



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Agressores Sexuais De Menores: Que Ressocialização?

Escolha da pena e fins preventivos

Sofia Alexandra Pinto de Matos Sobrinho

Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Direito, sob orientação da
Professora Doutora Conceição Ferreira da Cunha e coorientação do Doutor

Ricardo Barroso

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2020



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Agressores Sexuais De Menores: Que Ressocialização?

Escolha da pena e fins preventivos

Sofia Alexandra Pinto de Matos Sobrinho

Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Direito, sob orientação da
Professora Doutora Conceição Ferreira da Cunha e coorientação do Doutor

Ricardo Barroso

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2020

À minha mãe, por todo o amor e paciência.

À minha orientadora, por todo o seu perfeccionismo e dedicação.

RESUMO: A presente dissertação versa sobre a temática do crime de abuso sexual de crianças, mormente sobre as consequências jurídicas aplicadas aos seus perpetradores. A investigação realizada teve como objetivo apurar se as penas atualmente aplicadas pelos nossos Tribunais, bem como os serviços prestados pela DGRSP, têm sido os mais adequados no sentido de reabilitar e reinserir os abusadores sexuais de crianças na sociedade. Para tal, concentramo-nos em perceber o que leva um indivíduo a cometer um ato tão hediondo e horripilante como a consumação de um ato sexual com uma criança menor de 14 anos. Abordamos, também, as finalidades das penas criminais para, por fim, prestar o nosso humilde contributo para esta problemática tão complexa que é o abuso sexual de crianças. No fundo, concluímos que talvez a lei não consagre, ainda, as soluções mais adequadas a este fenómeno, em consequência da escassa investigação sobre este tema.

PALAVRAS-CHAVE: Crimes sexuais contra menores, Abuso sexual de criança, Autodeterminação sexual, Abusador sexual de crianças, Pedófilo, Abusador sexual primário ou preferencial, Abusador sexual secundário ou situacional, Finalidades da pena, Prevenção geral, Prevenção especial, Suspensão da execução da pena de prisão, Ressocialização.

ABSTRACT: This dissertation deals with the theme of the crime of sexual abuse of children, especially the legal consequences applied to its perpetrators. The investigation carried out aimed at ascertaining whether the penalties currently applied by our Courts, as well as the services provided by DGRSP, have been the most appropriate in the sense of rehabilitating and reinserting child sexual abusers in society. For such, we focused on understanding what leads an individual to commit such an heinous and horrifying act as the consummation of a sexual act with a child under 14 years old. We also addressed the purposes of criminal penalties to finally make our humble contribution to this complexed issue that it is the sexual abuse of children. Basically, we conclude that our law does not yet establish the most adequate solutions to this phenomenon as a result of the lack research on this topic.

KEY-WORDS: Sexual offenses against minors, Child sexual abuse, Sexual self-determination, Child sexual abuser, Pedophile, Primary or preferential sexual abuser, Secondary or situational sexual abuser, Penalty purposes, General prevention, Special prevention, Suspension of imprisonment, Resocialization.

Índice

LISTA DE SIGLAS / ABREVIATURAS.....	8
INTRODUÇÃO	9
I. DO CRIME DE ABUSO SEXUAL DE CRIANÇAS.....	10
1.1. Os Antecedentes	10
1.2. Conceito de Abuso Sexual de Criança.....	12
1.3. O Bem Jurídico Protegido.....	14
1.4. A Evolução Jurídico-Penal do Art.171.º do Código Penal	16
1.5. O Tipo Objetivo e Subjetivo do Ilícito	18
II. DA VÍTIMA NO CRIME DE ABUSO SEXUAL DE CRIANÇAS.....	22
2.1. Que Consentimento Do Menor de 14 Anos?	22
III. DO AGENTE NO CRIME DE ABUSO SEXUAL DE CRIANÇAS	25
3.1. O Abusador Sexual de Crianças.....	25
3.2. O Pedófilo	26
3.3. O Abusador Sexual Primário ou Preferencial	28
3.4. O Abusador-Abusado.....	30
3.5. O Abusador Sexual Secundário ou Situacional.....	31
IV. DAS FINALIDADES DAS PENAS CRIMINAIS	32
4.1. As Teorias Relativas.....	34
4.1.1. A Prevenção Geral.....	35
4.1.2. A Prevenção Especial	37
V. DAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO CRIME DE ABUSO SEXUAL DE CRIANÇAS	39
5.1. Penas Aplicáveis no Crime De Abuso Sexual De Crianças.....	39
5.1.1. A Pena de Prisão.....	39
5.1.2. Penas Acessórias	43
5.1.3. A Suspensão da Execução da Pena de Prisão	45
VI. DOS AGRESSORES SEXUAIS DE CRIANÇAS: <i>QUE RESSOCIALIZAÇÃO?</i>	48
6.1. Do Senso Comum à Intervenção Especializada.....	48
6.2. A Intervenção Psicológica Enquanto Pena Acessória.....	50
6.3. Pós Consequência Jurídica – Reintegração na Sociedade.....	53
CONCLUSÃO.....	55
BIBLIOGRAFIA	56
JURISPRUDÊNCIA	61
ARTIGOS DE JORNAL CONSULTADOS ONLINE	62

LISTA DE SIGLAS / ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

Al. – Alínea

APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima

Art. / Arts. – Artigo/Artigos

C.P. – Código Penal

CEP – Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade

Cfr. - Conforme

CRP – Constituição da República Portuguesa

DGRSP – Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais

Ed. – Edição

EUA – Estados Unidos da América

N.º - Número

P. – Página

PIDAS – Programa de Intervenção Dirigido a Agressores Sexuais

Séc. – Século

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TEP – Tribunal de Execução de Penas

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

INTRODUÇÃO

A presente dissertação intitulada “Os agressores sexuais de menores – que ressocialização?” integra-se na fase final para a obtenção do grau de Mestre em Direito Criminal, pela Universidade Católica Portuguesa.

Hodiernamente é inquestionável que constitui crime de abuso sexual de crianças, previsto e punível pelo art.171.º do Código Penal, todo e qualquer contacto de cariz sexual entre uma pessoa maior de 18 anos e uma criança menor de 14 anos de idade, uma vez que tais atos podem colocar em causa o seu livre e harmonioso desenvolvimento e a sua autodeterminação sexual. Na presente dissertação iremos cingir-nos a análise dos atos previstos nos n.ºs 1 e 2 do aludido artigo por serem, como veremos, os mais gravosos.

O fenómeno do abuso sexual de crianças é, atualmente, uma problemática fortemente noticiada pelos *media*. Todavia, continua a ser pouco abordada do ponto de vista da sua resolução. É certo que, tratando-se de um problema social e humano grave (Albuquerque, 2015), despoleta fortes reações emocionais nas pessoas que, frequentemente, reclamam prisão perpétua ou até mesmo pena de morte para os seus perpetradores. Contudo, estas opiniões são, na maioria das vezes, sustentadas em explicações pobres, incorretas e afastadas da realidade.

O abuso sexual de crianças é um assunto que deve ser explorado *multidisciplinarmente*, recorrendo ao parecer de profissionais de diversas áreas, como a psicologia, a psiquiatria, a ciência e, em última *ratio*, o Direito. Compreender o problema é o primeiro passo para nos podermos empenhar encontrar a sua solução. Destarte, torna-se cada vez mais importante analisar o comportamento, a personalidade e a forma de pensar do abusador sexual para se compreender como e porque se desenvolve este tipo de comportamento sexual (Quintino e Beluco, 2016).

Numa última parte, tentaremos dar resposta e prestar, assim, o nosso humilde contributo à questão suscitada pelo título da presente dissertação: será possível reintegrar um pedófilo na sociedade? Afinal, que penas deverão ser aplicadas a um abusador sexual de menores? Será a solução uma pena mais longa? Para lograr tal objetivo, recordaremos a finalidade das penas criminais, isto é, o porquê e, principalmente, com que intenção se pune.

I. DO CRIME DE ABUSO SEXUAL DE CRIANÇAS

1.1. Os Antecedentes

O reconhecimento e a preocupação, por parte da sociedade, relativamente aos abusos sexuais de crianças, é recente, apesar de estes sempre terem ocorrido ao longo da história (Banning, 1989). Assim, ao contrário do que a generalidade das pessoas possa pensar, não estamos perante um problema novo, mas sim perante uma nova preocupação.

Ao longo dos anos, o tratamento dogmático da criminalidade sexual tem sido extraordinariamente mutante (Lopes & Milheiro, 2015). Até ao século XVII, não existiam inibições de cariz sexual perante crianças. Os adultos praticavam atos sexuais perante e com crianças sem qualquer preocupação de que essas situações pudessem interferir no seu livre e normal desenvolvimento.

Com a revolução francesa, ocorreram severas mudanças sociais, morais e religiosas, nomeadamente quanto ao modo como se perspetivavam as crianças. Nestes moldes, emerge o conceito de “inocência infantil” e, com ele, a preocupação de proteger as crianças da vida que seria reservada a adultos, nomeadamente a vida sexual.

Todavia, só no final do séc. XX se assiste verdadeiramente a uma preocupação generalizada pelos direitos e necessidades das crianças, e em 1989 é adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a Convenção sobre os Direitos das Crianças. Este instrumento internacional concebeu de forma inovadora a criança como uma pessoa titular de direitos e liberdades fundamentais, consagrando ainda medidas que visam a sua proteção. Aliado a esta Convenção, surge o Protocolo Facultativo relativo à venda de crianças, à prostituição de crianças e à pornografia implicando crianças, ratificado pelo Estado Português em 2003.

Note-se que mesmo na primeira parte do séc. XX, a corrente psicanalítica defendia que o abuso sexual de crianças ocorria porque as crianças eram sedutoras (Salter, 2003). Freud, por outro lado, afirmava que os relatos de situações abusivas narrados pelos seus pacientes não passavam de fantasias (Salter, 2003).

Mais tarde, em 2007, face à frequência e proporções inquietantes que a criminalidade sexual contra crianças estava a assumir na Europa, o Conselho da Europa elaborou, adotou e colocou à disposição para assinatura dos Estados a Convenção do

Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais (Convenção de Lanzarote).

Esta Convenção foi o primeiro tratado internacional para combater todas as formas de violência sexual contra as crianças, caracterizando-se pela abordagem dos "4 Ps": prevenir e combater a exploração sexual e o abuso de crianças; proteger os direitos das crianças vítimas; punir os seus abusadores; promover políticas e cooperação nacional e internacional contra este crime.

Em Portugal, o escândalo de pedofilia da Casa Pia, em 2002, trouxe um importante alerta a esta problemática dos abusos sexuais de crianças e adolescentes, com as inúmeras notícias que expuseram estes crimes a público, mormente o facto de este crime poder ser perpetuado durante tanto tempo, sem que ninguém (exterior ao agente e vítima) se aperceba.

1.2. Conceito de Abuso Sexual de Criança

Imprescindível para a concretização do objetivo desta análise é, desde logo, encontrar o conceito de abuso sexual de criança, que não é unânime.

Em primeiro lugar, chama-se a atenção para o facto de o contacto com crianças envolver, frequentemente, comportamentos afetivos e carícias, pelo que, a linha fronteira entre comportamentos “normais” e comportamentos “impróprios”, ou até abusivos, é ténue. Todavia, pode começar por algo que parece inocente, um toque, uma carícia, mas que tem um significado importante por parte do abusador e lhe dá confiança para prosseguir com a conquista da vítima (Paulino, 2009).

Quanto à definição de abuso sexual de criança, não existe unanimidade na doutrina nem na jurisprudência. Se, por um lado, Adams e Fay colocam a tónica na intenção do ato por parte do adulto, na medida em que as interações apenas se tornam abusivas se a intenção do adulto for a sua própria gratificação sexual ou a intimidação do menor. Noutra perspetiva, Carla Machado (Machado, 2003) entende que o cerne da questão é, antes, a imaturidade desenvolvimental e a incapacidade de consentimento, pois, “o abuso sexual é, antes de mais, uma situação de abuso do diferencial de poder existente entre um adulto e um menor que, devido à sua imaturidade, é incapaz de se autodeterminar”.

De uma forma mais completa, Teresa Magalhães (Magalhães, 2002) perspetiva o abuso sexual como o envolvimento do menor em práticas que visam a gratificação e satisfação do adulto ou jovem mais velho, numa posição de poder ou de autoridade sobre aquele. Descreve este abuso como um conjunto de práticas que o menor, tendo em conta a sua imaturidade de desenvolvimento, não consegue compreender, e para as quais não está preparado. Ato aos quais o menor é incapaz de dar o seu consentimento informado e que violam a lei, os tabus sociais e normas familiares.

Em suma, independentemente da definição de abuso sexual de criança pela qual se opte, é possível encontrar em todas as duas aspetos coincidentes: por um lado, a assimetria (ou seja, o diferencial de idade e poder entre o agressor e o menor, criando um sentimento de desigualdade e impotência) (Gaitán, 2005) e, por outro, um assentimento da criança que, pela sua imaturidade e incapacidade de consentir, é inválido.

Por sua vez, o legislador penal apresenta-nos a definição de abuso sexual de criança ao tipificar condutas sexuais proibidas de ser praticadas com menores. Assim, o abuso sexual é constituído por qualquer uma das condutas previstas no art.171.º do CP, incluindo o ato sexual de relevo e o contacto de natureza sexual e, ainda, as propostas de teor sexual (art.171.º, n.º 3, al. a) que remete para o art.170.º).

1.3. O Bem Jurídico Protegido

O bem jurídico é “a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso.” (Dias, 2007)

Atualmente, o bem jurídico tutelado pelas incriminações estatuídas no art.171.º consiste na proteção da autodeterminação sexual das crianças menores de 14 anos, uma vez que se presume que tais condutas sobre as vítimas daquela idade prejudicam gravemente o seu desenvolvimento e personalidade.

Contudo, nem sempre foi assim. Aliás, é-nos particularmente chocante verificar que, em 1886, os crimes sexuais, como são hoje denominados, estavam inseridos no âmbito dos “crimes morais”, como “crimes contra a honestidade” (Antunes, 2010), onde o bem jurídico protegido era supra individual, pois não eram tidos como crimes contra as pessoas, mas sim contra a sociedade, nomeadamente a moral social sexual. Veja-se o C.P. de 1886 que previa, no seu art.420.º, que se um adulto praticasse atos sexuais por meios não violentos, com menor de idade inferior a doze anos, seria punido pelo crime de ultraje público ao pudor.

Por sua vez, em 1982 ocorreu uma “reforma legislativa fundada numa conceção moderna e liberal do direito penal sexual” (Dias, 2012), por força da qual os crimes de carácter sexual passaram a estar inseridos no Capítulo I “dos crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social”, título III “dos crimes contra valores e interesses da vida em sociedade” (Ramos, 1993, p.53), continuando, portanto, ligados aos “sentimentos gerais de moralidade sexual” (Cunha, 2015).

A chamada grande revisão do CP, ocorreu em 1995, e operou uma das mais importantes alterações (Dias, 1993), mormente ao nível da reorganização sistemática do código, que passou a abarcar, um capítulo intitulado de “*crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual*”. Com tal passo exímio do legislador, ficou assente que o bem jurídico tutelado seria a liberdade (e não os bons costumes ou valores ético-sociais) e, como tal, a moldura penal passou a ser agravada, principalmente se as vítimas fossem crianças.

Nas palavras de Tereza Beleza (1996, p.15), “já não é o pudor da criança ou jovem que está em causa (...) mas a convicção legal (*iuris et de iure*, dir-se-ia) de que abaixo de

uma certa idade ou privada de um certo grau de autodeterminação a pessoa não é livre de se decidir em termos de relacionamento sexual”.

De acordo com o entendimento de Ana Rita Alfaiate (2009, p.86), a liberdade sexual enquanto bem jurídico-penal, assume uma natureza complexa, compreendendo duas vertentes: a vertente negativa “... que se traduz no direito de cada sujeito a não suportar de outrem qualquer tipo de intromissão ao nível da realização da sua sexualidade, por meio de atos para os quais não tenha manifestado concordância” e a vertente positiva “... traduzida na possibilidade de, livremente e de forma autêntica, cada um dispor do seu corpo, optando por si no domínio da sexualidade”.

Por sua vez Costa Andrade (2004, p.391 e ss.) refere que “(...) até atingir um certo grau de desenvolvimento, indiciado por determinados limites etários, o menor deve ser preservado dos perigos relacionados com o desenvolvimento prematuro em atividades sexuais”.

Quer isto dizer que cada pessoa adulta tem o direito de decidir a sua vida em matéria e práticas de cariz sexual, sem que ninguém tenha de se imiscuir nesse assunto, desde que sejam partilhadas em “privado” e que os intervenientes consintam. Caso contrário, o direito penal tem legitimidade para intervir.

O problema, citando Conceição da Cunha (2015, p.135), “reveste-se de certa complexidade e delicadeza estando em causa crianças e adolescentes, pois, nestas situações, a “vontade” do menor, o seu eventual “assentimento” num relacionamento sexual, não poderá/deverá ser valorado (pelo menos até determinada idade) como um consentimento livre e esclarecido”.

Assim, se o bem tutelado passa a ser a “Autodeterminação Sexual” significa que se considera que com menos de 14 anos as vítimas não têm capacidade de se autodeterminar sexualmente, sendo que, mesmo que não exista violência ou coação, os atos são considerados como prejudiciais para o seu desenvolvimento (Carmo, 2000). Por autodeterminação, entenda-se o facto de a criança não ser capaz de dar o seu consentimento pleno e consciente.

1.4. A Evolução Jurídico-Penal do Art.171.º do Código Penal

O crime de abuso sexual de crianças encontra-se previsto no art.171.º do Código Penal e insere-se nos “*Crimes Contra a Autodeterminação Sexual*” que, por sua vez, estão inseridos nos “*Crimes contra a Liberdade e Autodeterminação sexual*”. Em vinte anos, em Portugal, a estrutura normativa que estabelece o catálogo de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual sofreu cinco alterações legais, sendo, pelo menos, duas delas, absolutamente estruturantes (Lopes & Milheiro, 2015).

Este tipo ilícito surgiu apenas com a reforma do CP, em 1995, sendo que, antes desta consagração expressa, algumas das situações agora criminalizadas tinham correspondência no crime de “atentado ao pudor com violência”, tipificado no art.205.º da versão originária do Código Penal de 1982.

No C.P. de 1982, lia-se, então, no n.º 2 do artigo 205.º, que, quem praticasse atentado ao pudor contra menor de 14 anos, independentemente dos meio empregados, era punido com pena de prisão até 3 anos. No n.º 3 do referido artigo, encontrávamos a definição de “atentado ao pudor” como sendo: *o comportamento pelo qual outrem é levado a sofrer, presenciar ou praticar um ato que viola, em grau elevado, os sentimentos gerais de moralidade sexual*. Em similitude com o presente art.171.º, era já conferida uma particular relevância penal à idade da vítima, visto que se protegiam os menores de 14 anos relativamente a comportamentos sexuais de terceiros maiores de idade.

Previamente à reforma de 1995, a grande reforma penal, os crimes intimamente ligados com o abuso sexual da vítima, fosse ela maior ou menor de idade, inseriam-se na categoria de “*crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social*”, inseridos na secção intitulada “*crimes contra os bons costumes*” e ainda, num passado mais distante, incluíam-se no capítulo epígrafado de “*crimes contra a honestidade*”. Portanto, claramente não estava em causa apenas um crime contra a vítima (bem jurídico individual), mas um crime contra a sociedade em geral (bem jurídico supra individual).

Tal como refere Ana Rita Alfaiate (2009), a principal alteração da reforma de 1995, nesta matéria, prende-se com a aceitação de que, pelas incriminações, não deveriam proteger-se a moral ou o pudor sexual, mas antes a liberdade e autodeterminação sexual do indivíduo.

Por sua vez, na revisão jurídico-penal de 1998, o legislador alargou o conceito de “ato sexual de relevo”, equiparando o coito oral ao coito anal e à cópula e criminalizou as condutas relativas a exibição e cedência de fotografias, filmes ou gravações em que se utilizem menores de 14 anos, matérias que vieram a ser alvo de novas modificações em 2007.

Posteriormente, em 2001, foram aditadas duas alíneas ao número 3 do artigo 171.º, a alínea d) relativamente à exibição ou cedência a qualquer título, “...estando no âmbito do tipo a entrega, a venda, o empréstimo, o aluguer ou qualquer outra forma de transmissão dos mesmos” (Lopes, 2002) e a alínea e), criminalizando-se a detenção de material pornográfico em cuja produção se utilizem menores de 14 anos, com o propósito de os exhibir ou ceder, matéria que foi novamente alterada com a reforma de 2007. Estas alterações pretendem essencialmente “...atacar a utilização de crianças nos circuitos cinematográficos, criminalizando a difusão dessas imagens num circuito pedófilo...” (Lopes, 2002, p.152).

Por fim, em 2007, quanto às condutas elencadas nas alíneas c) – utilizar menor de 14 anos em fotografia, filme ou gravação pornográficos, d) – exhibir ou ceder a qualquer título ou por qualquer meio fotografia, filme ou gravação pornográficos, e e) – detiver fotografia, filme ou gravação pornográficos, com o propósito de os exhibir ou ceder, passaram integrar o novo crime de “pornografia de menores” previsto no artigo 176.º do CP. Foi, ainda, alargado o âmbito de incriminação às condutas que concretizam atos de importunação sexual a que se refere o artigo 170º do CP e que agora estão previstos na alínea a) do número 3 do artigo 171º. E, por último, foi equiparada a introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos aos atos sexuais de relevo do número 2, e suprimida a palavra “obscenas”, em conversas obscenas, como elemento do tipo da al. b) do n.º 3, devido ao facto já anteriormente referido, de que, desde 1995, os crimes sexuais são crimes contra as pessoas e não crimes contra valores, fundamentos e interesses da sociedade, mais propriamente, da moral sexual.

Em suma, comprova-se que a lei vigente reflete os valores dominantes de uma determinada comunidade, num determinado momento. À medida que a sociedade foi atribuindo maior relevância e valorizado o fenómeno dos abusos sexuais de crianças, perspetivando-as como seres carentes de proteção, a legislação foi, concomitantemente, procurando responder de forma mais adequada, criando um ciclo interativo.

1.5. O Tipo Objetivo e Subjetivo do Ilícito

De acordo com Pinto de Albuquerque (Albuquerque, 2015, p.137), o art.171.º do CP prevê quatro crimes distintos: “o crime de prática de ato sexual de relevo; o crime de cópula, coito anal, coito oral ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos; o crime de importunação; e o crime de atuação por meio de conversa, escrito, espetáculo ou objeto pornográficos”. Como já referimos, a presente dissertação irá focar-se apenas nas condutas tipificadas nos n.ºs 1 e 2 do art.171.º do CP.

Estipula o n.º 1 que “*quem praticar ato sexual de relevo com ou em menor de 14 anos, ou o levar a praticá-lo com outra pessoa, é punido com pena de prisão de um a oito anos*”. Desde logo, esbarramos na expressão “ato sexual de relevo”, utilizada pelo legislador penal, ausente de qualquer definição ou determinação do seu conteúdo. Ora, uma vez que o n.º 2 criminaliza autonomamente os atos de cópula, coito anal, coito oral, introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos, interroga-se, então, que atos serão subsumíveis ao n.º 1.

Importa, pois, definir o que será um ato sexual de relevo, na medida em que a intenção do legislador é afastar a tipicidade de atos de menor gravidade. Destarte, cabe encontrar quais os atos sexuais que constituem uma ofensa séria e grave à intimidade e liberdade sexual da vítima, que representam um constrangimento à autodeterminação desta, e que não atos de cópula/penetração.

Adestra Figueiredo Dias (2012) que a expressão “ato sexual de relevo” deve ser entendida como uma ação de conotação sexual de uma certa gravidade objetiva realizada na vítima, que pode ser abrangido por atos em que a vítima assume uma posição ativa (constranger a “praticar”) ou passiva (constranger a “sofrer”). Por sua vez, Lopes (2008) percebe como ato sexual de relevo, um beijo lingual, a excitação do clitóris, passar as mãos nas coxas, seios, e órgãos sexuais, a masturbação com ou sem ejaculação, entre outros. Já Albuquerque (2015) entende que a cópula vulvar e a manipulação das partes sexuais, podem, igualmente, ser considerados atos sexuais de relevo.

Importante é que o ato represente um entrave com importância para a liberdade de determinação sexual da vítima, tais como o beijo na boca, a masturbação dos órgãos genitais, o apalpar os seios, pressionar a zona púbica ainda que por cima das cuecas, ejacular ou urinar sobre a vítima, esfregar o pénis no rabo da menor simulando a cópula

¬ exemplos colhidos da doutrina e da jurisprudência enunciada no Acórdão do TRG, de 12/04/2010.

O ato sexual de relevo distingue-se, ainda, do contacto de natureza sexual, previsto e punível pelo art.170.º CP, sendo este último menos grave. “O contacto de natureza sexual consubstanciará a prática, no corpo do sujeito passivo, de um ato com significado sexual, mas que não assume, contudo, a gravidade de ato sexual de relevo, objeto de incriminação distinta e mais gravosa” (Ac. TRE, 14/06/2018). Assim, o contacto de natureza sexual consiste, por exemplo, num toque fugaz (por contraposição aos contactos íntimos, insistentes do art.171.º), por cima da roupa, em partes do corpo da vítima e, ainda “a aproximação física do corpo do agente ao corpo da vítima de modo que quase se toquem” (Albuquerque, 2015, p. 677).

Assim, são exemplos de atos sexuais de relevo em menores de 14 anos, o “apalpar seios e pressionar a zona púbica (vagina), ainda que por cima das cuecas” (Ac. TRP de 07/10/2009); “o arguido que de forma repetida e continuada acariciou as costas do menor de 14 anos de idade, (...) agarrando-o pela cintura, ou puxando-lhe o corpo contra o dele” (Ac. TRC, 02/04/2014).

Note-se que, os atos sexuais não têm de ser entre o autor e a vítima. Podem, pois, por “determinação” (Albuquerque, 2015) do autor, serem praticados entre a vítima e um terceiro (“...ou o levar a praticá-lo com outra pessoa”).

Tendo em conta as molduras penais, verificamos que a modalidade de ação mais grave é o ato de cópula, coito anal, coito oral, ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos (n.º 2, art.171.º). Carla Machado (2003) alude à escala de gravidade estabelecida por Russel acerca do abuso sexual em três categorias: muito severo, severo e menos severo. Neste conspecto, a categoria de abuso sexual “muito severo” diz respeito aos atos sexuais de cópula vaginal, oral ou anal. A categoria “severo”, à penetração digital e simulação do coito. Por fim, a categoria de “menos severo”, abrange o beijo lingual e a manipulação digital dos órgãos genitais da criança vestida.

O crime de ato sexual com criança menor de 14 anos consuma-se, quer a vítima assuma posição sexual passiva, quer assuma uma posição sexual ativa (por exemplo, a realização da *fellatio* ou do *cunnilingus* em que a criança penetra sexualmente o agente

do crime)¹. Teve, claramente, o legislador, a consciência de que, de qualquer das maneiras, irá ser um evento traumático para a criança, deixando-lhe profundas sequelas ao nível psicológico por ter estado exposta a uma atividade sexual inapropriada com um adulto, sendo esta destinada exclusivamente à sua gratificação sexual (do adulto).

É irrelevante para o preenchimento do ilícito típico se a criança tem ou não a consciência da natureza do ato que está com ela a ser praticado. Na realidade, está demonstrado cientificamente que as crianças, vítimas de abuso sexual, embora apresentem dificuldades em compreender o significado das condutas/comportamentos do perpetrador aquando a sua prática, à medida que vão crescendo, as dimensões da vergonha e da estigmatização intensificam-se e influenciam o impacto da experiência abusiva, construindo patologias irreversíveis no menor, ao nível cognitivo, social e afetivo (Ac. do TRL, de 23-11-2016, p. 8).

A título exemplificativo, ocorre-me referir o caso do Ac. do TRL, de 23/11/2016, em que “... os arguidos, pelo seu comportamento nas brincadeiras que necessariamente proporcionaram e dirigiam, terão “induzido” ou “estimulado” ou “sugestionado” a filha de 6 anos de idade para que lhes tocassem ou acariciassem em partes erógenas dos seus corpos, incluindo pegar, fazer festas e dar beijos no pénis do pai”. Note-se que os arguidos, pais da vítima, menor de 6 anos, aproveitaram-se do seu natural desconhecimento de dinâmicas relacionadas com a sexualidade. A vítima referia-se ao órgão sexual do pai como “a pilinha é fofinha”, e aos seus testículos como “papos de galinha”, “e mexia e beijava frequentemente essa zona corporal do pai”.

Por último, determinar qual será o hiato de idades relevante entre agente e vítima para se falar em “abuso”, pode ser extremamente complexo. Todavia, para a maioria dos autores (Fávero, M., 2003), deve ter-se em consideração o critério de cinco anos de diferença entre o agressor e a vítima para as interações sexuais entre menores de 16 anos. Assim, o abuso pode ser cometido entre menores (no sentido civilístico), desde que o agressor seja significativamente mais velho que a vítima, ou esteja numa posição de poder e controlo sobre a outra criança (Sequeira, 2013).

¹ Embora haja quem entenda que “dentro das várias condutas possíveis e do papel que menor e adulto tenham nessas condutas, será mais grave o menor ser penetrado ou praticar sexo oral do que o inverso” (Ac. do TRE, de 29-11-2016).

A este respeito, cumpre clarificar que em termos de criminalização do abuso sexual de crianças, é indiferente aos olhos da lei penal que o agente (maior de 16 anos) tenha 3 ou 30 anos de diferença de idade relativamente à idade da vítima. Assim, concluímos que qualquer uma das condutas previstas no art.171.º do C.P. constitui um crime de abuso sexual de criança, independentemente do intervalo de idade entre o agressor e a vítima.

Esta tutela absoluta do art.171.º contrasta com a tutela conferida no art.173.º, do C.P., que prevê que os atos sexuais de relevo praticados com menores entre 14 e 16 anos só serão puníveis quando se prove ter havido um abuso de inexperiência (“*Quem, sendo maior, praticar ato sexual de relevo com menor entre 14 e 16 anos, ou levar a que ele seja praticado por este com outrem, abusando da sua inexperiência*” – itálico e sublinhado da nossa responsabilidade).

Resta-nos, apenas, referir que, o tipo subjetivo de ilícito corresponde o dolo, pelo menos o dolo eventual (art.14.º C.P.), e este deve verificar-se relativamente a todos os elementos que constituem o tipo objetivo. Caso tal não aconteça, estaremos perante um erro que exclui o dolo previsto no art.16.º, n.º 1, 1.ª parte do C.P. (Dias, 2019).

II. Da Vítima no Crime de Abuso Sexual de Crianças

Pese embora o tipo ilícito (art.171.º CP) se refira a “abuso sexual *de crianças*”, a lei penal apenas tutela, neste preceito, as vítimas com idade inferior a 14 anos. Isto, apesar de a maior parte dos instrumentos legislativos internacionais² definir “criança” como sendo qualquer pessoa com menos de 18 anos de idade. Todavia, o limite etário dos 14 anos é, normalmente, entendido como a fronteira entre a infância e a adolescência (Lopes & Milheiro, 2015).

Importa, ainda, realçar que é indiferente para o preenchimento do tipo ilícito que a vítima seja, ou não, sexualmente iniciada, que tenha capacidade para entender, ou não, o ato sexual, e que intervenha de forma passiva ou ativa no ato (Dias, 2019).

2.1. Que Consentimento Do Menor de 14 Anos?

O consentimento pode ser definido como “uma decisão de concordância voluntária tomada por um sujeito dotado de capacidade de agência e livre-arbítrio” (Ac. do STJ de 12-11-2014, p.24), podendo ainda ser entendido “como um tipo particular de competência que é considerada fundamental para o exercício do direito de liberdade sexual” (Ac. do STJ de 12-11-2014, p.24). Esta competência é considerada “multidimensional, sendo concebida como uma combinação entre competência intelectual, competência moral e competência emocional” (Ac. do STJ de 12-11-2014, p.24).

A questão do *consentimento* prestado por criança menor de 14 anos é suscitada na presente dissertação uma vez que, o art.171.º, objeto deste estudo, apenas estatui “*Quem praticar ato sexual de relevo com ou em menor de 14 anos, ou o levar a praticá-lo com outra pessoa...*”, nada referindo acerca dos meios de constrangimento previstos na secção anterior. Quererá, o legislador, com esta redação, dizer que quando um adulto, sem recorrer à violência ou qualquer meio de constrangimento, tem uma relação sexual ou um contacto sexual com uma criança menor de 14 anos, podemos concluir que esta consentiu? E, em caso afirmativo, deverá ser este válido para afastar a ilicitude?

² (Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos da Criança; Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais; Convenção do Conselho da Europa contra o Tráfico de Seres Humanos).

Sobre esta matéria, a revisão do C.P. de 2007, operou uma importante alteração ao **art.38.**³, elevando a idade a partir da qual é possível falar num consentimento válido e eficaz em matéria penal. Atualmente, “o consentimento só é eficaz se for prestado por quem tiver mais de 16 anos e possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta.” (n.º 3, art.38.º). Subjacente a esta alteração⁴, encontra-se a intenção de promover uma tutela mais intensa dos menores, especialmente no que concerne ao direito do seu livre e harmonioso desenvolvimento e à sua autodeterminação sexual⁵.

No entanto, não são todos os atos sexuais praticados com menores de 14 anos que ofendem o seu bem jurídico liberdade sexual ou sequer o bem jurídico infância e juventude. Seria inaceitável proibir atos sexuais entre menores, motivados pela procura de experiência sexual, sem que seja detetável qualquer abuso e que se traduzem em atividades próprias do crescimento (Alfaiate, 2009). Ou seja, é legítimo que ocorram relacionamentos sexuais entre menores de 14 anos, desde que não se verifique domínio de um sobre o outro (relações paritárias). Assim, “o princípio que fundamenta a menoridade sexual não é qualquer suposição de que o jovem abaixo da idade definida legalmente não tenha desejo ou prazer sexual, mas, sim, que ele não desenvolveu ainda as competências consideradas relevantes para consentir em uma relação sexual” (Ac. do STJ de 12/11/2014).

Navega, também, pelas mesmas águas, Maria do Carmo Silva Dias (2006, p.216) que entende que, o menor com idade inferior a 14 anos, não possui discernimento nem capacidade para de forma livre, consciente e esclarecida tomar decisões em matéria de relacionamentos sexuais com um adulto (maior de 16 anos), o que impede que seja atribuída relevância jurídica ao consentimento ou acordo que, eventualmente, tenha manifestado.

Para clarificar um pouco, as crianças consentem em praticar tais atos sexuais, pois respondem com facilidade à atenção recebida por qualquer adulto. Uma criança

³ Art.38.º/1: “*Além dos casos especialmente previstos na lei, o consentimento exclui a ilicitude do facto quando se referir a interesses jurídicos livremente disponíveis e o facto não ofender os bons costumes*”,

⁴ Vide Ponto 4 da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 98/X, de 7 de setembro de 2006, para alteração do CP.

⁵ Contudo, verifica-se uma certa incoerência em conferir-se uma proteção absoluta, no âmbito da sexualidade, apenas para os menores de 14 anos, quando a nova redação do art.38.º eleva a capacidade para consentir para os 16 anos.

vulnerável pode estar disposta a tolerar certas condutas sexuais para poder sentir-se mais próxima de um adulto, de modo a colmatar as suas carências afetivas.

Resumindo, atendendo a sua falta de capacidade para consentir, de forma livre e esclarecida, em relacionamentos sexuais, um qualquer assentimento de uma criança menor de 14 anos, é irrelevante, ainda que já seja “sexualmente iniciada” (Dias, 2012, p.835). Se a criança não tem capacidade para consentir, para decidir do ponto de vista sexual, deve ser preservada deste tipo de relacionamentos.

Assim, o legislador – certamente cogente das deduções experienciais e psicofisiológicas prevalentes na sociedade para que legisla – estabelece o limite de 14 anos como forma de assegurar e acautelar a segurança dos menores que, por impulso da idade, e, muitas vezes, por serem alvo de manipulação por parte dos adultos, tomam decisões (muitas vezes precipitadas), que julgam ser as mais corretas, uma vez que, movidos pelo prazer momentâneo, são menos capazes de controlar os seus impulsos e antever as consequências dos seus atos.

Por último, Ana Rita Alfaiate (2009), baseando-se nos ensinamentos de Costa Andrade (2004), faz ainda uma importante distinção entre consentimento e acordo. Assevera a autora que “há acordo quando determinado bem jurídico se realiza pela conduta e não há na postura do agente qualquer meio de limitação ao interesse do outro”. Assim, continua, “se o acordo é possível quando o bem jurídico se encontre na concreta titularidade da vítima e esta tenha capacidade para dele dispor, então nos crimes sexuais contra menores em que o bem jurídico protegido é a liberdade sexual é possível o acordo da vítima” (Alfaiate, 2009, p.126).

Para a Autora, não existe para o acordo do menor uma idade definida, entendendo que a alteração produzida pelo art.38.º do C.P. tem pouca relevância, pois “cada acordo, cada manifestação de disponibilidade do bem jurídico da esfera pessoalíssima da vítima, fica com a validade e a eficácia dependentes de elementos dinâmicos: o discernimento, a capacidade e a maturidade” (Alfaiate, 2009, p.126), não valendo no entanto este acordo para os crimes sexuais praticados com menores de 14 anos, “...face à proteção absoluta concedida à vertente negativa da sua liberdade sexual.” (Alfaiate 2009, p.132).

III. DO AGENTE NO CRIME DE ABUSO SEXUAL DE CRIANÇAS

3.1. O Abusador Sexual de Crianças

É frequente o emprego do termo *pedófilo*, pelo cidadão comum, e até pelos *media*, quando se querem referir aos agentes que abusam sexualmente de crianças. Contudo, a generalização do termo pedofilia em todo e qualquer caso de abuso sexual de criança, favorece a confusão, em vez de auxiliar a clarificação de um fenómeno tao complexo como o abuso sexual (Gomes & Coelho, 2003).

Destarte, importa sensibilizar para o não uso indiferenciado do termo. O abuso sexual de crianças encontra-se tipificado no nosso Código Penal sendo, por essa razão, um crime. Por seu turno, a *pedofilia* é uma parafilia e consiste em fantasias sexuais, intensas e recorrentes, por um adulto, com crianças pouco desenvolvidas sexualmente, como melhor explicaremos à frente. Ora, o Direito Penal não se imiscui nas fantasias sexuais de cada um, a pedofilia, *tout court*, não é um crime, previsto e punível pela lei.

Tal como *infra* se demonstrará, algumas particularidades poderão permitir a construção de um perfil criminológico sobre quem comete este tipo de crimes. Significa isto que estamos rodeados por vários tipos de agressores, com caraterísticas específicas que os distinguem.

Por último, chamamos ainda à colação os estudos publicados em países como os EUA e Espanha, que demonstram que a percentagem de desconhecidos (entendidos como pessoas alheias ao âmbito familiar ou educativo do menor) que cometem crimes sexuais com menores é relativamente baixa (variando entre 3% e 7%). Ou seja, a generalidade destes agressores são indivíduos conhecidos, destacando-se mesmo os familiares como aqueles cometem a maior parte dos crimes sexuais contra crianças (Collins, 2007).

3.2. O Pedófilo

Pese embora o termo Pedofilia ter sido introduzido pelo psiquiatra e sexólogo alemão, Richard Von Krafft-Ebing, etimologicamente, a palavra pedofilia deriva de dois termos gregos *pedo* – criança – e *philia* – atração, apego, amizade, o que acaba por tornar o conceito um conceito pouco feliz.

Atualmente, numa ótica médico-psicológica, a pedofilia é classificada como uma perturbação do comportamento sexual, designado por parafilia, que consiste em situações em que um indivíduo recorre, de uma forma persistente e continuada, a um suporte imaginário ou a atos tidos por bizarros – que são a forma preferencial, ou a forma indispensável de chegar a excitar-se sexualmente a ou a obter um orgasmo (Paulino, 2009).

A pedofilia encontra-se também elencada na Classificação de Perturbações Mentais de Comportamento da CID-10, isto é, Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde, como uma perturbação da preferência sexual.

Os indivíduos com interesses sexuais pedófilos possuem uma atração sexual exclusiva por crianças pré-púberes, isto é, crianças que não apresentam qualquer característica sexual secundária (Barroso, Ramião, Figueiredo & Pechorro, 2018), por exemplo, inexistência de pelos púbicos, ausência de desenvolvimento das mamas nas raparigas e do crescimento testicular nos rapazes, geralmente com idade inferior a 12 anos (Barroso, et al., 2018). Estes indivíduos diferenciam-se de outros por tenderem a não ter ativação sexual por qualquer outra estrutura corporal.

Esta perturbação parafílica manifesta-se de forma persistente e recorrente com fantasias sexualmente excitantes – imagens de vítimas submissas ou complacentes, com uma grande motivação sexual e sexualmente provocadoras (Wright & Schneider) –, impulsos sexuais ou comportamentos recorrentes e intensos, durante um período de, pelo menos, 6 meses, implicando atividade sexual com uma criança ou crianças na pré-puberdade (Paulino, 2009). Assim, o indivíduo pedófilo atua por impulso dos seus desejos e fantasias desviantes. Caso não ceda a tais impulsos sexuais, as fantasias provocam-lhes um mal-estar clinicamente significativo, deixando-o fortemente angustiado (Paulino, 2009).

Algumas investigações realçam que apenas alguns indivíduos com interesses sexuais pedófilos prosseguem para o contacto sexual com crianças e, com isso, para um

episódio de agressão sexual. Desta forma, existem indivíduos com interesses sexuais pedófilos que restringem o seu desejo por contacto sexual com crianças a uma mera fantasia, enquanto outros correm o risco e cometem a agressão (Barroso, et al., 2018). Assim, se um pedófilo se mantiver no campo das fantasias sexuais com crianças e estas ficarem na sua mente, não existe crime, apenas um distúrbio sexual (Kaplan, 1997).

Quanto ao seu *modus operandi*, os atos pedófilos invulgarmente envolvem penetração com o pénis (Howitt, 2006), sendo a maior parte das ofensas sexuais encetadas com as crianças sem contacto físico. Cingem-se a desnudá-las, observá-las, exibindo-se também a si próprio, masturbando-se na presença delas. Noutros casos, pode implicar sexo oral, vaginal e penetração com as mãos (Paulino, 2009).

Sobre este facto, alerta-se para a possibilidade de não resultarem marcas físicas para as vítimas, o que exige uma atenção redobrada para com estas no sentido de percecionarem outro tipo de sinais como queixas somáticas, declínio do aproveitamento escolar, bloqueio da expressão de sentimentos, isolamento social (Paulino, 2009).

Por último, a psicologia assume já como facto que existem diferenças claras em termos de estrutura cerebral de pedófilos que cometem o abuso sexual e pedófilos que não o fazem (Barroso, et al., 2018). Os indivíduos com interesses sexuais pedófilos estão associados a menores índices de inteligência, com problemas de memória de associação livre e verbal e na memória visuo-espacial (Barroso, et al., 2018). Acresce que estes indivíduos apresentam, tendencialmente, um QI inferior a outros agressores sexuais e não sexuais (Barroso, et al., 2018). De uma perspetiva psicológica, os sujeitos inseridos nesta classificação encontram-se estagnados num estado de desenvolvimento psicosexual imaturo.

3.3. O Abusador Sexual Primário ou Preferencial

O abusador sexual primário ou preferencial é, em sentido estrito do termo, pedófilo, dado que a sua orientação sexual é dirigida preferencialmente para crianças. Falamos de indivíduos que não se relacionam sexualmente com adultos, demonstrando até aversão ou repulsa às características sexuais secundárias das mulheres adultas (Paulino, 2009).

Verifica-se, nestes indivíduos, a existência de distorções cognitivas (Paulino, 2009), como a percepção da sua conduta ser sexualmente apropriada, uma vez que entendem que os menores sabem bem o que desejam e têm idoneidade para saber se querem, ou não, ter sexo com adultos. É muito frequente atribuírem a sua conduta à sedução dos menores. Perspetivam os seus atos como “inofensivos” e demonstrativos de afeto. Aliás, procuram anular o sentimento de culpa e a censurabilidade colocando na vítima a culpa da sua atitude, ou seja, interpretando a postura da vítima como provocatória e recetiva para praticar estes atos (Serafim, Saffi, Rigonatti, Casoy e Barros, 2009).

Uma vez que não reconhecem a anormalidade e bizarrice dos seus atos, não demonstram quaisquer sentimentos de culpa, vergonha ou remorsos (Paulino, 2009). Pelo contrário, estes sujeitos têm uma fixação tal que, uma vez ocorrido o abuso, é mais provável que esta experiência alimente seguintes fantasias masturbatórias que consolidem a disposição futura do sujeito para se envolver com novas vítimas (Ward, 2006).

O *modus operandi* desta classe de indivíduos passa por um relacionamento com o menor, que se vai desenvolvendo, podendo o abuso sexual ocorrer só algum tempo depois. É usual que ao fim de alguns encontros sexuais, sejam desenvolvidos laços afetivos entre o abusador e a vítima, o que condiciona também a denúncia por parte desta última. A relação entre o agressor e a vítima determina a não apresentação de denúncia, na medida em que, quanto maior é a relação entre eles, menor é a taxa de participação (Howitt, 2006).

De facto, é característico deste tipo de abusador agir sem violência, não tendo intenção de causar qualquer dano na vítima. Chegam até a tornar-se dependentes, em termos afetivos, das suas vítimas. A título ilustrativo veja-se o Ac. do TRE, de 29-11-2016, que relata uma situação em que o arguido A., de 39 anos, professor do menor R., que frequentava o 4.º ano de escolaridade (10 anos), iniciou uma relação romântica com o mesmo e enviava-lhe as seguintes mensagens através do seu perfil de “Facebook”:

1. *“eu quero ficar contigo para sempre, não dá par resistir ao que sinto por ti e tu? tive um sonho hoje acordei todo húmido foi perfeito e cada vez estica mais por ti e tu tens esticado por mim, eu sei que sim...quero continuar a ser teu namorado para sempre...amo-te.”*
2. *“olá, vi as fotos adorei o meu amor és o mais bonito do mundo...estou cheio de saudades não aguento estar longe de ti...em breve estou aí depois vamos à piscina... amo-te bué... tenho esticado muito por ti”*
3. *“a vida não é vida se não estás junto a mim...isto é...entra dentro de mim... se me amas”*
4. *“vivo apaixonado por ti, gostava de estar sozinho contigo e pedia 3 coisas, 1 para sorrir, 2 o que sentes realmente por mim o que significo para ti e 3 pedia para fazer sexo para esticares, penetrares dentro de mim isto tudo porque te amo muito e quero casar contigo...”*

3.4. O Abusador-Abusado

Neste subcapítulo falamos de indivíduos que durante a sua infância foram abusados sexualmente e, na sua fase adulta, mimetizam esses comportamentos sexuais impróprios com outros menores.

Veja-se, por exemplo, o caso descrito no Ac. do TRP, de 12/10/2016, em que o arguido apesar de ter sido, ele próprio, “vítima de um abuso sexual por mulher adulta aos dez anos”, não revela qualquer constrangimento. O Tribunal da Relação acabou por revogar a decisão de suspensão da execução da pena pelo tribunal *a quo*, pois considerou estar a correr um “risco desproporcionado” “face à alta probabilidade de [face ao que ressalta da sua personalidade] voltar a delinquir nos mesmos termos, visto que o arguido “continua a achar normal relacionar-se sexualmente com crianças”.

A explicação para este comportamento não é unânime. Por um lado, Mauro Paulino (2009) considera que se deve ao facto de alguns delinquentes sexuais que sofreram abusos enquanto menores não terem sofrido danos, e/ou até sentiram as suas necessidades afetivas saciadas. Deste modo, assimilaram o abuso como algo positivo, o que os leva a perspetivar o sexo entre adulto e criança como algo inócuo, e até saudável.

Por outro lado, Ricardo Barroso entende que deste grupo de indivíduos que sofreram abusos sexuais enquanto menores, há uns que ultrapassam a situação (embora sendo uma situação danosa, conseguem arranjar formas de as ir ultrapassando ao longo dos anos) e outros acabam por ficar mais marcados. Sobre este último caso, os estudos referem que depende, por exemplo, desse abuso de ter sido precoce, de não ter sido denunciado cedo, de ter sofrido um abuso continuado (ao longo de anos) e intrusivo (ex, com penetração). Em relação ainda a este último grupo, outros estudos salientam que pode, eventualmente, existir a “mistura” de abuso (continuado/intrusivo) com o facto de coincidir com pessoas com menores traços empáticos, podendo isso levar algumas pessoas a avançarem para o episódio de abuso.

3.5. O Abusador Sexual Secundário ou Situacional

Diferentemente do abusador sexual preferencial, o abusador sexual situacional tem preferência e relaciona-se sexualmente com adultos. Todavia, podem surgir determinados fatores que levam este tipo de indivíduo, esporadicamente, a procurar um menor para se satisfazer sexualmente.

Não os podemos classificar como pedófilos, pois não têm atração sexual por crianças. Estes episódios ocorrem, impulsivamente, como consequência da solidão, infelicidade, ou, por exemplo, de uma situação de stress (problemas financeiros, desemprego).

Na ótica de Marshall & Marshall (2002), este tipo de abusos pode ter na sua génese a cognição do prazer sexual como uma estratégia primária de resolução de problemas. Quando privadas de carinho e relação “normal” com os seus pais durante a sua infância, as crianças têm uma maior probabilidade de encetar a autoestimulação (masturbação) como forma de se sentirem melhor, associando este comportamento como fonte de prazer. Quando se tornam adultos, estes indivíduos procuram esse mesmo escape libidinoso, ainda que temporário, para aliviar as suas frustrações, tornando-se num meio típico de encarar situações stressantes e lidar com estas.

Trata-se de um grupo de sujeitos, tipicamente sem qualquer perturbação psiquiátrica associada, mas que, em fases intensas e stressantes da sua vida, demonstram dificuldade em controlar os seus impulsos, que permaneceriam adormecidos na ausência dos estímulos (Duque, 2004). O consumo de álcool e drogas pode ainda ser um “facilitador” destes comportamentos, pese embora a intenção de cometer tais atos já exista no seu subconsciente.

Posteriormente, refletindo sobre a prática destes atos abusivos, é provável que estes indivíduos se sintam assoberbados de sentimentos de vergonha e remorsos, já que são capazes de diferenciar um comportamento sexual adequado e inadequado.

IV. DAS FINALIDADES DAS PENAS CRIMINAIS

«Toda a pena serve finalidades exclusivas de prevenção geral e especial; a pena concreta é limitada, no seu máximo inultrapassável, pela medida da culpa, dentro deste limite ela é determinada no interior de uma moldura de prevenção geral de integração, cujo limite superior é oferecido pelo ponto ótimo de tutela dos bens jurídicos e cujo limite inferior é constituído pelas exigências mínimas de defesa do ordenamento jurídico, dentro desta moldura de prevenção geral de integração a medida da pena é encontrada em função das exigências de prevenção especial, em regra positiva ou de socialização, excepcionalmente negativa, de intimidação ou de segurança individuais.» (Dias, 2019)

A aplicação de uma pena pressupõe a prática de um facto típico, ilícito e culposo. Contudo, uma vez que a aplicação de uma pena implica uma restrição de direitos fundamentais do condenado (à liberdade, à honra ou à propriedade), levanta-se a questão de saber o que legitima o Estado a aplicar, por via do seu poder punitivo, determinadas penas ao agente da prática de certas condutas tipificadas como crimes. Mormente, a pena restritiva da liberdade, *ultima ratio* no direito penal. O mesmo é questionar, “com que fim se pune quem cometeu uma infração criminal?” (Carvalho, 2016, p. 315).

O debate em torno dos fins das penas nunca se esgota (Patto, 2011). Contudo, se partirmos da análise do artigo 40.º do CP, que tem como epígrafe “Finalidades das penas e das medidas de segurança”, infere-se que a pena e a medida de segurança só têm índole preventiva, de prevenção geral (como meio de “proteção de bens jurídicos”) e de prevenção especial (“como meio de reintegração do agente em sociedade”) (Rodrigues, 1995, p.152).

Deste modo, veem-se afastadas as teorias absolutas, que assentam numa ideia de *retribuição* e concebem a pena como um *castigo*. “Ao *mal* do crime responde-se com o *mal* da pena” (Patto, 2011, p.2). A pena surge como a “justa paga” (Dias, 2007, p.45) pelo mal causado com o crime. Se o mal da pena deve corresponder ao mal do crime, a gravidade da pena deverá ser equivalente à gravidade do crime, o que nos faz esbarrar na *lei de talião* (“olho por olho, dente por dente”), e, conseqüentemente no barbarismo que lhe está associado (Patto, 2011). De acordo com esta lógica, pode advogar-se a pena de morte, como fazia Kant em relação ao homicídio (Patto, 2011).

Apesar de a maioria da doutrina penalista, nomeadamente Figueiredo Dias e Anabela Miranda Rodrigues – autores que, indubitavelmente, mais têm influenciado a nossa jurisprudência – considerar que as teorias absolutas não consubstanciam uma

resposta legítima à questão dos fins das penas, outras vozes, como José de Sousa e Brito (1984, p.555 e ss.), José de Faria e Costa (2005, p.69 e ss. e 205 e ss.) e A. Lourenço Martins (2011), entendem que esta é a única teoria admissível.

Aliás, a teoria retributiva encontra eco em reações espontâneas das pessoas comuns diante da prática de crimes, motivadas pelo anseio de que “se faça justiça” e de que quem pratica crimes “pague pelo que fez” e “tenha o que merece”. Porém, esta lógica emocional não se pode sobrepor à lógica racional. Destarte, à semelhança de Vaz Patto (2011, p.3), entendemos que entre a gravidade da pena e a gravidade do crime deve verificar-se uma relação de proporcionalidade, não uma relação de equivalência.

Em suma, as teorias absolutas concebem o crime enquanto facto passado que deve ser punido, pelo simples facto de ter sido praticado (racionalidade *restitutiva* (Silva, 2008, p.33), enquanto as teorias relativas entendem que a aplicação da pena deve ter por base os seus efeitos futuros (racionalidade *prospetiva* (Silva, 2008, p.33).

4.1. As Teorias Relativas

Sendo a pena uma manifestação do poder punitivo do Estado, os defensores das teorias relativas entendem que a sua aplicação só é legítima se visar um efeito social útil.

A pena é, pois, sempre “utilitária”, na linha do que dispõe o art.18º da CRP, segundo o qual “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”.

Deste modo, a pena é instrumentalizada para prevenir e evitar a prática de futuros crimes. “Não se castiga *porque* o agente praticou um mal, um crime, mas *para que* ele próprio, ou outros, não pratiquem crimes no futuro” (Patto, 2011, p.7). Com a aplicação da pena, não se visa apenas punir o agente, mas evitar que este volte a delinquir e que a sociedade, em geral, se sinta, por um lado intimidada, dissuadida de cometer crimes no futuro e, por outro lado, mais segura.

Tal como se infere do exposto, estas teorias têm subjacente uma ideia de prevenção e dirigem-se a dois destinatários: à comunidade integrada por cada um dos seus cidadãos (prevenção geral) e ao próprio agente do crime (prevenção especial).

4.1.1. A Prevenção Geral

A teoria da prevenção geral subdivide-se em: prevenção geral negativa e prevenção geral positiva.

Para a teoria da prevenção geral negativa ou intimidação, a pena figura como um instrumento de dissuasão dos cidadãos, potenciais criminosos, quanto à prática daquele crime. O objetivo final é que os cidadãos se abstenham de cometer factos puníveis por se sentirem intimidados com as sanções aplicadas pelos nossos Tribunais.

A formulação mais conhecida das teorias da prevenção geral negativa deve-se a Feurbach que elaborou a designada “teoria da coação psicológica”, segundo a qual potenciais delinquentes sentir-se-iam intimidados pelo “sentimento de desprazer ou o medo que o mal da pena supunha” (Rodrigues, 1995, p.318). O receio de serem punidos nos mesmos moldes, caso pratiquem o crime, levará a que os cidadãos se abstenham de cometer factos puníveis (Dias, 2019).

Esta teoria, que assenta na instrumentalização da aplicação de uma pena para dissuadir as pessoas de cometerem crimes, leva a que a comunidade se insurja e reivindique a aplicação de penas mais severas aos agentes do crime, com o objetivo de combater a criminalidade. Todavia, esta teoria tem, na sua génese, a suposição de que o ser humano é um ser puramente racional, isto é, que antes de se decidir pela prática de determinada ação, pondera, como dois pratos de uma balança, as vantagens e as desvantagens que dela possam derivar (Patto, 2011, p.7).

É certo que, conscientes de que estamos a ser observados e controlados, o nosso instinto é o de sermos prudentes, de cumprir a pauta de valores tutelada pelo direito penal. Por exemplo, cientes da sanção que daí pode advir, os automobilistas abrandam a velocidade quando se aproximam de um radar ou assim que veem a polícia. Todavia, muitos crimes são cometidos por impulsos momentâneos (como são quase todos os crimes de homicídio), em que não há qualquer ponderação racional de vantagens e inconvenientes futuros (Patto, 2011, p.8). Ademais, a generalidade das pessoas não tem, sequer, consciência das molduras penais estatuídas no nosso CP. Não deixam, por isso, de cometer um crime porque a pena de prisão é elevada. No entanto, verdadeiro efeito dissuasor consiste na probabilidade de os seus atos virem a ser efetivamente detetados e perseguidos criminalmente. Como se sabe, grande parte dos crimes sexuais contra menores acontece entre quatro paredes com conhecidos, amigos ou familiares da criança,

sendo que “apenas 2% dos casos de abuso sexual familiar são conhecidos aquando da ocorrência” (Paulino, 2009, p.60).

Anabela Rodrigues (1995, p.325), crítica desta teoria de prevenção geral negativa, insurge-se dizendo que “a cominação e a aplicação de penas excessivas desorienta os seus destinatários, tornando pouco credível o próprio sistema penal”. Assim, continua a Autora, o efeito dissuasor não advém da maior ou menor severidade da pena, mas antes “da sua aplicação *certa e rápida*” (Rodrigues, 1995, p.325, na senda de Beccaria).

A teoria da prevenção geral negativa como fim legítimo da pena é rejeitada pela maioria da doutrina (Dias, 2019). Por seu turno, a teoria da prevenção geral positiva enquanto finalidade da aplicação da pena, é aceite pela doutrina maioritária (Dias, 2019, p.79 & Rodrigues, 1995, 545-558).

As exigências de prevenção geral positiva representam as necessidades de tutela dos bens jurídico-penais no caso concreto, de tutela da confiança e das expetativas da comunidade na manutenção da vigência da norma violada (Patto, 2011). Deste modo, quando um agente, em particular, viola uma norma consagrada no nosso ordenamento jurídico, a confiança de toda a comunidade é abalada e, se o sistema jurídico-penal não reagir, fechando os olhos a tal violação, tal confiança pode ser posta em causa (Patto, 2011).

A aplicação da pena ao infrator assevera a relevância do bem jurídico atingido pela prática do crime e restabelece a segurança na comunidade. Sem essa reação penal poderiam surgir, na consciência jurídica comunitária, dúvidas quanto a essa relevância. Tal como refere Jakobs (Gunther, 1995), esta estabilização das expetativas comunitárias é imprescindível à vida em sociedade. A pena exerce, também, uma função de pacificação social (Patto, 2011).

4.1.2. A Prevenção Especial

“A prevenção especial, enquanto fim da pena, traduz-se na tentativa de evitar a prática de futuros crimes por parte do próprio agente” (Patto, 2011, p.16).

Na sua vertente negativa, a prevenção especial almeja proteger a sociedade perante um agente que se considera perigoso. Vaz Patto fala em “separação ou segregação, neutralização ou inocuização desse agente” (Patto, 2011, p. 16). Assim, descortinamos duas finalidades na teoria da prevenção especial negativa: a de intimidação individual do agente do crime e a defesa social (Dias, 2019).

Quanto à segregação do agente, veja-se o entendimento vertido no Ac. TRP de 12/10/2016: “A prisão, a penosidade que ela implica, a introspeção que lhe imporá e o choque que lhe acarretará, mostram-se neste momento imperiosos para fazer o arguido repensar toda a sua vida, toda a sua sexualidade, e alcançar a sempre almejada ressocialização”. Por outro lado, a comunidade, em especial os pais, sentem-se mais seguros ao saber que um indivíduo capaz de cometer este tipo de ilícitos não se encontra “à solta”, mas antes confinado no interior de uma cela.

Todavia, embora haja um histerismo de massas relativamente aos abusadores sexuais de crianças e se exijam a aplicação de penas de prisão mais severas (de maior duração), importa ter em atenção o seguinte: assim como um toxicod dependente, que pratica sucessivos pequenos furtos para saciar a sua dependência por substâncias ilícitas, manter-se-á “perigoso” enquanto não for tratado o seu vício, um pedófilo que não receba o devido tratamento, potencialmente também continuará a sentir desejo sexual por crianças, independentemente do número de anos que esteja enclausurado.

Com isto, não queremos, de todo, dizer que é indiferente aplicar uma pena de prisão mais próxima do limite mínimo ou mais próxima do limite máximo da moldura penal. Aliás, entendemos que o nosso ordenamento jurídico não confere a devida relevância ao bem jurídico da liberdade sexual e o livre desenvolvimento da personalidade do menor na esfera da sexualidade. As penas aplicadas aos perpetradores deste tipo de ilícito têm sido, na sua generalidade, baixas.

A teoria da prevenção especial positiva afasta-se, a largos passos, da teoria da prevenção especial negativa. Ao invés da segregação do agente perigoso, para proteção

da sociedade, a pena visa a “regeneração, reeducação, ressocialização ou reinserção social” (Patto, 2011, p.17) do condenado.

Esta teoria está em linha com o art.42.º, n.º 1 do CP: “A execução da pena de prisão (...) deve orientar-se no sentido da reintegração social do recluso, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes” e com o art.40.º que fixa as finalidades das penas e das medidas de segurança: “A aplicação de penas e de medidas de segurança visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”.

Entende-se que decorre das competências de um Estado de Direito social, o dever de criar condições para que o agente do crime oriente a sua vida de modo a não voltar a delinquir (Dias, 2019), contudo longe vão os tempos em que se atribuíam efeitos pedagógicos à pena de prisão.

Hodiernamente, tem-se a consciência de que, o sistema prisional, tal qual como está, não reabilita nem prepara o agente para a sua vida em liberdade. Não se cumpre a função ressocializadora. A pena de prisão, pelo contrário, tem-se demonstrado “nociva e contraproducente na perspetiva da reinserção social” (Patto, 2011, p.18). Assim, não havendo uma atuação sobre os fatores que estão na origem do cometimento do crime, a probabilidade de o agente voltar a cometer novo delito é enorme. Importa, por essa razão, dar ênfase à prevenção da reincidência criminal através da aplicação de programas que visem a reestruturação cognitiva e a mudança comportamental (Quintino e Beluco, 2016).

Assim, acreditamos que se devia conferir um maior crédito à teoria da prevenção especial positiva, uma vez que, além de correspondência no nosso Código Penal, a vertente positiva da prevenção especial coaduna-se com o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art.1.º da CRP. O que significa que, o criminoso, por muito grave que tenha sido o ilícito por si cometido, não deixa de ser uma pessoa, um membro da nossa comunidade.

Como refere Taipa de Carvalho (Carvalho, 2016), para que o agente do crime se abstenha, de forma voluntária, de voltar a cometer novos crimes, é necessário que se reúnam as condições para o efeito nos estabelecimentos prisionais.

V. DAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO CRIME DE ABUSO SEXUAL DE CRIANÇAS

5.1. Penas Aplicáveis no Crime De Abuso Sexual De Crianças

5.1.1. A Pena de Prisão

O artigo 41.º do Código Penal consagra como penas principais a pena de prisão e a pena de multa. Porém, o crime de abuso sexual de crianças, pela importância do bem jurídico tutelado, apenas prevê como sanção a pena de prisão.

No que concerne à moldura penal abstrata aplicável a este tipo de ilícito, difere consoante a gravidade do ato sexual praticado contra a criança. Quem praticar atos sexuais de relevo (ex. cópula vulvar, beijo lingual) com menor de 14 anos, ou o levar a praticá-lo com outra pessoa, pode enfrentar uma pena de prisão de um a oito anos (art.171.º, n.º 1). Por seu turno, sanciona-se o abuso sexual de relevo qualificado (atos de penetração), com pena de prisão de três a dez anos.

Atente-se que o art.177.º do CP consagra uma agravação da responsabilidade. Com este preceito o legislador pretende censurar mais fortemente o perpetrador deste crime, quando este seja cometido em circunstâncias especiais – por exemplo, quando a vítima tenha algum vínculo familiar com o agressor, ou, noutro exemplo, se da relação sexual resultar gravidez ou suicídio da vítima.

Nos últimos tempos, a execução da pena de prisão tem sido alvo de duras críticas por parte de vários autores. A fundamentação dos juízos negativos centra-se no facto da prisão não estar a conseguir cumprir um dos principais objetivos da pena - a reintegração social dos reclusos - sendo prova disso a elevada percentagem de reincidência que se tem verificado nos últimos anos⁶.

À prisão, não está inerente a intervenção socializadora que deveria estar associada, acabando por se tornar um espaço de não direito. Isto porque, o Estado, na maior parte

⁶Apesar de não existirem estatísticas oficiais do Ministério da Justiça, uma vez que o Sistema de Informação das Estatísticas da Justiça “padece de graves insuficiências” (*O Público*, 15/01/2019), técnicos que trabalham nesta área afirmam que a percentagem de reincidência ronda os 75% (*Diário de Notícias*, 26/11/2019).

dos casos, desvincula-se dos deveres que tem para com os reclusos - por parte do Estado deverá haver, não apenas deveres de abstenção no que toca aos maus tratos infligidos aos reclusos, como também prestações positivas, nos domínios da alimentação, higiene e terapia. Neste conspecto, proferiu Pedro Dias Pereira em entrevista para a Associação Sindical dos Juizes Portugueses (2013): "O nosso sistema prisional mal garante serviços básicos de saúde aos presos, vai agora garantir terapia".

No que respeita à execução da pena de prisão, importa referir que, segundo a Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP), é desenvolvido, em três estabelecimentos prisionais – o da Carregueira, de Paços de Ferreira e do Funchal – um tratamento de apoio psiquiátrico aos criminosos sexuais que aí se encontrem a cumprir pena – o Programa de Intervenção Dirigido a Agressores Sexuais. Todavia, o tratamento terapêutico, em âmbito prisional, depende sempre da voluntária anuência dos reclusos, uma vez que não tem carácter obrigatório.

Os indivíduos já condenados por crimes sexuais evidenciam que admitir o crime de que foram acusados é um obstáculo (Panizo, 2010), pelo que muitos reclusos rejeitam participar neste tipo de programas. “No caso de crimes sexuais contra menores raramente o agressor assume que praticou atos sexuais com as vítimas”, “[a]inda que confrontado com evidências ou mesmo provas físicas inequívocas sobre a ocorrência dos factos a sua postura é e será sempre a negação” (Lopes & Milheiro, 2015, p. 25).

Sobre a adesão a este Programa, Vítor Vieira, um dos coordenadores do programa no Estabelecimento Prisional da Carregueira, refere que, alguns abusadores aceitam participar nas sessões por pensarem que podem obter vantagens na redução da pena ou autorização de precárias. Quando percebem que tal não acontece e que têm de assumir os factos praticados perante os restantes, abandonam as reuniões terapêuticas.

De acordo com a mesma fonte, o referido programa compreende trinta sessões de grupo e é inspirado no modelo cognitivo-comportamental de intervenção, sendo que o seu objetivo “consiste em modificar os pensamentos, atitudes e crenças negativas, bem com estimular o comportamento adequado mediante reforços, especificamente, a negação e minimização, a empatia e os danos na vítima, o apego e intimidade, a auto-estima, as estratégias de confrontação, o autocontrolo e as preferências sexuais desviantes”. (Paulino, 2007, p. 34 e 35).

Desde já, apontamos duas críticas a este Programa (PIDAS). Em primeiro lugar, o seu caráter facultativo, que impede que todos os condenados por crimes sexuais contra crianças estejam sujeitos a efetuar o tratamento terapêutico adequado. E, se a pena de prisão consistir, apenas, na reclusão do indivíduo condenado, apenas estaremos a inseri-lo na subcultura prisional, sujeitando-o aos seus efeitos criminógenos, a quebrar os seus laços familiares, a perder o seu emprego, a sujeitá-lo à infâmia social e à estigmatização através do rótulo de “ter estado na prisão” (Rodrigues, 1984).

Em resultado dos seus estudos, Salter (2003) explica que o tempo passado na prisão é preenchido com fantasias pedófilas de masturbação. O mesmo é dizer que, finda a pena, a maior probabilidade é a de não se ter cumprido a sua finalidade, mormente a sua finalidade preventiva especial positiva.

Não havendo uma intervenção dirigida para esta problemática, isto é, não atuando nos fatores que estão na origem do cometimento do crime, a probabilidade de voltar a cometer novo delito é enorme. Deste modo, importa dar ênfase à prevenção da recidiva criminal através da aplicação de programas que visem a reestruturação cognitiva e a mudança comportamental (Quintino e Beluco, 2016), isto é um processo terapêutico (Proulx & Lafortune, 2008).

Em segundo lugar, entendemos que o tratamento terapêutico (quando exista, efetivamente) realizado em “sessões de grupo”, pode não ser constituir a melhor opção. Porquanto, estamos perante indivíduos que não atuam motivados pelas mesmas razões, nem têm as mesmas características de personalidade, nem o mesmo *modus operandi*. Julgamos que não será adequado sujeitar à mesma terapia um indivíduo com um casamento estável, socialmente integrado que, motivado por situações de stress ou outras substâncias aditivas, cometeu um crime de abuso sexual, porque se queria sentir melhor consigo mesmo e um indivíduo que, durante anos a fio, premeditou, fantasiou e praticou, com vários menores, incontáveis atos sexuais, por ser quase impossível controlar tais impulsos dada a sua preferência sexual primária.

Outra grande distinção a refletir: se, por um lado, uma fatia destes agressores sexuais, embora tenham dificuldade em admitir os atos praticados, se envergonha e se sente extremamente culpado, outra facção nem sequer reconhece existir qualquer problema em praticar uma relação sexual com uma criança menor de 14 anos. Com isto se pretende

explicitar que as necessidades de prevenção especial diferem de indivíduo para indivíduo e são necessárias intervenções individuais e personalizadas a cada indivíduo.

Numa entrevista realizada pela Associação Sindical dos Juizes Portugueses, o psicólogo Rui Abrunhosa Gonçalves, refere que este apoio terapêutico é feito, inicialmente e durante, mas não depois do cumprimento da pena. "Aquando da liberdade condicional ou do fim da pena, nada mais é feito", sublinha o especialista.

Em 2011, colocou-se a possibilidade de alargar estes programas de tratamento a agressores sexuais já em liberdade, mas tal hipótese não foi avante. Trata-se de um método, já implementado em Inglaterra e nos Estados Unidos, onde é comum fazer o acompanhamento de criminosos com impulsos sexuais doentios depois de saírem da prisão.

De acordo com os dados estatísticos apresentados pelo Governo e revelados pelo jornal *O Público*, desde 2012 (até à data da publicação da notícia em 11 de junho de 2019), 358 reclusos receberam este tratamento. E numa amostra de 110 que o cumpriram na íntegra e saíram em liberdade, quatro voltaram a ser condenados, dois dos quais por crimes sexuais. O mesmo é dizer que a reincidência de agressores sexuais após tratamento é de 3,6%. Todavia, não é passível de afirmar o nível de sucesso desta terapia em agressores sexuais de menores, uma vez que não foram considerados separadamente os agressores sexuais de adultos e os agressores sexuais de menores para este cálculo estatístico.

5.1.2. Penas Acessórias

A Lei 103/2015, de 24 de agosto, aditou ao Código Penal duas penas acessórias que podem ser aplicadas nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual: a **proibição de confiança de menores e inibição parentais** (art.69.º-C) e a **proibição do exercício de funções por crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual** (art.69.º-B).

A aplicação de penas acessórias no âmbito dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual justifica-se, fundamentalmente, por razões de defesa dos interesses dos menores, enquanto possíveis vítimas do crime. Isto é, razões de prevenção criminal de carácter geral (Lopes & Milheiro, 2015).

Tipicamente, as penas acessórias são meramente facultativas, de acordo com a linha doutrinal aceite de que inexistem efeitos automáticos das penas (Dias, 2011). Todavia, as penas acessórias de proibição do exercício de funções e proibição de confiança de menores e inibição de responsabilidades parentais, são imperativamente aplicadas ao indivíduo que seja efetivamente condenado pela prática de um crime sexual previsto nos artigos 163.º a 176.º-A, quando a vítima seja menor.

Deste modo, o condenado fica proibido de assumir a confiança de menor (adoção, tutela, curatela, acolhimento familiar, apadrinhamento civil, entrega, guarda ou confiança de menores), aplicando-se às relações já constituídas (art.69º-C, n.º 2 C.P.). Se a vítima for descendente do agente, do seu cônjuge ou de pessoa com quem o agente mantenha relação análoga à dos cônjuges, é condenado na inibição do exercício das responsabilidades parentais, por um período fixado entre cinco e vinte anos (cfr. art.69.º-C, n.º 3 C.P).

Ao recrutar pessoal para lugares que impliquem contactos diretos e regulares com crianças, os empregadores deverão ter o direito de ser informados de condenações por crimes sexuais contra crianças constantes do registo criminal ou de inibições aplicadas (art.10.º, Diretiva 2011/92/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual, a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil).

Esta medida pode parecer contrariar um pouco a luta contra o efeito estigmatizante das penas, todavia quando estamos perante a prática de atos que atingem bens

eminentemente pessoais, como é a autodeterminação e a liberdade sexual das crianças, “o superior interesse da criança deve prevalecer sobre qualquer outra consideração quando se adotam medidas para combater estes crimes” (Diretiva 2011/92/EU em conformidade com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e com a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança).

5.1.3. A Suspensão da Execução da Pena de Prisão

O legislador penal consagrou um critério geral de escolha da pena de substituição (arts. 70º e 43º, nº 1, 44º, nº 1, 45º, nº 1, 50º, nº 1, 58º, nº 1 e 60º, nº 2 do C.P.), segundo o qual o tribunal deve dar preferência à pena não privativa da liberdade sempre que, verificados os respectivos pressupostos formais de aplicação, ela realize de forma adequada e suficiente as finalidades de prevenção (Antunes, 2015, p.70).

Frequentemente são noticiados casos de abusos sexuais de crianças, punidos com pena suspensa, pelos nossos Tribunais. Veja-se o recente caso em que: “O Tribunal de Santa Maria da Feira condenou esta terça-feira a dois anos de prisão, com pena suspensa, um homem de 52 anos por ter abusado sexualmente de uma criança de 8 anos.”⁷.

As sentenças judiciais que decretam a pena suspensa um indivíduo que cometeu um crime hediondo desta natureza, certamente causam frustração e indignação social. A generalidade das pessoas sente a pena suspensa como uma absolvição, já que o infrator sai “em liberdade”. Contudo, não é, de todo, o que se passa. “Quando não se prova que um arguido praticou o crime por que se encontrava acusado o mesmo tem que ser absolvido. E a absolvição não dá lugar a qualquer pena, seja ela qual for. Pelo contrário, a aplicação de uma pena pressupõe sempre a existência de uma condenação pela prática de um crime”⁸.

Aliás, note-se que, quando é aplicada pena suspensa por um crime de abuso sexual de crianças, o condenado é sempre sujeito a regime de prova (art.53.º, n.º 4, C.P.). O regime de prova assenta num plano de reinserção social, executado com vigilância e apoio, durante o tempo e duração da suspensão, dos serviços tecnicamente especializados para o efeito, no caso, os Serviços de Reinserção social (art.53.º, n.º 2).

Para atingir o seu objetivo (de reinserção social), é necessário adequar o plano às características individuais do condenado, o qual ficará sujeito à prática de atividades correlativas, de forma a estimular nele todo um efetivo aperfeiçoamento do sentido de responsabilidade social. Quando estejamos perante um arguido condenado pela prática de um crime de abuso sexual de crianças, deve haver um acompanhamento técnico do condenado, nomeadamente através da frequência de programas de reabilitação para agressores sexuais de crianças e jovens (art.54.º, n.º 4). Parece-nos, ainda, adequado

⁷ In Correio da manhã, 11/02/2020.

⁸ Carla Oliveira, *Sábado*, 20/02/2019.

sujeitar o arguido a consultas da especialidade de psiquiatria e/ou psicologia, se possível em subespecialidade preferencialmente direcionada para o seguimento de perturbações sexuais (Ac. TRE, 14/06/2018), já que é possível um acompanhamento individual personalizado. O plano de reinserção social é dado a conhecer ao condenado, obtendo-se, sempre que possível, o seu acordo prévio (art.54.º, n.º 2).

Pressuposto formal da aplicação de uma pena suspensa é que a medida da pena concretamente aplicada ao agente não seja superior a cinco anos de prisão (art.50º, nº 1, do C.P.). Ora, uma vez que os limites mínimos das penas aplicadas ao crime de abuso sexual de crianças são inferiores a cinco anos⁹, é possível equacionar-se, na maioria dos casos, a suspensão da pena de prisão ao agente infrator.

Por sua vez, pressuposto material da suspensão da execução da pena de prisão, é a possibilidade de o tribunal concluir pela formulação de um juízo de prognose favorável relativamente ao arguido, isto é, ter a esperança de que ele assimilará a advertência que a condenação implica e que será desencorajado de cometer novos crimes. Esta ponderação deve ter por base uma análise conjunta da personalidade do arguido, das suas condições de vida, da sua conduta anterior e posterior ao crime e das circunstâncias deste (art.50.º, n.º 1). Cumpre, assim, inferir se a pena suspensa assegura de forma “adequada e suficiente as finalidades da punição”, previstas, como já sabemos, no art.40.º do CP.

Quanto às exigências de prevenção especial, cumpre diferenciar os abusadores sexuais que admitem os atos praticados, que reconhecem o carácter impróprio dos mesmos e se mostram arrependidos, daqueles que não demonstram qualquer empatia para com os danos causados à vítima, nem reconhecem existir qualquer problema. Importa ainda ter em conta se estamos perante um único caso ocorrido, como já vimos, numa fase de maior stress ou solidão do arguido, ou, se estamos perante um indivíduo que sofre de um transtorno sexual e praticou, ao longo de vários anos, com várias vítimas, vários atos sexuais ilícitos. Nestes últimos casos existe sério risco de o arguido voltar a delinquir e a suspensão deverá ser negada. Certamente existem, neste crime em especial, muitos fatores a ter em consideração, sendo a aplicação da pena suspensa uma operação complicada e sensível.

Contudo, como refere Figueiredo Dias, a propósito do prognóstico favorável “o que está aqui em causa não é qualquer «certeza», mas a esperança fundada de que a

⁹ O n.º 1 do art.171.º prevê como limite mínimo da moldura penal um ano e o n.º 2 três anos.

socialização em liberdade possa ser lograda. O tribunal deve encontrar-se disposto a correr um certo risco – fundado e calculado – sobre a manutenção do agente em liberdade” (Dias, 2019, p.344). Todavia, caso existam dúvidas sérias e fundadas sobre a capacidade do agente para entender a oportunidade de ressocialização que a suspensão significa, a prognose deve ser negativa e a suspensão negada (Henriques & Santos, 1995, p.444 e Dias, 2019, p.344). O que supõe um “*in dubio contra reum*” (Dias, 2019, p.344).

Não basta, contudo, a formulação do juízo de prognose favorável para que, sem mais, seja decretada a suspensão da execução da pena de prisão já que a prognose favorável radica exclusivamente em considerações de prevenção especial de socialização e a lei, para além dela, exige ainda que à suspensão se não oponham, em absoluto, as necessidades de prevenção e reprovação do crime (Ac. TRC, 27/09/2017, p.27). Ora, tendo a comunidade sentimentos de grande repulsa por este crime em especial, são sobretudo razões de prevenção geral, derivadas das exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico, que justificam, em tais crimes, o afastamento da suspensão da execução da pena de prisão (Ac. TRG, 17/12/2013). Neste conspecto, refere-se no Ac. do TRP, de 12/10/2016, que: “as necessidades de prevenção geral nos crimes de abuso sexual de crianças assumem elevada intensidade”, desde logo, “atento o grande número de casos idênticos que todos os dias ocorrem e dada a notória necessidade de manter a confiança da comunidade nas normas violadas.” (Ac. TRL, 12/12/2017).

O psicólogo clínico e secretário-geral do Instituto de Apoio à Criança, Manuel Coutinho, crê que é tão importante prestar apoio às vítimas, como lhes mostrar que os abusadores são devidamente julgados e condenados, de maneira a que sintam que o agressor foi responsabilizado pelo crime. Assim, defende que devam ser aplicadas penas efetivas, sustentando que uma “pena suspensa não repara de maneira nenhuma aquilo que foi feito a uma criança vítima”¹⁰.

Face o exposto, posicionamo-nos ao lado de Conceição Cunha que entende que, estando em causa crimes com esta gravidade, “que criam grave instabilidade na comunidade, danos dificilmente reparáveis (por vezes mesmo irreparáveis) nas vítimas e em que se verifica também, com frequência, a reincidência, há que ter particular prudência na adequação de uma pena suspensa”¹¹.

¹⁰ Público, 16/11/2019.

¹¹ Público, 27/09/2018.

VI. DOS AGRESSORES SEXUAIS DE CRIANÇAS: *QUE RESSOCIALIZAÇÃO?*

6.1. Do Senso Comum à Intervenção Especializada

Os crimes de abuso sexual de crianças são perspetivados pelas sociedades ocidentais como “uma das formas mais graves da concretização da violência” (Barroso, et al., 2018, p.3), como “crimes de maior amplitude ofensiva que os homicídios” (Barroso, et al., 2018, p.3). Por essa razão, alguns partidos políticos aproveitam-se desta problemática como mote político e divulgam na comunicação social soluções rápidas para eliminar um problema tão complexo como são estes abusos.

Está, agora, em voga, a defesa da castração química, apontada quase como uma “solução mágica” para “luta e o combate à pedofilia” (Projeto de Lei nº 144/XIV/1.^a, Chega). A castração química é um método que se caracteriza pela administração de medicamentos hormonais, nomeadamente, o acetato de ciproterona, e a substância anticoncepcional Depo-Provera com o objetivo de inibir o desejo sexual (Albuquerque, 2006). O fármaco usado neste procedimento insere-se num grupo de drogas que se dirige para pessoas com cancro da próstata com o propósito de impedir na totalidade o desejo sexual.

Todavia, o crime de abuso sexual de crianças não é reconduzível simplesmente a uma satisfação libidinosa, pois o transtorno não é somático, mas antes psicossomático. Por outro lado, a motivação num crime sexual nem sempre é de natureza sexual. Vários abusadores, atuam por necessidades emocionais (Sanderson, 2005). “A expressão agressiva da sexualidade pode servir para exprimir outro tipo de necessidades, como a de poder e controlo sobre a vítima. Nestes casos, a intervenção não deve ser dirigida à esfera da sexualidade, mas para outras dimensões, como a cognitiva e emocional, que terá depois efeito sobre o comportamento do sujeito” (Anciães et al., 2019).

Os medicamentos, apesar de diminuírem a libido, não impedem as fantasias sexuais sobre crianças (Sanderson, 2005). Neste sentido, da castração pode resultar o contrário - sustentar a frustração do indivíduo, uma vez que, ele apenas perde a ereção (Sanderson, 2005). Segundo Rui Abrunhosa Gonçalves, já se verificaram situações de abusadores sexuais castrados que continuaram a abusar, através de objetos.

E mais, a Federação Mundial de Psiquiatria Biológica salienta que “se trata de uma intervenção farmacológica que é pontualmente útil, desde que conjugada com um acompanhamento psicológico cognitivo-comportamental. Não pode, assim, ser entendida como a solução”¹². Acrescenta Santinho Martins, sexólogo no Hospital Júlio de Matos, que, “esta solução não é definitiva – o efeito das injeções dura três semanas e os comprimidos têm uma ação de 24 horas – constituindo apenas uma medicação complementar”.

De todo modo, é possível ter acesso, voluntariamente, a este tipo de tratamento nos estabelecimentos de saúde e equiparados. A sua obrigatoriedade é, porém, no nosso país, vedada. O projeto apresentado pelo deputado André Ventura, que prevê a castração química para pessoas condenadas por abuso sexual de menores, como pena acessória, chegou a estar agendado para discussão e votação. Todavia, o presidente da Assembleia da República, depois de ouvir também a conferência de líderes, e pedidos esclarecimentos adicionais à comissão parlamentar de Assuntos Constitucionais, não admitiu sequer a sua discussão em plenário¹³. Em causa está, sobretudo, o n.º 2 do artigo 25.º da CRP ("Direito à integridade pessoal"): "Ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos."

¹² *O Público*, 31/01/2019.

¹³ *O Observador*, 27/02/2020.

6.2. A Intervenção Psicológica Enquanto Pena Acessória

O Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade estabelece o princípio da individualização do tratamento prisional, segundo o qual se deve atender às necessidades e riscos próprios de cada recluso (art.5.º). O ideal seria, tal como defendem Marshall & Redondo (2002), a criação de unidades penitenciárias especializadas no tratamento dos delinquentes sexuais e violentos (o que implicaria um aditamento ao n.º 2, do art.9.º do CEP) de modo a concentrar os esforços técnicos.

Uma vez que grande parte dos abusadores sexuais raramente procura tratamento, a aludida intervenção psicológica ser-lhes-ia imposta como pena acessória, imperativamente aplicada ao lado da pena principal (pena de prisão). Como já vimos, as penas acessórias atualmente aplicáveis a este ilícito são apenas vocacionadas para a proteção da vítima. Todavia, importa intervir de forma educacional e ressocializadora junto do agressor. Ademais, se o legislador consagrou a obrigatoriedade de frequência de programas quando decretada a suspensão da pena de prisão, faz todo o sentido que, quando condenados a uma pena de prisão efetiva, os agressores sejam também sujeitos a um acompanhamento junto de profissionais especializados na área de comportamentos sexuais desviantes.

No que concerne à duração do tratamento para que o seu objetivo seja logrado, as recomendações profissionais dividem-se, nomeadamente, atendendo ao nível de risco do agressor. O risco é mais elevado quanto mais elevada for a probabilidade de este voltar a delinquir e, ainda, mais elevado se este sofrer de alguma parafilia ou doença psiquiátrica (nomeadamente, psicopatia) (Day, Ross, Casey, Vess, Johns & Hobbs, 2019).

Note-se que, a possibilidade de castração química se mantém à disposição do agente, embora a título meramente facultativo e complementar às consultas do foro psicológico.

Em primeira linha, a terapêutica sobre o agressor iniciar-se-ia com a sua condenação. É importante, através de uma avaliação ao agressor, perceber se estamos perante um abusador sexual preferencial (pedófilo, *in stricu sensu*) ou um abusador sexual situacional. Para se proceder a esta avaliação de interesses sexuais desviantes, existem algumas metodologias de avaliação, como a pletismografia peniana (PGP), que consiste em obter uma resposta genital (tumescência peniana) face à observação de um estímulo

atraente (alvos do sexo masculino e feminino em fase pré-púbere¹⁴) (Singer, 1984); ou o método de *tempo de visualização*, onde se pretende testar “o período de tempo que o participante despende a olhar para imagens específicas [crianças desnudadas], sendo este entendido como um indicador de preferência sexual” (Barroso, et al., 2018, p.7) – os participantes são instruídos a avançar para a seguinte imagem quando quiserem.

É fundamental avaliar o risco destes indivíduos. Primeiramente, saber se tem ou não consciência dos seus atos. "O primeiro passo para o sucesso do tratamento é a admissão de culpabilidade dos seus atos por parte dos agressores", defende Rui Abrunhosa Gonçalves¹⁵. De acordo com o psicólogo forense, deve ainda apurar-se "se o indivíduo é ou não psicopata, como se modela a sua agressividade, se é abusador de substâncias e se os crimes cometidos o foram com o cooperação das mesmas ou não, e ainda se é portador de parafilias e/ou de outras desordens mentais ou orgânicas", refere¹⁶. Isto porque, de acordo com o seu parecer "os pedófilos são raros"¹⁷, já que, na maior parte dos casos, os abusadores “têm uma relação apropriada com um adulto e, por qualquer motivo, tiveram uma circunstância em que desregularam". Daqui se conclui que a intervenção não se deve deter na libido do indivíduo, na parte sexual.

A intervenção deve ser psico-educativa, centrando-se em polir as competências sociais do agressor, nomeadamente a parte da comunicação, autoestima e controlo da cólera e do *stress* (Paulino, 2009). O enfoque na baixa autoestima do indivíduo prende-se com o facto de uma baixa autoestima dissuadir as pessoas de tentarem alterar o seu comportamento e impede o abandono das suas perceções e crenças distorcidas (Paulino, 2009).

É essencial "reprogramar o sujeito em termos da vivência da sua sexualidade", tentando redirecioná-lo e afastá-lo do alvo principal: as crianças (Poiars, 2019). Gonçalves, por sua vez, defende que o tratamento para os pedófilos passa por "uma mediação psiquiátrica para o controlo de impulsos", seguindo-se um "treino específico para substituir estes objetos sexuais inapropriados por objetos sexuais apropriados"¹⁸.

¹⁴ Nos últimos anos tem-se recorrido ao uso de imagens modificadas informaticamente (Barroso, et al., 2015).

¹⁵ *Sábado*, 26/01/2019.

¹⁶ *Sábado*, 26/01/2019.

¹⁷ *Sábado*, 26/01/2019.

¹⁸ *Sábado*, 26/01/2019.

Todavia, os programas cognitivo-comportamentais são apontados como os programas de tratamento mais eficazes na redução do número de abusadores sexuais de crianças (Paulino, 2009). Esta terapêutica visa modificar os pensamentos, distorções cognitivas, atitudes e crenças negativas. Importa trabalhar na negação e sensibilizá-los para os danos sofridos pelas suas vítimas, apelar à empatia, trabalhar em estratégias de confrontação e autocontrolo.

Para uma maior eficácia do tratamento, importa que o Estado invista em recursos humanos adequados. Não é qualquer psicólogo que pode exercer esta função. Rui Abrunhosa Gonçalves entende ser necessário alguém com qualificação académica especializada, capacidade de tolerância ao stress e aptidão para debater temáticas sexuais (Paulino, 2009).

6.3. Pós Consequência Jurídica – Reintegração na Sociedade

De acordo com o disposto no art.30.º, n.º 1, da CRP: “*Não pode haver penas nem medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida*”.

Contudo, é necessária uma fase de transição entre a vida na prisão e a vida em liberdade. Para tanto, ainda durante a execução da pena de prisão¹⁹, é concedida ao encarcerado, a sua liberdade condicional, permitindo-lhe readquirir o sentido de orientação social que, inevitavelmente, o período de encarceramento enfraqueceu.

Para estes casos, considero que a liberdade condicional deve ser aplicada, à semelhança da suspensão de execução da pena de prisão, com regime de prova, nos termos dos arts. 64.º, n.º 1 e 53.º do C.P. Todavia, como o condenado estaria sujeito ao tratamento terapêutico, enquanto pena acessória, importa assegurar a sua vigilância e controlo do acesso à *internet*, bem como os conteúdos digitais que este detém na sua posse. Isto porque, já estando forçosamente afastado do contacto direto com crianças (também pela aplicação das penas acessórias previstas nos arts. 69.º-B e 69.º-C), pode, porém, contactá-las pela *internet*, ou, ainda, aceder a conteúdos pornográficos infantis, fomentando, assim, as suas fantasias.

As penas acessórias, apesar de terem de ser aplicadas ao lado de uma pena principal, são autónomas relativamente a esta. Assim, cessando os efeitos da pena de prisão, o indivíduo deve continuar a cumprir a pena acessória (quando esta seja de duração superior à pena de prisão) e, portanto, continuar com as consultas de psiquiatria e/ou psicologia, se possível em subespecialidade preferencialmente direcionada para o seguimento de perturbações sexuais. Note-se que, caso a pena acessória cesse antes da pena privativa da liberdade, a frequência dos programas cognitivo-comportamentais deve continuar, em sede de regime de prova da liberdade condicional. Aliás, imprescindível para a eficácia do tratamento é que este tenha lugar quando o indivíduo regresse à sua rotina quotidiana normal, de modo a gerir os seus impulsos.

¹⁹ A 1/2 da pena se estiverem cumpridos os pressupostos relativos à prevenção geral e especial (art.61.º, n.º 2, al. a)); a 2/3 da pena desde que estejam preenchidos os pressupostos da prevenção especial (art.61.º, n.º 2 al. b)); a 5/6 se não tiver sido libertado anteriormente e tiver sido condenado a pena superior a 6 anos (art.61.º, n.º 4).

Quanto à sua reintegração na sociedade, pese embora todos os ex-reclusos sofram um efeito estigmatizante por terem “estado na prisão”, os indivíduos condenados por abuso sexual de crianças veem a sua vida particularmente condicionada.

A Lei 103/2015, de 24 de agosto, implementou a elaboração de um registo nacional de abusadores de menores (Registo de Identificação Criminal de Condenados Pela Prática de Crimes Contra a Autodeterminação Sexual e Liberdade Sexual de Menor), onde constam os abusadores sexuais de menores que já tenham cumprido pena por tal crime e se encontrem de novo em liberdade. Tal registo afigura-se um óbice à sua reintegração, pois que de acordo com o art.16.º da aludida Lei, podem aceder a este registo “os cidadãos que exerçam responsabilidades parentais sobre menor até 16 anos”. Ora, tal como refere um parecer da APAV a propósito da criação deste registo: “Um cidadão que tome conhecimento que um outro consta do registo e habita na sua área de residência ou trabalha no estabelecimento de ensino que um menor a seu cargo frequenta, pode sentir-se tentado a fazer “justiça pelas suas próprias mãos”.

Ainda, como já foi referido, estes indivíduos estarão privados de assumir a confiança de menores, proibidos de exercer as suas responsabilidades parentais e, ainda, quando se candidatem a um emprego que implique contacto com crianças, os empregadores têm o direito a ser informados de condenações por crimes sexuais contra crianças constantes do registo criminal ou de inibições aplicadas.

Posto isto, não existem estatísticas recentes que permitam apurar a taxa de reincidência de abusadores sexuais colocados em liberdade. Quanto a esta questão, há quem afirme que a reincidência é elevada nos abusadores sexuais e há quem assevere uma baixa reincidência nesta população (Paulino, 2009).

Face a esta querela, posicionamo-nos ao lado de Birmingham, Dawn Fisher e David Thornton asseveram que não assiste razão a nenhuma das posições. Acontece que, existem abusadores que reincidem muitas vezes, ao passo que outros abusadores reincidem em apenas uma ocasião. Os autores sugerem que “*é impossível prever abusos futuros, apenas baseados na premissa de que um abusador será sempre um abusador*”. Albuquerque (2006) remata ainda dizendo que “*o risco terá de ser sempre avaliado caso a caso*”.

CONCLUSÃO

Chegados a esta parte, cumpre-nos agora refletir sobre os assuntos abordados ao longo do nosso trabalho.

Como vimos, a sociedade portuguesa assistiu ao facto de o ato de se abusar sexualmente de um menor evoluir de um “ato disponível” da família do menor para um crime público e tornar-se uma prioridade da polícia criminal. A criminalização destes atos hediondos teve na sua génese a consciencialização de que a criança é um ser anatómica e psicologicamente em desenvolvimento, pelo que, não possui as mesmas capacidades e discernimento de um adulto totalmente desenvolvido. A sua sexualidade, bem como o seu livre e normal desenvolvimento são bens jurídicos que o nosso legislador considerou serem merecedores de tutela penal.

Concluimos do exposto no capítulo III que nem todos os indivíduos que abusam sexualmente de uma criança são pedófilos e que nem todos os pedófilos abusam sexualmente de crianças. Embora a vítima apresente quase sempre as mesmas características (ausência de características sexuais secundárias), o perfil do agressor é muito variável e o estudo da sua personalidade e motivação é bastante complexo.

Por último, embora seja difícil, é extremamente necessário, procurar o equilíbrio entre a punição e o tratamento (Beleza, 2008). Isto porque, se por um lado, se verificam fortes exigências de prevenção geral, o que faz com que os Tribunais não devam aplicar penas demasiado brandas, por outro, a abordagem meramente repressiva face aos abusadores sexuais de menores, ostracizando-os e aplicando penas mais severas, para que fiquem mais tempo longe da sociedade, além de redutora, é ineficaz, não protege as vítimas. Defendemos tantas vezes a pena de prisão, mas ignoramos que ela tem um fim. Mais tarde ou mais cedo, estes agressores voltam a viver em comunidade pelo que se torna necessário recorrer, de uma forma conjugada, a mecanismos de intervenção que permitem a redução de futuras situações de agressão sexual.

Efetivamente, não sobram dúvidas que são de louvar as duas penas acessórias instituídas pela Lei 103/2015, no sentido de proteger a vítima. Todavia, não olvidemos que a vítima e o agressor são duas faces distintas do mesmo problema complexo, que é o abuso sexual de crianças, e que a intervenção junto do agressor pode até ser a melhor forma de proteger outras vítimas, só assim se evitando a reincidência.

BIBLIOGRAFIA

- ALBUQUERQUE, António (2006). *Minorias Eróticas e Agressores Sexuais*. Lisboa: Dom Quixote.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2015). *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.^a edição atualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora.
- ALFAIATE, Ana Rita. (2009). *A relevância penal da sexualidade dos menores*. Coimbra: Coimbra Editora
- ANDRADE, Manuel da Costa (2004). “*Consentimento E Acordo Em Direito Penal*”, reimpressão. Coimbra Editora.
- ANTUNES, Maria João (2010). “Crimes contra a liberdade e autodeterminação dos menores”, in *Revista Julgar*, nº 12, p. 154.
- ANTUNES, Maria João (2015). “*Consequências Jurídicas do Crime*”. 2^a edição. Coimbra: Coimbra Editora, pp. 39.
- BANNING, A. (1989). Mother-son incest: Confronting a prejudice. *Child Abuse & Neglect*, 13, 563-570
- BARROSO R., RAMIÃO, E., FIGUEIREDO, P. & PECHORRO. P. – “*Processos neurobiológicos na etiologia dos interesses sexuais pedófilos*”. 2015.
- BELEZA, Teresa Pizarro (1996). “*Sem sombra de pecado: o repensar dos crimes sexuais na revisão do código penal*”, Separata de Jornadas de Direito Criminal – Revisão do Código Penal, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*.
- BELEZA, Teresa Pizarro (2008). “*Violência Doméstica*”, *Revista do CEJ*, 1º Semestre 2008, nº 8 (especial): *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal*, Almedina.
- BRITO, José de Sousa e (1984). “*Medida da Pena no Novo Código Penal*”, in *Boletim da Faculdade de Direito – Estudos em Homenagem ao Professor Eduardo Correia*. Coimbra: Universidade de Coimbra.
- CARMO, R. (2000). O menor vítima de abuso sexual: A protecção penal. Comunicação proferida no debate sobre “*Abusos Sexual*” da Conferencia Europeia sobre “*Violência e Promoção da Saúde Mental da Criança e do Jovem*”.

- CARVALHO, Américo Taipa de (2016). *Prevenção, Culpa e Pena – Uma concepção Preventivo-ética do Direito Penal, in Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, orgs. Manuel da Costa de Andrade *et al.* Coimbra: Coimbra Editora.
- COLLINS, J.M. (2007). *Lady Madonna, children at your feet: the criminal justice system's romanticization of the parent-child relationship*. Iowa Law Review, p. 93.
- COSTA, José de Faria e (2005), “*Linhas de Direito Penal e Filosofia: Alguns Cruzamentos Reflexivos*”. Coimbra.
- COSTA, José de Faria e (2008). *Uma Ponte Entre o direito penal e a filosofia penal: lugar de encontro sobre o sentido da pena in ARS Iudicandi – estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, orgs. Jorge Figueiredo Dias, JJ. Gomes de Canotilho, José de Faria Costa, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora.
- COSTA, José de Faria e (2015). *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta Iuris Penal)*. 4ª Edição. Coimbra Editora.
- CUNHA, Maria Conceição da (2015). Do dissentimento à falta de capacidade para consentir. In Conferência “A Convenção de Istambul e a Violência de Género”, Porto, Portugal, 29-30 maio, 2015. - In CUNHA, Maria da Conceição (coord.) - *Combate à Violência de Género: Da Convenção de Istambul à nova legislação penal*. Porto: Universidade Católica Editora (Atas).
- DAY, A., ROSS, S., CASEY, S., VESS, J., JOHNS, D. & HOBS, G. (2019). *The Intensity and Timing of Sex Offender Treatment*. SAGE.
- DIAS, Jorge de Figueiredo (1993). *Actas e Projecto da Comissão de Revisão – Crimes contra a liberdade sexual*. Ministério, p. 24.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. (2007). *Direito Penal, Parte geral, Questões fundamentais, A Doutrina Geral Do Crime*, Tomo I, 2.ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. (2012). *Comentário conimbricense do Código Penal: Parte especial: Tomo I: Artigos 131.º a 201.º (2.º ed.)*. Coimbra: Coimbra Editora.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. (2019). *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime*. Coimbra: Coimbra Editora, 3.ª Reimpressão.

- DUQUE, C. (2004). Parafilias e Crimes Sexuais. In Taborda, J., Chalub, M. & Abdalla-Filho, E. (Coords). *Psiquiatria Forense*. (pp. 297-314). Porto Alegre: Artmed Editora.
- FÁVERO, Marisalva F. (2003). *Sexualidade infantil e abusos sexuais a menores*. Lisboa: Climepsi Editores.
- GAITÁN, E (2005). La Delincuencia Juvenil. In Verde, M. (Coord.). *Manual de Psicología Jurídica e Investigación Criminal*. (pp. 39-52). Madrid: Ediciones Pirámide.
- GOMES, F. & COELHO, T. (2003). A sexualidade traída: abuso sexual infantil e pedofilia. Porto: Âmbar.
- HENRIQUES, Leal e SANTOS, Simas (1995). Código Penal Anotado, 1º Vol., 2ª Edição, Rei dos Livros.
- HOWITT, D. (2006). *Introduction to forensic and criminal psychology*. 2.ª ed. London: Pearson Prentice Hall.
- LOPES, José Mouraz & MILHEIRO, Tiago Caiado (2015). “*Crimes sexuais – Análise substantiva e processual*”. 1.ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora.
- LOPES, José Mouraz (2008) “Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal”, 4ª Edição, 2002, p.84, 88. Coimbra: Coimbra Editora.
- MACHADO, C. (2003). Abuso sexual de Crianças. In Machado, C. & Gonçalves, R. (Coords.). *Violência e Vítimas de Crimes: Crianças*. (2.ª ed.) (pp. 39-93). Coimbra: Quarteto Editora.
- MAGALHÃES Teresa. (2002). Maus-tratos em crianças e jovens: Guia prático para profissionais. 4.ª Edição, Coimbra, 2005, Quarteto Editora.
- MARSHALL, W. & MARSHALL L. (2002). Cómo llega alguien a convertirse en un delincuente sexual? In Redondo, S. (Coord.). *Delincuencia sexual y sociedade*. (pp. 235-250). Barcelona: Editora Ariel.
- MARSHALL, W. & REDONDO, S. (2002). Control y tratamiento de la agresión sexual. In Redondo, S. (Coord.). *Agresores sexuales*. Barcelona: Editorial Ariel.

- MARTINS, A. Lourenço (2011), “*Medida da Pena – Finalidades – Escolha. Abordagem crítica de doutrina e de jurisprudência*”. 1.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora.
- MARTINS, José Barra da Costa (2003), “Delinquência sexual em Portugal. Teoria e investigação”, in José Martins Barra da Costa (org.), *Sexo, Nexo e Crime*. Lisboa: Colibri, 27-77.
- PANIZO, S. (2010). *Los Delincuentes Sexuales: Rehabilitación*.
- PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz (2011). *Os Fins das Penas e a Prática Judiciária – algumas questões*.
- PAULINO, M. (2009). *Abusadores Sexuais De Crianças – A Verdade Escondida*. 1^a edição.
- QUINTINO, J. and BELUCO, A. (2016). O papel do psicólogo no acompanhamento aos agressores sexuais infantis, *Brazilian Journal of Surgery and Clinical Research*.
- RAMOS, Fernando João Ferreira (1993). “Os crimes sexuais no projeto de revisão do Código Penal de 1982”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, p.53.
- RAPOSO, Vera Lúcia (2003). “Da moralidade à liberdade: o bem jurídico tutelado na criminalidade sexual”, in *Liber Disciplinorum* para Jorge de Figueiredo Dias, p. 938.
- RODRIGUES, Anabela Miranda (1984). Critério de Escolha das Penas de Substituição no Código Penal Português in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, vol. I, Coimbra, p. 30.
- RODRIGUES, Anabela Miranda (1995). *A Determinação da Medida da Pena Privativa da Liberdade (Os Critérios da Culpa e da Prevenção)*. Coimbra: Coimbra Editora.
- SALTER, A. (2003). *Pedofilia e outras agressões sexuais: Como Nos Podemos Proteger a Nós e aos Nossos Filhos*. Lisboa: Editorial Presença.
- SANDERSON, C. (2005). *Abuso sexual em crianças fortalecendo pais e professores para proteger crianças de abusos sexuais*. São Paulo: M. Books do Brasil.
- SERAFIM, A., Saffi, F., Rigonatti, S., Casoy, I. and Barros, D. (2009). Perfil psicológico e comportamental de agressores sexuais de crianças, *36(3)*, pp.105-111.

- SILVA DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da. Crimes Sexuais com Adolescentes. Particularidades dos artigos 174 e 175 do Código Penal Português. Coimbra: Almedina, 2006.
- SILVA, Germano Marques da (2008). “Direito Penal Português, Parte Geral, Teoria das Penas e das Medidas de Segurança”, Vol. 3, 2.^a edição, Editorial Verbo, p.83.
- SINGER, B. (1984). *Conceptualizing sexual arousal and attraction*. Journal of Sex Research, 20, p. 230-240.
- WARD, T., POLASCHEK, D. & BEECH, A. (2006). *Theories of sexual offending*. Chichester: Wiley series in forensic clinical psychology.

JURISPRUDÊNCIA

Ac. do STJ de 12/11/2014 - Processo n.º 1287/08.6JDLSB.L1.S1 – Relator Santos Cabral
in: www.dgsi.pt.

Ac. do TRL de 23/11/2016 – Processo n.º 570/14.6PFSXL.L1-3 – Relator João Lee
Ferreira *in:* www.dgsi.pt.

Ac. do TRL de 12/12/2017 - Processo n.º 556/16.6PFCSC.L1 – Relator Maria José
Machado *in:* www.dgsi.pt.

Ac. do TRP de 12/10/2016 - Processo n.º 1779/13.5JAPRT.P1 – Relator Maria Dolores
Silva e Sousa *in:* www.dgsi.pt.

Ac. do TRP de 07/10/2009 - Processo n.º 530/03.2TAPVZ.P1 – Relator Joaquim Gomes
in: www.dgsi.pt.

Ac. do TRC de 27/09/2017 - Processo n.º 147/15.9GTCTB.C1 – Relator Vasques Osório
in: www.dgsi.pt.

Ac. do TRC de 02/04/2014 - Processo n.º 347/08.8JACBR.C1 – Relator Belmiro Andrade
in: www.dgsi.pt.

Ac. do TRG de 17/12/2013 - Processo n.º 52/12.0TAMLG.G1 – Relator Maria Luísa
Arantes *in:* www.dgsi.pt.

Ac. do TRG de 12/04/2010 – Processo n.º 42/06.2TAMLG.G1 – Relator Cruz Bucho *in:*
www.dgsi.pt.

Ac. do TRE de 14/06/2018 – Processo n.º 95/16.5T9MMN.E1 – Relator António João
Latas *in:* www.dgsi.pt.

Ac. do TRE de 29/11/2016 – Processo n.º 65/13.OGDLE.E1 – Relator Martins Simão
in: www.dgsi.pt.

ARTIGOS DE JORNAL CONSULTADOS ONLINE

ANCIÃES, R., CONDUTO, A., SOEIRO, C., BARROSO, R., GONÇALVES, R., AGULHAS, R. (2019, 9 de fevereiro). A Intervenção Com Os Agressores Sexuais Equivale A Proteger Potenciais Vítimas. *Público*. Disponível a partir de: <https://www.publico.pt/2019/02/09/sociedade/opiniao/intervencao-agressores-sexuais-equivale-protoger-potenciais-vitimas-1861313> (consultado em: 28/01/2020).

BARROSO, Mariana (2019, 26 de janeiro). É Possível Reintegrar Um Pedófilo Na Sociedade? *Sábado*. Disponível a partir de: https://www.sabado.pt/portugal/detalhe/20190125_1849_e-possivel-reintegrar-um-pedofilo-na-sociedade (consultado em: 28/01/2020).

ANCIÃES, R., CONDUTO, A., SOEIRO, C., BARROSO, R., GONÇALVES, R., AGULHAS, R. (2019, 31 de janeiro). Violência Sexual Sobre Crianças: Do Senso Comum À Intervenção Especializada. *Público*. Disponível a partir de: <https://www.publico.pt/2019/01/31/sociedade/opiniao/violencia-sexual-criancas-senso-comum-intervencao-especializada-1859371> (consultado em: 28/01/2020).

OLIVEIRA, Carla (2019, 20 de fevereiro). Pena Suspensa Não É Absolvição. *Sábado*. Disponível a partir de: <https://www.sabado.pt/opiniao/convidados/carla-oliveira/detalhe/pena-suspensa-nao-e-absolvicao> (consultado em 25/02/2020).

OLIVEIRA, Mariana (2018, 27 de setembro). Só 37% Dos Condenados Por Crimes Sexuais Vão Para A Prisão. *Público*. Disponível a partir de: <https://www.publico.pt/2018/09/27/sociedade/noticia/so-37-dos-condenados-por-crimes-sexuais-cumprem-pena-de-prisao-1845394> (consultado em 20/02/2020).

COSTA, Rita Marques & Henriques Ana (2019, 21 de janeiro). Ministério Da Justiça Não Sabe Quantos Condenados São Reincidentes. *Público*. Disponível a partir de: <https://www.publico.pt/2019/01/15/sociedade/noticia/ministerio-justica-nao-sabe-criminosos-condenados-sao-reincidentes-1857856> (consultado em 23/02/2020).

INÁCIO, Ana Mafalda (2019, 26 de novembro). 75% Dos Reclusos Regressam Ao Crime. E se Houvesse Uma Justiça Restaurativa? *Diário de Notícias*. Disponível a partir de: [https://www.dn.pt/edicao-do-dia/26-nov-2019/75-dos-reclusos-regressam-ao-](https://www.dn.pt/edicao-do-dia/26-nov-2019/75-dos-reclusos-regressam-ao)

[crime-e-se-houvesse-uma-justica-restaurativa-11551359.html](https://www.cmjornal.pt/portugal/detalhe/curados-ao-fim-de-cinco-anos) (consultado em: 19/03/2020).

(2003, 8 de dezembro). Curados Ao Fim de Cinco Anos. *Correio da Manhã*. Disponível a partir de: <https://www.cmjornal.pt/portugal/detalhe/curados-ao-fim-de-cinco-anos> (consultado em: 25/02/2020).

LUSA (2020, 11 de fevereiro). Pena Suspensa Para Homem Que Abusou Sexualmente De Criança Em Santa Maria Da Feira. *Correio da Manhã*. Disponível a partir de: <https://www.cmjornal.pt/portugal/detalhe/pena-suspensa-para-homem-que-abusou-sexualmente-de-crianca-em-santa-maria-da-feira> (consultado em 20/02/2020).