



UNIVERSIDADE | FACULDADE  
CATÓLICA | DE DIREITO  
PORTUGUESA |  
ESCOLA DE LISBOA

# UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA

## *A Vitimação Infantil e os Crimes Sexuais Contra Menores*

**Juliana Moya Rios Ferreira Silva**

Mestrado Profissional em Ciências Jurídico Forenses

Orientador: Prof. Dr. Germano Marques da Silva

Abril de 2011

[Escrever texto]

[Escrever texto]



UNIVERSIDADE | FACULDADE  
CATÓLICA | DE DIREITO  
PORTUGUESA |  
ESCOLA DE LISBOA

# UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA

## *A Vitimação Infantil e os Crimes Sexuais Contra Menores*

**Juliana Moya Rios Ferreira Silva**

Mestrado Profissional em Ciências Jurídico Forenses

Orientador: Prof. Dr. Germano Marques da Silva

Abril de 2011

[Escrever texto]

[Escrever texto]

## Índice

<b>1. Introdução:</b> .....	<b>7</b>
<b>2. A Tutela da Vítima:</b> .....	<b>10</b>
2.1 <i>Evolução Histórica: do protagonismo ao esquecimento da vítima e o posterior progresso da Vitimologia:</i> .....	10
2.2 <i>Perspectiva histórica da criança vítima:</i> .....	14
2.3 <i>Evolução da Protecção das Crianças em Portugal, Especialmente no Contexto da Vitimação:</i> .....	19
<b>3. O Direito Penal e as Vítimas:</b> .....	<b>26</b>
3.1 <i>Breve síntese sobre o enquadramento actual das vítimas de crime pelo Direito Penal (e processual) português:</i> .....	26
3.2 <i>Crimes Sexuais contra Menores:</i> .....	31
<b>4. Alguns Dados Estatísticos sobre a Vitimação Infantil nos Crimes Sexuais em Portugal:</b> .....	<b>41</b>
<b>5. Conclusão:</b> .....	<b>43</b>
<b>6. Bibliografia:</b> .....	<b>45</b>
<b>7. Outras Referências Bibliográficas:</b> .....	<b>47</b>

## 1. Introdução:

O pensamento da sociedade em torno da infância modificou-se radicalmente ao longo dos séculos. Nem sempre a criança foi vista como um ser vulnerável e frágil, carente de especial protecção, de modo que no curso da história podemos identificar diversas situações que as atingiam e que já foram consideradas práticas normais, mas que hoje são repudiadas e criminalizadas pela legislação.

Apesar de o pensamento ético e moral variar muito de país para país, de comunidade para comunidade, podemos dizer que, em termos gerais, todos os países (ao menos os países ocidentais) revelam uma especial preocupação com a condição das crianças e que lutam para promover o seu bem-estar, sobretudo com a criminalização de condutas como os maus tratos e com a regulamentação do trabalho infantil, a fim de combater explorações.

Ao passo que o sentimento de protecção à infância evoluiu ao longo do tempo, a sociedade também passou a dispensar maior preocupação com outro grupo vulnerável de indivíduos: as vítimas de crime.

Os direitos das vítimas têm ocupado o Direito Internacional e o Direito Interno notadamente a partir da década de oitenta do século passado, levando à elaboração de vasta legislação sobre o tema nos dois planos jurídicos. O papel da vítima e as consequências sofridas com o crime (em termos de vitimação primária, secundária e repetida) tem sido repensado e realçado tanto pelos órgãos do Estado como por toda a sociedade, colocando em pauta a necessidade de se criar um sistema de efectiva protecção a nível social, psicológico e jurídico a este grupo de indivíduos inegavelmente vulneráveis e carentes de apoio.

Não é possível definir em termos absolutos as consequências da vitimação para cada indivíduo, pois elas podem variar de acordo com o tipo de crime praticado e suas circunstâncias, a idade e personalidade da vítima, além de muitos outros factores destacados pela doutrina psicológica. Entretanto, é certo que o crime é encarado como um *mal* pela sociedade e que todos aqueles que têm um bem jurídico atingido pela prática de um acto definido como crime devem receber atenção especial do Estado.

Esta atenção especial se revela ainda mais imperativa quando o indivíduo afectado pelo crime é uma criança, que é ainda mais vulnerável por se tratar de alguém cujo desenvolvimento psicológico ainda não é completo suficientemente ao ponto de tornar possível a compreensão do facto e, assim, levar à sua superação, de modo que a vitimação, se não for devidamente remediada, pode trazer consequências graves e profundas que

[Escrever texto]

permanecerão por toda a vida, podendo até mesmo tornar o indivíduo socialmente improdutivo no futuro.

Em termos gerais, a problemática da vitimação infantil pode ser dividida em dois campos: o preventivo e o remediador. No que diz respeito à prevenção, a doutrina jurídica e psicológica apontam a necessidade de programas de consciencialização da criança e da família para tornar possível evitar a ocorrência do crime e para reconhecer os sinais de que este tenha ocorrido ou ainda ocorra (os quais muitas vezes são difíceis de ser identificados em razão da idade da vítima ou em razão de o facto ocorrer no próprio seio da família), além da necessidade de se estabelecer uma maior reprobção de condutas criminosas praticadas contra crianças, seja pela tipificação de actos e omissões ou pela possibilidade de especial aumento de pena.

Já em termos de remediação, aponta-se a necessidade de oferecer apoio social à criança (principalmente quando o agente do crime é um próprio familiar), bem como programas especiais que apoiem sua participação em eventuais processos judiciais, como forma de evitar a vitimização secundária.

É certo que o ordenamento jurídico português possui normas especialmente voltadas à problemática da vitimação, inclusive a vitimação infantil, tais como as convenções e recomendações da União Europeia e Nações Unidas que foram internamente incorporadas e, no que diz respeito à legislação nacional, a Lei de Protecção a Testemunhas e a Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, bem como disposições do Código Penal atinentes à incriminação de condutas praticadas contra crianças, e do Código de Processo Penal, sobre a participação da vítima no processo.

Contudo, importa saber se a legislação actualmente em vigor expressa a evolução do pensamento social no sentido de proteger as crianças e se as medidas previstas no ordenamento jurídico português, nomeadamente no Código Penal, levam em consideração a vitimação infantil e buscam reprimi-la da forma adequada. A problemática revela-se ainda mais pertinente no que diz respeito aos crimes sexuais praticados contra crianças, tema muito discutido na actualidade.

O presente estudo irá se debruçar sobre essas questões por meio da análise *(i)* da forma como o papel da vítima foi se modificando ao longo do tempo, até a actualidade; *(ii)* da legislação nacional e internacional que trata dos direitos das vítimas, especialmente de crianças; *(iii)* da evolução da legislação penal em torno da vitimação infantil, com enfoque

nos crimes sexuais; e *(iv)* da análise de dados estatísticos sobre os crimes sexuais praticados contra crianças.

Será dado especial enfoque às disposições Penais e Processuais Penais sobre a tipificação de condutas e a participação da criança vítima ao longo de todo o processo criminal. Apenas subsidiariamente serão analisadas as normas sobre o apoio social e demais tipos de apoio que devem ser dispensados à criança nesse contexto da vitimação, presentes sobretudo na Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.

## 2. A Tutela da Vítima:

### 2.1 Evolução Histórica: do protagonismo ao esquecimento da vítima e o posterior progresso da Vitimologia:

A tutela dos direitos das vítimas sofreu radicais transformações ao longo dos séculos, evoluindo na mesma medida em que o Estado progressivamente passa a deter o exercício do *jus puniendi* e que a sociedade começa a aspirar e a afirmar de forma cada vez mais incisiva a necessidade de humanização do Direito Penal.

Historicamente, verifica-se que nas sociedades mais primitivas e tribais a vítima era verdadeira protagonista do sistema de justiça, sendo legítima a repressão da violência por ela própria ou por sua família, como forma de vingança e defesa dos interesses particulares. Ainda que a repressão do crime ficasse nas mãos dos particulares, é certo que desde essa época já se verificava o nascer de um *Estado tutelar*, que procurava resguardar a vítima com medidas como a indemnização, presente já no Código de Hammurabi<sup>1</sup>.

Notadamente a partir do Direito Romano, o crime (*crimen*) passa a ser encarado como uma ofensa não só à própria vítima directa, mas sim a toda a sociedade, o que acarretou a monopolização do exercício da força nas mãos do Estado e, assim, a sedimentação do *jus puniendi*. Em outras palavras, conforme ressalta COSTA ANDRADE, lembrando o pensamento de Foucault, passou-se a entender que, uma vez que a força da lei era a força do Príncipe, um acto contrário à lei atacava-o directamente, determinando uma gradual substituição da posição da vítima pelo Estado na persecução do crime.<sup>2</sup>

Com a afirmação desta nova posição do Estado como único detentor da pretensão punitiva, o problema criminal passa a centrar-se unicamente no conflito entre o criminoso e o poder do Estado. Nesta medida, a persecução penal foca-se na figura do ofensor e é desenvolvida na busca de sua culpabilidade ou inocência para a possível aplicação de uma pena, cuja finalidade até então era meramente retributiva.

Desse contexto depreende-se que a preocupação com o destino da vítima era quase nula, pois considerava-se a repressão da criminalidade deveria se limitar a aplicação da pena ao infractor para retribuir o mal causado com a infracção à lei, sem muitas considerações à pessoa directamente lesada.

<sup>1</sup> GARRIDO, Vicente; STANGELAND, Per; e REDONDO, Santiago, *Principios de Criminología*, 2ª Edição, editora Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 704.

<sup>2</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *A Vítima e o Problema Criminal*, Coimbra, 1980.

Aliás, há que ressaltar que essa monopolização do uso da força trazia claros benefícios ao Estado absolutista, pois era um modo de enfatizar seu poder perante a sociedade e também constituía uma relevante fonte de rendimentos por meio das multas impostas aos delinquentes, o que ocorreu ao menos até o século XIX.<sup>3</sup>

Posteriormente, com o advento das Revoluções europeias do século XIX – que afectaram a forma absolutista de poder – e das teorias sobre o contrato social que começaram a afectar a formação de alguns Estados europeus, houve uma expressiva transformação no pensamento filosófico e político, que trouxeram repercussões no Direito Penal e notadamente na relação Estado – infractor.

Tais repercussões tiveram duas linhas principais: (i) com fundamento nos novos pensamentos em voga, os indivíduos processados criminalmente passaram a reclamar novas prerrogativas, substantivas e processuais, a fim de estabelecer um processo mais humano; e (ii) a necessidade de o Estado, agora no papel de representante da sociedade e cumpridor do contrato social, atender a essa nova demanda da sociedade por um Direito Penal mais garantista.

E foi justamente esta nova demanda social que fez renascer o interesse pela vítima, pois o estabelecimento de um Direito Penal mais humano tem como pressuposto, além e não menos importante do que as garantias atribuídas aos delinquentes, a protecção efectiva das vítimas. Com efeito, “*um Direito Penal de carácter humano apenas será compreendido e aceite pelos cidadãos, na sua qualidade de potenciais vítimas de crimes, quando o Estado e a sociedade se interessarem pelo destino das vítimas e cuidarem delas de forma conveniente*”.<sup>4</sup>

O anseio por um Direito Penal humano ganhou ainda mais relevo com os estudos científicos voltados ao *carácter social da conduta humana*<sup>5</sup>, iniciados no final do século XIX e início do século XX. No campo da criminologia, as pesquisas que buscavam explicar a delinquência passaram a voltar-se à influência do meio e da interacção social na *deviance*, passando a considerar também o comportamento da vítima para a produção do acto criminoso.

Nas décadas que seguiram, os estudos científicos e as mudanças sociais, na linha referida, contribuíram para a reafirmação dos direitos das vítimas, mas as transformações mais relevantes sobre o assunto ocorreram mesmo após a Segunda Guerra

---

<sup>3</sup> GARRIDO et.al, op.cit., p. 705.

<sup>4</sup> SAGEL-GRANDE, Irene, *A Vítima de Crimes e a “trias iuridica”*, in Revista Infância e Juventude do Instituto de Reinserção Social, n° 3, 1999, p. 40.

<sup>5</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, op.cit., p. 58.

Mundial. Foram os massacres ocorridos durante a guerra, notadamente contra os judeus, que despertaram a consciência mundial sobre a vulnerabilidade dos indivíduos sujeitos a condutas violentas e actos ilegais, impondo a necessidade de protecção dessas pessoas pelos Estados e também pela ordem jurídica internacional.

Ademais, é certo que o relevante aumento da criminalidade no pós-guerra e os movimentos feministas iniciados nas décadas seguintes foram essenciais para destacar a causa das vítimas, especialmente – devido à literatura feminista – no campo da violência doméstica e da violação, que serviram de base para os primeiros estudos aprofundados de cariz vitimológico.

As pesquisas criminológicas iniciadas a partir da Segunda Grande Guerra foram impulsionadas por esse despertar da humanidade e passaram a dar ainda mais ênfase à perspectiva interaccionista na explicação do crime, abrindo um caminho importante para a consideração da vítima como figura imprescindível para a compreensão da *deviance*, o que contribuiu de forma decisiva para o surgimento da vitimologia como área específica ou, para alguns, independente da criminologia.

O primeiro uso do termo *vitimologia* é atribuído ao advogado israelita Benjamin Mendelsohn<sup>6</sup>, que intitulou de “*Um Horizonte Novo na Ciência Biopsicsocial – A Vitimologia*” sua palestra realizada numa conferência em Bucareste no ano de 1947. Nesta ocasião, o autor inclusive ressaltou a importância de se criar institutos e uma Sociedade Mundial de Vitimologia com o fim de desenvolver o estudo aprofundado da matéria, incitando, pela primeira vez em muito tempo, a mobilização da comunidade científica em torno do problema da vitimação.

A despeito de ter sido esta a primeira menção ao termo *vitimologia* feita publicamente, é certo que o marco histórico do início do desenvolvimento desse estudo se deu com a publicação da obra “*O Criminoso e sua Vítima*” em 1948, por Hans Von Hentig. Nesta obra, o autor realiza um ensaio pioneiro sobre a relevância do papel da vítima no desencadear do evento criminoso, que incitou os criminólogos e demais cientistas da época a suscitarem a necessidade de incluir a perspectiva da vítima nos estudos explicativos da criminalidade.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Contudo, o termo já havia sido sugerido anteriormente por diversos criminologistas, como Beccaria (1764), Lombroso (1876), Ferri (1892), Garófalo (1885), Sutherland (1924), Hentig (1948), Nagel (1949), Ellenberger (1955), Wolfgang (1958) e Schafer (1968) (DUSSICH, John P. J., *Victimology – Past, Present and Future*, in [http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF\\_rms/no70/p116-129.pdf](http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_rms/no70/p116-129.pdf)).

<sup>7</sup> FATTAH, Ezzat, *La Victimologie au Carefour entre la Science et L'ideologie*, in *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, Volume XLVIII, n. 2, 1995, pag. 133.

Tendo como base a obra de Hentig, a primeira fase da ciência vitimológica teve como objectivo justamente transformar o estudo da génese do crime, de uma perspectiva estática (antes fundada unicamente no delinvente e sua predisposição ao crime) para uma perspectiva mais dinâmica (que passaria a analisar também a relevância de factores situacionais para o desencadeamento do crime. Nas palavras de Fattah, “*Analysé dans un contexte victmologique, l’acte criminel est traité non pas comme une infraction, même pas comme une action, mais comme une réaction, une réponse comportementale du contrevenant à de stimuli émanant de l’environnement, un environnement dont la victime est un dimension principale*”.<sup>8</sup>

Este novo olhar sobre a vítima como sendo na realidade colaboradora para a ocorrência do crime foi alvo de diversas críticas pela doutrina e pela sociedade, especialmente pelo movimento feminista no tocante aos crimes sexuais e à violência doméstica.<sup>9</sup>

Numa etapa posterior, a evolução da vitimologia levou à elaboração dos primeiros inquéritos de vitimação, os quais, além de terem a importante função de revelar ao menos parte da cifra negra da criminalidade, também mostraram ser um importante instrumento para identificar os grupos de vítimas e auferir suas necessidades.

Alguns anos após o início do estudo científico da vitimologia, passou também a ter lugar nesta matéria uma linha mais ideológica e política, a qual, ao invés de apenas visar o estudo da vitimação e suas possíveis implicações, objectiva a afirmação efectiva dos direitos das vítimas e a luta por seus direitos através da legislação e da política criminal.<sup>10</sup>

Esta nova etapa da vitimologia motivou diversas inovações no sistema jurídico português e mesmo na ordem jurídica internacional, com a estipulação de diversos instrumentos jurídicos para a defesa das vítimas, além de iniciativas sociais como a criação de organizações não-governamentais de apoio à vítima em âmbito nacional e internacional.

Vale lembrar, por fim, que o pensamento vitimológico predominante na actualidade rejeita a primeira linha de orientação da vitimologia, segundo a qual a vítima tem um papel activo na ocorrência do crime, aceitando, por outro lado, que a vitimação é um fenómeno anormal e que o crime decorre de uma falha na personalidade do agente.

<sup>8</sup> Idem, pag. 134.

<sup>9</sup> Fattah destaca que “*Theoretical victimology became the object of unwarranted attacks and unfounded ideological criticism. It was portrayed by some (Clark and Lewis, 1977) as the ‘art of blaming the victim’*”. *Victimology, Past, Present and Future*, Revue Criminologie, vol. 44, n. 1, 2000, pag. 25.

<sup>10</sup> Actualmente a doutrina não apresenta um consenso sobre o papel da vitimologia, havendo autores que defendem uma linha puramente científica (Fattah), outros que a enquadram num movimento político e social (Elias), e outros, ainda, que defendem um ramo da vitimologia voltado a factores como a prevenção do delito, a segurança, política social e aumento da eficiência do sistema legal (Molina). MACHADO, Carla, e ABRUNHOSA, Rui, *ver obra*, pag. 33.

Como esclarece Fattah, “*leaders of the victim lobby have steadily refused to acknowledge that victimization is a normal and natural occurrence, a fact of life, portraying it instead as a pathological and abnormal phenomenon. They have adamantly rejected any claim, even when supported by irrefutable empirical evidence, that the roles of victim and victimizer are interchangeable and that many incidents of violent victimization are the outcome of dynamic and explosive interactions rather than the deliberate and unilateral actions of a flawed perpetrator’s personality*”.<sup>11</sup>

## 2.2 Perspectiva histórica da criança vítima:

Como se viu, nos primórdios do desenvolvimento do Direito Penal a vítima chegou a ser protagonista do contexto de repressão ao crime, mas veio a ser posteriormente esquecida com a concentração da pretensão punitiva nas mãos do Estado (o *jus puniendi*).

O que é comum nestas duas fases é que a vítima jamais recebeu protecção efectiva do Estado, seja quando foi completamente esquecida pelo sistema, seja quando o protagonizava, pois nessa última fase o que ocorria era uma mera satisfação do seu desejo de vingança, sem qualquer preocupação do Estado em minimizar as consequências da vitimação.

Foi somente após a Segunda Grande Guerra e com o desenvolvimento científico da vitimologia que o Estado passou a tutelar activamente os direitos das vítimas de crime, através da legislação e de alguns passos recentes na política criminal – sendo indiscutível a necessidade de constante aprimoramento destas medidas de protecção em consonância com as transformações sociais e na criminalidade que ocorrerem ao longo do tempo.

Se a trajectória das vítimas em geral na busca de amparo estatal não foi curta e tampouco fácil, há um grupo ainda mais vulnerável cuja luta por protecção tem sido ainda mais penosa: as crianças vítimas de crime.

De facto, o discurso em prol das crianças vitimizadas dependeu não somente da busca pela dignidade penal das vítimas em geral, mas, antes, da aquisição de um estatuto social pelas crianças. Foi preciso, primeiro, reconhecer a criança como sujeito relevante na sociedade para, depois, atribuir-lhes direitos e garantias, inclusive enquanto vítimas de crime.

---

<sup>11</sup> *Idem*, pag. 38.

Para se falar sobre vitimação infantil, faz-se necessária uma prévia compreensão da evolução histórica da protecção à infância, que não foi uma constante em nossa história.

Os actos de violência contra as crianças estiveram presentes em diversas (senão em todas) as civilizações e durante muitos séculos eram considerados legítimos. A admissão do infanticídio fundada no controle da natalidade ou em questões económicas demonstra que nem mesmo as famílias possuíam um sentimento de protecção à infância.<sup>12</sup>

Ao longo da história, duas ideias fundamentais sobre a criança estiveram presentes: a primeira, de que a criança era propriedade dos pais e não uma pessoa digna e independente, e, a segunda, de que a infância não era distinguida da idade adulta e, por essa razão, não era objecto de protecção especial.

Com efeito, na idade antiga as crianças eram consideradas propriedade do progenitor (*pater familia*) enquanto com ele vivessem e não possuíam autonomia de vontade nas questões relativas à sua própria vida. Na idade média esta realidade permaneceu, aliada à ideia ainda mais intensa de que a criança não se distinguia dos adultos e que, assim que tivesse condições de *viver sem a solitudine constante de sua mãe ou de sua ama, ela ingressava na sociedade dos adultos e não se distinguia mais destes*, o que acontecia ainda em idade muito tenra.<sup>13</sup>

Neste contexto de desvalorização da infância e de submissão absoluta da criança à vontade dos pais, os castigos violentos eram considerados um meio eficaz de promover a educação e a disciplina<sup>14</sup>, muito longe de constituírem maus tratos.

A despeito desta realidade, ao longo da história muitas vezes tentaram chamar a atenção da sociedade para a importância da infância, como o cristianismo, que ainda na época medieval, pregava o respeito aos direitos humanos e especialmente o direito dos menores à dignidade. Posteriormente, já no século XVIII, a obra de Rousseau abriu novas perspectivas ao defender uma nova forma de educação voltada à felicidade e à boa formação da criança, por ele considerada como um ser completo e que não se podia confundir com os adultos.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> RIBEIRO, Catarina, *A Criança na Justiça*, pag. 36.

<sup>13</sup> ARIÈS, Phillipe, *História Social da Criança e da Família*, segunda edição, tradução de Dora Flaksman, editora Guanabara, Rio de Janeiro: 1986, pag. 156.

<sup>14</sup> RIBEIRO, Catarina, op.cit., p. 36.

<sup>15</sup> FERRARI, Marcio, *Jean-Jacques Rousseau – O Filósofo da Liberdade como Valor Supremo*, revista electrónica Nova Escola, in <http://revistaescola.abril.com.br/historia/pratica-pedagogica/filosofo-liberdade-como-valor-supremo-423134.shtml>

As ideias difundidas por Rousseau plantaram uma nova semente no pensamento social, podendo ter sido o primeiro passo para o reconhecimento de um estatuto social da criança.

Contudo, estas ideias eram ainda muito ténues e não levaram, naquela época, à uma modificação significativa do tratamento da infância, já que especialmente as crianças pertencentes a classes sociais mais baixas continuaram a ser exploradas, dessa vez com trabalho infantil que passou a se desenvolver por contas das novas demandas surgidas com a Revolução Industrial e com os castigos cruéis aplicados como exigência da produtividade – os quais não eram coibidos pela legislação.

O desenvolvimento da indústria – após a eclosão da Revolução – acarretou um conjunto de mudanças sociais, tais como a afirmação da burguesia como classe social dominante, o desenvolvimento científico e a consequente preocupação com educação e saúde, os quais também se estenderam às crianças, levando ao reconhecimento de certas características peculiares da infância, e, como consequência, a um sentimento geral de protecção.<sup>16</sup>

Entretanto, esta mudança trouxe mais repercussões nas relações privadas, modificando sobretudo a forma como a criança era tratada no contexto familiar, mas não repercutiu notavelmente na posição da criança perante a sociedade, diga-se, não levou a uma mobilização sensível da comunidade e do Estado no sentido de reprimir os actos de violência contra a criança e a proteger da vitimação.

Um exemplo caricato desta situação é corrente na doutrina internacional: o caso da criança norte-americana Mary Ellen Wilson, que em 1894 foi encontrada enclausurada em casa e com indícios de que teria sido agredida pelos pais adoptivos, sendo que a polícia de Nova Iorque recusou-se a trabalhar no caso por não haver enquadramento penal da conduta. O caso foi solucionado com a aplicação da legislação de protecção aos animais (ASPCA), por se entender que a criança também faria parte do reino animal.<sup>17</sup>

O estatuto social da criança veio efectivamente a ser reconhecido com a legislação elaborada após a Primeira Guerra Mundial. Infelizmente, foi preciso ocorrer um evento tão negativo como a grande guerra na Europa para que a sociedade e o Estado passassem a enxergar a vulnerabilidade de certos grupos sociais, tal como o da criança, ainda que fora do contexto da vitimação.

---

<sup>16</sup> Idem, pag. 37.

<sup>17</sup> RIBEIRO, Catarina, *op.cit.*, pag. 38.

Com efeito, foram os males na humanidade causados pela guerra, como a fome, pobreza, mortalidade, doenças, desnutrição pela falta generalizada de alimentos e o aumento da criminalidade, que fizeram aumentar o senso de solidariedade e a necessidade de protecção daqueles que mais sofriam, notadamente as mulheres e crianças.<sup>18</sup>

Neste contexto, foram criadas as primeiras instituições sociais de apoio à criança, intensificou-se o movimento legislativo em favor da infância<sup>19</sup> e foi criado o primeiro instrumento internacional com o fim de promover os direitos da criança: a Declaração Universal dos Direitos da Criança, elaborada pela Liga das Nações em 1924<sup>20</sup>.

O conteúdo de referida Declaração, apesar de não ser vinculativo, inspirou diversos países a desenvolverem legislações específicas com conteúdo voltado à protecção da infância, passando pela protecção da criança na família, protecção contra actos de violência, contra trabalhos forçados e incompatíveis com a condição infantil, e também pela garantia das condições de higiene, saúde, educação e desenvolvimento da criança.

Esta legislação impulsionada no pós-guerra teve um importante papel orientador e educador da sociedade ao impor parâmetros de protecção da criança, destacando uma nova perspectiva do papel do Estado como garantidor dos interesses dos menores, podendo inclusive interferir na vida familiar.

A partir de então, a legislação nacional de muitos países da Europa (bem como Estados Unidos, Canadá e Brasil) e internacional e as políticas estatais – com o inegável apoio de instituições particulares – deram os primeiros passos no sentido de consagrar a criança como *sujeito social detentor de dignidade humana*. Contudo, a afirmação efectiva dos direitos da criança veio realmente a ocorrer somente após a Segunda Grande Guerra.

---

<sup>18</sup> Levi Carneiro ilustra a situação social do pós-guerra que levou ao sucessivo reconhecimento do estatuto social da criança: “A fome, acarretando a desnutrição, a doença e a morte de milhões de crianças, obrigou a cuidar dellas, salvando as que fosse, de algum modo, possível salvar. (...) Sofreram as crianças, directa ou indirectamente; ficaram privadas, por longo tempo ou definitivamente, dos paes e dos mestres; trabalham substituindo operários mortos ou chamados ás linhas de fogo. (...) A solidariedade no soffrimento humano, o espírito de caridade afervorado pelo espectáculo das desgraças innomináveis acarretadas por quatro annos de morticínio, inspiraram novas realizações em favôr dos orphãos e, por ampliação, em favôr de todas as crianças”. *A Nova Legislação da Infância*, Empresa Bibliographica Moderna, Rio de Janeiro: 1923, pag. 10/11.

<sup>19</sup> *Idem*, pag. 9.

<sup>20</sup> Para ilustrar o pensamento da época, colacionamos o original da Declaração dos Direitos da Criança: “Pela presente declaração dos Direitos da Criança, denominada Declaração de Genebra, os homens e as mulheres de todas as nações, reconhecendo que a humanidade deve dar à criança o que tem de melhor, afirmam seus deveres, fora de toda a consideração de raça, de nacionalidade e de crença: I – A criança deve ser preparada para se desenvolver de modo normal, material e espiritualmente; II – a criança que tem fome deve ser alimentada; a criança doente deve ser curada; a criança retardada deve ser auxiliada, a criança transviada deve ser encaminhada; o órfão e o abandonado devem ser recolhidos e socorridos; III – a criança deve ser o primeiro socorrido em tempo de miséria ou de dificuldade; IV – a criança deve ser habilitada a ganhar a vida, e protegida contra a exploração; V – a criança será educada no sentimento de que suas melhores qualidades devem ser postas ao serviço de seus irmãos”.

Conforme mencionado no tópico referente ao desenvolvimento da vitimologia, os massacres ocorridos na segunda guerra fizeram despertar a consciência social para a necessidade de protecção da pessoa humana e especialmente de grupos mais vulneráveis, como as crianças, o que motivou a elaboração de diversos instrumentos jurídicos, dentre os quais se destacam a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948)<sup>21</sup>, a Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959)<sup>22</sup>, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (1966)<sup>23</sup>, a Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984)<sup>24</sup> e, finalmente, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança (ou CDC, de 1989).

Especificamente em relação à protecção da criança contra a vitimação, o CDC determina, em seu artigo 19:

*“1. Os Estados Partes tomam todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educativas adequadas à protecção da criança contra todas as formas de violência física ou mental, dano ou sevícia, abandono ou tratamento negligente; maus tratos ou exploração, incluindo a violência sexual, enquanto se encontrar sob a guarda de seus pais ou de um deles, dos representantes legais ou de qualquer outra pessoa a cuja guarda haja sido confiada.*

*2. Tais medidas de protecção devem incluir, consoante o caso, processos eficazes para o estabelecimento de programas sociais destinados a assegurar o apoio necessário à criança e àqueles a cuja guarda está confiada, bem como outras formas de prevenção, e para identificação, elaboração de relatório, transmissão, investigação, tratamento e acompanhamento dos casos de maus tratos infligidos à*

<sup>21</sup> A qual faz algumas menções relativas à protecção da família e da infância, notadamente no artigo 25, número 2, *in verbis*: “A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma protecção social”..

<sup>22</sup> Essa Declaração possui conteúdo programático e visa a atribuição às crianças dos direitos à igualdade sem qualquer distinção; à especial protecção para o seu desenvolvimento físico, mental e social; a um nome e a uma nacionalidade; à alimentação, moradia e assistência médica adequada; à educação e cuidados especiais; ao amor e à compreensão por parte dos pais e da sociedade; ao lazer; à protecção contra o abandono e exploração no trabalho; e a crescer dentro de um espírito de solidariedade, compreensão, amizade e justiça entre os povos.

<sup>23</sup> O qual determina que o Estado, a sociedade e a família têm o dever de proteger a criança, sem quaisquer discriminações.

<sup>24</sup> O qual também visa proteger a criança contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis ou degradantes. Aliás, o comentário geral número 17 adotado pelo Comitê de Direitos Humanos (responsável pela fiscalização do cumprimento do pacto pelos Estados signatários) determina que os Estados “adotem todas as medidas econômicas e sociais possíveis com vista a reduzir a mortalidade infantil e erradicar a má nutrição junto das crianças e prevenir que as mesmas sejam sujeitas a atos de violência e tratamentos cruéis e desumanos ou que as crianças sejam exploradas através da sujeição a trabalhos forçados ou à prostituição, ou pela sua utilização no tráfico ilícito de estupefacientes ou por outras formas”.

*criança, acima descritos, compreendendo igualmente, se necessário, processos de intervenção judicial”.*

Ao contrário das declarações que a antecederam, a CDC é um Tratado com conteúdo vinculativo, comprometendo os Estados signatários a aplicá-la em seus ordenamentos, além de ser uma referência aos programas em favor da infância implementados em todos os países, ainda que não signatários. Em termos gerais, pode-se dizer que a CDC *implicou um conjunto de alterações importantes para o grupo social da infância, nomeadamente a substituição da concepção tradicional de protecção pelo conceito de participação, reconhecendo às crianças direitos semelhantes aos dos adultos.*<sup>25</sup>

No âmbito das Comunidades Europeias, os direitos específicos das crianças estão previstos no artigo 24 da Carta de Direitos Fundamentais (2000)<sup>26</sup>.

Todos estes instrumentos internacionais, em especial a CDC, levaram à afirmação mundial da concepção de que a criança é um sujeito de direitos, estes agora consagrados formalmente, reflectindo um sentimento geral de que a criança precisa de protecção especial em razão de sua fragilidade, especialmente nas situações de violência (seja na perspectiva da exploração pelo trabalho, dos maus tratos ou do abuso sexual).

### 2.3 Evolução da Protecção das Crianças em Portugal, Especialmente no Contexto da Vitimação:

Como se viu, o sentimento de protecção à infância e o papel protector o Estado em favor das vítimas de crime nem sempre foram constantes em nossa sociedade, mas foram sendo afirmados no decorrer dos acontecimentos históricos mais relevantes para a humanidade. A evolução da legislação portuguesa em prol das crianças vítimas de crime acompanhou estas transformações, aumentando cada vez mais o rol de garantias dos menores vitimizados.

Para que tais garantias sejam adequadas e efectivas, o problema da vitimação deve ser encarado sob os aspectos preventivo (por meio do estabelecimento de garantias de

---

<sup>25</sup> TOMÁS, Catarina, *Convenção dos Direitos da Criança: Reflexões Críticas*, in Revista Infância e Juventude, número 4 de 2007, pág. 123.

<sup>26</sup> O qual dispõe sobre o direito da criança ser ouvida nos processos que lhe dizem respeito, sobre o superior interesse da criança e sobre seu direito de convivência com os progenitores e a família.

cariz constitucional, de medidas legislativas especialmente em matéria criminal, de instrumentos de política criminal e de políticas sociais) e remediador (a fim de evitar a vitimação secundária, notadamente com medidas aplicadas no decorrer do processo do qual a criança seja parte, possibilidade de reparação dos danos, dentre outros).

No tocante à legislação portuguesa em defesa da infância, sua evolução histórica pode ser sintetizada da seguinte maneira:

*a) Lei de Protecção à Infância (Decreto-Lei de 27 de Maio de 1911): institui os “tutoriais de infância”, destinados a “guardar, proteger, defender os menores em perigo moral, desamparados e delinquentes”;*

*b) Decreto-Lei n. 10.767, de 15 de Maio de 1925: determina o funcionamento de Tribunais de Infância por todo o país e proíbe a penalização dos menores infractores conforme as disposições do Código Penal, como acontecia até então;*

*c) Decreto-Lei n.º 33.547, de 23 de Fevereiro de 1944, que aprova o Estatuto Judiciário e utiliza, pela primeira vez, a designação “Tribunal de Menores”;*

*d) Ano de 1962: é aprovada legislação especial para regular os processos nos Tribunais de Menores, promovendo uma maior atenção às características especiais dos menores, e é também aprovada a Organização Tutelar de Menores<sup>27</sup>;*

*e) Década de 70: criação dos primeiros Tribunais de Família em Portugal, reforçando a intervenção estatal nas relações familiares (exercício das responsabilidades parentais), a fim de proteger as crianças também na esfera familiar;*

---

<sup>27</sup> Como é correctamente apontado por RIBEIRO (2009, p. 71), “muito embora a reforma de 1962 acentue a vertente do Direito de Menores relativa à delinquência (...), a partir deste momento a criança vítima passa a ter também um estatuto mais definido no sistema de protecção”.

f) Decreto-Lei nº 187/91, de 17 de Maio, que cria e regulamenta o funcionamento das Comissões de Protecção de Menores<sup>28</sup>, que actuam na promoção dos direitos da criança e na sua protecção em situações de risco/perigo;

g) Lei 147/99, de 1 de Setembro, a “Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo”.

É inegável a importância de todos estes diplomas na promoção dos direitos das crianças, mas há que salientar, em especial, a relevância da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei nº 147/99), que trouxe uma abordagem inovadora do papel processual dos menores e da defesa de seus direitos, tanto no contexto da delinquência como no da vitimação (ao qual iremos nos ater), abordagem presente no pensamento jurídico da actualidade.

Com efeito, de acordo com RIBEIRO (2009), a Lei nº 147/99 destaca uma nova orientação baseada no modelo do “Estado de Direito”, que surgiu após a decadência do “Modelo Paternalista” adoptado até então, consagrando o reconhecimento dos menores como sujeitos processuais e o estatuto jurídico da *criança vítima*. Conforme é destacado por esta autora, “*na base da criação desta lei está também o reconhecimento das especificidades dos menores vítimas e a necessidade de lhes oferecer um conjunto de medidas distintas das que são vocacionadas para a abordagem ao menor que comete actos tipificados na lei penal, que passam a ser abrangidos pela Lei Tutelar Educativa*” (p. 73).

De facto, pode haver vários aspectos comuns entre os menores que são apontados como vítimas de um crime e aqueles apontados como infractores, como os maus tratos intra-familiares, que muitas vezes estão na base desta segunda situação<sup>29</sup>. Tanto numa situação como noutra, é inegável que a criança deve ser alvo de especial protecção enquanto parte de um processo judicial (seja ela vítima ou infractora), mas cada uma dessas hipóteses apresenta suas particularidades e é fundamental que a legislação esteja apta a atendê-las, prevendo medidas adequadas a cada uma.

---

<sup>28</sup> Que passaram a receber a denominação de Comissões de Protecção de Crianças e Jovens com a entrada em vigor da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei nº 147/99).

<sup>29</sup> Conforme FERNANDES, 2007.

É o que a Lei nº 147/99 parece fazer ao apresentar diversos dispositivos destinados especificamente à participação processual da criança enquanto vítima, diferentes daqueles aplicáveis aos processos relativos aos menores infractores.

Para exemplificar, temos o artigo 10º (que faz depender da não oposição da criança ou jovem a intervenção das comissões na sua situação), artigo 84º (que determina a audição prévia da criança ou jovem para a aplicação das medidas de intervenção), artigo 86º (no sentido de que o processo deve correr *de forma compreensível* para a criança ou jovem em questão), artigo 103º (que possibilita a nomeação de patrono à criança no processo de promoção de protecção), artigo 104º (que atribui à criança o direito ao contraditório, podendo esta, inclusive, requerer diligências) e artigo 112º (que possibilita a participação da criança na decisão negociada sobre o acordo de promoção e protecção).

Outro aspecto relevante da Lei nº 147/99 foi o estabelecimento de um sistema em que a intervenção compete primeiramente às Comissões de Protecção e, apenas em certas hipóteses e em última instância, determina a intervenção do Tribunal (nomeadamente nas situações em que não haja o consentimento dos representantes do menor para a intervenção das Comissões ou quando estas não disponham dos meios adequados para aplicar a medida necessária ao caso concreto).

Este sistema demonstra uma preocupação do legislador em evitar os constrangimentos ou danos potencialmente causados pela submissão da criança a um processo judicial, com a intenção de evitar uma possível vitimação secundária.

Com efeito, muitos autores (tanto portugueses como de outros países)<sup>30</sup> atentam para o facto de que os processos judiciais podem acarretar um novo sentimento de vitimação à criança, nomeadamente pelo despreparo dos funcionários da justiça em geral para lidar com as crianças e suas características específicas, o facto de muitas vezes não haver um profissional habilitado para acompanhar a criança durante todo o processo, a necessidade da criança repetir os factos de que terá sido vítima por diversas vezes (durante o inquérito e na esfera judicial), falta de espaços físicos adequados para receber crianças nas esquadras e nos tribunais, dentre outras circunstâncias potencialmente vitimizadoras.

Por outro lado, há quem desconsidere o risco de vitimação secundária e defenda que, na prática, a actuação das CPCJ não é exactamente conforme o legislador pensou ao elaborar a Lei nº 147/99, deixando muito a desejar, e que por essa razão os processos de intervenção junto a crianças e jovens em perigo deveria ser feito sempre no

---

<sup>30</sup> Dentre os autores, destacam-se RIBEIRO (2009), ANDRADE (1980, p. 242 e ss.), SAGEL-GRANDE (1998, p. 49 e ss.), JARDIM (2006), RIBEIRO e MANITA (2007), SHAPLAND *et. al.* (data), LAWRENCE (1991).

âmbito dos Tribunais, considerando também a maior confiança que a população terá se a decisão sobre essas questões intra-familiares forem de carácter judicial<sup>31</sup>.

Somos da opinião de que a sujeição das crianças a processos judiciais pode acarretar situações de vitimação secundária, pelo que consideramos positivos o estabelecimento de um sistema misto, que possibilita um processo fora dos Tribunais e realizado por profissionais habilitados<sup>32</sup>. E no que diz respeito à falta de confiança da população nas intervenções feitas por estas Comissões, parece-nos que a questão é facilmente resolvida ao se prever que basta a falta de consentimento dos pais (ou representantes) ou do menor no tocante à intervenção das Comissões para que o processo seja remetido ao Tribunal competente, sendo por este decidido.

Assim, parece ter sido adequada a decisão do legislador de determinar a intervenção dos Tribunais somente quando a situação não for resolvida pelas Comissões e, ainda nesse último caso, possibilitar a participação activa da criança no processo, de acordo com o seu grau de desenvolvimento.

Paralelamente à evolução da legislação de protecção à infância, também é certo que houve ao longo dos anos uma notável evolução nas políticas de protecção às vítimas de crime (em geral e especialmente as crianças), impulsionadas sobretudo pelas reformas penais de 1982 e 1987. A doutrina<sup>33</sup> aponta como principais prioridades dessas políticas uma preocupação maior com o ressarcimento das vítimas pelos danos causados pelo crime, fortalecimento do papel da vítima no processo penal, estabelecimento de medidas processuais aplicáveis às vítimas especialmente vulneráveis (nomeadamente as crianças), protecção e apoio às vítimas em diversos níveis (social, psicológico, material), e revisão da legislação penal no tocante aos crimes que atingem menores (maus tratos e crimes sexuais).

No que diz respeito às crianças especificamente, há que se destacar em primeiro lugar a Lei de Protecção de Testemunhas (Lei nº 93/99), que atenta à questão da criança que figura como vítima/testemunha em processo criminal e determina que a especial vulnerabilidade pode decorrer da idade diminuta da pessoa em causa (artigo 26º), prevendo instrumentos especiais de protecção destinados a essas hipóteses.

---

<sup>31</sup> SANTOS, 2007, p. 247 e ss.

<sup>32</sup> Uma vez que a actuação das CPCJ em casos concretos não faz parte da presente investigação, esse aspecto não foi considerado em nossa opinião sobre a adequação da Lei nº 147/99.

<sup>33</sup> JARDIM, 2006, p. 11. A mesma autora destaca, ainda, que “*a par dos direitos e deveres processuais gerais aplicáveis, independentemente da idade, reconheceram-se à criança vítima e infractora direitos processuais específicos entre os quais de ser acompanhada pelos pais ou representantes legais em actos processuais*” (p. 13).

No âmbito da participação da criança no processo e a necessidade de evitar situações de vitimação secundária, consideramos particularmente relevantes as disposições do artigo 27º daquela lei, que possibilita que a criança seja acompanhada por um técnico habilitado nos actos processuais em que irá participar e que, se for o caso, receba apoio psicológico, e também dos artigos seguintes, que prevêm a prática destes actos processuais o quanto antes e a sua realização de forma a evitar repetições, além de outras medidas aplicáveis no decorrer do procedimento.

Também no âmbito processual, ganha relevância a Lei de Organização da Investigação Criminal (Lei nº 49/2008), que atribuí à Polícia Judiciária a competência para investigar os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores ou incapazes.

Além dos diplomas legais, temos também a preocupação de instituições não-governamentais com o tratamento das crianças vítimas de crime, dentre as quais se destaca a Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV), que elaborou e publicou o *Manual Core para Atendimento de Crianças Vítimas de Violência Sexual*, documento que elenca os princípios a serem observados nos processos de apoio às crianças vítimas de qualquer tipo de violência sexual, quais sejam:

- O interesse superior da criança;
- A privacidade;
- A intervenção precoce;
- A intervenção mínima;
- A proporcionalidade e a actualidade;
- A responsabilidade parental;
- A prevalência da família;
- A obrigatoriedade da informação;
- A audição obrigatória e a participação; e
- A obrigatoriedade de denúncia imediata.

Todos estes princípios são essenciais para que o processo de apoio à criança vítima (mesmo o processo judicial) decorra de forma a promover seus direitos e a protegê-la de situações de vitimação secundária.

De um modo geral, pode-se dizer que a evolução dos instrumentos legais destinados aos menores acompanhou a crescente consciência da sociedade em torno da

[Escrever texto]

necessidade de protecção à infância. Apesar de ainda haver críticas na doutrina sobre a legislação referente ao tema, no sentido de achar necessária uma protecção mais efectiva, o certo é que o legislador português preocupou-se em estabelecer instrumentos jurídicos destinados a resguardar as crianças, especialmente as que são vítimas de crime.

Esta nova abordagem sobre a infância motivou avanços legislativos no que diz respeito ao reconhecimento da criança como actor social e a atribuição do estatuto jurídico de sujeito processual e vítima, garantindo a sua participação activa nos processos de que faz parte, medidas contra a vitimação secundária (embora, na prática, ainda haja muito a ser feito) e também reformas relevantes no direito penal substantivo, como se verá no capítulo a seguir.

### **3. O Direito Penal e as Vítimas:**

#### *3.1 Breve síntese sobre o enquadramento actual das vítimas de crime pelo Direito Penal (e processual) português:*

Como se viu no capítulo anterior, a forma como a vítima é encarada pelo direito sofreu mudanças radicais ao longo da história. Particularmente no âmbito do Direito Penal, verificamos ao menos três fases distintas no que diz respeito ao papel da vítima: a primeira, em que ela protagonista do sistema de repressão, comandando a aplicação da sanção ao ofensor; a segunda, em que firmou-se o *jus puniendi*, com a relação Estado-infractor no sistema de punição; e, enfim, o terceiro, em que o papel da vítima volta a ganhar relevância, tanto para o Direito penal substantivo como para o processual.

As modificações legislativas ocorridas em Portugal denotam essa evolução do pensamento e actualmente apontam para a consagração do papel vítima, nomeadamente por meio de medidas como a indemnização, a possibilidade de participação nos actos processuais, medidas de protecção (como as medidas de coacção previstas tanto no Código Penal como em legislação especial), dentre outras.

Esta atenção às vítimas de crime não foi expressa somente pela legislação penal, mas também por outras áreas do direito (direito de menores, por exemplo) e pelo pensamento social, com a relevância cada vez maior das associações de apoio às vítimas, por meio do apoio directo prestado, da realização de estudos e acções sociais e da elaboração de manuais de procedimento destinados ao público em geral.

Tal consideração baseia-se fundamentalmente em dois aspectos. Por um lado, é patente a necessidade de o Estado prever medidas aptas a minimizar as consequências do crime para as pessoas directamente atingidas por ele, dada a especial fragilidade que elas, em regra, apresentam. Por outro lado, a tutela da vítima visa garantir a sua participação activa na investigação do crime, valorizando o papel do ofendido na investigação criminal.

Há quem aponte que a preocupação do Direito em reparar as vítimas de crime não visa tanto o bem-estar das mesmas, mas visaria sim garantir a sua participação na investigação do delito para facilitar a identificação e a efectiva punição dos *desviantes*, bem como assegurar que a frustração e o sentimento de injustiça por ter sido alvo de um delito não as leve também a violar a ordem jurídica<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> ANDRADE, 1980.

Não negamos totalmente a possibilidade destes factores terem influenciado o legislador a prever medidas em favor das vítimas de crime, mas, conforme consta na introdução ao Código Penal de 1982, o legislador parece ter sido inspirado na necessidade de dar dignidade processual à vítima, que passaria a *ser um elemento, com igual dignidade, da tríade punitiva: Estado-delinquente-vítima*.

Explicitando melhor a matéria, vale a pena transcrever o trecho da introdução ao Código Penal de 1982 que versa sobre a matéria:

*“De resto, não é só na «Parte geral» que o Código se revela particularmente atento aos valores e interesses que relevam da posição da vítima. Há toda a necessidade de evitar que o sistema penal, por exclusivamente orientado para as exigências da luta contra o crime, acabe por se converter, para certas vítimas, numa repetição e potenciação das agressões e traumas resultantes do próprio crime. Tal perigo assume, como é sabido, particular acuidade no domínio dos crimes sexuais, em que o processo penal pode, afinal, funcionar mais contra a vítima do que contra o próprio delinquente. Daí que, embora aderindo decididamente ao movimento de discriminalização, o Código não tenha descurado a ponderada consideração dos interesses da vítima. Como é ainda em nome dos mesmos interesses que o Código multiplica o número de crimes cujo procedimento depende de queixa do ofendido e que oportunamente serão referidos”<sup>35</sup>.*

Assim, ao que nos parece, o legislador português efectivamente ponderou os interesses da vítima e pretendeu estabelecer um sistema que valorizasse a sua participação e minimizasse as consequências negativas que a prática do crime causou em sua vida. Segundo se depreende desse excerto, o legislador considerou que um sistema penal justo, equilibrado e efectivo é alcançado quando se volta também à vítima, e não exclusivamente contra o delinquente e a eliminação da criminalidade.

Nas palavras de COSTA PINTO (2002), *“é inclusivamente duvidoso que se possa actualmente continuar a apresentar um Código Penal apenas como Magna Carta do delinquente (...). Sem deixarem de ser repositórios essenciais de garantias para todo e qualquer arguido, as codificações penais (em sentido amplo, incluindo não só o Código*

<sup>35</sup> Texto consultado em ALBUQUERQUE, 2010, p.17-29.

*Penal (CP), como o Código de Processo Penal (CPP) e, inclusivamente, alguma legislação conexa e instrumental) devem ser compreendidas como Magna Carta das vítimas".*

Na reforma penal de 1995, o legislador pareceu ter permanecido com a mesma orientação em relação à relevância da vítima para a política criminal e o processo penal, e deu especial atenção à questão da vitimação infantil, salientando, na introdução, que:

*“Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual foram objecto de particular atenção, especialmente quando praticados contra menor. Nessa conformidade, o crime sexual praticado contra menor é objecto de uma dupla agravação: por um lado a que resulta de elevação geral das molduras penais dos crimes de violação e coacção sexual, quer no limite mínimo, quer no máximo; e, por outro, a agravação estabelecida para os casos em que tais crimes sejam praticados contra menor de 14 anos. Donde resulta que o crime praticado contra menor de 14 anos é sempre punido mais severamente que o crime praticado contra um adulto, atenta a especial vulnerabilidade da vítima. Uma outra nota que acentua a protecção do menor é a possibilidade de o Ministério Público, sempre que especiais razões de interesse público o justifiquem, poder desencadear a acção penal quando a vítima for menor de 12 anos.”<sup>36</sup>*

Analisando o Código Penal português, encontramos diversas disposições que reportam-se à questão da vitimação. A vitimação infantil, em regra, é abordada nos artigos que criminalizam certas condutas cometidas contra crianças (como os maus tratos e o abuso sexual) e que prevêm uma agravação da pena quando outros crimes, praticáveis contra qualquer categoria de pessoas, têm como alvo uma criança.

Aliás, é certo que todas as considerações sobre a vítima feitas pelo Código Penal aplicam-se às crianças vítimas, muito embora não sejam especialmente destinadas a elas.

A elucidar a importância da vítima para a construção do Direito Penal, em primeiro lugar temos a própria valoração do bem jurídico a ser protegido pelo direito, de modo que quanto mais intensamente o bem jurídico estiver ligado à pessoa da vítima, às suas

---

<sup>36</sup> *Idem*, p. 34.

características enquanto indivíduo (bens eminentemente pessoais, como a vida e integridade física), maior lhe será o valor dispensado pela ordem jurídica.

E quanto maior o valor do bem jurídico em causa, maior será o sentimento de reprovabilidade da conduta que o afecta e maior é a pena imposta pelo Direito Penal (claro que considerando também o grau de culpa do agente), havendo inclusive a possibilidade de agravamento da pena quando a vítima apresentar certas características que tornam a conduta ainda mais reprovável (como o artigo 132º, nº 2, letra c, do CP).

Analisando mais a fundo a legislação, encontramos a previsão de medidas ainda mais específicas que denotam a especial preocupação do legislador com a vítima, como a possibilidade de se requerer indemnização ao autor do facto criminoso, a mediação penal, a possibilidade de se constituir assistente no processo penal, de solicitar ao Ministério Público que requeira a aplicação de medidas de coacção contra o agressor, dentre outras.

Além dessas disposições do Código Penal, há que ressaltar que num período recente entraram em vigor instrumentos jurídicos relevantes para a protecção das vítimas de crime em Portugal.

Neste sentido, temos a Lei nº 112/2009, de 16 de Setembro, que estabelece medidas de protecção e assistência às vítimas do crime de violência doméstica, estabelecendo a atribuição do estatuto de vítima, que reforça os seguintes direitos que lhe são atribuídos no processo: direito à informação, direito à audição e à apresentação de provas, assistência jurídica específica, reembolso das despesas com o processo, direito à protecção, direito à indemnização e restituição de bens e garantia de protecção contra a vitimação secundária.

Também em relação a outro crime de especial gravidade, o tráfico de seres humanos, temos em prol das vítimas o Decreto nº 19/2004, de 2 de Abril, que ratifica o Protocolo Adicional das Nações Unidas Relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças, o qual prevê a atribuição de um estatuto especial às vítimas de tráfico de seres humanos e lhes assegura uma série de direitos.

Dentre os direitos especialmente atribuídos à vítima de tráfico de seres humanos, destacam-se o direito de ser informada sobre os processos judiciais e administrativos aplicáveis, assistência durante o processo criminal, alojamento, aconselhamento jurídico na língua que compreende, assistência médica, psicológica, material, direito ao repatriamento, oportunidade de emprego, educação, segurança, dentre outros.

Além destes diplomas, também é relevante a Lei n. 104/09, que regula o adiamento de indemnização pelo Estado a vítimas de crimes violentos e de violência

[Escrever texto]

doméstica e cria a Comissão de Protecção a Vítimas de Crime, que decide sobre a concessão dessas indemnizações.

Estes instrumentos, que prevêm, respectivamente, a atribuição do estatuto de vítima de violência doméstica e do estatuto de vítima de tráfico de seres humanos, e o adiantamento de indemnizações pelo Estado, com a previsão de direitos específicos ligados a cada uma dessas realidades, revela uma nova perspetivação da vítima pelo legislador português, como sujeito de direitos e como sujeito participativo do processo penal.

A despeito dessa especial preocupação do legislador, há um campo particularmente relevante do Direito Penal em que as considerações sobre a vítima parecem ainda ficar de fora, ou, quando muito, estão são observadas ainda muito superficialmente: a questão do fim das penas.

O Código Penal português refere expressamente em seu artigo 49º que as finalidades das penas e medidas de segurança são *a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade*, sem fazer qualquer referência não se encontrando a vítima do crime na consideração da finalidade do Direito Penal.

Também os artigos que versam sobre o critério de escolha da pena e sobre a determinação da medida da pena não fazem qualquer referência expressa à questão da vítima, adoptando como critérios a culpa do agente, as necessidades de prevenção e as circunstâncias do crime. A única possível referência dessas disposições à situação da vítima como critério determinador da pena criminal encontra-se no nº 2, letra *e*, do artigo 71, que diz que a reparação das consequências do crime (leia-se, da vítima) pode ser considerada como uma circunstância favorável ao agente na escolha da medida da pena.

Contudo, ainda que assim seja, não se pode negar que o Direito Penal português, dentre as suas atribuições principais, dispensa especial atenção às vítimas de crime, com a previsão de medidas que buscam restaurar o *statu quo ante* da situação de vitimação.

Ainda assim, há diversas críticas na doutrina sobre o tratamento dispensado às vítimas pelo legislador, ligadas sobretudo com a sua posição no processo penal, na medida em que as possibilidades de participação processual seriam restritas

Contudo, a análise da participação do ofendido no processo-crime foge do âmbito do presente estudo, pelo que não iremos nos aprofundar na discussão.

Em conclusão, o que se pretendeu com o presente capítulo foi analisar a forma como a vítima é actualmente encarada pelo Direito Penal português, levando-nos a concluir

que, embora reconheçamos que há um longo caminho pela frente em termos do fortalecimento da posição da vítima nas políticas criminais e no processo penal, é notável a preocupação do legislador com a matéria e o avanço trazido pela legislação supra mencionada.

### 3.2 *Crimes Sexuais contra Menores:*

Como se viu, o Direito Penal tem um papel essencial na prevenção da vitimação, criminalizando condutas que atentem contra bens jurídicos considerados essenciais pela sociedade. Assim, é certo que o Direito Penal deve acompanhar o pensamento social em torno de determinada matéria, respeitando os valores sociais, que estão sempre em constante mudança.

No que diz respeito aos crimes sexuais, a sua tipificação foi objecto de sucessivas modificações ao longo do tempo, inclusive quando atingem vítimas menores.

A criminalização de certas práticas sexuais com menores pode ser encontrada nos primórdios do direito português. Tal já ocorria nas Ordenações Filipinas, cujo Título XXI tipificava a conduta *“Dos que dormem com mulheres órfãs, ou menores, que estão a seu cargo”*.

No Código Penal de 1852 encontramos a incriminação de determinados actos sexuais praticados com menores, como o artigo 394º, parágrafo único, que dispunha que aquele que cometesse violação contra vítima menor de 12 anos incorreria na pena de degredo por toda a vida, sendo desnecessário que o crime tivesse ocorrido com uso de violência ou meio fraudulento. Também o artigo 392º fazia referência a vítimas menores, determinando no crime de estupro que *“aquele que estuprar mulher virgem ou viúva honesta, maior de 12 anos e menor de 17 anos, terá a pena de degredo temporário”*.

O código posterior, de 1886, modificou ligeiramente a tipificação do delito de estupro, aumentando a faixa etária da vítima dos 17 para os 18 anos.

Apesar destas legislações tipificarem algumas práticas sexuais cometidas por adultos contra crianças ou jovens, evitando, em última instância, que os menores fossem vítimas de tais condutas, é certo que a criminalização daquelas condutas buscava na verdade proteger o casamento e as relações familiares, os costumes e a moral pública, pensamento que se nota, sobretudo, na importância atribuída à virgindade da mulher pelo legislador.

Deste modo, não se verifica naquelas leis uma forte preocupação com a vitimação e a reparação, sobretudo moral, das vítimas desses crimes.

A evolução do sentimento de protecção à infância, sobretudo após a II Guerra Mundial, fez com que o Direito Penal passasse a criminalizar certas condutas cometidas contra crianças com o escopo específico de protegê-las e de evitar ou minimizar os danos causados pela vitimação.

O Código Penal de 1982 foi a primeira codificação que anunciou os passos iniciais no caminho da eliminação das criminalizações de cunho moral e a preocupação em proteger as vítimas crianças e adolescentes de actos cometidos com o aproveitamento da sua inexperiência, criminalizando diversas condutas sexuais praticadas por adultos contra menores.

O artigo nº 204 daquele código dispunha sobre o crime de estupro, nos seguintes termos: “*Quem tiver cópula com maior de 14 anos e menor de 16 anos, abusando da sua inexperiência ou mediante promessa séria de casamento, será punido com prisão até 2 anos*”.

A seguir, o artigo nº 205 criminalizava o atentado ao pudor com violência, que consistia em praticar contra uma pessoa, mediante violência, grave ameaça ou depois de tê-la tornado inconsciente ou impossibilitada de resistir, acto que violasse, em grau elevado, os sentimentos gerais de moralidade sexual. A redacção do artigo apresenta alguns obstáculos de interpretação, tais como a definição do que seria a violação *em grau elevado* e do que consistira, concretamente, os *sentimentos gerais de moralidade sexual*.

Se o atentado ao pudor fosse praticado contra menor de 14 anos, a pena máxima prevista era de até três anos de prisão; se praticado contra menor entre 14 e 16 anos, a pena seria de até um ano de prisão.

O artigo nº 207º, que viria causar muita polémica na doutrina e na jurisprudência, tipificava os *actos homossexuais contra menores*, determinando que “*Quem, sendo maior, desencaminhar menor de 16 anos do mesmo sexo para a prática de acto contrário ao pudor, consigo ou com outrem do mesmo sexo, será punido com prisão até 3 anos*”.

Aquele código não dispunha especificamente sobre o lenocínio de **menores** e o tráfico de crianças para o fim de exploração sexual (ou outra modalidade de exploração). Com isso não quer-se dizer que essas condutas, praticadas contra menores, eram atípicas – pois enquadravam-se nos tipos penais de lenocínio e tráfico de pessoas –, mas sim que a legislação

não demonstrava uma preocupação especial quando esses crimes tivessem menores como vítimas e nem previa um aumento da pena quando tal acontecesse.

O aumento da pena, nessas hipóteses, dependia não da idade do ofendido, mas da verificação de uma certa relação familiar ou de afinidade entre este e o agente do crime, como nos casos de a vítima ser descendente, cônjuge, filho adoptivo, tutelado, dentre outros.

Em 1989 iniciaram-se os trabalhos da Comissão Revisora do Código Penal, no âmbito do qual houve intensa discussão sobre o âmbito da criminalização das condutas sexuais praticadas com menores.

A questão fulcral discutida foi a necessidade ou não de manutenção da criminalização dos actos homossexuais praticados com menores, como ocorria até então. A base desta discussão teve como pano de fundo a contraposição da ideia de necessidade de protecção da autodeterminação sexual de menores até uma certa idade, em que o desenvolvimento intelectual não é considerado completo, e a ideia de liberdade de expressão sexual dos jovens, mesmo que numa idade considerada diminuta pela moral social.

Alguns penalistas, como o Exmo. Prof. Figueiredo Dias, defendiam a criminalização de actos homossexuais cometidos com menores a fim de que a pena prevista fosse mais elevada do que aquela atribuída à prática de actos heterossexuais, considerando que aquela conduta seria mais gravosa por desviar o menor do caminho *normal* de desenvolvimento da sua sexualidade.

Além da questão dos actos homossexuais, também houve intensa discussão sobre a possível descriminalização de outros actos sexuais, como o estupro, e a idade em que o consentimento do menor para a prática de actos dessa natureza seria relevante, (14, 16 ou 18 anos), considerando que os adolescentes também deveriam ter o direito de determinar-se sexualmente.

Os trabalhos da Comissão Revisora seguiram por alguns anos e, em 1994, o Governo apresentou a Proposta de Lei nº 92/VI, com o objectivo de obter da Assembleia da República uma autorização legislativa para proceder à revisão do Código Penal de 1982. Essa proposta foi apresentada ao Parlamento e submetida à análise da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, cujo relatório aborda a questão dos crimes sexuais contra menores, nas seguintes palavras:

*“(...) toma-se a ideia de que o direito penal se limitará à protecção de ataques contra a liberdade sexual quando seja utilizada força, coacção grave ou se aproveitem situações de menor defesa ou ausência dela, no caso de vítimas adultas, e quando atente contra o livre desenvolvimento da*

[Escrever texto]

*personalidade, tratando-se de menores. (...) a protecção dos menores acontecerá quando os actos sexuais ponham em perigo o seu desenvolvimento. Será o caso do abuso sexual de crianças (artigo 172º) ou dos comportamentos homossexuais com menores (artigo 176º). Dir-se-á nesta situação dos menores que a imaturidade da vítima, a sua menor capacidade para se autodeterminar, releva nesta sede, sem que com esta relevância se pretenda orientar-lhe a evolução da personalidade de acordo com valorações ou necessidades sociais determinadas, mas antes garantir-lhe uma protecção de modo tal que seja o jovem a fixar os seus próprios padrões e valores à medida que caminhe para a maturidade”<sup>37</sup>.*

Como se vê, a Comissão exaltou o facto de que as condutas sexuais praticadas contra menores devem ser criminalizadas a fim de proteger a sua autodeterminação sexual, garantindo que não haja nenhum ataque ao desenvolvimento da sexualidade da criança/adolescente até que ela atinja a capacidade e maturidade de se auto determinar.

Com efeito, a questão da autodeterminação sexual dos menores não é relevante somente na questão da criminalização de condutas homossexuais, mas também de qualquer outra conduta de cariz sexual em que a vítima seja menor. Nesse campo, ganha relevo especial a questão do consentimento do menor nas condutas sexuais praticadas com adultos.

Este consentimento pode ter duas facetas: de um lado, pode ocorrer que o menor consinta expressamente com a prática do acto sexual com um adulto; por outro lado, pode ocorrer que o consentimento seja tácito, pela não oposição do menor, ainda que o agente actue sem violência ou ameaças.

Sobre o tema, o professor COSTA ANDRADE, nos trabalhos preparatórios da reforma do Código Penal, salientou que no âmbito das práticas sexuais com *menores inscreve-se um conjunto de condutas que têm em comum, para além da qualidade da vítima - um menor - o facto de serem levadas a cabo sem violência, coacção ou fraude e ocorrem hoc sensu, com o "consentimento" do menor. Trata-se, por isso, de incriminações de cunho marcadamente protectivo e mantidas por fidelidade a representações cuja pertinência científica e filosófica e a legitimação ético-política estão, apesar de tudo, longe de ser pura e simplesmente inquestionáveis*<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> *Reforma do Código Penal. Trabalhos preparatórios*, vol. I, Lisboa, Assembleia da República, 1995, p. 141, in ARAÚJO, 2005, p. 330/331.

<sup>38</sup> *Sobre a reforma do Código Penal português. Dos crimes contra as pessoas, em geral, e das gravações e fotografias ilícitas, em particular. Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Abril-Dezembro 1993, p. 463, in ARAÚJO, 2005, p. 327.

Após mais de cinco anos de discussão sobre a reforma penal, finalmente veio a ser aprovado o Decreto-Lei nº 48/95, de 15 de Março, com o novo texto do Código Penal. No que diz respeito aos crimes sexuais contra menores, as principais alterações trazidas por esse diploma, em comparação com a legislação anterior, foram:

- a) Na tipificação do crime de estupro, a retirada da condicionante *com promessa séria de casamento* e a inclusão da pena de multa, tendo a nova redacção o seguinte teor: *Quem tiver cópula com menor entre 14 e 16 anos, abusando da sua inexperiência, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias*”;
- b) No crime de actos homossexuais com menores, substituiu-se a expressão *prática de acto contrário ao pudor* pela expressão *praticar actos homossexuais de relevo*. Além disso, foi retirada do texto a expressão *desencaminhar*, a faixa etária da vítima passou a ser de 14 a 16 anos (antes era abaixo dos 16 anos) e foi incluída a pena alternativa de multa, ficando a nova redacção com o seguinte teor: *Quem, sendo maior, praticar actos homossexuais de relevo com menor entre 14 e 16 anos, ou levar a que eles sejam por este praticados com outrem, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias*”.
- c) O crime de *atentado ao pudor* contra menor foi substituído pelo crime de *abuso sexual de crianças*, punindo com pena de prisão de 1 a 8 anos quem praticar *acto sexual de relevo* com ou em menor de 14 anos, ou levá-lo a praticar com outrem. Também é punido por esse artigo o agente que tiver *cópula ou coito anal* com menor de 14 anos, com a pena de 3 a 10 anos de prisão. Por fim, esse artigo também criminaliza as condutas de praticar acto exibicionista contra menor de 14 anos e de utilizá-los para a pornografia;
- d) Foi criada a previsão especial do *abuso sexual de adolescentes e dependentes*, impondo a mesma pena do abuso sexual de crianças ao agente que praticar ou levar a praticar actos sexuais de relevo relativamente a menor entre 14 e 16 anos que lhe tenha sido confiado para educação ou assistência; ou a menor entre 16 e 18 anos que lhe

[Escrever texto]

tenha sido confiado para educação ou assistência, com abuso da função que exerce ou da posição que detém; e

- e) Foi criado o crime de *lenocínio de menor*, com o seguinte teor: 1 - *Quem fomentar, favorecer ou facilitar o exercício da prostituição de menor entre 14 e 16 anos, ou a prática por este de actos sexuais de relevo, é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos.* 2 - *Se o agente usar de violência, ameaça grave, ardil ou manobra fraudulenta, actuar profissionalmente ou com intenção lucrativa, ou se aproveitar de incapacidade psíquica da vítima, ou se esta for menor de 14 anos, é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos.*

A principal modificação trazida pela reforma do Código Penal de 1995 foi a mudança do bem jurídico protegido pela incriminação das condutas sexuais com menores, o qual passou a ser a *autodeterminação sexual*, tendo o legislador assumido que tais condutas prejudicam o livre desenvolvimento da personalidade da criança e da sua determinação sexual, ainda que haja consentimento (ou não oposição) desta para a sua prática.

Contudo, de acordo com essa nova legislação, não havia enquadramento penal para práticas sexuais (heterossexuais) de adultos com maiores de 14 anos, a não ser quando houvesse cópula ou quando o menor estivesse numa relação de dependência com o agente (em decorrência de uma relação de educação, assistência, função que este detém). O mesmo não ocorria com os actos homossexuais de relevo, que eram punidos até o limite etário de 16 anos.

Após a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 48/95, foram propostas diversas alterações legislativas à Assembleia da República no que diz respeito aos crimes sexuais contra menores, tendo elas sido discutidas e analisadas pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias.

A primeira alteração foi aprovada em 1998 e entrou em vigor por meio da Lei nº 65/98, introduzindo diversas alterações na matéria.

A primeira alteração a ser notada refere-se ao crime de abuso sexual de crianças, cujo âmbito foi alargado, punindo-se também o coito oral (quando antes somente eram punidos a cópula e o coito anal) e a conduta de *exibir ou ceder a qualquer título ou por qualquer meio* fotografia, filme ou gravação pornográfica em que se utilize menor de 14 anos.

O crime antes denominado *abuso sexual de adolescentes e dependentes* passou a receber a denominação *abuso sexual de menores dependentes*, punindo a prática de actos sexuais com menores de 14 a 18 anos sem a exigência de que o agente pratique a

[Escrever texto]

conduta no abuso de suas funções, como ocorria antes, bastando que o menor lhe tenha sido entregue para educação ou assistência.

O artigo nº 174, que versava sobre o crime de estupro, passou a ser denominado *actos sexuais com adolescentes*, contemplando a seguinte redacção: “*Quem, sendo maior, tiver cópula, coito anal ou coito oral com menor entre 14 e 16 anos, abusando da sua inexperiência, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias*”. Assim, foram acrescentadas diversas condutas ao tipo legal que antes fazia referência somente à cópula.

A epígrafe do artigo 175º também foi alterada, passando a ser denominada *actos homossexuais com adolescentes* (antes denominada *actos homossexuais contra menores*).

Outra importante alteração foi a modificação do nº 2 do artigo 176º, que versava sobre o lenocínio de menores, com a introdução do seguinte texto: “*Quem levar menor de 16 anos à prática, em país estrangeiro, da prostituição ou de actos sexuais de relevo é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos*”. Trata-se do tráfico de menores para exploração sexual, conduta que foi autonomizada em relação ao crime de tráfico de pessoas.

Algum tempo depois, a Lei nº 99/2001 alargou o âmbito do crime de lenocínio de menores, incluindo no tipo penal as condutas de *aliciar, transportar, proceder ao alojamento ou acolhimento* de menor de 16 anos para a prática de prostituição ou actos sexuais de relevo em país estrangeiro.

Além dessa alteração, a mencionada Lei também passou a criminalizar a detenção de materiais pornográficos cuja produção envolva menores de 14 anos, com o propósito específico de os exhibir ou ceder.

Posteriormente, a Lei nº 59/2007 veio reformular por completo a matéria dos crimes sexuais contra crianças, estabelecendo a redacção que encontra-se em vigor actualmente, qual seja:

**“Artigo 171º**

***Abuso sexual de crianças:***

*1 - Quem praticar acto 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.*

*2 - Se o acto sexual de relevo consistir em cópula, coito anal, coito oral ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos, o agente é punido com pena de prisão de três a dez anos.*

*3 - Quem:*

[Escrever texto]

a) *Importunar menor de 14 anos, praticando acto previsto no artigo 170.º;*  
ou

b) *Actuar sobre menor de 14 anos, por meio de conversa, escrito, espectáculo ou objecto pornográficos;*  
*é punido com pena de prisão até três anos.*

4 - *Quem praticar os actos descritos no número anterior com intenção lucrativa é punido com pena de prisão de seis meses a cinco anos.*

#### **Artigo 172.º**

##### **Abuso sexual de menores dependentes:**

1 - *Quem praticar ou levar a praticar acto descrito nos n.º 1 ou 2 do artigo anterior, relativamente a menor entre 14 e 18 anos que lhe tenha sido confiado para educação ou assistência, é punido com pena de prisão de um a oito anos.*

2 - *Quem praticar acto descrito nas alíneas do n.º 3 do artigo anterior, relativamente a menor compreendido no número anterior deste artigo e nas condições aí descritas, é punido com pena de prisão até um ano.*

3 - *Quem praticar os actos descritos no número anterior com intenção lucrativa é punido com pena de prisão até três anos ou pena de multa.*

#### **Artigo 173.º**

##### **Actos sexuais com adolescentes:**

1 - *Quem, sendo maior, praticar acto sexual de relevo com menor entre 14 e 16 anos, ou levar a que ele seja por este praticado com outrem, abusando da sua inexperiência, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.*

2 - *Se o acto sexual de relevo consistir em cópula, coito oral, coito anal ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos, o agente é punido com pena de prisão até três anos ou multa até 360 dias.*

#### **Artigo 174.º**

##### **Recurso à prostituição de menores:**

1 - *Quem, sendo maior, praticar acto sexual de relevo com menor entre 14 e 18 anos, mediante pagamento ou outra contrapartida, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.*

2 - *Se o acto sexual de relevo consistir em cópula, coito anal, coito oral ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos, o agente é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa até 360 dias.*

3 - *A tentativa é punível.*

#### **Artigo 175.º**

##### **Lenocínio de menores**

1 - *Quem fomentar, favorecer ou facilitar o exercício da prostituição de menor é punido com pena de prisão de um a cinco anos.*

2 - *Se o agente cometer o crime previsto no número anterior:*

a) *Por meio de violência ou ameaça grave;*

b) *Através de ardil ou manobra fraudulenta;*

c) *Com abuso de autoridade resultante de uma relação familiar, de tutela ou curatela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho;*

d) *Actuando profissionalmente ou com intenção lucrativa; ou*

[Escrever texto]

*e) Aproveitando-se de incapacidade psíquica ou de situação de especial vulnerabilidade da vítima;  
é punido com pena de prisão de dois a dez anos.*

**Artigo 176.º**

***Pornografia de menores***

*1 - Quem:*

*a) Utilizar menor em espectáculo pornográfico ou o aliciar para esse fim;*

*b) Utilizar menor em fotografia, filme ou gravação pornográficos, independentemente do seu suporte, ou o aliciar para esse fim;*

*c) Produzir, distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder, a qualquer título ou por qualquer meio, os materiais previstos na alínea anterior;*

*d) Adquirir ou detiver materiais previstos na alínea b) com o propósito de os distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder; é punido com pena de prisão de um a cinco anos.*

*2 - Quem praticar os actos descritos no número anterior profissionalmente ou com intenção lucrativa é punido com pena de prisão de um a oito anos.*

*3 - Quem praticar os actos descritos nas alíneas c) e d) do n.º 1 utilizando material pornográfico com representação realista de menor é punido com pena de prisão até dois anos.*

*4 - Quem adquirir ou detiver os materiais previstos na alínea b) do n.º 1 é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa.*

*5 - A tentativa é punível”.*

Como se nota, a revisão de 2007 veio alargar ainda mais o âmbito dos actos sexuais praticados com menores, criminalizando a *introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objecto*, em equiparação com a cópula, e também os *actos de contacto de natureza sexual* com menor de 14 anos, sendo ambas novidades na legislação.

Em decorrência da jurisprudência firmada pelo Tribunal Constitucional (em especial os acórdãos nº 247/05 e 351/05), a revisão de 2007 excluiu do Código Penal o crime de actos sexuais com adolescentes, o que foi um marco importantíssimo na legislação penal portuguesa.

Na tipificação do lenocínio de menores, há que destacar a criminalização do recurso à prostituição de menores entre 14 e 18 anos, aumentando a protecção dos adolescentes ao punir aqueles que fazem proveito da sua prostituição.

Por fim, destaca-se a autonomização do crime de *pornografia de menores*, que abrange uma gama extensa de condutas, como se pode notar na redacção do artigo nº 176.

Em conclusão, analisando-se a evolução da legislação penal ao longo dos anos no que diz respeito aos crimes sexuais contra menores, especialmente a forma como a matéria é tratada actualmente, é possível verificar que houve uma progressiva preocupação com a eliminação de incriminações de cunho moral e a preponderância cada vez maior da ideia de protecção das vítimas destes crimes.

Esta ideia de protecção é evidenciada sobretudo com a importância atribuída ao livre desenvolvimento do menor e à sua capacidade de se auto determinar sexualmente, variando a incriminação das condutas de acordo esta capacidade.

Nesta linha, percebemos que a legislação actual dispensa uma protecção absoluta aos menores de 14 anos, incriminado quaisquer práticas sexuais com estes por considerar que o seu desenvolvimento cognitivo não permita que compreendam a situação e se determinem sexualmente. Já no caso dos menores acima dos 14 anos, a incriminação é mais restrita e pressupõe que haja uma falha no consentimento do menor, seja pelo abuso da sua inexperiência (no caso do crime de abuso sexual de adolescentes) ou pela relação de dependência com o agente do crime (no caso do crime de abuso sexual de menores dependentes).

Além da forma como as incriminações foram estabelecidas, também o modo como estes crimes são processados denota uma forte preocupação com a vitimação infantil, não sendo exigida, em regra, a apresentação de queixa para que se dê início ao procedimento criminal (tratando-se, portanto, de crimes públicos). A excepção é o crime de actos sexuais com adolescentes, que é semi-público, a não ser que resulte morte ou suicídio da vítima.

Em suma, é possível concluir do que foi exposto que a evolução da legislação penal, no que concerne aos crimes sexuais contra menores, acompanhou a evolução do sentimento de protecção à infância e demonstra a afirmação do papel do Estado no combate à vitimação infantil.

#### **4. Alguns Dados Estatísticos sobre a Vitimação Infantil nos Crimes Sexuais em Portugal:**

As informações estatísticas sobre a criminalidade são fundamentais para que se estabeleçam políticas de prevenção e de repressão adequadas à dimensão dos crimes praticados. Contudo, é facto notório que infelizmente as estatísticas ainda estão longe de reflectir com exactidão o volume de crimes efectivamente praticados, existindo uma *cifra negra* da criminalidade que em muito dificulta a compreensão da criminalidade.

Neste aspecto, é sabido que sobretudo os crimes sexuais, de uma forma geral, apresentam um grande défice em termos estatísticos, pois muitas vezes algumas razões de cunho moral representam obstáculos para que a vítima leve o crime ao conhecimento das autoridades. No âmbito dos crimes sexuais praticados contra crianças, os principais obstáculos verificados são o facto de o crime ter sido praticado dentro da esfera familiar e o receio da família em expor a criança (vítima).

Ainda assim, embora as estatísticas não representem fielmente a realidade, não deixam de ser informações importantes que devem nortear o trabalho dos operadores do direito.

Pois bem. Para efeito do presente estudo, iremos analisar os dados estatísticos obtidos desde a última reforma do Código Penal no âmbito dos crimes contra a autodeterminação sexual, em 2007, até o ano de 2010, no que diz respeito aos crimes de abuso sexual de crianças, actos sexuais com adolescentes, abuso sexual de menores dependentes, lenocínio de menores e pornografia de menores.<sup>39</sup>

No ano de 2007, no âmbito dos crimes supra mencionados, foram registados pelos Órgãos de Polícia Criminal 652 casos, passando para 758 em 2008, 887 em 2009 e 844 em 2010, havendo um aumento de 192 registos entre o primeiro e o último período.

O número de casos julgados é muito inferior ao número de casos registados pelos órgãos policiais. Em 2007, foram levados a julgamento apenas 246 casos, passando para 286 casos em 2008 e 253 no ano de 2009, não havendo informação disponível sobre o ano de 2010. Neste período, não foi levado a julgamento nenhum processo sobre recurso a prostituição de menores e pornografia de menores, o que não significa que tais crimes não ocorreram na prática.

---

<sup>39</sup> Informações obtidas no *site* [http://www.siej.dgpj.mj.pt/webeis/index.jsp?username=Publico&pgmWindowName=pgmWindow\\_633918141195530467](http://www.siej.dgpj.mj.pt/webeis/index.jsp?username=Publico&pgmWindowName=pgmWindow_633918141195530467), última consulta realizada em 23 de Abril de 2011.

Dos 246 casos levados a julgamento em 2007, houve condenação em 189; dos 286 em 2008, houve condenação em 212 casos; e dos 253 casos levados a julgamento em 2009, houve condenação em 221 deles. Das condenações proferidas em 2009, foram verificadas 4 pelo crime de lenocínio e tráfico de menores, 210 pelos crimes de abuso sexual de crianças ou de menores dependentes, e 7 condenações pelo crime de actos sexuais com adolescentes.

Paralelamente aos dados estatísticos oficiais, temos também os dados de instituições não governamentais, como é o caso da Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV), que tem um reconhecimento notório pela sociedade portuguesa no seu âmbito de actuação.

De acordo com o relatório estatístico publicado pela APAV<sup>40</sup>, no período compreendido entre os anos de 2000 e 2009, foi registado um total de 5.917 crimes em que as vítimas eram crianças (dos zero aos dezassete anos). O crime com maior registo de casos foi o de maus tratos em contexto doméstico, totalizando 5.007 registos entre maus tratos físicos e psíquicos<sup>41</sup>.

No tocante aos crimes sexuais, a APAV registou 1.121 crimes contra crianças no período entre 2000 e 2009, o que resulta numa média aproximada de 124,5 registos por ano.

Sobre cada crime especificamente, foram registados pela APAV 208 casos de violação e 518 casos de abuso sexual em contexto doméstico. Fora do contexto doméstico, foram registadas 162 ocorrências do crime de violação, 96 de abuso sexual, 4 de prostituição de menores, 7 de lenocínio, 20 de tráfico de menores para exploração sexual e 137 ocorrências referentes a outros crimes sexuais.

De uma forma geral, as estatísticas não oficiais condizem com o número de casos levados ao conhecimento das autoridades, sendo estes em número ligeiramente maior do que aqueles.

---

<sup>40</sup> Relatório publicado no site [http://www.apav.pt/portal/pdf/Estatisticas\\_Criancasvitasdecrime\\_2000-2009.pdf](http://www.apav.pt/portal/pdf/Estatisticas_Criancasvitasdecrime_2000-2009.pdf), última consulta realizada em 23 de Abril de 2011.

<sup>41</sup> Importante ressaltar que o número de crimes registados é superior ao número de vítimas, pois em muitos casos foram referenciados diversos crimes para cada vítima. Assim, do total de 5.917 vítimas crianças, foram registados 9.067 crimes.

## 5. Conclusão:

A crescente importância atribuída à vítima, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial e com o desenvolvimento da ciência da vitimologia, gerou um notável impacto na construção do Direito Penal e das políticas criminais, direccionando-os para um caminho de maior preocupação com o ofendido no lugar de uma exclusiva preocupação em punir o agente do acto criminoso.

Neste contexto, também a evolução do pensamento em torno da protecção da infância influenciou e influencia a construção do Direito Penal, sendo este ramo do direito de fundamental importância no que diz respeito à prevenção da vitimação infantil, através da incriminação de condutas violentas e prejudiciais ao desenvolvimento dos menores.

É preciso analisar muito de perto todo o percurso histórico em torno do pensamento social sobre a vitimação e sobre a infância para que se possa compreender o longo caminho percorrido e a justificação das modificações legislativas operadas ao longo do tempo. A transformação dogmática do Direito Penal, essencialmente construído numa base persecutória, para uma orientação mais voltada à protecção do ofendido pelo crime, não é tarefa fácil e demanda tempo e muitos esforços.

De uma forma geral, é possível dizer que o Direito Penal português acompanhou referidas transformações históricas e procurou estabelecer mecanismos de protecção às vítimas de crime em geral e especialmente às vítimas menores, sobretudo com a tipificação de comportamentos específicos praticados contra crianças. Os outros ramos do direito também revelam uma notável evolução em torno da protecção da infância, tanto no que diz respeito à ordem jurídica internacional como interna.

No âmbito dos crimes sexuais, a análise pormenorizada das sucessivas transformações legislativas torna possível perceber a crescente preocupação do legislador em acabar com as criminalizações de cunho eminentemente moral e em proteger as crianças de práticas potencialmente desestabilizadoras do seu desenvolvimento como pessoa.

A forma como os crimes sexuais contra crianças e adolescentes estão previstos pelo Direito Penal português na actualidade revela uma adaptação ao pensamento da sociedade como um todo em torno das práticas sexuais, acompanhando o desenvolvimento da autodeterminação da criança. Assim, os menores de 14 anos são considerados pelo legislador como incapazes de se auto determinarem, sendo criminalizados quaisquer actos de carácter sexual praticado contra os mesmos.

[Escrever texto]

Com o avanço da idade da criança, a intensidade da incriminação diminui, sendo admitido pelo legislador que um menor de idade determine-se sexualmente e consinta com a prática de um acto sexual, que não será considerado como criminoso nestas circunstâncias.

Assim, embora muito se argumente no sentido da falta de preocupação do legislador português no que diz respeito à vitimação infantil, uma análise mais profunda das transformações legislativas e dos contextos sociais a elas ligados demonstra que actualmente a legislação dispõe de diversos mecanismos de protecção.

Ao contrário de faltar legislação sobre o tema, o que parece faltar é a informação da sociedade como um todo para em torno da vitimação infantil, nomeadamente nos crimes sexuais (principalmente porque os dados estatísticos demonstram que são poucas as situações denunciadas anualmente em Portugal) e um esforço determinante dos operadores do direito para aplicar os mecanismos disponíveis, sobretudo com a preparação para lidar com a questão e evitar a vitimação secundária.

## 6. Bibliografia:

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal*, Universidade Católica Editora, Lisboa: 2010.

ANDRADE, Manuel da Costa, *A Vítima e o Problema Criminal*, Coimbra: 1980.

ARAÚJO, António de, *Crimes Sexuais Contra Menores: entre o Direito Penal e a Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra: 2005.

ARIÈS, Phillipe, *História Social da Criança e da Família*, segunda edição, tradução de Dora Flaksman, editora Guanabara, Rio de Janeiro: 1986, pag. 156.

CARNEIRO, Levi, *A Nova Legislação da Infância*, Empresa Bibliographica Moderna, Rio de Janeiro: 1923.

DUSSICH, John P. J., *Victimology – Past, Present and Future*, in [http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF\\_rms/no70/p116-129.pdf](http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_rms/no70/p116-129.pdf).

FATTAH, Ezzat, *La Victimologie au Carefour entre la Science et L'ideologie*, in *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, Volume XLVIII, n. 2, 1995.

FATTAH, Ezzat, *Victimology, Past, Present and Future*, *Revue Criminologie*, vol. 44, n. 1, 2000.

FERNANDES, Luís, *Condição Juvenil: Do risco de ser vítima ao perigo de ser actor*, in *Actas do Colóquio Direito das Crianças e Jovens*, organizado pelo Instituto Superior de Psicologia Aplicada e Centro de Estudos Judiciários de Lisboa, Abril de 2007.

FERRARI, Marcio, *Jean-Jacques Rousseau – O Filósofo da Liberdade como Valor Supremo*, revista electrónica Nova Escola, in <http://revistaescola.abril.com.br/historia/pratica-pedagogica/filosofo-liberdade-como-valor-supremo-423134.shtml>

GARRIDO, Vicente; STANGELAND, Per; e REDONDO, Santiago, *Principios de Criminología*, 2ª Edição, editora Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

JARDIM, Maria Amélia Vera, *A Protecção dos Direitos das Crianças Vítimas e Testemunhas de Crimes no Sistema Jurídico Português*, in *Revista Infância e Juventude*, nº 2, Abril-Junho 2006.

MACHADO, Carla, e ABRUNHOSA, Rui, *Violência e Vítimas de Crime*, 2ª edição, Editora Quarteto.

RIBEIRO, Catarina, *A Criança na Justiça - Trajectórias e significados do processo judicial de crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar*, Editora Almedina, 2009.

SAGEL-GRANDE, Irene, *A Vítima de Crimes e a “trias iuridica”*, in *Revista Infância e Juventude do Instituto de Reinserção Social*, nº 3, 1999.

[Escrever texto]

SANTOS, Ramiro, *Reflexões sobre a Lei de Promoção e Protecção*, in Actas do Colóquio Direito das Crianças e Jovens, organizado pelo Instituto Superior de Psicologia Aplicada e Centro de Estudos Judiciários de Lisboa, Abril de 2007.

TOMÁS, Catarina, *Convenção dos Direitos da Criança: Reflexões Críticas*, in Revista Infância e Juventude, número 4 de 2007.

## **7. Outras Referências Bibliográficas:**

ALBUQUERQUE, Catarina de, *As nações unidas e a protecção das crianças contra a violência*, Revista Infância e Juventude, nº 2, Abril-Junho de 2006.

ALVES, Sénio Manuel dos Reis, *Crimes sexuais, notas e comentários aos art. 163.º a 179.º do Código Penal*, Editora Almedina, Coimbra 1995.

BERISTAIN, António, *La justice et l'assistance aux victimes, a propos de l'élaboration d'une déclaration par les Nations Unies*, Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique, Volume XL, nº 3, 1987.

CÂMARA, Guilherme Costa, *Programa de política criminal orientado para a vítima de crime*, Coimbra Editora, 2008.

GONÇALVES, Manuel Maia, *Código Penal Português, anotado e comentado*, 14ª edição, Editora Almedina, Coimbra 2001.

LOPES, José Mouraz, *Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal, após a revisão de 1995*, Coimbra Editora, 1995.

MOURA, José Adriano Souto de, *As Vítimas de Crimes: contributo para um debate transdisciplinar*, Revista do Ministério Público, Ano 26, Julho- Setembro de 2005, nº 103, p. 07 a 20.

VIANO, Emílio C., *Victimology: the development of a new perspective in criminology and criminal law*, Revista Direito e Cidadania. Ano VII, nº 23, 2005, p. 69 a 90.