



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Stéphanie da Silva

O REGISTO DE CONDENADOS PELA PRÁTICA
DE CRIMES CONTRA A LIBERDADE E
AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL DE MENOR:
ENQUADRAMENTO E ANÁLISE CRÍTICA DO
ANEXO I À LEI N.º 103/2015, DE 24 DE AGOSTO

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais, orientada pelo Professor Doutor António Pedro Nunes Caeiro e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Outubro de 2020

Stéphanie da Silva

**O Registo de Condenados Pela Prática de Crimes Contra a
Liberdade e Autodeterminação Sexual De Menor:**
*Enquadramento e Análise Crítica Do Anexo I à Lei n.º 103/2015, de
24 de agosto*

**The Record of Convicted of Crimes Against Freedom and
Sexual Self-determination of Minors:**
Framework and Critical Analysis of Law n.º 103/2015, August 24

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no
âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na
Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais*

Orientador (a): Senhor Professor Doutor António Pedro Nunes Caeiro

Coimbra, 2020

In rebus quibuscumque difficilioribus non expectandum, ut quis simul, et serat, et metat, sed preparatione opus est, ut per gradus maturescant”

BACON, Serm. Fidel., n.º XLV

AGRADECIMENTOS

Aproximando-se o fim de mais uma etapa acadêmica, cabe-me, agora, agradecer a todos os que, de alguma forma, contribuíram para o sucesso da mesma.

Tomando por certo que as minhas palavras nunca serão suficientes para agradecer tudo o que fizeram por mim, tentarei, ainda assim, levar a cabo essa tarefa.

Ao meu pai que, desde o início, e enquanto o mundo deixou, acreditou em mim como ninguém, nunca deixando de demonstrar todo o orgulho e amor que em mim depositava.

À minha mãe que, com forças que nem ela sabia possuir, me permitiu continuar a estudar e a construir o meu futuro. Obrigada por todo o apoio e amor!

À minha irmã por todo o orgulho que sempre demonstrou ter em mim e por todas as vezes que acreditou, até mesmo quando nem eu acreditava.

Ao Tiago por TUDO! Por toda a paciência, todo o apoio, todo o carinho e amor que me deu. Obrigada por limpar as lágrimas e por me fazer acreditar sempre que tudo é possível.

À Irene e ao Carlos por me apoiarem sempre, dando-me a mesma força e amor que dariam a um filho seu. Obrigada!

A todos um eterno e sentido OBRIGADO!

RESUMO

A presente dissertação abraça o grande objetivo de chamar à atenção para a tendência atual de endurecimento punitivo como forma de controlo da criminalidade. Uma tendência que tem conduzido à criminalização de novas condutas, ao endurecimento das penas das já positivadas e, em especial, à criação de novos institutos, de entre os quais destacamos o *Registo Criminal reservado a condenados pela prática de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor*, criado e regulado na Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto – objeto do presente estudo.

Partindo do exposto, e tendo por certo que os crimes sexuais sempre foram uma realidade na nossa sociedade, propomo-nos a analisar de forma minuciosa e crítica as disposições que regulam o suprarreferido instituto. Para o efeito, começaremos por traçar de forma breve e sucinta as principais alterações operadas em matéria de crimes sexuais, para, dessa forma, colocar em evidência a forte mutabilidade que tem caracterizado este campo e que, em determinado momento, veio a determinar a criação do instituto acima referido.

Percorrido o caminho pelas principais alterações em matéria de crimes sexuais, passaremos a analisar as disposições do Anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, onde encontramos a regulação do *Registo Criminal reservado a condenados pela prática de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor*. Com efeito, elegeu-se como ponto de partida o contexto de surgimento da iniciativa legislativa e os fundamentos que conduziram à sua criação para, depois, ao longo deste nosso percurso, passo a passo, analisar o âmbito objetivo, âmbito subjetivo, âmbito temporal, os deveres inerentes e a sua natureza jurídica.

PALAVRAS CHAVE: Bem jurídico; Crimes sexuais; Menores; Registo Criminal; Liberdade; Autodeterminação sexual; Superior interesse da criança; Proteção do menor; Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto; Direito à reserva de vida privada ; Direito à honra; Reinserção do agente; Pena; Prevenção especial; Efeitos automáticos da pena; Acesso ao registo; Proteção de dados; Direito ao esquecimento; Cancelamento do registo; Reavaliação do registo; imposição de deveres.

ABSTRACT

The presente dissertation embraces the great goal of drawing attention to the current trend of increasing the punishments as a form of crime control. A trend that has led to the criminalization of new conducts, the more aggressive punish of some of the existing ones, and, specially, the creation of new institutes, amongst which we highlight the Criminal Registry reserved for convicted by crimes against the freedom and sexual self-determination of minors, created and regulated in Law n.º 103/2015, August 24 - object of the present study.

Based on the above, and taking for a fact that sex crimes have always been a reality in our society, we propose to analyze, in a detailed and critical way, the norms that regulate the above mentioned institute. For this purpose, we will begin by briefly describe the main changes in sex crimes, in order to highlight the strong mutability that has characterized this field and that at some point, led to the creation of the above mentioned institute.

Having done this analysis, we will study the Annex I to Law n.º 103/2015, August 24, where we can find the regulation of the Criminal Record reserved for the convicted by crimes against the freedom and sexual self-determination of minors. In fact, we have chosen the context of emergence of the legislative initiative and the reason behind its creation as our starting point. After that, we analyze step by step in which situations it applies, to whom it applies, when it applies, the inherent duties and the legal nature of the analysed registration.

KEYWORDS: Sexual offenses; criminal record; Sex Offenders; minors; individual liberty; sexual self-determination; child's best interest; child protection; Law n.º 103/2015, August 24; right to respect for private and family life; right to honor; reintegration of sex offenders; penalty; special prevention; the automatic effects; criminal records access; data protection; right to forget/be forgotten; cancellation of criminal record; reevaluation of criminal registration; duties.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
IBCCRIM	Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
Cfr.	Confrontar
Coord.	Coordenador(es)/ Coordenação
CRP	Constituição da República Portuguesa
N.º	Número
SMMP	Sindicado dos Magistrados do Ministério Público
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
Art.	Artigo
Al.	Alínea
DL	Decreto-Lei
Vol.	Volume
UE	União Europeia
CSM	Conselho Superior de Magistratura
VISOR	<i>Violent and Sex Offender Register</i> <i>Fichier Judiciaire National Antomatisé des Auteurs d' Infractions Sexuelles ou Violentes</i>
FIJAIVS	

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS.....	2
RESUMO.....	3
ABSTRACT.....	4
LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS.....	5
INTRODUÇÃO	9

CAPÍTULO I – DOS CRIMES CONTRA A AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL E LIBERDADE SEXUAL NO CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS

1. A evolução dos crimes sexuais: do direito tutelar da “honestidade” e dos “bons costumes” ao direito tutelar do bem jurídico da liberdade a autodeterminação sexual da pessoa.....	11
1.1. A reforma do Código Penal de 1982: a mudança anunciada pelo Decreto-lei n.º 48/95, de 15 de março	11
1.2. As alterações ao Código Penal após a reforma de 1995.....	16

CAPÍTULO II – A LEI 103/2015, DE 24 DE AGOSTO: DA CRIAÇÃO DO REGISTO DE CONDENADOS PELA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA A LIBERDADE E AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL DE MENORES E CONTEXTO DO SEU SURGIMENTO

1. Enquadramento Geral	22
2. O contexto de surgimento da iniciativa legislativa	25
3. As influências do Direito Penal Europeu	27

3.1. A Diretiva 2011/93/EU, 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	27
3.2. A Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra o Abuso e a Exploração Sexuais (“Convenção de Lanzarote”).....	31
3.3. A Resolução n.º 1733, da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, de 21 de maio de 2010	33
4. A influência de outros ordenamentos jurídicos	36
4.1. O sistema francês de registo criminal para condenados por crimes sexuais: <i>Fichier Judiciaire National Automatisé des Auteurs d’Infractions Sexuelles ou Violentes (FIJAIVS)</i>	36
4.2. O sistema de registo do Reino Unido para condenados pela prática de crimes sexuais: <i>Violent and Sex Offender Register (VISOR)</i>	40

CAPÍTULO III - ANÁLISE CRÍTICA DA LEI N.º 103/2015, DE 24 DE AGOSTO, NO QUE SE REFERE AO REGISTO DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL DE CONDENADOS POR CRIMES CONTRA A AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL E LIBERDADE SEXUAL DE MENORES

1. Enquadramento	44
2. O âmbito subjetivo - Artigo 1.º e 2.º do anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto.....	45
3. O âmbito objetivo - Artigo 2.º do anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto	46
4. Os elementos de identificação	53
5. Os deveres inerentes à inscrição no registo: que deveres são estes? Qual a sua natureza? Qual a consequência jurídica para a sua violação?	56
5.1. A imposição de deveres e o princípio da proporcionalidade.....	57
5.2. O alcance temporal dos deveres (ou prazos de cancelamento do registo)	62
5.2.1. O cancelamento antecipado do registo	66

5.2.1.1. A morte do agente	66
5.2.1.2. A descriminalização	66
5.2.1.3. A idade do agente	67
5.2.2. O (inexistente) mecanismo de reavaliação da inscrição no registro.....	69
5.3. O incumprimento dos deveres impostos pelo Art. 13.º do Anexo I à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto: uma sanção criminal para a violação de um dever?	72
6. As Finalidades do Registo	77
6.1. O acompanhamento da reinserção do agente na sociedade	78
6.2. O auxílio à investigação criminal	82
7. O Acesso ao Registo: Uma Caixa de Pandora	84
7.1. Enquadramento geral do problema	84
7.2. O acesso dos particulares ao Registo	85
8. Natureza Jurídica do Registo	93
CONSIDERAÇÕES FINAIS	99
BIBLIOGRAFIA	103
LISTA DE JURISPRUDÊNCIA NACIONAL E INTERNACIONAL MENCIONADA	111

INTRODUÇÃO

Falar de crimes sexuais contra menores é, de todas as formas que se possa imaginar, uma tarefa inglória. Movemo-nos da melhor forma que conseguimos num campo onde é fácil ficar preso em emoções e sentimentos que facilmente toldariam o nosso discurso, e que, como bem sabemos, não nos levariam às melhores conclusões.

Não obstante, cabendo-nos levar a cabo esta tarefa, e alheando-nos dentro do possível daqueles sentimentos (sob pena de envenenamento do nosso debate), começamos por esclarecer que os crimes sexuais, embora existentes desde sempre na nossa sociedade, têm vindo, ao longo dos anos, a ser alvo de uma especial atenção por parte do legislador, em particular, nos casos em que as vítimas são crianças.

Desta feita, assistiu-se à realização de inúmeras alterações ao Código Penal, aditando-se-lhe novas criminalizações, suprimindo-se outras e, em alguns casos, endurecendo-se as penas das já existentes. Uma evolução que tem seguido a tendência repressiva, adotada noutros ordenamentos como forma de controlo e prevenção da criminalidade sexual, e que Portugal não quis deixar de abraçar. Uma evolução que se deu a par de uma progressiva mudança da consciencialização social relativamente a estes crimes, passando-se de uma atitude de quase total indiferença para a valorização e criminalização de inúmeras e novas condutas tidas como desviantes¹, e à qual o legislador decidiu responder através de alterações estruturais ao Código Penal que só vêm demonstrar a sua perigosa volatilidade perante a opinião pública.

No contexto acabado de expor, propomo-nos a analisar uma das mais criticadas alterações ao direito penal em matéria de crimes sexuais contra menores. Uma alteração que tem sido apodada, por muitos autores, de exemplo de “mau legislar”², de afronta a princípios basilares do nosso direito penal e constitucional e, ainda, de perigosa manifestação de

¹ Neste sentido: Parecer do Conselho Superior da Magistratura (CSM) de 16 de setembro de 2014. Disponível em : http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4d44557457456c4a587a6b756347526d&fich=pp1305-XII_9.pdf&Inline=true, acedido pela última vez em 7 de janeiro de 2020.

² ANDRÉ LAMAS LEITE “As alterações de 2015 ao Código Penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais – Nótulas Esparsas”, *Revista Julgar*, N.º 28 (2016), página 62.

populismo penal: a criação de um *registo de condenados pela prática de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores*, pela Lei nº 103/2015, de 24 de agosto.

Para o efeito, começaremos por tentar compreender aquela outra evolução, apresentando as principais alterações operadas em matéria de crimes sexuais, para posteriormente analisar o referido instituto, objeto do nosso estudo.

Nessa medida, e com vista àquela análise, começaremos por fazer um enquadramento geral do surgimento do registo de condenados pela prática de crimes sexuais contra menores e apresentação dos fundamentos que subjazem à sua criação para, já num momento mais avançado deste ensaio, proceder à análise crítica do seu regime jurídico: âmbito objetivo, âmbito subjetivo, alcance temporal e acesso. Procuraremos, também, num momento final deste estudo, aferir das finalidades do instituto e respetiva natureza jurídica.

CAPÍTULO I

DOS CRIMES CONTRA A AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL E LIBERDADE SEXUAL NO CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS

1. A evolução dos crimes sexuais: do direito tutelar da “honestidade” e dos “bons costumes” ao direito tutelar do bem jurídico da liberdade a autodeterminação sexual da pessoa

1.1. A reforma do Código Penal de 1982: a mudança anunciada pelo Decreto-lei n.º 48/95, de 15 de março

As conceções de variada índole relativas à sexualidade sofreram nos últimos anos uma “tão profunda quão célere metamorfose na nossa sociedade”³. Inicialmente envoltos num “misticismo moralista” que ditou a sua sistematização como crimes contra bens jurídicos supraindividuais, da comunidade ou do Estado, os crimes sexuais passaram, com o decorrer do tempo, a libertar-se de tais ascensões morais para serem perspetivados como crimes contra bens jurídicos pertencentes à esfera de autonomia de cada um⁴.

Para trás ficaram as versões do Código Penal de 1852 e de 1886, onde esta matéria encontrava lugar no Capítulo “Dos crimes contra a honestidade” e onde avultavam expressões como “mulher virgem”, “viúva honesta”, “mulher honesta”, “cópula ilícita”, “fim desonesto” ou “atentado ao pudor”⁵.

Para trás ficou também a versão primitiva do Código de 1982 onde os crimes sexuais integravam a Secção II do Capítulo I do Título III sob a epígrafe “Dos crimes contra os valores e interesses da vida em sociedade”. Uma sistematização que deixava clara a natureza supraindividual e comunitária dos bens jurídicos protegidos por tais incriminações, nomeadamente, os “valores e interesses da vida em sociedade” na modalidade de

³ FERNANDO TORRÃO, “A propósito do bem jurídico protegido nos crimes sexuais: mudança de paradigma no Novo Código Penal”, *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Vol.71 (1995), página 558.

⁴ Seguimos de perto as palavras de FERNANDO TORRÃO, “A propósito do bem jurídico protegido nos crimes sexuais: mudança de paradigma no Novo Código Penal”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol.71 (1995), página 558 e 559.

⁵ Assim, MARIA JOÃO ANTUNES, “Crimes contra menores: incriminações para além da liberdade e autodeterminação sexual”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. 81 (2005), página 58 e 59.

“fundamentos ético-sociais da vida social”^{6/7}. “Fundamentos ético-sociais” de onde derivaria uma determinada “ética sexual, ancorada na honestidade ou nos (bons) costumes, que constituiria o substrato de um padrão de comportamento adequado, de um modelo íntegro de sexualidade”⁸.

Tratava-se, portanto, de um Código onde o centro de gravidade do bem jurídico protegido seria o de uma “moral social sexual”⁹ corporizada, de forma impressiva, em expressões como “capacidade para avaliar o sentido moral da cópula”, “atentado ao pudor”, “promessa séria de casamento”, “desencaminhar menor”, presentes nos diferentes tipos incriminadores (Art. 202.º; Art. 205.º; Art. 204.º e Art. 207.º, respetivamente)¹⁰. Um código erigido sob a alçada de um Estado que “emprestava o seu *ius imperium* a uma dada «moral sexual»”¹¹ e que viria, à luz da evolução das tendências de cariz social e cultural, a ser profundamente alterado.

Foi com a reforma do Código Penal, operada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, que se deu o virar da página para o “direito penal sexual”.

Este instrumento legislativo veio introduzir alterações profundas no Código Penal de 1982, fechando a porta a “um direito tutelar da honestidade ou dos bons costumes” - onde caberia a punibilidade de práticas que, à luz dos “sentimentos gerais de moralidade sexual”, devessem ser consideradas “desviadas”, “anormais”, “viciosas”, em suma, “ímorais” - e abrindo as janelas a um “direito tutelar de um bem jurídico perfeitamente

⁶ Esta inserção foi criticada veementemente, e com laivos de ironia, por TERESA PIZARRO BELEZA (*Mulheres, Direito, Crime ou a Perplexidade de Cassandra*, AAFDL Editora, Lisboa, 1990, página 222), quando a autora se refere ao crime de violação “como um crime contra essa estranha entidade a que o Código chama “fundamentos ético-sociais” e a que o projeto do mesmo chamava de “costumes” e onde defende que este crime deveria estar “entre os crimes conta a liberdade das pessoas”.

⁷ JOÃO DE MATOS-CRUZ PRAIA, *O Crime de Abuso Sexual de Crianças: Bem Jurídico, Necessidade da Tutela Penal, Perigo Abstrato*, Almedina Editora, Coimbra, janeiro de 2020, página 34 e 35.

⁸ JOÃO DE MATOS-CRUZ PRAIA, *O Crime de Abuso Sexual de Crianças: Bem Jurídico, Necessidade da Tutela Penal, Perigo Abstrato*, Almedina Editora, Coimbra, janeiro de 2020, página 35.

⁹ Assim, FERNANDO TORRÃO, “A propósito do bem jurídico protegido nos crimes sexuais: mudança de paradigma no Novo Código Penal”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol.71 (1995), página 558.

¹⁰ Sistematização adaptada de MARIA JOÃO ANTUNES, “Crimes contra menores: incriminações para além da liberdade e autodeterminação sexual”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. 81 (2005), página 58.

¹¹ ANDRÉ LAMAS LEITE, “As alterações de 2015 ao Código Penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais – Nótulas Esparsas”, *Revista Julgar*, N.º 28 (2016), página 62.

definido e que reentra, de pleno direito, no capítulo dos *Crimes contra as pessoas: o bem jurídico da liberdade e autodeterminação da pessoa na esfera sexual*^{12/13/14}.

O bem jurídico a proteger passa a ser o da *liberdade*. Uma liberdade que se revela em duas dimensões distintas. Desde logo numa *dimensão positiva*, que se traduz na liberdade de disposição do sexo e do próprio corpo para fins sexuais nas mais variadas formas, desde que respeitadoras da liberdade sexual alheia. Mas, outrossim, numa *dimensão negativa* que, numa ótica diametralmente oposta, vem traduzir o direito de não sofrer intromissões alheias não desejadas, ou seja, liberdade de opção e de direito de cada um a não suportar de outrem a realização de atos de natureza sexual contra a vontade, seja em que circunstâncias for, com quem, ou qual for a natureza que aqueles mesmos atos revistam^{15/16}. E, simultaneamente, uma liberdade que, quando referente a menores, se vê revestida de um especial significado, apresentando-se, neste âmbito, como “a liberdade de crescer na relativa inocência até à adolescência até se atingir a idade de razão para aí exercer de modo pleno aquela liberdade”^{17/18}. Cabendo, no entanto, esclarecer que não é possível exercer essa liberdade sexual sem ter capacidade de autodeterminação, o que significa “capacidade de formar a

¹² MARIA JOÃO ANTUNES, “Crimes contra menores: incriminações para além da liberdade e autodeterminação sexual”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. 81 (2005), página 59.

¹³ Preâmbulo do diploma, ponto 7, “A parte especial foi igualmente objecto de importantes modificações, desde logo no plano sistemático. Assim, é de assinalar a deslocação dos crimes sexuais do capítulo relativo aos crimes contra valores e interesses da vida em sociedade para o título dos crimes contra as pessoas, onde constituem um capítulo autónomo, sob a epígrafe “Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual”, abandonando-se a concepção moralista (“sentimentos gerais de moralidade”), em favor da liberdade e autodeterminação sexuais, bens eminentemente pessoais”.

¹⁴ Para mais desenvolvimentos a respeito a divisão feita no Código entre os crimes contra a liberdade sexual e os crimes contra a autodeterminação sexual *vide* FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial, Tomo I*, Coimbra Editora, 1999, Nótula antes do artigo 163.º; e ainda, JOÃO DE MATOS-CRUZ PRAIA, *O Crime de Abuso Sexual de Crianças: Bem Jurídico, Necessidade da Tutela Penal, Perigo Abstrato*, Almedina Editora, Coimbra, janeiro de 2020, página 37 a 44.

¹⁵ Seguimos de perto as palavras de FERNANDO JOÃO FERREIRA RAMOS, “Notas sobre os crimes sexuais no projeto de revisão do Código Penal de 1982”, *Revista portuguesa de Ciência Criminal*, Fasc.1 (1993), página 54; e de FERNANDO TORRÃO, “A propósito do bem jurídico protegido nos crimes sexuais: mudança de paradigma no Novo Código Penal”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol.71 (1995), página 562 e 563.

¹⁶ Enfatizando que a liberdade sexual se pode exprimir quer em termos positivos como em termos negativos, COSTA ANDRADE, *Consentimento e Acordo em Direito Penal (contributo para a fundamentação de um paradigma dualista)*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991, página 395.

¹⁷ TERESA PIZARRO BELEZA, “Sem Sombra de Pecado: O repensar dos crimes sexuais na Revisão do Código Penal” in *Jornadas de Direito Criminal: Revisão do Código Penal*, Vol. I, CEJ, Lisboa, 1996, página 165.

¹⁸ Para mais desenvolvimentos acerca do problema da restrição da liberdade sexual (na sua dimensão positiva) operada no âmbito dos menores, *vide* JOÃO DE MATOS-CRUZ PRAIA, *O Crime de Abuso Sexual de Crianças: Bem Jurídico, Necessidade da Tutela Penal, Perigo Abstrato*, Almedina Editora, Coimbra, janeiro de 2020, página 34 e 35.

vontade, de decidir e de executar”¹⁹. Assim, como nos ensina FIGUEIREDO DIAS, o que estará em causa no âmbito dos menores será o bem jurídico da autodeterminação sexual, que surge intimamente “ligado a um outro bem jurídico, a saber, o do livre desenvolvimento da personalidade do menor na esfera sexual”^{20/21}. Um bem jurídico que é protegido sob a premissa de que “até atingir um certo grau de desenvolvimento, indiciado por determinados limites etários, o menor deve ser preservado dos perigos relacionados com o desenvolvimento prematuro em atividades sexuais”^{22/23}.

Esclareça-se, ainda, que a proteção da referida liberdade sexual se haverá de efetivar em plena harmonia com aquele que passaria a ser o “credo do paradigma moderno liberal do Direito penal sexual”, enunciado por FIGUEIREDO DIAS, no seio da Comissão Revisora: “*em caso algum constitui crime a atividade sexual levada a cabo em privado por adultos que nela consentem*”^{24/25}. São atividades lícitas, ou melhor, “o Direito Penal não tem legitimidade para nelas se intrometer”^{26/27}.

Trata-se de uma proposição que se apresenta como consequência de uma “conceção que vê como função exclusiva do Direito Penal a proteção subsidiária de bens jurídicos (Art.

¹⁹ Palavras de MARIA DO CARMO DIAS, “Notas substantivas obre os crimes sexuais com vítimas menores de idade”, *Revista do CEJ*, N.º 15 (1.º semestre 2011), página 214.

²⁰ FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial, Tomo I*, Coimbra Editora, 1999, Nótula antes do artigo 163.º, página 442.

²¹ Como aponta TERESA PIZARRO BELEZA (“Sem Sombra de Pecado: O repensar dos crimes sexuais na Revisão do Código Penal” in *Jornadas de Direito Criminal: Revisão do Código Penal*, Vol. I, CEJ, Lisboa, 1996, página 169), “o bem jurídico ofendido são as potencialidades de desenvolvimento, não excessivamente condicionado ou traumatizado por experiências demasiado precoces”.

²² Palavras de COSTA ANDRADE, *Consentimento e Acordo em Direito Penal (contributo para a fundamentação de um paradigma dualista)*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991, página 396.

²³ No mesmo sentido: TERESA PIZARRO BELEZA (“O conceito legal de violação”, *Revista do Ministério Público*, N.º 59 (1994), página 56.

²⁴ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte Geral. Questões fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, página 118; e ainda, MARIA JOÃO ANTUNES “Crimes contra menores: incriminações para além da liberdade e autodeterminação sexual”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. 81 (2005), página 58 e 59.

²⁵ Sobre esta proposição político-criminal, FIGUEIREDO DIAS e PEDRO CAEIRO, “Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual in *Enciclopédia Polis da Sociedade e do Estado*, Vol. 1., 2.ª Edição, Editorial Verbo, Lisboa, 1997, páginas 1394 a 1403.

²⁶ FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial, Tomo I*, Coimbra Editora, 1999, Nótula antes do artigo 163.º.

²⁷ Neste sentido, manifestou-se também FERNANDO TORRÃO (“A propósito do bem jurídico protegido nos crimes sexuais: mudança de paradigma no Novo Código Penal”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol.71 (1995), página 548) quando afirma que “a legitimidade da intervenção punitiva em matéria sexual se encontra na necessidade de proteger uma parcela inalienável da *dignitas* humana: a autonomia que deve ser atribuída a cada um na disposição do seu corpo para fins sexuais. A regra essencial será, já o sabemos, a de que não devem ser consideradas criminosas as “práticas sexuais que não colidam com a liberdade e a autenticidade da expressão sexual, isto é, as que ocorrem livremente, em privado, entre adultos””.

40.º do Código Penal e Art. 18.º, n.º 2, da CRP) e culmina uma complexa e intranquila evolução histórica, moral e social”²⁸. Uma preposição político-criminal à luz da qual se poderá afirmar que se ao direito penal, no desempenho do seu papel enquanto legítimo garante daquela liberdade sexual, caberá de forma inquestionável intervir na proteção daquela dimensão negativa, a verdade é que, simultaneamente, se lhe exigirá que não interfira no exercício da dimensão positiva. Só assim se poderá assegurar, como assinala COSTA ANDRADE, “a contenção necessária para obviar ao perigo da criação, interpretação, e aplicação de incriminações que, ao pretenderem maximizar, pela via negativa, a tutela do bem jurídico, acabam por impor limitações ou sacrifícios na sua vertente positiva”²⁹.

Por conseguinte, a referida tutela há de partir do “reconhecimento da plena autonomia da livre determinação pessoal em matéria sexual entre adultos e em privado, pautando a sua intervenção pelos princípios da necessidade ou dignidade penal e conduzindo também à não incriminação de condutas meramente imorais que não ofendam bens jurídicos fundamentais da comunidade”³⁰. Apenas deste modo se evitará “o paradoxo de, em nome da proteção da liberdade de uma pessoa concreta, acabar por se sacrificar essa mesma liberdade”³¹.

²⁸ Uma evolução que segundo FIGUEIREDO DIAS (*Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial, Tomo I*, Coimbra Editora, 1999, Nótula antes do artigo 163.º), vai desde “uma certa conceção individualista do *direito romano* – em consequência da qual a intervenção estadual na matéria se fazia não em nome da moral individual, mas fundamentalmente em vista da pureza de costumes dos submetidos à *patria potestas* e que, deste modo, limitava basicamente a intervenção penal aos crimes de *incestus*, *lenocinium*, *adulterium* e *stuprum* - , passa por uma mundividência estreitamente ligada ao *direito canónico* – conducente a punição de princípio de toda e qualquer actividade sexual extra-matrimonial ou mesmo “contra o pudor” (ditos “crimes morais”) – sofre a partir do séc. XVIII a influência reducionista própria da *ideologia iluminista* – onde começa a ganhar corpo a ideia de que estes crimes devem ser postos em conexão com a liberdade sexual das pessoas – para sobretudo por influência da filosofia idealista do séc. XIX, lograr um novo alargamento e estender a mancha da criminalização às actividades consideradas contra os (bons) costumes ou a honestidade, em suma contra aquilo que em cada lugar e momento fosse considerada a “moralidade sexual” vigente. “Os anos 60 do nosso século introduzem uma modificação radical neste ponto de vista”. “De um lado repete-se ao ligar-se ao direito penal uma função exclusiva de tutela subsidiária de bens jurídicos, assim se assinalando, do mesmo passo, a falta de legitimação penal para tutela da moral ou de uma qualquer moral”. “De outro lado, ao ter de se levar em conta a profunda transformação plural dos costumes sexuais e do seu relevo para o livre desenvolvimento da personalidade que nesta altura teve lugar nas sociedades liberais. De outro lado, ainda ao colocar-se a proteção da pessoa e da sua livre realização como núcleo primordial de toda a atividade do Estado de Direito. Assim se alcança a justificação sem reserva da preposição político-criminal com que se iniciou”.

²⁹ COSTA ANDRADE, *Consentimento e Acordo em Direito Penal (contributo para a fundamentação de um paradigma dualista)*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991, página 395.

³⁰ FERNANDO JOÃO FERREIRA RAMOS, “Notas sobre os crimes sexuais no projeto de revisão do Código Penal de 1982”, *Revista portuguesa de Ciência Criminal*, Fasc.1 (1993), página 54.

³¹ COSTA ANDRADE, *Consentimento e Acordo em Direito Penal (contributo para a fundamentação de um paradigma dualista)*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991, página 395.

Dito isto, cabe-nos reconhecer que a alteração operada através do Decreto-Lei 48/95, de 15 de março, ainda que essencialmente de índole sistemática, reveste-se de um notável significado ideológico-cultural. Através dela, o legislador tornou patente o seu propósito de afastar por completo qualquer carga de *moralidade sexual* associada às incriminações, até aí subordinadas aos já mencionados bens supraindividuais, elegendo, em sua vez, como já vimos, tipos legais voltados à proteção de um bem jurídico de carácter eminentemente pessoal: *a liberdade e autodeterminação sexual*³². Ademais, é de realçar que reservou parte do seu propósito à matéria da exploração sexual de crianças, onde veio representar o abandono de uma sistematização que não autonomizava o bem jurídico do livre desenvolvimento da personalidade do menor na esfera sexual e, ainda, a criminalização de novos comportamentos como o que passou a constar do então Art.º 173.º, n.º 2, alínea b), do Código Penal³³.

Como enfatiza TERESA BELEZA, “os conceitos mudaram, os interesses a proteger são declaradamente outros, as penas foram alteradas e a maneira de dizer da lei filia-se num ideário diferente. O *pecado* – como sombra da censura social suportando padrões morais de comportamento – cedeu o passo à preservação da liberdade individual”³⁴. Repensaram-se, assim, os crimes sexuais.

1.2. As alterações ao Código Penal após a reforma de 1995

Não se caia na ilusão de pensar que, após aquele momento de viragem, protagonizado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, tudo se manteve estático. O caminho em matéria de crimes sexuais tem-se trilhado sob uma ativa e recorrente mudança legislativa. Inúmeras leis foram criadas no sentido de ir suprimindo (ou pelo menos tentando) as lacunas que (aparentemente) iam surgindo na lei.

³² Assim, JOÃO DE MATOS-CRUZ PRAIA, *O Crime de Abuso Sexual de Crianças: Bem Jurídico, Necessidade da Tutela Penal, Perigo Abstrato*, Almedina Editora, Coimbra, janeiro de 2020, página 36.

³³ Passou-se, deste modo, a sancionar criminalmente quem “*Atuar sobre menor de 14 anos, por meio de conversa obscena ou de escrito, espetáculo ou objeto pornográficos ou utilizar menor em fotografia, filme ou gravação pornográficos*” – Art. 173.º, n.º 2, alínea b) do CP.

³⁴ TERESA PIZARRO BELEZA, “Sem Sombra de Pecado: O repensar dos crimes sexuais na Revisão do Código Penal” in *Jornadas de Direito Criminal: Revisão do Código Penal*, Vol. I, 1996, página 159.

A exigência de reforço das medidas de proteção contra a prática de crimes sexuais, em particular, contra menores, que veio a ser exigida por inúmeros instrumentos comunitários, foi servindo de impulso para algumas das referidas alterações e, convenientemente, de desculpa para outras.

Depressa se deu um fenómeno que muitos apelidaram de “histeria legislativa”, em muito amplificada pelos media, sobre os “predadores sexuais” e, como veremos mais adiante, com consequências graves no domínio da política criminal, em particular, com a aprovação de “legislação repressiva”³⁵ como a que criou registos específicos para condenados por crimes sexuais.

Assim, após o grande momento de viragem protagonizado pelo DL n.º 48/95, de 15 de março, que veio representar, como já se teve oportunidade de referir, uma mudança no entendimento da criminalidade sexual e seu enquadramento jurídico-penal, verificaram-se muitas outras alterações.

Em 1998, com a Lei n.º 65/98, de 2 de setembro, e 1999, com a Lei n.º 99/2001, de 25 de agosto, procurou adaptar-se o Código a políticas adotadas no âmbito da União Europeia no domínio da luta contra a pedofilia, criminalizando-se condutas até aí não inseridas no Código Penal³⁶. De entre as alterações, destacamos a criminalização dos comportamentos de quem “*exibir ou ceder a qualquer título ou por qualquer meio materiais pornográficos*” e de “*quem detiver estes materiais com o propósito de os exibir ou ceder*” - Art. 173.º, n.º 3, alínea *d*) e *e*) do Código Penal ^{37/38}. Acrescendo que, a par destas criminalizações - e, agora, de um outro ponto de vista -, se assistiu a uma importante mudança de pensamento, que viria refletir nada mais do que um avanço, uma expressão da evolução cultural e social em matéria de sexualidade. Referimo-nos, claro, ao abandono de

³⁵ JOSÉ MOURAZ LOPES e TIAGO CAIADO MILHEIRO, *Crimes sexuais. Análise substantiva e processual*, Almedina Editora, Coimbra, 2019, página 27.

³⁶ JOSÉ MOURAZ LOPES e TIAGO CAIADO MILHEIRO, *Crimes sexuais. Análise substantiva e processual*, Almedina Editora, Coimbra, 2019, página 30.

³⁷ “*Exibir ou ceder a qualquer título ou por qualquer meio os materiais previstos na alínea anterior é punido com pena de prisão até 3 anos*”.

³⁸ Incriminações estas que, como nos ensina MARIA JOÃO ANTUNES, (“Crimes contra menores: incriminações para além da liberdade e autodeterminação sexual” in *Separata do Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. 81, 2005, página 61) “não tiveram, certamente, como referência a proteção do bem jurídico-penal da liberdade e autodeterminação sexual das crianças, mas antes sim a necessidade de criminalizar o tráfico de fotografias, filmes e gravações pornográficos com crianças”.

algumas concepções “sexistas”, em especial, a que acreditava na impossibilidade legal de um homem ser vítima de violação (redação originária do Art. 201.º do Código Penal)³⁹.

Já em 2007, com a Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, o direito penal ver-se-ia, mais uma vez, alvo de uma profunda e densa reforma que viria a atingir - embora de formas distintas - todos os crimes sexuais previstos no Código Penal. Uma reforma que, entre outras coisas, viria a representar um grande passo no rompimento dos preconceitos e tabus ligados à homossexualidade, que encontravam grande expressão no Código Penal - onde se determinava a diferenciação entre os atos sexuais de tipo homossexual e heterossexual⁴⁰.

Deve, no entanto, deixar-se claro que o perfil definido em 1995 e reforçado em 1998 se manteve. O pensamento base em que repousa a construção penal dos crimes sexuais assente na preposição de que “as relações sexuais consentidas entre adultos fazem parte de um *locus* de livre configuração da personalidade humana, devendo ser um espaço livre de Direito”⁴¹, permaneceu.

Seguiu-se a reforma de 2015 onde se destacam duas leis: a Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, que veio autonomizar o crime de mutilação genital feminina, criando os crimes

³⁹ ANDRÉ LAMAS LEITE, “As alterações de 2015 ao Código Penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais – Nótulas Esparsas”, *Revista Julgar*, N.º 28 (2016), página 62.

⁴⁰A referida solução discriminatória viu-se afastada na sequência do pronunciamento do Tribunal Constitucional, em Acórdão datado de 27 de outubro de 2005 (Processo n.º 891/03, Relatora: Conselheira Maria João Antunes), onde julgou inconstitucional, por violação dos artigos 13.º, n.º 2, e 26.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, a norma do 175.º do Código Penal, na parte em que pune a prática de atos sexuais de cariz homossexual, ainda que não se verifique um aproveitamento, por parte do agente, da “inexperiência” da vítima. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20050247.html>; e ainda, Acórdão do Tribunal Constitucional, de 20 de outubro de 2005 (Processo n.º 372/05; Relator: Conselheiro Vítor Gomes) que julgou inconstitucional, por violação dos Art. 13.º, n.º 2 e 26.º, n.º 1, da Constituição, a norma do Art. 175.º do Código Penal, também na parte em que pune discriminatoriamente a prática de atos sexuais de cariz homossexual ainda que não se verifique o abuso de experiência relativamente à vítima e ainda na parte em que na categoria de atos homossexuais de relevo se vem punir atos que não encontram punição ao abrigo do Art. 174.º do Código Penal. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20050351.html>.

Criticando profundamente a decisão do TC no sentido da inconstitucionalidade do Art. 175.º do Código Penal (na sua redação anterior à revisão de 2007), ANTÓNIO ARAÚJO, *Crimes Sexuais Contra Menores, Entre o Direito Penal e a Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006. O autor defende não só a inexistência de qualquer juízo de inconstitucionalidade como também acredita que existem de razões racionais que justificam o tratamento diferenciado de normas penais para a existência da referida incriminação e que se “preendem, desde logo, com a necessidade de evitar que menores, no contexto do processo de formativo da sua sexualidade, deem um consentimento, cuja autenticidade será sempre duvidosa” e irracionais que “decorrem do acolhimento de representações colectivas que, mesmo quando não condenam a homossexualidade enquanto tal, claramente diferenciam a prática de actos hétero e homossexuais”.

⁴¹ Palavras de ANDRÉ LAMAS LEITE, “As alterações de 2015 ao Código Penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais – Nótulas Esparsas”, *Revista Julgar*, N.º 28 (2016), página 62.

de perseguição e casamento forçado, e alterar os crimes de violação, coação sexual e importunação sexual; e a Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto – cujo Anexo I é alvo da nossa profunda análise neste estudo – que alterou os crimes contra a autodeterminação sexual e criou o sistema de registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menor.

Muito influenciadas por instrumentos de cariz comunitário, em particular, a Convenção do Conselho da Europa sobre a Prevenção e Luta Contra a Violência sobre as Mulheres e sobre a Violência Doméstica (mais conhecida por Convenção de Istambul⁴²), as alterações operadas através da Lei 83/2015, de 5 de agosto, tiveram um importante papel no âmbito dos crimes sexuais. No que diz respeito à coação sexual e violação, cabe-nos salientar a supressão de alguns dos, até então, pressupostos punitivos, como se torna patente no confronto com as anteriores redações dos Art. 163.º, n.º 2 e 164.º, n.º 2, do Código Penal⁴³. De destacar é, também, a tendência repressiva ou, por outras palavras, o incremento da “severidade punitiva”⁴⁴, mobilizada como instrumento de política criminal. O que, no âmbito dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, desde logo, se torna evidente com o surgimento de novos tipos penais, como, por exemplo, o de “aliciar menor de 14 anos a assistir a abusos sexuais ou a atividades sexuais”.

Relativamente à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, e sem querer antecipar problemas que serão tratados *infra*, cabe-nos apenas dizer que veio, ao abrigo da Diretiva n.º 2011/93/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011 e da Convenção de Lanzarote⁴⁵, introduzir alterações profundas em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação de menores, entre as quais destacamos a alteração dos artigos 171.º, 172.º, 173.º, 174.º, 175.º, 176.º e 177.º do Código Penal, bem como o aditamento do Art. 176.º-A e dos artigos 69.º-A e 69.º-B do mesmo Código (relativos às penas acessórias de proibição do exercício de funções e de confiança de menores). Logrou, também, proceder

⁴² Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/portal/home>, acedido pela última vez em 24 de agosto de 2020;

⁴³ Como refere ANDRÉ LAMAS LEITE (“As alterações de 2015 ao Código Penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais – Nótulas Esparsas”, *Revista Julgar*, N.º 28 (2016), página 63), o legislador optou por eliminar “a referência ao elemento adicional do tipo «(..) e abusando de autoridade resultante de uma relação familiar, de tutela ou curatela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho, ou aproveitando-se de temor que causou (...)».

⁴⁴ ANDRÉ LAMAS LEITE, “As alterações de 2015 ao Código Penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais – Nótulas Esparsas”, *Revista Julgar*, N.º 28 (2016), página 61.

⁴⁵ Disponíveis em <https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/d20901a4-66cd-439e-b15e-faeb92811424/language-pt> e <https://rm.coe.int/168046e1d8>, respetivamente.

à alteração da Lei n.º 113/2009, de 17 de setembro, relativa à Proteção de menores - Art. 5.º da Convenção do Conselho da Europa - exploração sexual e o abuso sexual⁴⁶, onde destacamos a modificação do teor do Art. 4.º que vem alargar o prazo para cancelamento do registo criminal relativo a condenados pela prática de crimes sexuais (crimes previstos no capítulo V do título I do livro II do Código Penal⁴⁷) de 23 anos para 25 anos.

A par destas alterações, a mesma lei reservou, ainda, parte do seu conteúdo à criação de um registo criminal específico para condenados pela prática de crimes sexuais contra menores, que passaria a atuar de forma paralela ao registo criminal geral, regulado pela Lei n.º 37/2015, de 5 de maio. Um instituto que é o objeto do nosso estudo e ao qual nos dedicaremos nos pontos que se seguem.

Em síntese, e após este breve e tímido percurso pelas principais alterações operadas em matéria de crimes sexuais, pensamos ter deixado em evidência que, de facto, como se começou por dizer, o tratamento dogmático e legislativo em matéria de criminalidade sexual tem sido “extraordinariamente mutante”⁴⁸.

Dos crimes contra os costumes aos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual vai a distância não só de um século, mas, e em grande parte, um longo percurso de compreensão da importância e papel da sexualidade na vida social⁴⁹. Não foram os conceitos que se alteraram, mas sim a compreensão e evolução do pensamento da sociedade relativamente aos atos sexuais. Estes surgem, agora, desligados de padrões morais pré-estabelecidos.

Não obstante, e para concluir, é importante destacar que parece assistir-se, paralelamente a aquela outra evolução, a uma tendência – que os instrumentos de direito europeu têm acolhido - de endurecimento punitivo em matéria de crimes sexuais (de que o registo de condenados referido é sintoma) e de admissão de uma tutela para além do bem

⁴⁶ Lei que estabelece medidas de proteção de menores, em cumprimento do artigo 5.º da Convenção do Conselho da Europa contra a Exploração Sexual e o Abuso Sexual de Crianças, e procede à segunda alteração à Lei n.º 57/98, de 18 de agosto. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1139&tabela=leis&so_miolo=, acedido pela última vez em 4 de setembro de 2020.

⁴⁷ Remissão do Art. 11.º da Lei 37/2015, de 5 de maio (Lei de Identificação Criminal) para o Art. 4.º da Lei 113/2009, de 17 de setembro.

⁴⁸ JOSÉ MOURAZ LOPES e TIAGO CAIADO MILHEIRO, *Crimes sexuais. Análise substantiva e processual*, Almedina Editora, Coimbra, 2019, página 21.

⁴⁹ Assim: JOSÉ MOURAZ LOPES e TIAGO CAIADO MILHEIRO, *Crimes sexuais. Análise substantiva e processual*, Almedina Editora, Coimbra, 2019, página 21.

jurídico individual da liberdade e autodeterminação sexual, no que diz respeito à exploração sexual de crianças e à pornografia infantil. Uma tendência que como afirma MARIA JOÃO ANTUNES, nos faz “recrear o retorno a um direito penal sexual tutelar da moral e dos costumes (dos bons costumes)”, já fortemente patente em algumas incriminações⁵⁰. E que, a manter-se, representará o retorno ao ponto de partida.

⁵⁰ Para mais desenvolvimentos *vide* MARIA JOÃO ANTUNES, “Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menores”, *Revista Julgar*, n.º 12 (2010).

CAPÍTULO II

A LEI 103/2015, DE 24 DE AGOSTO: DA CRIAÇÃO DO REGISTO DE CONDENADOS PELA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA A LIBERDADE E AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL DE MENORES E CONTEXTO DO SEU SURGIMENTO

1. Enquadramento Geral

Criado sob o pretexto do cumprimento de obrigações internacionais⁵¹ a que Portugal se vinculara, e sustentado numa ideia geral de prevenção de riscos⁵² relativamente à ofensa dos bens jurídicos da autodeterminação e liberdade sexual de menor - e apenas destes -, o registo criminal de condenados pela prática de crimes sexuais contra menores, regulado em anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto⁵³, foi conquistando um lugar de destaque nas discussões da doutrina, onde, por razões diversas - como veremos -, muitas têm sido as críticas apontadas.

Num campo de sensibilidade e delicadeza tão relevantes, como o que ora tratamos, não é difícil – nem tão pouco invulgar - a emotividade e a moral ganharem expressão e influenciarem as próprias decisões legislativas. Mas, se não se nega que o abuso e exploração sexuais de crianças são crimes dotados de particular gravidade, que abalam valores fundamentais inerentes à proteção do ser humano⁵⁴, a verdade é que, no tratamento legislativo daqueles, a exponenciação emocional deve ser evitada a todo o custo, não

⁵¹ Resultantes da obrigação de transposição da Diretiva 2011/93/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011. Disponível em <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d20901a4-66cd-439e-b15e-faeb92811424/language-pt>, acessido pela última vez em 18 de dezembro de 2019.

⁵² MARIA VAZ, “O registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menores: um mal desnecessário”, *Lisbon Law Review*, n.º 57 (2016), página 146.

⁵³ Lei que procede à trigésima nona alteração ao Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, transpondo a Diretiva 2011/93/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, e cria o sistema de registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor; primeira alteração à Lei n.º 113/2009, de 17 de setembro; primeira alteração à Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, e segunda alteração à Lei n.º 37/2008, de 6 de agosto. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=2382A0007&nid=2382&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=, acessido pela última vez em 18 de dezembro de 2019.

⁵⁴ Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 305/XII. Disponível em, <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=39169>, acessido pela última vez em 2 de janeiro de 2020.

devendo procurar-se nela a legitimação para quaisquer opções legislativas. O Direito deve pautar-se por algo mais do que derivas emocionais que, embora compreensíveis, não se compatibilizam com uma ordem jurídica como a nossa, assente no valor da *dignidade humana* – Art 1.º da Constituição da República Portuguesa ^{55/56}.

Neste sentido, cada uma das alterações legislativas levadas a cabo nesta matéria deve partir de uma ponderação minuciosa, apoiada em princípios basilares do direito penal, em particular, o *princípio da fragmentariedade, da subsidiariedade e intervenção de ultima ratio*⁵⁷. O mesmo será dizer que a proteção de qualquer bem jurídico, e a consequente criminalização dos atos que o coloquem em perigo, depende - como teremos oportunidade de analisar melhor mais à frente -, da existência de *dignidade penal* e de *necessidade de tutela penal efetiva*, pois que ao direito penal caberá apenas a tutela de alguns bens jurídicos, e somente quando outras formas de tutela social se mostrem insuficientes para assegurar a sua proteção (direito penal de cariz fragmentária e como solução de *ultima et extrema ratio*)^{58/59}. É porque aquelas outras formas de tutela não foram eficazes que o direito penal é chamado a intervir.

Num Estado de Direito Democrático, “não cabe à intervenção penal assumir uma dimensão expansionista, devendo reservar a sua atuação apenas à proteção de bens vitais para a livre e plena realização da personalidade de cada ser humano e manutenção da comunidade em que este se encontra inserido”⁶⁰. Neste sentido, o direito penal não deve ser manipulado e utilizado como instrumento de política criminal para acalmar consciências comunitárias, deturpadas pelos sentimentos de injustiça e revolta, que sempre emergem

⁵⁵ Art. 1.º CRP “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.

⁵⁶ ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, “Dignidade pessoal versus (aparente) segurança comunitária: observações sobre o registo português de condenados por crimes sexuais praticados contra menores”, in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 46.

⁵⁷ ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, “Dignidade pessoal versus (aparente) segurança comunitária: observações sobre o registo português de condenados por crimes sexuais praticados contra menores”, in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 47.

⁵⁸ MANUEL DA COSTA ANDRADE, “A dignidade penal e a carência de tutela penal como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 2 (1992), fascículo 2, página 178 a 182.

⁵⁹ JOSÉ DE FARIA COSTA, *Noções Fundamentais de Direito Penal*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2015, página 172 e seguintes.

⁶⁰ ALBERTO SILVA FRANCO, “Do princípio da intervenção mínima ao princípio da máxima intervenção”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 6 (1996), página 176.

quando se trata de crimes sexuais contra menores. Não devem as opções do legislador penal sustentar-se em impulsos momentâneos de natureza emocional ou moral, catapultando a ascensão de um direito penal de cariz simbólico. Um direito que, atendendo às suas particularidades, é apto a provocar fortes distorções que afastam o direito penal da sua verdadeira matriz, abrindo o caminho para o surgimento de “um direito penal de intervenção máxima”⁶¹; um direito penal que assume como objetivo a tranquilização do cidadão, oferecendo-lhe uma falsa impressão de segurança, munindo-se, para o efeito, de novos tipos penais, do endurecimento das penas dos já existentes, da seleção de grupos específicos de delinquentes etc. Premissas que, por representarem um alheamento àquelas que são as bases do direito penal como hoje o conhecemos, a nenhum outro ponto podem conduzir que o do insucesso.

Com isto em mente, questionamo-nos acerca da necessidade da criação de um registo específico reservado a condenados pela prática de crimes sexuais contra menores. Não representará tal registo uma manifestação do referido *direito penal simbólico*? Falamos de um instituto reservado apenas a uma determinada categoria de criminosos (criminosos sexuais), que visa proteger determinadas vítimas (crianças e jovens), através da imposição de deveres de comunicação de paradeiro que, em caso de não cumprimento, podem dar origem a uma sanção penal. Um instituto criado com base numa ideia de prevenção de riscos, e que, como veremos, vem rotular o criminoso sexual e transformá-lo num “inimigo”⁶² aos

⁶¹ E, portanto, contrário à ideia de intervenção mínima do direito penal. ALBERTO SILVA FRANCO, “Do princípio da intervenção mínima ao princípio da máxima intervenção”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 6 (1996), página 177.

⁶² Conceito avançado por Jakobs na sua construção “Direito Penal do Inimigo”, de acordo com a qual “há, para o Direito Penal dois tipos de indivíduos. Os CIDADÃOS – que são aqueles que praticam crimes de média ou baixa gravidade, mas que, não obstante, estão integrados no Estado pois, apesar da sua delinquência, são recuperáveis através da aplicação da respetiva pena; e os INIMIGOS – que são aqueles que praticam crimes de elevada gravidade ou, então, se dedicam à criminalidade complexa e altamente organizada. A estes, que não aceitam o Direito, negar-se-á o Direito; não pode beneficiar da proteção das leis aquele que as viola de forma tão grave e hedionda; quem não respeita a democracia não pode, quando isso lhe interessa, socorrer-se dos direitos, das liberdades e das garantias que o seu ordenamento jurídico preveja. A estes, por se terem rebelado contra o Estado, declara-lhe o Estado de guerra. E como na guerra as leis são outras, o Estado considera-o “um inimigo” e adota medidas excepcionais. De acordo com esta leitura, são inimigos do Estado e que, por isso, estão em guerra com ele, entre outros: (...) os autores de crimes sexuais (...) - (MANUEL AUGUSTO MEIREIS, “Homens de Confiança” in *Crise na Justiça: Reflexões e Contributos do Processo Penal. Actas do Colóquio da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2007, páginas 49 a 73 e, ainda, ALEXIS COUTO DE BRITO, “As finalidades da pena em Gunther Jakobs”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, N.º 110 (2014), páginas 17 a 47).

olhos da comunidade, numa manifesta avultação de um direito penal emocional que “descura a racionalidade imparcial” e, desse modo, compromete a coerência do próprio sistema⁶³.

Dito isto, limitamo-nos, agora, a acrescentar que os dissensos doutrinários existentes nesta matéria se têm desenvolvido, com especial acuidade, em torno de pontos específicos do regime, e aos quais dedicaremos, oportunamente, a nossa atenção. Referimo-nos a questões como a dos prazos para cancelamento do registo, da ausência de possibilidade de cancelamento antecipado, dos deveres que aquele acarreta para o registado, da sua aplicação no tempo, do seu acesso por parte dos particulares e, com especial importância, da discussão em torno da própria existência do instituto e da sua (in)utilidade face aos fins a que se propõe.

Posto isto, e com o propósito de percebermos melhor as particularidades do instituto em análise, começaremos por refletir sobre o contexto do seu surgimento para, já num momento posterior, proceder à análise minuciosa do seu regime e identificação dos objetivos que o legislador terá procurado atingir com a conceção de tal instituto.

2. O contexto de surgimento da iniciativa legislativa

A Lei n.º 103/ 2015, de 24 de agosto, veio dar origem a uma “*base de recolha, tratamento e conservação de elementos de identificação de pessoas condenadas por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor*”, funcionando, assim, de forma paralela e complementar à base de dados geral já existente, regulada pela Lei de Informação Criminal (Lei n.º 37/2015, de 5 de maio). Deste modo, o ordenamento jurídico passou a integrar, nesta matéria, duas bases de dados distintas: uma base de dados “geral”, que visa a integração de elementos identificativos de pessoas condenadas por qualquer um dos crimes regulados no Código Penal - já com um longo percurso histórico nas instituições jurídicas penais⁶⁴ - ; e uma base de dados “específica”- completamente inovadora - integrada,

⁶³ MARIA VAZ, “O registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menores: um mal desnecessário”, *Lisbon Law Review*, n.º 57 (2016), página 147.

⁶⁴ Um percurso que é traçado pormenorizadamente por ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “O registo criminal: História. Direito comparado. Análise político-criminal do instituto”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. XXVII (1985).

só e apenas, por elementos identificativos dos condenados por crimes sexuais contra menores.

Trata-se de uma base de dados que, em razão da especificidade do seu objeto (os crimes sexuais contra menores), se demarcará, como veremos, pela avocação de finalidades próprias, substancialmente diferentes daquelas que são as típicas finalidades do Registo Criminal Geral⁶⁵. Mas que finalidades são essas?

São elas a finalidade de *acompanhamento da reinserção do agente na sociedade* e a finalidade de *auxiliar no âmbito da investigação criminal*, em ordem à *proteção do superior interesse da criança* - previstas e reguladas no Art. 3.º da Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto. Finalidades estas que significarão, como teremos oportunidade de ver, a oneração do sujeito registado com deveres de comunicação de paradeiro cujo incumprimento poderá conduzir à aplicação de uma sanção criminal que pode ir até 1 ano de prisão ou 120 dias de multa (Art. 14.º da Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto) e, ainda, a possibilidade de acesso, por parte dos particulares, ao registo, quando cumpridas determinadas condições⁶⁶.

Com isto em mente, resta perceber quais os motivos que terão conduzido o legislador à criação de tal instituto. Terá resultado de um momento de reflexão e inovação do legislador? Será fruto de influências exteriores, quer da União Europeia quer de outros ordenamentos?

Parece poder inferir-se da exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 305/XII que a iniciativa legislativa em análise não surgiu na sequência de um qualquer momento de

⁶⁵ Como nos ensina MARIA DO CÉU MALHADO (*Noções de Registo Criminal e Legislação Anotada*, Almedina Editora, Coimbra, maio de 2001, página 115 e 116), embora a lei seja particularmente parca de considerações no que respeita não só à natureza, como às funções do registo, é possível, com uma análise cuidadosa, extrair aquelas dos seus preceitos. É, então, finalidade do registo permitir o conhecimento dos antecedentes criminais das pessoas condenadas e das decisões de contumácia vigentes (Art. 1.º da Lei n.º 37/2015, de 5 de maio (LIC)) e, a par de tal tarefa, assume como funções: i) auxiliar na investigação criminal, do inquérito, da prevenção e da repressão da criminalidade, da instrução de processos criminais, da execução das penas (Art. 8.º da Lei n.º 37/2015); ii) auxiliar dos serviços de reinserção social (Art. 8.º, n.º 2, alínea d) da LIC); iii) auxiliar dos serviços de segurança interna e externa do nosso Estado ou similares de outros Estados (Art. 8.º, n.º 2, alínea e) da LIC) iv) auxiliar na verificação das interdições e inabilidades decretadas judicialmente ou seus efeitos legais (Art. 8.º, n.º 2, alínea f) da LIC). Resumindo: a publicação dos antecedentes criminais visa, em primeira linha, habilitar as entidades jurisdicionais a identificar os suspeitos, os arguidos e os condenados de infrações penais e julgá-los, a preparar a sua readaptação social e a impedir que as interdições decretadas fiquem guardadas na gaveta, isto é, fiquem por executar.

⁶⁶ INÊS HORTA PINTO, “O registo de condenados, pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor: análise crítica à luz da política criminal e da Constituição” in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 142.

inovação e criatividade do legislador, mas sim, aparentemente, em ordem ao cumprimento de obrigações que eram impostas a Portugal, e das quais não se podia libertar, sob pena de vir a mover-se contra este uma ação de incumprimento⁶⁷.

Deste modo, aparentemente movido por influências de outros ordenamentos jurídicos, e por determinantes provenientes de instrumentos supranacionais de máxima importância, em particular, a Diretiva 2011/93/EU, do Parlamento e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, a Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais (Convenção de Lanzarote), de 25 de outubro de 2001 e, ainda, a Resolução 1733 (2010) da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, de 21 de maio, propôs-se o Governo melhorar o elenco punitivo já existente e reforçar os mecanismos preventivos em relação àquele tipo de criminalidade. Uma pretensão de onde avulta, como medida de alguma controvérsia, a criação de um sistema de registo de identificação criminal de condenados por crimes sexuais contra menores.

Não obstante, ainda que admitindo que a realidade possa ser a que o legislador descreveu, caber-nos-á, ainda assim, averiguar se Portugal estava efetivamente obrigado, pelos instrumentos comunitários referidos - e aos quais se vinculou - à criação de um sistema de registo específico para criminosos condenados pela prática de crimes sexuais contra menores, o que faremos nos pontos que se seguem.

3. As influências do Direito Penal Europeu

3.1. A Diretiva 2011/93/EU, 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

A idealização e criação de um sistema de registo criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor como o que veio a ser implementado no nosso ordenamento jurídico-penal através da Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto⁶⁸ - cuja génese se encontra na Proposta de Lei n.º 305/XII -, encontra,

⁶⁷ Acrescente-se que foi este mesmo argumento o utilizado pela então Ministra da Justiça para legitimação da criação de um sistema de registo de condenados pela prática de crimes sexuais nos moldes em que se elaborou a Proposta de Lei n.º 103/XII aprovada em Conselho de Ministros.

⁶⁸ Disponível em: https://dre.pt/home/-/dre/70086390/details/maximized?p_auth=HJevB5IJ, acedido pela última vez em 6 de janeiro de 2020.

alegadamente, os seus motivos fundantes em linhas de política criminal da União Europeia, mais concretamente, na existência de uma Decisão Quadro, relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e pornografia infantil - a Decisão Quadro 2004/68/JAI do Conselho, de 22 de dezembro de 2003⁶⁹ - que veio a ser substituída pela Diretiva 2011/93/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011^{70/71} e, posteriormente, transposta por Portugal pela introdução de inúmeras alterações ao Código Penal e criação do registo ora em discussão⁷². A referida diretiva surge na sequência da necessidade de reforço e construção de soluções para combate à criminalidade sexual contra menores, almejando, assim, e em consonância com aquele que é o objetivo geral da política da União Europeia neste domínio, assegurar um elevado nível de segurança. Uma segurança que, atendendo ao exposto na Proposta de Lei referida, deverá ser alcançada através da adoção de medidas de prevenção e de combate, concretizáveis pela imposição de regras mínimas relativas à definição de infrações penais e das suas sanções. E que, acrescente-se, devem ser necessariamente transpostas para o ordenamento jurídico português, de acordo com as regras da União Europeia, em ordem ao respeito pelas suas políticas de harmonização⁷³.

Desse modo, procurando cumprir as referidas obrigações, o legislador vem, com a Proposta de Lei n.º 305/ XII, proceder à alteração dos artigos 171.º, 172.º, 173.º, 174.º, 175.º, 176.º e 177.º do Código Penal, bem como ao aditamento do Art. 176.º-A (relativo ao aliciamento de menores para fins sexuais pelo recurso às tecnologias de informação) e dos artigos 69.º-A e 69.º-B do mesmo Código (respeitantes às penas acessórias de proibição do exercício de funções e de confiança de menores).

A par das referidas alterações ao Código Penal, surge, ainda, uma proposta para a introdução de uma “medida de prevenção para a proteção da criança e para a prevenção e

⁶⁹Disponível em: https://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/anexos/2004-68-jai-decisao/downloadFile/file/DQ_2004.68.JAI_Exploracao_sexual_de_crianças.pdf?nocache=1199981526.14, acedido pela última vez em 6 de janeiro de 2020.

⁷⁰Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0093&from=PT>, acedido pela última vez em 6 de janeiro de 2020.

⁷¹ Veja-se, em particular, o seu **Art. 24.º** “Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para garantir a existência de programas ou medidas de intervenção eficazes, destinados a *prevenir e minimizar os riscos de reincidência de crimes de natureza sexual contra crianças (...)*”.

⁷² MARIA VAZ, “O registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menores: um mal desnecessário”, *Lisbon Law Review*, n.º 57 (2016), página 145 a 167.

⁷³ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *O Direito Penal Europeu Emergente*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, página 93 e ss.

minimização dos riscos da prática de infrações de natureza sexual contra crianças⁷⁴: o *registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menores* (Art. 4.º da Proposta de Lei n.º 305/XII e seu anexo) - objeto do nosso estudo.

Trata-se de um instituto completamente inovador que pretenderia que as pessoas condenadas pela prática de crimes sexuais contra menores informassem as autoridades do local onde residem e respetivas alterações, sendo tal informação acessível aos tribunais, entidades policiais, Direção Geral de Reinserção Social e Serviços Prisionais, Comissão de Proteção de Crianças e Jovens e, ainda, a quem exerça responsabilidades parentais sobre menor até aos 16 anos de idade⁷⁵. Verificando-se, desse modo, o encontro entre duas vertentes distintas de publicidade: uma vertente dirigida às entidades públicas cujos fins exijam o acesso a tais informações e outra que, de forma muito criticável, se destinaria aos privados, em particular, aos pais de menores até aos 16 anos⁷⁶.

Dito isto, importa realçar que se não podemos negar que na Diretiva referida - e que, segundo o legislador, inspirou a criação do registo em discussão - se encontram delineadas algumas medidas preventivas⁷⁷ da prática de crimes de abuso sexual e de exploração sexual de crianças e da pornografia infantil, a verdade é que não se encontra prevista qualquer obrigação de criação do aludido registo⁷⁸.

⁷⁴ Corpo da Proposta de Lei n.º 305/XII que Proceda à 36.ª alteração ao Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, transpondo a Diretiva n.º 2011/93/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, e cria o sistema de registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor.

⁷⁵ O que, como veremos, continua a permitir-se, mas apenas se verificadas determinadas condições.

⁷⁶ Parecer da Procuradoria-Geral da República, de 8 de outubro de 2014. Disponível em http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4d44557457456c4a587a4d756347526d&fich=ppl305-XII_3.pdf&Inline=true, acedido pela última vez em 6 de janeiro de 2020.

⁷⁷ Como por exemplo, as mencionadas nos seus artigos 22.º, 23.º, 24.º e 25.º onde, relativamente aos condenados, se destaca a submissão a uma avaliação do perigo que representam e dos eventuais riscos de reincidência em relação aos crimes sexuais contra menores, a fim de identificar programas ou medidas de intervenção adequados.

⁷⁸ Parecer do Conselho Superior da Magistratura (CSM) de 16 de setembro de 2014. Disponível em: http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4d44557457456c4a587a6b756347526d&fich=ppl305-XII_9.pdf&Inline=true, acedido pela última vez em 7 de janeiro de 2020.

A Diretiva 2011/93/EU⁷⁹ a que nos temos vindo a referir, apenas faz menção ao registo de condenados por crimes sexuais contra menores nos seus considerandos. Significa isto que, analisando o seu corpo de artigos, não encontramos nenhuma referência à criação do registo mencionado. Apenas fora deste, em disposições complementares, mais concretamente no Considerando n.º 43, onde se menciona que “*Os Estados-Membros podem considerar a adoção de outras medidas administrativas aplicáveis aos infratores, como o registo de pessoas condenadas pelos crimes previstos na presente directiva em registos de autores de crimes sexuais*”, encontramos tal alusão.

Assim, olhando para o texto transcrito, ainda que pudéssemos ser tentados a concluir que a Diretiva aconselhava a adoção deste tipo de medidas ou, pelo menos ao fazer-lhe referência, pretendia que os Estados tomassem a iniciativa de as adotar, nunca poderíamos concluir pela obrigação de criação do registo específico, nos moldes já referidos. Deixa-se bem claro que os Estados “*podem considerar a adoção de outras medidas administrativas aplicáveis aos infratores*”, não estando, no entanto, a tal desiderato obrigados⁸⁰. O que, quando conjugado com o Considerando n.º 41 da referida Diretiva que nos diz que “*A presente diretiva não estabelece a obrigação de alterar os sistemas nacionais que regem os registos criminais nem os meios de acesso a esses registos*», vem, de forma inequívoca, confirmar a facultatividade da criação do instituto em análise.

Com efeito, porque facultativa na economia das determinantes emergentes dos instrumentos supranacionais de suporte - o Considerando n.º 41 e n.º 43 da Diretiva 2011/93/EU - a adoção do registo em discussão parece constituir uma iniciativa da responsabilidade política do Governo, o que, ademais, se confirmará com a análise de outros instrumentos supranacionais invocados como determinantes para a criação do registo em voga. Referimo-nos à Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças

⁷⁹ Disponível em <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d20901a4-66cd-439e-b15e-faeb92811424/language-pt>, acedido pela última vez em 7 de janeiro de 2020.

⁸⁰ Acrescente-se que “as Diretivas vinculam os Estados Membros destinatários quanto ao resultado a alcançar” (que aqui seria a proteção das crianças e jovens relativamente a crimes de abuso sexual, exploração sexual e pornografia contra si perpetrados) - e “não quanto à forma e aos meios”- Cfr. JOÃO LUIZ MOTA CAMPOS, *Manual de Direito Europeu: o sistema institucional, a ordem jurídica e o ordenamento económico da União Europeia*, Coimbra Editora, Coimbra, 6.ª Edição, 2010, página 326 (*apud* MARIA VAZ, “O registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual de menores: um mal desnecessário?”, *Lisbon Law Review*, Vol. 57.º (2016), página 152).

contra o Abuso e a Exploração Sexuais (“Convenção de Lanzarote”) e à Resolução n.º 1733 (2010) da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, que passaremos a analisar.

3.2. A Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra o Abuso e a Exploração Sexuais (“Convenção de Lanzarote”)

A Convenção de Lanzarote, assinada por Portugal em 25 de outubro de 2001, ratificada em 23 de agosto de 2012, e que entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa em 1 de dezembro de 2012⁸¹, destina-se a “assegurar a proteção das crianças contra a exploração sexual e os abusos sexuais, porquanto tal exploração e todas as formas de abuso sexual, colocam gravemente em perigo a saúde e o desenvolvimento psicossocial da criança”^{82/83}. Este instrumento abraça, assim, como objetivo, assegurar o bem-estar e os melhores interesses das crianças, procurando, para tanto, contribuir, eficazmente, para a concretização do desiderato comum de proteção das crianças contra a exploração sexual e os abusos sexuais, independentemente dos seus autores, e a prestação de apoio às vítimas⁸⁴. Neste sentido, e para poder cumprir tais pretensões, a Convenção de Lanzarote procura vincular os Estados subscritores ao cumprimento de obrigações no âmbito da prevenção e combate à exploração e abuso sexual de menores e da proteção dos direitos das crianças, apelando, para o efeito, à promoção da cooperação internacional nestes desígnios. Deste modo, identificando como uma das referidas obrigações, a criação de um registo específico para condenados pela prática de crimes sexuais contra menores, o legislador português vem, na exposição de motivos do Projeto de Lei n.º 305/XII - que veio a dar origem à Lei n.º 103/2015, de 24 de

⁸¹ Esta Convenção foi aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 75/2012 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 90/2012.

⁸² Assim, Parecer da Ordem dos Advogados, de 12 de setembro de 2014. Disponível em: http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4d44557457456c4a587a45756347526d&fich=ppl305-XII_1.pdf&Inline=true, acessido pela última vez em 30 de abril de 2020.

⁸³ A Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra o Abuso e a Exploração Sexuais (“Convenção de Lanzarote”), Disponível em: <https://rm.coe.int/168046e1d8>, acessido pela última vez em 30 de abril de 2020.

⁸⁴ Parecer da Ordem dos Advogados, de 12 de setembro de 2014. Disponível em: http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4d44557457456c4a587a45756347526d&fich=ppl305-XII_1.pdf&Inline=true, acessido pela última vez em 7 de janeiro de 2020.

agosto, que cria o registo criminal específico para condenados pela prática de crimes sexuais contra menores - dizer-nos que “a criação deste registo corresponde a objetivos de política de justiça e de prevenção criminal impostos pelo artigo 37.º da referida Convenção de Lanzarote”. Mas será mesmo esta a realidade? Vejamos.

O artigo supramencionado determina que *“Para efeitos de prevenção, investigação e processamento penais das infrações penais estabelecidas em conformidade com a presente Convenção, cada Parte toma as necessárias medidas legislativas ou outras para coligir e armazenar, em conformidade com as disposições legais relevantes sobre a proteção de dados de carácter pessoal e com as regras e garantias apropriadas previstas no direito interno, dados relativos à identidade e ao perfil genético (ADN) de pessoas condenadas por infrações penais previstas na presente Convenção”*.

Ora, atendendo ao teor do artigo suprarreferido, torna-se perceptível que o que a referida Convenção visa é que os Estados procedam ao registo e armazenamento da informação indicada, deixando, no entanto, na esfera de liberdade daqueles o meio e modo pelo qual deverão cumprir tais aspirações, pondo-se, dessa forma, em evidência, a preocupação de respeito pelas leis internas de cada Estado em matéria de proteção de dados pessoais. Dados estes que deverão ser obtidos e processados de forma legítima, registados para os fins específicos e legítimos, e apenas pelo tempo estritamente necessário para o fim que justificou a sua obtenção⁸⁵. E que serão, posteriormente, processados de modo a poder proceder-se à sua partilha com outros Estados signatários, em ordem a uma melhor intervenção em matéria de crimes sexuais, atingível pela otimização da coesão informativa no seio da União Europeia.

Assim, com o que foi dito em mente, e dirigindo, de novo, a nossa atenção para a redação do Art. 37.º acima apresentada, poderíamos ser tentados a concluir que os Estados, em ordem à adoção das medidas necessárias para “coligir e armazenar dados relativos à identidade e ao perfil genético” de pessoas condenadas por infrações penais previstas na Convenção, estariam vinculados à criação de sistemas próprios para que tais desideratos

⁸⁵ Parecer do Conselho Superior da Magistratura (CSM) de 16 de setembro de 2014. Disponível em: http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4d44557457456c4a587a6b756347526d&fich=pp1305-XII_9.pdf&Inline=true, acedido pela última vez em 7 de janeiro de 2020.

fossem possíveis, sendo precisamente um dos mecanismos exequíveis a criação de um registo criminal específico. A verdade é que, analisando as restantes disposições da convenção, bem como o relatório explicativo anexo a esta⁸⁶, encontramos, mais uma vez, uma disposição inequívoca que põe fim aos nossos anseios - o parágrafo 245 daquele relatório - , que determina que o Art. 37.º - lembre-se, invocado como fundamento para a criação do registo específico para criminosos sexuais em Portugal - não impõe a criação de uma base de dados, muito menos uma base de *dados única ou exclusiva*, podendo a informação sobre criminosos sexuais constar de bases de dados que não contenham apenas informação sobre estes agentes^{87/88}.

Dito isto, parece-nos claro que, ao mencionar a Convenção de Lanzarote na exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 305/XII , não quis o legislador mais do que encontrar algum arrimo para a sua opção política valendo-se, para tanto, do argumento da necessidade de cumprimento de “objetivos de política criminal e de prevenção criminal” impostos, precisamente, pela Convenção ora em análise, em particular pelo teor do seu Art. 37.º. Esquece-se, no entanto, que um instrumento comunitário não é constituído apenas pelo seu corpo de artigos e que, por conseguinte, olhando mais além, para as restantes disposições que incorpora, podem encontrar-se preceitos, como o parágrafo n.º 245 do Relatório Explicativo, que derrubam os argumentos dos que procuram mobilizar a lei da forma que mais lhes convém.

3.3. A Resolução n.º 1733, da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, de 21 de maio de 2010

A Resolução 1733 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, de 21 de maio de 2010, insta os Estados a tomarem medidas eficazes, a nível nacional, para prevenir

⁸⁶Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/children/lanzarote-convention>, acedido pela última vez em 7 de janeiro de 2020.

⁸⁷ Como se pode ler no aludido parágrafo 245 do Relatório Explicativo: “*Article 247 does not impose the establishment of a “database”, still less a single database”. The data in question and the past history of the persons concerned may therefore very well be included in separate databases. This means it also possible for information about sex Offenders to exist in databases that do not necessarily contain only information about such offenders*”.

⁸⁸ Como acontece no Registo Criminal de carácter geral, regulado pela LIC (Lei 37/2015, de 05 de maio). Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=2321A0005&nid=2321&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=, acedido pela última vez em 30 de abril de 2020.

a criminalidade sexual, entre as quais, figura a introdução no ordenamento jurídico de um registo dedicado exclusivamente à recolha e armazenamento de informações relativas a condenados pela prática de crimes sexuais contra menores (parágrafo 16.2 da Resolução n.º 1733(2010)). No entanto, importa precisar que o texto da referida Resolução – na linha da Recomendação n.º 1371 (1998), de 23 de abril de 1998 do Conselho da Europa⁸⁹ -, como nos ensina INÊS HORTA PINTO, se limita a reconhecer o papel chave que um sistema de registo como o que temos vindo a falar pode desempenhar na monitorização dos condenados enquanto parte de um programa mais amplo de gestão de criminosos sexuais, assinalando que a informação constante naquele instrumento poderá ser usada para regular o risco de reincidência e, desse modo, permitir uma atuação mais célere e eficaz na identificação de possíveis infratores. Aconselhando, ainda, a sua criação atendendo à sua prestabilidade para a constituição de um ficheiro central que permita o intercâmbio de informação entre autoridades, de modo a alcançar-se uma supervisão mais eficaz dos visados pelo registo⁹⁰.

Não obstante, a par de tudo o que fora dito, a Resolução em discussão, não olvida – antes enfatiza – que a criação de tal registo deve respeitar, impreterivelmente, as disposições constantes da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e, em particular, o *princípio da proporcionalidade*⁹¹. Neste sentido, o registo deve ser constituído por informação precisa, regular e atualizada, de forma a permitir a constituição de um ficheiro central, apenas acessível às autoridades autorizadas, nos termos estritos definidos na lei e respeitando, sem qualquer exceção, os direitos individuais do visado, em especial, o direito à reserva da vida privada (Art. 26.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa (CRP)). Deixa-se bem claro que o acesso à informação deve ser reservado apenas a entidades oficiais, excluindo, assim, o acesso ao público em geral, a menos que tal acesso seja imprescindível, em casos concretos, para a proteção das crianças (parágrafo 16.5 e 16.6 da Resolução).

⁸⁹Disponível: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168046eb83>, acessido pela última vez em 7 de janeiro de 2020.

⁹⁰ Parecer do Conselho Superior da Magistratura (CSM) de 16 de setembro de 2014. Disponível em: http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c6548527663793977634777a4d44557457456c4a587a6b756347526d&fich=ppl305-XII_9.pdf&Inline=true, acessido pela última vez em 7 de janeiro de 2020.

⁹¹ INÊS HORTA PINTO, “O registo de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor: análise crítica à luz da política criminal e da Constituição” in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, páginas 145 e 146.

Deste modo, torna-se perceptível que a Resolução supramencionada apoia a criação do registo referido, ainda que estabelecendo algumas reservas e limitações relativamente à sua amplitude. Não obstante, constituindo a Resolução 1733 (2010) da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa um instrumento de *soft law* e, por isso, de carácter não vinculativo, somos compelidos a concluir pela inexistência de qualquer obrigação imposta a Portugal no sentido de criação de uma base de dados específica⁹². É a própria natureza do instrumento que impossibilita conclusão distinta. A Resolução em discussão assume a força de mera *recomendação*⁹³.

Assim, após percorrermos todos os instrumentos de direito internacional invocados na Proposta de Lei n.º 305/XII como fundamentos para a criação do registo criminal de condenados pela prática de crimes sexuais contra menores, eis que conseguimos cruzar cada análise num mesmo ponto: nenhum dos instrumentos comunitários a que Portugal se vinculou determinava que devesse ser postergada, liminarmente, a criação de tal instituto. Por conseguinte, parece que estamos perante um manifesto “aproveitamento político” dos instrumentos referidos - alheio a considerações de política criminal -, que surgem dotados de uma «utilidade» para o legislador, ao servirem “propósitos neo-criminalizadores nacionais, indo além da vinculação mínima do Estado, ou indo mesmo além da vinculação máxima”⁹⁴. E, nesse sentido, nada mais podemos concluir de tal análise se não que o legislador fez uma opção - uma “*opção política*”⁹⁵. Uma opção que parece ter sido estruturada sobre obrigações comunitárias dissimuladas e experiências de outros ordenamentos congéneres sem eficácia comprovada. De facto, é de ressaltar que estamos perante um sistema de controlo e prevenção da repetição de crimes sexuais que existe, de

⁹² Assim, INÊS HORTA PINTO, “O registo de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor: análise crítica à luz da política criminal e da Constituição” in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, páginas 145.

⁹³ Para melhor compreensão dos conceitos de parecer, diretiva, regulamento, decisão, recomendação *vide* as definições apresentadas em https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_pt, acedido pela última vez em 8 de janeiro de 2020.

⁹⁴ Seguimos de perto as palavras de MARIA JOÃO ANTUNES, “Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menores” in *Revista Julgar*, n.º 12 (especial), 2010. Disponível em: <http://julgar.pt/crimes-contra-a-liberdade-e-a-autodeterminacao-sexual-dos-menores/>, acedido pela última vez em 8 de janeiro de 2020.

⁹⁵ Classificando a opção referida como “política”, INÊS HORTA PINTO, “O registo de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor: análise crítica à luz da política criminal e da Constituição” in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, páginas 148.

forma consistente e com vários anos de experiência, em alguns ordenamentos como o do Reino Unido ou de França⁹⁶. E, porque consideramos frutífero para o nosso ensaio, procuraremos perceber de que forma essa influência estrangeira contribuiu para a delimitação do regime em discussão, para depois nos dirigirmos para a análise da ressonância da inserção do instituto sob escrutínio no aparelho punitivo, em particular, no que contende à sua aplicabilidade no nosso sistema de justiça e aos eventuais conflitos e problemas que veio despoletar.

4. A influência de outros ordenamentos jurídicos

O Projeto de Lei n.º 305/XII, que veio dar origem à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto e, por conseguinte, à criação do registo específico de condenados pela prática de crimes sexuais contra menores, vem esclarecer que a referida iniciativa não surgiu isolada no panorama europeu. Ao lado das aparentes obrigações internacionais que a fundamentavam, encontrámos ainda a referência a experiências de outros ordenamentos próximos, em particular, o francês e o britânico. Ordenamentos que, apoiados também em “imperativos de direito europeu”, vêm criar sistemas de registo de condenados constituídos por obrigações de comunicação periódica que possibilitam o controlo e monitorização dos movimentos dos visados e procuram, de forma paralela, prevenir o contacto profissional daqueles agentes com crianças⁹⁷.

4.1. O sistema francês de registo criminal para condenados por crimes sexuais:

Fichier Judiciaire National Automatisé des Auteurs d’Infractions Sexuelles ou Violentes (FIJAIVS)

O sistema de registo francês, criado em 2004⁹⁸, pela Lei n.º 2004-204, de 9 de março, atinente à adaptação da justiça à evolução da criminalidade, destina-se a prevenir a

⁹⁶ Parecer do Conselho Superior da Magistratura (CSM) de 16 de setembro de 2014. Disponível em: http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4d44557457456c4a587a6b756347526d&fich=pp1305-XII_9.pdf&Inline=true, acessado pela última vez em 8 de janeiro de 2020.

⁹⁷ Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 305/XII. Disponível em, <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=39169>, acessado pela última vez em 8 de janeiro de 2020.

⁹⁸ A aplicação deste sistema, relativo a infrações de natureza sexual foi regulamentada por decreto, de 30 de maio de 2005. Em 2005 com a nova lei da reincidência (Lei 2005-1549, de 12 de dezembro) alargou

reincidência relativamente aos autores de crimes sexuais já condenados e a facilitar a identificação dos autores dessas infrações, possibilitando a localização rápida dos que nele se encontrem inscritos (FIJAIS ou *Fichier Judiciaire National Automatisé des Auteurs d'Infractions Sexuelles*). Em 2005, a nova lei sobre a reincidência (Lei 2005-1549, de 12 de dezembro) veio alargar o âmbito de aplicação deste ficheiro, passando a abarcar, além dos crimes de natureza sexual⁹⁹, alguns crimes de natureza violenta (criminalidade particularmente grave) passando a denominar-se de *Fichier Judiciaire National Automatisé des Auteurs d'Infractions Sexuelles ou Violentes (FIJAIVS)* ¹⁰⁰.

As disposições relativas ao referido ficheiro encontram-se reguladas no *Code de Procédure Pénale Français* dos Art. 706-53-1 a 706-53-12, e aplicam-se a determinados processos penais que tenham por objeto os crimes regulados no Art. 706-47 do supramencionado Código.

Trata-se de um ficheiro de registo, aberto à inscrição de maiores de 13 anos, onde constam os dados de identificação pessoais (nome, sexo, nacionalidade, data de nascimento, domicílio, filiação), a natureza e data da decisão condenatória (jurisdição, penas principais, penas acessórias, data dos factos, data da notificação de obrigações, data de execução e de fim das penas ou medidas etc.) e ainda outros dados, como a periodicidade da obrigação de apresentação¹⁰¹. É de ressaltar que a inscrição neste registo depende de decisão de autoridade

o perímetro do ficheiro às infrações violentas. Desde modo, o ficheiro tem vindo a sofrer sucessivas alterações no sentido do alargamento do catálogo de infrações violentas a que o registo se destina, rebatizando-o de FIJAIS (*Fichier Judiciaire National Automatisé des Auteurs d'Infractions Sexuelles ou Violentes*). Em 2015 foi criado o F.I.J.A.I.T, dedicado ao registo de condenados pela prática de infrações terroristas.

⁹⁹ Onde não se inserem condutas como o assédio sexual ou os atos exibicionistas- Art. 706-47 do *Code de Procédure Pénale* francês.

¹⁰⁰ As Leis n.º 2009-1436, de 24 de novembro, n.º 2010-242, de 10 de março, n.º 2011-939, de 10 de agosto e n.º 2012-409, de 27 de março, introduziram novas alterações.

¹⁰¹ INÊS HORTA PINTO, “O registo de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor: análise crítica à luz da política criminal e da Constituição” in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 151; ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, “Dignidade pessoal versus (aparente) segurança comunitária: observações sobre o registo português de condenados por crimes sexuais praticados contra menores”, in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 62 a 64.

Parecer do Conselho Superior da Magistratura (CSM) de 16 de setembro de 2014. Disponível em: http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4d44557457456c4a587a6b756347526d&fich=ppl305-XII_9.pdf&Inline=true, acedido pela última vez em 8 de janeiro de 2020.

judiciária¹⁰² e a sua duração oscila em conformidade com a gravidade da infração cometida, a saber, trinta anos no caso de crimes punidos com pena de prisão igual ou superior a dez anos, e vinte anos para os restantes casos (Art. 706-53-4 do *Code de Procédure Pénale*). Por conseguinte, dentro das molduras temporais indicadas, deverão os visados informar sobre o seu local de residência, atualizando essa informação anualmente e, em caso de alteração, dar a conhecê-la às autoridades num prazo máximo de 15 dias (Art. 706-53-5 do *Code de Procédure Pénale*). Todavia, quando em questão estejam agentes condenados em pena concreta de prisão superior a 10 anos, o prazo para apresentação às autoridades policiais é encurtado, devendo ser realizada semestralmente. Ao lado das situações enumeradas, existe, ainda, um prazo mais curto de apresentação, um mês, reservada aos casos de reincidência legal ou em que a perigosidade - judicialmente comprovada - do agente o determine¹⁰³.

O injustificado incumprimento das obrigações impostas ao condenado fá-lo-á incorrer num crime punível com pena de prisão até 2 anos e no pagamento de uma multa cujo valor máximo é de 30 000 euros (Art. 706-53-5 do *Code de Procédure Pénale*). Sendo, ainda, de realçar que tal figura ocupa, no ordenamento jurídico francês, o papel de medida de segurança (*mesure de sûreté*- Art. 706-53-5 do *Code de Procédure Pénale*)¹⁰⁴.

Merece, ainda, especial referência a possibilidade de, ao contrário do que se verifica no nosso sistema, o inscrito poder apresentar um pedido para cancelamento (“*effacement*”) das informações que a ele digam respeito. Um pedido que, dependendo da ponderação referente à necessidade ou não de manutenção do registo perante as finalidades do mesmo,

¹⁰² Ressalte-se que esta obrigatoriedade de decisão judicial apenas se verifica quando o limite máximo em que o agente pode ser punido seja inferior a 5 anos. Caso a moldura penal tenha como limite máximo uma pena igual a 5 anos, a inserção do registo é automática, salvo decisão contrária devidamente fundamentada na sentença. Acima dos 5 anos, a inserção no registo opera-se de forma automática, sem necessidade de decisão expressa nesse sentido, o que se verifica, nomeadamente, em todos os crimes previstos no Art. 706-47 do CPP francês. Assim, Bulletin Officiel du Ministère de la Justice, n.º. 99. Disponível em: <http://www.justice.gouv.fr/bulletin-officiel/dacg99a.htm#1>, acedido pela última vez em 14 de janeiro de 2020.

¹⁰³ Existe, no entanto, a possibilidade de o registado solicitar ao Procurador da República, a alteração do período de apresentação periódica, por exemplo, de semestral (6 meses) para anual (1 ano) ou de mensal (1 mês) para semestral (6 meses). Tal requerimento será analisado pelo Procurador da República e, em caso de recusa, pelo juiz das liberdades e da detenção e o presidente da Câmara de instrução – Art. 706-53-10 do CPP francês.

¹⁰⁴ Não obstante a qualificação jurídica referida, a verdade é que, quando chamado a pronunciar-se sobre a constitucionalidade do instituto, o *Conseil Constitutionnel* francês concluiu que identificando-se a finalidade do registo como sendo a prevenção da repetição da prática de crimes de uma mesma espécie e a facilitação na identificação dos seus autores, a inscrição e as obrigações daí advinentes não se assumem como sanção mas sim como *medida de polícia*. Assim, ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, “Dignidade pessoal versus (aparente) segurança comunitária: observações sobre o registo português de condenados por crimes sexuais praticados contra menores”, in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 63.

à natureza da infração, à idade do inscrito e ao lapso temporal já transcorrido, será concedido ou não pelo Procurador da República^{105/106}.

Por outro lado, é ainda de destacar que, adotando uma posição de manifesta cautela em matéria de acesso à informação, o legislador francês opta por reservar aquele acesso apenas a pessoas ou entidades com ligação à administração da justiça ou, entidades públicas ou privadas com justificado interesse profissional ou afim, mas apenas e só na estrita medida das necessidades impostas pelas suas finalidades (Art. 706-53-7 do *Code de Procédure Pénale*). Demonstrando-se, desta forma, critérios de contenção e preocupação com determinados valores (como os decorrentes do direito à reserva da vida privada - quando não se permite o acesso à informação por qualquer pessoa¹⁰⁷ - , ou, ainda, os que decorrem da possibilidade de pedir o *effacement* das informações constantes do registo) que, como veremos, não se verificam noutros sistemas, em particular, o português¹⁰⁸. E foi atendendo a estes critérios de ponderação que o Conselho Constitucional Francês, na sua decisão n.º 2004-492 DC, de 2 de março de 2004¹⁰⁹, considerou o ficheiro em discussão conforme aos preceitos da Constituição Francesa, em particular, no que diz respeito à proteção da reserva

¹⁰⁵ Ou, em sede de recurso de uma decisão negatória deste magistrado, pelo juiz das liberdades. Assim, Bulletin Officiel du Ministère de la Justice, n.º 99. Disponível em: <http://www.justice.gouv.fr/bulletin-officiel/dacg99a.htm#1>, acedido pela última vez em 14 de janeiro de 2020.

¹⁰⁶ Pode ainda o registado solicitar ao Procurador da República o cancelamento dos dados inscritos caso estes não sejam verdadeiros, exigindo assim a sua retificação - Art. 706-53-10 do CPP francês.

¹⁰⁷ Parecer da APAV sobre a Proposta de Lei n.º 305/XII que procede à alteração do Código Penal, altera a Lei n.º 113/2009, de 17 de setembro e cria o sistema de registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menor. Disponível em: https://www.apav.pt/apav_v3/images/pdf/parecer_APAV_prop_lei_305_XII_vs_criancas.pdf, acedido pela última vez em 9 de janeiro de 2020.

¹⁰⁸ ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, “Dignidade pessoal versus (aparente) segurança comunitária: observações sobre o registo português de condenados por crimes sexuais praticados contra menores”, in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 63.

¹⁰⁹ Vide ainda a Decisão n.º 2017-670 QPC de 27 outubro de 2017, relativa à possibilidade de cancelamento antecipado das informações constantes dos ficheiros que registam antecedentes criminais ou “effacement”. Disponível em : https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2017670qpc/2017670qpc_ccc.pdf, acedido pela última vez em 14 de janeiro de 2020.

da vida privada (Art. 8.º e 9.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem¹¹⁰), ao princípio da proporcionalidade¹¹¹ e, ainda, à salvaguarda da ordem pública¹¹².

4.2. O sistema de registo do Reino Unido para condenados pela prática de crimes sexuais: *Violent and Sex Offender Register (VISOR)*

O sistema de registo de condenados pela prática de crimes sexuais no Reino Unido foi instituído pelo *Sex Offender Act* de 1997 e alterado pelo *Sexual Offences Act* de 2003¹¹³, que regula hoje esta matéria. Procurando funcionar como uma ferramenta de ajuda na identificação do cometimento destes crimes e, dessa forma, contribuir ativamente para a prevenção geral ou de dissuasão da sua prática, obriga os condenados pela prática da categoria de crimes referida a constar de uma base de dados específica. Mas não se trata de todos os condenados, mas apenas e só os que tenham sido condenados pela prática de crimes sexuais ou violentos e que, além disso, tenham incorrido em pena superior a 1 ano em virtude desses mesmos crimes.

No registo constam dados como o nome completo, residência, data de nascimento, número da segurança social, passaporte, número de telefone e, ainda, dados de registo dos veículos do visado. Por conseguinte, em virtude da sua inserção neste registo, devem os

¹¹⁰ Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf, acessido pela última vez em 14 de janeiro de 2020.

¹¹¹ Esta conformidade vem assentar na ideia de que as obrigações que recaem sobre os registados, em particular, a obrigação de comunicação regular da morada, não constitui uma sanção, mas uma medida de polícia que visa prevenir a repetição dos crimes de tal jaez e facilitar a identificação dos seus autores, sendo aquela verificação contínua de domicílio uma necessidade para o próprio objeto do registo. Assim, aquele encargo não se pode considerar de desnecessário ou desproporcional pois que se destina a permitir atingir aquele desidrato sem que, para tanto, restrinja de forma insuportável os direitos do visado. Assim, o ponto 91 da Decisão n.º 2004-492 DC, de 2 de março de 2004, do Conselho Constitucional Francês: “**91. Considérant que l'obligation faite aux personnes inscrites de faire connaître périodiquement l'adresse de leur domicile ou de leur résidence ne constitue pas une sanction, mais une mesure de police destinée à prévenir le renouvellement d'infractions et à faciliter l'identification de leurs auteurs ; que l'objet même du fichier rend nécessaire la vérification continue de l'adresse de ces personnes ; que la charge qui leur est imposée dans le but de permettre cette vérification ne constitue pas une rigueur qui ne serait pas nécessaire au sens de l'article 9 de la Déclaration de 1789**”;

¹¹² ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, “Dignidade pessoal *versus* (aparente) segurança comunitária: observações sobre o registo português de condenados por crimes sexuais praticados contra menores”, in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 64; INÊS HORTA PINTO, “O registo de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor: análise crítica à luz da política criminal e da Constituição” in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 153.

¹¹³ É de realçar que os referidos *Sex Offenders Acts* foram sujeitos a variadas alterações de entre as quais se destacam as levadas a cabo em 2006 (por meio do *Violent Crime Reduction Act*) e 2009.

visados informar a polícia, em três dias, de quaisquer alterações aos referidos elementos, bem como, confirmá-los anualmente e notificar as entidades policiais sempre que pretenda ausentar-se por mais de sete dias da sua residência. Este registo pode perdurar por períodos de tempo que vão entre dois anos e toda a vida consoante o *quantum* da pena em que o visado incorreu, sendo de ressaltar que as condições ou obrigações a que os sujeitos se encontram adstritos, bem como a divulgação da informação ao público, dependerá sempre de prévias avaliações de risco. O incumprimento está sujeito a punição com pena de prisão até 5 anos¹¹⁴.

De entre as notas impressivas do regime delineado no *Sexual Offences Act de 2003* destaca-se a existência de uma especial ponderação, em particular, no que se refere ao acesso à informação constante no registo. Conquanto se permita o acesso dos particulares à informação, este acesso é permitido somente em casos restritos e apenas se, depois uma cuidadosa avaliação, a polícia assim o entender. Deste modo, assumindo um papel duplo, a polícia atua como recetor da informação para cumprimento das suas funções de proteção da comunidade, em especial as crianças e, a par disso, assume-se como guardião dessa mesma informação. Uma informação que aquelas autoridades divulgarão se e na medida em que entenderem tal divulgação justificada, à luz dos interesses invocados pelos requerentes.

Cumpre, no entanto, dizer que o facto de o acesso à informação pelo público depender de prévia avaliação, a realizar pela polícia, nunca foi algo de pacífico no Reino Unido¹¹⁵. Por conseguinte, erguendo-se vozes no sentido da total liberdade de acesso à informação - muitas delas alimentadas fortemente pelos media¹¹⁶ - passa, a partir de 2009, a

¹¹⁴ Parecer e nota técnica da Comissão de Assuntos Constitucionais, direitos, liberdades e garantias, de 29 de abril de 2015, relativo à Proposta de Lei n.º 305/XII/4.ª (GOV) Disponível em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c3255344e5755794d444e6a4c546b354f474d744e446c694f533169596d5a6c4c5467774f546c6b5a6a4d7a5a6a63354e4335775a47593d&fich=e85e203c-998c-49b9-bbfe-8099df33f794.pdf&Inline=true>, acedido, pela última vez, em 15 de janeiro de 2020.

¹¹⁵ Uma realidade que em muito se deve à emergência de casos que agitam o debate público, por exemplo, o caso de Sarah Payne, uma menina de 8 anos que foi assassinada por um antigo condenado, em 2000. Assim, TERRY THOMAS “The sex offender register. A measure of public protection or a punishment in its own right?”, *Papers from the British Criminology Conference*, Vol. VIII (2008), página 93 e 94.

¹¹⁶ O que nos permitirá, num momento mais avançado, perceber que a instituição de registos de tal jaez se prende em muito com a satisfação de apelos comunitários, sustentados em nada mais do que sentimentos de revolta e desagrado que, ainda que legítimos, não podem encontrar apoio concreto em nenhum estudo - neste sentido vai TERRY THOMAS (“The sex offender register. A measure of public protection or a punishment in its own right?” in *Papers from the British Criminology Conference*, Vol. VIII, 2008, página 89) quando nos diz que “the sex offender register is arguably a prime example of criminal justice Policy made at a policial level in response to received populist demands and with no real supporting experience or research to support it”. E ainda, TERRY THOMAS, “When Public Protection becomes punishment? The UK use of

permitir-se que os cidadãos solicitem às autoridades informação sobre outrem que mantenha um contacto regular com crianças. Perante tal pretensão, a polícia cederá a informação à pessoa mais bem posicionada para proteger a criança, se entender que tal se justifica¹¹⁷. Em 2005, criou-se uma outra base de dados interpolicial apelidada de VISOR (*Violent and Sex Offender Register*) que procura reunir o máximo de informação possível acerca dos criminosos sexuais, violentos e outros avaliados como perigosos¹¹⁸.

Para concluir, cabe-nos dizer que, segundo o *Home Office*, a introdução deste sistema de registo em discussão não visa constituir, em si mesmo, uma pena adicional¹¹⁹. Trata-se sim de uma medida de proteção da comunidade perante uma determinada categoria de delinquentes e que assenta na premissa de que quanto mais informação a polícia detiver, mais fácil será a identificação de suspeitos de novos crimes e, por conseguinte, mais eficaz será a prevenção de ilícitos similares no futuro. Um instituto que, como veremos também aquando da análise do nosso sistema de registo, se encontra viciado desde a sua origem por ideais de *proteção comunitária* e de *segurança* que em nenhum momento encontram, num registo desta natureza, um meio real para a sua efetivação.

Concluimos dizendo que o T.E.D.H - a par do que aconteceu com o *FIJ AIS* francês - veio considerar o sistema britânico como conforme à lei¹²⁰. Sem embargo de considerar que a obrigação de comunicação periódica possa colidir com o direito à reserva de vida privada previsto no Art. 8.º da CEDH, o T.E.D.H conclui pela proporcionalidade daquela

civil measures to contain the Sex Offenders” in *European Journal on Criminology Policy Research*, 2004, página 341.

¹¹⁷ INÊS HORTA PINTO, “O registo de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor: análise crítica à luz da política criminal e da Constituição” in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 150.

¹¹⁸ INÊS HORTA PINTO, “O registo de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor: análise crítica à luz da política criminal e da Constituição” in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 151.

¹¹⁹ Assim, THOMAS TERRY, “The sex offender register. A measure of public protection or a punishment in its own right?” in *Papers from the British Criminology Conference*, Vol. VIII (2008), página 93 e 94.

¹²⁰ No sentido de que as restrições impostas ao agente por meio do dever de comunicar a sua residência ou o seu paradeiro não consubstanciam restrições excessivas na vida do condenado *vide* o entendimento manifestado pelo TEDH no caso *Gardel vs. França* (Acórdão *Gardel vs. França*, de 17 de dezembro de 2009 (Processo n.º 16428/05) - disponível em <https://www.echr.coe.int>) e *B.B vs. França* (processo n.º 5335/06), *M.B. vs. França* (processo n.º 2115/06) e *Adamson vs. Reino Unido* (processo n.º 42293/98) onde se afirma que a intromissão surge totalmente justificada pela proteção dos direitos das vítimas e pela finalidade de prevenção.

relativamente aos objetivos e fins que o instituto abraça, em particular, a prevenção criminal e a proteção dos direitos dos cidadãos¹²¹.

Torna-se, deste modo, perceptível que a tendência da jurisprudência europeia se tem direcionado no sentido do reconhecimento da legitimidade de sistemas de registo como os que temos vindo a referir. Não obstante, consideramos que existem inúmeras diferenças entre o nosso sistema de registo - para o qual centraremos a nossa atenção - e os sistemas que aparentemente influenciaram a sua criação. Identificam-se naqueles, como veremos, notas de ponderação que não conseguimos vislumbrar no sistema português e que o colocam numa posição de clara incompatibilidade com preceitos constitucionais e de direito penal que sustentam o nosso ordenamento jurídico. Vejamos.

¹²¹ O artigo 8.º, nº 2, da CEDH admite expressamente a limitação ao direito de reserva da vida privada desde que, além de se exigir previsão na lei, “ seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção dos direitos da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos, liberdades de terceiros”.

CAPÍTULO III

ANÁLISE CRÍTICA DA LEI N.º 103/2015, DE 24 DE AGOSTO, NO QUE SE REFERE À CRIAÇÃO DO REGISTO DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL DE CONDENADOS POR CRIMES CONTRA A AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL E LIBERDADE SEXUAL DE MENORES

1. Enquadramento

Integrando-se num pacote legislativo preconizador de diversas alterações ao regime penal relativo à criminalidade de natureza sexual praticada contra menores, a Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, criou, como já referimos, um sistema de registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a liberdade sexual e autodeterminação sexual de menores, que constitui uma base de recolha, tratamento e conservação de elementos identificativos de pessoa condenadas por crimes sexuais contra menores (Art. 1.º do anexo à Lei n.º 103/2015 que regula o registo criminal referido).

A introdução da referida lei no sistema penal representa, como veremos, uma “fratura com princípios humanistas que sustentam, de modo densificado e há mais de um século, o sistema penal português”¹²² e, a par disso, um afastamento a princípios sedimentados em diplomas estruturais assumidos pelo Conselho da Europa. Referimo-nos a princípios de incomparável importância como o da defesa do tratamento humanista dos condenados ou a sua ressocialização como finalidade das penas¹²³, o direito à reserva da vida privada e até mesmo o princípio intransponível da dignidade humana. Isto, numa clara aproximação a ideais característicos de doutrinas minoritárias que têm surgido nos Estados Unidos e alguns países da Europa, e que defendem uma publicitação dos registos criminais como sanção penal, conducente a garantir o efeito preventivo por via da mobilização da vergonha como instrumento de política-criminal¹²⁴.

¹²² JOSÉ MOURAZ LOPES e TIAGO CAIADO MILHEIRO, *Crimes sexuais. Análise substantiva e processual*, Almedina Editora, Coimbra, 2019, página 455.

¹²³ Assim, JOSÉ MOURAZ LOPES e TIAGO CAIADO MILHEIRO, *Crimes sexuais. Análise substantiva e processual*, Almedina Editora, Coimbra, 2019, página 457.

¹²⁴ Neste sentido, JOSÉ MOURAZ LOPES e TIAGO CAIADO MILHEIRO, *Crimes sexuais. Análise substantiva e processual*, Almedina Editora, Coimbra, 2019, página 456.

Assim, atendendo ao referido, e sem querer antecipar problemas futuros que trataremos neste nosso estudo, procuraremos proceder, de seguida, a uma análise crítica daqueles que nos parecem ser os pontos essenciais da Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto - em particular, o seu anexo, que regula o instituto do registo específico para condenados pela prática de crimes sexuais contra menores - sendo que, para tanto teremos sempre como luz orientadora os referentes essenciais de um direito penal constitucionalmente comprometido com algo mais do que prerrogativas de defesa comunitária ou segurança pública¹²⁵.

2. O âmbito subjetivo - Artigo 1.º e 2.º do anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto

O sistema de registo reservado a condenados pela prática de crimes sexuais contra menores, regulado no Anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, apresenta inúmeras peculiaridades sendo a primeira relativa à delimitação do âmbito subjetivo de aplicação do registo.

O anexo à lei suprarreferida começa por definir, no Art. 1.º, o seu *âmbito subjetivo de aplicação*, especificando quais os agentes criminosos que devem constar do registo e que, consequentemente, ficarão sujeitos aos deveres inerentes a este. Depreende-se, do próprio título do diploma, que estarão por aquele registo abrangidos *todos - e apenas - os condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menores*. No entanto, a lei não se fica por aqui e introduz, no seu Art. 2.º, um outro requisito para a inserção de um dado agente criminoso no registo referido: o requisito da *residência*. Significa isto que o sistema de registo em discussão se aplicará apenas e só a cidadãos nacionais e não nacionais *residentes em Portugal*, com antecedentes criminais relativamente a crimes sexuais contra menores (referidos no Art. 1.º do referido anexo). E, se à primeira vista não vislumbrámos nenhum entrave a este requisito, após uma atenta análise do preceito referido, eis que emerge uma questão: porquê delimitar o âmbito subjetivo apenas a cidadãos *residentes em Portugal*?

¹²⁵ ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, “Dignidade pessoal *versus* (aparente) segurança comunitária: observações sobre o registo português de condenados por crimes sexuais praticados contra menores”, in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 70.

É de ressaltar que se trata de uma delimitação que não tem lugar - e bem, a nosso ver - no âmbito da Lei de identificação Criminal (Lei n.º 37/2015, de 5 de maio), que regula o sistema de Registo de Identificação Criminal Central, pelo que não conseguimos perceber a razão de tal inovação neste âmbito. Assim sendo, inclinamo-nos no sentido das vozes que afirmam que a restrição da aplicação do registo, assente no critério da residência, surge totalmente desprovida de sentido¹²⁶. Note-se que, não raras as vezes, o cometimento de crimes sexuais contra menores ultrapassa fronteiras, dando-se independentemente da verificação do aludido requisito. E, em razão disso, aceitar a solução suprarreferida, seria permitir a abertura de uma “brecha” nas malhas do sistema que acabaria por significar deixar incólumes os cidadãos estrangeiros que não residam em Portugal o que, em face do fenómeno de *turismo sexual* - a que Portugal não é imune - não se justifica nem compreende¹²⁷.

3. O âmbito objetivo - Artigo 2.º do anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto

No que se refere ao âmbito objetivo do registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes sexuais contra menores, cabe dizer que a Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto – no seu Anexo 1 –, delimita quais as decisões que se integrarão no registo.

O Art. 1º, como já tivemos oportunidade de analisar, restringe a aplicabilidade do registo a condenados pela prática de “crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menores” e, nessa medida, o registo haverá de integrar somente condenações que tenham por objeto crimes de natureza sexual perpetrados contra menores. Não obstante, duas questões se colocam: integrar-se-ão no âmbito do registo todas e quaisquer decisões que tenham por objeto condutas com teor sexual cometido contra menor? Obrigar-se-á o ex.

¹²⁶ Parecer do Conselho Superior da Magistratura (CSM) de 16 de setembro de 2014. Disponível em: http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4d44557457456c4a587a6b756347526d&fich=pp1305-XII_9.pdf&Inline=true, acedido pela última vez em 16 de janeiro de 2020.

¹²⁷ Parecer da APAV sobre a Proposta de Lei n.º 305/XII que procede à alteração do Código Penal, altera a Lei n.º 113/2009 de 17 de setembro e cria o sistema de registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor. Disponível em: https://www.apav.pt/apav_v3/images/pdf/parecer_APAV_prop_lei_305_XII_vs_crianças.pdf, acedido pela última vez em 16 de janeiro de 2020.

condenado a constar do registo em análise independentemente do tipo de crime praticado, desde que tenha um teor sexual?

É na conjugação do Art. 1.º com o Art. 2.º, n.º 2 - do anexo à lei referida - que conseguimos delimitar de forma mais precisa o âmbito objetivo do registo, sendo este último preceito que nos fornece o conjunto de decisões que visam ser abrangidas pelo instituto que ora nos cabe analisar.

Determina o Art. 2.º que haverão de integrar o sistema de registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor as seguintes decisões: “a) as decisões que apliquem penas e medidas de segurança, as que determinem o seu reexame, substituição, suspensão, prorrogação da suspensão, revogação e as que declarem a sua extinção; b) Os acórdãos de revisão e de confirmação de decisões condenatórias estrangeiras; c) As decisões de inibição de exercício de responsabilidades parentais, da tutela ou da curatela; d) As decisões de proibição do exercício de profissão, função ou atividade que impliquem ter menores sob sua responsabilidade, educação, tratamento ou vigilância”.

Sendo assim, pode seguramente afirmar-se que o registo não abrangerá quaisquer decisões, mas tão só as elencadas no Art. 2.º, n.º 2, ainda que admitamos que se trata de um leque muitíssimo vasto em que se inserem, por exemplo, as decisões de *pena suspensa*, o que não é consensual¹²⁸. Ademais, o artigo referido quando conjugado com o teor do Art. 5.º, n.º 1, onde se pode ler que “ *O sistema de registo de identificação criminal de*

¹²⁸ Um mecanismo que se encontra regulado no Art. 50.º e seguintes do Código Penal, onde se determina, no n.º 1, que “1 - O tribunal suspende a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a cinco anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”. Ademais, à luz da mesma suspensão, o Tribunal, “se o julgar conveniente e adequado à realização das finalidades da punição, subordina a suspensão da execução da pena de prisão, nos termos dos artigos seguintes, ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta, ou determina que a suspensão seja acompanhada de regime de prova” - Art. 50.º, n.º 2 do CP. Ora, perante o cenário descrito, a dúvida, a nosso ver, não se coloca na suspensão em si mesma da execução da pena de prisão pois que, ainda que suspensa, existiu uma pena aplicada ao agente pelo que, sendo esta condenação o pressuposto para o registo do agente – e não a execução em si mesma, então não existiria, aqui, incompatibilidade aparente. Não obstante, prevendo o regime da suspensão da execução de pena de prisão ora descrito que o tribunal pode determinar a apensação de deveres e regras de conduta, questionamo-nos acerca da onerosidade que a sua conjugação com mais deveres impostos pelo regime do registo no caso de agentes condenados por crimes sexuais contra menores representaria. Falamos de um leque vastíssimo de deveres, previstos no Art. 51.º do CP, e de regras de conduta (Art. 52.º do CP) e ainda de um regime de prova (Art. 53.º) que seriam ainda conjugados com deveres muito restritivos de Direitos, liberdades e garantias – como temos vindo a analisar – previstos no Art 13.º do anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto.

condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor é constituído por elementos de identificação do agente, por extrato da decisão judicial na origem da sua inscrição no registo e de outras decisões judiciais subsequentes abrangidas pelo n.º 2 do artigo 2.º, pelos crimes imputados e disposições legais aplicadas”, leva-nos a questionar se a inscrição no registo de todo e qualquer condenado por crime sexual perpetrado contra menor que, ressalte-se, é realizada de *forma automática*, à margem de quaisquer critérios de perigosidade do agente, crime praticado, dosimetria da pena, pluralidade de agentes etc.¹²⁹, atenderá, da melhor forma, à diversidade de situações que poderão fundar uma condenação. Afirmamos com toda a convicção que, ao prever a extensão da inscrição do registo a todo e qualquer condenado por crime sexual contra menor, desprezando a pena concretamente aplicada, não se compaginou a multiplicidade de situações que poderão fundar uma condenação e a gravidade das mesmas, comprometendo-se não só as próprias finalidades do registo como a sua compatibilidade com preceitos do nosso sistema penal.

Encontramo-nos perante uma *automaticidade* muito questionável, independente de qualquer decisão judicial prévia assente numa ponderação das circunstâncias do caso e, como veremos, à margem de qualquer referencial mínimo de lesão do bem jurídico (engloba todos os crimes com teor sexual levados a cabo contra menores), naquilo que nos parece ser uma assombrosa afronta ao princípio penal de *proibição da automaticidade dos efeitos das penas*, previsto no Art. 30.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa. Um princípio que, como nos ensina MARIA JOÃO ANTUNES, é “frequentemente invocado como parâmetro de controlo quer em fiscalização concreta quer em fiscalização abstrata de normas”¹³⁰. Um princípio que encontra forte guarida na jurisprudência, onde lhe é atribuído o papel de “negar ao legislador ordinário a possibilidade de criar um sistema de punição complexa, no seio do qual a lei possa fazer corresponder automaticamente à condenação pela prática de determinado crime, e como seu efeito, a perda de direitos” - (Acórdão do Tribunal

¹²⁹ INÊS HORTA PINTO, “O registo de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor: análise crítica à luz da política criminal e da Constituição” in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 168.

¹³⁰ MARIA JOÃO ANTUNES, “Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito da Execução das Sanções Privativas da Liberdade e Jurisprudência Constitucional”, *Revista Julgar*, n.º 21 (2013), página 102.

Constitucional, de 19 de julho de 2003 - Processo n.º 381/03; Relator: Conselheiro Carlos Pamplona de Oliveira).

Assim, e no seguimento do suprarreferido, no que diz respeito aos crimes que haverão de ser abrangidos pelo registo, e não encontrando nenhuma referência na lei que nos permita excluir do âmbito do registo condutas de menor gravidade, parece-nos que estamos perante uma panóplia gigante de crimes, pois que se encontram abrangidos por esta lei todos os condenados pela prática de condutas que se insiram no Capítulo V do Título I do Livro II do CP, desde que praticadas contra menores (abarcando condutas que vão desde os exibicionismos a situação graves de violação)¹³¹. Tal amplitude apresenta-se-nos como questionável, atendendo à discutível expansão da intervenção penal que muitos desses crimes já consubstanciam em si mesmos. Note-se: uma expansão para campos em que são duvidosas a dignidade penal e a carência de tutela do bem jurídico a proteger^{132/133}, e onde, agora, se procura fazer operar um novo alargamento, desta vez para o campo dos efeitos da condenação pela prática desses crimes. Isto, numa manifesta contradição com aquele princípio a que FIGUEIREDO DIAS vem chamando “princípio da congruência ou de analogia substancial entre aquela que é a ordem axiológica constitucional e a ordem legal dos bens jurídicos protegidos pelo direito penal¹³⁴” (Art. 18.º, n.º 2, da CRP) e de onde se infere, desde logo, “o insigne penalista de que o Direito Penal só pode e deve intervir para proteger bens jurídicos, não para tutela de normas morais ou de qualquer moral”¹³⁵. Uma orientação sustentada numa política criminal que “arranca da preposição segundo a qual num Estado de Direito material, de cariz social e democrático, o direito penal só pode intervir

¹³¹ Referimo-nos, por exemplo, à coação sexual, abuso sexual de pessoa internada, fraude sexual, lenocínio de menor, importunação sexual, atos sexuais com adolescentes, aliciamento de menores para fins sexuais, pornografia infantil etc. Art. 163.º a 176.º CP.

¹³² MARIA JOÃO ANTUNES, “Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menores”, *Revista Julgar*, n.º 12 (2010) e ainda, MARIA JOÃO ANTUNES, “Crimes contra menores: incriminações para além da liberdade e autodeterminação sexual”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. 81 (2005).

¹³³ Sobre a necessidade de dignidade penal e carência de tutela do bem jurídico a proteger *vide* JOSÉ DE FARIA COSTA, *Noções Fundamentais de Direito Penal*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2015, página 172 e seguintes; e MANUEL DA COSTA ANDRADE, “A Dignidade penal e a Carência de Tutela Penal como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n.º 2 (1992), página 173 e seguintes.

¹³⁴ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Código Penal e Outra Legislação Penal*, Editora Aequitas, Lisboa, 1993; MARIA JOÃO ANTUNES, “Constituição e princípios penais”, Relatório elaborado no âmbito da XIII Conferência Trilateral Itália | Espanha | Portugal, 13-14 de outubro de 2011, página 7; e ainda, Acórdão do Tribunal Constitucional de 21 de fevereiro de 1995 (Processo n.º 512/93; Relator: Cons. Messias Bento).

¹³⁵ FERNANDO TORRÃO, “A propósito do bem jurídico protegido nos crimes sexuais: mudança de paradigma no Novo Código Penal”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol.71 (1995), página 548.

onde se verifiquem lesões insuportáveis das condições comunitárias essenciais de livre desenvolvimento e realização da personalidade de cada homem”^{136/137}. E da qual resultará que a admitir a intervenção do direito penal à margem de prerrogativas de carência de tutela penal dos bens jurídicos e das exigências de ordem preventiva, gerais ou especiais, que justifiquem a aplicação de uma pena ou medida de segurança – como a que se verifica relativamente a alguns dos crimes sexuais previstos no Código Penal - é violar o referido princípio e subverter o Direito Penal como o conhecemos hoje. Uma subversão que se vê, agora, intensificada pela aposição de novos e extensos efeitos jurídicos às referidas condutas através da inscrição num registo criminal específico.

Cumpra ainda referir que, de acordo com os Art. 7.º e 8.º do sistema preconizado, é à Direção-Geral da Administração da Justiça, na figura do Diretor-Geral da Administração da Justiça, que cabe a responsabilidade de assegurar o funcionamento, a segurança e o acesso à plataforma de informação criminal por via eletrónica (Art. 7.º, n.º 2). E se tal competência não se nos apresenta como estranha, mais duvidosa será a disposição do n.º 2, do Art. 8.º, que vem atribuir, a par das competências acima expostas, à Direção Geral da Administração da Justiça a competência para proceder à inscrição das decisões *anteriores* à criação do registo em análise. Significará tal asserção que as disposições da lei se aplicarão não só para o futuro, mas também para o passado, isto é, retroativamente?

A redação do Art. 8.º, n.º 2, não deixa margem para dúvidas evidenciando a natureza retroativa de que o legislador quis dotar a inscrição no referido registo. A intenção ou pretensão do legislador terá sido criar, desde o primeiro momento, um registo o mais completo possível, procurando, para tanto, reunir todas as decisões relativas a condenações existentes no domínio da criminalidade sexual contra menores, em prol, lembre-se, de

¹³⁶ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, ““O direito penal do bem jurídico” como princípio jurídico-constitucional. Da doutrina penal, da Jurisprudência Constitucional Portuguesa e das suas Relações” in *Colóquio comemorativo do XXV aniversário do Tribunal Constitucional. XXV anos de jurisprudência portuguesa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, página 33 e 34. Vide, ainda, a este propósito, o disposto no Acórdão do Tribunal Constitucional, de 14 de outubro de 2002 (Processo n.º 98/2002; Relator: Conselheiro Bravo Serra) – disponíveis www.dgsi.pt.

¹³⁷ De idêntico modo, EDUARDO CORREIA (“Estudos sobre a reforma do direito penal depois de 1974”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 1974, página 6) quando diz que ““se considerar como necessária uma reacção criminal, é mister que os bens jurídicos que com ela se afirmam tenham também ressonância ética, melhor, dignidade penal”. E acrescenta: “o ponto de referência de um conceito material de crime supõe sempre que o agente seja merecedor da pena - ideia a conjugar com a sua necessidade”.

objetivos de política de justiça e prevenção criminal^{138/139}. Não obstante, o legislador parece ter-se esquecido ou pelo menos menosprezado as disposições quer do Código Penal, quer da Constituição da República Portuguesa que integram normas imperativas quanto a esta matéria: o Art. 2.º do CP e o Art. 29.º, n.º 3 e 4 da CRP. Com a aplicação do regime previsto na referida lei a condenados que já se encontravam a cumprir a sua pena, bem como a condenados que a já cumpriram e já saíram, inclusivamente, em liberdade¹⁴⁰, estar-se-á a depreciar um princípio, “pórtico de um pensamento, rasgo de uma maneira de ver o direito penal¹⁴¹, coordenada de um Estado de Direito Democrático e expressão das garantias jurídico-individuais”¹⁴²: o *princípio da legalidade penal na vertente de proibição da retroatividade da lei*¹⁴³. Um princípio ao abrigo do qual não podem ser aplicadas penas ou medidas de segurança que não se encontrem previstas em lei anterior, bem como ninguém pode sofrer penas ou medidas de segurança *mais graves* do que as previstas no momento da correspondente conduta ou da verificação dos respetivos pressupostos (Art, 29.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa). Uma máxima que, conjugada com o princípio do *nullum crimen, nulla poene sine lege*, reflexo de uma típica preocupação garantística do direito penal, permite afirmar com segurança que não pode haver crime nem pena que não

¹³⁸ ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, “Dignidade pessoal *versus* (aparente) segurança comunitária: observações sobre o registo português de condenados por crimes sexuais praticados contra menores”, in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 73.

¹³⁹ Exposição de motivos da Proposta de Lei 305/XII, de 12 de março de 2015, ponto 2.

¹⁴⁰ Mas apenas se as respetivas decisões não tenham ainda sido canceladas no Registo Criminal Geral como é perceptível pelo Art. 8.º do anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto « *A inscrição no registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor é promovida pelos serviços de identificação criminal da Direção-Geral da Administração da Justiça, após o registo dos boletins do registo criminal*”. Parece resultar que a inscrição no registo especial para criminosos sexuais parte da informação disponível no registo central, se esta informação já não existir por já ter sido cancelada a inscrição neste registo, então não poderá haver inscrição naqueloutro. Neste sentido, INÉS HORTA PINTO, “O registo de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor: análise crítica à luz da política criminal e da Constituição” in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 169.

¹⁴¹ JOSÉ DE FARIA COSTA, *Linhas de Direito penal e de Filosofia: alguns cruzamentos reflexivos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, página 174 e 175.

¹⁴² AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Sucessão de Leis Penais*, 3.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, junho 2008, páginas 98 e seguintes.

¹⁴³ O Princípio da Legalidade Criminal (onde se insere o principio da proibição da retroatividade da lei) tem consagração explícita no texto constitucional (artigos 29.º e 165.º, n.º 1, alínea c)) e não se trata “apenas de um qualquer princípio constitucional mas de uma «garantia dos cidadãos», uma garantia que a nossa Constituição — ao invés de outras que a tratam a respeito do exercício do poder jurisdicional — explicitamente incluiu no catálogo dos direitos, liberdades e garantias relevando, assim, toda a carga axiológico-normativa que lhe está subjacente” – Acórdão do Tribunal Constitucional de 22 de abril de 2008 (Processo n.º 1115/2007; Relatora: Conselheira Maria Lúcia Amaral).

resultem de uma lei prévia, escrita, estrita e certa (*nullum crimen, nulla poene sine lege*) que permita ao interessado conhecer, a partir da disposição pertinente, quais os atos ou omissões que determinam a responsabilidade penal e as respetivas consequências¹⁴⁴. Por conseguinte, e como nos ensina TAIPA DE CARVALHO, “atribuir eficácia retroativa à lei penal desfavorável significaria uma violação da dignidade humana, significaria uma insuportável instrumentalização política do «*ius puniendi*»”¹⁴⁵.

Por último, cabe notar que, não obstante, não se possa, como veremos, qualificar a inscrição no registo e as consequentes obrigações que dele advém para o condenado (previstas no Art. 13.º do anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto) como uma pena, não se poderá, no entanto, deixar de considerá-las como uma consequência jurídica do crime, devendo, por conseguinte, compatibilizar-se com os imperativos de direito penal, entre os quais os suprarreferidos. Aceitar solução distinta seria permitir que o legislador conseguisse, por atalhos, aquilo que não conseguiria com a aplicação da lei substantiva, orientada pelo princípio da proibição de aplicação retroativa da lei penal menos favorável^{146/147}. E, ainda que solução distinta fosse aceite, atribuindo a lei em análise efeitos jurídicos a atos passados, de onerosidade considerável, com os quais os visados não podiam contar, estar-se-iam a desrespeitar princípios como o da proteção da confiança - ínsito no princípio do Estado de Direito Democrático (Art. 2.º da CRP) - ou, estando nós perante uma manifesta restrição de direitos - como teremos oportunidade de analisar-, o princípio da proibição dos efeitos retroativos de lei restritiva de direitos liberdades e garantias, plasmado no Art. 18.º, n.º 3, da

¹⁴⁴ Neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de setembro de 2005, (Processo 05P1831; Relator: Conselheiro Henriques Gaspar) – disponível em www.dgsi.pt.

¹⁴⁵ AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Sucessão de Leis no Tempo*, 3.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, página 100.

¹⁴⁶ MARIA DO CÉU MALHADO, *Noções de Registo Criminal e Legislação Anotada*, Almedina Editora, Coimbra, maio de 2001, página 152 e página 153.

¹⁴⁷ O princípio da não retroatividade penal não é absoluto, não devendo aplicar-se quando se trate de uma alteração da lei penal que funcione in *bonam partem*. Solução distinta contrariaria a natureza de *ultima ratio* e de liberdade do direito penal - Art. 2.º, n.º 4 do Código Penal e Art. 29.º, n.º 4, da CRP. Mais, trata-se de um princípio ao qual a doutrina e jurisprudência têm vindo a reconhecer autonomia relativamente ao princípio da legalidade em matéria penal, justificando-o à luz do princípio da necessidade das sanções penais. Para mais desenvolvimentos *vide* JOSÉ DE FARIA COSTA, *Noções Fundamentais de Direito Penal*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2015, páginas 76 e 77; e MARIA JOÃO ANTUNES, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina Editora, Coimbra, 2017.

CRP^{148/149}. O que nos conduziria sempre à mesma conclusão: a *inconstitucionalidade* da opção delineada pelo legislador, em particular, e no que diz respeito ao ponto que ora nos cabe analisar, do Art 8.º, n.º 2, do anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, face aos preceitos sedimentados no nosso ordenamento jurídico.

Dito isto, concluímos com uma nota de reflexão acerca da necessidade que sentimos em convocar e ressaltar a importância do princípio da irretroatividade da lei penal ao longo da nossa exposição. Sendo um dos princípios basilares do nosso ordenamento jurídico-penal, coordenada essencial do Estado de Direito e emanção da própria ideia de dignidade humana, surpreende-nos o facto de ser necessário recordar ao legislador da sua magna importância e inviolabilidade. O mesmo legislador que tem vindo a demonstrar uma “atípica ligeireza no modo como reage às mutações da opinião pública e, sobretudo, aos impulsos quase atávicos da motivação política”¹⁵⁰.

4. Os elementos de identificação

No que diz respeito aos elementos de identificação que o registo ora em análise deve integrar, e que se encontram descritos no Art. 9.º do anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, cabe dizer, desde já, que estamos perante um claro alargamento da informação a registar em relação àquela que é exigida em sede de Lei de identificação criminal (Lei n.º 37/2015, de 5 de maio)¹⁵¹, para os restantes crimes. O supracitado Art. 9.º determina que devem constar do registo o nome completo; a residência e domicílio profissional; a data de

¹⁴⁸ INÊS HORTA PINTO, “O registo de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor: análise crítica à luz da política criminal e da Constituição” in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 182.

¹⁴⁹ Neste sentido, Parecer do Conselho de Fiscalização do Sistema Integrado de Informação Criminal, de 7 de maio de 2015. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=39169>, acedido pela última vez em 28 de janeiro de 2020.

¹⁵⁰ JOSÉ DE FARIA COSTA, *Linhas de Direito penal e de Filosofia: alguns cruzamentos reflexivos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, página 175.

¹⁵¹ Disponível: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=2321A0005&nid=2321&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=, acedido pela última vez em 3 de fevereiro de 2020. Sobre o sistema de registo criminal comum vide MARIA DO CÉU MALHADO, *Noções de registo criminal: de registo de contumazes, de registo de medidas tutelares e legislação anotada*, Almedina Editora, Coimbra, 2001 e ainda, ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, *O registo criminal: História. Direito comparado. Análise político-criminal do instituto*, *Separata do Vol. XXVII do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1985.

nascimento; a naturalidade; a nacionalidade; o número de identificação civil; o número de passaporte e referência à respetiva entidade e país emissor; o número de identificação fiscal; o número de segurança social e, ainda, o número do registo criminal. Um leque que, quando colocado em confronto com o previsto no Art. 5.º, n.º 2, da Lei de Identificação Criminal, onde se enumeram como elementos a constar do registo, nomeadamente, o nome, o sexo, a filiação, a naturalidade, a data de nascimento, a nacionalidade, o estado civil, a residência, o número de identificação civil ou, na sua falta, do passaporte ou de outro documento de identificação idóneo, nos obriga a questionarmo-nos acerca da necessidade da recolha adicional de alguns dos dados mencionados, em particular, o número de identificação fiscal ou de segurança social. De facto, não vislumbramos nenhuma contribuição frutífera que justifique a recolha e inserção adicional dos dados acima mencionados.

A proteção das pessoas singulares relativamente ao tratamento de dados pessoais¹⁵² é um direito fundamental. O artigo 8.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e o Artigo 16.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) estabelecem que todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito. Neste sentido, e para uma eficaz proteção daqueles dados, existem princípios e regras que regem o seu tratamento e que procuram assegurar a sua compatibilização com direitos e liberdades fundamentais das pessoas, nomeadamente o direito à proteção dos dados pessoais, e que se encontram materializados no Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados)¹⁵³.

Determina o artigo 5.º do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) que os dados pessoais devem ser recolhidos para “finalidades determinadas, explícitas e legítimas”, não podendo ser posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades (Art. 5.º, n.º 1, alínea

¹⁵² Dados pessoais entendidos como “informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular” – Art. 4.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados).

¹⁵³ Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679>, acedido pela última vez em 28 de setembro de 2020.

b)). E, a par disso, devem, ainda, apresentar-se como “adequados, pertinentes e limitados ao que é necessário” relativamente a outras finalidades para as quais são tratados («minimização dos dados») - (Art. 5.º, n.º 1, alínea c)).

Deste modo, e atendendo ao exposto - em particular no Art. 5.º, n.º 1, alínea c) -, somos compelidos a concluir que a extensão da informação a constar no registo criminal, que acima evidenciamos, surge carecida de fundamentação, contrariando, dessa feita, preceitos relativos á extensão das informações e sua compatibilização com as finalidades a que se destina¹⁵⁴ e revelando-se, por conseguinte, manifesta e injustificadamente excessiva.

Em boa verdade, recordando que o registo em análise – assim como as restantes alterações levadas a cabo em matéria de crimes sexuais perpetrados contra menores - abraça como finalidade mestra a proteção do superior interesse da criança, não nos é perceptível como é que a inserção do número de identificação fiscal ou do número de segurança social - e o alargamento que representam - permitirá uma maior ou mais eficaz proteção do referido interesse, nem tão pouco contribuirá ativamente para as outras finalidades a que o registo em análise se propõe, nomeadamente, a reinserção do agente e o auxílio à investigação criminal (Art. 3.º da Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto) . Parece-nos, sim, que o legislador quis garantir que a vida do condenado ficasse completamente registada, indo, para tanto, além do necessário e razoável^{155/156}. Uma realidade que, se submetida ao crivo da constitucionalidade, a outra solução não conduzirá se não a da inconstitucionalidade, em especial, pela sua desconformidade com preceitos como o da reserva da vida privada- Art. 26.º CRP -, ou ainda, o Art. 18.º CRP que prevê as diretivas de proporcionalidade imperativas em matéria de restrição de direitos, liberdades e garantias (como a que consideramos verificar-se neste âmbito).

¹⁵⁴ E que teremos oportunidade de compreender melhor através de uma análise cuidada de cada uma delas, a realizar *infra*.

¹⁵⁵ MARIA VAZ, “O registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menores: um mal desnecessário” in *Lisbon Law Review*, n.º 57 (2016), página 163.

¹⁵⁶ Em sentido semelhante, o Parecer da Comissão Nacional para a Proteção de Dados Pessoais, de 28 de abril de 2015. Disponível em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a4d344e444a6a4d7a49314c544a694e5759744e47526c5a4330354e7a646c4c5467324d44526d4e6d45344d6d55774d4335775a47593d&fich=3842c325-2b5f-4ded-977e-8604f6a82e00.pdf&Inline=true>, acessido pela última vez em 28 de janeiro de 2020.

Relembre-se que, como registo de fólho pessoal, e em ordem a essa pessoalidade - assente no facto de o registo criminal constituir o registo de dados pessoais e ainda, no facto de representar uma aglutinação de informação “pesada” socialmente em torno dessas mesmas pessoas - , estamos perante matéria dotada de especial sensibilidade e, nesse sentido, é imperativo que a recolha e inserção de dados pessoais no registo se limite ao necessário de modo a não representar uma excessiva e, por conseguinte, injustificada restrição de direitos do condenado.

5. Os deveres inerentes à inscrição no registo: que deveres são estes? Qual a sua natureza? Qual a consequência jurídica para a sua violação?

5.1. A imposição de deveres e o princípio da proporcionalidade

O Art. 13.º, n.º 1, do anexo à Lei n.º 103/2015, enumera os deveres resultantes da inscrição no registo, determinando que “*o agente inscrito no registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menores, após o cumprimento de pena ou medida de segurança, ou a colocação em liberdade condicional, tem o dever de : a) Comunicar o seu local de residência e domicílio profissional, no prazo de 15 dias a contar da data do cumprimento da pena ou medida de segurança, ou da colocação em liberdade, e a confirmar estes dados com periodicidade anual; b) Declarar qualquer alteração de residência, no prazo de 15 dias; c) Comunicar, previamente, ausência do domicílio superior a cinco dias e seu paradeiro*”.

Da enunciação dos referidos deveres, torna-se evidente que estamos no âmbito de imposições que visam essencialmente manter os movimentos do agente criminoso sob observação e controlados, através de um constante conhecimento do seu paradeiro e localização. Um controlo da vida pessoal do visado que opera mesmo depois de já ter cumprido a sua pena ou medida de segurança, entendidos como necessários e convenientes para assegurar a proteção das vítimas – Art. 40.º Código Penal¹⁵⁷.

¹⁵⁷ JOSÉ MOURAZ LOPES e TIAGO CAIADO MILHEIRO, *Crimes sexuais. Análise substantiva e processual*, Almedina Editora, Coimbra, 2019, página 456.

Tais obrigações condicionam a liberdade ambulatoria do agente (Art. 44.º CRP e Art. 27.º CRP), bem como, limitam ou restringem o direito à reserva da vida privada (Art. 26.º, n.º 1, CRP) em nome de necessidades de prevenção de ofensas meramente hipotéticas a um bem jurídico sacralizado - *o superior interesse das crianças*¹⁵⁸. Trata-se, como já tivemos oportunidade de referir, de um instituto pensado à luz de prerrogativas de prevenção da prática de crimes sexuais contra menores e que assenta, como veremos, numa *presunção de perigosidade*, percecionada como inerente a qualquer condenado pela prática de crimes sexuais contra menor. Não obstante, e não desfazendo de forma alguma a imprescindibilidade da proteção da liberdade e autodeterminação sexual das crianças como bens jurídico-penais, a verdade é que a almejada proteção não pode dar-se a qualquer custo, devendo, impreterivelmente, compatibilizar-se com os direitos daqueles sujeitos que serão inscritos no registo de condenados. E, por essa razão, consideramos que deverão sempre intervir, nesta compaginação, critérios de proporcionalidade, de razoabilidade e de adequação cuja exigência, em matéria de restrição de direitos, liberdades e garantias, se encontra determinada na Lei fundamental, mais concretamente no Art. 18.º¹⁵⁹.

Posto isto, e não querendo de forma alguma proceder a uma digressão a propósito do significado e conteúdo do *princípio da proporcionalidade*, que reclamaria uma investigação e ensaio próprio, não podemos, contudo, deixar de esboçar algumas notas que reputamos essenciais ao enfrentamento do nosso tema¹⁶⁰.

Partindo da premissa de que um Estado Democrático de Direito se demarca, em parte, pela sua natureza garantista, no sentido de os direitos fundamentais serem não só fundamento e finalidade, mas também tarefa do Estado e da própria sociedade, cabe ressaltar que, no âmbito do direito penal, se denota uma especial necessidade de sintonia entre aquele que é o papel do Estado, na proteção dos referidos direitos, e os critérios de

¹⁵⁸ MARIA VAZ, “O registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menores: um mal desnecessário”, *Lisbon Law Review*, n.º 57 (2016), página 156.

¹⁵⁹ Parecer da Ordem dos Advogados, relativo ao Projeto da Proposta de lei que procede à alteração do Código Penal, de 12 de setembro de 2014. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39169>, acedido pela última vez em 28 de janeiro de 2020.

¹⁶⁰ Para uma melhor compreensão do princípio e sua história e evolução *vide* ANABELA LEÃO, “Notas sobre o princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso” in *Estudos em comemoração dos cinco anos (1995-2000) da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, páginas 999 a 1039.

proporcionalidade de que tal tarefa não pode prescindir. Deste modo, e reconhecendo que o direito penal atua essencialmente como instrumento de tutela dos bens *jus* fundamentais, cabe, no entanto, enfatizar que o faz carregando sempre consigo um conteúdo que, não raras as vezes, se demonstra fortemente limitador dos direitos da pessoa e, por essa razão, deverá ser objeto de permanente filtragem constitucional. Uma filtragem que não visa apenas obstar a limitações excessivas de direitos, reclamando, concomitantemente, que se avalie, em cada caso, e mediante a devida ponderação, a eventual insuficiência no que diz respeito à proteção do mesmo ou de outros direitos fundamentais¹⁶¹.

Nesse sentido, e com vista à mais exata e clara compreensão do princípio referido, é importante começarmos por esclarecer que os direitos fundamentais a que nos temos vindo reiteradamente a referir, apresentam duas dimensões distintas: a *dimensão negativa* e a *dimensão positiva*.

Na primeira, enfatizando a sua função como direitos de defesa, os direitos fundamentais surgem como limites (negativos) à atuação do Poder Público, impedindo, entre outros, ingerências excessivas ou injustificadas na esfera dos bens jurídicos fundamentais.

Por outro lado, e agora no que diz respeito à dimensão positiva, a efetiva proteção dos bens jurídicos vem exigir deveres de proteção positiva do Estado, o que diretamente se relaciona com a ideia de Estado como único detentor do monopólio, quer quanto ao uso da força quer quanto à resolução de litígios emergentes entre particulares (que não podem valer-se da força para os resolver)¹⁶².

Acresce que, na seara do direito penal, a efetivação do dever de proteção, a que o Estado se encontra constitucionalmente obrigado, pode, não raras as vezes, materializar-se numa afetação desproporcional de um direito fundamental (em particular, os direitos de quem está a ser acusado de violação de direitos de terceiros). É nesta hipótese que o princípio da proporcionalidade, na sua vertente de *proibição do excesso* - em harmonia com aquela que é a dimensão negativa dos direitos fundamentais acima exposta -, atua como critério de controlo da constitucionalidade das medidas restritivas de direitos fundamentais - que surgem, aqui, como direitos de defesa, ou seja, proibições de intervenção.

¹⁶¹ INGO WOLFGANG SARLET, “Constituição, Proporcionalidade e Direitos Fundamentais: O Direito Penal entre proibição do excesso e de insuficiência”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 81 (2005), página 343 e seguintes.

¹⁶² INGO WOLFGANG SARLET, “Constituição, Proporcionalidade e Direitos Fundamentais: O Direito Penal entre proibição do excesso e de insuficiência”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 81, Coimbra (2005), página 357.

Nas palavras de NUNO BRANDÃO, desta dimensão negativa decorre, em suma, “aquilo que o direito penal não pode fazer: o direito penal não está autorizado a restringir os direitos fundamentais dos cidadãos para salvaguarda de outros direitos ou interesses não constitucionalmente protegidos”¹⁶³.

Por sua vez, agora em sentido inverso ao que se verifica na situação *supra* descrita, o Estado pode frustrar o seu dever de proteção, atuando de forma insuficiente, isto é, ficando aquém daqueles que são os níveis mínimos de proteção constitucionalmente determinados. Assim, e em polo oposto à referida proibição do excesso, emerge a *proibição de insuficiência*, diretamente relacionada com a dimensão positiva dos direitos fundamentais, e onde o princípio da proporcionalidade atua como critério para aferição da violação de deveres estatais de proteção e dos correspondentes direitos àquela.

É naquela dimensão positiva que radica a legitimação material das intervenções penais ou, por outras palavras, é aqui que reside “o impulso determinante para a ação estatal, sendo por isso, nesta função que, no âmbito *jus* fundamental, radica a fonte de legitimação material positiva do crime”¹⁶⁴. É porque os bens jurídicos necessitam de tutela que o Estado é chamado a intervir, um chamamento ao qual não pode deixar de responder.

No seguimento do exposto, cabe-nos realçar que, na sua aplicação como critério de aferição da legitimidade constitucional de medidas restritivas de direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade se desdobra em três subprincípios : a) *princípio da adequação ou conformidade*, onde se procura aferir se um certo meio é, em abstrato, e enquanto meio típico, idóneo ou apto para a realização de um certo fim, sendo de realçar que a formulação de um juízo negativo acerca da adequação prejudica logicamente a necessidade de aplicação dos outros restantes testes. No entanto, se se não concluir pela inadequação típica do meio ao fim, haverá em seguida que recorrer ao princípio da exigibilidade, também conhecido por princípio da necessidade de escolha do meio mais benigno¹⁶⁵; b) *princípio da necessidade* (por alguns designado de princípio da exigência de exigibilidade), isto é, a

¹⁶³ NUNO BRANDÃO, “Bem jurídico e direitos fundamentais: entre a obrigação estadual de protecção e a proibição do excesso” in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, Coimbra: Instituto Jurídico, 2017, página 241.

¹⁶⁴ NUNO BRANDÃO, “Bem jurídico e direitos fundamentais: entre a obrigação estadual de protecção e a proibição do excesso” in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, Coimbra: Instituto Jurídico, 2017, página 251.

¹⁶⁵ Acórdão do Tribunal Constitucional, de 23 de dezembro de 2008 (Processo n.º 977/2008; Relatora: Conselheira Maria Lúcia Amaral) - disponível em www.dgsi.pt, acedido pela última vez em 28 de janeiro de 2020.

exigência da opção pelo meio restritivo menos gravoso para o direito alvo de restrição. Trata-se de uma ideia que esteve na origem do próprio princípio da proporcionalidade, decorrendo do direito do cidadão à “menor desvantagem possível”, de onde resulta a obrigação de o Estado empregar, dentro do possível, as medidas menos lesivas ou onerosas para o cidadão. Esta exigência procura assegurar que os meios empregues são absolutamente necessários à prossecução dos fins delineados, o que se haverá de determinar pela análise comparativa de medidas igualmente adequadas e onde, numa palavra, a medida será necessária se, em comparação com outras medidas idóneas a atingir o mesmo fim, se revelar a menos lesiva^{166/167}. Caso se chegue à conclusão de que tal não sucedeu - o que é sempre possível, já que pode haver medidas que, embora tidas por adequadas, se não venham a revelar, no entanto, necessárias ou exigíveis -, fica logicamente prejudicada a inevitabilidade de recurso ao último teste de proporcionalidade, isto é, o teste à proporcionalidade em sentido estrito¹⁶⁸; c) *princípio da proporcionalidade em sentido estrito* (ou razoabilidade para alguns) que exige a manutenção de um equilíbrio entre aqueles que são os meios utilizados e os fins definidos. Deste modo, depois de ultrapassados os testes da adequação e da necessidade, a medida em causa haverá ainda de submeter-se à aferição da sua validade material, perguntando-se, para o efeito, se o sacrifício imposto pela medida proposta é admissível à luz de parâmetros normativo-axiológicos. Assim, neste âmbito, o jogo da proporcionalidade haverá de desligar-se da relação entre meios e fins para dirigir-se para a confrontação entre

¹⁶⁶Atente-se ao Acórdão do Tribunal Constitucional, de 23 de dezembro de 2008 (Processo n.º 977/2008; Relatora: Conselheira Maria Lúcia Amaral), que, no que diz respeito ao teste da exigibilidade, enfatiza que: “É este um exame mais «fino» ou mais próximo das especificidades do caso concreto: através dele se avalia a existência - ou inexistência - , na situação da vida, de várias possibilidades (igualmente idóneas) para a realização do fim pretendido, de forma a que se saiba se, *in casu*, foi escolhida, como devia, a possibilidade mais benigna ou menos onerosa para os particulares – disponível em www.dgsi.pt.”

¹⁶⁷ Para mais desenvolvimentos *vide* LAURA NUNES VICENTE, “O princípio da proporcionalidade: Uma nova abordagem em tempos de pluralismo”, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, 2014, disponível em: https://www.ij.fd.uc.pt/publicacoes/premios/pub_1_ms/numero1_pms.pdf, acedido pela última vez em 18 de fevereiro de 2020. A autora avança que “a comparação do grau de lesividade de duas medidas não se basta com critérios empíricos e quantitativos, sendo necessário recorrer a instrumentos de ordem qualitativa que atendam à natureza dos direitos e interesses em causa e, quando aquelas sacrifiquem bens, interesses ou valores idênticos, critérios de ponderação valorativa que permitam optar entre eles. Face ao carácter relativo desta operação, a doutrina avançou critérios densificadores que permitem uma “maior operacionalidade prática”. Assim, a máxima da necessidade desdobra-se em quatro requisitos: a necessidade material, que exige que as restrições aos direitos fundamentais sejam mínimas; a necessidade espacial, que limita o âmbito de intervenção da medida; a necessidade temporal, respeitante à delimitação da medida no tempo; e a necessidade pessoal, exigindo que as pessoas afectadas sejam apenas aquelas cujos interesses devem ser efectivamente lesados”.

¹⁶⁸ Acórdão do Tribunal Constitucional, de 23 de dezembro de 2008 (Processo n.º 977/2008; Relatora: Conselheira Maria Lúcia Amaral) - disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/396925/details/maximized>, acedido pela última vez em 29 de janeiro de 2020.

interesses e valores. Com efeito, relacionam-se os interesses, bens ou valores perseguidos pela medida com os correspondentes sacrifícios que a sua aplicação exige para outro bem, direito ou valor. Pode então dizer-se que, neste âmbito, “proporcionalidade assume o significado de “justa medida”, isto é, pretende-se saber se os resultados obtidos estão numa relação de “medida” ou de “desmedida” com a carga lesiva que acarretam”¹⁶⁹.

Assim, e deixando de lado outras dimensões de inquestionável relevância na temática do princípio da proporcionalidade mas a que a falta de tempo e espaço nos obrigam a desatender, concluímos a nossa viagem pela definição do princípio da proporcionalidade, dizendo que, embora munido de duas grandes dimensões distintas - a proibição do excesso e a proibição da insuficiência -, é de destacar a existência de um elo inquestionável entre ambas. Falamos do critério da necessidade da restrição ou do imperativo de tutela que sobre o poder público impende¹⁷⁰. Quer isto significar que, em conformidade com o princípio da proporcionalidade, “o Estado não deve agir com demasia, tampouco de modo insuficiente na consecução de seus objetivos. Exageros para mais ou para menos configuram irretorquíveis violações ao princípio”¹⁷¹.

Partindo do exposto, cabe-nos de momento avaliar criticamente – à luz das premissas de que ao Estado cabe o dever de proteção dos direitos fundamentais e de que a sua atuação haverá sempre de orientar-se pelo princípio da proporcionalidade e suas exigências - a imposição de deveres a condenados pela prática de crimes sexuais contra menores, através da Lei n.º 103/2015 de 24 de agosto - em particular, pelo Art. 13.º do seu anexo. Recordemos, para o efeito, que a imposição dos referidos deveres, nada mais representa do que uma restrição de direitos fundamentais do condenado que afetam de forma considerável o direito à reserva da vida privada e a liberdade ambulatoria do mesmo, que vê os seus movimentos constantemente sob controlo e observação.

¹⁶⁹ JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014; e JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, Almedina Editora, Coimbra, 1974, página 270; e ainda LAURA NUNES VICENTE, “O princípio da proporcionalidade: Uma nova abordagem em tempos de pluralismo”, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014.

¹⁷⁰ INGO WOLFGANG SARLET, “Constituição, Proporcionalidade e Direitos Fundamentais: O Direito Penal entre proibição do excesso e de insuficiência”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 81 (2005), página 343 e seguintes.

¹⁷¹ INGO WOLFGANG SARLET, “Constituição, Proporcionalidade e Direitos Fundamentais: O Direito Penal entre proibição do excesso e de insuficiência”, *Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 81, 2005, página 343 e seguintes.

Avance-se, ainda, que, mais do que se mostrarem desproporcionais em si mesmas - atendendo à imprestabilidade que demonstram relativamente aos fins a que o registo se propõe – as restrições referidas, também se destacarão pela manifesta desproporcionalidade em relação ao tempo em que se mantêm. Vejamos.

5.2. O alcance temporal dos deveres (ou prazos de cancelamento do registo)

É importante referir, desde já, que falar de alcance temporal dos deveres impostos pelo Art. 13.º, do anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, ou falar de prazos para cancelamento do registo é o mesmo. Os deveres mantem-se, impreterivelmente, enquanto durar o registo pelo que os âmbitos temporais são completamente coincidentes.

Feito este esclarecimento, cabe dirigirmo-nos para o n.º 2 do suprarreferido artigo onde encontramos os prazos durante os quais os deveres se haverão de manter.

Determina o Art. 13.º, n.º 2 que os deveres de comunicação de que temos vindo a falar se mantêm durante “ a) Cinco anos, quando tiver sido aplicada ao agente pena de multa ou pena de prisão até 1 ano, ainda que substituída por outra pena, ou medida de segurança; b) 10 anos, quando tiver sido aplicada ao agente pena de prisão superior a 1 ano e não superior a 5 anos, ainda que substituída por outra pena; c) 15 anos, quando tiver sido aplicada ao agente pena de prisão superior a 5 anos e não superior a 10 anos; d) 20 anos, quando tiver sido aplicada ao agente pena de prisão superior a 10 anos”.

Posto isto, e sem necessidade de formular grandes observações, patente se torna que os prazos durante os quais os deveres se mantêm se podem classificar de excessivos e claramente desproporcionais. Relembremos que estamos perante deveres resultantes de uma inscrição no registo operada de forma automática (ou *ope legis*) tendo como único pressuposto a aplicação de uma pena ou medida de segurança relativa a crime sexual contra menor, não se atendendo a quaisquer critérios de perigosidade, crime praticado ou mesmo dosimetria da pena (ainda que esta seja tida em conta para efeitos de determinação do alcance temporal dos deveres¹⁷²).

¹⁷² Não obstante, se a dosimetria da pena não assume qualquer relevo para efeitos da inscrição, assume-o no que diz respeito à extensão temporal desse registo. Os prazos são mais ou menos extensos conforme a medida da pena aplicada ao agente: a) Cinco anos, *quando tiver sido* aplicada ao agente pena de multa ou pena de prisão até 1 ano, *ainda que substituída por outra pena, ou medida de segurança*; b) 10 anos, *quando tiver sido aplicada ao agente* pena de prisão superior a 1 ano e não superior a 5 anos, *ainda que*

A desproporcionalidade patente na consagração dos referidos prazos entre a pena aplicada e o respetivo período de tempo que lhe seguirá de inscrição no registo, mais uma vez, não deixa margem para dúvidas quanto aos objetivos do legislador: a vigilância e controlo dos condenados, encobertos pela proclamação de necessidades preventivas e de ressocialização do agente criminoso – que analisaremos infra. O agente, que já cumpriu a sua pena, e depois de sair em liberdade, ver-lhe-á ser aplicadas injunções que podem vir a perdurar no tempo entre 5 a 20 anos. Assim, e de forma meramente exemplificativa, se A com 60 anos, cometeu um crime sexual contra menor e foi condenado, por esse crime, em 11 anos de prisão, ver-se-á ainda, após o cumprimento da pena, inscrito num registo específico ao qual se encontram adstritos determinados deveres, por um período de 20 anos. O ex-condenado conseguirá desligar-se do crime que cometeu apenas quando perfizer 91 anos de idade¹⁷³.

O referido exemplo permite-nos concluir que estamos perante uma inscrição que pode conduzir - ainda que incidentalmente - à *perpetuação dos efeitos da condenação*, ligando o agente ao crime para o resto da sua vida, com todos os efeitos estigmatizantes que isso acarreta e todos os deveres e restrições de direitos que tal signifique^{174/175}. O que, quando posto em confronto com o a proibição do carácter perpétuo das penas ou medidas de segurança, com assento constitucional no Art. 30.º, n.º 1, nos parece de difícil aceitação¹⁷⁶.

substituída por outra pena; c) 15 anos, quando tiver sido aplicada ao agente pena de prisão superior a 5 anos e não superior a 10 anos; d) 20 anos, quando tiver sido aplicada ao agente pena de prisão superior a 10 anos.

¹⁷³ Cabe acrescentar que cumulativamente ao registo em causa, o agente criminoso se encontra também registado, de condenação por crimes sexuais, durante 25 anos no registo criminal central que começa a contar do cumprimento ou extinção da pena ou colocação em liberdade - Art.13.º do anexo à Lei n.º 103/2015 de 24 de agosto e Art. 4.º da Lei 113/2009, de 17 de setembro para onde a Lei de Identificação Criminal, Lei 37/2015, de 5 de maio, remete em matéria de crimes sexuais-Art. 11.º.

¹⁷⁴ Neste sentido, Parecer da Ordem dos Advogados de 12 de setembro de 2014: «*igualmente, somos de opinião que, dada a extensão do prazo pelo qual os condenados podem constar do registo (o qual pode chegar aos 20 anos), o mesmo contende com a proibição da inexistência de penas de duração perpétua ou indefinida- nos termos do 30.º, n.º 1 da CRP*».

¹⁷⁵ Um mecanismo pelo qual se poderia apaziguar de alguma forma a desproporcionalidade relativa aos prazos seria criar a possibilidade de reavaliação da inscrição no registo como existe no sistema francês. Este mecanismo permitiria ao ex-condenado registado solicitar que os seus dados sejam retirados invocando já não serem necessários face aos objetivos do sistema, nomeadamente dada a natureza da ofensa, idade da pessoa, o período já decorrido ou a própria personalidade atual do agressor ou mesmo de saúde. Sistema aquele que passou no controlo de conformidade com a CEDH precisamente porque, apesar de o registo se manter por muitos anos no sistema (entre 20 e 30 anos), existe um mecanismo de reavaliação que torna o regime compatível com o Art. 8.º CEDH. Neste sentido, Parecer da Procuradoria-Geral da República de 8 de outubro de 2014 relativo ao projeto da proposta de lei (305/XII) que procede à alteração do CP.

¹⁷⁶ No sentido de a extensão do prazo pelo qual os condenados podem constar do registo contender com a proibição da inexistência de penas de duração perpétua ou indefinida, conforme resulta do Art. 30.º da CRP: Parecer da Ordem dos Advogados, de 12 de setembro de 2014. Disponível em:

Estas limitações de direitos fundamentais dos cidadãos (condenados pela prática de crimes sexuais contra menores), num período que se prolonga muito para além do cumprimento da pena (entre 5 e 20 anos), parecem-nos completamente antagónicas aos fins das penas abraçados pelo nosso sistema jurídico. Pois que, encontrando-se a aplicação de uma pena dependente de decisão judicial onde, de forma minuciosa, se ponderam culpa e as necessidades preventivas, o seu cumprimento traz ínsito o pressuposto que aquele cidadão não mais voltará a praticar o crime e que a sociedade aceita a pena, e o seu respetivo cumprimento, como necessário e suficiente para manter a estrutura constitucional que suporta o sistema penal - Art. 40.º CP¹⁷⁷. Uma premissa que se vê assoberbada pela formulação de uma presunção inilidível de reincidência, tida como inerente aos referidos condenados, em que o registo parece assentar. Pior ainda, mais do que inadmissivelmente pressupor a reincidência, o legislador opta por arquitetar uma solução que ultrapassa o limite que o mesmo considerou como razoável para punir com especial censurabilidade aquela reincidência¹⁷⁸. Para percebermos melhor, vejamos o seguinte caso hipotético oferecido por MARIA VAZ¹⁷⁹:

O agente A praticou abuso sexual de criança (Art. 171.º CP) e foi condenado por três anos. Após o cumprimento da pena ficou no sistema de registo pelo prazo de 10 anos (nos termos do Art. 13.º, n.º 3, alínea b) do anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto). Passados nove anos, um vizinho desconfia de que, o agora ex-condenado, A, tenha abusado sexualmente do seu filho e resolve dirigir-se aos órgãos de polícia criminal para aceder ao seu registo (o que resulta possível, como veremos, pelo Art. 16.º do mesmo anexo). Na medida em que o legislador, nos crimes de natureza sexual contra menores, nada menciona, não se encontrando este tipo de crime dependente de queixa (nos termos do Art. 178.º Código Penal), estamos perante um crime público em que basta a notícia do crime (242.º

http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4d44557457456c4a587a45756347526d&fich=ppl305-XII_1.pdf&Inline=true, acedido pela última vez em 19 de fevereiro de 2020.

¹⁷⁷ JOSÉ MOURAZ LOPES e TIAGO CAIADO MILHEIRO, *Crimes sexuais. Análise substantiva e processual*, Almedina Editora, Coimbra, 2019, página 456 e 457.

¹⁷⁸ MARIA VAZ, “O registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menores: um mal desnecessário”, *Lisbon Law Review*, n.º 57 (2016), página 160.

¹⁷⁹ MARIA VAZ, “O registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menores: um mal desnecessário”, *Lisbon Law Review*, n.º 57 (2016), página 161.

Código de Processo Penal) para que tenha início a fase de inquérito. Se no final do inquérito o Ministério Público deduzir acusação (Art. 276.º e 283.º do Código de Processo Penal) – e ignorando todos os outros tramites processuais – e se na sequência da audiência de julgamento o arguido for condenado, não seria aplicável o agravante de 1/3 ao limite mínimo da pena, uma vez que, já decorridos 9 anos da condenação anterior, não se aplicaria o regime da reincidência¹⁸⁰ (Art. 75.º e Art. 76.º Código Penal). Não obstante, a condenação de A determinaria a prolongação do registo criminal, nos termos do Art. 11.º do anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, e com todos os deveres e restrições que tal prorrogação representaria¹⁸¹.

Deste modo, e apoiando-nos no exemplo apresentado, é perceptível que a manutenção de consequências sancionatórias (como as consubstanciadas pela imposição de deveres aos condenados por crimes sexuais contra menores em sede de inscrição em registo específico), após o cumprimento da pena, durante um período tão longo e com consequências restritivas tão relevantes, consubstancia uma manifesta violação dos imperativos de proporcionalidade. Mais, ainda que pudesse ser adequada ao fim que se propõe, ultrapassa em muito os limites de necessidade e proporcionalidade em sentido estrito e, além disso, representa, como melhor veremos, uma incoerência lógica do próprio sistema¹⁸².

“A proporcionalidade é uma consequência que decorre da necessidade de considerar todos os interesses em conflito e, nesse sentido, um Estado que respeite os direitos dos cidadãos tem de ter em conta não apenas os direitos das (reais e potenciais) vítimas da criminalidade, mas também o sacrifício que envolve para os direitos do criminosos a proteção das vítimas por meio de uma pena (ou de uma medida de segurança)”¹⁸³ ou da criação de mecanismos como o que é objeto da nossa análise, o que não nos parece verificar-se.

¹⁸⁰ Para mais desenvolvimentos acerca do regime da reincidência no nosso sistema penal *vide* MARIA JOÃO ANTUNES, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina Editora, Coimbra, 2017.

¹⁸¹ MARIA VAZ, “O registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menores: um mal desnecessário”, *Lisbon Law Review*, n.º 57 (2016), página 160.

¹⁸² Uma incoerência que é colocada em evidência quando pensamos em crimes como o homicídio qualificado, em que o cancelamento definitivo, em sede Lei de Identificação criminal (Lei n.º 37/2015, de 5/5), se dá decorridos dez anos sobre a extinção da pena - Art.11.º da referida lei.

¹⁸³ SANTIAGO MIR PUIG, “O princípio da proporcionalidade enquanto fundamento constitucional de limites materiais do direito penal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 19 (2009), n.º 1, página 27.

5.2.1. O cancelamento antecipado do registo

Como já tivemos oportunidade de referir, o alcance temporal do registo encontra-se em total consonância com os prazos para o seu cancelamento uma vez que não se encontram previstas na lei quaisquer razões, além da morte do agente, de cancelamento antecipado do mesmo -Art.11.º do anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto. Não obstante, e porque consideramos que existem, além da morte, outras situações que impõem um cancelamento antecipado do registo - umas exigidas pela própria coerência do sistema, como a descriminalização, e outras que resultam de uma análise dos fundamentos que subjazem ao mecanismo do registo -, dedicaremos os próximos pontos ao seu escrutínio.

5.2.1.1. A morte do agente

Com a morte do titular do registo deixam de poder afirmar-se quaisquer exigências preventivas-especiais que, poderiam, como já se pôde demonstrar, fundamentar a criação de tal instituto¹⁸⁴. Esta é uma solução que encontra guarida na legislação portuguesa, em particular, na Lei n.º 37/2015, de 5 de maio (Lei de Identificação Criminal), onde se determina o cancelamento definitivo de “decisões respeitantes a pessoa singular, após o seu falecimento” – Art. 11.º, n.º 4, alínea b) ou no próprio anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto - que regula o registo em análise -, no Art. 11.º. Ademais, tal solução sempre encontraria arrimo no Código Penal, mais precisamente no seu Art. 127.º e 128.º, onde se pode ler que “a responsabilidade criminal se extingue ainda *pela morte*, pela amnistia, pelo perdão genérico e pelo indulto” – Art. 127.º e “ que a morte do agente extingue tanto o procedimento criminal como a pena ou a medida de segurança” – Art 128.º do Código Penal.

5.2.1.2. A Descriminalização

Quanto à *descriminalização* como causa de cancelamento antecipado do registo, a questão que deve colocar-se traduzir-se-á em saber qual o regime a que se haverão de subordinar os factos que, ainda que constando do registo, o legislador vem a retirar do elenco de infrações criminais. Ora, apresenta-se-nos hoje como incontroversa a máxima de aplicação da lei penal concretamente mais favorável ao agente, prevista e regulada no Art.

¹⁸⁴ ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, *O registo criminal: História. Direito comparado. Análise político-criminal do instituto*, Boletim da Faculdade de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. XXVII (1985), página 360 a 366.

2.º, n.º 4, do Código. Por conseguinte, verificando-se a descriminalização de uma conduta “(...) cessam a execução e os seus efeitos penais logo que a parte da pena que se encontrar cumprida atinja o limite máximo da pena prevista na lei posterior”, isto, como nos ensina ANTÓNIO DE ALMEIDA COSTA, em conformidade com os “postulados de um direito penal do «facto»” à luz do qual o “despoletar de uma reação criminal (pena, medida de segurança ou efeito automático da condenação) só se considera legítimo por referência a um delito anterior”¹⁸⁵. Dito isto, e colocando o problema sob o ângulo que diretamente interessa ao nosso tema, importante se torna dizer que, com a referida descriminalização, se dão por excluídos quaisquer objetivos preventivo-especiais pois que a “perigosidade” do visado deixa de poder concretizar-se na prática de crimes (por deixarem de o ser). E, por essa razão, acompanhamos a opinião do autor supracitado quando nos diz que “manter a execução de providências penais para depois da descriminalização dos factos que lhes servem de substrato” “ (...) além de se traduzir num grave risco para a segurança dos particulares, violaria os princípios fundamentais do nosso direito positivo”¹⁸⁶. Numa palavra, com a descriminalização extingue-se o *juízo de desvalor* apostado à conduta e de que resultava a sua qualificação como crime. Assim, ainda que não prevista de forma expressa na Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, consideramos que se apresenta como causa implícita de cancelamento antecipado porque inerente aos corolários de direito penal.

5.2.1.3. A idade do agente

Ao longo deste nosso ensaio já procurámos evidenciar que a inscrição num registo de condenados por crimes sexuais contra menores, cuja duração pode ir até aos 20 anos, pode, não raras as vezes, representar uma perpetuação dos efeitos da condenação para o agente. Neste sentido, questionamo-nos se, aquando da condenação, e em casos particulares de idade avançada, não deverá o juiz ter a faculdade de opor-se à automaticidade da inscrição no referido registo, de forma a impedir que, devido à extensão dos prazos tabelados, os deveres e restrições que o mesmo implica acompanhem o agente até ao final da sua vida, em clara divergência com o princípio da proibição de aplicação de penas e medidas de segurança

¹⁸⁵ ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, O registo criminal: História. Direito comparado. Análise político-criminal do instituto, *Boletim da Faculdade de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. XXVII (1985), página 361.

¹⁸⁶ ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, O registo criminal: História. Direito comparado. Análise político-criminal do instituto, *Boletim da Faculdade de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. XXVII (1985), página 362.

de carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida (Art. 30.º , n.º 1, CRP). Não deverá o fator da idade ser um elemento autónomo a ponderar neste âmbito?

Ensina-nos ALMEIDA COSTA que “de acordo com o senso comum, a perda de energias resultante do envelhecimento traria consigo a ausência de “perigosidade” e, portanto, a desnecessidade de desencadear mecanismos de defesa social”. Não obstante – e acompanhando ainda o mesmo autor – a referida conclusão, ainda que porventura válida relativamente a alguns dos crimes alvo da nossa análise – os crimes sexuais – a verdade é que não podemos considerá-la como “exata” ou regra no seu âmbito. Mais, se não se questiona que a submissão ao registo específico para criminosos sexuais como o regulado na Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, ao lado do registo criminal geral previsto na LIC, representará um significado diferente para um agente de 20 anos e um de 70 anos – caso em que as necessidades preventivas se tendem a desvanecer -, a verdade é que admitir uma oposição à automaticidade da inscrição do registo e consequente aplicação dos prazos tabelados, com base no critério autónomo da idade do agente, significaria inserir mais um elemento de discriminação. Falamos de uma discriminação/desigualdade que, na verdade, já se denota na própria criação infundada de um registo especial para criminosos sexuais¹⁸⁷ e que, agora, se veria amplificada com a inserção de um fator de ponderação que representa uma discriminação entre agentes que praticam o mesmo crime, bem como entre agentes de crimes da mesma natureza. Repare-se que, porventura válida quanto a muitos casos, aquela conclusão pode não se figurar exata relativamente a determinados crimes sexuais, entre outros, o de pornografia de menores (Art. 176º do Código Penal), em que o avanço da idade pode não representar um desvanecer das necessidades preventivas, bem como, nos restantes crimes sexuais em que, embora aquele desvanecimento possa ser a regra, existem sempre exceções.

Não obstante, e ainda que não defendendo o estabelecimento de um critério autónomo baseado na idade avançada do agente, alheia a qualquer análise relativa à

¹⁸⁷ Uma desigualdade que é enfatizada por JOSÉ DE FARIA COSTA , (*Beccaria e o Direito Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2015, página 8), quando afirma que “Se se quer tanto criar um Estado securitário estigmatizador dos “maus”, logo violador do princípio da igualdade, se bem que sempre sustentado solertemente em princípios dignos que ninguém contesta, então, coerentemente, crie-se, para cada tipo de crime, uma lista, consultável por quem mostrar interesse “legítimo”, para “ladrões”, “gatunos”, “homicidas”, “onzeiros”, burlões” e por aí fora”.

perigosidade daquele¹⁸⁸, não negamos a importância que teria um mecanismo de revisão ou reavaliação, assente na reanálise das necessidades preventivas a que o registo visa dar resposta, para uma progressiva compatibilização com os preceitos constitucionais. Uma reavaliação em que, aí sim, com base na análise das necessidades preventivas face ao agente e seus comportamentos, poderia permitir a ponderação do fator da idade, como, aliás, acontece no âmbito do sistema de registo francês¹⁸⁹. Uma ponderação ligada ao próprio princípio da proporcionalidade, ainda que não em sentido objetivo como a conhecemos normalmente, mas sim em *sentido subjetivo ou relativo*¹⁹⁰ e que viria exigir uma análise, em concreto, perante cada agente e suas particularidades.

5.2.2. O (inexistente) mecanismo de reavaliação da inscrição no registo

A Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, não prevê nenhum mecanismo que permita ao visado requerer a reavaliação da sua inscrição no registo de criminosos sexuais, um elemento que, relembre-se, tem assumido especial importância na aceitação destes instrumentos aos olhos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem¹⁹¹, porque demonstrativo da

¹⁸⁸ Criando-se no âmbito do regime do registo, isto é, em abstrato, soluções diferentes consoante a idade do agente, por exemplo: “Quando o agente tenha idade igual ou superior a 80 anos, a duração prevista do registo vê-se reduzida a metade”.

¹⁸⁹ Onde, relembre-se, “apesar de o registo permanecer por vários anos, o visado pode solicitar a um procurador que os seus dados sejam retirados invocando já não serem necessários face aos objetivos do sistema, nomeadamente dada a natureza da ofensa, a idade da pessoa, o período já decorrido ou a própria personalidade atual do agressor” – Parecer da Procuradoria-Geral da República, de 8 de outubro de 2014. Disponível em http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4d44557457456c4a587a4d756347526d&fich=pp1305-XII_3.pdf&Inline=true, acedido pela última vez em 25 de maio de 2020.

¹⁹⁰ Conceito introduzido pelo Doutor PEDRO CAEIRO em sede de aula de Direito Penal, a 22 de maio de 2019. Refere-se a um conceito de proporcionalidade subjetiva ou relativa (que não se confunde com uma proporcionalidade absoluta ou em abstrato) em que o juízo que se faz é perante o caso concreto.

¹⁹¹ Relembre-se, por exemplo, a solução a posição adotada pelo TEDH no caso *Gardel vs. França* (Acórdão *Gardel vs. França*, de 17 de dezembro de 2009 (Processo n.º 16428/05) - disponível em <https://www.echr.coe.int>). E ainda a decisão do Supremo tribunal do Reino Unido, de 21 de abril de 2010 (UKSC 17), onde considerou que a ausência de mecanismo que permitisse a reavaliação ou revisão da decisão de inclusão no registo de agressores sexuais é incompatível com o artigo 8.º da CEDH. Pois que existem alguns casos, segundo o tribunal, que evidenciam a inexistência ou um nível muito reduzido de probabilidade de reincidência, tornando desproporcionada a manutenção de deveres de informação do visado – disponível em <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2009-0144.html>. No mesmo sentido: parecer da Procuradoria-Geral da República, de 8 de outubro de 2014. Disponível em http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4d44557457456c4a587a4d756347526d&fich=pp1305-XII_3.pdf&Inline=true, acedido pela última vez em 18 de fevereiro de 2020.

compatibilidade com o Art 8.º da CEDH (relativo ao direito ao respeito pela vida privada e familiar).

Neste sentido, e estando o registo de condenados pela prática de crimes sexuais ligado, como referido anteriormente, a necessidades preventivas e de proteção dos menores, não se percebe por que motivo, independentemente de se encontrarem cumpridas as finalidades do registo, em particular, a reinserção do agente, e asseguradas as necessidades preventivas que lhe subjazem, o condenado terá de continuar onerado com deveres e, por conta disso, limitado nos seus direitos, pelo período estipulado de forma automática – e relembre-se sem apelar a qualquer outro critério que não o da pena concreta aplicada ao agente - aquando da sua inscrição no registo ora em discussão.

Caberá, a nosso ver, atenta a extensa duração e os efeitos do registo, proceder a uma reflexão em torno da necessidade de criação de um mecanismo de reavaliação da manutenção do registo, a pedido do agente, em aproximação ao que fora criado no Reino Unido¹⁹² e em França, e em formulação semelhante à apresentada no Art. 4.º, n.º 4, da Lei n.º 113/2009, de 17 de setembro¹⁹³, relativa às medidas de proteção de menores a aplicar em cumprimento do Art. 5.º do Convenção do Conselho da Europa contra a Exploração e o Abuso Sexual de Crianças. Neste sentido, e seguindo de perto a redação do referido artigo, sugere-se a ponderação da criação de um mecanismo onde, decorrido determinada fração dos prazos previstos no Art. 13.º, n.º 2, do anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto¹⁹⁴, se conceda ao agente a possibilidade de solicitar o cancelamento deste registo¹⁹⁵. Uma

¹⁹² Pela decisão do Supremo Tribunal, de 21 de abril de 2010, processo *R (on the application of F (by his litigation friend F)) and Thompson (FC) (Respondents) v Secretary of State for the Home Department (Appellant)*. Disponível em <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2009-0144-judgment.pdf>, acessido pela última vez em 25 de maio de 2020.

¹⁹³ “ Art. 4.º, n.º 4 - Sem prejuízo do disposto no n.º 6 do artigo 10.º da Lei n.º 37/2015, de 5 de maio, estando em causa a emissão de certificado de registo criminal requerido para os fins previstos no artigo 2.º da presente lei, o Tribunal de Execução das Penas pode determinar, a pedido do titular, a não transcrição, em certificado de registo criminal requerido para os fins previstos no artigo 1.º da presente lei, de condenações previstas no n.º 1, desde que já tenham sido extintas a pena principal e a pena acessória eventualmente aplicada, quando seja fundamentadamente de esperar que o titular conduzirá a sua vida sem voltar a cometer crimes da mesma espécie, sendo sensivelmente diminuto o perigo para a segurança e bem-estar de menores que poderia decorrer do exercício da profissão, emprego, função ou atividade a exercer”- Disponível em : http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1139&tabela=leis, acessido pela última vez em 25 de maio de 2020.

¹⁹⁴ E não de forma automática, como referimos supra, aquando da inscrição do visado no registo, como aconteceria se o fator da idade fosse elevado a critério autónomo de redução de duração daquela.

¹⁹⁵ Neste sentido, Parecer do Parecer do SMMP, de 8 de outubro de 2014, relativo ao Projeto de Proposta de Lei que procede à alteração do Código Penal, em particular, o registo de condenados pela prática de crimes sexuais contra menores. Disponível em:

faculdade que, se exercida, deverá ser ponderada por um juiz tendo como referências a manutenção ou não das necessidades preventivas que subjazem ao mesmo registo. Só desta forma se poderá conseguir alcançar uma compatibilização – pelo menos no que diz respeito a este ponto – com os preceitos constitucionais que temos vindo a referir ao longo do nosso ensaio, entre os quais destacamos o da proporcionalidade. Que sentido fará, manter um mecanismo se as razões que lhe subjazem já não se verificarem?

Desta feita, não temos dúvidas de que o afastamento da automaticidade da inscrição do registo, isto é, uma ponderação judicial feita *ab initio* acerca das necessidades preventivas e perigosidade do agente, seria a melhor solução. Mas, não tendo sido essa a opção do legislador, assim como também não o foi a da criação de um mecanismo de reavaliação, não podemos deixar de salientar que a sua não previsão legal constitui mais uma “situação desfavorável criada na esfera jurídica dos cidadãos”¹⁹⁶, a somar-se à sua inserção num registo que é já ele próprio um “repisar de um registo de condenados”¹⁹⁷ e que, como já se logrou dizer, por si só já consubstancia uma “sanção” acrescida em relação àquela que puniu a sua conduta criminosa¹⁹⁸.

Concluindo, mais uma vez nos suscita alguma perplexidade o facto de o registo em causa, regulado em anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, nunca ter sido submetido ao juízo de constitucionalidade. Parece-nos que, ainda que atendendo apenas ao já referido até agora, e portanto, deixando de fora tudo o que ainda referiremos nesse sentido, estamos

http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4d44557457456c4a587a51756347526d&fich=ppl305-XII_4.pdf&Inline=true, acedido pela última vez em 25 de maio de 2020.

¹⁹⁶ Como se pode ler no Parecer da Comissão Nacional para a Proteção de Dados Pessoais, disponível em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a4d344e444a6a4d7a49314c544a694e5759744e47526c5a4330354e7a646c4c5467324d44526d4e6d45344d6d55774d4335775a47593d&fich=3842c325-2b5f-4ded-977e-8604f6a82e00.pdf&Inline=true>, acedido pela última vez em 18 de março de 2020.

¹⁹⁷ Como se pode ler no Parecer da Comissão Nacional para a Proteção de Dados Pessoais, disponível em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a4d344e444a6a4d7a49314c544a694e5759744e47526c5a4330354e7a646c4c5467324d44526d4e6d45344d6d55774d4335775a47593d&fich=3842c325-2b5f-4ded-977e-8604f6a82e00.pdf&Inline=true>, acedido pela última vez em 18 de março de 2020.

¹⁹⁸ Uma situação que julgamos poder ser amenizada com a previsão de um mecanismo de reavaliação como o acima descrito.

munidos de dados mais do que suficientes para afirmarmos que nos encontramos perante uma opção manifestamente arbitrária e excessiva do legislador, com inconvenientes claramente desproporcionados em relação aos ganhos, pelo que podem considerar-se em muito ultrapassados os limites impostos ao legislador pelo princípio da proporcionalidade^{199/200}, o que, por si só, legitimaria a sujeição desta medida ao parâmetro constitucional.

5.3. O incumprimento dos deveres impostos pelo Art. 13.º do anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto: uma sanção criminal para a violação de um dever?

O Art. 14.º, do anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, determina que o incumprimento dos deveres impostos pelo Art. 13.º conduz a pena de prisão até um ano ou pena de multa até 120 dias. Perante esta redação, algumas interrogações se colocam de imediato: como é que o incumprimento de meros deveres poderá conduzir à aplicação de uma pena de prisão? Qual o bem jurídico que se visa proteger com a incriminação? Terá a conduta suficiente dignidade penal?

Não nos parece que a violação de determinados formalismos, ora criados como forma de garantir a efetividade do registo, preenchem com a “devida nitidez os critérios legitimadores de um processo de criminalização”²⁰¹. Do Art. 18.º, n.º 2 da CRP resulta de forma inequívoca que o poder punitivo do Estado apenas adquire legitimidade quando

¹⁹⁹ INÊS HORTA PINTO, “O registo de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor: análise crítica à luz da política criminal e da Constituição” in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 181.

²⁰⁰ No sentido da excessividade e desproporcionalidade dos prazos do registo ora em discussão: Parecer da Ordem dos Advogados de 12 de setembro de 2014; Parecer 35/2015 da Comissão Nacional da Proteção de Dados de 28 de abril de 2015 (Processo n.º 4679/2015); Parecer 2/2015 do Conselho de Fiscalização do Sistema Integrado de informação criminal de 30 de abril de 2015; Parecer da APAV sobre o referido registo.

²⁰¹ Assim: Parecer do SMMP, de 8 de outubro de 2014, relativo ao Projeto de Proposta de Lei que procede à alteração do Código Penal, em particular, o registo de condenados pela prática de crimes sexuais contra menores. Disponível em: http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4d44557457456c4a587a51756347526d&fich=pp1305-XII_4.pdf&Inline=true, acedido pela última vez em 18 de março de 2020.

respeitado o princípio da ofensividade²⁰², no sentido em que é a dignidade punitiva prévia das condutas - entendida como expressão de um juízo qualificado de intolerabilidade social, assente na valoração ético-social de uma conduta, na perspetiva da sua criminalização e punibilidade - que exprime o princípio da necessidade de pena²⁰³. O mesmo será dizer que se exige a demonstração prévia da censurabilidade de uma dada conduta para que, num momento posterior, se possa considerar merecedora de um juízo de censura jurídico-penal, o que, ademais, se haverá de conciliar com a necessidade de tutela de um bem jurídico²⁰⁴ como critério nuclear para a aplicação de uma pena, determinada pelo Art. 40.º CP. Neste sentido, no plano transsistemático, a dignidade penal assegura a eficácia ao mandamento constitucional - previsto no suprarreferido artigo - de que só os bens jurídicos de eminente dignidade de tutela devem gozar de proteção penal²⁰⁵. Considerando-se, para o efeito, e atendendo ao que já fora exposto, como digno de pena o comportamento merecedor de desaprovação ético-social - assim considerado porque adequado a pôr gravemente em perigo ou prejudicar as relações sociais no interior da comunidade juridicamente organizada -, isto é, todo o comportamento que represente uma lesão particularmente grave do bem jurídico²⁰⁶.

²⁰² O princípio da ofensividade significa para o direito penal moderno um importante instrumento de garantia e limitador do *jus puniendi estatal*, devendo ser interpretado juntamente com outros princípios relevantes como o da intervenção mínima, para a própria defesa adequada dos bens jurídicos mais relevantes do ordenamento jurídico. Traduz-se na concepção de que nenhum crime pode existir sem que ofenda o bem jurídico tutelado pela norma penal. Assim, VÍTOR GONÇALVES MACHADO, “Sobre a relevância do princípio da ofensividade para o Direito Penal Moderno”, *Tribuna Virtual, IBCCRIM*, Ano 1, Edição n.º 04 (2013), pág. 42. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/tribunavirtual/pdf/04-04-VitorGoncalvesMachado.pdf>, acedido pela última vez 18 de março de 2020.

²⁰³ Vide Acórdão do Tribunal Constitucional, de 10 de julho de 1996 (Proc. n.º 109/95 Relatora: Conselheira Maria Fernanda Palma) – disponível em www.dgsi.pt - e, ainda, Parecer do SMMP, de 8 de outubro de 2014, relativo ao Projeto de Proposta de Lei que procede à alteração do Código Penal, em particular, o registo de condenados pela prática de crimes sexuais contra menores. Disponível em: http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4d44557457456c4a587a51756347526d&fich=pp1305-XII_4.pdf&Inline=true, acedido pela última vez em 18 de março de 2020.

²⁰⁴ Bem jurídico que deve ser perspetivado como “a pedra angular de todo o direito penal, devendo ser entendido como manifestação de um interesse ou valor pessoal ou comunitário ou ainda como interesse ou valor cristalizado na manutenção de uma realidade comunitariamente relevante” – JOSÉ DE FARIA COSTA, *Noções Fundamentais de Direito Penal*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2015, 161 a 169.

²⁰⁵ MANUEL DA COSTA ANDRADE, “A dignidade penal e a carência de tutela penal como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 2 (1992), fascículo 2, página 183 e seguintes.

²⁰⁶ MANUEL DA COSTA ANDRADE, “A dignidade penal e a carência de tutela penal como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 2 (1992), fascículo 2, página 184 e 185.

Não obstante, é hoje pacífico que a dignidade penal de uma conduta não decide, por si só, a questão da criminalização. Como já se referiu, à mencionada dignidade penal, deverá acrescer a carência ou necessidade de tutela penal do bem jurídico. Uma carência que dá expressão a princípios reitores do direito penal, em particular, *o princípio da subsidiariedade* e de *ultima ratio*²⁰⁷. Princípios que ditam que o direito penal só deve intervir quando a proteção dos bens jurídicos não possa alcançar-se por meios menos gravosos para a liberdade (critério da proporcionalidade na vertente de adequação).

Assim sendo, a afirmação da existência de carência de tutela penal relativamente a determinado bem, significará que a referida tutela é adequada e necessária para a danosidade social, e que a intervenção do direito penal, no caso concreto, não desencadeará efeitos secundários, desproporcionalmente lesivos. Nesse sentido, a referida carência de tutela penal haverá de analisar-se num duplo e complementar juízo: primeiro, um juízo de necessidade, por ausência de alternativa eficaz de tutela não penal e, por outro lado, um juízo de idoneidade do direito penal para assegurar a tutela, e para a levar a cabo à margem de custos desmesurados no que diz respeito ao sacrifício para outros bens jurídicos, *maxime*, a liberdade. Uma carência/necessidade que de forma perceptível emana da ideia de proporcionalidade (ou “justa medida”), em especial, na “exigência de equilíbrio entre a gravidade das sanções penais e a relevância pessoal e/ou social dos bens jurídicos lesados (ou postos em perigo) pelas condutas ilícitas ou, por outras palavras, na proibição de excesso punitivo”^{208/209}.

²⁰⁷ Assim, o Acórdão do Tribunal Constitucional, de 10 de julho de 1996 (Proc. n.º 109/95 Relatora: Conselheira Maria Fernanda Palma), onde se esclarece que “Não há, deste modo, um princípio de idêntica punição de lesões de bens jurídicos do mesmo valor, na ordem axiológica constitucional. A isso se opõe a lógica da carência de proteção penal, que exprime a tradicional natureza subsidiária do direito penal. O direito penal não é o único nem o primeiro meio de proteção de bens jurídicos, mas a *ultima ratio* da política social”.

²⁰⁸ MANUEL DA COSTA ANDRADE, “A dignidade penal e a carência de tutela penal como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 2 (1992), fascículo 2, página 178 a 182; e ainda AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal Parte Geral: Questões fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 3.ª Edição, Universidade Católica Editora, Porto, 2016, página 64 e 65.

²⁰⁹ JOÃO DE MATOS-CRUZ PRAIA, *O Crime de Abuso Sexual de Crianças: Bem Jurídico, Necessidade da Tutela Penal, Perigo Abstrato*, Almedina Editora, Coimbra, janeiro de 2020, páginas 114 e 115, onde o autor enfatiza que “Tradicionalmente, essa “medida justa” exprime um juízo comparativo entre a conduta punível e a sanção prevista, mas do que se trata é, em termos mais latos – e visto que a norma penal reveste sempre uma dupla face: a tutela do bem jurídico faz-se à custa da contração de outro bem jurídico -, da ponderação entre o sacrifício dos direitos individuais imposto pela norma e os benefícios alcançados com a edição desta”. “Avalia-se, portanto, o equilíbrio ou a justeza do peso dos encargos impostos por uma certa

Dito isto, cabe-nos, agora, refletir acerca do bem jurídico a proteger com a referida criminalização. Estará a violação do dever de indicar o local da residência após o cumprimento da pena ainda legitimada pelo bem jurídico da autodeterminação sexual de uma criança?

Não cremos que a criação do referido instituto, e a respetiva atribuição de deveres aos visados, permita criminalizar a omissão de colaboração que lhes é solicitada. Na verdade, não nos parece que a referida criminalização se justifique sequer através da ideia de proteção de bem jurídico - pois que não conseguimos identificar de forma clara qual seria esse bem - buscando sim, o seu fundamento na infração de um dever. Nem pode, de forma alguma, confundir-se a necessidade de criação de um registo - como o que ora constitui objeto da nossa profunda análise, e que é enaltecida pelo nosso legislador - com a *necessidade ou dignidade penal* do comportamento do agente que demonstra uma atitude de não colaboração com os formalismos criados para a manutenção e atualização do mesmo registo - que constitui elemento legitimador de qualquer criminalização²¹⁰. Por conseguinte, parece que assistimos a um afastamento do tradicional “critério do bem jurídico” para elevar a “mera infração de um dever” a elemento determinante na inclusão de determinada realidade no direito penal. Uma elevação que se apresenta em total contradição com princípios basilares do direito penal, em especial, o princípio da ofensividade ou do bem jurídico, o princípio da proporcionalidade e, ainda, o princípio da intervenção mínima do direito penal. Pondo-se, assim, em evidência a “tendência atual de um direito penal do bem jurídico que é, afinal, permeável a incriminações alheias ao critério da dignidade jurídico-penal e da carência (necessidade) de tutela do bem jurídico, servindo mesmo opções não propriamente político-criminais, mas antes “político-criminalmente corretas””²¹¹.

forma de intervenção em comparação com os ganhos que a mesma é suscetível de lograr em prol de um concreto bem jurídico”.

²¹⁰ Parecer do Parecer do SMMP, de 8 de outubro de 2014, relativo ao Projeto de Proposta de Lei que procede à alteração do Código Penal, em particular, o registo de condenados pela prática de crimes sexuais contra menores. Disponível em: http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4d44557457456c4a587a51756347526d&fich=ppl305-XII_4.pdf&Inline=true, acedido pela última vez em 18 de março de 2020.

²¹¹ MARIA JOÃO ANTUNES, “Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menores”, *Revista Julgar*, n.º 12 (2010), página 157.

Na realidade, não vislumbramos como reportar a violação de deveres à violação do direito à liberdade e autodeterminação sexual e, admitir tal solução, seria ir longe demais na referida proteção²¹². Por conseguinte, a criminalização do incumprimento dos deveres de comunicação, prevista no Art. 14.º do anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, parece protagonizar nada mais que uma tentativa de expansão do poder punitivo do Estado para campos que não são do seu domínio, atuando em detrimento de princípios basilares do direito penal, entre os quais – e como já suprarreferido - da ofensividade, proporcionalidade e da intervenção mínima patentes no n.º 2, do Artigo 18.º da CRP e no Art. 40.º do Código Penal e, portanto, à margem dos critérios de dignidade e necessidade penal que temos vindo a referir.

Aceitar a criminalização de uma conduta sem que cumpra os referidos critérios só será concebível para quem entenda que o direito penal tem, ao lado da sua função de proteção efetiva de bens jurídicos, uma função simbólica²¹³. Um caminho que não seguimos por duas razões : por um lado, falamos de uma função que se situaria num plano de cariz “cultural-espiritual”, um plano muito acima do plano mínimo exigível ao direito penal e, por outro lado, atribuir tal missão ao direito penal seria abrir as portas para a aceitação de “bodes expiatórios”, o que o direito em geral, e o direito penal em especial, deve evitar a todo o custo²¹⁴. Não obstante, tendo em conta o que já se expôs, parece-nos cada vez mais evidente

²¹² Entendimento contrário foi apresentado pelo Tribunal da Relação de Évora num Acórdão datado de 20 de novembro de 2012, onde ao apreciar um mandato de detenção europeu emitido pelas autoridades do Reino Unido com fundamento em dois crimes de “Violação da Obrigação de Notificação de Saída para o estrangeiro” cometido por um autor de crimes sexuais, decidiu que, apesar de o ordenamento jurídico português não punir aqueles factos, o mandato deveria ser executado, pois que “ as exigências de prevenção geral e especial que subjazem aos crimes que fundamentam o registo e a obrigatoriedade legal das notificações previstas na secção 85.ª e 86.ª da Lei do Reino Unido são elevadas e os crimes sexuais merecem fortíssima censura social. Mas a cooperação não fora solicitada para a repressão de crimes sexuais, mas sim pela violação de notificações de saída, e não parece que as exigências de prevenção e os juízos de gravidade que hajam de recair sobre os primeiros se possam aplicar, por inerência, às segundas infrações que protegem outro bem jurídico de natureza supraindividual- Cfr: PEDRO CAEIRO e SÓNIA FIDALGO, “Mandato de detenção europeu na experiência portuguesa: tópicos da primeira década” in *Temas de Extradicação e Entrega*, PEDRO CAEIRO (coord.), Almedina, Coimbra, 2015, páginas 189 e seguintes. Acórdão disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/c63cf8fa08fb828f80257de10056fa15?OpenDocument&Highlight=0,viola%C3%A7ao,de,notifica%C3%A7%C3%B5es>, acedido a ultima vez em 25 de maio de 2020.

²¹³ AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal Parte Geral: Questões fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 3.ª Edição, Universidade Católica Editora, Porto, 2016, página 65 e 66.

²¹⁴ AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal Parte Geral: Questões fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 3.ª Edição, Universidade Católica Editora, Porto, 2016, página 66.

que foi precisamente esta a função abraçada pelo legislador na formulação do regime ora em análise, o que compromete e minimiza o direito penal como o conhecemos hoje.

Finalizando, temos por certo que existem medidas de natureza penal com a força e potencialidade suficientes para influenciar a consciência da necessidade de cumprimento das referidas obrigações pelo agente, nomeadamente no direito contraordenacional, e que estariam decerto “mais alinhadas com as exigências constitucionais”²¹⁵. E, por esse motivo, parece que a referida criminalização traduz um exemplo de mobilização do direito penal como instrumento de constrangimento e inocuização do agente, em consonância com aquela outra função simbólica, e nada mais do que isso²¹⁶.

6. As Finalidades do Registo

De acordo com o Art. 3.º da Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, o registo de criminosos condenados pela prática de crimes sexuais contra menores tem por finalidades o “*acompanhamento da reinserção do agente na sociedade*”, tendo sempre em conta o superior interesse das crianças e jovens e o direito destes a um desenvolvimento pleno e harmonioso, bem como *auxiliar a investigação criminal*”.

Tendo isto em mente, torna-se imperioso perceber agora de que modo aquelas finalidades se podem atingir e se tal desiderato é possível. Como é que obrigar um ex-condenado a fornecer os seus dados pessoais e a sua localização nos moldes descritos na lei que tem vindo a ser alvo da nossa análise pode ajudar a alcançar tais finalidades? Em que medida fazer parte de uma base de dados de condenados, por um lado, e de outra base de

²¹⁵ Parecer do Parecer do SMMP, de 8 de outubro de 2014, relativo ao Projeto de Proposta de Lei que procede à alteração do Código Penal, em particular, o registo de condenados pela prática de crimes sexuais contra menores e Parecer da APAV sobre a Proposta de Lei n.º 305/XII que procede à alteração do Código Penal, altera a Lei n.º 113/2009, de 17 de setembro e cria o sistema de registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menor. Disponível em: https://www.apav.pt/apav_v3/images/pdf/parecer_APAV_prop_lei_305_XII_vs_crianças.pdf, acedido pela última vez em 18 de março de 2020.

²¹⁶ Parecer do Parecer do SMMP, de 8 de outubro de 2014, relativo ao Projeto de Proposta de Lei que procede à alteração do Código Penal, em particular, o registo de condenados pela prática de crimes sexuais contra menores. Disponível em: http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4d44557457456c4a587a51756347526d&fich=ppl305-XII_4.pdf&Inline=true, acedido pela última vez em 18 de março de 2020.

dados de condenados por crimes sexuais contra menores, por outro, permite o acompanhamento da reinserção do condenado ou o auxílio às autoridades?

6.1. O acompanhamento da reinserção do agente na sociedade

Quanto à finalidade que ora nos propomos analisar, deve ficar, desde já, clara a nossa desconfiança relativamente aos seus contornos. Não estaremos, na verdade, perante um meio pelo qual se pretende manter os movimentos do agente vigiados? É o que, efetivamente, nos parece, afigurando-se-nos não como uma finalidade dirigida para a ressocialização do agente, mas sim para a prevenção da sua reincidência²¹⁷.

Encontramo-nos neste plano, como nos ensina MARIA JOÃO ANTUNES, perante uma clara confusão entre aquilo que significa a reinserção do agente e sua vigilância em sociedade. Uma vigilância que procura tornar “visíveis” os agentes e que, numa lógica de “reintegração por via da humilhação”, “só aparentemente deixa espaço para uma ideia de reinserção social”²¹⁸.

Relembre-se que falamos de uma operação levada a cabo após o cumprimento de uma pena por parte do agente - com tudo o que isso implica - que vê, ainda, após essa execução, ser-lhe aplicados determinados deveres em nome de uma “reinserção” que dever-se-ia ter operado por meio do cumprimento da sanção penal que lhe fora aplicada. Se é o próprio Art. 40.º do Código Penal que determina que a aplicação de penas e medidas de segurança visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade, então não seria de esperar que o cumprimento daquelas²¹⁹ representasse o meio adequado pelo qual esta reintegração seria efetivada²²⁰?

²¹⁷ Chamando à atenção para a existência de «uma confusão manifesta entre reinserção na sociedade e vigilância do agente em sociedade, tornando-o visível», MARIA JOÃO ANTUNES, “Beleza dos Santos e Eduardo Correia: Obra única e original” in *Cadernos do Centenário: Conferências: Direito Penal e Processo Penal*, Instituto Jurídico (FDUC), Coimbra, 2016, página 54. Para mais desenvolvimentos quanto à questão da visibilidade do agente e da exponenciação de medidas que têm sido adotadas nesse sentido, ver TERRY THOMAS e DAVID THOMPSON, “Making Offenders Visible”, *The Howard Journal*, Vol. 49, N.º 4, setembro de 2010, páginas 340-348.

²¹⁸ Uma vigilância que se nos apresenta como muito discutível porque representativa de um controlo não justificado da vida dos condenados. Assim, MARIA JOÃO ANTUNES, “Beleza dos Santos e Eduardo Correia: Obra única e original” in *Cadernos do Centenário: Conferências: Direito Penal e Processo Penal*, Instituto Jurídico (FDUC), Coimbra, 2016, página 53 e 54.

²¹⁹ Que, como tivemos oportunidade de analisar, se encontram previstas no Art. 13.º do anexo à Lei 103/2015, de 24 de agosto.

²²⁰ ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, “Dignidade pessoal versus (aparente) segurança comunitária: observações sobre o registo português de condenados por crimes sexuais praticados contra menores”, in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 75 e 76.

Ensina-nos FIGUEIREDO DIAS que a “finalidade precípua da execução da pena é a finalidade de *prevenção especial ou de socialização*, em que o que se pretende é fornecer ao condenado as condições necessárias à prevenção da reincidência através do reforço dos standards de comportamento e vida em comunidade”²²¹, sendo o Estado que assume, desta forma, o projeto ressocializador do agente.

Perante isto, surge-nos desprovida de sentido uma disposição que preveja como finalidade do registo a reinserção ou reintegração do agente quando esta deveria ser garantida num momento anterior pelo cumprimento da pena ou medida aplicada. No entanto, a compreensão das coisas anteriormente gizada pode ser afastada se entendermos que, com a norma²²², o legislador veio reconhecer a ineficiência do projeto ressocializador assumido pelo Estado através da aplicação de uma sanção penal, prevendo, diante disso, uma medida que pudesse auxiliar a concretização daquele desígnio²²³.

E eis que, neste caso, o sistema desconfiaria de si mesmo.

Questiona-se, ainda, como se haverá de atingir esta finalidade ressocializadora, quando o registo, pela imposição de deveres e consequente restrição de direitos, constitui, em si mesmo, um *fator de estigmatização*²²⁴ e *isolamento social*²²⁵.

É o próprio registo que constitui obstáculo à reinserção dos agentes, incompatibilizando-se com o princípio da reinserção do condenado e criando espaço livre propenso àquela estigmatização e discriminação.

Como se poderá atingir a finalidade almejada, se os meios pelos quais se pretende alcançá-la são os mesmos que a tornam inatingível? Parece-nos uma solução que além de

²²¹ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime*, Editorial Notícias, Lisboa, 1993, página 414-415 (*apud* MARIA DO CÉU MALHADO, *Noções de registo criminal: de registo de contumazes; de registo de medidas tutelares educativas e legislação anotada*, ALMEDINA, 2001, página 126).

²²² Isto é, o Art. 3.º do Anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, que define as finalidades do registo.

²²³ ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, “Dignidade pessoal *versus* (aparente) segurança comunitária: observações sobre o registo português de condenados por crimes sexuais praticados contra menores”, in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 77.

²²⁴ Neste sentido, MARIA JOÃO ANTUNES, “Beleza dos Santos e Eduardo Correia: Obra única e original” in *Cadernos do Centenário: Conferências: Direito Penal e Processo Penal*, Instituto Jurídico (FDUC), Coimbra, 2016, página 54.

²²⁵ Neste sentido, parecer da ordem dos advogados, de 12 de setembro de 2014. Disponível em: http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c6548527663793977634777a4d44557457456c4a587a45756347526d&fich=ppl305-XII_1.pdf&Inline=true, acedido pela última vez em 18 de março de 2020.

incongruente a nível intrassistemático, elege como meta uma realidade utópica, uma mera ficção: o acompanhamento da reinserção do agente na sociedade.

Mas esta incongruência não é única, o regime acaba por gerar muitas outras, entre as quais destacamos a possibilidade de aplicação do registo - e dos deveres que acarreta - a agentes aos quais foi concedida liberdade condicional. Uma possibilidade que se encontra, incompreensivelmente, prevista no Art. 13.º, n.º 1 do anexo à Lei 103/2015, de 24 de agosto.

Ora, em consonância com um direito penal vocacionado para ressocialização (finalidade de prevenção especial positiva – Art. 40.º CP) , inscreve-se o suprarreferido dispositivo na intenção de graduar o retorno dos delinquentes à vida em sociedade, criando, para o efeito, um período intermédio de adaptação à liberdade²²⁶, que permite, em especial aos que foram objeto de penas de longa duração, “ (...) recobrar o sentido de orientação social fatalmente enfraquecido por efeito da reclusão”²²⁷. Assim, e atendendo à finalidade do registo objeto da presente análise – reinserção e ressocialização do condenado -, coloca-se-nos a seguinte questão: fará sentido vir impor deveres ao condenado, em nome de necessidades preventivas (em particular, prevenção especial positiva ou de reinserção ou ressocialização do condenado) quando um dos pressupostos da concessão de liberdade é precisamente a verificação do cumprimento destas finalidades? Ou seja, não será incongruente que um juiz venha conceder liberdade condicional por considerar que se encontram reunidos todos os requisitos de prevenção especial positiva e, posteriormente, venha um registo automático, com imposição de deveres para o agente, sobrepor-se, àquela decisão, com base em necessidades de prevenção especial positiva²²⁸? Veja-se, que é a lei, através do seu Art. 61.º CP que determina, de forma clara, que «o tribunal coloca o condenado a prisão em liberdade condicional quando entre outros requisitos “ a) *for fundadamente de esperar, atentas as circunstâncias do caso, a vida anterior do agente, a sua personalidade e a evolução desta durante a execução da pena de prisão, que o condenado, uma vez em liberdade, conduzirá a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes; e b) A libertação se revelar compatível com a defesa da ordem e da paz social.*”

²²⁶ Assim, ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, O registo criminal: História. Direito comparado. Análise político-criminal do instituto, *Boletim da Faculdade de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. XXVII (1985), página 307.

²²⁷ Conforme se pode ler no Preâmbulo do Código Penal de 1982 (ponto n.º 9).

²²⁸ MARIA VAZ, “O registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menores: um mal desnecessário” in *Lisbon Law Review*, n.º 57 (2016), página 162 a 163.

O mesmo será dizer que apenas terá lugar a concessão de liberdade condicional quando verificadas as necessidades preventivas, quer gerais (de pacificação e revigoração da confiança da comunidade na efetiva tutela penal estadual dos bens jurídicos), quer especiais (de reinserção e ressocialização do agente)²²⁹, sob pena de a liberdade condicional cair, por revogação, caso em que terá lugar a continuação da execução da pena^{230/231}.

Posto isto, pode afirmar-se que estamos, mais uma vez, perante uma manifesta contradição de termos: a ordem jurídico-penal que prevê este mecanismo de antecipação de retorno à vida em sociedade em função de um juízo favorável formulado em concreto relativamente ao agente quanto à verificação das finalidades de prevenção, é a mesma que, depois, atendendo ao tipo de crime (os crimes sexuais contra menores) e seus agentes (criminosos sexuais) vem questionar o cumprimento efetivo daquelas finalidades propondo-se «acompanhar o agente» neste regresso à sociedade²³².

Exposto o problema, eis que chegamos a um impasse: o que fazer? Dever-se-á deixar de aplicar o instituto da liberdade condicional a agentes condenados por crimes sexuais contra menores, violando, nesse caso, o *princípio da igualdade*, ou dever-se-á fechar os olhos à falta de coerência, continuando a aplicar-se a liberdade condicional, mas presumindo-se sempre uma “perigosidade” que deverá ser colmatada com o cumprimento dos deveres impostos pelo Art. 13.º do anexo à Lei n.º 103/2015 de 24 de agosto e, portanto, ignorando os critérios teoricamente inultrapassáveis do Art. 61.º do CP? Por mais

²²⁹ Ressalve-se, no entanto, que, estando cumpridos 2/3 da pena, basta concluir que se encontra preenchido o requisito ser “*fundadamente de esperar, atentas as circunstâncias do caso, a vida anterior do agente, a sua personalidade e a evolução desta durante a execução da pena de prisão, que o condenado, uma vez em liberdade, conduzirá a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes*”. Pois que “é de presumir que, atento o tempo de pena já decorrido, que a libertação é compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social”.

²³⁰ Para mais desenvolvimentos sobre o mecanismo da liberdade condicional ver MARIA JOÃO ANTUNES, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina Editora, Coimbra, 2017, páginas 96 a 102 e ainda NUNO BRANDÃO, “Liberdade condicional e prisão (subsidiária de curta duração)”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n.º 4 (2007), página 673-701.

²³¹ Para um estudo completo e rico no instituto da liberdade condicional *vide* ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Passado, Presente e Futuro da Liberdade Condicional no Direito Português”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXV (1989).

²³² MARIA VAZ, “O registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menores: um mal desnecessário”, *Lisbon Law Review*, n.º 57 (2016), página 162 a 164 e, ainda, ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, “Dignidade pessoal *versus* (aparente) segurança comunitária: observações sobre o registo português de condenados por crimes sexuais praticados contra menores”, in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 78.

questionável que seja, parece ser esta última posição a adotada pelo nosso legislador no Art. 13.º do anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto²³³.

Em jeito de conclusão, parece-nos claro que estamos perante mais uma nota que vem adensar a natureza fortemente incongruente do regime delineado para o registo que nos propusemos analisar. Um regime que, tal como se encontra em vigor, tende a provocar estigmatização e isolamento - com a imposição de deveres que restringem em muito os direitos dos visados - e que de forma alguma se compatibiliza com a finalidade utópica definida pelo legislador no Art. 3.º do anexo Lei 103/2015, de 24 de agosto, que tem como principal objetivo obter, precisamente, o efeito inverso, a reinserção do agente na sociedade, vista também como uma forma de proteção de bens jurídicos²³⁴.

6.2. O auxílio à investigação criminal

No que diz respeito à finalidade de *auxílio às autoridades*, cabe começar por dizer que, ao entender-se que a existência de um registo onde constam apenas os ex-condenados pela prática de crimes sexuais contra menores pode contribuir para a realização mais eficaz e célere de investigações, em especial, por permitir às autoridades, quando exista um crime, percorrerem uma base de dados onde constem os registados que vivam ou trabalhem naquela área, é partir do pressuposto errado. Do pressuposto de que quem pratica novos crimes são os agentes que, neste momento, já cumpriram a sua pena e já regressaram à liberdade, ou seja, que se tratará, em grande parte dos casos de agentes reincidentes, o que é contraditado por alguns estudos²³⁵. Será de fácil compreensão que, uma vez condenado, e sabendo que irá constar de um registo que tem como referência a sua residência, o agente criminoso terá

²³³ MARIA VAZ, “O registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menores: um mal desnecessário”, *Lisbon Law Review*, n.º 57 (2016), página 162 a 164.

²³⁴ Assim, Parecer da Ordem dos Advogados, de 12 de setembro de 2014. Disponível em: http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4d44557457456c4a587a45756347526d&fich=ppl305-XII_1.pdf&Inline=true, acedido pela última vez em 18 de março de 2020.

²³⁵ CRISTINA SOEIRO, “Perfis criminais e crime de abuso sexual de crianças. Caracterização de uma tipologia para a realidade portuguesa”. *Ousar Integrar. Revista de Reinserção Social e Prova*, n.º 4, ano 2 (2009), página 49; e, ainda, Parecer da Procuradoria-Geral da República de 8 de outubro de 2014. Disponível em: http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4d44557457456c4a587a4d756347526d&fich=ppl305-XII_3.pdf&Inline=true, acedido pela última vez em 18 de março de 2020.

uma maior propensão para a prática de crimes fora da área onde se encontra sinalizado, pelo que, crimes que venham a ocorrer na sua área de residência, em regra, não terão como agentes aqueles que constam do registo.

Acresce que, analisando as disposições que regulam o acesso ao registo, em particular o Art. 16.º, n.º 1, alínea b), é possível constatar que o legislador reservou o acesso à informação por parte das autoridades só e apenas quando dela necessitem para a prática de atos de inquérito ou instrução, ou quando lhes incumbam cooperar internacionalmente na prevenção e repressão dessa criminalidade e, no âmbito destas competências. Significa isto que o referido acesso à informação, por parte daquelas autoridades, se limitará ao âmbito das suas competências de inquérito e instrução (ou seja, num processo penal já a decorrer) ou de cooperação internacional e, portanto, não para efeitos de prevenção junto da comunidade, como parece ser a intenção do instituto do registo em discussão. Acresce que, ainda que tal limitação não se verificasse, sempre se teria de referir a existência de um Sistema Integrado de Informação Criminal (Lei 37/2015, de 05 de maio) que permite, desde há muito tempo, um apoio cabal e eficaz à atuação das autoridades.

Dito isto, não nos é perceptível qual o contributo adicional que um registo de condenados pela prática de crimes sexuais contra menores pode oferecer para a concretização de qualquer tarefa preventiva que àquelas autoridades possa incumbir. Na verdade, não temos dúvidas de que aquele instituto em nada contribui para o auxílio àquelas autoridades sendo mais uma finalidade fictícia avançada pelo legislador.

Admitir solução diversa seria considerar que os deveres se encontrariam sustentados por razões de ordem cautelar, em regra apenas admitidas no âmbito das medidas de coação²³⁶. Isto é, significaria admitir que estamos perante verdadeiras sanções, manifestamente desproporcionais, apoiadas em juízos abstratos, sem qualquer verificação em concreto – relembremos que a inserção no registo é automática e independente de quaisquer critérios complementares –, e por isso em clara afronta com preceitos como o do Art. 18.º, n.º 2, da CRP e do Art. 193.º, n.º 1, do Código de Processo Penal²³⁷.

²³⁶ Atente-se à redação do Art. 191.º, n.º 1, do Código de Processo Penal cuja epígrafe é “Princípio da legalidade” e onde se pode ler que “A liberdade das pessoas só pode ser limitada, total ou parcialmente, em função de exigências processuais de natureza cautelar, pelas medidas de coação e de garantia patrimonial previstas na lei”.

²³⁷ Artigo 193.º do Código de Processo Penal (“Princípios da necessidade, da adequação e proporcionalidade”): “As medidas de coação e de garantia patrimonial a aplicar em concreto devem ser necessárias e adequadas às exigências cautelares que o caso requerer e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas”.

Em síntese, e como avança MARIA VAZ, a finalidade real do registo parece ser a “da proteção das crianças, atingida pela força impositiva de um direito sancionador que, de forma geral, promove o medo²³⁸ e que, em especial, segrega o agente da sociedade”, em nome de uma maior ressocialização, que apenas utopicamente se poderia concretizar através do registo ora em análise^{239/240}. Acresce que todo este projeto idealizado em defesa das necessidades preventivas dirigidas ao combate da reincidência nos faz questionar se não estaremos, passo a passo, a regressar ao chamado *direito penal do agente*, onde se vislumbra uma “deslocação da perigosidade do facto para a pessoa do agente, aqui, o criminoso sexual”²⁴¹.

7. O Acesso ao Registo: Uma Caixa de Pandora

7.1. Enquadramento geral do problema

Referidos os problemas relativos ao âmbito subjetivo, objetivo e ainda aos prazos do registo ora em análise, é chegada a altura de levantar uma das questões mais importantes do nosso ensaio: *o acesso ao registo de condenados pela prática de crimes sexuais contra menores*.

É neste ponto que se colocam os mais controversos problemas, e onde haverão de confluir considerações atinentes, quer à prevenção geral e especial da criminalidade, quer às restrições para aquelas decorrentes do apelo a uma ideia de dignidade humana, em particular, no que diz respeito à possível infamação ou degradação dos condenados. Assim, aceitando como legítimo o acesso por parte das entidades elegidas nos Art. 16.º n.º 1, do Anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto e Art. 8.º, n.º 2, da LIC, a pergunta decisiva dirá respeito à legitimidade, intenção e fundamentos que subjazem ao interesse dos particulares no

²³⁸ Sobre o medo propiciado pelo registo e sua ineficiência *vide*, AMANDA AGANY, “Sex Offender Registries: Fear without Function”, *Journal of Law and Economics*, Vol. 54 (2011), páginas 207 e seguintes.

²³⁹ MARIA DO CÉU MALHADO, *Noções de registo criminal: de registo de contumazes, de registo de medidas tutelares e legislação anotada*, Almedina Editora, Coimbra, 2001, página 126.

²⁴⁰ MARIA VAZ, “O registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menores: um mal desnecessário”, *Lisbon Law Review*, n.º 57 (2016), página 162.

²⁴¹ MARIA VAZ, “O registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menores: um mal desnecessário”, *Lisbon Law Review*, n.º 57 (2016), página 150 a 152.

conhecimento do conteúdo do registo ora em análise. Excluída, à partida, do arsenal repressivo qualquer ideia de “infamação” ou “degradação dos delinquentes”, o acesso dos particulares só poderá basear-se numa ideia de necessidade de defesa individual ou coletiva, mas será que é justificação bastante?²⁴² Contribuirá tal acesso de forma eficaz para essa proteção? É o que veremos.

7.2. O acesso dos particulares ao registo

Apresentando-se como uma das grandes inovações relativamente ao sistema de registo criminal geral já existente - e regulado pela Lei n.º 37/2015 de 5 de maio-, surge o Art. 16.º da Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, que vem proceder à introdução, ao lado das restantes possibilidades de acesso comuns ao Registo Criminal Central²⁴³, de uma nova possibilidade de acesso à informação por parte dos particulares: *o acesso por parte de particulares que exerçam responsabilidades parentais sobre menor até aos 16 anos*²⁴⁴.

Se por um lado, o Sistema Integrado de Informação Criminal (previsto e regulado na lei suprarreferida) opta por limitar o acesso à informação às entidades que dela necessitem para prossecução das suas finalidades (e apenas na sua medida) e, no que diz respeito aos particulares, apenas, e bem, ao titular da informação ou a quem provar efetuar o pedido em nome ou no interesse daquele – Art. 8.º, n.º 1, da Lei de Identificação Criminal (Lei n.º 37/2015, de 5 de maio) - (atendendo à natureza pessoal dos dados constantes naquele registo e à conseqüente necessidade de proteção do registado, bem como dos seus direitos, entre eles, o da reserva da vida privada²⁴⁵) por outro, no registo específico que tem vindo a ser

²⁴² ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, O registo criminal: História. Direito comparado. Análise político-criminal do instituto, *Boletim da Faculdade de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. XXVII* (1985), página 255, ainda que o autor se refira ao acesso ao sistema de registo criminal geral.

²⁴³ Previstas no Art. 8.º da Lei n.º 37/ 2015 de 5 de maio que regula o sistema de identificação criminal Central e no Art. 16.º, n.º 1, da Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, que regula o registo de criminosos sexuais por crimes praticados contra menores.

²⁴⁴ Art. 16.º, n.º 2 da Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto que determina que “Os cidadãos que exerçam responsabilidades parentais sobre menor até aos 16 anos, alegando situação concreta que justifique um fundado receio que na área de residência ou na área em que o menor frequenta atividades paraescolares ou nas imediações do estabelecimento de ensino frequentado pelo menor, resida, trabalhe ou circule habitualmente pessoa que conste do registo, podem requerer à autoridade policial da área da sua residência a confirmação e averiguação dos factos que fundamentem esse fundado receio sem que lhe seja facultado, em caso algum, o acesso à identidade e morada da(s) pessoa(s) inscrita(s) no registo”.

²⁴⁵ MARIA DO CÉU MALHADO, *Noções de registo criminal: de registo de contumazes; de registo de medidas tutelares educativas e legislação anotada*, Almedina Editora, Coimbra, 2001, página 99.

alvo da nossa análise, o legislador optou por prever uma nova possibilidade para acesso a particulares mediante a verificação de requisitos algo que imprecisos e carecidos de fundamentação - Art. 16.º, n.º 2. Vejamos.

Determina o Art. 16.º, n.º 2, do anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, que “os cidadãos que exerçam responsabilidades parentais sobre menor até aos 16 anos, *alegando situação concreta* que justifique *um fundado receio* que na área de residência²⁴⁶ ou na área em que o menor frequenta atividades paraescolares ou nas imediações do estabelecimento de ensino frequentado pelo menor, resida, trabalhe ou circule habitualmente pessoa que conste do registo, podem requerer à autoridade policial da área da sua residência *a confirmação e averiguação dos factos* que fundamentem esse fundado receio sem que lhe seja facultado, em caso algum, o acesso à identidade e morada da(s) pessoa(s) inscrita(s) no registo”.

Ora, não obstante o artigo prever também, no seu n.º 8, o dever de o particular guardar segredo, não se prevê, de forma expressa, a real consequência para o seu incumprimento. Assim sendo, a previsão do n.º 2, do Art. 16.º, feita de forma tão ampla, sem necessidade de apresentação de qualquer justificação objetiva plausível para o seu exercício – assentando apenas na invocação de uma “situação concreta” geradora de um “fundado receio” – e sem real consequência para a pessoa que divulgar a informação que lhe fora prestada, parece, além de levantar muitas questões, suscetível de conflitar de forma incompatível com o direito, constitucionalmente protegido, à reserva da intimidade de vida privada – Art. 26.º, da Constituição da República Portuguesa²⁴⁷.

²⁴⁶ Coloca-se, neste âmbito, o problema de determinação dos contornos do conceito de residência; uma concretização que deveria constar dos trabalhos preparatórios da Proposta de Lei, mas que, incompreensivelmente, não se verifica. Não obstante, cabe-nos notar que no texto originário da proposta de lei o âmbito de aplicação deste acesso era mais vasto, não limitando o campo de atuação espacial apenas à área de residência, mas sim englobando todo o concelho quer onde se encontrava a residência do registado, quer do seu emprego ou da escola do menor- assim, ANTÓNIO MIGUEL VEIGA “Dignidade pessoal *versus* (aparente) segurança comunitária: observações sobre o registo português de condenados por crimes sexuais praticados contra menores”, in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, páginas 88 e 89.

²⁴⁷ Um dever de segredo que nos parece uma mera ilusão. Não só não se prevê expressamente as consequências da sua violação como, analisando a realidade, fácil se torna de perceber que estando o menor ao cuidado de muitas pessoas o seu dia a dia - entre avós, tios, pais, vizinhos, professores etc –, ou todas as pessoas têm conhecimento da informação acerca do eventual agressor sexual – alargando-se, desse modo, o círculo de pessoas e consequentemente a ingerência na privacidade do visado – ou a esse conhecimento não têm acesso e a eficácia de proteção do menor fica reduzida. Assim, ou se opta pela excessiva ingerência na privacidade do visado pelo registo, ou pela ineficácia da proteção (que a nosso ver não se conseguiria, ainda assim, de nenhuma forma por esta via). De um modo ou de outro, e tendo por base a natureza comunicativa e de interação das pessoas, os pais preocupados com os seus filhos tenderão para a partilha da informação com quem cuida dos seus filhos, e por isso, estará sempre comprometido o equilíbrio entre as duas vertentes, em violação do

A formulação legal acaba por gerar mais incertezas do que os pontos que resolve: o que se pode considerar uma “situação concreta”? Em que pode traduzir-se ou como se avalia o “fundado receio” previsto no Art. 16.º, n.º 2?

Se estivermos a falar de alegações relativas à suspeita da prática, por determinado agente, de condutas ou atos de cariz sexual perante ou com menor poderemos estar diante duma situação mais complexa do que se poderia imaginar. Não teria tal alegação de valer como denúncia atendendo à natureza pública²⁴⁸ dos crimes sexuais contra menores e de acordo com os Artigos 48.º, 241.º 244.º e 246.º CPP²⁴⁹? Por outro lado, se tal fosse a solução não teria a polícia de proceder de imediato a diligências investigatórias, ao invés de fornecer informações a particulares que podem potenciar a prática de ações de justiça privada?

De outro ponto de vista, ao proceder-se à confirmação da existência de criminosos sexuais numa dada área, mas sem nunca se poder facultar a sua identidade ou residência, e tendo em conta a ambiguidade da informação e da denúncia de hipotéticos crimes - quase sempre potenciadores de grande agitação social a nível local - não se estará a dar margem ao surgimento de situações de projeção das suspeitas em pessoas que não o real criminoso²⁵⁰, colocando-se em perigo a vida deste? E, por outro lado, não estaremos a incentivar o surgimento colossal de inquéritos infundados sustentados em meras alegações de duvidosa credibilidade?

princípio da proporcionalidade e necessidade na restrição de direitos fundamentais – Art. 18.º, n.º 2 da CRP. Neste sentido, Parecer da Procuradoria-Geral da República, de 8 de outubro de 2014. Disponível em http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4d44557457456c4a587a4d756347526d&fich=ppl305-XII_3.pdf&Inline=true, acedido pela última vez em 30 de abril de 2020.

²⁴⁸ O procedimento criminal tem como primeira fase o inquérito. Este inicia-se com a aquisição da «notícia do crime», através da denúncia (da mera denúncia, nos crimes públicos), da queixa (crimes semi-públicos), ou da queixa e constituição de assistente (crimes particulares) - DIOGO PINTO DA COSTA, “Crimes públicos e crimes semi-públicos? Quando denunciar?”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, n.º 18 (2008), pág. 103 e ss.

²⁴⁹ Sobre a evolução dos crimes sexuais contra menores no CP e evolução da sua natureza *vide*, JOSÉ MOURAZ LOPES, *Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, página 113 e seguintes e ainda MARIA JOÃO ANTUNES, “Crimes contra menores: incriminações para além da liberdade e autodeterminação sexual”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. 81 (2005).

²⁵⁰ Como nos ensina NICOLAU MAQUIAVEL: “*Poucos veem o que somos, mas todos veem o que aparentamos*”.

Os referidos requisitos parecem resultar de uma tentativa “ostensivamente falhada” de atribuir alguma exigência no acesso a este registo, sendo, salvo devido respeito, “manifestamente excêntricos”²⁵¹.

Assentando a previsão do n.º 2, do Art. 16.º, em conceitos abertos e carecidos de precisão, e, por isso, assumindo um carácter iminente amplo e irrestrito, é suscetível - como já tivemos oportunidade de referir - de conflitar de forma inoportuna com direitos fundamentais do visado, em particular, o direito à reserva de vida privada – Art. 26.º da CRP²⁵². E, ainda que se possam admitir compressões de direitos constitucionalmente protegidos, em ordem à proteção de outros – Art. 18.º da CRP -, a verdade é que, se exige uma especial e cuidada ponderação no exercício daquela restrição, devendo esta limitar-se ao estritamente necessário²⁵³. Ora, representando o regime, nos moldes em que se encontra delineado, uma severa restrição não só ao direito à privacidade mas também a outros direitos que temos vindo a referir, para ser justificada, teriam os benefícios para a proteção dos menores de ser muito significativos, de modo a poder afirmar-se a proporcionalidade entre o benefício e a restrição que a Lei fundamental, por via do Art. 18.º, exige, o que não se verifica de todo²⁵⁴.

Não vemos uma única finalidade/benefício relevante e legítimo que possa alcançar-se com o referido acesso. É certo que poderia afirmar-se que visa garantir que os detentores de responsabilidades parentais sobre menores possam proteger as suas crianças, mas este

²⁵¹ Parecer do SMMP, de 8 de outubro de 2014, relativo ao Projeto de Proposta de Lei que procede à alteração do Código Penal, em particular, o registo de condenados pela prática de crimes sexuais contra menores.

²⁵² Parecer do Conselho de Fiscalização do Sistema Integrado de Informação Criminal, de 7 de maio de 2015. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=39169>, acedido pela última vez em 25 de maio de 2020.

²⁵³ Parecer do SMMP, de 8 de outubro de 2014, relativo ao Projeto de Proposta de Lei que procede à alteração do Código Penal, em particular, o registo de condenados pela prática de crimes sexuais contra menores. Disponível em:

http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4d44557457456c4a587a51756347526d&fich=ppl305-XII_4.pdf&Inline=true, acedido pela última vez em 19 de março de 2020.

²⁵⁴ Parecer da APAV sobre a Proposta de Lei n.º 305/XII que procede à alteração do Código Penal, altera a Lei n.º 113/2009, de 17 de setembro e cria o sistema de registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menor. Disponível em: https://www.apav.pt/apav_v3/images/pdf/parecer_APAV_prop_lei_305_XII_vs_crianças.pdf, acedido pela última vez em 19 de março de 2020.

seria sempre um argumento “meramente demagógico”²⁵⁵. Proteger as crianças como? Praticando justiça privada? Organizando verdadeiras caças às bruxas? Desempenhando as funções que apenas cabem constitucionalmente as autoridades policiais? Espalhando o pânico e medo?²⁵⁶ Não nos parece que tal finalidade seja concretizável pela via referida.

De facto, a norma do n.º 2, do Art. 16.º, ao não estabelecer de forma proporcionada uma relação entre a finalidades da sua previsão e as consequências que derivam da sua aplicação, bule, inexoravelmente, com os preceitos constitucionais, dando margem para a desconfiança recíproca entre os cidadãos e para a prática de verdadeiras “caças às bruxas” que, de forma inevitável, deturpará quaisquer finalidades legítimas que o registo pudesse porventura visar²⁵⁷.

Ressalte-se que tal previsão não pode sequer justificar-se à luz de exigências impostas pelos instrumentos de direito comunitário, pois, que àquele acesso não só não aconselham como ainda apelam, nessa matéria, à necessidade de cautela acrescida. A Diretiva 2011/92/EU, a que fizemos referência no âmbito dos fundamentos para a criação do registo em voga, deixa bem assente, no seu Considerando n.º 43, que “a presente diretiva não estabelece a obrigação de alterar os sistemas nacionais que regem os registos criminais nem os meios de acesso a esses registos”. O que, conjugado com as orientações de instrumentos comunitários como a Resolução 1733 (2010) - que deixa bem claro, no ponto 2 do seu parágrafo, que a base de dados deve ser destinada a ser utilizada somente pelas autoridades –, e o Art. 37.º da Convenção de Lanzarote – que apenas se limita a referir que os dados devem ser recolhidos e armazenados –, confirma o que já suspeitávamos: o atual n.º 2, do Art. 16, do anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, resultou de um momento infeliz de inovação do legislador.

²⁵⁵ Parecer do SMMP, de 8 de outubro de 2014, relativo ao Projeto de Proposta de Lei que procede à alteração do Código Penal, em particular, o registo de condenados pela prática de crimes sexuais contra menores.

²⁵⁶ Parecer do SMMP, de 8 de outubro de 2014, relativo ao Projeto de Proposta de Lei que procede à alteração do Código Penal, em particular, o registo de condenados pela prática de crimes sexuais contra menores. Disponível em: http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4d44557457456c4a587a51756347526d&fich=ppl305-XII_4.pdf&Inline=true, acedido pela última vez em 19 de março de 2020.

²⁵⁷ Assim, Parecer do Conselho Superior da Magistratura (CSM) de 16 de setembro de 2014. Disponível em: http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4d44557457456c4a587a6b756347526d&fich=ppl305-XII_9.pdf&Inline=true, acedido pela última vez em 19 de março de 2020.

Posto isto, resta-nos clamar pela inconstitucionalidade da norma porque violadora de princípios e direitos basilares do nosso ordenamento, entre os quais, *o princípio da proporcionalidade* na sua vertente de *adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito*²⁵⁸ – Art. 18.º, n.º 2, da CRP²⁵⁹ - e *o princípio da reinserção do agente por força do cumprimento de uma pena*, por, ainda que de forma indireta, favorecer a autotutela e a justiça privada, comportando, desse modo, um risco para a segurança e ordem públicas e, em especial, por comprometer de forma séria a reinserção e reintegração do agente²⁶⁰.

Ademais, entregar a colmatação da suprarreferida inconcretude dos conceitos a autoridades policiais, quando estas só podem ter acesso à informação nos casos previstos na lei (Art.16.º, n.º 1, alínea b) - e dos quais não faz parte a “satisfação da curiosidade dos particulares” - parece torpedear a intenção da própria lei^{261/262}.

Como já se teve oportunidade de referir, não percebemos por que motivo o particular, suspeitando da prática de crime sexual contra menor, não apresenta denúncia junto dos órgãos de polícia criminal ao invés de procurar obter informações que de nada

²⁵⁸ A propósito do parâmetro da proporcionalidade em sentido estrito (ainda que não reportado ao direito penal) *vide* Acórdão do Tribunal Constitucional, de 26 de junho de 2006 (Processo n.º 120/95; Relator: Conselheiro Paulo Mota Pinto) onde se esclarece que do que se trata é, pois “de exigir que a intervenção, nos seus efeitos restritivos ou lesivos, se encontre numa relação “calibrada” - de justa medida - com os fins prosseguidos, o que exige uma ponderação, graduação e correspondência dos efeitos e das medidas possíveis” – disponível em www.dgsi.pt. Sobre o mesmo ponto *vide*, ainda, o Acórdão do Tribunal Constitucional, de 23 de dezembro de 2008 (Processo n.º 977/2008; Relatora: Conselheira Maria Lúcia Amaral) onde se coloca em evidência que, relativamente a este ponto, “O que aqui se mede, na verdade, é a relação concretamente existente entre a carga coactiva decorrente da medida adoptada e o peso específico do ganho de interesse público que com tal medida se visa alcançar”.

²⁵⁹ Neste sentido, Parecer da Procuradoria-Geral da República, de 8 de outubro de 2014. Disponível em http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c6548527663793977634777a4d44557457456c4a587a4d756347526d&fich=pp1305-XII_3.pdf&Inline=true acedido pela última vez em 19 de março de 2020.

²⁶⁰ Parecer da APAV sobre a Proposta de Lei n.º 305/XII que procede à alteração do Código Penal, altera a Lei n.º 113/2009, de 17 de setembro e cria o sistema de registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menor. Disponível em: https://www.apav.pt/apav_v3/images/pdf/parecer_APAV_prop_lei_305_XII_vs_crianças.pdf, acedido pela última vez em 19 de março de 2020.

²⁶¹ Parecer da Comissão Nacional para a Proteção de Dados Pessoais, disponível em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a4d344e444a6a4d7a49314c544a694e5759744e47526c5a4330354e7a646c4c5467324d44526d4e6d45344d6d55774d4335775a47593d&fich=3842c325-2b5f-4ded-977e-8604f6a82e00.pdf&Inline=true>.

²⁶² Como se escreve no Parecer do SMMP, de 8 de outubro de 2014, relativo ao Projeto de Proposta de Lei que procede à alteração do Código Penal, em particular, o registo de condenados pela prática de crimes sexuais contra menores: “O requerente deve comprovar o local onde reside e que a criança frequenta a escola, e depois será o agente a respetiva entidade policial, que naquele momento estiver de serviço no atendimento, quem vai decidir se lhe fornece ou não a informação”.

podem servir ou nada provar relativamente ao registado, e que podem, de forma contraproducente, gerar juízos de suspeição em relação a terceiros, sem qualquer hipótese de contraditório.

Não podemos esquecer que, baseando-se muitas vezes em “puras especulações, não devidamente comprovadas, corre-se o risco de se imputarem aos indivíduos um teor de vida que não é o seu ou crimes que não cometeram”²⁶³.

Dito isto, não conseguimos vislumbrar, para além dos evidentes efeitos deletérios na vida privada e social das pessoas visadas, quais as consequências benéficas que desta previsão de acesso²⁶⁴ por parte dos particulares ao registo poderão advir²⁶⁵.

Em suma, “ciente de que o acesso aos dados do registo – ainda que mediatizado por órgão de polícia – por certo importaria um juízo de inconstitucionalidade”²⁶⁶, parece que o legislador, por não querer deixar de transmitir uma falsa aparência de segurança (comunitária), acabou por criar “uma norma meramente emblemática, sem conteúdo útil na prática e, nessa medida pernicioso”²⁶⁷. Uma norma que vem prever um meio pelo qual as pessoas podem (aparentemente) proteger as suas crianças, recolhendo determinadas informações, mas que, na verdade, pela sua pouca concretude, nada mais faz do que gerar mais dúvidas e criar espaços cinzentos. Espaços que, como já se logrou demonstrar, são muito perigosos por serem colmatados pela imaginação de cada um. Pelas palavras de JOSÉ MOURAZ LOPES, “a ausência de rigor permite todas as interpretações. Pior que isso, permite todas as manipulações”²⁶⁸.

²⁶³ Assim, ainda que relativamente ao Registo Criminal Geral, ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, O registo criminal: História. Direito comparado. Análise político-criminal do instituto, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. XXVII (1985), página 268, e ainda EDUARDO CORREIA, ANABELA MIRANDA RODRIGUES E ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, *Direito Criminal III: Lições ao Curso Complementar de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito de Coimbra*, Coimbra, 1980, página 337, onde se deixa claro que “a publicidade pode revestir-se aqui de um mal acrescido: não apenas o da estigmatização, mas o da estigmatização por factos que não podem ser imputados à pessoa em causa”.

²⁶⁴ ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, O registo criminal: História. Direito comparado. Análise político-criminal do instituto, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. XXVII (1985), página 245 e ss.

²⁶⁵ ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, “Dignidade pessoal versus (aparente) segurança comunitária: observações sobre o registo português de condenados por crimes sexuais praticados contra menores”, in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 100.

²⁶⁶ ANDRÉ LAMAS LEITE, “As alterações de 2015 ao Código Penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais – Nótulas Esparsas”, *Revista Julgar*, N.º 28 (2016), página 61 a 74.

²⁶⁷ Por representar, na realidade, uma manifestação de direito penal simbólico que constitui uma marca hodierna do nosso direito que só contribui para a sua descredibilização.

²⁶⁸ Neste sentido, JOSÉ MOURAZ LOPES e TIAGO CAIADO MILHEIRO, *Crimes sexuais. Análise substantiva e processual*, Almedina Editora, Coimbra, 2019, página 22.

Posto isto, criou-se, na verdade, um mecanismo discriminatório e excessivo que potencia a ostracização dos ex-condenados e a sua estigmatização²⁶⁹. Uma ostracização que, como facilmente se perceberá, de modo algum contribuirá de forma positiva para a sua reinserção social, mas sim, ao invés disso, para a sua condenação ao insucesso²⁷⁰.

Estamos, desse modo, perante um instituto que pode afirmar-se em total contradição com aquela que é a (cada vez mais aparente) finalidade do registo: a reinserção e reintegração do agente na sociedade.

Veja-se que o próprio TEDH, na já citada decisão *Gardel vs. França* apela, como argumento para justificar a medida de registo de pessoas e endereços, que a política criminal europeia tem vindo a dar uma maior importância à reinserção, ao lado da punição, elevando a redução da reincidência, visada com o sistema, a elemento natural da reinserção. Assim sendo, se o acesso à informação, de que temos vindo a falar, compromete de alguma forma essa reinserção, então, a nosso ver, a adequação da medida fica também, fortemente comprometida²⁷¹.

Pode mesmo questionar-se até que ponto este apensar de um rótulo não conduz a que se desperte no agente o “sentimento de raiva e rancor que – por avultarem a perceção de que não têm, nem direito ao esquecimento, nem direito a uma nova chance de ser aceite na sociedade”²⁷² -, acabará por conduzir ao efeito que se pretende evitar : *a reincidência*²⁷³. Não terá tal mecanismo um manifesto efeito criminógeno ao potenciar as dificuldades de ingresso do delinquente na vida em sociedade (por exemplo, acesso ao emprego), através da

²⁶⁹ Neste sentido, JOSÉ MOURAZ LOPES e TIAGO CAIADO MILHEIRO, *Crimes sexuais. Análise substantiva e processual*, Almedina Editora, Coimbra, 2019, página 458.

²⁷⁰ Uma realidade que é tratada por RICHARD TEWKSBURY, ““Exile at Home”: The Unintended Collateral Consequences of Sex Offender Residency Restrictions”, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Vol. 42, página 531 a 540. Ressalve-se, no entanto, que o autor se dedica, em especial, ao estudo e análise das consequências das restrições habitacionais *legais* impostas pelo registo (em particular, pelo “Georgia Statute”, HB 1059).

²⁷¹ Neste sentido, Parecer da Procuradoria-Geral da República, de 8 de outubro de 2014. Disponível: http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a4c33526c65485276637939776347777a4d44557457456c4a587a4d756347526d&fich=ppl305-XII_3.pdf&Inline=true, acedido pela última vez em 30 de abril de 2020;

²⁷² MARIA VAZ, “O registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menores: um mal desnecessário”, *Lisbon Law Review*, n.º 57 (2016), página 161 e 162.

²⁷³ Seguimos de perto as palavras de MARIA VAZ, “O registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menores: um mal desnecessário”, *Lisbon Law Review*, n.º 57 (2016), página 161 e 162.

publicidade conferida aos seus antecedentes²⁷⁴? Não terá este estigma social uma influência decisiva e nefasta na ressocialização do condenado como têm vindo a afirmar as teorias do *labeling approach*²⁷⁵? Parece-nos cada vez mais evidente que sim²⁷⁶.

8. A Natureza Jurídica do Registo

Aproximando-nos do final do nosso estudo acerca do registo criminal de condenados pela prática de crimes sexuais contra menores, não poderíamos deixar de procurar avaliar a respetiva natureza jurídica. Uma tarefa que só agora, após o estudo minucioso do referido instituto, estamos em condições de assumir.

Neste contexto, comece-se por esclarecer que a natureza jurídica do registo de identificação criminal que temos vindo a estudar apresenta-se-nos, *ab initio*, dúbia, pelo que, o raciocínio para aferição da mesma, haverá de fazer-se através de um exercício de exclusão de partes.

²⁷⁴ Quanto ao condicionalismos que o registo criminal, em si mesmo, pode criar em matéria de acesso ao emprego *vide* JEAN CLAUDE BERNHEIM, SÉBASTIEN BROUSSEAU, ANNIE LACHANCE e ANGY RIENDEAU, “Le casier judiciaire: Un obstacle surmontable en matière d’emploi, grâce à la collaboration des partenaires sociaux”, junho de 2013, páginas 26 e seguintes. Disponível em: https://casierjudiciaire.ca/pdf/rec_cas_emp.pdf, acessado pela última vez em 25 de maio de 2020; e ainda, KEVIN BROWN, JON SPENCER e JO DEAKIN, “The Reintegration of Sex Offenders: Barriers and Opportunities for employment”, *Howard Journal*, Vol. 46, n.º 1 (2007), página 40 e 41. Trata-se de um texto em que os autores procuram realçar a importância do emprego para a reinserção do condenado e até mesmo para a prevenção da reincidência, ao mesmo tempo que colocam em evidência os obstáculos e barreiras que aqueles encontram em matéria de acesso àquele mesmo emprego (“The research reported here found that barriers to employment for those convicted of sexual offences are numerous and in many cases difficult to surmount. (...) If sex offenders are to be rehabilitated and reintegrated into the community, it is importante that they are given teh support and opportunities to become full and active citizens (...). Research indicates that employment assists the reintegrative process and reduces the risk of reoffending”).

²⁷⁵ Um conceito introduzido pela perspectiva criminológica interacionista que nos vem demonstrar que “a formulação de estereótipos é também um mecanismo de seleção da criminalidade por parte das instâncias formais de controlo. Em momentos de crise, quando a *deviance* de um individuo se converte em problema público, os estereótipos tradicionais tornam-se as imagens que orientam tanto a ação dos que controlam o desviante como, por vezes, a do próprio desviante. Quando os representantes oficiais da coletividade e as pessoas que o rodeiam reagem à conduta do desviante de modo uniforme, em função dos estereótipos tradicionais a sua transgressão, amorfa e não estruturada, tende a cristalizar-se de acordo com essas expectativas”, o que terá implicações de política criminal. Conforme: JORGE DE FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Criminologia. O homem delinquente e a sociedade criminógena*, 1.ª Edição (Reimpressão), Coimbra Editora, Coimbra, 2013, páginas 346 e 365 a 391.

²⁷⁶ No mesmo sentido, JOÃO VARELA, “São Criminosos Sexuais Cidadãos?”, Coimbra, setembro de 2014, quando nos diz que “pretender-se, agora, facilitar aos pais o acesso ao registo criminal de pedófilos significa privá-los do que ainda lhes resta de humanidade convertendo-os em “animais a abater””. Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/9105.pdf>, e acessado pela última vez em 14 de setembro de 2020.

Assim, comece-se por considerar a sua qualificação como pena acessória. Penas acessórias são, segundo MARIA JOÃO ANTUNES, “penas cuja aplicação pressupõe a fixação na sentença condenatória de uma pena principal ou de substituição, estando previstas quer na parte geral quer na parte especial do CP”²⁷⁷. Neste sentido, e seguindo de perto as palavras de INÊS HORTA PINTO, ainda que se pudesse afirmar que os ónus de comunicação e de residência/ paradeiro (inerentes ao registo) são meros deveres, a verdade é que consubstanciam, como já tivemos oportunidade de analisar, uma “penosidade e estigmatização evidentes” para o visado, limitando a sua liberdade ambulatoria e restringindo o seu direito à reserva da vida privada e familiar (Art. 44.º, 27.º e 26.º da CRP)²⁷⁸, militando, tais características, a favor da sua qualificação como pena. Não obstante, e porque não basta cingirmo-nos ao conteúdo material dos referidos ónus/deveres, cabe delimitar as suas finalidades, para aferir, posteriormente, da sua convergência ou divergência com aquelas que são as finalidades das penas acessórias. “As penas acessórias assumem-se como verdadeiras penas: ligam-se necessariamente à culpa do agente; justificam-se de um ponto de vista preventivo; e são determinadas concretamente em função dos critérios gerais de determinação da medida da pena previstos no artigo 71.º do CP, a partir de uma moldura que estabelece os seus limites (mínimo e máximo) de duração”²⁷⁹, além de assumirem uma finalidade de “censura suplementar pelo crime praticado”²⁸⁰. Ora, perante tal descrição, depressa se nos inculcará a necessidade de afastar o registo em discussão da referida qualificação pois que aos deveres resultantes da inscrição no registo não só não se encontram ligadas quaisquer considerações relativas à culpa do agente (enquanto pressuposto e limite), como lhes é alheia qualquer nota de judicialidade. À inscrição no registo não se encontra subjacente qualquer análise e ponderação judicial, operando, ao invés disso, de forma automática, *ope legis*²⁸¹. Ademais, entender o registo, nos moldes em que se encontra delineado, como uma pena (ainda que acessória) significaria admitir que o legislador ao

²⁷⁷ MARIA JOÃO ANTUNES, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina Editora, Coimbra, 2017, página 20 e 35 a 37.

²⁷⁸ *Supra*, página 31 e 36.

²⁷⁹ MARIA JOÃO ANTUNES, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina Editora, Coimbra, 2017, página 35.

²⁸⁰ PEDRO CAEIRO, “Qualificação da sanção de inibição da faculdade de conduzir prevista no Artigo 61, n. 2, al. d), do Código da Estrada”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n.º 3, fasc. 2-4, abril-dezembro (1993), página 566.

²⁸¹ INÊS HORTA PINTO, “O registo de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor: análise crítica à luz da política criminal e da Constituição” in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 165 e 166.

consagrá-lo se tinha “colocado o objetivo de estigmatização dos condenados e, portanto, estabelecido uma pena infamante”, o que se encontraria em claro afrontamento com as atuais tendências da política criminal e as orientações do direito português²⁸².

Poderia pensar-se que seria mais defensável a sua qualificação como *medida de segurança*²⁸³ sendo esta “toda a reação criminal, detentiva ou não detentiva, que se liga à prática pelo agente, de um facto ilícito-típico, tem como pressuposto e princípio de medida a sua perigosidade e visa, ao menos primacialmente, finalidades de defesa social ligadas à prevenção especial, seja sob a forma de pura segurança, seja sob a forma de (re)socialização”, emanando aquela especial perigosidade “das particulares circunstâncias do facto e (ou) da personalidade do agente”²⁸⁴. No entanto, perante tal definição, erguem-se obstáculos intransponíveis à qualificação daqueles ónus como medida de segurança, desde logo, e uma vez mais, pelo facto de, não serem determinados por um juiz mediante aferição concreta e atual da perigosidade do agente, aplicando-se, ao invés disso, de forma automática e com base numa “presunção de perigosidade”²⁸⁵.

Como nos ensina ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, ainda que se pudesse admitir que a qualificação daqueles deveres como medida de segurança pudesse ser confortada pela ideia assumida pelo legislador de necessidade de controlo da perigosidade (supostamente) inata a determinados agentes (que, legitimaria assim a reação estatal de inscrição do condenado no registo, por forma a prevenir eventuais e futuras recidivas do agente)²⁸⁶, a verdade é que, olhando para a maneira como o sistema está pensado – sobretudo com a suprarreferida impossibilidade de cancelamento antecipado do registo – percebemos que aquela

²⁸² Assim (ainda que no âmbito do registo criminal em geral), ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, O registo criminal: História. Direito comparado. Análise político-criminal do instituto, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. XXVII (1985), página 250 a 253.

²⁸³ MARIA VAZ “O registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menores: um mal desnecessário”, *Lisbon Law Review*, n.º 57 (2016), página 146).

²⁸⁴ Na definição de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime*, Editorial Notícias, Lisboa, 1993, página 414-415; e INÉS HORTA PINTO, “O registo de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor: análise crítica à luz da política criminal e da Constituição” in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 167.

²⁸⁵ *Supra*, páginas 31, 38 e 54.

²⁸⁶ ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, “Dignidade pessoal *versus* (aparente) segurança comunitária: observações sobre o registo português de condenados por crimes sexuais praticados contra menores”, in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 95 e 96.

perigosidade não é nada mais do que uma “ficção”. “ Uma ficção que nasceu com o facto justificador da condenação e – expiada a pena ou medida de segurança – conduziu à posterior inscrição no registo, mas que a partir daí se manteve e manterá sempre por referência àquele concreto agente, de então em diante apodado de condenado sexual, e independentemente de, em concreto, essa perigosidade continuar a existir ou não ao longo do período de vigência registral”²⁸⁷. Se a perigosidade não fosse presumida ou ficcionada, como se haveria de justificar a manutenção de um registo, mesmo quando aquela perigosidade em concreto já não se verificasse? Com efeito, o legislador acaba por postergar “a razão de ser e a lógica jurídica e político-criminal da figura da medida de segurança”²⁸⁸.

Não obstante, existem autores, como MARIA VAZ, que optam pela qualificação do registo como medida de segurança pós sentencial ou pré-delitual. Na verdade, e atendendo ao que já fomos analisando, o registo poderia ser pensado como um instituto em que, após o cumprimento da pena e sua execução, o agente sofre um “processo contínuo”, com “efeitos e possibilidades sancionatórias mais ofensivas aos seus direitos, liberdades e garantias do que aquelas a que o agente seria submetido, caso fosse suspeito de um processo penal”, com base na presunção de perigosidade acima referida, ainda que inilidível. E, seguindo esta linha de pensamento, “sem descurar o enfoque da invocada necessidade de prevenção da reincidência” e de uma abordagem do instituto voltada para a ideia de perigosidade, que se encontra na pessoa do agente (e não no facto), seríamos levados a “sustentar de que se trata de uma medida de segurança pós-sentencial ou pré-delitual”. Um tipo de medida que muito embora pudesse eventualmente cumprir a finalidade de proteção de um bem jurídico, acabaria por não cumprir a finalidade de reintegração do agente na sociedade, prevista no Art. 40.º CP, frustrando-se, assim, o *princípio da legalidade*²⁸⁹.

Dito isto, e no contexto do acabado de expor, parece-nos que o instituto ora em análise se aproxima mais de um verdadeiro *efeito automático da condenação*, decorrente “mecanicamente” daquela, sem espaço para ponderação judicial, com todos os problemas

²⁸⁷ ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, “Dignidade pessoal *versus* (aparente) segurança comunitária: observações sobre o registo português de condenados por crimes sexuais praticados contra menores”, in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 96.

²⁸⁸ ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, “Dignidade pessoal *versus* (aparente) segurança comunitária: observações sobre o registo português de condenados por crimes sexuais praticados contra menores”, in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 95.

²⁸⁹ Assim: autodeterminação e liberdade sexual de menores: um mal desnecessário”, *Lisbon Law Review*, n.º 57 (2016), página 165 e 166.

daí advindos em face do comandos gerais dos artigos 65.º do Código Penal e Art. 30.º, n.º 4, da CRP onde se pode ler que “*nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos*”.

Os efeitos das penas encontram a sua raiz histórica mais próxima na *infâmia* da legislação medieval, ligando-se à “ideia de prevenção geral, que tinha como objetivo intimidar a generalidade dos indivíduos, afastando-os da prática criminosa”²⁹⁰. Não obstante, como realça EDUARDO CORREIA, quer se adira às teorias ético-retributivas, quer se prossigam as doutrinas da prevenção (geral e especial), “a admissão de efeitos adicionais da condenação fora de muitos limitados casos, surge, à luz de considerações de coerência, como inaceitável”. Na primeira das doutrinas, a medida das reações criminais seria determinada à luz da ideia de justiça ou proporção e, por isso, “a consagração dos efeitos das penas significará uma de duas coisas: ou que a pena cominada não corresponde, nos seus limites, àquele critério, sendo necessário, para o seu preenchimento, o apelo a “sanções adicionais”; ou que, inversamente, coincidindo a pena com as exigências da proporcionalidade, a cominação de efeitos automáticos da condenação se traduzirá numa violação de justiça, como princípio fundamental da medida da pena”²⁹¹. Nem se entende o referido valor preventivo geral dos efeitos: se a pena principal não vingar na sua tarefa de inibir cidadãos a praticar crimes, não serão, por certo, os seus efeitos a consegui-lo²⁹². Por outro lado, a prevenção especial elege como finalidade de todas as reações criminais a recuperação do delinquentes (Art. 40.º do Código Penal) e, se assim é, a consagração dos referidos efeitos, acaba por conduzir, ao já referido, “reconhecimento da incapacidade de estas servirem o desidrato a que, por definição, vão dirigidas: a ressocialização do criminoso”²⁹³. Impondo ao condenado por crimes sexuais contra menores que, ao abrigo das ditas necessidades preventivas, depois de cumprir a sua pena, seja submetido de forma automática e independentemente de quaisquer ponderações acerca da sua perigosidade, a um registo de

²⁹⁰ EDUARDO CORREIA, ANABELA MIRANDA RODRIGUES e ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, *Direito Criminal III: Lições ao Curso Complementar de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito de Coimbra*, Coimbra, 1980, páginas 239 a 241.

²⁹¹ EDUARDO CORREIA, ANABELA MIRANDA RODRIGUES e ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, *Direito Criminal III: Lições ao Curso Complementar de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito de Coimbra*, Coimbra, 1980, páginas 239 a 241.

²⁹² EDUARDO CORREIA, ANABELA MIRANDA RODRIGUES e ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, *Direito Criminal III: Lições ao Curso Complementar de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito de Coimbra*, Coimbra, 1980, página 241.

²⁹³ Ideia que já lográmos expor aquando da discussão acerca das finalidades do registo criminal ora em análise. *Vide* página 50 e 51.

que resultam deveres muito restritivos dos seus direitos, e que condicionam a sua ressocialização, representa uma negação do pressuposto fundamental da prevenção especial: a corrigibilidade do condenado e sua reinserção. Significa isto que, na realidade, “para a prevenção especial, a cominação de efeitos das penas (...) se traduziria num verdadeiro contrassenso: o condenado, depois de ressocializado através da execução da pena (...) seria sujeito a sanções adicionais que teriam como objetivo defender a sociedade de uma perigosidade que, por definição, já tinha desaparecido com o cumprimento da pena”²⁹⁴. A consagração de tais efeitos encontra-se, desse modo, em contradição com aquelas que são as finalidades atribuídas às penas – Art. 40.º do Código Penal -, representando “um obstáculo à realização de um fim essencial das penas – o da recuperação dos delinquentes”²⁹⁵, pelo “carácter infamante e estigmatizante que tais efeitos inelutavelmente implicam”^{296/297}.

Posto isto, concluímos dizendo que a natureza jurídica do registo e seus deveres continua de alguma forma indefinida, ainda que nos inclinemos para a sua qualificação como *efeito automático da condenação*. Uma qualificação que, a admitir-se, só poderá ser inconstitucional por afrontar, como já fomos demonstrando, de forma in comportável, com o disposto quer no Código Penal (Art. 40.º CP) quer na Constituição da República Portuguesa (Art. 30.º, n.º 4).

²⁹⁴ EDUARDO CORREIA, ANABELA MIRANDA RODRIGUES E ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, *Direito Criminal III: Lições ao Curso Complementar de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito de Coimbra*, Coimbra, 1980, página 242 e 243.

²⁹⁵ MAIA GONÇALVES, *Código Penal Anotado*, 13.ª Edição, 1999, página 237, citando Eduardo Correia e Figueiredo Dias (*apud* MARIA DO CÉU MALHADO, *Noções de Registo Criminal e Legislação Anotada*, Almedina Editora, Coimbra, maio de 2001, página 129).

²⁹⁶ MAIA GONÇALVES, *Código Penal Anotado*, 13.ª Edição, 1999, página 237, citando Eduardo Correia e Figueiredo Dias (*apud* MARIA DO CÉU MALHADO, *Noções de Registo Criminal e Legislação Anotada*, Almedina Editora, Coimbra, maio de 2001, página 129).

²⁹⁷ Potenciados, relembre-se, de forma exponencial, pelo acesso ao registo, por parte de representantes legais de menores até 16 anos, nos moldes já expostos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na sequência do exposto, e tendo por referência todas as críticas que fomos apresentando, caber-nos-á agora tecer algumas considerações finais acerca daquele que foi o protagonista do nosso estudo: *o registo de condenados pela prática de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, criado pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto*.

Tantas palavras se teceram, tanta tinta correu e, ainda assim, sentimos que tanto ficou por dizer acerca deste instituto e seu regime. Um regime criado ao abrigo de uma lei (a Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto) que deveria ter sido mais e melhor. Uma lei concebida sob promessas de êxito, de inovação, de progressão, mas que, quando colocada à prova, não poderia ter frustrado mais as expectativas dos que aguardavam tão ansiosamente a sua chegada.

Esperava-se encontrar nela soluções reais para problemas de sempre da nossa sociedade, e aos quais agora se teve a coragem de dizer “chega”. Mas a verdade é que nada mais trouxe do que um regime fortemente marcado por falhas, incongruências, desigualdade, desproporcionalidade e inconstitucionalidade, que gera mais incertezas e dúvidas do que os pontos que resolve.

Dito isto, e recuperando algumas das notas críticas que fomos apresentando ao longo do presente estudo, cumpre-nos lembrar que estamos perante uma lei que cria um registo dirigido exclusivamente a criminosos condenados pela prática de crimes sexuais contra menores e que, por isso, se nos apresenta, desde já, fortemente desigualitário e discriminatório, atendendo à ausência de fundamentos válidos que justifiquem a referida exclusividade. Mas esta é somente uma de inúmeras notas que comprovam a marcação cerrada do legislador sobre os agentes deste tipo de crimes. Um legislador que talhou, para o efeito, e exclusivamente para aqueles agentes (*veja-se a sorte!*) um novo mecanismo de estigmatização que os eleva a verdadeiros “bodes expiatórios”²⁹⁸.

Referimo-nos ao mesmo legislador que, tendo por referencial máximo a proteção do *superior interesse das crianças*, elege, no Art.3.º do anexo à referida lei (que regula o

²⁹⁸ Expressão utilizada por MARIA JOÃO ANTUNES, “Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menores”, *Revista Julgar*, n.º 12 (2010). Disponível em: <http://julgar.pt/crimes-contr-a-liberdade-e-a-autodeterminacao-sexual-dos-menores/>, acedido pela última vez em 02 de setembro de 2020.

registo em análise), como finalidades do registo, *o acompanhamento da reinserção dos condenados e o auxílio na investigação criminal*. Uma previsão que das duas uma: ou demonstra a ingenuidade do legislador que acredita em realidades utópicas, ou, então, a sua imponente astúcia em manipular os leitores e intérpretes, servindo-se de finalidades legítimas para encobrir aquelas que são as reais e que, como tivemos oportunidade de referir, de legítimo nada têm.

Posto isto, e não acreditando em tamanha ingenuidade, inclinamo-nos para a segunda hipótese. Que outra orientação justificaria a formulação de um regime que se encontra em total dissonância e incompatibilidade com aquelas finalidades exaltadas pelo legislador?

Como é que a criação de um registo em que se onera os condenados por crimes sexuais contra menores com deveres de comunicação altamente restritivos de direitos (entre os quais se destaca o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, o direito à honra e o direito à imagem - Art. 26.º CRP) pode contribuir para a sua eficaz reinserção? Como é que ligar o agente à prática do crime, através da imposição daqueles deveres, por períodos que podem perdurar de 5 a 20 anos contribui para a realização das referidas finalidades? Mais. Como é que possibilitar o acesso dos particulares a esse registo ou às informações dele constantes contribui positivamente para a reinserção e reintegração do condenado ou, até mesmo, para o auxílio às autoridades?

É impressionante a imaginação que seria necessária para a formulação de um cenário em que tudo o exposto fosse possível face ao regime delineado. Mas, não seria, decerto, um esforço maior do que o que o legislador teve de fazer para nos convencer que o mesmo era concebível. Desde a utilização de conceitos vagos e imprecisos, à exaltação de falsas finalidades e, até, lembre-se, o chamamento de instrumentos comunitários ou de experiências estrangeiras (sem sucesso minimamente comprovado) para justificar a sua opção que, não temos dúvidas em dizer, é de natureza meramente *política*. Do género daquelas que, como nos ensina MARIA JOÃO ANTUNES, “têm eco fácil numa opinião pública que tem sido chamada a intervir em matéria penal”²⁹⁹.

²⁹⁹ MARIA JOÃO ANTUNES, “Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menores”, *Revista Julgar*, n.º 12 (2010). Disponível em: <http://julgar.pt/crimes-contr-a-liberdade-e-a-autodeterminacao-sexual-dos-menores/>, acessado pela última vez em 02 de setembro de 2020;

A comunidade pediu segurança e o Estado, por não querer deixar de transmitir essa “falsa aparência de segurança”³⁰⁰, acabou por ceder e engendrar um instituto sem conteúdo útil e que não satisfaz sequer as finalidades para que foi concebido. Longe disso. Consegue, ao invés, comprometer fortemente quaisquer possibilidades de reinserção que ao agente pudessem estar destinadas, gerando discriminação, estigmatização e ostracização. Uma monstruosa violação de princípios basilares do nosso direito como, por exemplo, o princípio da reinserção e o da socialização, com todos os efeitos criminógenos que, de forma, expectável daí advirão.

O diploma é inconstitucional! Não temos dúvidas em afirmá-lo.

A par da violação dos referidos princípios destaca-se ainda uma manifesta violação do *princípio da legalidade na sua vertente de proibição da eficácia retroativa da lei criminal* – Art.º 29.º, n.º 3 e 4 da CRP e Art. 2.º do Código Penal - quando o legislador decide, a par da consagração de um âmbito temporal completamente kafkiano (entre 5 e 20 anos), estender o seu âmbito não apenas ao plano do presente e do futuro, mas, também, ao passado. Isto é, determinou que o registo e seus efeitos se haveriam de aplicar retroativamente, ainda que tal solução significasse a violação de um dos princípios mais importantes do nosso direito. E, se tal não bastasse consegue ainda postergar princípios como o princípio da proibição das penas perpétuas (Art. 30.º, n.º 1, CRP); o princípio da proporcionalidade (Art.18.º CRP) e o princípio da proibição da automaticidade dos efeitos das penas (Art. 30.º, n.º 4 CRP).

Estamos convictos, por todas as razões expostas ao longo do nosso estudo, de que o mecanismo do registo em discussão encarna, em variadíssimos pontos, um manifesto e grosseiro desrespeito e desprezo por alguns dos mais importantes e basilares valores do nosso ordenamento jurídico e, como tal, propugnamos pela sua inconstitucionalidade.

Como compreender ou aceitar um mecanismo que, além das afrontas referidas, eleva o elemento da “vergonha” a instrumento de política-criminal para combate aos crimes sexuais contra menores? Como defender uma “prevenção especial de “inocuição” quanto ao condenado que sabe estar, longa e inexoravelmente, visível e sem privacidade perante toda uma sociedade, e uma prevenção geral de intimidação junto daqueles que percebem poder vir futuramente tal visibilidade a incidir sobre si, isolando-se sobre si, isolando-os do

³⁰⁰ ANDRÉ LAMAS LEITE, “As alterações de 2015 ao Código Penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais – Nótulas Esparsas”, *Revista Julgar*, N.º 28 (2016), página 74.

resto da comunidade, caso cometam um ilícito criminal contra menor”³⁰¹? Porque se é inegável que, atendendo à natureza das coisas, a estigmatização inerente a uma condenação penal, e conseqüente aplicação de uma pena, existe e mantém-se enquanto produzir os seus efeitos naturais, já não se perceberá porque se pretende prolongar tal efeito estigmatizador quando não existir qualquer pena a cumprir, isto é, para lá do cumprimento da pena³⁰².

Em síntese, estamos perante uma clara manifestação de *direito penal simbólico*. Um direito penal que escolhe esgotar as suas forças na promoção de uma “segurança aniquiladora de liberdades e garantias”³⁰³, transformando todos os condenados por crimes sexuais em “animais a abater”³⁰⁴, privando-os do que ainda lhes resta de humanidade, ao invés de procurar soluções viáveis e eficazes para problemas que são imperativos. Um direito penal que é uma “marca hodierna do nosso ramo de Direito que só contribui, em regra, para a sua descredibilização”³⁰⁵; um direito penal que de forma alguma se compatibiliza com um Estado de Direito Democrático assente na ideia de *dignidade humana* – Art. 1.º CRP.

Com isto, termino da mesma forma que comecei: não questionando, de forma alguma, a importância da prevenção e combate dos crimes sexuais que contra crianças são perpetrados, a verdade é que essa proteção não pode atingir-se a todo o custo. Ou, por outras palavras, não poderá assentar no desprezo dos direitos, liberdades e garantias dos condenados e, muito menos, na sua “marcação” com um ferrete tal que os condene ao isolamento. Porque, na essência, “uma sociedade decente é a que pune os seus criminosos, mesmo os piores, não os humilhando”³⁰⁶.

³⁰¹ Assim: ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, “Dignidade pessoal *versus* (aparente) segurança comunitária: observações sobre o registo português de condenados por crimes sexuais praticados contra menores”, in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 100.

³⁰² Neste sentido vai, também, ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, “Dignidade pessoal *versus* (aparente) segurança comunitária: observações sobre o registo português de condenados por crimes sexuais praticados contra menores”, in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 101.

³⁰³ MARIA VAZ, “O registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menores: um mal desnecessário”, *Lisbon Law Review*, n.º 57 (2016), página 167.

³⁰⁴ Expressão de JOÃO VARELA, “São Criminosos Sexuais Cidadãos?”, Coimbra, setembro de 2014.

³⁰⁵ ANDRÉ LAMAS LEITE, “As alterações de 2015 ao Código Penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais – Nótulas Esparsas”, *Revista Julgar*, N.º 28 (2016), página 74.

³⁰⁶ Assim, ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, “Dignidade pessoal *versus* (aparente) segurança comunitária: observações sobre o registo português de condenados por crimes sexuais praticados contra menores”, in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, página 103.

BIBLIOGRAFIA

AGANY, AMANDA, “Sex Offender Registries: Fear without Function”, *Journal of Law and Economics*, Vol. 54 (2011), páginas 207 a 239.

ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “A dignidade penal e a carência de tutela penal como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 2 (1992), fascículo 2, página 173 a 205.

ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Consentimento e Acordo em Direito Penal (contributo para a fundamentação de um paradigma dualista)*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991.

ANTUNES, MARIA JOÃO, “Beleza dos Santos e Eduardo Correia: Obra única e original” *in Cadernos do Centenário: Conferências: Direito Penal e Processo Penal*, Instituto Jurídico (FDUC), Coimbra, 2016, página 33 e seguintes.

ANTUNES, MARIA JOÃO, “Constituição e princípios penais”, Relatório elaborado no âmbito da XIII Conferência Trilateral Itália | Espanha | Portugal, 13-14 de outubro de 2011.

ANTUNES, MARIA JOÃO, “Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menores”, *Revista Julgar*, n.º 12 (2010), páginas 153 a 161.

ANTUNES, MARIA JOÃO, “Crimes contra menores: incriminações para além da liberdade e autodeterminação sexual”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. 81 (2005), página 57 a 71.

ANTUNES, MARIA JOÃO, “Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito da Execução das Sanções Privativas da Liberdade e Jurisprudência Constitucional”, *Revista Julgar*, n.º 21 (2013), página 89 a 117.

ANTUNES, MARIA JOÃO, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina Editora, Coimbra, 2017.

ARAÚJO, ANTÓNIO, *Crimes Sexuais Contra Menores, Entre o Direito Penal e a Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

BELEZA, TERESA PIZARRO, “O conceito legal de violação”, *Revista do Ministério Público*, N.º 59 (1994), páginas 51 a 64.

BELEZA, TERESA PIZARRO, “Sem Sombra de Pecado: O repensar dos crimes sexuais na Revisão do Código Penal” in *Jornadas de Direito Criminal: Revisão do Código Penal*, Vol. I, CEJ, Lisboa, 1996, páginas 155 a 183.

BELEZA, TERESA PIZARRO, *Mulheres, Direito, Crime ou a Perplexidade de Cassandra*, AAFDL Editora, Lisboa, 1990.

BERNHEIM, JEAN CLAUDE; BROUSSEAU, SÉBASTIEN; LACHANCE, ANNIE e RIENDEAU, ANGY, “Le casier judiciaire : Un obstacle surmontable en matière d’emploi, grâce à la collaboration des partenaires sociaux”, 2013. Consultado em: https://casierjudiciaire.ca/pdf/rec_cas_emp.pdf.

BRANDÃO, NUNO, “Liberdade condicional e prisão (subsidiária de curta duração)”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n.º 4 (2007), páginas 673 a 701.

BRITO, ALEXIS COUTO DE, “As finalidades da pena em Gunther Jakobs”, *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, N.º 110 (2014), páginas 17 a 47.

BROWN, KEVIN; SPENCER, JON; e DEAKIN, JO, “The Reintegration of Sex Offenders: Barriers and Opportunities for employment”, *Howard Journal*, Vol. 46, n.º 1 (2007), páginas 32 a 42.

CAEIRO, PEDRO e FIDALGO, SÓNIA, “Mandato de detenção europeu na experiência portuguesa: tópicos da primeira década” in *Temas de Extradução e Entrega*, Caeiro, Pedro (coord.), Almedina, Coimbra, 2015, páginas 159 a 194.

CAIERO, PEDRO, “Qualificação da sanção de inibição da faculdade de conduzir prevista no Artigo 61, n. 2, al. d), do Código da Estrada”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n.º 3, fasc. 2-4, abril-dezembro (1993), páginas 543 a 581.

CAMPOS, JOÃO LUIZ MOTA, *Manual de Direito Europeu: o sistema institucional, a ordem jurídica e o ordenamento económico da União Europeia*, Coimbra Editora, Coimbra, 6ª Edição, 2010.

CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES e MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, Almedina Editora, Coimbra, 1974.

CARVALHO, AMÉRICO TAIPA DE, *Direito Penal Parte Geral: Questões fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 3.ª Edição, Universidade Católica Editora, Porto, 2016.

CARVALHO, AMÉRICO TAIPA DE, *Sucessão de Leis Penais*, 3.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, junho 2008.

CORREIA, EDUARDO; RODRIGUES, ANABELA MIRANDA e COSTA, ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA, *Direito Criminal III: Lições ao Curso Complementar de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito de Coimbra*, Coimbra, 1980

COSTA, ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA, “O registo criminal: História. Direito comparado. Análise politico-criminal do instituto”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. XXVII (1985).

COSTA, ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA, “Passado, Presente e Futuro da Liberdade Condicional no Direito Português”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXV (1989), páginas 401 a 456.

COSTA, DIOGO PINTO DA, “Crimes públicos e crimes semi-públicos? Quando denunciar?”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, n.º 18 (2008), páginas 99 a 115.

COSTA, JOSÉ DE FÁRIA, *Beccaria e o Direito Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2015.

COSTA, JOSÉ DE FÁRIA, *Linhas de Direito penal e de Filosofia: alguns cruzamentos reflexivos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

COSTA, JOSÉ DE FÁRIA, *Noções Fundamentais de Direito Penal*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2015.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO e ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Criminologia. O homem delincente e a sociedade criminógena*, 1ª Edição (Reimpressão), Coimbra Editora, Coimbra, 2013.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO e CAEIRO, PEDRO, “Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual in *Enciclopédia Polis da Sociedade e do Estado*, Vol. 1., 2ª Edição, Editorial Verbo, Lisboa, 1997, páginas 1394 a 1403.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, ““O direito penal do bem jurídico” como princípio jurídico-constitucional. Da doutrina penal, da Jurisprudência Constitucional Portuguesa e das suas Relações”, in *Colóquio comemorativo do XXV aniversário do Tribunal Constitucional. XXV anos de jurisprudência portuguesa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, páginas 31 a 46.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Código Penal e Outra Legislação Penal*, Editora Aquitas, Lisboa, 1993.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime*, Editorial Notícias, Lisboa, 1993.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal. Parte Geral. Questões fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial, Tomo I*, Coimbra Editora, 1999, Nótula antes do artigo 163.º, páginas 441 a 443.

DIAS, MARIA DO CARMO, “Notas substantivas obre os crimes sexuais com vítimas menores de idade”, *Revista do CEJ*, N.º 15 (1.º semestre 2011), páginas 209 a 258.

FRANCO, ALBERTO SILVA, “Do princípio da intervenção mínima ao princípio da máxima intervenção”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 6 (1996), páginas 175 a 188.

GONÇALVES, MAIA, *Código Penal Anotado*, 13.ª Edição, 1999.

LAURA NUNES VICENTE, “O princípio da proporcionalidade: Uma nova abordagem em tempos de pluralismo”, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, 2014, consultado em https://www.ij.fd.uc.pt/publicacoes/premios/pub_1_ms/numero1_pms.pdf.

LEITE, ANDRÉ LAMAS, “As alterações de 2015 ao Código Penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais – Nótulas Esparsas”, *Revista Julgar*, N.º 28 (2016), páginas 61 a 74.

LOPES, JOSÉ MOURAZ e MILHEIRO, TIAGO CAIADO, *Crimes sexuais. Análise substantiva e processual*, Almedina Editora, Coimbra, 2019.

LOPES, JOSÉ MOURAZ, *Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal*, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

MACHADO, VÍTOR GONÇALVES, “Sobre a relevância do princípio da ofensividade para o Direito Penal Moderno”, *Tribuna Virtual, IBCCRIM*, Ano 1, Edição n.º 04 (2013), páginas 42 a 45. Consultado em: <https://www.ibccrim.org.br/tribunavirtual/pdf/04-04-VitorGoncalvesMachado.pdf>.

MALHADO, MARIA DO CÉU, *Noções de Registo Criminal e Legislação Anotada*, Almedina Editora, Coimbra, maio de 2001.

MEIREIS, MANUEL AUGUSTO, “Homens de Confiança” *in Crise na Justiça: Reflexões e Contributos do Processo Penal. Actas do Colóquio da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2007, páginas 49 a 73.

MIR PUIG, SANTIAGO, “O princípio da proporcionalidade enquanto fundamento constitucional de limites materiais do direito penal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 19 (2009), n.º 1, páginas 7 a 38.

NUNO BRANDÃO, “Bem jurídico e direitos fundamentais: entre a obrigação estadual de protecção e a proibição do excesso” *in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, Coimbra: Instituto Jurídico, 2017, páginas 239 a 266.

PINTO, INÊS HORTA, “O registo de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e liberdade sexual de menor: análise crítica à luz da política criminal e da Constituição” *in Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, páginas 141 a 192.

PRAIA, JOÃO DE MATOS-CRUZ, *O Crime de Abuso Sexual de Crianças: Bem Jurídico, Necessidade da Tutela Penal, Perigo Abstrato*, Almedina Editora, Coimbra, janeiro de 2020.

RAMOS, FERNANDO JOÃO FERREIRA, “Notas sobre os crimes sexuais no projeto de revisão do Código Penal de 1982”, *Revista portuguesa de Ciência Criminal*, Fasc.1 (1993), página 53 a 66.

RODRIGUES, ANABELA MIRANDA, *O Direito Penal Europeu Emergente*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

SARLET, INGO WOLFGANG, “Constituição, Proporcionalidade e Direitos Fundamentais: O Direito Penal entre proibição do excesso e de insuficiência”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. 81 (2005), páginas 325 a 386.

SOEIRO, CRISTINA, “Perfis criminais e crime de abuso sexual de crianças. Caracterização de uma tipologia para a realidade portuguesa”, *Ousar Integrar. Revista de Reinserção Social e Prova*, n.º 4, ano 2 (2009), páginas 49 a 63.

TEWKSBURY, RICHARD, ““Exile at Home”: The Unintended Collateral Consequences of Sex Offender Residency Restrictions”, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Vol. 42, página 531 a 540.

THOMAS, TERRY, “The sex offender register. A measure of public protection or a punishment in its own right?”, *Papers from the British Criminology Conference*, Vol. VIII (2008), páginas 85 a 96.

THOMAS, TERRY, “When Public Protection becomes punishment? The UK use of civil measures to contain the Sex Offenders” in *European Journal on Criminology Policy Research*, 2004, páginas 337 a 351.

THOMAS, TERRY e THOMPSON, DAVID, “Making Offenders Visible”, *The Howard Journal*, Vol. 49, N.º 4, setembro de 2010, páginas 340 a 348.

TORRÃO, FERNANDO, “A propósito do bem jurídico protegido nos crimes sexuais: mudança de paradigma no Novo Código Penal”, *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Vol.71 (1995), páginas 545 a 570.

VARELA, JOÃO, “São Criminosos Sexuais Cidadãos?”, Coimbra, setembro de 2014. Consultado em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/9105.pdf>.

VAZ, MARIA, “O registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menores: um mal desnecessário”, *Lisbon Law Review*, n.º 57 (2016), páginas 145 a 167.

VEIGA, ANTÓNIO MIGUEL, “Dignidade pessoal versus (aparente) segurança comunitária: observações sobre o registo português de condenados por crimes sexuais praticados contra menores”, in *Direito Penal e Constituição*, Fábio Roberto D’Ávila, Cláudia Cruz Santos, Maria João Antunes, Nereu Giacomolli (org.), Boutique Jurídica Editora, Porto Alegre, 2018, páginas 47 a 103.

LISTA DE JURISPRUDÊNCIA NACIONAL E INTERNACIONAL MENCIONADA

- Tribunal Constitucional

Acórdão do Tribunal Constitucional, de 19 de julho de 2003 (Processo n.º 381/03; Relator: Conselheiro Carlos Pamplona de Oliveira) - disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal Constitucional, de 27 de outubro de 2005 (Processo n.º 891/03; Relatora: Conselheira Maria João Antunes) - disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal Constitucional, de 20 de outubro de 2005 (Processo n.º 372/05; Relator: Conselheiro Vítor Gomes) – disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal Constitucional, de 21 de fevereiro de 1995 (Processo n.º 512/93; Relator: Conselheiro Messias Bento) - disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal Constitucional, de 14 de outubro de 2002 (Processo n.º 98/2002; Relator: Conselheiro Bravo Serra) - disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de setembro de 2005, (Processo 05P1831; Relator: Conselheiro Henriques Gaspar) - disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal Constitucional, de 23 de dezembro de 2008 (Processo n.º 977/2008; Relatora: Conselheira Maria Lúcia Amaral) - disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal Constitucional, de 10 de julho de 1996 (Proc. n.º 109/95 Relatora: Conselheira Maria Fernanda Palma) - disponível em www.dgsi.pt.

- Acórdão do Tribunal Constitucional, de 26 de junho de 2006 (Processo n.º 120/95; Relator: Conselheiro Paulo Mota Pinto) - disponível em www.dgsi.pt.

- Tribunal da Relação de Évora

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 20 de novembro de 2012 (Processo n.º 77/12.6YEVV; Relator: José Martins Simão) – disponível em www.dgsi.pt.

- Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Acórdão *Gardel vs. França*, de 17 de dezembro de 2009 (Processo n.º 16428/05) - disponível em <https://www.echr.coe.int>.

Acórdão *B.B vs. França*, de 17 de dezembro de 2009, (Processo n.º 5335/06) – disponível em <https://www.echr.coe.int>.

Acórdão *M.B. vs. França*, de 17 de dezembro de 2009 (Processo n.º 2115/06) - <https://www.echr.coe.int>.

Acórdão *Adamson vs. Reino Unido*, de 26 de janeiro de 1999 (Processo n.º 42293/98) - disponível em <https://www.echr.coe.int>.

Acórdão do Supremo Tribunal do Reino Unido, de 20 de abril de 2010, (UKSC 2009/0144) – disponível em <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2009-0144.html>.

Pareceres

Parecer do Conselho Superior da Magistratura (CSM), de 16 de setembro de 2014 – disponível em www.parlamento.pt.

Parecer da Procuradoria-Geral da República, de 8 de outubro de 2014 – disponível em www.parlamento.pt.

Parecer da Ordem dos Advogados, de 12 de setembro de 2014 – disponível em www.parlamento.pt.

Parecer da APAV sobre a Proposta de Lei n.º 305/XII – disponível em www.parlamento.pt.

Parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, direitos, liberdades e garantias, de 29 de abril de 2015, relativo à Proposta de Lei n.º 305/XII/4.^a (GOV) – disponível em www.parlamento.pt.

Parecer do Conselho de Fiscalização do Sistema Integrado de Informação Criminal, de 7 de maio de 2015 – disponível em www.parlamento.pt.

Parecer da Comissão Nacional para a Proteção de Dados Pessoais, de 28 de abril de 2015 – disponível em www.parlamento.pt.