, por um lado, havia que a preservar “*dos aspetos impuros da vida, em particular a sexualidade, tolerada, senão admitida nos adultos*”, por outro, havia que “*fortalecê-la, desenvolvendo-lhe o carácter e a razão*” (*idem*: 170).

O séc. XVIII e início do séc. XIX, acompanhando os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, patentes na Revolução Francesa, foram também relevantes na construção da conceção da infância (Magalhães, *et al.*, 2010: 10 e 11), ficando a dever-se a este período o crescimento das justificadas preocupações em torno do incesto, sobretudo pelo facto de não existir um tipo legal de abuso no seio familiar (Cunha, 2002: 344).

Não obstante o caminho estar aberto a novas e legítimas preocupações, a verdade é que na caminhada que se faz até à década de 70 do séc. XX, verificam-se ainda reduzidos impactos das ciências no tratamento do abuso sexual de crianças (Ribeiro, 2009: 48).

Refletindo sobre a razão de tamanha passividade, somos tentados a concluir que tal se explica pelas ainda enraizadas crenças e mitos acerca do abuso sexual, que acabaram por não contribuir para a dissuasão do abuso, antes perfilharam “*uma hiper-responsabilização da criança pela vitimização*” (*idem*: 49).

Foi, pois, devido a este longo impasse histórico que só na última metade do séc. XX se equacionou o abuso sexual como um problema sério e se “descobriu o abuso sexual das crianças” (Fergusson e Mullen, 1999: 10).

Os anos 80 do séc. XX testemunharam o fenómeno que ficou designado de difusão do abuso sexual (*idem*: 4).

Tal denominação deveu-se quer ao alargamento do conceito de abuso sexual, onde se passou a incluir experiências sexuais não pretendidas e bem assim a identificação de mais situações de abuso, quer à difusão operada pelos *media*, o que reacendeu o sentimento de indignação do público em geral (Ribeiro, 2009: 50).

Nos finais dos anos 80 assiste-se ao apelidado período de consolidação, que sustentava três conclusões. A primeira referia que a experiência sexual não desejada pela criança não seria, como se supunha, rara ou incomum. A segunda considerava que certos contextos, sociais ou familiares, seriam potenciadores de determinados riscos de abuso sexual. Por fim, a terceira ia no sentido de considerar que ao abuso sexual estava associado o risco de problemas de desenvolvimento e de saúde mental, a curto e longo prazo (Fergusson e Mullen, 1999: 7).

Estas considerações despertaram maior interesse na necessidade de proteção das vítimas de abuso sexual, designadamente, no respeito pelos seus direitos e necessidades, o que, de certo modo, deslocou o centro dos interesses para as áreas do apoio psicológico e da terapia, até ao desenvolvimento de serviços especializados para estas vítimas (Ribeiro, 2009: 51).

Se em tempos não muito longínquos as crianças apareciam como sujeitos subordinados aos adultos, a verdade é que a sua condição tem vindo a mudar e a sociedade acabou por despertar para a premência em conferir a estas crianças um tratamento diferente (Monaco, 2004: 103).

Imbuída neste espírito de proteção da condição de criança, em 1924 surge a Declaração de Genebra que, ao longo dos seus cinco capítulos, coloca a criança numa posição passiva, como “objeto” final carecido de proteção (*idem*: 104).

Mais de 20 anos volvidos, a DUDH de 1948 desempenhou um importante marco na defesa dos direitos do homem ao reconhecer que todos os cidadãos,

independentemente de raça, idade, etnia ou género são portadores de direitos e deveres – art.1º e 2º da DUDH (Machado, 2006: 363 e 367).

Longos anos passados desde a DUDH, em 1959 a ONU cria uma declaração (Resolução n.º1386) onde a criança assume o papel central, deixa de ser vista como um sujeito passivo a quem cabe assegurar proteção e adquire o estatuto de “*sujeito de direito*” (Monaco, 2004: 104).

Papel fundamental na história dos direitos da criança veio assumir a CDC de 1989, que apresenta a criança como pessoa carecida de proteção e de cuidados especiais, impondo aos Estados o dever de adotarem as medidas consideradas adequadas à sua proteção “*contra todas as formas de exploração e violência sexuais*” – art.34º da CDC.

Estes avanços internacionais ao nível dos direitos da criança foram acompanhados pelo legislador português que, progressivamente, foi densificando o estatuto da criança nos seus diplomas nacionais, designadamente, na CRP, circunstância que conferiu à criança o estatuto de ser humano em desenvolvimento que carece de maiores cuidados e atenção.

2. Apontamentos sobre a evolução histórica dos “crimes sexuais” e dos bens jurídicos protegidos no CP Português

2.1 O CP de 1852

No CP de 1852 o enquadramento dos crimes sexuais no Título IV – “Dos Crimes Contra as Pessoas”, inseridas no Cap. “Dos Crimes Contra a Honestidade” tornava esta tipologia legal pouco rigorosa.

Tratava-se de incriminações que espelhavam a época em que se inseriam, profundamente demarcadas pelos ideais do casamento enquanto fundamento ético da vida em sociedade, de modo que, o que se pretendia era punir os comportamentos considerados contrários à moral e aos bons costumes e não propriamente tutelar um bem jurídico individual (Alfaiate, 2009: 26).

Tal aceção é aliás revelada pelas próprias “epígrafes” de alguns crimes aí tipificados e pelos bens jurídicos que lhes subjazem.

Vejam os a este propósito os casos do ultraje ao pudor público, o atentado ao pudor, o estupro voluntário ou a violação¹ onde, o que se tutela são conotações moralistas, de pudor público, de honestidade e até virgindade (Ariès, Flandrin e Veyne, 1983: 98 e ss) portanto, desfasadas de qualquer proteção individual da pessoa (Alfaiate, 2009: 26).

As revisões de 1884 e 1886 trouxeram algumas alterações ao CP que ainda assim ficaram aquém do esperado, devido à manutenção das concepções em torno da moralidade e do pudor sexual (*ibidem*).

2.2. O CP de 1982

O CP de 1982 iniciou aquilo que ficou designado como a nova “*concepção moderna e liberal do direito penal sexual*” (Dias, 2012: 708), procurando concretizar o tão aclamado “*princípio da congruência entre a ordem de valores jurídico-constitucional e a ordem de valores penal*” (Raposo, 2003: 937).

Apesar desta concepção liberal, o CP de 1982, ultrapassando o conceito de “crimes contra a honestidade” insito no Código de 1886, manteve a inserção dos crimes sexuais num contexto de moralidade sexual, no Título III “Dos crimes contra os valores e interesses da vida em sociedade” e Cap. I “Dos crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social”.

Tratava-se, no fundo, de um novo Código que foi incapaz de romper com as conotações moralistas de carácter supra individual, não havendo por isso espaço para qualquer bem jurídico individual, designadamente, para a liberdade e autodeterminação sexual (Antunes, 2005: 58).

¹ Nos casos de estupro e violação o agente, além de condenado na pena de prisão ou degredo era ainda obrigado a conceder um dote à mulher ofendida pois, devido à sua conduta, a mulher deixou de ser pura e honrada, portanto, seria menos desejada para um futuro marido. Tal obrigação cessava, contudo, se o criminoso casasse com a mulher pois, nesse caso, considerava-se que não existia qualquer dano para esta (Batista, 1924: 274 e ss).

2.3 A mudança originada pela reforma de 1995²

Foi com a reforma de 1995 que se assumiu uma verdadeira rutura epistemológica no âmbito dos crimes sexuais (Albuquerque, 2010: 501).

Desde então, esta tipologia de crimes abandonou as conotações moralistas, que sempre se associaram a sentimentos gerais de moralidade sexual, e passaram a ser configurados autênticos crimes contra as pessoas e contra um bem jurídico individual – a liberdade e autodeterminação sexual (Rebocho, 2007: 31).

Para Maria João Antunes, ficaram para trás as considerações destes tipos legais como “*crimes contra bens jurídicos supra-individuais, da comunidade ou do Estado, numa aproximação muito estreita às normais morais que então valiam em matéria sexual*” (Antunes, 2005: 58).

Expurgado de concepções moralistas e considerações *supra* individuais, o bem jurídico protegido desloca-se para a esfera individual onde o valor tutelado é a liberdade e autodeterminação sexual (Dias, 2012: 708).

Face à alteração de padrões em torno dos crimes sexuais, foi necessário estabelecer uma modificação semelhante na sua organização sistemática (Lopes, 2002: 13).

Assim, os crimes sexuais deixaram de estar inseridos no Cap. dos crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social, para integrarem o Título I “Dos crimes contra as pessoas” do Cap. V “Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual”, que se encontra dividido em duas secções: secção I “Crimes contra a liberdade sexual” e secção II “Crimes contra a autodeterminação sexual”.

Note-se que, a divisão operada pelo CP não justifica a conclusão apriorística de que na secção I se protege a liberdade sexual e na II se tutela a autodeterminação sexual (Antunes, 2005: 58) pois, esta divisão explica-se por outros motivos.

Enquanto o bem jurídico protegido na secção I é a liberdade e a autodeterminação sexual de todas as pessoas, sem aceção de idade, na secção II o que se pretende é alargar a proteção a crianças e jovens “*criminalizando condutas que, se*

² Esta necessidade de revisão do CP surgiu, não propriamente pela mudança no bem jurídico protegido por aquelas incriminações mas, sobretudo, pela necessidade de ajustar as molduras criminais previstas para estes crimes, de modo a que não se punisse de forma semelhante crimes contra as pessoas e crimes contra o património (Alfaiate, 2009: 36).

praticadas entre adultos, não constituiriam crimes” (Cunha, 2003: 195) ou, para Figueiredo Dias “*o seriam dentro de limites menos amplos, ou assumiriam em todo o caso menor gravidade*” (Dias, 2012: 711).

Assim, a secção II, ao atribuir particular atenção ao carácter vulnerável do menor (Cunha, 2003: 195) e ao facto da sua personalidade ainda se encontrar em formação, confere-lhe uma especial proteção perante comportamentos sexuais que, ainda que considerados livres de qualquer coação (*ibidem*) prejudicam o “*livre desenvolvimento da personalidade do menor, em particular na esfera sexual*” (Dias, 2012: 711).

Acrescente-se que, se na secção I as condutas punidas envolvem um meio violento³ ou ameaça grave, que se traduz no constrangimento de outrem à prática de atos sexuais, na secção II não se exigem tais meios, pois, mesmo inexistindo coação, o que o legislador pretende proteger é o desenvolvimento da personalidade do menor que pode ser prejudicado (Dias, 2012: 834 e Cunha, 2003: 195).

É com base na consideração do menor como ser em desenvolvimento que ainda não tem “*capacidade para formar livremente a sua vontade*” (Cunha, 2003: 195) que se compreende a irrelevância atribuída a um eventual consentimento por si prestado; para Costa Andrade “*as incriminações em causa assentam na recusa de validade e eficácia à manifestação de vontade do portador individual do bem jurídico*” (Andrade, 1991: 395).

Note-se que, se a conduta levada a cabo pelo agente envolver o uso de meios violentos ou de ameaça grave, os tipos legais a convocar serão os da secção I (arts. 163º n.º1 e 164º n.º1 do CP) e, isto, independentemente da vítima ser maior ou menor de idade.

Contudo, caso a vítima seja um menor, o ilícito assume maior gravidade e os limites mínimos e máximos das penas previstas para tais incriminações devem ser agravados em razão da idade (n.ºs 5 e 6 do art.177º do CP).

Saliente-se ainda que estes comportamentos sexuais, quando levados a cabo entre adultos e sendo livremente consentidos, não são considerados crimes, precisamente porque estamos perante adultos cuja personalidade já estará devidamente formada, não carecendo de especial proteção (Cunha, 2003: 194).

³ Não esqueçamos que nos n.ºs 2 do art.163º e 164º do CP se admite qualquer outro meio que não a violência, desde que a situação seja criada em função da existência de qualquer uma das relações aí especificadas.

Tal consideração funda-se, segundo cremos, nos princípios norteadores da intervenção do direito penal, isto é, são os princípios da dignidade e necessidade penal que estabelecem e definem todo o caminho do direito penal como direito de *ultima ratio* (Cunha, 1995: 211 e ss; Patto, 2001: 125 e Natscheradetz, 1985: 89) e, como tal, não deve intervir num espaço deixado à livre disposição de cada um.

Terminamos com a noção de que não se encontra agora em nenhuma destas secções a mais leve referência a concepções morais; estão em causa bens jurídicos individuais e já não bens supra-individuais.

Concluimos assim que o direito penal “*tem de manter distâncias em relação aos programas de ética sexual, qualquer que seja a sua orientação*”, isto porque, “*importa não esquecer que é a liberdade sexual de um indivíduo que está em causa e que é tutelada e não a liberdade sexual de uma comunidade.*” (Lopes, 2002: 15).

PARTE II –Vamos Refletir –

Diálogo entre o Direito, a Cultura e a Sociologia acerca das tradições da etnia cigana

Propomos agora estabelecer o diálogo entre as concepções que vão marcando a história do direito, da cultura e da sociologia na análise daquilo que, para uns, são considerados legítimos valores e expressão de uma cultura e, para outros, não constitui mais do que o desrespeito pelos direitos dos cidadãos.

Sabemos de antemão que se trata de três domínios que, não obstante o espaço de divergência, são também dotados de pontos de convergência que podem e devem sustentar uma espécie de harmonização intrínseca.

Trataremos de proceder a uma análise fundamentalmente prática em torno de uma minoria cultural bem presente em Portugal – etnia cigana – analisar as suas crenças e tradições para, adiante, as enquadrar nos campos do direito, designadamente, chamando à colação eventuais direitos constitucionalmente consagrados.

De modo a alcançar estes objetivos, será necessário analisar, ainda que sucintamente, as forças da globalização e da migração em torno de um patente confronto cultural, ao qual está subjacente o respeito pelas minorias étnicas, para depois partirmos para uma análise mais profunda do grupo étnico aqui em estudo.

1. Breve sinopse sobre o papel da globalização e migração no confronto cultural

O mundo em que vivemos tem sido imbuído numa profunda globalização que nos tem proporcionado vastas vivências societárias e diferentes percepções das pessoas, das culturas, das línguas e dos saberes.

Esta intensa e incessante globalização a que temos assistido desde os anos 80 do séc. XX tem provocado um novo e interessante desafio para as democracias e para os seus cidadãos, para tal muito tendo contribuído a coexistência de distintos grupos culturais que têm sido agregados sob a forma genérica de multiculturalismo (Nata, 2011: 26).

O termo multiculturalismo passou a ser visto como forma de conceber as diferenças culturais num contexto internacional, (Ramos, 2013: 75) como forma diferenciada da vida em sociedade, onde o principal propósito é a preservação dos valores próprios de cada sociedade.

A verdade é que, para a almejada mudança social em torno da diversidade cultural e do desenvolvimento humano, muito tem contribuído a quantidade e diversidade das migrações que se vêm fazendo ao longo das últimas décadas (*ibidem*).

O desenvolvimento deste processo migratório tem promovido novas superações por parte dos Estados no modo como podem e devem encarar os fenómenos de globalização e do multiculturalismo, designadamente, na forma como são acautelados os direitos dos cidadãos e como são integrados estes povos nesta “nova” sociedade (André, 2006: 3 e ss).

As migrações internacionais constituem um importante fator de mudança social que se reflete, a nível nacional e internacional, na forma como os Estados integram os pluralismos culturais e os defendem de ataques discriminatórios, privilegiando antes o reconhecimento de diferenças culturais (Vitorino, *et al.*, 2007: 153 e ss).

Ao invés de “mutilações” culturais deve a sociedade, numa tarefa que não parece fácil, procurar equilibrar os avanços globais a que constantemente é submetida com a preservação cultural de cada grupo social.⁴

⁴ Este é também o entendimento de Carina Silva Lopes, Mestranda em Direito num artigo publicado no Jornal de Santa Catarina N.13066 sob o tema “Globalização e Multiculturalismo” disponível em <http://www.clicrbs.com.br/jsc/sc/impressa/4,38,1745337>.

Como salienta Maria Ramos (Ramos, 2013: 80), a relação entre o multiculturalismo e a globalização sempre passará por um intenso debate “*sobre a conceção de direitos humanos, sobre a possibilidade de serem concebidos em termos multiculturais, sobre novas conceções de cidadania, de uma cidadania cosmopolita assente no reconhecimento da diferença, e na criação de políticas sociais procurando a redistribuição, a inclusão e a redução das desigualdades*”.

Em síntese, os Estados, em virtude dos processos de globalização e migração que os envolvem, são constantemente “inundados” por comunidades de migrantes ou de minorias, as chamadas “*cidadanias múltiplas*” (Ramos, 2013: 80).

Estas, não obstante o acreditável esforço de integração nacional são ainda alvo de inúmeras exclusões e discriminações, pondo em crise o próprio conceito de cidadania. (Nata, 2011: 103).

Note-se que, apesar da pouca relevância atribuída ao migrante, seja enquanto estrangeiro, seja enquanto elemento de uma minoria étnica, este é, para Maria Ramos “*portador e agente de cultura, atuando como veículo de mudança social e cultural nas sociedades envolvidas, sendo ambas, de uma forma ou de outra, enriquecidas pelos contributos transmitidos nos dois sentidos*” (Ramos, 2013: 84).

O que dizer de Portugal em relação a este processo de globalização e migração?

Portugal tem sido, desde o séc. XV, um país com tendência predominantemente emigratória, fundamentalmente por razões de índole económica e política, daí a sua comum designação de “país dos emigrantes” (Vitorino, *et al.*, 2007: 153).

Não obstante a sua feição acentuadamente emigratória (*ibidem* e Serrão, 1977: 33 e 163 e ss), nos inícios dos anos 90 este país passou a acolher um vasto conjunto de povos imigrantes (Vitorino, *et al.*, 2007: 54 e ss).

Desde essa data, Portugal viu-se inserido no chamado mercado internacional, onde a dinâmica migratória se mostrou gradualmente mais complexa e a multiculturalidade mais presente na sociedade portuguesa, designadamente, pelo esforço de coesão social perante estes movimentos migratórios (Ramos, 2013: 82).

Este espírito de integração dos imigrantes e das minorias étnicas em Portugal foi traduzido em diversos diplomas, dos quais destacamos:

A Lei n.º134/99 de 28 de Agosto, cujo principal objetivo foi prevenir e proibir a discriminação no exercício de direitos por motivos baseados na raça, cor, nacionalidade ou origem étnica que se consubstanciasse numa violação de direitos fundamentais ou indicasse uma recusa/condicionamento ao exercício de direitos económicos, sociais ou culturais de quaisquer pessoas.

Com a Lei n.º18/2004 de 11 de Maio, o Estado português transpôs para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º2000/43/CE do Conselho de 29 de Junho, que pretende combater a discriminação baseada em motivos raciais ou étnicos em observância ao princípio da igualdade de tratamento entre pessoas.

Reflexo desta procura pelo diálogo entre etnias, culturas e religiões é também o DL n.º167/2007 de 3 de Maio⁵, que aprovou a orgânica do ACIDI e definiu a sua missão, atribuições e organização em torno da integração das minorias étnicas e da promoção do diálogo cultural.

Estes são alguns exemplos da caminhada feita por Portugal no combate à discriminação e exclusão social das minorias étnicas, caminho esse que ainda tem um longo percurso pela frente mas cujas diretrizes permanecem em torno da mesma preocupação: o respeito pelas diferenças culturais, designadamente, pelas crenças e tradições das minorias, pela promoção do diálogo (Dias, 1996: 7) e pela integração social das mesmas.

Porém, esta procura da harmonia e defesa dos diferentes valores culturais nem sempre pode ser alcançada nem desejada, em virtude da ocorrência de graves violações dos direitos humanos.

Para melhor compreender estes confrontos entre crenças/tradições e eventuais violações de direitos fundamentais começaremos por fazer uma breve análise destas tradições.

⁵ Retificado pela Declaração de Retificação n.º56/2007 de 15 de Junho.

2. Em busca do povo cigano, das suas crenças e tradições

2.1 A origem do povo cigano

A origem do povo cigano parece ainda incógnita, no entanto, a maioria dos estudiosos atribui as suas primeiras migrações ao séc. III, período de conquista do Norte da Índia (Nata, 2011: 108 e Martins, 2002: 234).

Ainda que sem segurança absoluta, comumente tem-se atribuído a entrada do povo cigano na Europa aos séculos XIV e XV, assistindo-se à segunda e terceira vagas de migrações já nos séculos XIX e XX (Martins, 2007: 288).

Entre as causas que estiveram na origem das migrações destes povos para a Europa estão as “*perseguições religiosas, as pretensões económicas e os desejos de evangelizar*” (*ibidem*), o que levou ao início da caminhada na procura de territórios onde lhes fosse permitido defender os seus costumes e valores.

Relativamente à entrada deste grupo em Portugal, indica-se a segunda metade do séc. XV, consequência da sua longa romaria na Europa (Martins, 2002: 234 e Benites, 1997: 29).

2.2 Os ciganos enquanto grupo social

O povo cigano é uma minoria étnica que aparece destacada dos restantes povos em virtude da sua cultura fortemente enraizada, à qual estão subjacentes valores próprios estabelecidos ao longo de várias gerações (Martins, 2002: 234).

Aos ideais ciganos é inerente uma falta de vínculos e regras predeterminadas, uma ambição de liberdade e independência, que acaba por colidir com a sociedade tendencialmente organizada dos não ciganos (Nunes, 1996: 34).

Para o povo cigano a individualidade do ser acaba por se sintetizar no clã familiar pois, o indivíduo é reduzido à organização familiar, sendo condicionado e submetido a esta, portanto, “não existe a pessoa cigana” dotada de individualidade própria e consciente do seu valor e ideias particulares (*idem*: 35), apenas existe o grupo que deve permanecer coeso e sempre pautado por ideais de solidariedade.

2.3 O papel da família e a diferença de gênero

Do que fica dito, facilmente se antevê qual o papel atribuído à família no seio da etnia cigana – pilar fundamental da sociedade cigana - que permite a unidade do povo (Martins, 2007: 291).

É desta concepção de família que se retira a base de toda a organização social, sendo a família que oferece a solidez, a segurança, a proteção de cada indivíduo e a importante função de reprodução social (Martins, 2007: 292).

Uma ressalva cabe fazer pois, a noção de família a que vimos fazendo referência não se reflete na família comum da nossa sociedade composta por pais e filhos, trata-se antes de um grupo mais extenso de “*famílias nucleares*” (Nunes, 1996: 176), que são agregadas por “*laços de consanguinidade*” (*ibidem*) onde idade e autoridade caminham lado a lado.

A idade e o sexo são dois elementos fundamentais que orientam a vida da comunidade cigana, sendo atribuídos a cada uma destas classes diferentes direitos e obrigações, do mesmo modo que são definidos certos valores morais conforme o sexo (Rodrigues e Santos, 2006: 193).

É no seio da vida em família que se reflete com maior nitidez a enorme diferenciação das posições atribuídas ao homem e à mulher que, desde tenra idade, vai sendo inculcada (Martins, 2002: 234).

A mulher cigana é educada de modo a honrar três princípios básicos: a preservação da sua virgindade até ao casamento, a consumação do matrimónio com um membro da etnia cigana e a “*perpetuação da espécie*” (*idem*: 235) ou seja, a necessidade de procriação.

A estes corolários, juntam-se ainda a importante função de formação educativa dos seus filhos (Rodrigues e Santos, 2006: 194).

Já a posição do homem é deveras diferente, pois, desde cedo é educado com a pretensão de um dia ser o “*chefe de família*” (Martins, 2002: 235), que assegura o sustento da mesma, fator que lhe confere uma posição de autoridade e poder de decisão em relação aos seus “*súbditos*” (Rodrigues e Santos, 2006: 194).

Outro elemento marcante na cultura cigana é o amor quase incondicional (Nunes, 1996: 172) dos pais pelos filhos (ainda que em certas situações se possa estranhar o teor dos comportamentos) que, no entanto, nos parece ser confundido com sentimentos de posse e necessidade de pertença.

Estas crianças desde muito novas são auxiliares dos pais nas atividades que exercem mas, é quando atingem a idade dos 7/9 anos, que a diferenciação dos sexos começa a ser evidente.

Atingida essa idade, às meninas são atribuídas tarefas domésticas e familiares, que se resumem no auxílio das mães no cuidado dos seus irmãos e de todos os trabalhos da casa (Martins, 2002: 235).

Aos rapazes, cabe ajudar os pais nas suas atividades, o que lhes proporciona a aquisição de grande autonomia, pois podem ausentar-se da comunidade durante a execução dessas tarefas (*idem* e Rodrigues e Santos, 2006: 193).

2.4 A figura do casamento

Sendo a família um dos valores mais prezados na sociedade cigana, compreende-se que o respeito atribuído ao casamento⁶ seja de importância capital, ainda que seja o nascimento do primeiro filho o marco fundamental para a aquisição pelo rapaz do estatuto de chefe de família (Benites, 1997: 33).

Contrariamente à maioria da população (não cigana), que entende o casamento como manifestação de uma escolha pessoal a que estão associados sentimentos de afeto e amor, para a etnia cigana estas considerações assumem pouco relevo, o ato de casar é uma decisão conjunta onde pouco interfere a opinião pessoal (Mendes, 2012: 160).

Na verdade, o que está em causa é somente a reprodução social de determinado grupo associada ao poder negocial da família do homem, daí a necessidade de estabelecimento de vínculos bem determinados (Benites, 1997:35).

Considerado o pensamento cigano em torno do casamento concluímos, no sentido de Olímpio Nunes (Nunes, 1996: 212), que a etnia cigana pouca relevância atribui às normas legais e morais presentes na sociedade portuguesa, exercendo por isso pouca influência no modo como concebem o seu grupo e os seus costumes⁷.

⁶ O casamento da etnia cigana não é reconhecido em termos institucionais, daí que não seja necessário o registo em termos civis, não obstante ser plenamente reconhecido ao abrigo da lei cigana (Rodrigues *et al.*, 2000: 96).

⁷ A etnia cigana é conduzida por leis próprias e por um tribunal próprio, constituído pelos chefes de família que reúnem no Conselho dos Tios ou no Tribunal da Kris. Este tribunal é estabelecido para julgar as infrações dotadas de interesse geral e daí resulta uma sentença para o infrator, cujo não cumprimento culminará na expulsão da comunidade (Benites, 1997: 33 e Taquelim, 2007: 53 e ss).

Uma das vertentes onde se verifica a indiferença pelas normas legais que regulam a nossa sociedade é na idade com que frequentemente os elementos da etnia cigana celebram os casamentos.

Assim, quanto ao rapaz, considera-se que está pronto para casar logo que atinge os 15-16 anos, já em relação à rapariga essa idade baixa para os 13-14 anos (Benites, 1996: 33).

Esquece-se, pois, que se trata de crianças ainda em desenvolvimento a quem é imposto um casamento enquanto forma de reprodução e perpetuação da comunidade.

Nas alianças matrimoniais na etnia cigana existem casos de casamentos endógamos e, a verdade é que o povo cigano não estabelece qualquer oposição ao casamento entre primos, pois preferem que os seus filhos casem com pessoas conhecidas do que desconhecidas (Nunes, 1996: 213), o que conduz, inevitavelmente, a problemas de consanguinidade.

De modo a garantir a prevalência dos casamentos endogâmicos, o povo cigano tem-se servido de alguma habilidade, recorrendo aos chamados “*casamentos prometidos*” (Mendes, 2012: 164).

Com esta espécie de “*contrato de promessa de casamento*” (Nunes, 1996: 221) assegura-se quer a união familiar quer a solidez das famílias, pois, geralmente, são compromissos estabelecidos entre os pais das crianças que se encontram unidos por laços de amizade ou relações familiares (Mendes, 2012: 164).

O estatuto da mulher cigana até contrair casamento é extremamente rigoroso, sobretudo no que se refere ao sentido de pudor e castidade que sempre lhe deve estar inerente e, ao contrário do que eventualmente se poderia pensar face à extrema limitação da sua liberdade e autodeterminação sexual, tal estatuto enche-as de imenso orgulho (*idem*: 161 e 162).

Para a esmagadora maioria dos ciganos, o pudor, a pureza, a honra e a castidade da mulher, “*prova da lacha*” (Benites, 1997: 35) é de enorme importância, daí a razão para que cedo se procure a separação dos sexos (Nunes, 1996: 216), evitando aproximações que ponham em causa este princípio de castidade.

Estes valores de pureza e castidade associados à ideia de virgindade assumem relevância tal que, não sendo comprovada a tão acautelada virgindade da noiva, o noivo, como se de uma frustração de expectativas se tratasse, pode recusar o casamento (Benites, 1997: 35).

Estes rituais da prova da virgindade são, apesar de tudo, encobertos por grande parte da população cigana, pois consideram que está em causa a intimidade da mulher, um costume considerado na voz de algumas mulheres como a “tradição mais bonita” (Mendes, 2012: 163) que não pode nem deve ser divulgado aos não ciganos.

Depois de casada, a mulher passa a integrar a família do marido, ficando agora submetida à sogra e começa a usar um lenço na cabeça como sinal de sujeição ao marido e prova do seu estado de casada (Martins, 2002: 236).

Verificamos assim, que a vida da mulher é sempre marcada pela subordinação, pois, estando solteira deve obedecer aos seus pais e irmãos, enquanto casada, submete-se ao marido (Rodrigues, *et al.*, 2000: 97).

Em suma, podemos afirmar que o casamento na etnia cigana é considerado uma espécie de acordo estabelecido entre os membros da família do noivo e da noiva, sendo este o modo de garantir os valores considerados mais relevantes no seio destes grupos, portanto, a reprodução social e a manutenção do grupo e da cultura.

Não obstante o que fica dito, uma ressalva tem de ser feita.

Apesar de ser ainda uma prática corrente e reiterada, os casamentos prometidos, as tão aclamadas provas de virgindade e a posição de submissão da mulher em relação a todos os elementos masculinos da família, a verdade é que ao longo dos tempos alguns ventos de mudança parecem surgir (Nunes, 1996: 182), sendo nas mulheres mais jovens que estas tendências se vão evidenciando.

É pelas vozes de algumas destas mulheres que se vão criticando os casamentos prometidos, que não envolvem qualquer sentimento individual mas tão só o interesse de uma comunidade, e que se vão censurando as provas de virgindade, que mais não são do que uma limitação à liberdade da mulher (Mendes, 2012: 162 e ss. e Nunes, 1996: 224).

No entanto, apesar desta aparente congruência no sentido da mudança, continuam a ser raras as situações em que, fazendo apelo ao espírito de mudança, se quebram os costumes.

2.5. Mas qual o lugar ocupado por estas crenças e tradições na nossa sociedade e em que medida podem afetar os direitos dos cidadãos?

Neste âmbito servimo-nos, a título ilustrativo, de algumas notícias⁸ que enchem os nossos jornais para apreciarmos qual a relevância prática desta diferenciação cultural na sociedade não cigana.

Trata-se apenas de alguns exemplos que servem para demonstrar que a teoria nestes casos passa à prática e as crenças e tradições enraizadas nestas etnias são assumidas como se de valores supremos se tratasse, atribuindo-se pouca relevância às normas legais presentes na sociedade portuguesa.

Sabemos que estas tradições colocam muitas vezes em risco direitos penal e constitucionalmente consagrados, porém, em grande parte dos casos tais direitos são simplesmente ignorados, sempre com a justificação de que “é a nossa tradição”.

Vejam os então alguns casos em que, sob a batuta da tradição, se violam os mais elementares direitos, como sejam a liberdade e autodeterminação sexual de menores e o livre desenvolvimento da sua personalidade sem que, por vezes, sequer se tenha consciência da existência desses direitos ou sem lhe dar qualquer relevo.

Como iremos verificar, trata-se, na esmagadora maioria dos casos, de situações em que, sob uma aparente conformidade cultural, se levam a cabo atos que, embora “consentidos”, exprimem uma profunda desconsideração pelas menores.

- Notícia do Correio da Manhã de 30/5/2003

“Estamos perante um caso onde a menor de 13 anos e os seus pais são de etnia cigana. Tudo se iniciou no ano de 2001, quando um amigo do casal, de 35 anos, foi buscar a filha destes à escola e a levou para uma mata, onde manteve com ela relações sexuais. Posteriormente, o arguido levou a criança a sua casa e contou aos pais o que havia sucedido. Os progenitores, a dada altura sugerem que o arguido e a menor vão viver juntos. Desde Janeiro de 2002 que ambos vivem juntos e a menor já teve entretanto um bebé”.

⁸ Todas as notícias podem ser consultadas nos anexos.

- Notícia do Diário de Aveiro

“Trata-se de um homem de 24 anos que reside há três anos num acampamento cigano onde vive com uma menor de 11 anos com quem mantinha relações sexuais. A menina entretanto ficou grávida.

A menor, de etnia cigana, e o rapaz têm intenção de casar à luz das tradições ciganas, união que conta com o assentimento dos pais e da comunidade cigana.

Entretanto o rapaz foi preso (medida de coação) o que gerou revolta no acampamento cigano pois, na sua cultura estas situações são tidas como normais”.

- Notícia do Correio da Manhã de 4/12/ 2013

“Uma mulher e três homens (um dos quais com 17 anos) foram detidos por suspeitas de abuso sexual de uma criança.

A criança tem 13 anos, é filha de um dos detidos e vivia maritalmente com um dos outros rapazes. O casamento foi combinado entre os pais segundo os costumes.

A menor e o rapaz viviam juntos já desde Outubro de 2012.”

O que nos apraz dizer face ao exposto?

O primeiro comentário prende-se com a verificação de quão frequente é o casamento com crianças (e mesmo entre crianças) no seio da etnia cigana, mesmo sob a forma dos chamados casamentos combinados.

Trata-se de uma prática corrente que, como podemos verificar pelo corpo das notícias, é aceite e defendida pelas pessoas destas comunidades.

Como percebemos, a cultura, as crenças e as tradições são consideradas valores transversais para as sociedades que os defendem, pois, aos seus olhos, o respeito pela tradição nada tem que ver com violações de normas legais.

Somos confrontados com um paradoxo. Se por um lado defendemos a valorização da diferença e da multiculturalidade, por outro, apresentamos sinais de desconforto perante esta mesma diversidade.

O ponto de equilíbrio nem sempre é fácil, no entanto, é necessário.

É pois nesta necessária convergência entre os diferentes valores culturais e a proteção de direitos constitucionais e bens jurídico-penais que se insere um dos

maiores desafios dos Estados e para o qual é necessária uma resposta urgente, sob pena de se continuarem a pôr em causa valores como a dignidade da pessoa humana, o livre desenvolvimento da pessoa e a sua liberdade e autodeterminação sexual.

PARTE III

Dos Princípios Fundamentais aos Direitos Culturais⁹

Depois de dissecada a relação que se estabelece entre o direito, a cultura e a sociologia em torno da etnia cigana e das suas repercussões no seio deste grupo, caminhamos agora para a análise do modo como alguns princípios ínsitos na CRP se podem relacionar com a necessidade ou não de respeito por tais crenças ou tradições.

Nesta III parte, atribuiremos destaque aos princípios especialmente afetados nesta relação de colisão e à forma como uma tendencial concordância prática, que tem sempre por base o art.18º n.º2 da CRP, se poderá alcançar.

Se de um lado está o respeito pelo direito de liberdade de consciência, de religião e culto consagrado no art.41º da CRP e as diferentes formas de fruição cultural destes grupos étnicos, do outro, encontram-se princípios como a dignidade da pessoa humana (art.1º da CRP) e valores como a liberdade de autodeterminação sexual, associados a um livre desenvolvimento da personalidade (arts. 171º a 176º do CP) e a especial proteção da infância (art.69º da CRP).

Isto posto, vejamos como se estabelece a concordância prática a que nos vimos referindo, no panorama constitucional português.

Para a prossecução desta tarefa, faremos uma breve exposição sobre as linhas orientadoras do art.18º n.º2 da CRP, para depois passarmos a uma sucinta análise dos princípios e direitos aqui envolvidos e nos pronunciarmos acerca dos eventuais limites ou restrições a que cada um deles porventura terá que ser submetido.

⁹ Antes de quaisquer considerações importa esclarecer que, nesta temática, o nosso estudo centrar-se-á numa breve apreciação dos pontos fulcrais inerentes a cada um dos princípios e direitos aqui em causa, das suas confrontações e possíveis restrições. Deixamos de parte a caracterização dos direitos, liberdades e garantias e a distinção entre estes e os direitos económicos, sociais e culturais. Para uma análise mais aprofundada sobre o tema *vide* Canotilho, 2003: 393 e ss.

1. O confronto de direitos - Possíveis limites ou restrições?

Analisar o modo como os princípios a que nos referimos se relacionam com a necessidade ou não de acautelar o respeito pelas crenças ou tradições de um grupo e a forma como as duas dimensões se conformam é o que nos propomos neste cap.

Não podemos, porém, levar esta tarefa a bom fim sem antes nos atermos na análise do preceito constitucional que permite a desejada concordância prática entre ambas as dimensões – art.18º n.º2 da CRP¹⁰.

Este preceito legal é a expressão do consagrado regime dos “direitos, liberdades e garantias” previstos na CRP (Miranda e Medeiros, 2010: 315).

O art.18º tem no seu núcleo fundamental dois níveis diferentes que delimitam o seu campo de aplicação e que se distinguem do seguinte modo: o n.º1 trata da “*aplicabilidade direta*” (*idem*: 317 e ss) e da “*vinculação das entidades públicas e privadas*” (Canotilho, 2003: 438 e ss) aos preceitos constitucionais; nos n.ºs 2 e 3 estabelece-se o regime das “*leis restritivas*” (art.18º n.º3).

Centremo-nos no regime estabelecido por estas restrições.

De acordo com Gomes Canotilho e Vital Moreira (Canotilho e Moreira, 2007: 388) são quatro os requisitos materiais que cumulativamente se devem verificar para que possamos falar numa legítima restrição de direitos, liberdades e garantias: a) a restrição tem que estar “*expressamente admitida*” (*ibidem* e Miranda e Medeiros, 2010: 363 e ss) isto é, tem de existir “*uma previsão expressa suficiente e adequada*”¹¹ (Cunha, 1995: 201); b) a restrição procura salvaguardar um “*outro direito ou interesse constitucionalmente protegido*” (Canotilho e Moreira, 2007: 388); c) a restrição tem de se limitar ao mínimo necessário, intervindo aqui as considerações acerca do respeito pelo princípio da proibição do excesso nas suas vertentes de adequação, necessidade e proporcionalidade¹² (Canotilho, 2003: 457); d) o conteúdo essencial do

¹⁰ Quanto a este preceito, debruçar-nos-emos sobre as dimensões essenciais no tratamento desta questão, isto é, sobre os seus requisitos e modos de conformação. Para um estudo mais aprofundado *Vide* Miranda e Medeiros, 2010: 310 e ss; Canotilho e Moreira, 2007: 379 e ss; Coutinho, 2009: 7 e ss; Cunha, 1995: 195 e ss.

¹¹ Para Gomes Canotilho, estas exigências decorrem da necessidade do legislador encontrar um “*fundamento concreto para o exercício da sua competência de restrição de direitos, liberdades e garantias*” e para “*criar segurança jurídica nos cidadãos*” (Canotilho, 2003: 452).

¹² Este princípio exige que as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias sejam adequadas aos fins visados pela lei; sejam necessárias: quando não for possível encontrar outro meio que permita uma solução igualmente eficaz; e sejam proporcionais na medida em que sejam ajustadas, portanto, não excessivas em relação ao resultado que se pretende obter (Canotilho, 2007: 457; Cunha, 1995: 211 e ss).

preceito constitucional não pode ser diminuído na sua extensão ou alcance (art.18º n.º3).

Além destes requisitos materiais, temos ainda três pressupostos formais: 1) as leis restritivas devem “*revestir carácter geral e abstrato*” - n.º3 do art.18º (*idem*: 454); 2) as restrições não podem ter efeito retroativo; 3) tem de ser uma lei da AR ou um DL autorizado (Canotilho e Moreira, 2007: 388).

Primordial relevância para a questão que ora nos ocupa, assume o segundo requisito material, que consiste em limitar as restrições dos direitos, liberdades e garantias aos casos em que se pretende salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (n.º2 do art.18º, *in fine*).

Note-se que, esta restrição legal de direitos, liberdades e garantias apenas se justifica quando a colisão com outros direitos ou bens se estabelece no mesmo nível constitucional e não quando ocorre num âmbito “*infraconstitucional*” (Canotilho e Moreira, 2007: 392).

Uma nota que merece igual destaque é a relação de “*analogia substancial*” (Cunha, 1995: 197) que intercede entre a ordem constitucional e o direito penal, portanto, uma relação de “*mútua referência*” (*idem*: 204) que permite compreender o carácter complementar estabelecido entre ambos.

Vejamos então como estas dimensões se moldam quando em causa estão, por um lado, o princípio da dignidade da pessoa humana, a especial proteção da infância e a liberdade e autodeterminação sexual e, por outro, o direito de liberdade de consciência, religião e culto e os direitos culturais.

Iniciamos as nossas considerações em torno daquele que consideramos ser o princípio central das nossas ulteriores reflexões – **princípio da dignidade da pessoa humana** – art.1º da CRP.

É a dignidade da pessoa humana, associada à consagração da vontade popular, que estabelece os “*limites e fundamentos da ação do Estado*” (Miranda e Medeiros, 2010: 77) e assegura a construção de uma “*sociedade livre, justa e solidária*” – cf. art.2º da CRP.

A dignidade humana assume-se como um princípio basilar do Estado de Direito de Democrático, onde a pessoa é considerada, na filosofia de Kant “*como um fim em si mesma, e nunca como um meio para a prossecução de um fim*” (Kant, *apud*, Amaral, 2005: 162).

Tal consideração estabelece uma espécie de barreira contra “*as experiências históricas da aniquilação do ser humano*” (Canotilho, 2003: 225).

O Homem surge como um sujeito dotado de liberdade, dignidade e autonomia, valores que assentam em ideais de igualdade e são o fio condutor das relações que se estabelecem entre a pessoa e o Estado (Amaral, 2005: 166).

Acrescente-se ainda que é a dignidade da pessoa humana que fundamenta a função de prestação social que está subjacente aos direitos fundamentais¹³ e que se traduz no dever do Estado assegurar a vivência da pessoa com dignidade nas suas diferentes dimensões (Canotilho, 2003: 408).

Uma nota apenas para referir que a dignidade humana pressupõe sempre um vínculo inter-relacional no qual intervém a dignidade de todos e a de cada um enquanto ente individual e concreto que tem de se relacionar com os demais (Miranda e Medeiros, 2010: 80 e ss).

Perante esta concretização (ainda que ténue) do princípio da dignidade da pessoa humana, melhor se compreenderá qual a posição por ele ocupada no tema central do nosso estudo – a colisão de direitos.

Assim, a ponderação e hierarquização que se fará quando em causa estejam princípios conflitantes e, por isso, também, os valores que lhe correspondem, será sempre feita tendo como base o princípio “*parametrizador da dignidade da pessoa humana*” (Coutinho, 2009: 10).

Este é, para Luís Coutinho (*ibidem*), “*o parâmetro valorativo último que preside ao sistema de direitos fundamentais*” pois, uma ponderação que não tenha qualquer ponto de referência acaba por induzir num puro arbítrio (*ibidem*).

Será, assim, na referência a este princípio que se tornará possível averiguar, perante certos domínios em colisão, qual “*o bem correspondente a esses princípios que merece mais respeito*” (*idem*: 12).

Ora, no estudo que vimos empreendendo podemos verificar que a mesma realidade pode trazer interpretações e manifestações diferentes consoante o seu intérprete.

De facto, se a existência de diferenciação cultural traduz um enorme contributo para o nosso enriquecimento social e pessoal, a mesma provoca espaços de

¹³ Para mais desenvolvimentos acerca das funções dos direitos fundamentais enquanto princípios de ordenação do Estado e da Sociedade *vide* Canotilho, 2003: 407 e ss.

dissenso, onde se verificam constantes sobreposições de direitos, que implicam recíprocas concessões.

Na verdade, se por um lado se consagra a tão respeitada **liberdade de consciência, religião e culto** – art.41º da CRP – que, para o que aqui nos importa¹⁴, se traduz na manifestação/exteriorização de uma tradição ou crença, resultado de uma liberdade de consciência interna, do outro lado, surgem direitos como o respeito e proteção da infância e o desenvolvimento da personalidade da criança, designadamente na esfera sexual.

Note-se que, na liberdade de consciência, religião e culto podemos distinguir três dimensões¹⁵: liberdade de consciência na sua dimensão interna que se traduz na capacidade do indivíduo formar as suas próprias convicções; liberdade de exteriorizar a decisão de consciência formada internamente e liberdade de agir de acordo com a sua consciência seja através de uma ação ou omissão (Miranda e Medeiros, 2010: 895 e ss e Silva, 2008: 44 e 45).

Sabemos que, a liberdade de consciência caminha a par com os **direitos culturais**.

Também sabemos que a CRP, como texto normativo que é, não se resume a um mero aglomerado de normas, antes tem de se assumir como manifestação de uma certa cultura, de valores, de costumes, de posições societárias e das próprias opiniões e reações públicas (Silva, 2007: 13) que dão corpo às normas e princípios constitucionais.

Não obstante as normas sobre os direitos fundamentais apresentarem, no domínio cultural, alguma variedade e dispersividade¹⁶, estas não deixam de possuir um sentido de unidade e coerência que possibilita a realização cultural de cada pessoa no seio da comunidade (*idem*: 87).

¹⁴ Atribuiremos destaque ao direito de liberdade de consciência, pois é este direito que maiores implicações tem no âmbito das tradições que envolvem casamentos com crianças de etnia cigana, designadamente, por envolver um conjunto de convicções que se repercutem tanto a nível pessoal como no seio da comunidade.

¹⁵ Este direito de liberdade de consciência, religião e culto encontra também consagração, ainda que sob epígrafe diferente, no art.9º da CEDH, que considera tais liberdades como “*fundamentos de uma sociedade democrática*” (Barreto, 2010: 263).

¹⁶ Os direitos culturais aparecem em diversos domínios da nossa CRP. A título exemplificativo: ao nível dos “Princípios fundamentais”, designadamente, no art.9º alíneas d) e e) da CRP e na Parte I “Direitos e Deveres Fundamentais” através do reconhecimento de direitos fundamentais nos artigos 73º e 78º da CRP. Estes direitos desdobram-se ainda num conjunto de normas que visam garantir a proteção dos particulares e a imposição de obrigações. *Vide* Silva, 2007: 59 e ss.

A cultura, como fenómeno social e cultural que é, exige um processo contínuo de redefinição e concretização, que tem implicações na sua configuração como direito fundamental e terá de se considerar como um conceito aberto, que carece de preenchimento (*idem*: 88).

Retomando agora a liberdade de consciência, o problema que se coloca, independentemente da dimensão em causa, é o de saber em que moldes esta liberdade se deve considerar constitucionalmente protegida (Miranda e Medeiros, 2010: 896).

Esta situação verifica-se com alguma peculiaridade quando estamos perante situações como a descrita, ou seja, quando o respeito pelas crenças ou tradições de um povo colide com outros direitos fundamentais, no caso, com o respeito pela infância e com o desenvolvimento harmonioso da criança.

Gera-se aqui um conflito de direitos que provoca dificuldades de “*concordância prática, de ponderação ou de balanço entre bens*” (Canotilho e Moreira, 2007: 610).

Se por um lado há que respeitar as crenças ou tradições de um povo; o seu património cultural, por outro há que respeitar a infância e o desenvolvimento da personalidade destas crianças que, quando afetado por interferências externas, pode ser gravemente prejudicado (Dias, 2012: 834).

Na verdade, a criança aparece no seio da nossa CRP – art.69º – como um sujeito dotado de direitos fundamentais, contrariando o papel passivo e de pouca relevância a que estava submetida no modelo patriarcal¹⁷ (Miranda e Medeiros, 2010: 1381).

Aos menores são agora atribuídos especiais direitos de proteção cujo núcleo concretizador compete ao Estado, designadamente, através da criação de adequada legislação e de atividade administrativa que garanta a sua execução (Canotilho e Moreira, 2007: 869).

Nesta tarefa de proteção das crianças, especial relevo assume também a própria sociedade (Magalhães, *et. al*, 2010: 192). Esta, através das suas instituições: a família, a escola ou a igreja; deve assegurar que a proteção das crianças é devidamente garantida, sobretudo contra fenómenos como o abandono, a discriminação e opressão a que por vezes são sujeitas – art.69º n.º1 (Canotilho e Moreira, 2007: 869).

¹⁷ *Vide* As considerações tecidas na parte I deste trabalho acerca do lugar ocupado pela criança na sociedade.

Note-se que, o dever de proteção dos pais em relação aos filhos pode implicar restrições aos direitos dos primeiros na medida em que, com a sua atuação, ameacem o desenvolvimento integral da criança, isto é, afetem o núcleo dos seus direitos fundamentais. (Miranda e Medeiros, 2010: 1383)

Sabemos que a família constitui um dos corolários fundamentais da vida em sociedade (Magalhães, *et. al*, 2010: 9), assumindo-se como o meio mais adequado à realização de todos os seus membros e, em particular, à realização da criança enquanto ser em desenvolvimento que necessita de proteção e assistência contínua (Canotilho e Moreira, 2007: 856). O n.º1 do art.69º refere-se ainda ao chamado “desenvolvimento integral”. Esta noção de desenvolvimento baseia-se em dois postulados fundamentais: garantir a dignidade da pessoa humana nos termos do art.1º da CRP e na consideração de que a criança é um ser que ainda se encontra em formação (*idem*: 870).

Pois bem, face às dificuldades de concordância entre estes bens (liberdade de consciência, direitos culturais/proteção da infância e liberdade e autodeterminação sexual), é necessário estabelecer limites/restrições a uma das partes em conflito, pois, a concordância que se pretendia adequada mostra-se inexecutável.

Vejamos, com que contornos se pode falar de possíveis restrições quando o âmbito do direito de liberdade de consciência conflita com outros direitos fundamentais, como sejam os bens *supra* referidos.

Relativamente à dimensão do foro interno da liberdade de consciência, tem sido difícil encontrar justificação para a existência de qualquer limitação ao exercício dessa liberdade de pensamento até porque, a limitação desta intimidade sempre careceria de “*fundamento constitucional*” (Miranda e Medeiros, 2010: 898 e 899).

Quanto à segunda e terceira dimensões (exteriorização e liberdade de agir por ação ou omissão) a existência de limites e restrições parece adquirir diferentes contornos, pois, parece nada haver a opor à admissibilidade de eventuais restrições (*idem*: 901).

Mas com que limites?

Desde já se diga que a admissibilidade de limites nestas duas dimensões tem de ser acompanhada da cautela necessária e tendo sempre como base as ideias de proporcionalidade (Miranda e Medeiros, 2010: 903) nas suas dimensões de necessidade, adequação, e proporcionalidade em sentido estrito; art.18º n.º2 da CRP.

Para se falar em verdadeiras restrições à liberdade de exteriorização há ainda que ter em conta a forma como a convicção da pessoa é expressa, o alcance que a mesma atinge e o efeito que provoca perante terceiros (*idem*: 902).

Note-se ainda que, para se poder falar de verdadeira restrição à liberdade de consciência na sua dimensão externa e de ação, não se pode esquecer o facto destas integrarem o núcleo dos direitos pessoais que permitirá delimitar as restrições consideradas admissíveis (*idem*: 903).

Ora, sendo a liberdade de consciência delimitada pelos direitos pessoais, os seus limites serão definidos tendo como referência a consequência que a sua exteriorização tenha nos direitos pessoais de terceiros (*ibidem*).

Tais considerações valem também para a liberdade de ação. Esta cessará a partir do momento em que a atuação da pessoa conduza a lesões no domínio pessoal de terceiros, o que exclui qualquer intromissão ainda que pautada pela liberdade de consciência.

Deste modo, não se poderá considerar que um agente “atua ao abrigo da liberdade de consciência” quando das suas ações resultarem, por exemplo, “*danos no corpo ou na saúde, física e psíquica, ou a afetação na liberdade e auto-determinação sexual*” de terceiros (Miranda e Medeiros, 2010: 905).

Nestes casos considera-se que está fora do âmbito protegido pela liberdade de consciência e, quando assim proceda, entrar-se-á já no âmbito da ilicitude, desde que tal conduta se subsuma a um tipo legal, seja ele de natureza civil ou penal (*ibidem*).

Note-se que, quando o agente pratica atos considerados ilícitos típicos criminais agirá, não ao abrigo da liberdade de consciência, mas sim como um “*agente por convicção*” (Miranda e Medeiros, 2010: 906).

Ora, o agente, atuando de acordo com determinada convicção, pode mesmo incorrer em responsabilidade criminal ainda que se possa tomar em consideração a hipótese de erro (*ibidem*).

Em torno desta relação, particular relevância assume o contexto em que o agente julga estar atuar, ou seja, pode o mesmo encontrar-se numa posição de dualidade em que, de um lado estão os deveres impostos pela sua consciência e do outro os deveres impostos pelo Estado (*idem*: 907)

Este contexto assume relevância, pois o agente poderá acabar por “beneficiar” de uma eventual atenuação da culpa, de suspensão provisória do processo, de

dispensa de pena (Miranda e Medeiros, 2010: 907) ou mesmo, em certos casos, de desculpação – art.17º do CP.

Do exposto podemos concluir que, na ponderação que se faz entre os direitos de liberdade de consciência e o direito de especial proteção da infância e sobretudo de liberdade e autodeterminação sexual da criança, estes últimos merecem maior consideração e devem ser merecedores de mais respeito.

Com isto não se quer dizer que o direito de liberdade de consciência deva sempre ceder, apenas consideramos que, nesta específica relação de colisão, em nome do próprio princípio da dignidade da pessoa humana, o sopesamento que se faz tem necessariamente que fazer prevalecer a liberdade e autodeterminação sexual do menor e o seu livre desenvolvimento.

Não podemos esquecer que determinadas práticas sexuais são de tal modo invasivas (testes da virgindade¹⁸) que acabam por constituir uma ofensa à integridade física das menores e limitam a livre disposição sobre o seu corpo, desrespeitando o princípio da dignidade da pessoa humana.

Na verdade, os efeitos traumatizantes e prejudiciais que uma precoce atividade sexual trazem para o menor são consideráveis e põem em causa todo o seu percurso íntimo e mesmo relacional (Manita, 2003: 231 e ss).

Não esqueçamos que estamos perante uma criança, que é ainda vulnerável e facilmente suscetível a persuasões externas, que podem contribuir para ações que não são próprias nem queridas.

A título final, devemos dizer que tudo o que vem sendo dito a propósito dos direitos culturais, densificados aqui em nome das crenças e tradições, e dos direitos de liberdade de autodeterminação sexual e proteção da infância, tem plena aplicabilidade, segundo cremos, aos casos de casamentos com meninas de etnia cigana onde se levam a cabo práticas sexuais com menores em nome de uma consciência individual ou de grupo, de crenças ou tradições.

Na etnia cigana, como teremos ocasião de explorar, os ritos em torno dos testes de virgindade, da consagração da honra e da pureza assumem contornos que consideramos seriamente atentatórios dos direitos da criança como ser em desenvolvimento.

¹⁸ Estas práticas serão estudadas com maior desenvolvimento na parte V pelo que para aí remetemos essas considerações.

Creemos que, além de uma limitação da autodeterminação sexual está também em causa uma ofensa à integridade física, na medida em que é levada a cabo uma prática que envolve a ofensa do corpo e até da saúde da criança (art.143º do CP).

Uma nota final se deve fazer quanto ao relevo que assume a idade da criança em torno, quer destes casamentos quer das práticas a que são submetidas antes do casamento.

Tais considerações devem fazer-se ao nível dos preceitos legais sobre o consentimento (art.38º e 149º do CP).

O consentimento assume-se como uma espécie de consagração da “*auto-realização pessoal do portador do bem jurídico lesado*” (Albuquerque, 2010: 194).

No caso das crianças, tal deverá entender-se de forma mais cuidadosa. Não olvidemos que se trata de crianças/jovens cuja maturidade ainda se encontra em formação e também ainda não possuem discernimento bastante para compreender todo o alcance do seu consentimento (*idem*: 197).

Assim, quanto ao casamento com crianças de etnia cigana e à submissão aos chamados testes de virgindade, entendemos que deve ser feita uma valoração do consentimento em função da idade da criança.

Neste sentido, entendemos que, tratando-se de menores de 14 anos, o consentimento prestado é completamente ineficaz.

Este entendimento resulta, aliás, do art.38º do CP que apenas considera o consentimento eficaz quando prestado por quem tiver mais de 16 anos.

Note-se que, até à alteração promovida pela Lei n.º59/2007 de 4/9, a idade para o consentimento relevante era a de 14 anos. Com a entrada em vigor desta Lei a idade passou para os 16 anos, pois considerou-se que havia de se proteger em termos mais amplos, crianças e adolescentes (Albuquerque, 2010: 197).

Na faixa etária dos 14 aos 15 anos entendemos que deve haver um espaço de decisão mais livre, onde a vontade do adolescente assumia alguma relevância. Apesar disso, pensamos que, mesmo nesta faixa etária, o consentimento prestado para a celebração de um casamento ou para a permissão de um ato que ofende o corpo deve assumir os mesmos limites que na faixa etária anterior, pois, não se compreende como se possa admitir que um adolescente consinta na prática de atos que constituem uma

ofensa ao seu corpo ou mesmo uma mudança de estado civil, com todas as implicações que daí decorrem¹⁹.

Veja-se que, o n.º1 do art.149º do CP, apesar de consagrar uma espécie de cláusula geral onde considera o consentimento para a integridade física livremente disponível, o n.º2 acaba por delimitar esse consentimento com o recurso aos bons costumes, aos meios empregues e à amplitude da ofensa.

Parece-nos também por isso que, os testes de virgindade, tendo em conta os meios usados²⁰ e o modo como atentam contra a liberdade e autodeterminação sexual do menor, sempre contrariarão os bons costumes.

Finalmente, na faixa etária dos 16 aos 18 anos entendemos que há-de ser atribuída maior autonomia aos jovens quanto à decisão de celebração do casamento, assim como quanto à prática do teste de virgindade.

Estamos aqui num escalão etário onde a maturidade e a capacidade de discernimento para avaliar o sentido e alcance do consentimento pode assumir novos contornos, de maior liberdade, de modo que, nestes casos, o consentimento seria em princípio²¹ válido, como aliás resulta do art.38º do CP.

PARTE IV

Notas sobre os crimes contra a autodeterminação sexual

Analisados os contornos em que as crenças ou tradições da etnia cigana se refletem no âmbito das relações públicas e privadas, dissecados os modos como afetam alguns dos nossos princípios fundamentais e a forma como se relacionam, é tempo de analisar as suas implicações no plano jurídico penal.

Do que ficou dito, facilmente se compreenderá que estas tradições, consideradas partes integrantes de uma cultura, além de afetarem direitos fundamentais constitucionalmente consagrados podem traduzir-se na violação de normas jurídico penais, designadamente, em crimes contra a autodeterminação sexual²².

¹⁹ Porém, do ponto de vista penal haverá que fazer outras considerações, *vide* as considerações *infra*.

²⁰ Quanto a este tema *vide* Parte V.

²¹ Salvo se houver uma relação de dependência – cf. Art. 172º do CP

²² Dispensamos, neste ponto, a referência à distinção entre os crimes contra a liberdade sexual e os crimes contra a autodeterminação sexual, remetendo tais considerações para a parte I deste trabalho, onde tal temática foi abordada.

Nesta IV parte, propomo-nos discorrer sobre as dimensões orientadoras destes “crimes sexuais”²³, analisando o bem jurídico neles protegido e o papel da vítima que será, inevitavelmente, um sujeito menor.

As considerações que seguidamente se fazem em torno destes tipos legais de crime partem do elemento básico – idade da vítima – que constitui o fundamento e limite dos tipos de crime que aqui se chamam à colação, elemento que deverá manter-se presente no espírito do leitor.

1. O crime de abuso sexual de crianças – Art.171º do CP

No crime de abuso sexual de crianças, a idade da vítima é um elemento fundamental para o preenchimento deste tipo legal, assumindo os 14 anos a idade de referência à qual é indiferente o sexo do menor (Dias, 2012: 835).

Este limite etário tem sido entendido como uma espécie de divisão entre aquilo que se considera o fim da infância e o início da adolescência (Lopes, 2002: 86).

A fixação dos 14 anos explica-se, sobretudo, em função do bem jurídico protegido por esta incriminação, ou seja, a proteção da autodeterminação sexual no sentido do “*livre desenvolvimento da personalidade do menor nessa esfera*” (Albuquerque, 2010: 536 e Dias, 2012: 834).

O legislador presumiu, neste tipo legal, que, face à tenra idade da vítima, esta é ainda “*incapaz de se autodeterminar*” em termos sexuais e isto, quer o menor tenha ou não iniciado a sua atividade sexual antes do abuso (Dias, 2011: 223).

Tais condutas podem, numa fase em que o menor ainda está a desenvolver a sua personalidade, incluindo a esfera sexual, prejudicar significativamente o “*desenvolvimento global do próprio menor*” (Dias, 2012: 834).

Neste tipo legal de crime estamos perante situações onde se pretende prevenir condutas que, de algum modo, ponham em causa a especial proteção da infância e da juventude do menor (Lopes, 2002: 86).

O conteúdo do ato sexual é um elemento fundamental para a concretização do tipo objetivo de ilícito do crime de abuso sexual de crianças.

²³ Apenas nos debruçaremos sobre o crime de abuso sexual de crianças (art.171º), abuso sexual de menores dependentes (art.172º) e atos sexuais com adolescentes (art.173º), por considerarmos serem estes os três tipos legais de crime que têm maiores implicações no confronto com as tradições da etnia cigana.

Relativamente ao ato sexual de relevo exigido pelo n.º1 do art.171º do CP, considera-se que deve ser dotado de “*gravidade e intensidade*” (Dias, 2011: 224) suficientes, que permitam considerar que aquela conduta afetou consideravelmente a autodeterminação sexual do menor.

Note-se que, a prática deste ato sexual de relevo com ou em menor de 14 anos pode ocorrer, sendo indiferente a posição assumida pela criança, isto é, seja ela ativa ou passiva (Albuquerque, 2010: 537).

Por sua vez, o legislador, no n.º2, no caso de haver contacto pessoal entre o agente e a vítima por alguma das formas aí previstas (cópula, coito anal, coito oral ou introdução vaginal ou anal), eleva os limites da punição por considerar que estamos perante uma ação mais grave que afeta consideravelmente o desenvolvimento da personalidade do menor (Dias, 2011: 228).

Em relação aos atos previstos no n.º3, a sua consagração compreende-se se tivermos como ponto de referência o bem jurídico que se pretende proteger, ou seja, a proteção da criança quanto ao seu desenvolvimento no domínio da sexualidade (Dias, 2012: 836).

O n.º4 do art.171º do CP estabelece que, se o abuso sexual de crianças ocorrer nos termos das als. previstas no n.º3 e o agente agir com intenção lucrativa estaremos perante um crime de abuso sexual na forma qualificada (Dias, 2012: 842).

Note-se que, a moldura penal deste tipo legal de crime será agravada de um 1/3 nos seus limites mínimos e máximos caso a vítima do crime esteja numa das relações aí elencadas com o agente do crime art.177º n.º1 als. a) e b).

Perante o exposto, concluímos, que o principal desígnio inerente a todas estas incriminações é sempre a tutela da formação adequada da personalidade do menor em termos sexuais (Lopes, 2002: 86).

Nestes casos, parte-se da convicção legal de que abaixo de um certo limiar de idade a pessoa não é livre para decidir os termos de uma relação sexual pois, a sua imaturidade, vulnerabilidade e inevitável dependência, não permitem falar de uma escolha livre de condicionalismos (Cunha, 2003: 204).

Uma nota final para referir que, perante as necessidades de prevenção especial, sobretudo na vertente negativa (Dias, 2007: 54), que este tipo de crimes exigem, a pena suspensa não será o modo mais adequado à realização destas finalidades, pois dificilmente se cumprirá o objetivo de evitar o cometimento de novos crimes no futuro (Albuquerque, 2010: 540).

2. O crime de abuso sexual de menores dependentes – Art.172º do CP

O art.172º do CP estabelece agora, para os casos dos menores dependentes, cuja faixa etária apelidada “*adolescência e juventude*” (Lopes, 2002: 98) se situa entre os 14 e os 18 anos de idade, uma nova incriminação.

Estamos perante uma “*tutela acrescida*” (Dias, 2011: 236) em relação ao menor que se encontra numa posição de dependência pessoal por ter sido entregue para educação ou assistência a outra pessoa (n.º1).

Quanto ao bem jurídico protegido por este tipo legal de crime o que está em causa é, tal como no crime de abuso sexual de crianças, a autodeterminação sexual de menores; o livre desenvolvimento do menor no domínio sexual (Albuquerque, 2010: 541 e Antunes, 2012: 846).

Conclui-se assim que, tendo o legislador considerado que a idades diferentes correspondem desenvolvimentos de personalidade diferentes na esfera sexual do menor, optou por conferir proteção distinta à autodeterminação sexual conforme a idade (Antunes, 2012: 846).

Quanto ao tipo objetivo de ilícito, em relação à vítima, não se fazem sentir particulares exigências de qualificação, apenas se exige que o menor tenha entre 14 e 18 anos e que tenha sido confiado a uma pessoa para que esta provesse à sua “*educação ou assistência*” (*idem*: 847).

Situação diferente ocorre em relação ao agente do crime.

Quanto a este, estamos perante aquilo que juridicamente se designa de crime específico próprio (*ibidem*), onde o sujeito ativo tem de ser a pessoa a quem o menor está confiado, aquele perante quem o menor se encontra em posição de dependência (Dias, 2011: 237).

Saliente-se que, não é necessária a prova de que o sujeito ativo aproveitou a relação de dependência em que o menor se encontra, basta que exista essa relação para se inferir que houve uma qualquer limitação da sua autodeterminação (Cunha, 2003: 207).

É, pois, esta relação de dependência do menor perante o agente que serve de fundamento à punição do crime de abuso sexual de menores dependentes (Dias, 2011: 238 e Alves, 1995: 84).

Relativamente às modalidades de ação neste tipo legal, são exatamente as mesmas do art.171º, com a ressalva de que se trata de menores cuja idade varia entre os 14 e os 18 anos e que o agente é agora um sujeito específico.

Findas estas considerações, lancemos agora um olhar sobre a expressão “confiada para educação ou assistência”, utilizada no art.171º n.º1 do CP.

Esta noção tem sido utilizada com um sentido limitado à educação ou assistência, o que permite dar cumprimento ao princípio da legalidade, cujo conteúdo fundamental se traduz no princípio do *nullum crimen, nulla poena sine lege* (Dias, 2007: 177).

Contudo, ainda que tal expressão, evite o surgimento de equívocos, acaba por não abarcar um conjunto de situações que também mereciam tutela jurídico penal (Dias, 2011: 238).

Uma dessas situações seria precisamente a hipótese do nosso estudo, portanto, o vulgo “casamento prometido” na etnia cigana imposto geralmente por pais ou outros familiares da criança (geralmente meninas) para assegurar a continuidade de um grupo específico (*ibidem*).

Nestes casos, como ficou exposto, a posição da criança/mulher, a partir do momento em que se celebra o casamento, é de completa submissão ao marido, é a este que deve respeito e auxílio.

Como também já analisamos, esta relação de subordinação é especialmente agravada pelo facto da mulher, em regra, assumir como suas tarefas a lide doméstica; os trabalhos do lar e de cuidado dos seus filhos.

Ocupando a posição de dona de casa, o sustento económico da família acaba por ser delegado no homem, que nestas comunidades assume-se como chefe de família, a quem cabe prover à subsistência de todos os elementos.

Exercendo funções marcadamente económicas, o homem adquire o papel dominante ao qual ficam submetidos todos os seus elementos, designadamente, mulher e filhos.

Ora, perante esta vincada posição de submissão, de dependência económica, de relação de domínio de um perante o outro, será que não podemos falar da existência de uma espécie de relação de tutoria do homem em relação à mulher/jovem/criança?

Será que, havendo uma grande diferença de idades, a posição de sujeição não permite falar de uma relação de dependência que leve a situações de constrangimento a um contacto de natureza sexual?

Estas são questões que colocamos apenas como ponto de reflexão, pois, a verdade é que esta específica relação que surge na etnia cigana pode ser interpretada de diferentes modos assim como pode ser integrada em diferentes concepções (tudo depende da forma como se interpreta a posição da mulher no seio desta comunidade).

Como tivemos oportunidade de referir, o que o legislador penal pretende salvaguardar com a incriminação em análise é a autodeterminação sexual na sua dimensão de desenvolvimento da personalidade do menor.

É pois, com base nestas dimensões que se deverá procurar uma resposta ainda que meramente hipotética (pois, tal como o tipo legal está descrito estas situações dificilmente podem ser aí integradas – observância do princípio da legalidade) para as questões suscitadas.

3. O crime de atos sexuais com adolescentes – Art.173º do CP

O tipo legal previsto no art.173º do CP é o sucedâneo do anterior crime de estupro, consagrado no CP de 1886 sob o art.392º, onde se visava a proteção da honra sexual da mulher virgem maior de 12 e menor de 18 anos contra meios de sedução que causassem a sua “desfloração” (Batista, 1924: 234).

Atualmente, o crime de atos sexuais com adolescentes pretende proteger o menor que, independentemente do sexo, tenha entre 14 e 16 anos e que, em virtude da sua inexperiência é objeto de abuso por parte de um maior de 18 anos (Dias, 2011: 240).

O bem jurídico protegido por este tipo legal é a liberdade de autodeterminação sexual do menor entre os 14 e os 16 anos perante um “*processo fraudulento e enganoso de sedução utilizado pelo agente*” ou seja, o que se visa é “*proteger o processo de motivação do adolescente para a prática do ato sexual, penalizando o ato sexual tido como erro do adolescente sobre os motivos provocado ou explorado pelo agente*” (Albuquerque, 2010: 544).

O autor deste crime é uma pessoa maior, seja ela do sexo feminino ou masculino (Dias e Antunes, 2012: 859).

Para o preenchimento do tipo objetivo de ilícito são necessárias três condições: a vítima tem de ser um adolescente entre os 14 e 16 anos, independentemente do sexo; tem de ser conduzida à prática de atos sexuais de relevo através do “abuso de inexperiência” (Dias, 2011: 240 e Albuquerque, 2010: 544).

A concretização daquilo que seja o “abuso de inexperiência” não é fácil e tem sido objeto de diferentes interpretações quer doutrinárias quer jurisprudenciais (Lopes, 2002: 102; Albuquerque, 2010: 544; Raposo, 2003: 954; Alfaiate, 2009: 85; Cunha, 2003: 212; Pacheco, 2012: 34).

Não cabe porém, no âmbito deste trabalho, explorar as diferentes concepções que têm servido de base à concretização deste conceito; para esse fim convocamos o trabalho de Maria Beatriz Pacheco (*idem*: 36) onde, a este propósito afirma que a inexperiência que se alude no art.173º do CP não envolve nem exige a não existência de relações sexuais anteriores dos menores; e a inexperiência não se presume em torno da idade da vítima até porque este é um dos elementos do tipo legal de crime.

Logo, este abuso de inexperiência há-de estar ligado a fatores como a especial “*vulnerabilidade e fragilidade da vítima*” (*idem*: 37) assumindo igual relevância a relação que se estabeleceu com o agente do crime.

Uma nota final para referir que nestes casos também podem ter aplicação as agravações previstas no art.177º do CP, caso se verifique alguma das hipóteses aí previstas.

Terminamos dizendo que, neste tipo legal, tal como ocorre nos anteriormente analisados, não se pretende proteger uma qualquer concepção moralista acerca da sexualidade dos menores. O que se visa é, a proteção da liberdade de autodeterminação sexual, no caso, dos adolescentes face a condutas que, pelo abuso da sua vulnerabilidade, podem prejudicar gravemente o seu desenvolvimento sexual e, assim, pessoal.

PARTE V

Analisando a Jurisprudência

Apreciação Crítica

Nesta V parte, quisemos olhar para os Tribunais Portugueses e analisar até que ponto estas crenças e tradições têm repercussões na área da justiça e como é que as mesmas são tratadas na nossa jurisprudência.

Para esse fim, procuramos um acórdão recente para, com mais fidedignidade aquilatar da presença destas tradições nos Tribunais e para perceber quais as concepções que a prática jurídica hoje vai tecendo sobre elas.

Não é nosso propósito nesta última parte analisar com profundidade os tipos legais em causa. Pretendemos antes debruçar-nos sobre o *modus operandi* da prática de (eventuais) crimes e sobre os seus efeitos no âmbito de uma sociedade baseada no princípio da dignidade da pessoa humana e na reserva da intimidade da vida privada – art.1º e 26º n.º1 da CRP.

1. Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 29/09/2010²⁴

Matéria de Facto Provada

- 1 A menor C nasceu em 18/10/1997 (tinha menos de 14 anos à data dos fatos) e é filha de S (pai)
- 2 Com 3 anos de idade foi entregue por S “à guarda e cuidados” de T e U
- 3 J mantém uma “relação análoga à dos cônjuges” com M e têm um filho, R nascido em 29/10/1991
- 4 J é irmão de T e S
- 5 “Em data não apurada” J, M, R com ajuda de A no intuito de casar C com R, segundo as tradições da etnia cigana, levaram a cabo um plano para retirar a menor C de sua casa
- 6 No dia 12/4/2009 J, M, R, A deslocaram-se em dois carros até à casa da menor
- 7 J, M, A foram até essa casa, onde encontraram T e U
- 8 R ficou aguardar num dos carros
- 9 M pediu ao U que autorizasse ir com C ao café
- 10 M levou C e momentos depois, após a chegada do R, ordenou-lhe que entrasse no carro por este conduzido
- 11 J, M, R, A e C foram até ao acampamento
- 12 T e U pediram a M que lhes entregasse C, o que não aconteceu
- 13 A menor C dormiu no acampamento
- 14 No dia 13 iniciou-se a preparação do casamento
- 15 No dia 14, J, M e R levaram C para o local/acampamento onde se realizou casamento

²⁴ Este Ac. pode ser consultado em www.dgsi.pt e está disponível nos anexos.

- 16 Nesse dia, “sob controlo e domínio” de J, M, R e ajuda de A, C “foi levada por diversas mulheres ciganas para o interior da casa existente no acampamento a fim de se efetuar o teste da virgindade”
- 17 Aí, C foi obrigada a deitar-se e despir as cuecas. Seguidamente, “uma mulher não identificada de etnia cigana”, vulgo “ajuntadeira”, “introduziu-lhe na vagina um dedo da mão envolto num pano branco, que revirou durante algum tempo, causando dores à menor”
- 18 Depois, “retirou o dedo e, verificando que o mesmo se encontrava imaculado, repetiu o procedimento, voltando a penetrar a vagina da menor C...Com o dedo envolto no pano branco e assim lhe causando novamente dores. Quando retirou o dedo, o pano vinha ensanguentado. Aquela mulher voltou a penetrar a vagina da menor com o dedo envolto noutra pano branco que também retirou com sangue, dando assim por findo aquele teste” (sublinhado nosso)
- 19 Posteriormente “foi celebrado o casamento entre C e o R”
- 20 Nessa noite R levou C “para o interior de uma carrinha onde deveriam passar a primeira noite juntos depois de casados”. Aí, o R “abraçou a menor para a beijar, o que não o fez por esta se ter recusado”
- 21 J, M, R, A são de etnia cigana e “vivem norteados pelos costumes ancestrais dessa etnia, revelam ausência de consciência crítica perante a gravidade dos fatos descritos”. Consideram um ritual normal segundo as tradições e costumes de tal etnia.

Decisão:

Por Ac. de 17/5/2010 o Tribunal Coletivo da Figueira da Foz decidiu:

- a) Condenar os arguidos J, R, M como co-autores de um crime de ofensa à integridade física qualificada e o arguido A como cúmplice;
- b) Absolver B, J, R, M e A do crime de abuso sexual de crianças pelo qual vinham acusados;
- c) Condenar J, R, M, como co-autores de um crime de rapto e condenar A como cúmplice do mesmo crime.

Inconformados com esta decisão, vieram os arguidos A e J interpor recurso, sendo que o recurso do A não foi admitido por extemporaneidade.

2. Apreciação Crítica

O Ac. em apreço é relevante para o nosso estudo, pois é um caso de jurisprudência que descreve minuciosamente a prova da virgindade levada a cabo na etnia cigana.

Como já tivemos ocasião de referir na Parte II, estas práticas assumem, no seio da etnia cigana, bastante discricção, pois são consideradas atos íntimos que não devem ser expostos ao povo não cigano.

Explicada a razão desta escolha, iniciamos as nossas considerações pela questão que entendemos ser mais consensual no âmbito deste Ac. – o crime de rapto, art.161º do CP.

O bem jurídico protegido neste tipo legal de crime é a liberdade de movimentos de uma pessoa ou “*a liberdade de deslocação atual ou potencial e de auto e hetero-locomção*” (Albuquerque, 2010: 496).

O tipo objetivo de ilícito pressupõe a deslocação de uma pessoa de um local para outro diferente (Dias, 2012: 694).

A consumação deste crime ocorre, assim quando a vítima é privada da sua liberdade e apenas termina quando a mesma é libertada (Albuquerque, 2010: 498).

No caso em apreço a menor foi deslocada da sua casa para outro lugar para que aí se celebrasse o casamento cigano e posteriormente houvesse consumação do ato sexual.

Significa isto que a sua “liberdade de locomoção” (*idem*: 496) foi limitada e teve como propósito “cometer crime contra a liberdade e autodeterminação sexual da vítima” (al. b) do n.º1 do art.161º).

Note-se que, o teste de comprovação da virgindade, sendo uma atuação extremamente invasiva sobre o corpo da criança, constituiu uma ofensa à sua integridade física, que ocorreu enquanto esteve privada da sua liberdade, o que agravou, e bem, a punibilidade da conduta dos agentes nos termos do n.º2 do art.158º als. a) e b) por remissão da al. a) do n.º2 do art.161º do CP.

Concordamos por isso com o Ac. quanto à condenação dos agentes pela prática de um crime de rapto agravado em razão da sua duração e da ofensa provocada na integridade física da menor.

Discordamos, contudo, da decisão de absolvição de todos os arguidos do crime de abuso sexual de crianças – art.171º n.º1 e 2 do CP.

Vimos, nos factos dados como provados que a atuação dos agentes foi levada a cabo com o intuito de celebrar o casamento entre C e R sendo que, após a sua celebração, estes deveriam passar a primeira noite de casados juntos.

Verificamos também que R, num momento em que se encontrava sozinho com C, a tentou abraçar e dar-lhe um beijo, atitude esta que foi reprovada pela C.

A atuação de R no sentido de abraçar e beijar a menor foi levada a cabo comum fim, a prática do ato sexual com a menor, que, contudo, não foi consumada, pois a menor recusou-se.

Mas apesar da não consumação do ato sexual de relevo, será que não poderia o Tribunal ter colocado a hipótese de ter havido tentativa da prática de ato sexual de relevo com a menor de 14 anos?

Não esqueçamos que nos n.ºs 1 e 2 do art.171º, ao contrário do n.º3, os limites máximos das penas são de 8 e 10 anos, respetivamente, de modo que, sempre se poderia subsumir a conduta de R na tentativa – art.22º e 23º do CP.

Como referimos a propósito dos crimes sexuais contra menores, o legislador nesta incriminação pretende proteger a autodeterminação sexual da menor de 14 anos no sentido de lhe assegurar o livre desenvolvimento da sua personalidade porque entendeu que se trata de uma vítima ainda incapaz de se autodeterminar sexualmente.²⁵

Assim, entendemos que, face à tentativa de R em praticar atos sexuais de relevo com a menor, ainda que não concretizados, o simples facto de haver uma limitação da sua liberdade sexual pode admitir a punibilidade a título de tentativa.

Ora, ainda que não tenha sido considerada a hipótese da tentativa, que razões teve o Tribunal para não ter colocado a hipótese de tratar este caso no âmbito da al. a) do n.º3 do art.171º?

Esta punição justifica-se pela importunação que o ato do agente, constringendo a vítima a um contacto de natureza sexual, lhe pode causar, ou seja, é no “*perigo para a liberdade sexual da vítima*” (Albuquerque, 2010: 531) que reside o fundamento desta incriminação.

Se, no caso em análise, o facto de R abraçar a menor de 14 anos para a tentar beijar não justifica a punição do agente por importunação sexual, sobretudo depois da celebração de um casamento “forçado”, que tipo de atos se podem aqui incluir?!

²⁵ Vide as considerações tecidas na Parte IV.

Sabemos que a importunação sexual se traduz num ato de constrangimento sobre o menor a um qualquer contacto sexual que, por isso, deve ser criminalizado.

Pensamos, face ao que fica dito, que o tribunal poderia ter analisado este caso à luz deste preceito, que talvez se mostrasse até mais adequado à situação em causa e, deste modo, acabaria por integrar a conduta de R na al. a) do n.º3 do art.171º (tudo dependendo, evidentemente, da prova que se fez).

Debruçando-nos agora sobre a questão do “teste de comprovação da virgindade” apraz-nos dizer o seguinte:

Como nos apercebemos ao longo deste trabalho, a realidade dos casamentos com crianças de etnia cigana, os vulgos “casamentos prometidos”, é uma tradição enraizada no seio destes grupos, sendo a prova da virgindade a que são sujeitas as meninas antes da celebração do casamento, um dos aspectos de maior relevância.

Tivemos ocasião para referir os graves problemas que tal realidade gera em torno dos nossos preceitos constitucionais, designadamente, quanto ao direito à proteção da infância.

Neste Ac. temos oportunidade de perceber com o mínimo detalhe como são levadas a cabo estas práticas que, na nossa opinião, mais não são do que uma atuação profundamente violadora da liberdade sexual da criança (arts. 171º a 176º do CP), uma postergação da reserva da intimidade da sua vida privada (art.26º da CRP) e uma ofensa à sua integridade física (arts.143º, 144º, 145º do CP).

Este Ac. além de proeminente na forma como descreve estas práticas é ainda inovador no tratamento que dá a esta questão, ainda que não tenha sido discutida no âmbito deste recurso.

Assim, com base no facto de todos os arguidos manifestarem ausência de “*consciência crítica perante a gravidade dos factos descritos*” (Ac. TRC) e por considerarem normal tal situação, tendo em conta os costumes da etnia cigana, o Tribunal vem colocar a questão sob o prisma de uma eventual possibilidade de adequação social da conduta.

Ou seja, o que se questiona é se a atuação dos arguidos poderia eventualmente ser justificada por um “*modus vivendi*” (Ac. TRC) que se baseia num diferente modo de pensamento.

Entendeu o Tribunal que tal não se mostra adequado assim como também nós o entendemos, pois, o respeito pelas diferentes culturas não pode conduzir a um “aniquilamento” dos princípios e das normas que regem a nossa sociedade.

Não esqueçamos que, o modo como estas práticas são levadas a cabo pode provocar nas menores lesões irreversíveis no seu desenvolvimento.

Trata-se de uma prática que envolve, na nossa opinião, uma das mais graves violações à integridade física da menor, que provoca uma dor intensa que é provocada numa criança e é (in) justificada com base numa tradição.

Ora, se cada vez mais se restringem os castigos corporais praticados sobre as crianças, como se poderá admitir uma prática que envolve uma lesão tão grave do seu corpo?

Finalizando, convocamos as considerações já feitas a propósito da colisão de direitos para dizer que entendemos que, quando os direitos culturais envolvem a violação de bens jurídico-penalmente protegidos, como é o caso da liberdade e autodeterminação sexual e a integridade física, é necessário a intervenção do direito penal para “*sancionar práticas e costumes arreigados em determinado grupo, etnia, raça ou credo*” (Ac. TRC).

Somos da opinião que, quando as crenças ou tradições se refletem em violações de direitos que são fundamentais à vivência societária condigna, o respeito pelas tradições terá de se adaptar ou mesmo ceder à ordem vigente pois só assim se garante a proteção da pessoa e dos seus direitos.

Reflexões Conclusivas

Terminada esta caminhada, é tempo de refletir sobre os temas aqui abordados.

1. As concepções acerca da criança e da infância têm sofrido evoluções, que contribuíram para a consideração de que as crianças são pessoas especialmente vulneráveis a quem cabe oferecer maior proteção.

2. Especial contributo nesta tarefa de consciencialização em torno dos direitos da criança assumem os instrumentos de Direito Internacional que progressivamente vão apelando para a sua necessidade de proteção.

3. Também o Estado se mostra empenhado e vinculado nesta tarefa de proteção da criança e da infância considerando-a como pessoa ainda em desenvolvimento.

4. Imbuída deste espírito, a revisão de 1995 deixou para trás concepções morais e passou a considerar os crimes sexuais contra menores tipos legais onde o bem jurídico protegido é a autodeterminação sexual destas crianças.

5. Esta proteção é feita com base na diferença etária, adequada aos diferentes níveis de desenvolvimento o que permite diferenciar as condutas que devem ser ou não criminalizadas e a medida das suas penas.

6. As diferenças culturais que emergem no nosso Estado provocam, porém, problemas de harmonização entre o respeito pela diferença e a especial proteção da infância e da autodeterminação sexual dos menores.

7. Os casamentos com crianças de etnia cigana, sobretudo quanto aos seus rituais da “prova da virgindade”, é paradigmático da colisão que ocorre entre os direitos da criança - a sua liberdade de autodeterminação sexual e a sua integridade física - e os direitos culturais.

8. Neste grupo étnico, a criança aparece ainda associada a ideais de submissão, sendo muitos dos seus comportamentos ditados por decisões dos adultos.

9. Prova disso são os “casamentos prometidos”, que são “agendados” entre os pais dos dois nubentes com o fim último da proteção e reprodução da espécie.

10. Tais casamentos acompanhados das práticas da virgindade constituem uma limitação à liberdade de escolha do nubente, à autodeterminação sexual e uma ofensa à integridade física da mulher/adolescente.

11. Não podemos esquecer que estamos perante crianças/adolescentes que não têm ainda capacidade de compreender o alcance das suas decisões de modo que, a simples imposição destas tradições lhes limita um seu desenvolvimento da sua personalidade.

12. Atendendo a estas dimensões e à importância do bem jurídico protegido, entendemos que nenhuma justificação se mostra adequada para que se limite a proteção da infância e a liberdade de autodeterminação sexual das crianças em benefício de direitos culturais, que neste caso, constituem verdadeiras intromissões na vida da criança.

13. cremos que em nome da dignidade da pessoa humana, haverá que fazer-se uma ponderação, onde a prevalência tem de ser assumida em favor dos direitos da criança e não dos direitos a uma cultura diferente.

Referências Bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - "Anotação ao art.38º" *in Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, 193-200
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - "Anotação ao art. 161º" *in Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010,496-498.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - "Anotação ao art. 163º" *in Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, 503-510
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - "Anotação ao art. 170º" *in Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, 530-535.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - "Anotação ao art. 171º" *in Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, 536-540.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - "Anotação ao art. 173º" *in Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, 543-546.
- ALFAIATE, Ana Rita - *A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- ALMEIDA, Ana Catarina – *Abuso Sexual de crianças: Crenças sociais e discurso da Psicologia*, Dissertação de Mestrado em Psicologia da Justiça, Universidade do Minho, Braga, 2003.

- ALVES, Sénio – *Crimes Sexuais Notas e Comentários aos arts.163º a 179º do Código Penal*, Coimbra: Livraria Almedina, 1995.

- AMARAL, Maria Lúcia - *A Forma da República*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

- ANDRADE, Manuel da Costa - *Consentimento e Acordo em Direito Penal (Contributo para a fundamentação de um paradigma dualista)*, Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

- ANTUNES, Maria João - "Anotação ao art. 172º" in *Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial*, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, 2ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, 846-851.

- ANTUNES, Maria João - "Anotação ao art. 175º" in *Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial*, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, 569-575.

- ANTUNES, Maria João - "Anotação ao art. 177º" in *Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial*, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, 887-893.

- ANTUNES, Maria João - "Crimes contra menores: incriminações para além da liberdade e da autodeterminação sexual", in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, n.º 81, 2005, 57-71.

- ARIÈS, Philippe - *A Criança e a vida familiar no Antigo Regime*, Lisboa: Relógio D'Água, 1986.

- ARIÈS, Philippe; BÉJIN, André; VEYNE, Pollak - *Sexualidades Ocidentais*, Revisto 1, Contexto Editora, 1983.

- BARRETO, Ireneu, "Anotação ao art. 9º" in *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, 262-271.

- BATISTA, Luís Osório, *Notas ao Código Penal Português*, 2º ed. Vol. Terceiro, Coimbra: Coimbra Editora, 1924.

- BENITES, Carla – “As Crianças Ciganas: O Espelho de uma cultura” in *Crianças de Risco*, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Lisboa, 1997, 9-45.

- CANOTILHO, Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7º ed. Coimbra: Almedina, 2003

- CANOTILHO, Gomes, MOREIRA, Vital – “Anotação ao art.18º” in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, 379-397

- CANOTILHO, Gomes, MOREIRA, Vital – “Anotação ao art.41º” in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, 606-617

- CANOTILHO, Gomes, MOREIRA, Vital – “Anotação ao art.67º” in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, 854-861

- CANOTILHO, Gomes, MOREIRA, Vital – “Anotação ao art.69º” in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, 867-873

- CANOTILHO, Gomes, MOREIRA, Vital – “Anotação ao art.73º” in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, 886-891

- CARVALHO, Américo Taipa - "Anotação ao art. 161º" in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, 693-701.

- COUTINHO, Luís – “Sobre a Justificação das Restrições aos Direitos Fundamentais” in *Revista do CEJ*, n.º12, 2º semestre 2009, 7-26.

- CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da - "Breve reflexão acerca do tratamento jurídico-penal do incesto", in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Director:

Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Editora, ano 12, n.º 3, Julho-Setembro 2002, 343-370.

- CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da - «*Constituição e Crime*». *Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização*, Porto: Universidade Católica Portuguesa Editora, 1995.

- CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da - "Crimes sexuais contra crianças e jovens", in *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens, A função do juízes sociais, Actas do Encontro*, Coordenação de Maria Clara Sottomayor, Coimbra: Almedina, 2003, 189-227.

- DIAS, Jorge de Figueiredo - "Anotação ao art. 163º" in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, 714-742.

- DIAS, Jorge de Figueiredo - "Anotação ao art. 171º" in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, 822-845.

- DIAS, Jorge de Figueiredo; ANTUNES, Maria João - "Anotação ao art. 173º" in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, 852-864.

- DIAS, Jorge de Figueiredo - "Anotação ao art. 174º" in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, 560-568.

- DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal Parte Geral Questões Fundamentais A Doutrina Geral do Crime*, Tomo I, 2º Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

- DIAS, Jorge de Figueiredo - "Nótula antes do art. 163º" in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, 708-713.

- DIAS, Maria do Carmo – “Notas Substantivas Sobre Crimes Sexuais Com Vítimas Menores de Idade” *in Revista do CEJ* n.º15, 1º semestre 2011, 209-340

- FÁVERO, Marisalva - *Sexualidade Infantil e Abusos Sexuais a Menores*, Lisboa: Climepsi Editores, 2003.

- FERGUSSON, David; MULLEN, Paul - *Childhood Sexual Abuse. An Evidence Based Perspective*, Volume 40 *Developmental Clinical Psychology and Psychiatry*, Sage Publications, 1999.

- LOPES, José Mouraz - *Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal*, 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

- MACHADO, Jónatas - *Direito Internacional. Do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

- MAGALHÃES, Teresa, *et al.* - *Abuso de Crianças e Jovens. Da Suspeita ao diagnóstico*, Coordenação de Teresa Magalhães, Faculdade de Medicina da Universidade do Porto, 2010.

- MANITA, Celina - "Quando as portas do medo se abrem... Do impacto psicológico ao(s) testemunho(s) de crianças vítimas de abuso sexual", *in Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens, A função dos juízes sociais, Actas do Encontro*, Coordenação de Maria Clara Sottomayor, Coimbra: Almedina, 2003, 229-253.

- MARTINS, Manuel – “A etnia cigana e a cultura” – *in Reflexões Revista Científica da Universidade Lusófona do Porto*, n.º2, 2º Semestre 2007, 287-299.

- MARTINS, Sandra - *A Diferença de Género na Etnia Cigana*, Braga: Cadernos do Noroeste, Vol.17 (1-2), 2002, 233-244

- MENDES, Maria – *Ciganos Identidades Racismo Discriminação*, Porto: Caleidoscópio, 2012

- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui – “Anotação ao art.1º” in *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, 73-92.

- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui – “Anotação ao art.18º” in *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, 310-404.

- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui – “Anotação ao art.41º” in *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, 890-921.

- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui – “Anotação ao art.69º” in *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, 1379-1387.

- MONACO, Gustavo – *A Declaração Universal dos Direitos da Criança e Seus Sucedâneos Internacionais (Tentativa de Sistematização)*, STVDIA IVRIDICA 80, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

- MONTENEGRO, Mirna - *Ciganos e Cidadania(s)*, Setúbal: Instituto das Comunidades Educativas, 2007.

- NATA, Gil - *Diferença Cultural e Democracia. Identidade, cidadania e tolerância na relação entre maiorias e minorias*, Lisboa, 2011.

- NATSCHERADETZ, Karl Prehaz - *O direito penal sexual: conteúdo e limites*, Coimbra: Almedina, 1985.

- NUNES, Olímpio – *O povo cigano*, Lisboa: Grafilarte, 1996

- PACHECO, Maria Beatriz, *O crime de atos sexuais com adolescentes Reflexões em torno do conceito de abuso da inexperiência da vítima*, Dissertação de Mestrado em Direito criminal, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2012.

- PATTO, Pedro Vaz - "Direito Penal e ética sexual", in *Direito e Justiça*, volume XV, Tomo 2, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Católica, 2001, 123-145.

- RAPOSO, Vera Lúcia - "Da moralidade à liberdade: o bem jurídico tutelado na criminalidade sexual", in *Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, organizado por Manuel da Costa Andrade, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, 931-962.

- REBOCHO, Maria – Caracterização Do Violador Português: Um estudo exploratório, Coimbra: Edições Almedina, 2007

- RIBEIRO, Catarina - *A Criança na Justiça. Trajectórias e Significados do Processo Judicial de Crianças Vítimas de Abuso Sexual Intrafamiliar*, Edições Almedina, 2009.

- RODRIGUES, Donizete e SANTOS, Ana – “Grupo Social e Família na Etnia Cigana: O Caso dos Ciganos Evangélicos” in *Filhos Diferentes de Deuses Diferentes Manejo da Religião em Processos de Inserção Social Diferenciada: Uma Abordagem Estrutural Dinâmica*, Observatório da Imigração, 2006, 189-247.

- RODRIGUES, Donizete; *et al.*, *Ciganas e Não Ciganas: reclusão no feminino*, 3º ed. Porto: Contra Regra, 2000.

- SERRÃO, Joel - *A Emigração Portuguesa*, Coleção Horizonte 12, Lisboa: Livros Horizonte, 1977.

- SILVA, António – “A Liberdade de Consciência, de Religião e de Culto no Actual Direito Português” in *Revista do Ministério Público Ano 29 N.º115 Julho-Setembro 2008*, 43-159

- SILVA, Vasco – *A Cultura a que tenho Direito Direitos Fundamentais e Cultura*, Coimbra: Almedina, 2007

- TAQUELIM, Rita – “Cidadania Cigana – A Visão de Mulheres Ciganas Da Prática da Cidadania” in *Cadernos ICE Ciganos e Cidadania(s), Instituto das Comunidades Educativas*, Setúbal: Regiset, 2007

- VITORINO, António (coordenador), et. al. - *Imigração: Oportunidade ou Ameaça?*
– *Recomendações do Fórum Gulbenkian Imigração*, Estoril: Princípia, 2007.

Outra Bibliografia Consultada:

- ANDRÉ, João – “Identidade(s), Multiculturalismo e Globalização” in [http://www.apfilosofia.org/documentos/pdf/JMAAndreIdentidade\(s\)_Multiculturalismo.pdf](http://www.apfilosofia.org/documentos/pdf/JMAAndreIdentidade(s)_Multiculturalismo.pdf), Coimbra, 2006, 1-33.
- DIAS, Augusto – “Problemas Do Direito Penal Numa Sociedade Multi-Cultural: O Chamado Infanticídio Ritual Na Guiné-Bissau” in <http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/DiasAugusto2.pdf>, Lisboa, 1996.
- LOPES, Carina, “Globalização e Multiculturalismo” in *Jornal de Santa Catarina* N.13066 disponível em <http://www.clicrbs.com.br/jsc/sc/impressa/4,38,1745337>.
- RAMOS, Maria – “Globalização e Multiculturalismo”, in *Revista Electrónica Inter-Legere*, 2013, 75-101.

ANEXOS