



T. + 351 21 358 79 00 | F. + 351 21 887 63 51 | apav.sede@apav.pt

PARECER DA APAV SOBRE:

A PROPOSTA DE LEI N.º 89/XV DA PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

O PROJETO DE LEI N.º 809/XV/1ª DO PAN - altera o conceito do crime de pornografia de menores

1. O aumento dos prazos de prescrição dos crimes contra a autodeterminação sexual

Introdução

Sabemos que a vivência por uma criança de uma situação de violência sexual gera uma série de consequências, seja através da mudança de comportamento imediato, do surgimento de psicopatologias, ou de forma futura.

A investigação científica vem demonstrando que sofrer maus-tratos pode, inclusivamente, traduzir-se em alterações na estrutura cerebral, conforme observável



em jovens adultos vítimas.¹

Especificamente no que se refere ao desenvolvimento cerebral de crianças que foram vítimas de abuso sexual, pode citar-se o impacto no desempenho do córtex cerebral - responsável pela maioria das tomadas de decisão racionais - e do hipocampo - que ajuda a processar emoções e memórias –, o que gera um comprometimento na apreensão de novos saberes.² Nesse mesmo sentido, há também a utilização exagerada da amígdala - que lida com a resposta a determinados eventos - ou seja, essas crianças tendem a reagir exageradamente a eventos seguros e sensações quotidianas com uma resposta ao stress.

Consequentemente, a libertação elevada desse stress na corrente sanguínea, conforme já demonstrado em testes com animais, pode prejudicar o desenvolvimento do córtex pré-frontal, a região do cérebro que, em humanos, está associada à habilidade de fazer/seguir/alterar planos, à atenção, à inibição de comportamentos impulsivos e à incorporação de novas informações nas tomadas de decisão.³

No que respeita às consequências mais visíveis que esse tipo de atentado pode provocar, pode referir-se, no que tange aos aspetos de saúde física, as lesões e ferimentos diretamente relacionados com a violência perpetrada, doenças sexualmente transmissíveis ou gravidez indesejada. No que se refere ao bem-estar psíquico, constata-se a predominância de sentimentos de vergonha, ansiedade, medo, humilhação, confusão e crises de choro. Todavia, esse estado pode agravar-se e atingir de forma mais potente a saúde mental, levando à depressão, perturbação de stress pós-traumático ou

¹ Disponível em: <[https://www.biologicalpsychiatryjournal.com/article/S0006-3223\(13\)00857-3/fulltext](https://www.biologicalpsychiatryjournal.com/article/S0006-3223(13)00857-3/fulltext)>.

² Disponível em: <<https://keepkidssafe.org/effects-of-child-abuse/>>.

³ Pg 3. Disponível em: <<https://46y5eh11fhgw3ve3ytpwxt9r-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2010/05/Persistent-Fear-and-Anxiety-Can-Affect-Young-Childrens-Learning-and-Development.pdf>>.



ataques do pânico.⁴

Pode, em suma, afirmar-se que as sequelas advindas de violência sexual vão muito além daquilo que pode ser observado e tratado por via medicamentosa, psiquiátrica ou psicológica, dado que aquela modifica estruturas cerebrais fundamentais na vida da vítima, como regiões responsáveis pela tomada de decisão.

Ora, evidentemente que a influência nessas áreas competentes pela escolha, controle emocional, impulsividade e apreensão de novos conhecimentos não pode deixar de ser considerada – até tendo em atenção o princípio do superior interesse da criança - na delimitação de prazos prescricionais nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, bem como no crime de mutilação genital feminina. A vítima que não denuncia está a lidar com consequências que não se esgotam de todo nas mais imediatas e visíveis, e que poderão implicar danos irreversíveis para o resto da sua vida. É por isso óbvia a necessidade de ponderar a previsão de prazos que possibilitem que, apesar de todas essas adversidades, ela possa, futuramente, quando se sentir preparada para tanto, ter a oportunidade de denunciar o(s) crime(s) sofrido(s).

Algumas especificidades relacionadas com este tipo de criminalidade

Infelizmente, em razão da sua natureza, os crimes sexuais tendem a serem acompanhados de índices muito baixos de participação, seja por se constituírem como “tabu” na comunidade em que a vítima está inserida, seja pelos sentimentos de vergonha na revelação ou medo de julgamentos por parte da criança ou do adolescente.

A este respeito, e com base no Manual da rede CARE da APAV⁵, podemos elencar uma

⁴ Disponível em: <<https://apav.pt/unisexo2/index.php/pt/icons>>.

⁵ Disponível em: <<https://apav.pt/care/index.php/manual-care>>.



série de fatores que podem influenciar até a efetivação desse relato. Primeiramente, aponta-se a falta de maturidade da vítima para diagnosticar ou verbalizar a violência que lhe foi imposta, comum no caso de crianças de tenra idade ou com dificuldades de comunicação.

Outrossim, fatores como medo da revelação, seja por conta da proximidade com a pessoa agressora - que pode ser do seu núcleo familiar ou conhecido próximo da família e que poderá utilizar essa suposta “vantagem” utilizando mecanismos, como ameaças de retaliações, para que a vítima permaneça calada -, ou pelo simples receio dessa criança ou adolescente de que os seus familiares não confiem em sua palavra.

Em razão deste relacionamento próximo com o/a abusador/a, não raras vezes as vítimas só mais tarde descobrem que as situações às quais eram obrigadas, anteriormente disfarçadas de forma de carinho e atenção, eram, na verdade, violações graves à sua intimidade e à sua integridade física e psíquica.

Também o temor da vítima deve aqui ser referido, na medida em que esta carrega por vezes um sentimento de culpa resultante de pensar poder ter contribuído, de alguma forma, para o crime que sobre si foi cometido, ou por lhe poder ser assacada responsabilidade pelo impacto negativo da denúncia no seio da sua família, ou ainda pelas consequências resultantes do conhecimento do facto pela comunidade em que está inserida.

Importa contudo recordar a diversidade das reações que cada vítima, de acordo com sua singularidade, pode ter durante esse trajeto, e que dependem das suas características individuais, da forma e frequência da violência que sofreu, da sua personalidade e da proximidade com o autor do crime, entre outros fatores, podendo apresentar, por conseguinte, respostas muito variadas.

Acresce que o próprio contexto em que está inserida pode favorecer ou não a



manifestação da vítima. E isto porque não é incomum verificar-se que crimes deste tipo ocorrem não apenas uma vez numa mesma família, sendo o silêncio perante essa violência perpetuado pela própria dinâmica familiar.

Sob outro enfoque, sublinhe-se também a eventual repercussão económica resultante da denúncia. Pensamos nos casos em que o crime é cometido em contexto familiar e em que a pessoa agressora é a principal fonte de receita dessa família. Podendo a participação do crime conduzir a uma degradação da situação financeira, porventura já vulnerável, constituirá eventualmente mais um motivo para a não revelação por parte da vítima ou do familiar ao qual confiou esse relato.

Estes crimes graves cometidos contra crianças não chegam ao conhecimento das autoridades judiciais ou policiais para investigação, não apenas por ausência de manifestação da vítima, mas também por omissão, geralmente, de alguém com deveres relativamente à sua proteção. O facto de o crime ser maioritariamente cometido por alguém muito próximo da vítima leva em muitos casos à sua não denúncia.

Esta não denúncia por pessoas que, suspeitando ou tendo conhecimento efetivo da situação, optam pelo silêncio pode resultar de vários motivos, entre os quais se podem destacar: i) o desconhecimento de que um determinado fenómeno pode configurar violência sexual; ii) a desvalorização do ato de que suspeita ou que conhece quanto à sua gravidade e potenciais consequências; iii) o receio de desintegração familiar (especialmente se a pessoa agressora é da família); iv) o potencial “juízo” da comunidade/sociedade quanto à denúncia da situação; v) a descrença na resposta formal a uma denúncia; vi) a crença de que não é possível fazer prova em casos de violência sexual com pouco ou nenhum contacto físico.⁶

Um estudo revela que em 61,7% dos casos, um adulto que conhecia a situação não a

⁶ A este propósito, v. pp. 62-63 do Manual CARE (<https://apav.pt/care/index.php/manual-care>)



participou⁷, o que significa que, tendo a criança rompido a barreira do silêncio e contado a alguém da sua confiança o que aconteceu, essa pessoa não fez o que podia e devia fazer.

Todos os motivos acima enumerados podem influenciar decisivamente o lapso temporal entre a ocorrência destes crimes e uma eventual denúncia, uma vez que, à data dos factos, ou não houve a deteção do seu cometimento por não manifestação da vítima, ou houve mas a pessoa ou pessoas a quem aqueles foram sinalizados não os levaram ao conhecimento das autoridades. Por conseguinte, a ampliação do prazo prescricional em crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, bem como no crime de mutilação genital feminina, é essencial para se garantir o acesso à justiça, ainda que mais tardio, a quem não o conseguiu no período habitualmente tido como oportuno.

A prescrição do procedimento criminal

Diz-nos de forma sintética o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11.03.2015, que *“A prescrição do procedimento criminal traduz-se numa renúncia por parte do Estado a um direito, ao jus puniendi condicionado pelo decurso de um certo lapso de tempo. Passado um certo tempo depois da prática de um facto ilícito-típico, deixa de ser possível o procedimento criminal.*

O fundamento da prescrição do procedimento criminal radica, essencialmente, na não verificação dos fins das penas, na desnecessidade da prevenção geral e especial, relacionada com o esquecimento do facto criminoso.

Escreve a este propósito o Prof. Doutor Figueiredo Dias que “quem for sentenciado por um facto há muito tempo cometido e mesmo porventura esquecido, ou quem sofresse a

⁷ Habigzang et al (2005), citado por CARDOSO, Diana e CANIÇO, Hernâni, Abuso Sexual Infantil, 2015, disponível em <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/33713/1/Abuso%20Sexual%20Infantil%2C%20FMUC%2C%202016%2C%20Diana%20Cardoso.pdf>



execução de uma reação criminal há muito tempo já ditada correria o sério risco de ser sujeito a uma sanção que não cumpriria já quaisquer finalidades de socialização e de segurança.”

A limitação temporal da perseguição do facto criminoso, por efeitos da prescrição, radica, ainda, no reconhecimento de que o decurso do tempo torna mais difícil e de resultados mais problemáticos a investigação e o consequente apuramento da verdade material.

As finalidades da punição são tanto maiores quanto a gravidade dos factos ilícito-típicos, pelo que quanto mais grave for este mais extenso é o prazo prescricional. ⁸

Citando o Douto Parecer apresentado pelo Conselho Superior do Ministério Público a propósito do Projeto de Lei n.º 858/XIV/2ª – Procede à alteração do prazo de prescrição dos crimes sexuais contra menores, apresentada pela Exma. Senhora Deputada Não Inscrita Cristina Rodrigues, *“(..) o regime de prescrição do procedimento criminal alicerça-se em ponderações de natureza político-legislativa que incidem sobre a passagem do tempo enquanto fator preclusivo do procedimento criminal, numa equação onde se cruzam, essencialmente, o interesse público na perseguição do ilícito e a pretensão punitiva do Estado, a paz jurídica do autor dos factos, a efetividade do processo e a sua duração razoável, as exigências de prevenção especial e geral e as dificuldades de recolha de prova dos factos e do grau de culpa do agente, face ao decurso do tempo.”*

A fixação de prazos de prescrição não significa que a partir de um determinado lapso temporal o crime deixou de existir, apenas que o direito penal deixa de ter motivos para

⁸ Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/7191b2251fb05c6f80257e130059da46?OpenDocument>



intervir.⁹

Assim, a definição da respetiva extensão e as regras de contagem do prazo prescricional são objeto de opção legislativa, uma vez que o instituto é um meio de controle do poder punitivo estatal, funcionando como forma de responsabilização do Estado pela inércia ou incapacidade para a aplicação do Direito ao caso concreto.¹⁰

Direito nacional e comparado

Nesta como noutras matérias, afigura-se relevante a tarefa de cotejar a solução portuguesa com as respostas dadas por outros ordenamentos jurídicos, sobretudo quando, como é o caso, se vêm verificando recentemente alterações significativas em muitos destes.

Em Espanha, por exemplo, a contagem do prazo prescricional para crimes praticados contra menor de 18 anos apenas se inicia quando este atinge os 35 anos de idade, enquanto em França a prescrição em crimes desta natureza apenas opera passados 30 anos a contar da maioridade da vítima.

Já na Alemanha, o prazo de prescrição para esses crimes é de 20 anos após a vítima atingir os 30 anos de idade, ou seja, as vítimas têm até aos 50 anos para denunciar.

⁹ ZIPF, Heinz / MAURACH, Reinhart / GÖSSEL, Karl Heinz, Derecho Penal, Parte General, 2, Traducción de la 7ª ed. alemana, por Jorge Bofill Genzsch, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994.

¹⁰ Ac. do TC n.º 205/99, de 7.04.1999. Disponível em:

<<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990205.html>>.



Outros países há, como a Islândia¹¹, o Canadá¹², a Austrália¹³ e a Nova Zelândia¹⁴, em que não são estabelecidos prazos de prescrição para estes crimes.

Não devemos por isso bastar-nos com o facto de também o ordenamento jurídico português, no n.º 5 do art.º 118º do Código Penal, já conter uma disposição especial sobre esta questão, nos termos da qual “Nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, bem como no crime de mutilação genital feminina sendo a vítima menor, o procedimento criminal não se extingue, por efeito da prescrição, antes de o ofendido perfazer 23 anos.”

A existência de cenários tão diametralmente distintos do nosso deve ao menos convocar-nos para um debate profundo sobre este tema, no qual a argumentação aduzida em prol daquelas soluções e que resulta quer do reconhecimento da gravidade dos crimes e do impacto que tem nas vítimas, quer das especificidades em sede de denúncia, mereça toda a nossa atenção, à luz ainda de instrumentos jurídicos internacionais como os que de seguida se abordam.

Convenção da ONU sobre os direitos das crianças e Diretiva da UE relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil

A Convenção da ONU sobre os Direitos das Crianças estabelece, no seu art.º 34º, que “*Os Estados Partes comprometem-se a proteger a criança contra todas as formas de exploração e de violência sexuais*”, direito este depois concretizado no Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à venda de crianças, prostituição e pornografia infantis, do qual se destaca o art.º 8º, que preconiza a

¹¹ Art. 81, Código Penal da Islândia. Disponível em:

<<https://www.government.is/lisalib/getfile.aspx?itemid=dd8240cc-c8d5-11e9-9449-005056bc530c>>.

¹² Disponível em: <<https://www.rcmp-grc.gc.ca/en/relationship-violence/information-sexual-assault-survivors>>.

¹³ Disponível em: <<https://www.police.vic.gov.au/reporting-sexual-offences-child-abuse>>.

¹⁴ Disponível em: <<https://www.police.govt.nz/advice-services/sexual-assault-and-consent/what-can-i-do-if-i-have-been-sexually-assaulted>>.



necessidade de adaptação dos procedimentos às necessidades especiais das crianças vítimas (n.º 1 al. a)) e a primazia do interesse superior da criança no tratamento dado pelo sistema de justiça penal às crianças vítimas (n.º 3).

Merece igualmente menção a Diretiva n.º 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, destacando-se três ideias principais:

No Considerando n.º 6 refere-se que *“Crimes graves, como a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, deverão ser tratados de forma abrangente, abarcando a repressão dos autores dos crimes, a proteção das crianças vítimas dos crimes e a prevenção do fenómeno. O superior interesse da criança deve prevalecer sobre qualquer outra consideração quando se adotam medidas para combater estes crimes.”*

O Considerando 26 refere que *“A investigação dos crimes e a dedução da acusação em processo penal deverão ser facilitadas, tendo em conta (...) as dificuldades que as crianças vítimas destes crimes enfrentam para denunciar os abusos sexuais.(...)”*

O art.º 15º n.º 2 estabelece que *“Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para permitir a ação penal (...) durante um período suficiente após a vítima ter atingido a maioridade e proporcional à gravidade do crime em causa.”*

Da conjugação da primazia do superior interesse da criança com a necessidade de facilitação da investigação destes crimes face às dificuldades enfrentadas pelas vítimas para os denunciarem e com o dever dos Estados de permitirem a ação penal durante um período razoável, resulta uma orientação clara no sentido da pertinência da ponderação de prazos prescricionais alargados, não perdendo contudo de vista a necessária proporcionalidade face à gravidade dos comportamentos criminosos.



Posição da APAV

A APAV não desvaloriza a fundamentação subjacente ao instituto da prescrição atrás referida, nem deixa de reconhecer a já existente excepcionalidade do regime prescricional em vigor em Portugal no que respeita aos crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menores e ao crime de mutilação genital feminina. Nem tão pouco escamoteia a necessidade de harmonia e de coerência do sistema, e o facto de esta poder eventualmente sair fragilizada da introdução de uma assimetria substancial naquele instituto.

Contudo, e por tudo o que se expôs, afigura-se pertinente, em traços gerais, o alargamento do prazo de prescrição dos crimes contra a autodeterminação sexual. Regressando às razões que presidem à prescrição, impõe-se tecer as seguintes considerações: pensamos ser consensual o facto de o interesse público na perseguição do ilícito e as exigências de prevenção especial e geral serem, nestes crimes, especialmente elevadas, na medida em que se trata de comportamentos dos mais graves do catálogo do direito penal, aptos a causar um forte alarme social e com taxas de reincidência não despiciendas. Como tal, prazos prescricionais amplos neste contexto de criminalidade não põem automaticamente em causa a desejável coerência do sistema.

Por seu turno, se a paz jurídica do autor dos factos é inegavelmente um interesse jurídico relevante, o interesse da vítima em proceder à denúncia num momento que respeite e vá ao encontro dos seus próprios “tempos” também o é, impondo-se consequentemente a busca da medida certa, que não pode significar uma espada a pender ad eternum sobre a pessoa agressora mas que também não pode fechar demasiadas vezes a porta da justiça a quem sofreu um crime muito grave e que, precisamente pelo impacto que este teve em si, não conseguiu bater mais cedo a essa porta.



Compreende-se a referência às dificuldades de recolha de prova dos factos e do grau de culpa do agente, face ao decurso do tempo, enquanto fator justificativo do prazo de prescrição, mas deve, em sentido contrário, recordar-se que o surgimento de uma denúncia, ainda que muitos anos ou até décadas mais tarde, pode motivar outras vítimas da mesma pessoa agressora (ou de crimes ocorridos no mesmo contexto, designadamente institucional) a virem narrar perante as autoridades as situações de vitimação que viveram, bem como a permitir a identificação de eventuais testemunhas com algum tipo de conhecimento dos factos. A conjugação destes depoimentos, se credíveis obviamente, pode constituir material probatório suficientemente robusto para sustentar uma acusação e eventualmente uma condenação, pelo que nem sempre o tempo apaga de forma irrecuperável a prova.

Da experiência resultante da atividade diária da Rede CARE podemos atestar a existência de várias situações em que uma denúncia, que inicialmente “apenas” terá como vítima uma pessoa, acaba por levar outras pessoas do mesmo contexto (familiar, por exemplo) a revelarem as suas histórias de vitimação, praticadas pela mesma pessoa agressora. Sucede por vezes que a denúncia inicial ainda é passível de levar à instauração de procedimento criminal mas as subsequentes não, por ultrapassados os prazos de prescrição.

Também têm ocorrido regularmente pedidos de ajuda à Rede CARE por parte de vítimas de idade muito próxima ou já após os 23 anos de idade, o que inviabiliza o procedimento criminal na larga maioria das situações, por se verificar ultrapassado o prazo especial de prescrição do art.º 118.º n.º5 do Código Penal. Com efeito, perto de 16% dos pedidos de apoio chegados à Rede CARE entre 2016 e 2021 foram-no por pessoas com 18 ou mais anos de idade, que haviam sido vítimas quando menores. Destes, 37% tinham 23 ou mais anos de idade, pelo que as cifras negras e o número de casos não revelados formalmente assumem uma proporção muito maior do que quando falamos de vítimas que ainda são crianças e jovens.



Analisada assim, e à luz do tipo de criminalidade em discussão, alguma da fundamentação subjacente ao instituto da prescrição, cumpre manifestar a posição da APAV:

Tendo em conta a gravidade dos ilícitos e a forte censura e intolerância da sociedade face aos mesmos, tendo também em conta a severidade e a duração do impacto e das consequências que provocam nas vítimas, tendo igualmente em conta as especiais e acrescidas dificuldades que muitas destas experienciam para os denunciar, tendo ainda em conta o facto de uma percentagem significativa dos adultos que conhecem as situações de violência sexual contra crianças não as denunciarem e tendo, finalmente, em conta, a necessidade sentida por muitas vítimas de, muitos anos depois da ocorrência do crime, o denunciar, e a importância que tal tem no seu processo de recuperação, entende a APAV que se justifica a previsão de prazos de prescrição bastante mais longos do que os atualmente previstos.

Têm contudo sido levantadas questões quanto ao reflexo deste aumento na desejável harmonia, coerência e proporcionalidade dos prazos prescricionais. Por um lado, a gravidade dos crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menor varia, variando conseqüentemente as molduras penais aplicáveis, pelo que o estabelecimento de um único prazo de prescrição para todos estes crimes significaria tratar de forma igual realidades que são diferentes. Por outro lado, um aumento substancial deste prazo implicaria que crimes mais graves do que estes – e, logo, puníveis com penas mais elevadas - teriam prazos de prescrição mais curtos, algo dificilmente compatível com a referida necessidade de proporcionalidade do sistema.

Salvo o devido respeito por estas posições, entende a APAV que, devendo a proporcionalidade constituir-se como característica essencial do instituto da prescrição, não pode contudo ser encarada como preocupação única, exclusiva e absoluta, na medida em que outros vetores são igualmente merecedores de ponderação. E em sede



de criminalidade sexual contra crianças, considera-se que a necessidade especial de proteção destas face ao impacto particularmente elevado destes crimes e à dificuldade acrescida de os denunciar poderá justificar soluções que se afastem em alguma medida de uma estrita proporcionalidade.

Ilustrando: mesmo uma criança de 10 anos vítima de abuso sexual na forma de importunação sexual – porque, porque exemplo, alguém próximo a constrangeu durante um determinado período a contactos de natureza sexual – ou aliciada repetidamente a assistir a abusos sexuais, pode, apesar da aparente menor gravidade do crime quando comparado com outras formas de abusos sexuais (e que se reflete na diferença entre molduras penais), sofrer um impacto significativo e duradouro e, sobretudo, sentir dificuldades por vezes intransponíveis durante um longo período para denunciar o crime. Se a proporcionalidade fosse fator único na definição dos prazos prescricionais, esta vítima ficaria impossibilitada de denunciar o crime passados, por exemplo, 20 anos.

Mas não pode ser fator único, até porque já não o é à luz do quadro legal atual: o n.º 5 do art.º 118º do Código Penal, ao estabelecer que *“Nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, bem como no crime de mutilação genital feminina sendo a vítima menor, o procedimento criminal não se extingue, por efeito da prescrição, antes de o ofendido perfazer 23 anos”*, trata, em matéria de prescrição, todos os crimes sexuais contra crianças da mesma forma, independentemente da sua maior ou menor gravidade traduzida nas diferenças entre molduras penais. E fá-lo porque reconhece que estas vítimas – todas elas, independentemente do tipo de crime em causa – podem só conseguir ultrapassar os obstáculos que as impedem de denunciar em momento muito posterior e não compaginável com os prazos gerais, definidos numa lógica de proporcionalidade. Por este motivo, isto é, por haver uma razão suficientemente ponderosa que justifica este tratamento especial, não nos parece que a previsão de um prazo prescricional único para todos os crimes contra a liberdade e autodeterminação



sexual ponha em causa a harmonia e a coerência do sistema, precisamente porque ao sistema cumpre tratar de forma diferente aquilo que é diferente, e a criminalidade sexual contra crianças como um todo, tem, no que respeita à denúncia, traços específicos que se impõe tomar em consideração.

A mesma fundamentação é aplicável, mutatis mutandis, à comparação entre os prazos de prescrição aplicáveis à criminalidade sexual contra menores e os de crimes puníveis com penas mais graves. No entender da APAV, justifica-se sacrificar a estrita proporcionalidade em nome do interesse da vítima. Trazendo à comparação o crime de homicídio, não se discute obviamente a maior gravidade deste, nem os devastadores impacto e consequências vividos pela vítima ou, no caso da consumação, dos seus familiares, e muito menos as elevadíssimas necessidades de prevenção. A diferença que justifica que crimes comparativamente menos graves tenham prazos de prescrição mais longos reside, uma vez mais, nas barreiras que muitas vezes se erguem impedindo a denúncia no período temporal correspondente aos prazos gerais de prescrição e que, aplicando-se a este tipo de criminalidade, inviabilizam que muitas situações cheguem ao conhecimento das autoridades para efeitos de instauração de procedimento criminal.

Em suma: por toda a argumentação aduzida, a APAV considera totalmente pertinente o alargamento significativo dos prazos de prescrição dos crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de crianças e do crime de mutilação genital feminina.

Relativamente à medida deste alargamento, entende a APAV que, dando a Proposta de Lei em análise um passo importante no sentido do aumento do tempo concedido à vítima para denunciar, fica contudo um pouco aquém do necessário. Considera a APAV que um prazo de prescrição que não se esgote até a vítima completar, pelo menos, 40 anos, se aproximará mais dos “tempos” sentidos como necessários por muitas vítimas, à luz aliás do que encontramos noutros ordenamentos jurídicos como os supra



referidos.

2. Alterações ao crime de pornografia de menores (art.º 176º do Código Penal)

A expressão “pornografia de menores”

A APAV manifesta a sua concordância com o Projeto de Lei do PAN no sentido de abolir o uso da expressão “pornografia de menores”.

Apesar de esta terminologia estar presente na Diretiva 2013/93/UE, não pode esquecer-se que este é um documento que já tem 12 anos. Mais recentemente, vários movimentos têm surgido para que os ordenamentos jurídicos passem a incluir terminologia mais apropriada à factualidade e menos estigmatizante para as vítimas. A este propósito, invocam-se as “Guidelines de Luxemburgo” (2016)¹⁵, ainda atualmente citadas pela INTERPOL.¹⁶

No que diz respeito à epígrafe do crime previsto e punível pelo art.º 176.º CP, defende-se que a abordagem proposta pelo PAN – “Abuso Sexual de Menores com base em imagens” – é tecnicamente mais correta do que a atual designação – “Pornografia de Menores”. Todavia, a APAV defende a adoção de uma expressão que vá de encontro às Guidelines de Luxemburgo.

Com efeito, na p.40 do referido documento, pode ler-se que (tradução livre):

“O termo “pornografia de menores” ainda é usado ao abordar questões e contextos

¹⁵ Disponíveis em <https://www.interpol.int/content/download/9373/file/Terminology-guidelines-396922-EN.pdf>

¹⁶ <https://www.interpol.int/Crimes/Crimes-against-children/Appropriate-terminology>



jurídicos, em particular quando é feita referência a tratados jurídicos internacionais e domésticos que explicitamente incluem esse termo. No entanto (...) este termo deve ser evitado o mais possível, em particular fora do contexto legal. (...) O termo “material de abuso sexual de crianças” pode ser usado como uma alternativa a “pornografia de menores” para material que retrate atos de abuso sexual e/ou focado na genitália da criança. (...)”

Nesse sentido, acredita-se que a epígrafe do artigo 176.º CP beneficiaria em adotar a expressão “Conteúdos de Abuso Sexual de Menores” (do inglês Child Sexual Abuse Material), conceito mais abrangente e concordante com normativos e indicações internacionais:

No que respeita às alterações propostas pelo PAN no sentido de substituir, na redação dos arts.º 176º e 171º, a expressão “pornográfico”(s) por “de cariz sexual”, cumpre dizer que as anteriormente citadas “Guidelines de Luxemburgo” (p.34) indicam que o conceito “pornográfico”, relativamente a crianças, acaba por ser “inapropriado e melhor substituído por ‘sexual’” (tradução livre), algo para o qual a proposta do PAN avança, e bem.

A proposta do PAN alude ainda à necessidade de alteração do artigo 368.º-A do CP, no caso de mudança da epígrafe do art.º 176.º CP.

Aproveita-se este ensejo para alertar para o facto de que o art.º 368.º-A n.º 1 a) o CP já carece de alteração ao atualmente previsto, na medida em que, desde a Lei n.º 40/2020, de 18 de agosto, o anterior crime de “abuso sexual de menores dependentes” passou a designar-se “abuso sexual de menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável”.



Alteração da redação do n.º 3 do art.º 176º

A proposta de lei do Governo preconiza uma redação mais abrangente para este dispositivo legal - “qualquer forma de ameaça, constrangimento ou violência” -, em detrimento da atual redação, que apenas prevê esta agravação em casos de recurso a “violência ou ameaça grave”.

Concorda-se com esta alteração, que vai aliás ao encontro do plasmado no artigo 4.º n.º 3 da Diretiva 2011/93/EU, em que se usam as expressões “coagir”, “forçar” e “ameaçar” sem as qualificar.

Ao proceder-se a esta alteração, fica inequivocamente explicitada a inclusão de formas mais subtis de violência e que regra geral não têm uma conotação de “ameaça grave”, não obstante sejam muitas vezes utilizadas por quem pratica este crime.

Recorde-se a propósito deste aspeto que a maior parte das estratégias utilizadas por quem pratica os crimes de natureza sexual contra crianças e jovens não implica a utilização de formas graves de violência física e/ou psicológica ou ameaças, mas antes expedientes de normalização, manipulação, confiança ou familiaridade.¹⁷

3. Alterações ao crime de Organização de viagens para fins de turismo sexual com menores (artigo 176.º-B do Código Penal)

A proposta apresentada pelo Governo alarga a abrangência do tipo legal do crime de “Organização de viagens para fins de turismo sexual com menores”, na medida em que preconiza a inclusão de quem o pratique ainda que fora de uma atividade profissional ou sem intenção lucrativa.

¹⁷ V. Manual CARE, <https://apav.pt/care/index.php/pt/manual-care>, pp. 109 e 110.



Concorda-se com esta proposta, na medida em que é mais adequada sob o ponto de vista da abrangência de potenciais pessoas agressoras. Por outro lado, ao agravar as situações em que o crime é praticado com intenção lucrativa ou no contexto de uma atividade profissional, vai ao encontro do que já acontece com agravantes previstas em outros crimes contra a autodeterminação sexual, nomeadamente os constantes do crime de abuso sexual de crianças, cf. artigo 171.º n.º 4 do CP, e do crime de abuso sexual de menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável, cf. artigo 172.º n.º 3 do CP).

Aproveita-se o ensejo para sugerir que a própria epígrafe do artigo 176.º-B seja alterada em conformidade com as propostas trazidas pelas “Guidelines de Luxemburgo”. Em concreto, olhando para o referido documento, a expressão “Exploração Sexual de Crianças no contexto de viagens e turismo”¹⁸ (do inglês: Sexual exploitation of children in the context of travel and tourism) é considerada mais correta, na medida em que tem um carácter mais transversal e não estigmatizante da vítima.

4. Alterações ao crime de discriminação e incitamento ao ódio e à violência

Concorda-se com a introdução das novas características de potencial discriminação, recorrendo-se, para sustentar esta posição, a uma passagem do Douto Parecer do Conselho Superior do Ministério Público sobre a Proposta de Lei 408/XXIII/2023 - Completa a transposição da Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017 (pgs. 29 e 30), na qual a APAV se revê inteiramente:

“ (...) no que respeita aos novos fatores de potencial discriminação que passariam a merecer tutela penal (sendo certo que alguns deles são apenas objeto de renomeação

¹⁸ Vide <https://www.interpol.int/content/download/9373/file/Terminology-guidelines-396922-EN.pdf>, p.54



em conformidade com a evolução do pensamento e da elaboração doutrinária e concetual em torno da noção de raça, de cidadania, da proteção devida a minorias étnicas não organizadas em Estado ou comunidade equiparável, etc.), entende-se que todos se reconduzem, ainda, àquele irreduzível núcleo de características identitárias que merecem proteção à luz do princípio da igualdade, decomposto nas suas diversas manifestações.

Assim, por exemplo, a referência à língua é entendida como uma manifestação objetiva de pertença a uma comunidade e uma expressão cultural e identitária a merecer proteção semelhante à de qualquer revelação de cariz étnico. Por outro lado, a proteção da livre expressão da identidade de género e a proibição da discriminação fundada nas características sexuais (como será o caso das pessoas intersexo) impõem-se como afirmação comunitária da imperativa integração de todos, independentemente das aparências que exteriorizem em determinado momento ou de particulares características morfológicas, não obstante a resistência que lhes seja oposta. Por fim, a proteção da dignidade pessoal dos migrantes e apátridas é uma necessidade emergente, que decorre da sua crescente presença na comunidade e nas interações pessoais.

No mais, julga-se que uma leitura atenta do art.º 13º, 2 da Constituição impõe a conclusão de que as novas categorias introduzidas são merecedoras da tutela penal prevista no art.º 240º CP (...).”

Chama-se contudo a atenção para a necessidade de, em consonância com este alargamento do elenco de características potencialmente alvo de discriminação, se proceder à alteração da alínea f) do n.º 2 do art.º 132º do Código Penal.



Outras necessidades de intervenção legislativa em sede de crimes de ódio

Nos últimos anos, o Estado português, em parceria com organizações da sociedade civil, tem envidado esforços no sentido de combater o fenómeno dos crimes de ódio, especialmente no que diz respeito à melhoria na recolha de dados relativos a este tipo de crimes.

Também foi feito algum trabalho em matéria de formação dos profissionais do sistema de justiça e de consciencialização dos fenómenos do discurso de ódio e dos crimes de ódio, como por exemplo o Projeto “Ódio Nunca Mais”, promovido pela APAV.

Importa referir que os crimes de ódio serão sempre atos criminosos cometidos por motivos discriminatórios contra pessoas ou bens pela sua ligação real ou percebida a um determinado grupo. Esses grupos não são necessariamente orgânicos mas uma construção abstrata que tem em consideração uma determinada característica ou um conjunto delas.

A APAV já se posicionou mais de uma vez no sentido de chamar a atenção para a o fenómeno que, na nossa opinião, é ainda pouco visível em Portugal. Os crimes de ódio sempre existiram, mas pelo soar do alarme em relação ao aumento da violência discriminatória e pela profusão de discurso de ódio na Europa, é necessária uma abordagem mais compreensiva na sua prevenção e combate.

Tal facto constata-se pela escassez de jurisprudência relativamente a esses crimes. São raríssimas as decisões judiciais que possam ser consideradas exemplos positivos do reconhecimento desse tipo de motivação quando um crime é perpetrado e que efetivamente a punam. Em contraposição estão os dados estatísticos do Barómetro APAV – Intercampus, que revela que pelo menos 38% dos entrevistados já foi ou



conhece alguém que foi vítima de algum crime motivado por ódio.¹⁹

A APAV tem defendido a melhoria do quadro legislativo no sentido de tornar mais explícita na lei a possibilidade e a necessidade de se reconhecer a motivação nestes casos. Isso pode ser feito de diversas formas, nomeadamente através da criação de tipos penais autónomos que tenham como elemento constitutivo do tipo a motivação de ódio e/ou da introdução de agravantes e/ou qualificadoras específicas para os tipos penais mais frequentemente associados àquela motivação. Também é possível a criação de uma agravante geral aplicável a todos os tipos penais. Tais recomendações têm sido sistematicamente feitas ao Estado português por ONG e organismos internacionais.²⁰

Um bom exemplo do que entendemos como insuficiência legislativa é o caso dos crimes de difamação e injúria (artigos 180.º e 181.º do Código Penal), para os quais o ordenamento jurídico português não prevê um agravamento da pena no caso de serem praticados com motivação de ódio, seja por via de um tipo penal qualificado ou de uma agravante específica. Há que lembrar ainda que é sempre possível o reconhecimento da motivação por via da aplicação do art.º 71.º do Código Penal (agravante geral), mas que esse caminho raramente é adotado pelo juiz no momento da aplicação da pena.

Ante o exposto, a APAV recomenda a adoção das seguintes medidas:

1. Criar tipos penais qualificados para os crimes que mais comumente são cometidos com motivação de ódio, como por exemplo a violação, as ofensas à integridade física simples, a ameaça, a difamação, a injúria e o dano;
2. Introduzir uma agravante geral que refira expressamente a motivação de ódio e as

¹⁹ Barómetro APAV – Intercampus #9: Discriminação e Crimes de Ódio (2019) (Disponível em https://www.apav.pt/apav_v3/images/pdf/Barometro_APAV_Intercampus_DCO_2019.pdf)

²⁰ Uma das recomendações mais recentes nesse sentido foi a feita pela OSCE em *Subgroup on Methodologies for Recording and collecting Data on Hate Crime - Report on Hate Crime Recording and Data Collection Workshop* (Lisbon, 13-14 March 2018), p. 7



características protegidas, nos moldes daquela que reconhece a motivação discriminatória nos tipos penais qualificados, e que seja aplicável a todos os crimes;

3. Tornar crimes semipúblicos os crimes de injúria e difamação qualificados por motivação de ódio;

4. Implementar um sistema de recolha de dados que obrigue não apenas à identificação do caso como crime de ódio como também ao registo do tipo de motivação discriminatória que esteve em causa;

5. Promover a formação específica sobre os crimes de ódio para profissionais do sistema de justiça.

© APAV, Junho de 2023