



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

A CASTRAÇÃO QUÍMICA

Reflexão face ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao princípio da
proporcionalidade

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Mestranda: Marta Filipe da Silva Pinto Nande

Número do candidato: 30000596

Orientadores: Prof. Doutor Manuel Guedes Valente e Prof. Mestre José Ramos

Abril de 2024

Lisboa

Agradecimentos

Aos meus amigos, Carolina, Dulce, Inês, Judite, Márcia, Rita, Tiago e Tomás pela amizade e carinho incondicional.

Aos meus Orientadores, Doutor Manuel Guedes Valente e Doutor José Ramos.

E, por último, ao Dr. Paulo Martins, ilustre Advogado, pela ajuda e motivação.

Dedicatória

À minha querida mãe, Elena, pelo apoio, pela incondicionalidade, pela motivação, pela força e, sobretudo, pelo modelo de ser humano que é.

Ao meu pai, Fernando, que certamente estaria muito orgulhoso.

Aos meus avós, que sonham com o meu sucesso.

Ao meu primo, Filipe, que me acompanha em todas as fases da minha vida.

Resumo

Surgem duas preocupações eminentes, uma de ordem sociológica e outra de ordem normativa, relativamente aos crimes de abuso sexual contra menores, que são apreciados face à atividade parafílica da pedofilia. A reincidência existe e, por conta desta, cabe o juízo de prognose quanto à implementação da medida de castração química ao agente do facto criminoso.

Confrontando o ordenamento jurídico português, há que ter na devida conta, os princípios constitucionais estruturantes, designadamente, o princípio da dignidade da pessoa humana, que detém o dever de obediência pela sua inviolabilidade ao qual, o Estado de Direito Português deve funcionar e estruturar todas as suas instituições sociais, normativas e políticas em torno do ser humano e, o princípio da proporcionalidade, que emerge de determinada conduta que, por esta razão, deverá ser a todo o momento proporcional à ação, tanto é, que a sua distribuição dever-se-á realizar segundo as noções de justiça e, por isso, diz-se inerente ao Direito e à justiça.

Esta perspetiva jurídico-penal, alberga na sua génese uma base antropológica constitucional, que jamais poderá ser colocada à margem, uma vez que, resulta da Lei Fundamental a regularização dos Direitos conatos e vinculados ao indivíduo e, por virtude desta, resulta o maior desafio de ponderação no tocante da implementação da castração química. Tenta, por isso, compreender e aprofundar uma admissível mitigação da reincidência nos casos de pedofilia, procurando uma resposta jurídico-penal que seja exequível diante as normas e princípios jurídicos pré-estabelecidos em Portugal, para combater e punir os crimes contra a autodeterminação sexual.

Concatenada a pena da castração química aos princípios supra assinalados e à teoria dos fins das penas é-nos possível confirmar, que será exequível a sua aplicação conforme o consentimento livre e informado do agente, dado que, poderá não só limitar a sua capaz conduta reincidente, bem como, cumprir o fim estabilizador, sendo este, a capacidade de o ressocializar na comunidade a que se insere, satisfazendo de igual modo ou melhor a mesma finalidade.

Palavras-chaves: Princípios Constitucionais; Castração; Pedofilia; Pena.

Abstract

There are two major concerns, one sociological and the other normative, regarding crimes of sexual abuse against minors, which are assessed in the light of the paraphilic activity of pedophilia. Recidivism exists and, because of this, there is a prognostic judgment as to the implementation of the chemical castration measure for the perpetrator of the criminal act.

If we look at the Portuguese legal system, we have to take due account of the structuring of constitutional principles, namely the principle of the dignity of the human person, which has a duty of obedience due to its inviolability, in which the Portuguese rule of law must function and structure all its social, legislative and political institutions around the human being, and the principle of proportionality, which emerges from certain conduct and which, for this reason, must at all times be proportional to the action, so much so that its distribution must be carried out according to notions of justice and is therefore said to be inherent to law and justice.

This legal-penal perspective has a constitutional anthropological basis in its genesis, which can never be sidelined, since the Fundamental Law regulates the rights of the individual and, by virtue of this, poses the greatest challenge when it comes to weighing up the implementation of chemical castration. It therefore tries to understand and deepen an admissible mitigation of recidivism in cases of pedophilia, looking for a legal-penal response that is feasible in the face of the legal norms and principles pre-established in Portugal to combat and punish crimes against sexual self-determination.

If we link the penalty of chemical castration to the principles mentioned above and to the theory of the ends of penalties, we can confirm that it can be applied according with the free and informed consent of the perpetrator, since it can not only limit their capable recidivist conduct but also fulfil the stabilising purpose, which is the ability to re-socialise them in the community to which they belong, satisfying the same or better purpose.

Keywords: Constitutional Principles; Pedophilia; Castration; Sentence.

Índice

Introdução.....	9
1. CASTRAÇÃO QUÍMICA.....	13
1.1. Menores	13
1.2. Pedofilia	14
1.3. Conceito de Castração Química.....	16
1.4. Projetos Legislativos	20
1.5. Legislação em Vigor	26
1.5.1. Convenção de Lanzarote	26
1.5.2. Convenção de Istambul	28
1.5.3. Crimes de Natureza Sexual com Menores	31
1.6. Bem Jurídico Tutelado.....	42
2. PROBLEMÁTICA CONSTITUCIONAL.....	50
2.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	50
2.2. Princípio da Autonomia Privada.....	58
2.3. Princípio da Proporcionalidade.....	61
3. TRATAMENO VERSUS PENA.....	67
3.1. Fins das Penas	67
3.2. Medidas de Segurança <i>versus</i> Tratamento	74
3.3. Reincidência	78
Conclusões.....	81
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	84
Fontes de Legislação.....	84
Fontes de Jurisprudência.....	84
Fontes Documentais	86
Fontes Bibliográficas.....	87

Abreviaturas e Siglas

Ac. – Acórdão

Al. – Alínea

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

CC – Código Civil

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

Cfr. – Conforme

CH – Partido CHEGA

CID – Código Internacional de Doenças

Consult. – Consultado

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

MP – Ministério Público

Ibidem – A mesma obra

Idem – O mesmo autor

Infra – Ver abaixo

n.º – Número

OMS – Organização Mundial de Saúde

P. – Página

Pp. – Páginas

PAR – Presidente da Assembleia da República

SS. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

Supra – Ver acima

TC – Tribunal Constitucional

TCLE – Termo de Consentimento Livre e Esclarecido

TR – Tribunal da Relação

V. G. – *Verbi Gratia*; Por Exemplo

Vol. – Volume

Introdução

Em qualquer parte do mundo os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual são uma preocupação eminente, nomeadamente condutas que configuram crimes de abuso sexual de crianças, abuso sexual de menores dependentes, atos sexuais com adolescentes e abuso sexual de pessoas vulneráveis¹.

A reincidência torna-se uma prática pungente, mas com um espectro real, em que a reação penal para a sua dissipação tem reagido com práticas extremas, pondo fim a tabus. Aqui, surge o instituto da castração química, do qual se manifestam diversas doutrinas não consensuais. Para além da disformidade doutrinal quanto à temática, igualmente se repara na preocupação em definir este instrumento ou, como uma punição para o agente ou, como um tratamento para o delinquente – pena *versus* tratamento.

Estará sobretudo em causa a análise da castração química porquanto aos fins das penas, mas também analisar-se-á a reincidência e a descoberta de patologias de foro mental que acarretam novos métodos de combater crimes de natureza sexual, porém não podem ser implementados de ânimo leve, devendo aludir ao seu estudo e encontrar um equilíbrio que vá ao encontro dos direitos fundamentais visados no ordenamento jurídico português.

Os crimes de natureza sexual não têm fronteiras, porém as leis diferenciadoras de cada Estado limitam as barreiras, mas há, certamente, princípios reguladores definidos ao nível internacional, e bem assim, na Convenção de Lanzarote e na Convenção de Istambul, a que Portugal se subordinou. Neste contexto, será importante analisar Portugal face a estes mecanismos jurídicos, averiguando os obstáculos encontrados para a implementação, ou não, deste possível tratamento, mais designadamente por imperativos constitucionais, uma vez que, a Lei Fundamental e a organização política do Estado, na maior parte das situações, é soberana.

Diante do espectro nacional, a castração química surge, através da criação de pena acessória na agravação das molduras penais privativas de liberdade para a conduta que configure o crime de abuso sexual de crianças².

¹ Cfr. arts. 171.º, 172.º e 173.º, todos do Código Penal.

² PROJETO DE LEI 144/XIV/1. *Atividade Parlamentar*. [Em linha]. (Entrada 2019-12-06). Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=44258> [Consult. a 25 de outubro de 2023].

No que concerne a Constituição da República Portuguesa³, consagra a dignidade da pessoa humana como princípio fundador de todo o Ordenamento Jurídico Português. Surge, pois, proclamado, no seu artigo 1.º⁴, a conceção da pessoa humana como fundamento e fim da sociedade e do Estado. A dignidade da pessoa humana é de toda a pessoa e, esta surge através do Direito, sob a forma de Justiça, uma vez que, o Direito faz-se comunicar entre pessoas, pressupondo uma das suas características essenciais⁵. Tal importância registou-se com a proteção dos direitos humanos, desde logo com a *Magna Charta Libertatum* de 1215, muito anterior à revolução americana e revolução francesa, e após surgiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a seguir aos horrores praticados após a Segunda Guerra Mundial. Esta versão mais atualizada de direitos humanos engloba a dignidade da pessoa humana, na medida que os estados signatários reconheceram um elenco de Direitos para que fossem atribuídos aos indivíduos e, por sua vez, viver perante uma sociedade plena perspetivando a justiça, o equilíbrio e a igualdade.

A CRP não deixa quaisquer dúvidas à indispensabilidade de uma base antropológica estruturante de um Estado de Direito, como referido no artigo primeiro “Portugal é uma República soberana baseada na dignidade da pessoa humana”, e sobretudo no artigo segundo “[a] República Portuguesa é um Estado de direito democrático baseado no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais”.

A densificação do sentido constitucional dos direitos, liberdades e garantias é mais fácil que a determinação do sentido específico do enunciado “dignidade da pessoa humana”. Pois os direitos fundamentais, constitucionalmente consagrados, deduz-se que a raiz antropológica se dá ao ser humano como pessoa, como cidadão, como trabalhador e como administrado. Nesta perspetiva, tem-se sugerido uma integração pragmática, de todos os Direitos Fundamentais existentes. Os direitos fundamentais correspondem à fundamentalização dos direitos, que se traduz na consagração em normas do direito positivo, por parte do costume, em normas constitucionais de um conjunto de preceitos que estabelecem e salvaguardam os Direitos Humanos e direitos a estes conexos. Deste modo, afirma-se que é existente uma clara

³ A atual Constituição da República Portuguesa é de 2 de abril de 1976, data da sua aprovação e entrada a vigor a 25 de abril de 1976.

⁴ Artigo 1.º da CRP: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana (...)”.

⁵ CUNHA, Paulo Ferreira da – *Direito Constitucional Aplicado: Viver a Constituição, a Cidadania e os Direitos Humanos*. Lisboa: Quid Juris?, 2007, pp. 193 e ss.

preocupação na salvaguarda formal e material dos direitos de garantias e só haverá direitos fundamentais na presença da Constituição⁶.

Poder-se-á refletir que os direitos fundamentais são direitos básicos da pessoa, constituindo assim a base jurídica da vida humana, pressupondo como acima assinalado a existência de um regime democrático, visto os regimes totalitários ignorarem os direitos constitucionalmente protegidos, uma vez que, concentram os poderes do Estado apenas em um órgão soberano, limitando assim, a estrutura antropológica democrática⁷.

Todos os direitos vigentes na Constituição têm necessariamente de obedecer ao princípio da proporcionalidade, que consta expressamente na Constituição⁸, porém, não tem uma definição legal concreta, ao contrário de outros tantos princípios, contudo é abordado numa pequena referência subjetiva no artigo 18.º, n.º 2 da CRP. A conceção do artigo supramencionado não nos basta para reconhecer este inalterável princípio, visto que a norma é geral e abstrata, não podendo recorrer à retroatividade, exceto para a salvaguarda de outro direito. Melhor dizendo, não há uma definição concreta para este princípio, mas sempre haverá a implementação deste, mesmo ainda que seja de cariz subjetivo.

Há que ter em conta e levar a cabo o princípio da proporcionalidade, pois no Estado de Direito Democrático ele existe e serve para garantir o mínimo de restrições dos direitos fundamentais com a devida ponderação, isto é, se por um lado, se deverá limitar a libido e desejo sexual do delinquente, ou por outro lado, limitar entre outros, o direito à vida, à integridade física, à autodeterminação sexual, à liberdade e à segurança das vítimas.

A par destes princípios, julgamos procedente socorrer à análise do princípio da autonomia – aqui manifestado com um duplo sentido, tanto revestido com caráter constitucional, bem como, representado pelo instituto jurídico-penal –, que se reverte no consentimento livre e esclarecido ou consentimento expresso do agente, do qual se mostra uma peça essencial, para a aplicabilidade do tratamento medicamentoso da castração química. Estará aqui, de novo, em causa a manifestação de um confronto doutrinal, pondo em questão os fundamentos da organização social, ora, tanto no instituto jurídico da autonomia, bem como,

⁶ MIRANDA, Jorge – *Curso de Direito Constitucional: Estado e Constitucionalismo. Constituição. Direitos Fundamentais*. Lisboa: Universidade Católica, 2016, Vol. I, pp. 229 e ss.

⁷ PORTELA, Aírton – *Manual de Direito Constitucional, Vol. 1*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015, pp. 207 e ss.

⁸ RAIMÃO, Rúben – *Estudos sobre Direito: Princípios Jurídicos e Proporcionalidade*. [s.l.]: Letras e Conceitos Lda, 2019, pp. 107 e ss.

no instituto jurídico da liberdade de ação individual relativamente às relações entre o indivíduo e a sociedade.

1. CASTRAÇÃO QUÍMICA

1.1. Menores

O Código Civil Português prevê que é menor⁹ quem não tiver ainda completado dezoito anos de idade e salvaguarda que todos são incapazes – salvo raras exceções¹⁰ –, em detrimento da incapacidade de exercício – artigos 122.º e 123.º do CC¹¹. Para melhor se perceber, não deixam de dispor de capacidade de gozo, ser titulares de direitos, sem ainda terem capacidade de exercício, isto é, a possibilidade de exercerem esses direitos livremente por si só¹². A incapacidade, prevista no artigo 123.º, do CC, considera-se genérica visto que, em princípio e salvo disposição em contrário, os menores carecem de capacidade para o exercício de atos jurídicos¹³.

O legislador, ao implementar a idade da menoridade teve em devida conta a maturidade do indivíduo, que se vai adquirindo ao longo dos anos e, que lhe permite decidir em conformidade e em consciência as suas implicações, e, por isto, fixou um limiar de idade – em regra dezoito anos¹⁴ –, antes do qual o indivíduo é menor, ou seja, não tem capacidade para exercer autonomamente os seus direitos.

Todo o menor, antes de atingir a maioridade, necessita de alguém que exerça o poder/dever parental, que o proteja, procure pela sua subsistência e segurança, enquanto o represente na interação com a comunidade, e que tome as decisões que o menor, por ser incapaz, não se encontra em condições de tomar. Será através das responsabilidades parentais e, na falta

⁹ FRANCO, João Melo; MARTINS, Herlander Antunes – *Conceitos e Princípios Jurídicos (Na Doutrina e Jurisprudência)*. Coimbra: Livraria Almedina, 1983, p. 452, parece-nos concordar com a atribuição dos autores ao conceito de menor, sendo que “é o indivíduo que ainda não atingiu a idade que a lei considera suficiente para exercer pessoal e livremente os seus direitos, isto é, que não tem capacidade de exercício. Em Portugal, agora, é aquele que ainda não atingiu os 18 anos. Tal incapacidade supre-se com o exercício do poder paternal ou a tutela, ou ainda pelo suprimento judicial do consentimento se este, sem razão legal, tiver sido recusado”.

¹⁰ Como por exemplo, o instituto jurídico da emancipação, previsto nos artigos 132.º e ss., do CC.

¹¹ A citação de CC, entende-se por pertencer ao atual Código Civil Português, aprovado por o Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966, e alterado pela Reforma de 1977, previsto no Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro, entrando em vigor a 1 de abril de 1978.

¹² SANTOS, André Teixeira dos – *Do Crime de Subtração de Menor nas “Novas” Realidades Familiares*. In *Julgar* n.º 12 (especial), 2010, pp. 1 e ss.

¹³ SANTOS, Eduardo – *Direito da Família*. Coimbra: Edições Almedina, 1999, p. 165.

¹⁴ Não obstante, há exceções implementadas pelo legislador quanto ao princípio da incapacidade geral dos menores, em que se manifesta uma antecipação da plena capacidade de exercício que se adquire nos casos da “maioridade especial” – exemplo: menor emancipado.

desta, através de meios similares, em especial, a tutela, que se suprime a incapacidade de exercício do menor.

A incapacidade de exercício dos menores é suprimida mediante as obrigações parentais e, de forma subsidiária¹⁵, quando ocorrer alguma das condições estabelecidas no artigo 1921.º, do CC, através do instituto jurídico de tutela – artigos 124.º e 1877.º, ambos do CC. São várias as mutações sofridas, com o decurso do tempo, no que concerne à conceção de responsabilidades parentais e, por consequência da tutela, pois não ter sido considerado como um direito potestativo dos pais proveniente de um direito constitucional de constituir família – conforme o n.º 1, do artigo 36.º da CRP –, mas ao invés, um poder-dever de educação, segurança e manutenção dos filhos – n.º 5 do citado artigo –, em que o interesse superior do menor atravessa todo o instrumento jurídico.

Em toda a dissertação, vale ressaltar que o ponto crucial na busca de soluções para os problemas que surgirão não poderá deixar de ser o interesse primordial do menor e, por consequência, a análise de sanções jurídico-penais que limitem a reincidência de crimes contra a liberdade sexual e autodeterminação sexual das vítimas.

1.2. Pedofilia

Os crimes de abuso sexual contra menores têm de ser apreciados face à atividade parafílica da pedofilia, uma vez que, são temas atuais do qual insurgem diversas questões. Deste modo, vale estabelecer que “o “pedófilo” sofre de uma “parafilia”, uma perversão, no sentido de que se sente eroticamente atraído de forma compulsiva e exclusiva por crianças, o que, sem lhe retirar lucidez, poderá atenuar a sua responsabilidade, dado que são os delinquentes

¹⁵ ROMEIRA, Rita (Relat.) - *Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, com o n.º 232/10.3TBVV.B.G1, 11 de Julho de 2013*. [Em linha]. [Consult. 15 de Fevereiro de 2023]. Disponível em <https://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/cc9dc32112a72eb980257bbb0037d109?OpenDocument> “O superior interesse da criança deve de estar sempre presente em cada caso concreto e, com ele, pretende-se assegurar um desenvolvimento harmonioso da criança ou jovem, tendo em conta as suas necessidades, bem como a capacidade dos pais para as satisfazer e ainda os valores dominantes do meio envolvente. Aos progenitores compete criar para os filhos uma condição de vida que corresponda a um patamar normal dentro das condições socio-económicas de que disponham. Devendo a condição de cada um ser fixada de modo a conseguir que ambos os pais se sintam “implicados” e “responsáveis” pelo bem-estar dos filhos. E, independente das concretas circunstâncias de cada caso, mostra-se igualmente decisiva a maturidade dos pais, que devem de saber pôr os filhos em primeiro lugar, mostrar civismo em prol dos mesmos, pela simples razão de que os filhos precisam de ambos e, muito importante, não foram ouvidos na decisão ou no acto, do que resultou o seu nascimento”.

onerados por qualquer tendência para o crime mais perigoso, os mais necessitados de socialização e aqueles de que a sociedade tem de se defender mais fortemente”¹⁶.

Os bens jurídicos protegidos nos crimes contra a autodeterminação sexual, tutelados no ordenamento jurídico português, são violados quando se verificam comportamentos sexuais desviantes puníveis e, por norma, os agressores contemplam, um desequilíbrio patológico. Surge, neste instante, a necessidade de entender o que motivou o agressor a cometer um crime de índole sexual, se por motivo patológico ou, se porque apenas se tratou de uma manifestação singela da sua vontade, desprovida de outro condicionalismo.

Se porventura for possível observar-se uma anomalia psíquica¹⁷, o legislador penal desenvolveu o instituto jurídico da imputabilidade¹⁸, fazendo com que, por situações remotas, a pessoa não seja punida. Ao contrário do mencionado, para verificar-se a tramitação processual penal e julgada como conduta punível, ter-se-á de verificar uma conduta livre e determinada pela vontade do agente. Se, por algum instante, isso não se constatar, somente se estará diante da execução de uma medida de segurança ou, ainda poder-se-á admitir a inexistência de ação penal.

Com o passar dos anos, houve a necessidade de discorrer sobre a destriça, tanto no que versa em padrões desviantes, como padrões normais e aceites pela comunidade, a título de exemplo, na vertente da ciência, houve uma dificuldade acrescida em caracterizar corretamente os comportamentos sexuais desviantes, no entanto, a Organização Mundial de Saúde¹⁹

¹⁶ V.g., NOGUEIRA, Maria José (Relat.) – *Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, com o n.º 373/15.OJACBR.C, 23 de Agosto de 2018*. [Em linha]. [Consult. 2 de Outubro de 2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/db2e9dea9f33a8e4802583190031b463?OpenDocument> “A acusação, enquanto delimitadora do objecto do processo, tem de conter os aspetos que configurem os elementos subjetivos do crime, nomeadamente os que caracterizam o dolo, quer o dolo do tipo, quer o dolo do tipo de culpa (...), englobando, (além do mais), a consciência ética ou consciência dos valores e a atitude do agente de indiferença pelos valores tutelados pela lei criminal, ou seja: a determinação livre do agente pela prática do facto, podendo ele agir de modo diverso (...)”.

¹⁷ Cfr. Artigo 20.º do CP, sob epígrafe “Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica”.

¹⁸ SILVA, Germano Marques da – *Direito Penal Português. Teoria do Crime*. 2ª edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, março de 2015, pp. 266-268, parece-nos concordar com a atribuição do autor ao conceito de inimputabilidade em razão de anomalia psíquica, sendo que “O Código Penal não define a imputabilidade, mas do art.º 20.º resulta *a contrario* que a imputabilidade é a capacidade do agente, no momento da perpetração do facto, de avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de harmonia com essa avaliação, isto é, a capacidade, no momento da prática do facto ilícito, de discernir o mal do crime ou de se determinar no sentido de o não cometer.” Entende-se, assim, por anomalia psíquica “um conceito aberto, englobando diversas formas de enfermidade mental, cuja classificação e denominação não são rígidas. Não basta a verificação da anomalia psíquica para estabelecer a inimputabilidade; é ainda necessário que a anomalia psíquica conduza o agente a não ter consciência do carácter criminoso do facto ilícito”.

¹⁹ A OMS, consiste numa agência com especialização na área da saúde, fundada a 7 de abril de 1948, estando subordinada à Organização das Nações Unidas.

padronizou o conceito de transtorno sexual²⁰ e consignou as patologias que carecem de tratamento psíquico.

As parafilias²¹ ou transtornos de preferência sexual, na sua gênese, têm incluídos os anseios, fantasias ou significativos comportamentos sistemáticos e perturbadores, que incorporam objetos, práticas ou situações sexuais repetitivas com crianças ou adultos sem o respetivo consentimento e que acarretam perturbações dignas de registo medicamente comprovadas ou, infligem disfunções de natureza social ou, do ponto de vista ocupacional na vida dos indivíduos alvo de tais assédios²².

A pedofilia²³, segundo a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde²⁴, situa-se num comportamento parafilico, contemplando na sua gênese o envolvimento de natureza sexual com uma criança pré-púbere, por norma, com 13 anos ou menos, implicando, ainda, que o sujeito parafilico tenha 16 anos ou mais e ser pelo menos 5 anos mais velho que a criança abusada sexualmente. Constata-se, neste âmbito, uma dificuldade acrescida para diagnosticar a parafilia da pedofilia em indivíduos no término da adolescência dado que não se manifesta uma destriça na idade entre o abusador e o abusado, assim tornar-se-á essencial recorrer a uma aferição médica que terá de apreciar a maturidade sexual, bem como a diferença de faixa etária.

1.3. Conceito de Castração Química

A castração constitui um procedimento voluntário ou involuntário, com o fim da remoção testicular, no caso do aparelho reprodutor masculino²⁵, ou dos ovários, no caso do

²⁰ Os transtornos sexuais são diferenciados por disfunções sexuais, por transtornos de identidade de género e ainda, por parafilias.

²¹ No que concerne, à expressão etimológica da palavra parafilia, é oriunda de dois termos gregos “para” que significa “ao lado” e “philia” que expressa “amor”.

²² LEAL, Celso – *Crimes Sexuais e Castração Química no Ordenamento Jurídico Português: Fim do Tabú? Um Estudo de Direito Comparado...* pp. 23 e ss.

²³ Medicina Net. CID-10. F-65 Transtornos da Preferência Sexual. Artmed Panamericana Editora [Em linha]. Disponível em https://www.medicinanet.com.br/cid10/1555/f65_transtornos_da_preferencia_sexual.htm [Consult. a 24 de Maio de 2023].

²⁴ A Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, igualmente conhecida por Classificação Internacional de Doenças – CID-10, é publicada pela OMS e tem como primordial objetivo, determinar doenças, quer a nível psicológico, quer no âmbito físico e codificar sinais, sintomas, anomalias e danos. A cada condição de saúde é imputada uma categoria única à qual corresponde a um código CID-10.

²⁵ Note-se, ao invés do que a maioria possa pensar, a castração masculina, por norma, inclui apenas a extração dos testículos, o que não poderá incluir a retirada do pénis (penectomia ou falectomia).

aparelho reprodutor feminino. No que tange, à noção terminológica, abarca um cariz desconhecido, porém estima-se ser oriunda do latim, dispondo na sua génese o termo latino *castor*, que se manifesta pelo substantivo comum empregue ao animal castor²⁶. De acordo com a história, a castração física era considerada um meio de tortura religiosa, – *castrandi*, que era empregue a homens para estes poderem, na igreja, cantar com voz aguda –, e, além disso, era tida como punição – Lei do Talião, para quem praticasse crimes de índole sexual seria condenado à punição com resultado idêntico²⁷.

Por outro lado, a castração química implica a redução da libido, mediante medicamentos hormonais administrados por injeção, por norma, de três em três meses, reduzindo o desejo sexual, a capacidade de excitação sexual e, com certeza, os comportamentos sexuais desviantes. Contempla na sua génese um cariz reversível, uma vez que, basta o delinquente abandonar o tratamento para a libido retornar ao habitual²⁸.

A castração química, ergue-se perante a criminalidade sexual, por via a estancar a reincidência nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual. No entanto, não há um consenso doutrinal quanto à medicação hormonal, pois há quem defenda que os princípios tutelados na Lei Fundamental e no Direito Internacional, estão postos em causa. A questão que aqui se manifesta, diz respeito apenas, quanto à castração química, uma vez que, a castração física tem um carácter irreversível, dado que o indivíduo sofre incapacidade permanente – perda dos órgãos genitais ou reprodutores –, que levaria de forma inevitável à violação grave do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à integridade pessoal, ambos consagrados na Constituição portuguesa, em concreto, nos artigos 1.º e 25.º, n.º 2, respetivamente.

A sanção jurídico-penal de castração química já se manifesta em determinados Ordenamentos Jurídicos, todavia no caso de Portugal, levanta-se a questão se este tratamento poderia ser suscetível de ser aplicado nos casos que se verifique o consentimento do agente condenado.

Na atualidade, está em voga, a prática de castração química nos indivíduos condenados pela prática de crimes de natureza sexual de menores, com a intenção da diminuição da criminalidade sexual, no entanto, este método a implementar exerce também o propósito de minorizar a reincidência nestas práticas criminosas, porém sem proporcionar a reabilitação do

²⁶ *Castor Fiber*, expressão latina que se aplica ao animal castor.

²⁷ LOPES, Inês Margarida Bago de Uva de Almeida – *A Pedofilia no Ordenamento Jurídico-Penal...* pp. 31 e ss.

²⁸ LEAL, Celso – *Crimes Sexuais e Castração Química no Ordenamento Jurídico Português: Fim do Tabú? Um Estudo de Direito Comparado*. [s.l.]: Rei dos Livros: Letras e Conceitos, 2019, pp. 7 e ss.

condenado na comunidade. Deste modo, o objeto de estudo encarado tem por base a pedofilia e a castração química como possível solução na tentativa do controlo deste transtorno psiquiátrico, que também, surge no Ordenamento Jurídico como um crime hediondo, que atinge e ofende crianças e pré-adolescentes²⁹.

Por sua vez, a castração química, surge como posologia potenciadora de controle da doença, envolvendo o uso de substâncias químicas que inibem os impulsos sexuais e suprimem a libido de sujeitos portadores dessa condição. Atualmente, existem três formas de implementação desse procedimento: a castração medicamentosa como uma pena, visando explorar sua natureza punitiva associada ao viés criminológico; como tratamento médico, refletindo a perspectiva da pedofilia como uma condição de saúde – doença; e, por fim, como parte de experimento científico, o que levanta questões éticas.

Quando abordada a aplicação da castração química através da modalidade de pena, imposta pelo Estado a sujeitos que cometeram crimes de abuso sexual de menores, tem de se proceder a uma análise crítica, dado que vários países já se socorrem deste método. A justificativa para a adoção deste procedimento reside nos elevados índices de atuação e reincidência, e além do mais, considera-se a pedofilia como uma condição patológica, tornando imperativo o tratamento diferenciado em relação a outros crimes.

As taxas de reincidência geram uma preocupação eminente a diversos níveis e servem de justificação para a procura de meios alternativos que possam estancar a vitimização dos menores. Assim, conclui-se que o tratamento atual dado ao pedófilo pelo Estado Democrático, por meio da aplicação da pena privativa de liberdade, é inadequado e ineficaz, tanto devido ao elevado índice de reincidência quanto à constatação de que o pedófilo, na realidade, é portador de um transtorno psicopatológico.

Quando prescrita a castração química a ser aplicada ao fim de um processo penal, essa medida deve ser considerada uma forma de tratamento integrada pelas medidas de segurança, geralmente destinadas àqueles considerados inimputáveis ou semi-imputáveis. Dessa forma, percebe-se que ao adotar a castração medicamentosa como uma modalidade de pena a sua natureza se assemelha a um tratamento médico. Ainda assim, emerge uma preocupação com a reintegração social do autor após a subjugação à castração medicamentosa, tendo em consideração a reincidência, através do seguimento do infrator por via de tratamento

²⁹ MAIA, Thais Meirelles de Sousa; SEIDL, Eliane Maria Fleury – *Castração Química em Casos de Pedofilia: Considerações Bioéticas*. Revista Bioética (Impri.), 2014, pp. 252 e ss.

psicológico e médico-psiquiatra albergando um crescimento positivo individual e não considerar apenas o caráter punitivo da castração química como pena.

A castração química como tratamento médico envolve um procedimento hormonal para controlar a conduta parafílica do indivíduo, no presente caso, a pedofilia. Importante notar que tal condição se diz não ter cura, embora existam mecanismos de controle. Portanto, a castração medicamentosa é na sua essência caracterizada por um tratamento médico e ao compreender o viés patológico da pedofilia, tornar-se-á evidente a necessidade de disponibilizar recursos terapêuticos para sujeitos diagnosticados com este distúrbio, de forma semelhante ao tratamento de diversas doenças.

A castração química, enquanto objeto de experimento científico, implica a discussão de questões éticas suscitadas no âmbito da autonomia do delinquente e o uso do TCLE. Importa ressaltar que a castração medicamentosa como experimento científico envolve pesquisas realizadas com voluntários, quer estejam ou não vinculados ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade. Porém, no caso de quem esteja cumprindo pena, é esclarecido que a participação na pesquisa sobre o procedimento em questão não é imposta como parte da penalidade, portanto, torna-se relevante considerar as questões relacionadas à autonomia do sujeito, como será posteriormente discutido.

Dada a importância do TCLE, justificam-se todos os cuidados que o cercam, desde a sua completa compreensão até a acessibilidade que deve ter. Da mesma forma, no caso da castração química como experimento científico, não deve haver diferença, e a autonomia e integridade dos participantes da pesquisa devem ser respeitadas ao máximo. É, em especial, crucial quando se considera a abrangência do procedimento em si e seus potenciais efeitos colaterais, os quais precisam ser totalmente esclarecidos, dado que diversos sintomas podem surgir em conjunto com a castração medicamentosa.

1.4. Projetos Legislativos

O Projeto de Lei n.º 144/XIV/1.^a ³⁰⁻³¹, de 6 de Dezembro de 2019, evidenciou o primeiro impulso, pelo partido CH, face à tentativa de implementação da castração química, tendo sido rejeitada pelo Presidente da Assembleia da República, mediante o Despacho n.º 36/XIV, de 24 de Fevereiro de 2020 e, fora igualmente, sujeito a votação e rejeitado, novamente, pela maioria partidária.

O partido CH justificou a apresentação do projeto, tendo em conta que, no seu entender, a primordial finalidade advém de que o Estado de Direito Democrático volte a preocupar-se com os denominados Direitos, Liberdades e Garantias, onde se encontram entre outros, o direito à vida, à integridade física, à autodeterminação sexual, à liberdade sexual e à segurança. Para os autores do projeto de lei, tornar-se-á necessário discorrer porquanto à efetividade do quadro legislativo atual vigente, a fim de acautelar crimes de natureza sexual com menores. Apelaram, deste modo, ao legislador para não negligenciar os princípios e direitos supracitados que ilustrem os seus valores fundadores pois, caso o faça, estará a negligenciar, no seu âmago e equilíbrio, toda a unidade da ordem jurídica, nomeadamente o bem jurídico da paz pública.

Afirma, ainda, que a pedofilia³² é um transtorno patológico, o que evidência “índices de reincidência da conduta criminal em causa, muitas vezes pelo mesmo agente criminoso punido e julgado”. Ora este projeto, permitiria configurar molduras penais mais graves, para quem sexualmente abuse de menores, e bem assim, a implementação da “pena acessória de castração química para os casos especialmente graves”.

O partido CH veio aferir que as soluções para o combate da reincidência da conduta criminal em causa estão fixadas em penas privativas de liberdade “muitas vezes de duração ridiculamente curta para a gravidade da conduta punida” e, assim perguntar-se-á se “serão suficientes para sanar o dano causado à vítima, ressocializar o agente criminoso, e acautelar que

³⁰ Projeto de Lei redigido por o Partido Político Português CHEGA (“CH”), apresentado à Assembleia da República a 6 de dezembro de 2019.

³¹ CHEGA, Partido Político Português – *Projeto de Lei n.º 144/XIV/1.ª*. Deputado do CHEGA: André Ventura, São Bento, 6 de dezembro de 2019. [Em linha]. Disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953565a4d5a5763765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d45764f5759335a5441334e324974597a4a684d7930304f4749304c5749354d7a55744d6d4531596d5a694d4749334d4759774c6d527659773d3d&fich=9f7e077b-c2a3-48b4-b935-2a5bfb0b70f0.doc&Inline=true> [Consult. a 25 de outubro de 2023].

³² A pedofilia, segundo o Código Internacional de Doenças, é caracterizada por uma parafilia, isto é, um Transtorno de Preferência Sexual (Código CID 10 - F65.4).

não mais por si ou por qualquer outro”. Acrescenta, ainda, que a pedofilia³³ à data do projeto de lei, era integrada perante o domínio patológico diante o CID³⁴, vista desta forma, como uma parafilia³⁵ que se caracteriza através da incapacidade do manejo do agente criminoso³⁶ sob os seus impulsos sexuais compulsivos. Justifica a castração química através da sua aplicabilidade, uma vez que, quando administrada no paciente visa uma clara diminuição na produção do hormônio masculino testosterona³⁷, limitando o desejo sexual e, em consequência, os impulsos da mesma natureza.

Os autores partidários para salientarem o entendimento da implementação da castração química mencionam os vários países que aplicam a pena ora proposta, referindo ainda que, desta praticidade ter-se-á obtido efeitos satisfatórios no combate à prática criminal em causa, sobretudo no tocante à reincidência, fundamentando que o meio justificaria o fim, segundo critérios do princípio da proporcionalidade.

Seria a quinquagésima alteração ao Código Penal, aprovado por o Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, tendo por objeto a delimitação conceptual do processo da castração química a aplicar como pena acessória e a agravação das molduras penais privativas de liberdade e o agravamento das molduras penais para as condutas que configurem os crimes de abuso sexual de crianças, abuso sexual de menores dependentes e atos sexuais com adolescentes.

O projeto de lei em causa propunha a alteração aos artigos 171.º, 172.º e 173.º do CP, que passariam a ter uma nova redação, sendo que, em todos os artigos mencionados, a estatuição incluiria uma pena de prisão aumentada, ou seja, puniria de forma mais grave: em alguns dos casos, aumentando os limites mínimos, em outros aumentando os limites máximos; e aditar-se-

³³ Medicina Net. *CID-10. F-65 Transtornos da Preferência Sexual*. Artmed Panamericana Editora [Em linha]. Disponível em https://www.medicinanet.com.br/cid10/1555/f65_transtornos_da_preferencia_sexual.htm [Consult. a 19 de outubro de 2023].

³⁴ O Código Internacional de Doenças (CID-10) é publicado por o instituto “Organização Mundial de Saúde” (OMS), ao qual visa padronizar a codificação de doenças e outros problemas relacionados à saúde. Fornece códigos relativos à classificação de doenças e de uma grande variedade de sinais, sintomas, aspetos anormais, queixas, circunstâncias sociais e causas externas para ferimentos ou doenças. Neste sentido, a cada estado de saúde é atribuído uma categoria única à qual corresponde um código CID 10.

³⁵ Parafilia no seu sentido epistemológico grego significa *παρά* + *φιλία*, além ou fora do amor; perversão, desvio sexual, por outro lado, diante o Código Internacional de Doenças a parafilia está diante Transtornos de Preferência Sexual (Código CID 10 - F65).

³⁶ De notar que, a expressão “agente criminoso” refere-se ao momento de condenado trânsito em julgado.

³⁷ A testosterona designa-se por um hormônio masculino (andrógeno), que diferencia e particulariza o sexo masculino. Tem como principal função a libido sexual, conforme designado no Portal da Urologia. *Fertilidade Masculina, o que é Testosterona, Reposição Hormonal para Homens*. Dr. Marcelo Vieira – São Paulo, SP, 15 de maio de 2017. [Em linha]. Disponível em <https://portaldaurologia.org.br/publico/faq/o-que-e-testosterona/> [Consult. a 28 de outubro de 2023].

ia, ao n.º 3 do artigo 171.º, como pena acessória a castração química para os casos especialmente graves. As estatuições teriam na sua génese, uma maior penalização, tomando-se na devida conta, a existência do abuso sexual de menores e, de certa forma, ampliaria a punição da conduta dos maus-tratos infantis, que necessariamente abarcam variadas dimensões, nomeadamente, a dimensão médica, social, legal e psicológica³⁸.

Face ao aludido projeto de Lei n.º 144/XIV/1.^a, quanto à proposta de alteração está previsto no n.º 3, do artigo 171.º “Quem reincidir nos atos descritos nos números anteriores ou os tiver praticado em contexto de especial perversidade ou censurabilidade, é punido com a pena acessória de castração química” e, no n.º 2, do artigo 172.º, igualmente, porém de forma análoga. Diante desta perspetiva, o Conselho Superior da Magistratura elaborou um relatório/parecer³⁹ escrito para a Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República relativamente ao projeto de lei, que decorreu da iniciativa do partido parlamentar português CH.

A castração química é caracterizada na medida em que o paciente toma medicamentos hormonais com o fim de reduzir a testosterona, inibindo, deste modo, a libido sexual durante determinado período, possuindo caráter reversível, visto que se o sujeito não der continuidade ao tratamento voltará a deter o desejo sexual inicial⁴⁰, no entanto, resultam, desta prática efeitos colaterais, que podem não ser reversíveis⁴¹. Apesar dos efeitos secundários, a castração química

³⁸ ALBERTO, Isabel; CARMO, Rui do; GUERRA, Paulo – *O Abuso Sexual de Menores: Uma Conversa Sobre Justiça Entre o Direito e a Psicologia*. Coimbra: Livraria Almedina, 2002, pp. 36 e ss.

³⁹ Conselho Superior da Magistratura – *Parecer do Projeto de Lei n.º 144/XIV/1.^a*. NU 648003: Presidente da Comissão de assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, Dr. Luís Marques Guedes, 27 de janeiro de 2020. [Em linha]. Disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953565a4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e6862793968597a4e695a544a6b4e693169596a4d334c545268596a67744f575a6b5a5330344e444a684e6a6b354d6a41304d5449756347526d&fich=ac3be2d6-bb37-4ab8-9fde-842a69920412.pdf&Inline=true> [Consult. a 26 de outubro de 2023].

⁴⁰ LOPES, Inês Margarida de Uva Almeida – *A Pedofilia no Ordenamento Jurídico-Penal: Reflexão crítica sobre o crime de Abuso Sexual de Crianças e Consequência(s) Jurídica(s)*. Lisboa: 2017, pp. 46. Dissertação de Mestrado orientada pelo Senhor Professor Doutor Germano Marques da Silva, apresentada à Universidade Católica, pp. 31 e ss.

⁴¹ Caso da fadiga, queda de cabelo, desenvolvimento de diabetes, problemas respiratórios, depressão, trombose, hipertensão, dificuldades de aumento de colesterol, aumento das mamas circulação sanguínea, (ginecomastia), entre outras alterações fisiológicas.

tem aplicabilidade, em diversos pontos do globo⁴², como a União Europeia, ainda que seja numa menor representação⁴³.

O parecer realizado por o Conselho Superior da Magistratura⁴⁴, permitiu averiguar que, quanto aos n.ºs 3 a 5 do artigo 171.º e n.º 2 do artigo 172.º do projeto, a pena acessória de castração química seria imposta somente em casos de reincidência por crimes de abuso sexual de crianças e menores dependentes e, ainda, nos casos em que o facto tivesse sido praticado em contexto de especial perversidade ou censurabilidade. Contudo, não houve mensuração legal para o período mínimo e/ou máximo de duração do tratamento da castração química, nem por sua vez, o momento em que deveria ter início, isto é, se seria aplicado quando o condenado ainda estivesse privado de liberdade ou quando colocado em liberdade condicional ou definitiva. Apenas está evidenciado que o tratamento seria sob a forma de medicamentos

⁴² LEAL, Celso – *Crimes Sexuais e Castração Química no Ordenamento Jurídico Português: Fim do Tabú? Um Estudo de Direito Comparado...* pp. 61 e ss.: A castração química, na atualidade, aplica-se nos Estados Unidos da América, sendo uma União Federal ao qual lhe pertencem 50 Estados dos quais 10 promulgaram a lei que permite a castração química, neste sentido, Califórnia foi o primeiro Estado a implementar, de seguida o Estado da Flórida, Iowa, Louisiana, Montana, Wisconsin, Texas – também regulou a castração química, porém agora está apenas regulada a castração cirúrgica irreversível –, Oregon – estabeleceu um programa de tratamento aos delinquentes sexuais, para efeitos de diminuição do desejo sexual do criminoso –, Georgia e Alabama – sendo o mais recente Estado a implementar o uso da castração química para predadores sexuais. Quanto aos países espalhados pelo mundo, o Guame sito na extremidade sul da Ilhas Marianas no Oeste do Oceano Pacífico, aprovou a castração química no dia 3 de setembro de 2015; O Canadá que poderá implementar a castração química como condição da liberdade condicional do condenado por crime sexual, sem que seja necessário o acordo do visado e a duração do tratamento depende da duração da liberdade condicional ou até que o Órgão do Conselho da Liberdade Condicional entender necessário; Em Israel a aplicação da castração química tornou-se possível através dos tribunais, tendo em conta o caso concreto sem que seja necessário estar expresso na lei; Na Coreia do Sul a primeira vez aplicada foi em janeiro de 2013; A Rússia contempla uma lei que pune os agressores sexuais quimicamente; A Moldávia introduziu a castração química no seu ordenamento jurídico a 24 de maio de 2012, porém a 24 de janeiro de 2014 revogou *in totum* a lei; A Estónia que em junho de 2013 implementou este tratamento químico mediante o consentimento do condenado e os custos suportados pelo Estado; A Polónia desde o dia 8 de junho de 2010 introduziu no seu Código Penal a alteração que permite este tratamento; Na Áustria é possível a realização do tratamento de castração química fora do âmbito penal requerido de forma voluntária em que o tomador tenha mais de 25 anos, porém na estrutura penal não se encontra consagrada; Na Suécia o procedimento poderá ser utilizado mediante tratamentos compulsórios ou voluntários; A Dinamarca, a 15 de abril de 1997, introduziu medidas em que não se aborda expressamente a castração química, mas a mesma poderá ser aplicada no âmbito de terapias; A Alemanha no seu sistema jurídico-penal não contempla a castração química, porém poder-se-á aplicar a castração cirúrgica total ou parcial desde que requerida de forma voluntária; E, no Reino Unido não existe uma lei que regule propriamente este tratamento, contudo tem aplicabilidade desde que se verifique o requisito essencial do consentimento do condenado;

⁴³ *Ibidem*, pp. 104 e ss.

⁴⁴ Convém esclarecer que não cabe ao Conselho Superior da Magistratura, enquanto órgão de gestão e disciplina da magistratura judicial, e atento o princípio constitucional da separação de poderes, apreciar as posições, tanto mais que se trata de matéria de opção eminentemente política, de natureza ética e social que exteriorizam as atribuições do poder judicial e incumbem exclusivamente ao poder legislativo. De todo o modo, apenas se poderá realizar um enquadramento da problemática em questão e tecer algumas considerações sobre o projeto em análise ponderadas à luz do ordenamento jurídico-legal e constitucional em vigor e das consequências que decorrerão da implementação das soluções projetadas no sistema de justiça.

inibidores da libido, aplicada em estabelecimento médico autorizado e credenciado para o efeito.

A 1 de Março de 2021, o CH propôs de novo uma alteração ao Código Penal Português, que incidia sobre os crimes de índole sexual, através do Projeto de Lei n.º 711/XIV/2.^a. As alterações incidiam sobre o artigo 164.º, “Violação” e, por sua vez, tornar de natureza pública os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, mediante a revogação do artigo 178.º, ambos do CP. Acrescenta no artigo 164.º, nos n.ºs 1 e 2, um aumento dos limites das penas, e nos n.ºs 3 e 4 refere que passavam a dispor o mesmo conteúdo vigorado no artigo 171.º do Projeto de Lei n.º 144/XIV/1.^a, com uma nova redação, “meio especialmente insidioso” – n.º 5, alínea b), que remeter-se-á à possibilidade de estar em causa uma prática criminosa em grupo⁴⁵.

A par do projeto de Lei n.º 144/XIV/1.^a, o projeto de Lei n.º 711/XIV/2.^a também não foi aprovado para discussão no Plenário pela Mesa, atendendo o Despacho de não aprovação do PAR n.º 76/XIV, de 25 de Março de 2021, sendo o recurso, interposto pelo deputado André Ventura, a 16 de Abril de 2021, igualmente rejeitado pelo Plenário.

Numa terceira tentativa, a 2 de Setembro de 2022, deu entrada na Assembleia da República o Projeto de Lei n.º 263/XV/1.^a, com o igual intuito de alteração do Código Penal Português “agravando as penas aplicáveis aos crimes de violação e de abuso sexual de crianças e introduzindo a possibilidade de aplicação de sanção acessória de castração química, em casos de reincidência”. Este projeto marca a terceira e mais recente tentativa, por parte do partido CH, para introduzir a pena acessória de castração química aos delinquentes reincidentes de determinadas condutas criminosas de natureza sexual.

O artigo 2.º do projeto, implementaria um aumento das penas abstratas dos artigos 164.º e 171.º do CP, e acrescentaria uma novidade através do artigo 3.º do projeto, com aditamento do artigo 69.º-D, sob epígrafe “Castração química”, à Parte Geral do CP, que se refere ao capítulo das penas acessórias e efeitos das penas.

A ação por parte dos proponentes partidários perante o projeto de Lei n.º 263/XV/1.^a, permitiu concluir a eminente salvaguarda e proteção em prevenir a reincidência nos crimes que incidiriam na esfera sexual de menores por parte de quem agisse de forma especialmente perversa ou censurável. Aqui, demarca-se a primeira questão doutrinária quanto ao projeto

⁴⁵ OLIVEIRA, Ricardo Rodrigues de – *A Castração Química no Projeto de Lei n.º 263/XV/1.ª Reflexão sobre uma Desventura Legislativa*. In Estudos em Homenagem à Professora Maria da Glória F.P.D. Garcia, Vol. III, UCP Editora, 2023, pp. 2294 e ss.

legislativo, dado que, para diversos autores, como Jorge Miranda e Rui Medeiros, a conduta do agente não reúne motivações justificativas, tanto na perspectiva preventiva, bem como na perspectiva punitiva, para a prática de “formas de punição que impliquem agressão ao corpo ou ofensa da integridade física da pessoa, independentemente da intensidade e da duração da mesma”⁴⁶.

Ao abraçar esta inclinação doutrinária, justifica-se que a reincidência na prática de crimes de abuso sexual de menores, por um lado, suporta uma “falha na deteção de situações potencialmente perigosas e no fracasso do sistema de acompanhamento médico e psicológico dos condenados”⁴⁷ e, por outro lado, que a prevenção da reincidência não se poderia remediar através da castração química, desde logo porque tal só se consumaria caso os delinquentes estivessem sujeitos mediante tratamento medicamentoso no decorrer de toda a sua vida, o que não se poderia comportar devido à existência de uma pena principal que acabaria por se extinguir primeiro do que a pena acessória e, acrescenta-se, que, através de n.º 1, do artigo 30.º, da CRP, violaria o impedimento das “penas ou medidas de segurança privativas da liberdade com carácter perpétuo, nem de duração ilimitada ou indefinida”, com o critério da culpa do agente e também porquanto à previsibilidade do termo das sanções criminais.

Resumindo, a castração química, ao ser implementada, neste âmbito, a fim de evitar a reincidência ou na eventualidade de atenuar a perversidade do condenado, iria exercer-se sem decorrer da necessidade uma sanção principal e estaria, ao abrigo da arbitrariedade temporal da pena, dado a “forma temporária de castração”. Ainda, para os mesmos autores, não poderia, aqui, caber a promoção da reabilitação individual do agente, uma vez que poder-se-ia aumentar o risco de reincidência quando findos os tratamentos, pois seria recuperado o desejo sexual ao agente, tendo, desta forma, um efeito inverso. Mais acrescentam que o restabelecimento ou reabilitação do agente criminoso, na justa medida de se poder realizar, apenas se poderá atingir por métodos médico-científicos mediante tratamentos adequados com natureza multidisciplinar, nunca se socorrendo da castração química.

Defende, ainda, a doutrina majoritária⁴⁸, isto é, não concordante da prática medicamentosa de redução da libido, que a previsão singela da castração química é,

⁴⁶ *Ibidem*, ver citação (19), da p. 2307.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 2307.

⁴⁸ *Ibidem*, ver citação (12), da p. 2304. “Em sentido contrário, veja-se LEAL (2019), p. 163, que concluiu (antes da propositura das iniciativas legislativas aqui apresentadas) que a castração química pode ser aplicada em Portugal, sem sequer significar uma “reforma profunda do ordenamento jurídico”, sendo necessário para a sua aplicação “a avaliação do visado, o facto de o tratamento/punição ser aplicável a todos os crimes de natureza

manifestamente, a matriz da maior inconstitucionalidade do projeto de lei em consideração, acolhendo um desvalor evidente junto da Lei Fundamental. Ora, tal se sustenta dado que, para a doutrina, a castração química colide com o princípio jurídico-constitucional da dignidade da pessoa humana e, por esta via, havia lugar “pelo desrespeito do núcleo essencial do direito à integridade (...) física das pessoas e pela consequente violação da proibição de aplicação a cidadãos condenados de quaisquer penas cruéis, degradantes ou desumanas”⁴⁹, através do qual se evidencia pelo artigo 25.º, da CRP e, ainda, mediante o critério de proporcionalidade, por se supor desmedida a restrição ao direito, aqui, visado, uma vez que esta punição não se limita “ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”, com base legal no artigo 18.º, n.º 2 da CRP.

Dado o referido, parece-nos redutor limitar o tratamento medicamentoso da castração química, apenas mediante a análise dos projetos de lei apresentados pelo partido político português CH, sem antes discorrer no âmbito de outras temáticas apresentadas no pleno âmbito da introdução, bem como aceitar religiosamente as demais críticas elaboradas. Por conseguinte, seguir-se-á a reflexão em planos diversos relativamente à castração química no ordenamento jurídico português.

1.5. Legislação em Vigor

1.5.1. Convenção de Lanzarote

A Assembleia da República deliberou, nos termos da alínea i) do artigo 161.º e do n.º 5 do artigo 166.º da CRP, aprovar a Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, assinada em Lanzarote em 25 de

sexual, a irrelevância da idade da vítima, bem como a irrelevância da existência de anteriores condenações, o acordo ou o consentimento informado do visado, a fixação da duração do tratamento/pena e a fixação das consequências pelo incumprimento do tratamento””. Neste sentido, o facto de o autor supracitado envolver tratamento e sanção penal, para a doutrina majoritária, levanta diversas dúvidas, designadamente quanto à sua compreensão das funções e limites de todo o poder judicial e, para além disso, mesmo que atendido como medidas de segurança não poderão ser fixadas, pelo juiz, o tratamento ou a terapêutica aplicada ao condenado. Acrescenta, ainda, como crítica “a desconsideração do meio pelos quais são levados a cabo crimes sexuais, o sancionamento de todos os delitos sem atender às suas especificidades relevantes para a definição da pena e a lateralização de fatores elementares dos casos concretos, como a idade das vítimas ou o historial penal dos agentes, são mais do que suficientes para duvidar da bondade das suas conclusões e da justeza de que a castração química possa ser aplicada “de acordo com a CRP e as leis internacionais sobre esta temática”.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 2303.

Outubro de 2007, com a data de início de vigência na ordem internacional de 1 de Julho de 2010.

Os Estados-Membros do Conselho da Europa e os demais signatários da Convenção, consideraram que, “toda a criança tem direito às medidas de proteção dispensadas pela sua família, pela sociedade e pelo Estado” requeridas pela sua condição de menor e, assim, desabrochou a necessidade de um instrumento jurídico de Direito Internacional Público com dimensão à escala mundial perante as questões relativas à prevenção, proteção e ao Direito Penal em conteúdo de combate contra as demais diversas formas de exploração sexual e de abuso sexuais de menores, não olvidado que o bem-estar e os melhores interesses dos menores são valores fundamentais partilhados por todos os Estados-Membros e que devem ser promovidos sem qualquer discriminação⁵⁰.

Foi com este propósito que, logo no seu artigo 1.º, a Convenção estabeleceu como metas, a prevenção e combate à exploração sexual e aos abusos sexuais, a salvaguarda dos direitos das crianças vítimas de exploração sexual e abusos sexuais, e a promoção da cooperação nacional e internacional contra a exploração sexual e os abusos sexuais.

Para os devidos efeitos, a presente Convenção considera criança “qualquer pessoa com idade inferior a 18 anos” – artigo 3.º, alínea a) –, integram condutas compreendidas à exploração sexual e abusos sexuais de crianças “os comportamentos referidos nos artigos nos artigos 18.º a 23.º” – artigo 3.º, alínea b) – e é considerada vítima toda e “qualquer criança vítima de exploração e de abusos sexuais” – artigo 3.º, alínea c).

Muitas dúvidas foram suscitadas relativamente à adesão da República Portuguesa à Convenção para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais e das provenientes consequências da sua vinculação, tanto no âmbito do direito interno, bem como no âmbito do direito internacional pois, verifica-se uma extrema preocupação no cumprimento das obrigações a que o Estado Português se vinculou.

Ora, o artigo 37.º prevê que cabe às Partes tomar medidas em conformidade com as disposições legais relevantes sobre a proteção de dados de carácter pessoal e com as regras e garantias do direito interno, para o efeito de coligir e armazenar os dados relativos à identidade e ao perfil genético – ADN – de pessoas condenadas por infrações criminais previstas na presente Convenção. Assim, no que diz respeito à criação do registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a liberdade sexual e a autodeterminação sexual de menores,

⁵⁰ NUNES, Ariana Barros Trévidic – *O Sistema de Identificação Criminal de Condenados por Crimes contra a Autodeterminação Sexual e a Liberdade Sexual de Menor*, 2015. Dissertação de Mestrado em Direito Forense, apresentada pela Universidade Católica Portuguesa, pp. 10 e ss.

os detalhes relativamente à sua realização estão dentro da margem de discricionariedade dos Estados signatários, conforme estabelecido na própria redação desse preceito “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” – n.º 1, do presente artigo.

Resulta do exposto, a presumível conclusão de que o Estado Português está vinculado a nível internacional para a criação de um registo de identificação criminal de condenados por crimes contra liberdade sexual e a autodeterminação sexual de menores.

A Convenção de Lanzarote ao ser o primeiro tratado internacional a abordar todas as formas de violência sexual contra as crianças, recorreu-se pelo corolário dos “4 P’s”, isto é, prevenir e combater a exploração sexual e o abuso de menores; proteger os direitos das crianças vítimas; punir os seus abusadores; e, promover políticas e cooperação nacional e internacional contra este tipo legal de crime.

Não se pode olvidar, que até há bem pouco tempo, as crianças não eram vistas como detentoras de direitos e, se socorreremo-nos dos períodos históricos ainda mais longínquos, à criança nem sequer era reconhecida, pela comunidade, uma condição especial, sobretudo, em razão da sua tenra idade e inexperiência. Ao invés, os filhos, eram tidos como força de trabalho e, na maioria das vezes, como propriedade dos pais por forma a garantir a subsistência da família, roubando-lhe o direito de ser criança⁵¹.

Espelha-se, na Convenção e em tantas outras o almejo mais profundo para a proteção das crianças e, na Convenção de Lanzarote, em concreto, a prevenção ao combate de todos os abusos sexuais em crianças e proteção de todos os direitos, que neste âmbito, estão subjacentes, na tentativa de limitar recuos e crimes hediondos.

1.5.2. Convenção de Istambul

Os Estados-Membros do Conselho da Europa e outros países signatários da Convenção de Istambul, atendendo ao volume progressivo de jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos que incorpora normas importantes em matéria de violência contra as mulheres – incluindo raparigas com menos de 18 anos de idade – condenaram, desta feita, todas e quaisquer formas de violência contra as mulheres e violência doméstica. Assumiram a

⁵¹ LEITE, Inês Ferreira – *Pedofilia: Repercussões das Novas Formas de Criminalidade na Teoria Geral da Infração*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004, pp. 157.

realização de *jure* e de facto relativamente à igualdade entre as mulheres e os homens dado que se caracteriza por um recurso prevencionista da violência contra as mulheres, ainda, assumiram que a violência empregue contra as mulheres decorre de uma manifestação histórica de relações baseadas na discriminação destas pelos homens, privando as mulheres dos seus direitos e do seu pleno progresso.

Estas considerações estão plasmadas no preâmbulo e, acrescenta-se, que a Convenção reconheceu que a essência basilar da violência contra as mulheres é fundada no género e, que por sua vez, tida como um mecanismo social crucial através do qual as mulheres estão perpetuadas num posicionamento de subordinação em relação aos homens, propagando uma imensa preocupação face à exposição das mulheres a variadas formas graves de violência, nomeadamente, a violência doméstica, o assédio sexual, a violação, o abuso sexual de menores, o casamento forçado, os designados “crimes de honra” e a mutilação genital que instituem uma violação grave dos direitos humanos das mulheres e raparigas e fomentam um enorme impedimento no que concerne ao triunfo da igualdade entre ambos os géneros.

Há, ainda, o reconhecimento relativamente à exposição de um maior risco de violência baseada no género feminino relativamente ao género masculino e que a violência doméstica atinge desproporcionalmente as mulheres, porém nada obsta que os homens possam vir também a ser vítimas da mesma conduta penalmente relevante e que as crianças são igualmente vítimas do mesmo mal, inclusive como testemunhas e vítimas, em concreto, de violência diante o seio familiar.

Veio, assim, o Conselho Europeu acordar a Convenção de Istambul aspirando uma Europa livre de violência contra as mulheres e de violência doméstica e, por sua vez, fazer com que Portugal implementasse o cumprimento das obrigações face à Convenção e, publicasse no Diário da República a Lei n.º 83/2015, de 5 de Agosto, que aprova a 38.^a alteração ao Código Penal Português. Vale também dizer, que o CP de 1982, mantém válido o seu cariz, no entanto, demonstra uma necessidade contínua de proceder a várias alterações a fim de ajustá-lo o quanto possível a uma realidade em constante mutação relativamente ao fenómeno penal bem como, aos seus objetivos propostos iniciais, salvaguardando a raiz democrática mantida nos parâmetros de um Estado de Direito.

O CP não é tido como o único e exclusivo instrumento de combate à criminalidade de vítimas de abuso sexual, devendo, por isto, conceber o depósito dos valores fundamentais de

uma sociedade, pois as molduras penais não são mais, afinal, do que a interpretação dessa hierarquia de valores, onde reside a inerente legitimação do Direito Penal.

Os crimes no ordenamento jurídico português que salvaguardam os bens jurídicos da liberdade sexual e autodeterminação sexual foram perentoriamente objeto de melhor atenção⁵², particularmente quando praticados contra menor, assim, o crime no âmbito sexual contra menores representa um instrumento de dupla agravação, por um lado, resulta de um aumento integral das molduras penais dos crimes de violação e coação sexual, quer no limite mínimo, quer no máximo e, por outro lado, há agravação estipulada para os casos em que tais crimes sejam praticados contra menor de 14 anos, por se considerar que o menor de 14 anos se encontra diante uma situação de especial vulnerabilidade e, por este motivo, irá sempre conter uma pena mais ríspida e rigorosa que o crime praticado contra um adulto. De notar, que também se acentuou a proteção do menor quanto à possibilidade de o Ministério Público, sempre que em especiais razões de interesse público o justifiquem, poder desencadear a ação penal quando a vítima for menor de 12 anos.

Estamos cientes que cumpre ao Estado produzir e conceber os instrumentos que garantam a liberdade dos indivíduos, assim, a implementação do programa do Governo para a justiça, no capítulo do combate à criminalidade, optou como finalidades fundamentais a segurança dos indivíduos, com recurso à máxima prevenção e repressão da conduta criminosa e, igualmente, pela reintegração e recuperação do agente como molde de defesa social.

Convém, a par disto, destacar que um sistema criminal integrado e com detalhes modernistas não se poderá esgotar, naturalmente, na legislação criminal, pois, primeiramente ter-se-á de dar enfoque à importância da prevenção criminal nos seus diversos vetores, ora, tanto a operacionalidade, bem como a articulação das forças de segurança e, acima de tudo, a eliminação de fatores de marginalidade por meio da promoção de melhores condições económicas, sociais e culturais das comunidades e da implementação de mecanismos integracionistas de minorias. Em segundo lugar, a prevenção e repressão às condutas criminalmente relevantes não podem deixar de residir numa investigação célere e eficiente com uma resposta atempada dos Tribunais. Acrescenta-se, apesar da moldura penal abstratamente

⁵² Em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei n. º83/2015, de 5 de Agosto, que aprova a 38.ª alteração ao CP, aprova igualmente, o facto de ficar autonomizado no Ordenamento Jurídico Português o crime de mutilação genital feminina, punível com pena de prisão de 2 a 10 anos e, ainda, são introduzidos os crimes de perseguição – pena de prisão até 3 anos ou pena de multa – e casamento forçado – pena de prisão até 5 anos. São ainda alterados os crimes de violação, coação sexual e importunação sexual, sempre em cumprimento do disposto na Convenção de Istambul.

determinada na lei, é a concretização da sanção penal que traduz a medida concreta da transposição dos valores constitucionais pressupostos na norma, funcionando, assim, como referência para a sociedade.

1.5.3. Crimes de Natureza Sexual com Menores

Os crimes contra a autodeterminação sexual – bem jurídico tutelado que carece de dignidade penal – discriminados no Código Penal, Capítulo V, Secção II⁵³, contemplam diversas condutas penalmente relevantes e preveem molduras penais distintas quanto ao abuso sexual de menores.

Os bens jurídicos tutelados no âmbito dos crimes sexuais foram, durante largas décadas, associados à proteção da moral sexual predominante, aos costumes, ao pudor ou aos fundamentos éticos formulados pela sociedade. O respetivo Código Penal de 1982 era, ainda, adepto deste entendimento “primitivo” e tradicional, como a própria secção sistemática indicava, “crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida em sociedade”. A revisão de 1995 superou este padrão social⁵⁴ e passou da moralidade para a liberdade e autodeterminação sexual que visa o interesse comunitário ou individual na revisão e manutenção de uma ordem de valores que deu lugar a um bem jurídico individual⁵⁵.

Na análise de cada comportamento penalmente punível, de abuso sexual de menores, ter-se-á de levar em devida conta o carácter objetivo do ato, ou melhor, analisar a identidade social do agente, o contexto social com a vítima e, ainda, averiguar se objetivamente o bem jurídico lesado está coberto pela norma jurídica⁵⁶. Será necessário, em qualquer dos factos praticados, ponderar a idade da vítima e o seu desenvolvimento⁵⁷, tanto a nível psicológico, como a nível físico, ponderar os valores sociais e culturais ao momento da prática do facto,

⁵³ Na Secção II (crimes contra a autodeterminação sexual) integra-se os crimes de abuso sexual de crianças (cfr. art. 171.º); abuso sexual de menores dependentes (cfr. art. 172.º); atos sexuais com adolescentes (cfr. art. 173.º); recurso à prostituição de menores (cfr. art. 174.º); lenocínio de menores (cfr. art. 175.º); pornografia de menores (cfr. art. 176.º); aliciamento de menores para fins sexuais (cfr. art. 176.º-A). Os restantes artigos descortinam a agravação (cfr. art. 177.º) e o procedimento de queixa (cfr. art. 178.º).

⁵⁴ Já haviam passados 20 anos após a Revolução do 25 de Abril e Portugal já integrava a União Europeia (1986), os atores eram outros.

⁵⁵ CORREIA, João Conde – *O Papel do Ministério Público no Crime de Abuso Sexual de Crianças*. In Julgar n.º 12 (especial), 2010, pp. 7-8.

⁵⁶ ALBERTO, Isabel; CARMO, Rui do; GUERRA, Paulo – *O Abuso Sexual de Menores: Uma Conversa Sobre Justiça Entre o Direito e a Psicologia...* pp. 35 e ss.

⁵⁷ Cf. DIAS, Jorge Figueiredo – *Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, dirigido por Jorge Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 878.

recorrer às exatas e provadas circunstâncias dos factos e ponderar qual a importância dos factos objetivos face à conduta praticada pelo delinquente.

Para além desta análise circunstanciada, há outros elementos relativos à situação abusiva a serem revistos. Pois, podem potenciar e majorar os efeitos do abuso, nomeadamente a idade dos intervenientes, o grau de consanguinidade e as particularidades da violência sexual, isto é, se houve recurso a violência, se foi ou não pontual ou se se reproduz no tempo e no espaço. O abuso sexual de crianças tem, no seu âmago, variados fatores, entre quais, o médico, o social, o psicológico e o legal. No entanto, perante estas dimensões, não se consegue harmonizar uma conceção de abuso sexual, mas ao invés, várias conceções que dependem de conjunturas socioculturais distintas.

No âmbito da psicologia, para se efetivar a presença do abuso sexual de menores será obrigatório que se verifique uma característica essencial. A incapacidade sexual do menor explorado para discernir de modo positivo a relação e, dentro desta, verificar se existe capacidade de promover o consentimento efetivo, podendo a relação ser ou não coerciva, isto é, com recurso ou não de ameaça física ou verbal. Assim, diz-se que há abuso sexual mesmo quando realizado entre menores, desde que o agente da conduta criminosa seja consideravelmente mais velho que o lesado, do qual resulta, pelo menos, uma diferença de cinco anos de idade entre a vítima e o agressor, para que se verifique um cenário de abuso sexual entre menores, não obstante a doutrina não será como se verificará adiante, unânime quanto a este critério⁵⁸.

No sistema jurídico-penal português, as práticas de abuso sexual de menores ou práticas pedófilas com relevância criminal são a *coação sexual* ou *violação*, agravadas pela idade da vítima – artigo 164.º concatenado com o artigo 177º; *abuso sexual de menores dependentes* – artigos 171.º e 172.º; *exibicionismo perante menores* – artigo 171.º em conjugação com o artigo 171.º, n.º 3, al. a); *corrupção de menores* – artigo 171.º, n.º 3, al. a); *pedopornografia* ou *pornografia de menores* – artigo 176.º; *lenocínio de menores* – artigo 175.º; *sequestro ou rapto*

⁵⁸ Ver citação (4) da p. 85, da obra ALBERTO, Isabel; CARMO, Rui do; GUERRA, Paulo – *O Abuso Sexual de Menores: Uma Conversa Sobre Justiça Entre o Direito e a Psicologia...*: “Vários autores (Browne & Finkelhor, 1986; Wolfe e col., 1989; Wyatt e col., 1992) apontam para uma diferença de cinco anos entre a vítima e o agressor, para que se considere situação de abuso sexual entre menores, que traduzirá desfasamentos relativos aos níveis de desenvolvimento de cada um deles, relacionados com a capacidade de compreender a situação e de lidar eficazmente com ela. (...) Reportamo-nos a situações concretas em que a diferença é de apenas três anos, se a vítima tiver 15 anos e agressor tiver 18 anos. A questão que aqui surge é se nestas situações particulares se pode pensar de facto em diferenças de desenvolvimento significativas, no que respeita à compreensão da relação, da capacidade para dar consentimento, na competência para vivenciar essa mesma relação, sem que esteja a ser “usado”.

– artigos 158º e 161.º, respetivamente; *escravidão de natureza sexual* – artigo 159.º; *homicídio* – artigos 131.º e 132.º; *associação criminosa* – artigo 299.º; e *ameaças* ou *coação* – artigos 153.º e 154º, respetivamente, todos do Código Penal Português⁵⁹.

É-nos possível averiguar que alguns dos crimes assinalados não estão no seu pleno interior relacionados com os crimes de natureza sexual de menores, porém, diante de uma situação de abuso sexual de menores, não podem adiar o inevitável de se relacionar. Vejamos a título de exemplo: quando praticado o crime de pornografia infantil, no primeiro momento será necessário recrutar crianças para este fim, de seguida o menor pode ou não ser forçado a entrar na organização de pedofilia e, caso seja compelido a ficar, o menor terá de estar com frequência a trocar de cidade para não originar suspeitas. Aqui, perante a situação assinalada, e em muitas outras, para se chegar ao fim da prática de crimes de natureza sexual de menores verifica-se a execução de outras condutas penalmente relevantes.

O artigo 171.º do CP – Abuso sexual de crianças – é um crime de natureza pública⁶⁰, isto é, o procedimento criminal não depende nem de apresentação de queixa nem de dedução de acusação particular. Salvaguardam-se presumíveis vítimas, menores de 14 anos, a norma jurídica protege os limites sexuais numa fase embrionária e de desenvolvimento de menores, tentando limitar condutas criminosas que tendem a lesar *ad aeternum* o livre desenvolvimento da personalidade. Esta presunção resulta da lei e afere que o prejuízo pela prática de atos sexuais com menor, em menor ou por menor de certa idade, lesa de forma grave o seu pleno desenvolvimento. Apesar de o corpo da norma não pretender limitar a livre decisão do relacionamento sexual, há o interesse pela proteção dos menores que coloca as condutas que lesam ou colocam em perigo de lesão sob ameaça de punição criminal⁶¹.

Na perspetiva do tipo objetivo do ilícito, quanto ao agente, a norma não exige nenhuma característica específica, podendo o infrator ser mulher ou homem, sendo um crime comum (como resulta da expressão: “quem”) porém, a vítima do abuso sexual, qualquer que seja o sexo, apresenta um cariz criterioso – “menor de 14 anos” – excluindo a caracterização da iniciação da sua sexualidade, e, em consequência, o consentimento aqui refletido em nada difere, uma

⁵⁹ MAGALHÃES, Márcia – *O Fator da Idade nos Crimes Sexuais...* pp. 42 e ss.

⁶⁰ Ver obra de RAMOS, José Joaquim Monteiro – *A Oficialidade e os menores Vítimas de Crime: Conflitos e Harmonias na Busca da Tutela*. Lisboa: EDIUAL, 2012, p. 110: “As modificações concentraram-se na atribuição de natureza pública aos crimes praticados contra menores de 14 anos, quando o agente do crime tivesse, em função do exercício de determinado cargo, legitimidade para apresentação da queixa em nome do menor. Entende-se que assim fosse porque, caso contrário seria deixar, exclusivamente, na discricionariedade do próprio agente do crime a sua perseguição criminal, descurando, em absoluto, a tutela da posição do menor e o seu eventual interesse”.

⁶¹ DIAS, Jorge Figueiredo – *Comentário Conimbricense do Código Penal...* pp. 541 e ss.

vez que o facto praticado será sempre crime quando efetuado com menor de 14 anos⁶², inclusive que este atinga o relevo do ato consumado e, mesmo até que lhe caiba uma intervenção ativa – iniciativa, por exemplo – ou puramente passiva na relação.

No que concerne à modalidade da ação, o n.º 1 determina a execução do ato “com ou em menor de 14 anos” de idade ou levar o menor a executar com outra pessoa ato sexual de relevo. O n.º 2, caracteriza os atos sexuais de relevo por “cópula, coito anal, coito oral ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos”, podendo à semelhança do n.º 1, levar o menor a praticar os atos descritos com terceiro. Já o n.º 3, alínea b), menciona “[a]tuar sobre menor”, demonstrando aqui que o delinquente poderá satisfazer-se com o menor, ou através dele, interesses ou impulsos que não contenham necessariamente no seu âmago a natureza sexual. Será, portanto, notório que o n.º 1 admite, diante o n.º 3, o lugar de uma categoria de crime fundamental, mas não será por essa razão que se negligenciará o que o n.º 3 admite no âmbito do desenvolvimento da personalidade do menor na esfera sexual.

Acrescenta-se, ainda, que no n.º 3, alínea b), verificam-se várias formas de atuação do delinquente sobre o menor de 14 anos. A doutrina considera que quando a norma estipula que o agente, que atuar, “por meio de conversa”, não estará em causa uma simples conversa que aborde assuntos ou descrições sexuais no âmbito pedagógico ou didático. Será necessário e suficiente que a discussão tenha uma natureza e intensidade significativa, de modo a servir como um meio adequado para lesar o desenvolvimento livre e harmónico da personalidade da criança no campo sexual. No que diz respeito às componentes “escrito, espetáculo ou objeto pornográfico”, têm na sua génese o teor pornográfico, porém desencadeia constrangimentos na interpretação, em todo o caso não tão grandes que possam pôr em dúvida a determinabilidade para efeitos de obediência ao princípio jurídico-constitucional *nullum crimen sine lege*. Também, nesta situação, tem que se concretizar o dano do menor, isto é, o meio tem de ser idóneo, mediante as circunstâncias exatas do seu emprego, a excitar sexualmente a vítima,

⁶² V.g., MONTEIRO, Armindo (Relat.) – *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, com o n.º 93/09.5TAABT.E1.S1, de 22 de Maio de 2013*. [Em linha]. [Consult. 17 Fevereiro de 2024]. Disponível em <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2e6b79f9f0a4d93e80257b74003980be?OpenDocument> “O consentimento da vítima não possui virtualidade para eximir o agente da responsabilidade criminal, por a lei partir do pressuposto, próximo da constatação natural, que o menor, por regra, não possui o desenvolvimento psicológico suficiente para compreender as consequências, por vezes graves, deles emergentes, que podem prejudicar gravemente o desenvolvimento da sua personalidade física e psíquica, no aspecto do livre desenvolvimento da personalidade na esfera sexual”.

ultrapassando, em abstrato, os limites permitidos por um desenvolvimento sem obstáculos da personalidade do menor no campo sexual.

Este tipo legal de crime constitui um crime de perigo abstrato – crimes que não exigem a lesão efetiva do bem jurídico-penal tutelado, pois decorre de uma presunção legal –, na justa medida em que há facilidade de se concretizar um perigo concreto e real para o menor no que diz respeito ao desenvolvimento livre, físico ou psíquico. Deste modo, o bem jurídico aqui salvaguardado constitui somente *ratio legis*, a razão que motivou o legislador, mas não transporta a ideia no tipo objetivo do ilícito.

Por seu turno, quanto à perspectiva do tipo subjetivo do ilícito, a presença do dolo⁶³ ter-se-á de verificar, mais não seja sob a forma de dolo eventual, não esquecendo, que, perante uma circunstância de erro, há a exclusão do dolo⁶⁴. Não obstante, para ser apurado o erro sobre as circunstâncias de facto relativamente à idade da vítima, apenas será considerado quando a idade esteja próxima do limite máximo consentido⁶⁵. Para melhor se entender, o erro em Direito Penal, traduz-se através da representação errônea da realidade – representação cognitiva distorcida –, bem como pela pura e simples ignorância do agente, ou seja, estar-se-á em erro quando se está perante uma representação errônea de uma realidade objetiva ou perante falta de representação, quer isto dizer, o agente não tem capacidade de discernir quanto à idade do menor⁶⁶.

O n.º 4 do artigo designa a intenção lucrativa. O agente do crime tem o anseio de progredir com a sua situação patrimonial, o que permite afirmar que, apenas, poder-se-á verificar o dolo direto. Há uma clara intenção de realizar o facto penalmente relevante, aceitando a lesão do desenvolvimento da personalidade do menor no campo sexual e querendo a intenção lucrativa. O ânimo de lucro reveste um cariz de abuso sexual de crianças qualificado, constituindo a finalidade desejada pelo delinquente, não sendo obrigatoriamente o motivo da atuação, nem igualmente a exclusiva pretensão, mas, ao menos uma delas, considerando o lucro como consequência primordial.

⁶³ Nos crimes contra a autodeterminação sexual, o dolo tem de verificar-se em qualquer conduta penalmente relevante, pelo menos, na forma de dolo eventual.

⁶⁴ Cfr. Artigo 16.º do CP, sob epígrafe “Erro sobre as circunstâncias de facto”.

⁶⁵ MAGALHÃES, Márcia – *O Fator da Idade nos Crimes Sexuais...* pp. 43 e ss.

⁶⁶ BELEZA, Teresa Pizarro – *Direito Penal: Teoria Geral da Infração Criminal*. 2.º Vol. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1996, pp. 187 e ss.

O artigo 172.º do CP – Abuso sexual de menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável – refere-se a menores com idade compreendida entre 14 e 18 anos, do qual se inserem numa fase de dependência⁶⁷ relativamente ao agente, mais ainda, aqui repara-se, na transferência da tipicidade da posição de crianças para adolescentes dependentes e, deste modo, foi confiado ao agente da conduta criminosa um papel de educação e assistência perante o menor⁶⁸, certificando que o legislador manifestou destintos graus de desenvolvimento de personalidade do menor no seu campo sexual. O bem jurídico tutelado, como no artigo anterior, prende-se com o livre desenvolvimento da personalidade do menor no âmbito sexual, com a junção de uma nova posição, que provém do especial vínculo de dependência efetivo⁶⁹.

O tipo objetivo do ilícito, no que respeita o agente, apenas poderá ser a quem o menor tenha sido confiado para uma relação de dependência de educação ou assistência, sendo designado por crime específico, por outro lado, a vítima tem de ser “menor entre 14 e 18 anos”, seja qual for o sexo, inserido nessa relação dependente. A ação penalmente relevante é “praticar ou levar a praticar” o menor dependente a ato sexual de relevo.

Ainda sobre a conexão entre o agente e vítima, esta tem necessariamente de advir de um depósito de confiança relativo à educação ou assistência sobre o menor, que seja vertido no âmbito de dependência pessoal, podendo ser por força da lei – progenitores no desempenho do poder parental, conforme descrito no artigo 1878.º do CC –, por decisão judicial – à mãe, ao pai, a terceira pessoa, a tutor, ou a adotante, conforme estipulado nos artigos 1905.º, 1907.º, 1935.º, 1986.º e 1997.º do CC – e de relação de facto entre o menor e o agente para educação ou assistência – um terceiro, podendo ser ou não familiar, na ausência dos pais. De notar, que é defendido pela doutrina que não se deverá incluir neste parâmetro os professores, uma vez que não estão incumbidos da educação do menor no seu âmbito integral e individual⁷⁰.

⁶⁷ Segundo as palavras de MAGALHÃES, Márcia: “A confiança do menor pode resultar de lei, documento judicial, contrato ou relação de facto e não tem de ser permanente”.

⁶⁸ V.g., BUCHO, Cruz (Relat.) – *Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, com o n.º 42/06.2TAMLG.G1, 12 de Abril de 2010*. [Em linha]. [Consult. 2 de Fevereiro de 2024]. Disponível em <https://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/-/A90FFFDE2E271BE380257718004EA706> “Em inúmeros casos de abuso sexual de crianças o abusador é uma pessoa em quem a criança confia, conhece e muitas vezes ama. Nos casos de abuso sexual intrafamiliar a psicologia refere-se mesmo uma ambivalência de sentimentos do menor relativamente ao ofensor que, “para além da dor que provoca à criança pode ser também percebido por esta como a principal fonte de atenção e afeto”.

⁶⁹ Gonçalves, Nuno A. (Relat.) – *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, com o n.º 1257/18.6SFLSB.L1.S1, de 27 de novembro de 2019*. [Em linha]. [Consult. 21 junho de 2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/507cb42e314dc941802584c00053a040?OpenDocument>.

⁷⁰ V.g., CORVACHO, Sérgio (Relat.) – *Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, com o n.º 214/09.8JAPTM.E1, de 11 de Agosto de 2011*. [Em linha]. [Consult. 2 de Fevereiro de 2024]. Disponível em <https://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/88c6528ce7f82d9080257de10056f93f?OpenDocument>.

O tipo subjetivo do crime implica a necessidade de observância de dolo no que diz respeito a qualquer elemento constitutivo do tipo objetivo, porém, quanto ao erro sobre as circunstâncias de facto, relativamente à idade da vítima, parece-nos ser reduzidos os casos a serem admitidos um tipo legal de erro, dado a especial relação entre o agente e o menor – este foi confiado àquele para fins de educação e de assistência, ou seja, menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável.

O n.º 3, concretiza a intenção face à transposição da tipicidade respeitante às crianças – aos menores de 14 anos – bem como, para os menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável, que, à semelhança do n.º 4, do artigo 171.º do CP, reconhece o abuso sexual de menores dependentes qualificado, sempre que a conduta descrita no n.º 2 contenha a “intenção lucrativa”, valendo-se na sua forma integral as considerações assinaladas no artigo supramencionado.

De salientar que o legislador ao implementar a proteção dos menores em razão da sua idade – menores de 14 anos e menores entre 14 e 18 anos – também fez notar destrições nas molduras penais abstratas. No presente artigo, as penas são mais reduzidas em comparação às do artigo 171.º, o que tal se justifica pelo facto da inocência e da ausência de capacidade de discernimento do menor sendo diminuídas.

Este tipo legal de crime quando perpetrado pelos pais ou situação análoga, além dos trâmites processuais penais, dever-se-á desencadear a intervenção de proteção de crianças e jovens em perigo, reunindo os meios necessários para não se conduzir, novamente, a uma situação de vitimização do menor. Para se despoletar este mecanismo tem de existir uma tríplice aliança: “a notícia do crime que desencadeia a ação penal, por um lado, e a comunicação para a intervenção de proteção, por outro; a recolha de prova; e a aplicação de respostas protetoras da criança vítima”. Só assim poder-se-á preconizar o ideal judiciário com a primordial finalidade de não-revitimização do menor⁷¹.

[Document&Highlight=0.abuso.sexual.menores](#) “Para os efeitos do crime de abuso sexual de menores dependentes, no tocante ao preenchimento do elemento “menor confiado para educação ao assistência”, necessário é que o agente esteja investido dessa responsabilidade, por força da lei, de decisão judicial ou de ato ou negócio jurídico. Nesta última situação, basta que, em termos genéricos, os poderes confiados sejam comparáveis aos das responsabilidades parentais, admitindo-se que tal decorra de que, de facto, se comprove que ficou investido nesse cargo. Em nenhuma das referidas hipóteses se aceita que se reconduza à simples permanência, por períodos limitados, em casa de pessoas amigas dos progenitores ou de quem faça as vezes destes”.

⁷¹ BOLIEIRO, Helena – *A Criança Vítima: Necessidades e Proteção e Articulação entre Intervenções*. In *Julgar* n.º 12 (especial), 2010, pp. 1-2.

Segue-se o artigo 173.º do CP – Atos sexuais com adolescentes – cujo espírito da norma prevê uma sanção a quem lesar o bem jurídico do livre desenvolvimento da vida sexual do adolescente, independentemente do sexo, com “menor entre 14 e 16 anos”, punindo a conduta do agente da prática de atos sexuais de relevo⁷².

Quanto ao tipo objetivo do crime, ao sujeito ativo, a norma estabelece a necessidade de ser indivíduo maior, independentemente do sexo, no entanto, a vítima, qualquer que seja o sexo, tem de ter idade compreendida entre os 14 e 16 anos, o que permite aludir a uma novidade quanto aos limites impostos da faixa etária do abusado. A conduta penalmente relevante exige ao autor a prática de ato sexual de relevo ou levar o adolescente a praticar com outrem, valendo-se da sua inexperiência da vida comum. Mais. Há um claro e visível conceito em aberto quando nos transportamos para a letra da lei, a expressão “abusando da sua inexperiência”, que se poderá valer pela sedução sexual, isto é, a exploração e o proveito da inexperiência sexual do menor para determinado fim no âmbito sexual do agente.

Ainda uma breve nota quanto a uma questão doutrinária, se quando o agente do crime é, igualmente, um(a) adolescente de idade aproximada da imputabilidade penal, a função punitiva do Estado dever-se-ia dissipar uma vez que o autor poderá ter abusado da inexperiência da vítima justamente também por idêntica inexperiência sua. Ter-se-á de analisar devidamente o caso concreto e averiguar se os bens jurídicos tutelados pelo corpo da norma foram transgredidos – a lesão do livre desenvolvimento da vida sexual do adolescente e o abuso da sua inexperiência.

O dolo tem de se verificar na conduta do agente para o tipo subjetivo do crime se concretizar, mas ter-se-á de ressaltar o conhecimento da ilicitude ou a ilegitimidade da execução dos factos resultantes da lei, ou melhor, o delinquentes tenciona executar os atos sexuais aproveitando-se da inexperiência do adolescente ou, ainda, poderá o agente abusar da inocência do menor, levando-o a praticar atos de relevo com terceiros, permitindo a existência dos institutos jurídicos de coautoria, autoria mediata e instigação.

Os artigos 171.º, 172.º e 173.º do CP, analisados seriam alvo da quinquagésima alteração ao Código Penal, aprovado por o Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, tendo por objeto a delimitação conceptual da atividade da castração química a aplicar como pena acessória na

⁷² Note-se que este artigo foi alterado através da reforma de 2007, consequente da revogação do anterior artigo 175.º do Código Penal “Atos homossexuais com adolescentes”, tal modificação se deve ao facto de ser considerado inconstitucional por discriminar atos homossexuais de heterossexuais.

agravação das molduras penais, bem como a implementação da pena de prisão aumentada, quer em alguns dos casos aumentar os limites mínimos, quer aumentando os limites máximos e, por sua vez, acrescentar-se ao artigo 171.º do CP a inovação da pena acessória de castração química para os casos especialmente graves. Não obstante, proceder-se-á à breve análise das demais normas inseridas na Secção II, dos crimes contra a autodeterminação sexual.

O crime postulado no artigo 174.º do CP – Recurso à prostituição de menores – tem natureza pública, visa a salvaguarda da comercialização de atos sexuais de menores com idade compreendida entre 14 e 18 anos, através de pagamento ou outro meio análogo que induza o menor a praticar tais atos. O n.º 1 do artigo tipifica a criminalização do recurso à prostituição de menores e não verdadeiramente a prostituição como ato, pois trata de sancionar o agente que recorrer a menores para atos de prostituição, nunca se pondo em causa a discussão dogmática relativa à voluntariedade da prostituição, uma vez que estão em causa menores⁷³.

O artigo 175.º do CP – Lenocínio de menores – prevê um crime com natureza pública e apresenta a exploração sexual de menores, a qualquer título, através do exercício da prostituição, note-se que neste tipo legal está em causa “fomentar, favorecer ou facilitar o exercício”, ao invés dos atos sexuais de relevo. O bem jurídico normativo tutelado caracteriza-se à semelhança dos restantes artigos pelo livre desenvolvimento da personalidade do menor no âmbito sexual, porém, perante uma observância absoluta, dado que através do n.º 1 é-nos possível averiguar que se prescinde das formas de atuar descritas – “ato sexual de relevo” ou “cópula, coito anal, coito oral ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos” – nos artigos anteriores, salvaguardando um agravamento punitivo no n.º 2, protegendo o menor perante as condutas penais possíveis a empregar pelo autor. Não obstante, para o preenchimento legal do tipo do n.º 1 não é perentório que o autor atue com as condutas descritas no n.º 2, uma vez que estas apenas servem para agravar a pena pelos dos critérios de especial censurabilidade.

Ainda no n.º 2 o legislador faz distinção quanto aos meios empregues pelo delinquente, o uso de violência, ameaça grave, artil ou manobra fraudulenta. Quanto aos objetivos, o lenocínio de menores é qualificado quando resulta do abuso da relação familiar, de tutela, curatela, ou dependência hierárquica, económica ou de trabalho e quando o agente atue profissionalmente ou com intenção lucrativa para obter o fim do exercício de prostituição do

⁷³ LOPES, José Mouraz – *Os Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual no Código Penal*. [s.l.]: Coimbra Editora, 2008, 4.ª ed., pp. 143 e ss.

menor. Acrescentam-se as condições da vítima quando o autor se aproveite da incapacidade psíquica ou da sua situação de especial vulnerabilidade.

O tipo objetivo do ilícito quanto ao agente não se requer nenhuma especificidade, podendo ser qualquer pessoa, de qualquer sexo desde que manifeste um papel de intermediário na perspectiva de aliciar o menor para a prática dos factos descritos normativamente, no que concerne à vítima apenas terá de ser menor de idade.

O artigo 176.º do CP – Pornografia de menores – refere-se a um tipo de crime remodelado, integrando condutas típicas já previstas nos artigos 172.º e 173.º do CP, através da reforma de 2007⁷⁴. Luta contra a pedopornografia infantil e adolescente dado que, o corpo normativo não distingue a faixa etária do menor, a este também lhe será indiferente a razão do seu sexo. O agente da prática criminosa não tem vinculado nenhuma característica específica, tratando-se de um crime comum e no que tange à conduta deste tem de ter na sua base um teor pornográfico, discriminado no n.º 8 – “considera-se pornográfico todo o material que, com fins sexuais, represente menores envolvidos em comportamentos sexualmente explícitos, reais ou simulados, ou contenha qualquer representação dos seus órgãos sexuais ou de outra parte do seu corpo”.

O tipo subjetivo do crime admite qualquer uma das formas previstas e punidas de dolo. A tentativa neste preceito normativo é punida, salvo a exceção do aliciamento, visto considerar-se materialmente uma “tentativa da tentativa” verificando que a punição nestes termos seria desproporcional e exacerbada, no entanto cumpre, antes do mais, uma interpretação restritiva do n.º 5, do presente artigo, na medida de exclusão de aliciamento. O delinquente cometerá tantos crimes de pornografia de menores quantos os menores que utilizar em espetáculo pornográfico, fotografia, filme ou gravação pornográficos, dada a própria natureza do crime, mas cometerá um só crime de pornografia de menor se utilizar um menor em espetáculo pornográfico, produzir um filme pornográfico com base nesse espetáculo, se o distribuir e eventualmente o exhiba e, ainda, no caso cedência⁷⁵.

O artigo 176.º-A do CP – Aliciamento de menores para fins sexuais – não distingue a faixa etária do menor, bem como se manifesta o carácter indiferenciado em razão do sexo. Quanto ao delinquente, também não se requer nenhuma característica do tipo – tratando-se de

⁷⁴ *Ibidem*, p. 152.

⁷⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto – *Comentário do Código Penal: À Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia do Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica Editora, Lda, 2008, pp. 487 e ss.

um crime comum –, exceto ser maior de idade, 18 anos de idade, no entanto requer-se participação necessária da modalidade de crime de encontro, não podendo ser punida a vítima – que se designa de participante necessário –, já a conduta típica por parte do agente supõe uma abordagem do menor, por qualquer via tecnológica de informação ou comunicação, como por exemplo, a *internet* ou o telemóvel⁷⁶.

O aliciamento do menor poderá constituir forma agravada do crime quando configure a realização de atos materiais conducentes num encontro do agente com o menor⁷⁷ e, o tipo subjetivo, prevê apenas a forma intencional de dolo, como resulta da Convenção de Lanzarote⁷⁸ em comunhão da expressão “visando”.

O artigo 176.º-B do CP – Organização de viagens para fins de turismo sexual com menores – como o artigo 176.º-A do CP, não exige ao menor nenhuma idade para o efeito do tipo legal de crime e ao agente não lhe cabe nenhuma especificidade, salvo a sua maioridade⁷⁹. O n.º 1 marca que a conduta penalmente relevante se espelha quando o agente, na circunstância da sua atividade profissional ou com intenção lucrativa, organizar, fornecer, facilitar ou publicitar viagem ou deslocação, querendo e conhecendo que a viagem ou deslocação se destina à prática de crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menor. De notar, que o n.º 2, salvaguardada a aplicabilidade de repercussão penal ainda que no local de destino a situação não configure crime sexual ou não seja punida, tutelando as atividades sexuais com menores e protegendo o livre e esclarecido desenvolvimento da personalidade do menor na esfera sexual⁸⁰.

Os prazos de prescrição do procedimento criminal dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores estão vinculados ao normativo legal, previsto no n.º 5, do artigo 118.º, do CP, ou seja, antes da vítima perfazer 23 anos o procedimento criminal não se extingue⁸¹. Não obstante, no tocante à natureza substantiva e processual, no âmbito jurídico-

⁷⁶ VALONGO, Isabel (Relat.) – *Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, com o n.º 979/17.9JACBR.C1, 12 de Dezembro de 2019*. [Em linha]. [Consult. 28 de Dezembro de 2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/b434fabd21331094802584ef0041eb7d?OpenDocument>.

⁷⁷ Por exemplo, como em situações de deslocação ao lugar do encontro, prestação à assistência ao transporte do menor, marcação de um espaço físico para o resultado, entre outros.

⁷⁸ Convenção do Conselho da Europa que ambiciona a proteção das crianças contra a exploração sexual e os abusos sexuais, supra mencionada.

⁷⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto – *Comentário do Código Penal: À Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia do Direitos do Homem...* pp. 490 e ss.

⁸⁰ Ali por força do artigo 50.º do CP.

⁸¹ ANTUNES, Maria João – *Crimes Contra a Liberdade e a Autodeterminação Sexual dos Menores*. In *Julgar* n.º 12 (especial), Ponta Delgada: 2010, pp. 7 e 8.

penal em razão da fundamentação dos prazos prescricionais processuais criminais, nos prazos e nas condições previstas no CP, valem plenamente para os crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual dos menores. Sendo necessário ressaltar-se que o risco de estigmatização processual da vítima, associado a este tipo de criminalidade, será impreterivelmente fomentado pelo passar do tempo, uma vez que este atua contra o desfecho da investigação processual penal e da decorrente prova das circunstâncias e da autoria das mesmas⁸².

O legislador penal hierarquizou em vários graus o desenvolvimento da personalidade do menor no âmbito sexual, isto é, distinguiu entre a faixa etária de criança e de adolescente. Todos os artigos aqui mencionados estão abrangidos pela Secção II, dos crimes contra a autodeterminação sexual, todos merecendo tutela penal por se tratar de crimes com a salvaguarda do bem jurídico-penal.

Têm por objeto de proteção o bem jurídico de autodeterminação sexual e, se considerarmos, mediante o auxílio da análise do bem jurídico tutelado – ponto 1.6. –, contempla similarmente a liberdade sexual do menor, uma vez que a autodeterminação sexual afirma-se por todo o processo de formação de uma vontade, pressupondo a sua livre, consciente e própria formação, sendo objeto indispensável e elemento integrante do cerne intrínseco de liberdade. Cabe, ainda, ressaltar que estes normativos jurídico-penais estão protegidos constitucionalmente, perante a sua realização concreta, nos termos dos artigos 25.º, 26.º e 69.º da CRP.

1.6. Bem Jurídico Tutelado

Logra-se esclarecer que este estudo não assenta sobre o conceito de bem jurídico nem sobre a sua matéria doutrinal, porém uma noção genérica dessa categoria dogmática relativamente ao Direito Penal providenciará uma melhor compreensão face a toda a exposição subsequente.

O Direito Penal está subordinado a ideia de incriminar apenas as condutas que lesem ou coloquem em perigo de lesão bens jurídicos e, por isso, merecem a sua melhor defesa e contributo penal, já a Constituição da República Portuguesa concede a resposta para esta

⁸² *Ibidem*, pp. 7 e 8.

tarefa⁸³. O Direito Penal integra um aglomerado de normas jurídicas que conectam certas condutas humanas, concretamente, crimes, que discriminam as consequências jurídicas que advêm de determinados comportamentos humanos e a estas consequências desencadeia a pena, ao qual apenas se poderá aplicar ao agente que atue com culpa, no entanto, quando não se verifique a culpa do agente, o Direito penal prevê outras consequências jurídicas, como as medidas de segurança quando o agente atue em estado de perigosidade⁸⁴.

O bem jurídico penal espelha-se como um fragmento de realidade na perspectiva de relação comunicacional, com complexidade axiológica a que o sistema jurídico-penal confere dignidade penal. Além disso, o anterior mencionado afirma a primordial função do Direito Penal, isto é, à proteção e defesa dos bens jurídicos que alberguem dignidade penal, que se entende por agregação em teia em consonância com o princípio da fragmentariedade – concretiza-se na pluralidade de normas de impedição e sancionatórias – sem olvidar um tratamento autónomo da noção de bem jurídico⁸⁵. Cabe ao Direito Penal e à sua ciência o dever de ser abrangido pelas valorações político-criminais inerentes ao sistema, designadamente a reflexão das consequências jurídicas que advêm deste ramo e, deste modo, afirmar-se-á que esta fração do Direito se desconstrói a partir do resultado, com origem na sua fixação em lei, tendo por base a expressão do poder punitivo do Estado.

O bem jurídico na perspectiva doutrinária do Direito Penal possibilitou a ligação entre a função do Direito Penal e a necessária preocupação de tutela por parte da política criminal, isto é, para cada conduta específica punível do agente verificar-se-á a colocação em perigo ou a lesão do bem jurídico. Não obstante, impõem-se ao legislador penal a designação das condutas típicas⁸⁶, das proibições ou imposições penais, que possam integrar o bem jurídico. Tem, também, a tarefa de delimitar os crimes na parte especial do sistema jurídico-penal, bem como determinar os critérios da dignidade penal. E, ainda, cabe ao legislador a possibilidade de aclarar e aprofundar as opções quanto ao âmbito e à forma de proteção dos bens jurídicos,

⁸³ MAGALHÃES, Márcia – *O Fator da Idade nos Crimes Sexuais*. Porto: Librum Editora, 2016, pp. 29 e ss.

⁸⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal: Parte Geral, Tomo I*. 3ª edição. Coimbra: Gestlegar, 2019, pp. 3 e ss.

⁸⁵ COSTA, José de Faria – *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis): Introdução*, 4ª edição. Coimbra: Arco de Almedina, 2015, pp. 164 e ss.

⁸⁶ Princípio *nullum crimen nulla poena sine lege*, “refração sustentadora” do tipo legal de crime e proposição jurídica penal em latim desenvolvida por Feuerbach, no século XVIII, oferece uma ideia de segurança aos indivíduos em que ter-se-á de verificar um comportamento ilícito relevante, definido previamente, numa lei certa e precisa, ou seja, retrata o princípio da legalidade estrita. Ver, COSTA, José de Faria – *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis): Introdução*, 4ª edição... Cfr. pp. 218 e ss.

permitindo, com efeito, distinguir o acessório do essencial quanto às tipologias concretas dos tipos legais de crime⁸⁷.

As funções do Direito Penal assinaladas, no íntimo do sistema jurídico-penal do conceito de bem jurídico permitem, reconhecer que a sua revisão se mostra um fator decisório para a interpretação do Direito Criminal enquanto sistema axiologicamente estabelecido. Neste sentido, o bem jurídico persiste como raiz do Direito Criminal, tendo de ser interpretado como manifestação de um interesse ou valor pessoal ou social ou, ainda, como interesse ou valor intrínseco na manutenção de uma realidade comunitariamente relevante.

Interessa esclarecer que o bem jurídico não se entende por o objeto da conduta típica, quer isto aferir que o bem jurídico penal salvaguardado pelo tipo – elemento objetivo do crime – não deverá ser apontado como a manifestação efetiva da lesão do agente⁸⁸. O bem jurídico contém na sua génese um critério essencial quanto ao seu valor jurídico-penal passando a ideia de “mínimo irrenunciável”, que está intimamente interligado com as consequências jurídicas da conduta criminosa, que implica a aplicação de penas e de medidas de segurança na privação ou restrição de bens jurídicos protegidos constitucionalmente. Tal se justifica, pois, “esta componente básica e irrenunciável do bem jurídico-penal constitui a dimensão axiológica fundamental do bem jurídico-penal, dimensão esta que, na atualidade, é frequentemente vertida pela designação dignidade penal do bem jurídico”⁸⁹.

É a partir destes valores que se tolda a noção de bem jurídico e, apesar de não existir uma definição uniforme e acabada deste conceito, podemos atribuir ao bem jurídico a concretização fundamental com a “expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso”⁹⁰. Esta conceção de bem jurídico incrementa uma relevância crucial dado que a pena criminal reveste um carácter somente preventivo – e não retributivo – e, em complemento a esta, a finalidade basilar da prevenção

⁸⁷ *Ibidem*, pp. 258 e ss.

⁸⁸ Esclarecer-se-á com recurso a um exemplo prático. Diante a apreciação do tipo, talvez, a primeira etapa será o reconhecimento do bem jurídico tutelado. Tomaremos como exemplo, o crime de abuso sexual de crianças (cfr. art. 171.º, do Código Penal). O bem jurídico aqui protegido neste tipo de crime é a autodeterminação sexual, no entanto, no caso de A abusar menor B, não é o abuso de B – objeto da conduta- que justifica a intervenção do Direito Criminal, mas ao invés, o interesse geral da proteção do desenvolvimento do menor, que no caso concreto, se materializa no abuso sexual de B.

⁸⁹ TAIPA DE CARVALHO, Américo A. – *Direito Penal Parte Geral: Questões Fundamentais*. Porto: Coimbra Editora, Lda, 2006, p. 65.

⁹⁰ PRAIA, João de Matos-Cruz – *O Crime de Abuso Sexual de Crianças: Bem Jurídico, Necessidade de Tutela Penal, Perigo Abstrato*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, pp. 25 e ss.

geral positiva ou de integração serve, assim, em concreto à função do Direito Penal: a proteção de bens jurídicos dotados de dignidade penal – isto é, bens jurídico-penais⁹¹.

A par do exposto, a história mostra-nos que a normatização da sexualidade está condicionada pelo tempo e pela dimensão cultural e encontra-se, simultaneamente, em constante mutação. Diz-se que qualquer sociedade necessita de normas para transpor a segurança comunitária e as normas de natureza sexual não serão exceção, no entanto este conjunto normativo deve ser alterado sempre que se verifique a evolução social e sempre que as alterações da realidade o justifiquem⁹².

Incluindo-se que, na alçada dos limites do Direito Penal sexual, tem de se ter o devido respeito quanto à restrição da liberdade, para além das exigências que advêm da necessidade de proteger os bens jurídicos. Novamente a função do Direito Penal está aqui remarcada, tanto pelo facto de saber discernir, como qualificar uma ação penalmente relevante, ao qual se deverá entender por qualquer diminuição do valor de um bem jurídico – conceção suficientemente vasta para albergar tanto as ações penalmente relevantes que provocam uma lesão de bens jurídicos como as que colocam em perigo – bem como, na proteção subsidiária de bens jurídicos.

O Direito Penal quanto à vertente do bem jurídico penal contempla, na sua génese, parâmetros vinculatórios para o legislador criar normas jurídico-penais, como também parâmetros materiais de interpretação, por forma a vincular a limitação do poder punitivo do Estado. Desta forma, se o dever do Estado perpassa pela garantia efetiva da convivência entre os indivíduos, apenas poderão ser punidas as condutas penalmente relevantes que lesem os direitos de outros cidadãos, não podendo ser repreendidas criminalmente as condutas imorais, uma vez que o Estado não poderá assumir funções que trespassam a ordem social, assegurando a proteção dos direitos naturais⁹³.

A Criminologia, ciência empírica e interdisciplinar, procura definir o conceito material de crime que depreende imperiosamente uma valoração: a conduta social nunca deverá ter na

⁹¹ Como decorre diretamente dos artigos 18.º, n.º 2 da CRP e 40.º, n.º 1 do CP.

⁹² NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz – *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*. Coimbra: Livraria Almedina, 1985, pp. 75 e ss.

⁹³ Artigos 5.º da Declaração Universal dos Direitos dos Cidadãos de 1789: “A lei não proíbe senão as acções nocivas à sociedade. Tudo o que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene”, e o seu artigo 8.º: “A lei só deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada”, que, a par do estipulado, manifesta o desenvolvimento do princípio da necessidade da pena estrita.

sua base a tendência criminosa. Diante da presença humana e perante um definido contexto social e cultural, uma conduta pode ser tida como crime, acarretando uma valoração dos atos humanos realizada através das normas jurídico-penais. Cumpre ao sistema cultural de cada nação estabelecer os valores e normas jurídicas que conduzam e legalizem as ações sociais e, por conseguinte, uma conduta somente poderá ser considerada criminalmente relevante quando se impõem os bens e valores sociais fundamentais de uma sociedade. Tal se atesta mediante um regime político democrático com suporte de concretização através da Constituição⁹⁴.

A Constituição é tida no seu sentido material através do agrupamento de normas e princípios estruturantes da ordem jurídica, quer se encontrem ou não na Lei Fundamental, pelo qual os valores básicos da ordem jurídica caberão ao legislador quantificar os critérios de valoração de que necessita o sentido dos bens jurídicos, tendo por base a natureza restritiva da tutela penal.

A Constituição ao consagrar os direitos fundamentais e princípios reguladores ao indivíduo, em concreto o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio material do Estado de Direito, válida, de forma inevitável, a admissão dos valores de justiça ou “critérios de definição de direitos”⁹⁵. Porém, a manifestação destes valores pelo sistema jurídico coaduna-se com a produção positiva do Direito, oferecendo um critério rigoroso para a análise deste, ou seja, o Direito positivo só se realiza quando aplicado ao caso concreto e fornecidos parâmetros de apreciação com a presença de uma orientação subjetiva, atribuindo ao legislador penal uma vasta liberdade na materialização dos bens com dignidade penal que carecem de tutela penal, permitindo, por sua vez, ao juiz criminal a possibilidade de apreciação à forma como o legislador empregou essa liberdade.

A liberdade é uma salvaguarda que cabe a todos nós, tida como fundamental e inviolável, porém a cada indivíduo está imposto como limite a liberdade de outrem albergando, na sua génese, uma consideração individual. Quando transportada para a esfera de crimes de abuso sexual de menores propaga a ideia de “liberdade de expressão sexual individual” sendo este ponto exato o que o Direito Penal terá de proteger⁹⁶.

A violação do bem jurídico ou a consideração da transgressão da norma jurídica dá-se quando um dos intervenientes não tem a liberdade de escolher a sua liberdade e

⁹⁴ NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz – *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites...* p. 100.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 102.

⁹⁶ MAGALHÃES, Márcia – *O Fator da Idade nos Crimes Sexuais...* pp. 30 e ss.

autodeterminação sexual ou, mesmo manifestando-a, não poderá tê-la como procedente atendendo os factos concretos a que foi prestado. A liberdade sexual caracteriza-se na liberdade de decisão e de ação – ou omissão – no campo da sexualidade, na franca, esclarecida e informada decisão de fazer – ou não fazer – reunindo os corolários estanques: “o que se quer”, “porque se quer”, “quando se quer” e “com quem se quer”, salvaguardando sempre a vontade individual⁹⁷. A autodeterminação sexual consiste na capacidade ou experiência para formar de modo livre a vontade e para acompanhar e compreender de maneira absoluta a natureza, o sentido, as implicações e o alcance do ato sexual, perceber a realidade e considerar os riscos e as alternativas⁹⁸.

Poder-se-á, em consequência, refletir que liberdade sexual e autodeterminação sexual carecem de conceitos distintos e, por conseguinte, manifesta-se não um, mas dois, bens jurídicos díspares e independentes. No entanto, a lei não acolhe esta distinção radical dos bens jurídicos, pois, embora a sistematização legal atribua a cada uma das Secções do Código Penal uma designação própria, não deixa de ser legítimo outorgar um sentido bastante idêntico, apresentando-se, por isso, a afirmação de que em ambas as Secções o bem jurídico tutelado é a liberdade e a autodeterminação sexual⁹⁹.

No que se respeita aos menores de idade, dever-se-á destacar que a liberdade e a autodeterminação sexual salvaguardam, ainda no âmbito de tutela, a medida em que se manifesta a preservação do menor de forma alusiva ao desenvolvimento à margem de perturbações ou traumas provindos da sexualidade. Também por este motivo, o bem jurídico aqui diagnosticado se caracteriza de *pluridimensional* – bem jurídico complexo – tutelado na Secção dos “Crimes contra a autodeterminação sexual” associado ao livre desenvolvimento da personalidade do menor, em específico da sua esfera sexual.

Impõe-se aqui, a análise da destriça entre liberdade sexual e autodeterminação sexual. A liberdade sexual, no seu viés positivo, representa a disposição do próprio corpo para atos sexuais, ou melhor, a demonstração da liberdade de cada indivíduo. Já o viés negativo revela-se por não sofrer qualquer ingerência sexual alheia não consentida, isto é, contra a sua vontade.

⁹⁷ PRAIA, João de Matos-Cruz – *O Crime de Abuso Sexual de Crianças...* pp. 37 e ss.

⁹⁸ As noções de liberdade sexual e autodeterminação sexual, agora, desenvolvidas são tidas como gerais e a elas nos referimos *supra* ponto I/1. 2..

⁹⁹ Ver citação (36), p. 39, da obra PRAIA, João de Matos-Cruz – *O Crime de Abuso Sexual de Crianças...*: “O que conduz à conclusão de que, sendo na Secção II o bem jurídico protegido também, como na Secção I, a liberdade e a autodeterminação sexual”.

Ambas as dimensões têm de estar salvaguardadas, tidas e ponderadas pelo legislador penal, pois apesar de serem antagónicas complementam-se entre si¹⁰⁰.

Por seu turno, a autodeterminação sexual abraça a proteção contra o abuso sexual de menores, pois estes ainda não detêm a total capacidade para dar consentimento¹⁰¹ e discernir tais práticas. Perante isto, relembra-se que o legislador penal, ao elaborar normas para vedar o viés negativo da liberdade, tem de ponderar uma especial prudência para de forma voluntária não limitar, em excesso, a liberdade sexual na sua dimensão positiva.

Parece-nos possível reter que a noção de autodeterminação implementa no seu âmago um peso acrescido do que a noção de liberdade, dado que a liberdade será tida como um estado e, ao invés, a autodeterminação implica inevitavelmente pressupostos subjacentes, ora não só a inexistência de impedimentos ou restrições para o funcionamento da liberdade, como também a existência de condições que consintam uma livre formação da vontade. Não obstante o conceito de autodeterminação não poder ser dissociado do conceito de liberdade, porém, na melhor das hipóteses, poder-se-á concluir que a autodeterminação sexual se caracteriza por uma das realizações e demonstrações da liberdade em sentido amplo, tal se manifesta uma vez que sem a autodeterminação não se poderá verificar a plena liberdade: “a liberdade, nestes casos, será mera aparência”¹⁰².

O gozo de uma liberdade cristalina, que coabita sem vícios, tem adjacente a possibilidade formal de se caminhar por um trilho já previamente definido, isto é, determina que o ser humano – detentor de dignidade humana, princípio jurídico máximo – seja capaz de não só escolher, assim como delinear o seu caminho por onde intenciona progredir. Deste modo, a autodeterminação sexual diz-se por todo o processo de formação de uma vontade, pressupondo a sua livre, consciente e autêntica formação, sendo um objeto indispensável e elemento integrante do cerne intrínseco de liberdade¹⁰³.

Para além disso, encontra-se plasmado tanto na doutrina, bem como na jurisprudência, inúmeros momentos em que os autores empregam a expressão autodeterminação sexual

¹⁰⁰ MAGALHÃES, Márcia – *O Fator da Idade nos Crimes Sexuais...* pp. 32 e ss.

¹⁰¹ Como impõe o artigo 38.º do CP, o consentimento só pode ser conferido por pessoa com “mais de 16 anos e possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta”.

¹⁰² LEITE, Inês Ferreira – *Pedofilia: Repercussões das Novas Formas de Criminalidade na Teoria Geral da Infração...* pp. 28 e ss.

¹⁰³ Ver nota de rodapé (36), da p. 28 da obra LEITE, Inês Ferreira – *Pedofilia: Repercussões das Novas Formas de Criminalidade na Teoria Geral da Infração*: “Veja-se que Karl Binding identifica três formas de violação da liberdade sexual: i) liberdade de formação da vontade (que seria então o correspondente ao conceito de autodeterminação); ii) liberdade de decisão da vontade; iii) liberdade da execução da vontade”.

transpondo o conceito de liberdade sexual, abarcando a determinação do “quando”, “como”, “onde” e “com quem” da concretização de comportamentos sexuais¹⁰⁴. Ao Direito Penal, no âmbito sexual, está interposto o paradigma que visa garantir o mínimo de condições basilares para promover a autorrealização de cada indivíduo na comunidade, o que também se manifesta na realização sexual, isto é, deve promover e não limitar a liberdade de expressão sexual, de quem se diz capaz e incapaz de se autodeterminar sexualmente, uma vez que “o exercício da liberdade sexual pressupõe e depende antes de tudo da plena capacidade de autodeterminação sexual”¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Ver nota de rodapé (37), da p. 28 da obra LEITE, Inês Ferreira – *Pedofilia: Repercussões das Novas Formas de Criminalidade na Teoria Geral da Infração*: “Assim, entre outros, NATSCHERADETZ, ob.cit., p. 558; FIGUEIREDO DIAS, ob.cit., p. 442; M. MAIA GONÇALVES, *Código Penal Português, Anotado e Comentado*, 15.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2002, p. 558; COSTA ANDRADE, *Consentimento e Acordo...*, cit., pp. 382 e 383; Acórdão da Relação de Coimbra de 12.01.96, CJ, 1996, tomo I, p. 165; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16.06.00, SASTJ, n.º 42, p. 64”.

¹⁰⁵ DIAS, Maria do Carmo Silva – *Repercussões da Lei n.º 59/2007, de 4/9 nos Crimes Contra a Liberdade Sexual*. Revista do CEJ, 1.º Semestre 2008, Número 8 (especial), pp. 219 e 221. Acrescenta, “Para alcançar tal objetivo numa sociedade pluralista, há que partir de critérios de tolerância com vista a “conseguir a maior liberdade possível para a pessoa e reduzir ao mínimo toda a sua limitação”, o que implica que a sua meta é, nesta área, proteger, de forma fragmentária, o bem jurídico pessoal da liberdade e da autodeterminação sexual, apenas dos ataques mais graves, intoleráveis e perigosos”, e, “Atenta a natureza do bem jurídico em causa, apenas o respetivo portador individual (isto é, o portador concreto) – no pleno gozo da sua capacidade de autodeterminação – pode dispor livremente da sua sexualidade e exercê-la, mesmo de que forma “irracional”, quando, com quem e como quiser, mas sempre sem prejuízo dos direitos de terceiro”.

2. PROBLEMÁTICA CONSTITUCIONAL

2.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O Estado de direito democrático português, enquanto modelo moderno político, mereceu a nossa melhor atenção, por contemplar e proteger os direitos fundamentais para a garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais do ser humano, uma vez que estes servem de base ao indivíduo, enquanto ser humano, e estão ao serviço do ser humano. Permitindo, assim, aferir que a pessoa humana é identificada como o sujeito, o princípio e o fundamento de todo o sistema da sociedade portuguesa¹⁰⁶.

Surge, em concreto e expresso neste contexto, o princípio consagrado na Lei Fundamental, a dignidade da pessoa humana¹⁰⁷ de todas as pessoas, com o dever de obediência pela sua inviolabilidade, razão por que o Estado de Direito Português deve funcionar e estruturar todas as suas instituições sociais, normativas e políticas em torno do ser humano, ou melhor, a “característica essencial do Direito da actualidade – de qualquer Direito e não apenas do Direito Português – é a da consideração da pessoa humana como fundamento da actividade do Estado, do poder público em geral e das normas e princípios que em cada momento são definidas”¹⁰⁸.

A dignidade da pessoa humana, enquanto princípio jurídico-constitucional, ganhou relevo na Constituição portuguesa acolhendo a conceção na qualidade de princípio fundamental, através do seu artigo 1.º, quando determina que Portugal é uma “[r]epública soberana, baseada na dignidade da pessoa humana”. Este princípio está consagrado nas Constituições democráticas aprovadas com o término da Segunda Guerra Mundial, período marcado pela viragem histórica dos Direitos Humanos¹⁰⁹.

Há, igualmente em perspetivas diversas, outros enunciados normativos desta aceção jurídica positivada na CRP: v.g., o artigo 13.º, sob a consagra o “princípio da igualdade” que é

¹⁰⁶ MIRANDA, Jorge – *Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais*. [s.l.]: Coimbra Editora, 1998, TOMO IV, 2ª edição, pp. 166 e ss.

¹⁰⁷ A dignidade da pessoa humana está consagrada no artigo 1º da Lei Fundamental, destaca-se que a Constituição de 1976 inaugurou, em Portugal, expressamente o fundamento de todo o Ordenamento jurídico servindo de base para a República Portuguesa, que faz do indivíduo fundamento e fim da sociedade e do Estado.

¹⁰⁸ GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Vida Humana Pré-natal, Aborto e Constituição – Perspetivas de Direito Constitucional e de Direito Regional*. Lisboa: EDIUAL – Editora da Universidade Autónoma de Lisboa, 2009, p. 13.

¹⁰⁹ NOVAIS, Jorge Reis – *A Dignidade da Pessoa Humana. Volume I – Dignidade e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2015, Vol. I, pp. 17 e ss.

reconhecido perante todos os cidadãos “a mesma dignidade social”; o artigo 26.º, n.º 2, quando o legislador é obrigado a determinar garantias efetivas contra a obtenção e utilização de informações abusivas relativamente às pessoas e famílias num sentido avesso à dignidade da pessoa humana, ou o n.º 3, quando se verifica a incumbência de proteger a “dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano”; o artigo 67.º, n.º 2, alínea e), permanece, na justa medida, a salvaguarda da dignidade da pessoa humana face à procriação médica assistida concatenado com o artigo 59.º, n.º 1, verificando-se o direito à vida familiar do trabalhador em “condições socialmente dignificantes” em conciliação com a atividade profissional, bem como referências à “existência condigna”; e, ainda, uma referência prevista no artigo 206.º quando as audiências deixem de ser públicas para a “salvaguarda da dignidade das pessoas”.

Vale por dizer que as manifestações supramencionadas contemplam uma irrecusável aceitação da dimensão jurídico-constitucional da dignidade da pessoa humana, independentemente da visão moral ou referência identitária. Portanto, verificar--se-á uma imposição a todos os poderes do Estado por força da sua consagração constitucional, estando o Estado Social de Direito compelido a respeitar, bem como a proteger e a promover todos os valores consagrados constitucionalmente. Aqui, novamente, faz-se alusão à importância da dignidade da pessoa humana, uma vez que é reconhecida por o “princípio dos princípios” sendo elevado ao expoente máximo em que assenta toda a edificação jurídica.

A doutrina, atento o decurso do tempo, aferiu uma especial conotação à dignidade da pessoa humana, diante um plano constitucional de Estado de Direito Democrático, tanto por se apresentar na vertente de princípio basilar constitucional, bem como na vertente de um fiel direito fundamental. Esta dualidade que aqui se manifesta é geradora de um desagrado e conflito constante, pois, em grande parte das situações, quando o princípio é invocado no parâmetro judicial, a grande custo ultrapassa a utilização meramente retórica ou, na melhor das hipóteses, é empregue no auxílio de conclusões que, de outra forma, poderiam também ser recolhidas da mera aplicação das normas de direitos fundamentais¹¹⁰.

A justificação para o mencionado revela-se porque, por norma, os conflitos que necessitam da orientação deste princípio são geradores de ponderação dos direitos fundamentais, ou melhor, de um lado da balança estarão, de certo modo, os direitos fundamentais a serem protegidos e tutelados pelo Direito o que, de novo, vem aferir que a

¹¹⁰ NOVAIS, Jorge Reis – *A Dignidade da Pessoa Humana. Volume I – Dignidade e Direitos Fundamentais...* pp. 13 e ss.

dignidade da pessoa humana é fundamento do Estado de Direito Democrático e, por consequência, fundamento dos direitos que nele sustentam a liberdade, a autonomia e o bem-estar da pessoa humana e, aqui, insurge este princípio basilar invocado em representação da salvaguarda e reforço das posições jurídicas e fundamentais dos cidadãos¹¹¹.

Manifesta-se uma noção díspar e conflitual quanto à temática da interpretação do aludido princípio constitucional no que concerne a procedimentos de orientação em critério de direitos fundamentais¹¹². Por excelência, tal princípio, apenas poderá ser orientador de critérios de interpretação, a fim de guiar a determinadas conclusões quando se exige a ponderação de direitos em colisão, servindo assim, fazer a “balança” declinar num ou noutro intento¹¹³.

Mas, poder-se-á recorrer a uma visão autónoma para a limitação de direitos fundamentais, através da dignidade humana, isto é, pode o Estado limitar um direito fundamental, restringindo ou proibindo o exercício de um direito fundamental em defesa da dignidade humana, tanto por valor objetivo e determinado sem nomear uma pessoa concreta, bem como, por meio da perspectiva da dignidade humana de outros titulares de direitos fundamentais ou, até mesmo, enquanto dignidade humana do próprio titular do direito fundamental no caso concreto em apreço¹¹⁴.

As diretivas essenciais que regem a dignidade da pessoa humana assentam em seis parâmetros, designadamente, o facto de se reportar a todos os seres humanos, tendo na sua génese a individualidade e concretização diária; cada uma pessoa subsiste perante um vínculo comum, mas cada um adquire a sua dignidade individual; o que prevalece será o *ser* e não o *ter*, ou melhor, a liberdade triunfa sobre a propriedade; apenas a busca pela procura da qualidade de vida justifica a dignidade; é necessário contemplar a universalidade de direitos para se aferir a proteção da dignidade das pessoas humanas; e, por último, a dignidade humana está intrinsecamente vinculada com a autonomia vital da pessoa, cidadão, profissional mediante a conexão com a autodeterminação em relação ao Estado, todas as entidades públicas e às demais pessoas¹¹⁵.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 15: “a dignidade da pessoa humana surge invocada para a proteção de pessoas, mas, simultaneamente, como justificação para limitar direitos fundamentais, na referida utilização da dignidade *contra* direitos fundamentais”.

¹¹² NOVAIS, Jorge Reis – *A Dignidade da Pessoa Humana. Volume II – Dignidade e Inconstitucionalidade*. Coimbra: Almedina, 2016, Vol. II, pp. 28 e ss.

¹¹³ A finalidade da dignidade da pessoa humana, neste âmbito, é unicamente retórica e repetitiva.

¹¹⁴ NOVAIS, Jorge Reis – *A Dignidade da Pessoa Humana. Volume I...* pp. 100 e ss.

¹¹⁵ MIRANDA, Jorge – *Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais...* pp. 168 e ss.

A pessoa humana deverá ser tida como absoluta¹¹⁶, abrigando, em si própria, um valor supremo, sagrado e inviolável com dignidade absoluta intrínseca a uma ordem natural pois, cada pessoa é e será insubstituível. Porém, quanto ao regime especial de direitos, liberdades e garantias não se devem considerar nem absolutos, nem ilimitados pois, não o são perante a sua perspectiva subjetiva, uma vez que os princípios constitucionais não transferem arbitrariedade ao titular para a demarcação do domínio e do grau de satisfação do interesse particular¹¹⁷.

Quanto à perspectiva constitucional, também não são tidos como valores nem absolutos, nem ilimitados, através da falta de reconhecimento pela comunidade do valor da liberdade, isto é, apenas se enraizou uma conceção de responsabilidade comunitária que tem de estar obrigatoriamente visível nos valores impostos pela sociedade, porém não estão reduzidos a escrito. Desta forma, os limites internos apresentam uma dificuldade acrescida em concretizar as diversas particularidades do princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto os limites externos têm de servir de base de harmonização com as suas naturais exigências e com as exigências próprias da vida em comunidade¹¹⁸.

Após o massacre da II Guerra Mundial do século XX, o conceito de dignidade surge a par dos direitos fundamentais para, sobretudo, representar a defesa, a proteção e a promoção da liberdade, autonomia e bem-estar individual. Nesta conjuntura, o princípio jurídico-constitucional da dignidade da pessoa humana ergue-se instrumentalizando um controlo constitucional da atuação ou omissão dos poderes públicos estabelecendo limites – positivos e negativos – e obrigações que subordinam a atividade Estatal restritiva da liberdade individual, porém não esgota aí as suas funções¹¹⁹.

Esta teorização, a par dos direitos fundamentais, demonstra que o princípio da dignidade da pessoa humana rege-se por um comando normativo e imperativo que se revela através de três essenciais corolários. Em primeiro lugar, a dignidade da pessoa humana, perante um Estado de Direito Democrático, é o suporte das funções dos direitos fundamentais, isto é, em qualquer Constituição é notória a presença de direitos fundamentais ou normas que os sustentem, uma vez que, numa sociedade politicamente organizada e com vínculo na dignidade da pessoa humana – não olvidar o contexto em que o princípio fora acolhido, uma vez que, não se poderá

¹¹⁶ BRANCO, J. Oliveira – *A Pessoa Humana. Fundamentos da sua Dignidade à Luz da Razão e do Concílio*. Coimbra: Imprensa de Coimbra, Lda, 1967, pp. 18 e ss.

¹¹⁷ ANDRADE, José Carlos Vieira de – *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976...* pp. 213 e ss.

¹¹⁸ Designadamente, a ordem pública, a ética ou moral social e a ordem normativa emanada pelo Estado.

¹¹⁹ NOVAIS, Jorge Reis – *A Dignidade da Pessoa Humana. Volume I...* pp. 167 e ss.

menosprezar a relevância histórico-jurídica e dos impactos causados após a Segunda Guerra Mundial –, os direitos fundamentais assumem, enquanto normas jurídicas de força normativa-constitucional, uma natureza fundamental de garantias da liberdade, da autonomia e do bem-estar individuais perante a disponibilidade dos poderes públicos.

Em segundo lugar, o princípio basilar constitui funções heterogêneas, tanto no seu alcance, na sua delimitação, bem como, na natureza do conteúdo positivo dos direitos fundamentais. Note-se que, quanto à delimitação do conteúdo dos direitos fundamentais, dever-se-á ter em devida conta que o reconhecimento da dignidade da pessoa humana tem, na sua génese, uma interpretação autónoma face ao próprio titular no estabelecimento daquele conteúdo. Acrescenta-se, como referido, a dignidade abre caminho para uma possível cedência dos direitos fundamentais que poderá originar uma causal limitação.

No terceiro corolário, afirma-se que a dignidade da pessoa humana efetua um controle fundamental da constitucionalidade quanto às limitações dos direitos fundamentais, não somente enquanto fonte de dedução dos restantes “limites aos limites”, como também enquanto preceito ou parâmetro material autónomo de controlo.

Conclui-se, assim, que, quando se abre a hipótese de imposição de limites aos direitos fundamentais através dos poderes infraconstitucionais, o princípio da dignidade da pessoa humana estabelece, intrinsecamente, um “limite aos limites”, que, por sua vez, representa, por um lado, restrição ou proibição sobre um direito fundamental que não poderá, em momento algum, violar a dignidade do seu detentor, assumindo um carácter totalmente intransponível, por outro lado, cabe ao Estado de Direito Democrático, garantir uma efetiva e normal conduta de concretização do direito fundamental, mesmo que seja por um nível mínimo para que represente os requisitos básicos da dignidade da pessoa humana.

Diante a perspetiva jurídico-penal convém, ainda, salvaguardar que o princípio da dignidade da pessoa humana vem, em sede de discussão internacional, implementar-se como uma ferramenta jurídica, eleita a legitimar proibições penais, uma vez que está na sua origem defender a conceção enquanto se manifeste uma lesão à dignidade humana de outros sujeitos singulares. Para melhor se entender, ter-se-á de analisar a corrente doutrinal implementada por Kant que perpassa pela dignidade da pessoa humana, a proibição da instrumentalização do ser

humano, isto é, a “exigência de que o homem nunca deva ser tratado por outro homem como simples meio, mas sempre também como fim”¹²⁰.

A máxima Kantiana desenvolve um conceito relativamente à pessoa humana, pois conforme referido, perante o Direito, a pessoa, independentemente das circunstâncias ocasionais de tempo, espaço, modo e preferências – políticas, religiosas, culturais, ou outras – não poderá ser instrumentalizada, dado que, segundo Kant, o imperativo pático será “Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca como meio”¹²¹. Justifica que “Cada pessoa é um fim e não um meio, razão pela qual o Estado e o direito estão funcionalmente orientados em ordem a procurar servir as suas necessidades e seus interesses”¹²².

Quando abordado o valor absoluto intrínseco do indivíduo, diante a sua identificação ao nível jurídico-constitucional, “importa que o direito, por melhores e mais louváveis que sejam as intenções legislativas, não pode instrumentalizar as pessoas na procura de finalidades que as extravasem”¹²³. Desta forma, o sacrifício que se exige ao delinquente é inadmissível, dado que, como referido anteriormente, a dignidade humana é individual e intransponível, logo cabe ao agente através do seu TCLE poder usar a sua capacidade de discernir como fim ao meio atendido e, por esta via, ter a sua integridade moral e a sua liberdade de escolha salvaguardadas, dado que a dignidade também perpassa a ideia de liberdade de escolha – desde que não contrária à lei –, seja ela material ou física.

Percebemos, através da doutrina assinalada, que quem praticar condutas criminosas contra a autodeterminação sexual de menor viola a dignidade humana da vítima e será justificada a punição criminal pelos factos, por si, cometidos. Porém, há que esclarecer que a situação se altera caso se manifeste o consentimento do menor, contudo, como analisado anteriormente, a lei penal, em situação específica, para que ocorra a lesão da dignidade humana do menor, quando admitida como bem jurídico, será irrelevante o consentimento da criança¹²⁴, e, assim, não poder-se-á, em caso algum, desvirtuar a punição criminal.

¹²⁰ ROXIN, Claus – *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 39 e ss.

¹²¹ KANT, Immanuel – *Fundamentação da Metafísica dos Costumes: Introdução de Pedro Galvão*. Lisboa: Edições 70, Lda, 2011, p. 73.

¹²² RAMOS, José Joaquim Monteiro – *A Oficialidade e os menores Vítimas de Crime: Conflitos e Harmonias na Busca da Tutela*. Lisboa: EDIUAL, 2012, p. 225.

¹²³ *Ibidem*, p. 227.

¹²⁴ É este o espírito do artigo 38.º do CP.

A dignidade da pessoa menor reflete a particularidade da sua especial inocência e a sua condição de indefesa que, pura e simplesmente, a sanção jurídico-penal será sempre justificada a par da eventual limitação da capacidade futura de autodeterminação sexual da vítima – a verificação desta limitação não é perentória e não será esta a razão que anula ou reduz a gravidade do crime em causa¹²⁵.

A consideração dos prejuízos que o abuso sexual pode causar no desenvolvimento do menor não pode prescindir da relevância ética do comportamento sexual, adotando uma postura de neutralidade a esse respeito. A introdução precoce da atividade sexual de maneira distorcida, utilizando o menor como objeto de prazer, desprovida de elementos afetivos e de comprometimento pessoal, pode, acima de tudo, perturbar o desenvolvimento equilibrado do menor e privá-lo de uma visão saudável e positiva da sexualidade.

O princípio da dignidade da pessoa humana, base fundamental do Estado de Direito Democrático, reflete-se nos domínios éticos da sexualidade, com implicações social e juridicamente relevantes. Não se trata de proteger um sistema ético sexual em si, mas sim preservar a dignidade da pessoa humana como um bem jurídico pessoal. Essa proteção resulta em escolhas éticas no âmbito sexual, nas quais o direito penal não pode permanecer indiferente. Esta perspetiva vai além da ideia de que apenas o respeito pela liberdade e autodeterminação sexual está em jogo, contribuindo para entender a fundamentação por trás da severidade das punições nos crimes de abuso sexual de menores.

A dignidade da pessoa humana acolhe um significado amplo à luz dos critérios sãos e razoáveis da sociedade e há lugar a punição criminal quando se verifica a reprovabilidade moral na prática dos factos. E, “a melhor forma de combater as agressões à dignidade humana consiste em reconhecer direitos fundamentais às pessoas, direitos que possam funcionar como limites à ação abusiva e arbitrária”¹²⁶ do Estado e, como mencionado, muito se vinculou com as revoluções liberais, que tiveram como âmbito preliminar o entrave ao poder absoluto, dado que os iluministas marcaram que “todas as pessoas nascem livres e iguais em direitos”¹²⁷.

Importa realçar que no período pós-revolução liberal surge a preocupação com os direitos pessoais, ou melhor, a primeira geração dos direitos fundamentais. Cabe, aqui, a

¹²⁵ PATTO, Pedro Vaz – *Direito Penal e a Ética Social*. In Revista Direito e a Justiça, Vol. XV, Lisboa: UCP Editora, 2001, pp. 14 e ss.

¹²⁶ GARCIA, Maria da Glória – *Como Defender Hoje a Dignidade Humana*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1.ª ed., 2016, pp. 7 e ss.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 10.

primordial reflexão, dado que com o evoluir dos tempos o “reconhecimento da liberdade ou de um espaço legítimo de desenvolvimento da liberdade e da realização pessoal, inerente à dignidade humana, implica a ausência de constrangimentos – desde logo, liberdade física, de “*ir e vir*” – e, em consequência, ausência dos constrangimentos do poder do Estado que não estejam juridicamente fundados, bem como implica a segurança de que a liberdade assim entendida pode ser exercida em comunidade”¹²⁸, como mencionado no artigo 27.º, n.º 1, da CRP – “Todos têm direito à liberdade e à segurança”.

O direito à liberdade e à segurança representam expressões de liberdade pessoal e têm como base o alargamento do exercício da liberdade relativamente ao exercício no que concerne a medidas políticas e, por sua vez, a medidas que alicercem o Estado. Se o direito à liberdade individual está intimamente interligado com o direito à segurança, poder-se-á afirmar que são manifestações jurídicas inerentes ao ser humano, vale por isto dizer, que cabe a cada pessoa escolher o seu rumo, com a salvaguarda de que o Estado garanta os mecanismos ideais perante a liberdade de decisão e escolha de cada um de nós.

A conjunção jurídica perante os direitos humanos e a dimensão das respetivas alterações resultante das circunstâncias sociais e morais¹²⁹ tem espelhado “um miradouro privilegiado para uma perspetivação dos *direitos* a partir da *circunstância*, com o duplo propósito de apreender o sentido dos direitos hoje e de os mobilizar para salvaguardar a circunstância”¹³⁰. Por outras palavras, a circunstância tem de acompanhar o espaço temporal a que nos revelamos, logo a castração química, mediante o TCLE do indivíduo, com o devido apoio e meios do Estado, para a sua utilização, não deverá de ser tida como um meio compensador pelo mal cometido, mas ao invés, como uma libertação do delinquente para a possível ressocialização, contemplando necessariamente, na sua génese o debate da dignidade da pessoa humana, isto é, a repressão que por um lado, representa uma agressão ao limitar o emprego da castração e, por outro, o consentimento livre, informado e esclarecido do agente que irá preencher o requisito da sua vontade real.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 15.

¹²⁹ MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – *Os Direitos Humanos e a Sua Circunstância: Nihil Novi sub Sole?* Lisboa: Universidade Católica Editora, 2022, p. 7. As “considerações sob a égide de uma conhecida passagem filosófica perspectiva de Ortega y Gasset: “eu sou a minha circunstância, e se não a salvo a ela, não me salvo a mim”. Como é sabido, o filósofo concebia a circunstância (ou o “setor da realidade circunstante”) como elemento constitutivo da pessoa, chegando mesmo a considerá-lo como “a outra metade da pessoa”. Tendo como plano de fundo a ideia de conexão, existe uma dialética de enriquecimento adaptativo recíproco (...), entre o objeto material e a experiência, entre o sujeito, a temporalidade e a situação”.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 7.

Concluimos que a fórmula de Kant não acompanha as motivações externas da sociedade, porém pune quem praticar condutas criminosas contra a lei, uma vez que viola a dignidade humana da vítima. Mas isso, por si só, não basta, dado que as circunstâncias sociais e morais de uma comunidade estão em constante mutação e, por isso, devem ser disponibilizados os meios, através do Estado, para a salvaguarda da dignidade da pessoa humana, tanto na vertente da vítima, bem como na dimensão do delinquente, sempre acompanhado com o devido TCLE.

2.2. Princípio da Autonomia Privada

O instituto jurídico-penal do consentimento materializa-se no Direito Penal, como causa de justificação, isto é, causa que exclui a ilicitude, por termos dos artigos 31.º, n.º 2, alínea d), 38.º e 39.º e, ainda, de normas dispersas na parte Especial, como por exemplo, o artigo 149.º, todos do C.P.¹³¹. Neste sentido, o consentimento ou a sua falta, no Código Penal, é teorizado em diversas incriminações normativas em que a sua essencialidade estabelece um elemento integrante da correspondente factualidade típica.

A aceção prático-jurídica do consentimento penalmente relevante espelha manifestamente um conflito doutrinal, pondo em questão os fundamentos da organização social, tanto no instituto jurídico da autonomia, como no instituto jurídico da liberdade de ação individual relativamente às relações entre o indivíduo e a sociedade.

O primeiro limite aqui a ser analisado prende-se com a possibilidade do consentimento, através da autonomia pessoal, afrontar as expectativas de tutela dos bens jurídicos propostos pelo sistema jurídico-penal. O segundo limite, que assalta esta temática, poder-se-á nominar pela perspetiva negativa do conflito do qual “o apelo (e o respeito pela) autonomia do portador dos bens jurídicos em jogo tem o sentido inverso de um obstáculo à intervenção do consentimento como legitimação de soluções que, em rigor, relevam já do desempenho auto referente do sistema social e dos seus critérios normativos de superação objetiva e generalizadora dos conflitos e de distribuição dos custos”¹³².

¹³¹ ANDRADE, Manuel da Costa – *Consentimento e Acordo em Direito Penal*. [s.l.]: Coimbra Editora, 1991, pp. 11 e ss.

¹³² *Ibidem*, p. 14.

Não se pode olvidar o firme papel que o legislador português quis assentar quanto ao paradigma dualista – corrente doutrinal influente –, presente na diferenciação e confronto entre o consentimento que exclui a ilicitude e o acordo que afasta a tipicidade. Começemos, *prima facie*, por apresentar o autor da teoria dualista, Friedrich Geerds, que evidenciou o confronto terminológico entre *Einwilligung* (consentimento) e *Einverständnis* (acordo), constituindo duas figuras autónomas e distintas, designadamente na base normativa validando efeitos práctico-jurídicos dispares, no entanto esta conceção acolhida pela doutrina garante um amplo espaço para a discussão ideológica.

Geerds refere que ambos “os casos de vontade concordante do lesado (*Verletzten*) que aqui juridicamente se distinguem, apresentam, do ponto de vista puramente fáctico, os mesmos elementos: o lesado concorda com uma conduta que, de qualquer forma, o prejudica. Ele autoriza, permite, concorda, não tem nada contra. Já do ponto de vista jurídico, esta vontade concordante do lesado acaba por se projectar em termos completamente divergentes”¹³³. Está, aqui, claramente a sua posição marcada, a falta de harmonia entre a perspectiva jurídica e a perspectiva fáctica, que, nesta última, se denota uma componente decisória comum, a existência de um indivíduo que se pode encarar como lesado e, por conseguinte, pressupõe-se o eventual sacrifício de um bem jurídico penalmente tutelado.

Resulta do consentimento e acordo, duas figuras jurídico-penais distintas, uma mediação de respostas de tolerância jurídico-penal a expressões congêneres de danosidade social e só na perspectiva jurídica ambos os institutos serão analisados. Por ser neste domínio que se manifesta a única instância do seu real alcance. Neste âmbito, segundo Geerds, o “consentimento apresenta-se como uma vontade juridicamente relevante para a exclusão do ilícito, enquanto o acordo respeita a uma situação típica em que a vontade concordante exclui, no plano puramente fáctico, o elemento da factualidade típica de afronta a uma vontade de sentido contrário”¹³⁴.

Presume-se a impossibilidade de reconhecer alicerces normativos capazes de afrontar o Direito, mesmo que com alguma margem irreduzível de complexidade, ou melhor, apenas se poderá chamar à colação a terminologia de acordo quando o tipo legal expressa ou implicitamente menciona que o agente opere sem ou contra a vontade do lesado, o que inevitavelmente pressupõe o uso da força ou de qualquer outro meio contrário à vontade do

¹³³ *Idem*, p. 142 (citação 22).

¹³⁴ *Idem*, p. 143 (citação 23).

lesado, concluindo assim o autor que “[d]eterminante para a delimitação do âmbito de aplicação dos princípios do acordo é, pois e apenas, a descrição típica das singulares normas penais”¹³⁵.

Para a produção de efeitos jurídico-legais do instituto do consentimento, ter-se-á de reunir requisitos positivados no sistema jurídico, entre os quais, a capacidade, a liberdade, a ausência de vícios na formação da vontade – autenticidade, conhecimento por parte do agente –, bem como outros tantos e, só se manifestados judicialmente, em caso disso, se explica a causa de justificação.

Em contrapartida, compete, igualmente, ao sistema jurídico determinar o direito sobre a manifestação de vontade, como referido pelo autor “[p]ara retirar ao processo fáctico o carácter de uma expressão de força, o elemento de *invito laeso*, basta apenas que o lesado decline uma vontade natural concordante. Então, no plano puramente fáctico deixa de subsistir aqui a superação da vontade do lesado, exigida para a realização do tipo objetivo do crime em causa”¹³⁶.

Poder-se-á afirmar que, perante a perspetiva jurídica em conjunção com a perspetiva médica face ao tratamento da castração química, o melhor que se poderia desenvolver seria a ideia da autonomia do paciente, uma vez que se recorre à separação da relação entre médico e paciente em prol deste instrumento médico-normativo¹³⁷. Parece-nos que a autonomia face à amplitude médica, relativamente ao consentimento nos tratamentos médicos triunfará definitivamente e que esta alteração de orientação também se manifesta fortemente perante a responsabilidade penal.

Cabe, desta forma e forçosamente, formular as hipóteses legais e transpor para o mundo do Direito penas médicas acessórias, que apenas se aplicam com o consentimento do condenado, que tem por base o valor máximo do princípio constitucionalmente consagrado, o princípio da autonomia individual, em que o condenado/paciente passa de ser objeto para se constituir um sujeito, uma vez que participa no tratamento na medida em que o seu consentimento se torna essencial, porque sem este, não poderá efetuar o tratamento a que se irá submeter.

¹³⁵ *Idem*, p. 143 (citação 25).

¹³⁶ *Idem*, p. 144 (citação 27).

¹³⁷ COSTA, José Faria; KINDHÄUSER, Urs – *O Sentido e o Conteúdo do Bem Jurídico Vida Humana*. [s.l.]: Coimbra Editora, 2013, pp. 257 e ss.

A autonomia alberga, aqui, dois amplos sentidos. Na primeira acessão, agora discorrida, a autonomia carece do consentimento do condenado/paciente, como elemento estrutural e essencial da relação entre médico e paciente. Como é de evidenciar, o tratamento médico efetuar-se-á apenas com fundamento no consentimento.

A segunda acessão implementa a obrigação de que o paciente sabe concretamente no que concerne o tratamento médico a que se quer sujeitar e tem de ter a perfeita noção das alternativas médicas e legais disponíveis no Ordenamento Jurídico, ou seja, há a necessidade imperiosa de que a formação da sua vontade esteja limpa de qualquer vício ou desconhecimento, ou melhor, seja prestado pelo condenado/paciente um consentimento informado e esclarecido no âmbito do tratamento médico e, por sua vez, haja capacidade para consentir – que igualmente se desdobra em dois vértices: capacidade intelectual e emocional para perceber o alcance do tratamento da castração química e a capacidade de consentir.

Vale, por contrariedade, afirmar que sem o expresso e claro consentimento ministrado pelo condenado/paciente nenhum tratamento poderá ser validamente prestado e apenas na presença do consentimento informado se verificará o princípio da autonomia no seu esplendor de mãos dadas com a doutrina científico-jurídica perante a dogmática penal. Assim, dá-se primazia à autonomia do paciente tida como um princípio retórico de toda a disciplina jurídica.

2.3. Princípio da Proporcionalidade

A conceção de proporcionalidade é inerente e conata aos vínculos entre os indivíduos, isto é, a conduta empregue deverá ser a todo o momento proporcional à ação e a distribuição dever-se-á de realizar segundo as noções de justiça e, por isso, diz-se inerente ao Direito e à justiça¹³⁸.

O princípio da proporcionalidade *lato sensu* contempla um cariz aberto e maleável, visto permitir uma reflexão jurídico-constitucional abarcando vantagens refletivas de ordem prática, ou melhor, permite a discussão e consideração de direitos e valores constitucionalmente relevantes em confronto ou dissonância entre si, tanto no que concerne à temática axiológica e hierarquia constitucional, como as particularidades do caso efetivo e, ainda, facilita a

¹³⁸ MIRANDA, Jorge – *Curso de Direito Constitucional. Volume I – Estado e Constitucionalismo. Constituição. Direitos Fundamentais*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, Vol. I, pp. 298 e ss.

construção de consensos na tentativa de impedir a densificação da norma constitucional que necessariamente forçar-se-ia a definição do direito subjetivo fundamental¹³⁹.

As vantagens *supra* assinaladas encaminham o princípio da proporcionalidade para uma paulatina expressão constitucional, como se revela na jurisprudência constitucional portuguesa¹⁴⁰, por permitir aferir um juízo de ponderação e de razoabilidade.

O princípio da proporcionalidade em sentido lato está consagrado no artigo 18.º, n.º 2, no artigo 266.º, n.º 2 e no artigo 272.º, n.º 2, da Lei Fundamental. Guedes Valente, na linha de Gomes Canotilho e Vital Moreira¹⁴¹, defende que este princípio está enraizado no Estado de Direito Democrático do qual se verifica a sua materialização para além de uma visão abstrata e formal, pois firma-se pela própria aplicabilidade concreta da norma jurídica¹⁴².

A proporcionalidade, quando abordada no seu sentido amplo, configura um instrumento de salvaguarda dos direitos fundamentais contra a limitação da atividade do poder do Estado, não só por materializar princípios jurídicos – como o princípio da subsidiariedade –, mas também ao implementar medidas restritivas de direitos fundamentais. Trata-se de um princípio que tem na sua génese a consagração do princípio da legalidade para findar a arbitrariedade do poder legislativo, do poder judicial e do poder executivo e, ainda, enaltece e densifica o princípio da dignidade da pessoa humana¹⁴³.

A dogmática alemã desenvolveu uma análise criteriosa deste princípio constitucional, distinguindo uma repartição em três corolários diretos – adequação ou idoneidade, exigibilidade ou necessidade e proporcionalidade *stricto sensu* ou racionalidade – e em dois corolários

¹³⁹ BOTELHO, Catarina Santos; COUTINHO, Francisco Pereira; LOPES, Dulce – *O Princípio da Proporcionalidade: XIII Encontro de Professores de Direito Público*. Coimbra: Sersilito-Empresa Gráfica, Lda, 2021, pp. 11 e ss.

¹⁴⁰ V.g., analisar os acórdãos: CANOTILHO, Mariana (Relat.) – *Acórdão do Tribunal Constitucional, com o n.º963/2023, 9 de Novembro de 2023*. [Em linha]. [Consult. 2 de Fevereiro de 2024]. Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20230780.html>; CABRAL, Santos Relat. – *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, com o n.º257/10.9YRCBR.S1, 31 de Março de 2011*. [Em linha]. [Consult. 2 de Fevereiro de 2024]. Disponível em <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4d6e3c6c9e4bf7f6802578d900305716?OpenDocument>.

¹⁴¹ GOMES, Canotilho; VITAL, Moreira – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vil. I, 4.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, pp. 205.

¹⁴² VALENTE, Manuel – *Teoria Geral do Direito Policial*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2019, 6ª ed., pp. 254 e ss.

¹⁴³ VALENTE, Manuel – *Teoria Geral do Direito Policial...*, pp. 253 e ss.

indiretos – subsidiariedade e indispensabilidade, que provêm do corolário da exigibilidade ou necessidade¹⁴⁴.

Passemos por um reconhecimento breve do princípio corolário da adequação ou idoneidade pondera um meio adequado ao prosseguimento dos fins visados pela lei, tutelando outros direitos ou bens jurídicos constitucionalmente protegidos, isto é, diante de um bem jurídico salvaguardado a intervenção a assumir pelo órgão competente tem de se deparar em consonância com ele.

O princípio corolário da exigibilidade ou necessidade do meio, traduz-se entre os que teriam potencial de ser escolhidos *in abstracto*, porém acolhe-se o que melhor corresponde *in concreto* à prática para um determinado fim, porém nunca transpondo as exigências dos fins de prossecução do interesse a salvaguardar.

O princípio corolário da proporcionalidade *stricto sensu* ou racionalidade nivela-se pela justa medida, significa que há a tentativa de impedimento de medidas ou meios legais desproporcionados ou excessivos relativamente aos fins obtidos.

O Direito Penal do bem jurídico engloba no seu âmago valores ou interesses fundamentais de determinada sociedade que garantem a manutenção da livre expressão da personalidade dos seus indivíduos e daqui decorrem duas consequências diretas da legitimação do Direito Penal quando visa a tutela de bens jurídicos ou quando esses bens jurídicos plasman um corpo normativo presente na Lei Fundamental – na justa medida que a CRP serve de base ao repositório de interesses socioculturais essenciais.

A duplicidade deste princípio manifesta a caracterização, mesmo que implícita, no n.º 2 do citado artigo 18.º da CRP, segundo o qual “um bem jurídico político-criminalmente tutelável existe ali – e só ali – onde se encontre refletido um valor jurídico-constitucionalmente reconhecido em nome do sistema social total e que, deste modo, se pode afirmar que “preexiste” ao ordenamento jurídico-penal. O que por sua vez significa que entre a ordem axiológica jurídico-constitucional e a ordem legal – jurídico-penal – dos bens jurídicos tem por força de verificar-se uma qualquer relação de mútua referência. Relação que não será de “identidade”, ou mesmo só de “recíproca cobertura”, mas de analogia material, fundada numa essencial

¹⁴⁴ MIRANDA, Jorge – *Curso de Direito Constitucional. Volume I – Estado e Constitucionalismo. Constituição. Direitos Fundamentais...* pp. 299 e ss.

correspondência de sentido e – do ponto de vista da sua tutela – de fins. Correspondência de que deriva, ainda ela (...) da atividade punitiva do Estado”¹⁴⁵.

Este entendimento adota que os bens jurídicos tutelados no âmbito penal devem refletir concretizações dos interesses constitucionais expressa ou implicitamente interligados aos direitos e deveres fundamentais e da ordem social, política e económica. Pois, só “por esta via – e só por ela, em definitivo – que os bens jurídicos se “transformam” em bens jurídicos dignos de tutela penal ou com dignidade jurídico-penal, numa palavra, em bens jurídico-penais”.

A presença de um bem jurídico digno de tutela jurídico-penal – com imperiosidade constitucional – tem na sua génese como primordial dimensão indispensável a legitimação da criminalização, porém não perfaz a única e tão-só medida imposta ao legislador ordinário. Assim, cabe ao legislador reger-se pelo princípio da necessidade – carência – da tutela criminal, aplicado – explicitamente – no mencionado artigo 18.º, n.º 2 da CRP, pelo qual “a intervenção penal, ao utilizar os instrumentos mais restritivos para direitos e liberdades dos membros da comunidade (sanções criminais), só é legítima quando se apresentar necessária (indispensável), adequada e proporcional à proteção dos bens jurídicos (com referente constitucional): necessária”¹⁴⁶ dado que todos os restantes meios – sanções civis e administrativas – não se revelam suficientes para a salvaguarda dos bens jurídico-penais; adequada, uma vez que as sanções criminais empregues devem conter um carácter ajustado – à tutela dos bens jurídicos com dignidade penal – não gerando um fenómeno de potencial de novas lesões e do que aquelas que já são passíveis de impedir; proporcional em sentido estrito, na razão da sua medida equivalente justa.

Nesta perspetiva se acolhe que a intervenção do Direito Penal é fragmentária pelo qual visa, única e exclusivamente, a proteção de valores ou interesses verdadeiramente inerentes à vida em sociedade e à manifestação da personalidade dos seus membros e representa a *subsidiariedade* – de *ultima ratio* –, visto que as sanções penais apenas são empregues quando essa proteção não poderá ter outra expressão menor.

O princípio da necessidade da tutela penal coadjuva o TC, ou melhor, esta colaboração permite que o princípio seja manifestamente aludido – implicitamente – pelo TC em questões diretamente relacionadas no âmbito penal como medida decisória da conformidade

¹⁴⁵ PRAIA, João de Matos-Cruz – *O Crime de Abuso Sexual de Crianças: Bem Jurídico, Necessidade de Tutela Penal, Perigo Abstrato* e pp. 28 e ss. Cfr. Nota de rodapé (15) da presente obra.

¹⁴⁶ *Ibidem*, pp. 28 e ss. Cfr. Nota de rodapé (19) da presente obra.

constitucional. Nesse entendimento, ao legislador ordinário é reconhecido uma liberdade quanto ao juízo sobre a necessidade do recurso de instrumentos jurídico-penais, devendo a limitação dessa ampla liberdade cingir-se às situações em que a sanção penal sugue como manifestamente excessiva, quando o legislador atue de forma arbitrária ou as sanções se revelem *desproporcionadas* ou *desadequadas*.

É nítida a relevância que a separação de poderes do Estado de Direito Democrático impõe ao Tribunal Constitucional a fim de não invadir a área de liberdade de conformação que, em matéria de política criminal, vincula o legislador democraticamente eleito, ignorando os juízos de inconstitucionalidade para as circunstâncias em que, de forma manifesta, o legislador tenha excedido os limites da responsabilização penal.

Face ao princípio da proporcionalidade, a castração química considera-se ser um meio adequado ou idóneo a aplicar ao delinquente que praticou condutas sexualmente punidas com menores. A sanção a que, eventualmente, haja lugar, tem de ser apta a restringir direitos, liberdades e garantias do agente, porém, mediante o seu consentimento esclarecido e informado, salvaguarda os direitos das vítimas ou bens constitucionalmente protegidos. Poder-se-á, assim e no respeito pelo consentimento do visado, admitir a possibilidade de se aplicar esta medida no ordenamento jurídico português, tanto pelo exposto, bem como, como limite expresso da reincidência.

A medida da castração química deve ter-se necessária como limite regulador dos fins de prossecução do interesse tutelar, isto é, só poderá ser exigida nos exatos termos definidos e regulamentados pela lei. E, proporcional, quando “medidas ou outros meios legais restritivos e os fins obtidos situam-se em uma justa e proporcionada medida, impedindo-se a adoção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas, em relação aos fins obtidos”¹⁴⁷, quer isto dizer que tem de existir a possibilidade prévia da prestação ao condenado de um esclarecimento detalhado, designadamente, no âmbito da ciência médica, sobre a aplicação de um método inibidor do desejo sexual, afasta qualquer lesão do seu direito privado, obtido que seja o seu consentimento expresso e informado.

Seria o próprio condenado a solicitar esse tipo de procedimento, assim encarado, não tanto como apenas uma sanção penal, mas como forma de obter a sua cura e, por conseguinte, e que o mesmo evitasse o cometimento de mais crimes e, no limite, o seu regresso ao sistema

¹⁴⁷ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Teoria Geral do Direito Policial...* pp. 255 e ss.

prisional, dado que, poderá ser este mecanismo um meio alternativo e menos excessivo que a pena máxima privativa da liberdade, admitindo a possibilidade de afastar a pena privativa da liberdade em busca de uma ressocialização a par de uma medida de segurança que, visa um tratamento compulsório para infratores que, cometeram atos que configuram crimes, mas por possuírem transtornos do foro psíquico, não podem sofrer as penas cabíveis.

Cabe, ainda, dizer que a medida restritiva de direitos, liberdades e garantias ao condenado através da castração química se ajusta à pretensão do delinquente e, por outro lado, a vítima tanto poderá sentir justiça pela atrocidade que lhe fora cometida, bem como poderá expurgar o anseio de lhe ser novamente cometido o mesmo facto pelo mesmo agente.

3. TRATAMENO VERSUS PENA

3.1. Fins das Penas

O anúncio da castração química conduz-nos para o pensamento de punição *versus* tratamento do agente, o que suscita a questão dos fins das penas. O Estado¹⁴⁸ tem o dever de punir quem exterioriza os transtornos desviantes de preferência sexual e lesa ou coloca em perigo de lesão os bens jurídicos tutelados na sociedade. Esta confere-se-lhe o poder punitivo, pois determina os comportamentos que instituem tipos legais de crime, determina as sanções aplicáveis aos agentes e adota-as em caso de transgressão¹⁴⁹.

O Direito Penal abarca normas jurídicas que condenam ou constroem determinada conduta humana perante intimidação de pena criminal, esta impõe que outros bens pessoais constitucionalmente protegidos sejam limitados¹⁵⁰ e será, neste âmbito, que o recurso à sanção criminal apenas será justificado se contiver a intenção de tutelar bens jurídicos socialmente providos de relevância constitucional¹⁵¹. Por este motivo, diz-se que o “Direito Penal moderno aparece com o desiderato de limitar a ação punitiva do soberano – Estado – e, nesta linha, de tutelar interesses vitais da comunidade, que a ordem jurídica converte em bens jurídicos dignos e carentes de tutela penal, e, desta forma, proporcionar, manter e restabelecer uma paz jurídica e social adequadas a dotar os seres humanos de uma liberdade própria e legitimamente do exercício efetivo dos seus direitos pessoais”¹⁵².

A problemática dos fins das penas, por seu turno, estará na sua consecução a análise da reincidência e da ressocialização do agente e, caso seja perceptível, uma taxa elevada ao nível da reincidência poder-nos-á, em primeiro momento, levar a concluir que as penas não estão a atingir o seu real alcance – sendo que o ideal seria evitar e limitar o delinquente a cometer novamente uma conduta criminosa da mesma espécie ou de outra qualquer.

¹⁴⁸ Cabe ao Estado, no seu exercício das funções, contemplar o dever e o poder público de agir contra o infrator, porém não dispõe de um direito de efetivar o Direito, ao invés, um dever de efetivar o poder punitivo.

¹⁴⁹ SILVA, Germano Marques – *Direito Penal Português I: Introdução e Teoria da Lei Penal, Parte Geral*. Lisboa: Verbo, 2010, Vol. I, 3.ª edição, pp. 35 e ss.

¹⁵⁰ V. g., o bem pessoal da liberdade individual.

¹⁵¹ V. g., analisar acórdão: BORGES, Raul (Relat.) – *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, com o n.º 7/09.2GAAD.E1.S1, 16 de Junho de 2010*. [Em linha]. [Consult. 3 de Fevereiro de 2024]. Disponível em <http://www.gde.mj.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/07d7f686853144ae802577590048196c?OpenDocument>.

¹⁵² VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: Do “Progresso ao Retrocesso”*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020, 4.ª ed., pp. 24 e ss.

Toda esta questão será impulsionadora de um debate para apurar porque deverá ser tal conduta punida criminalmente, qual a pena ajustada a essa conduta praticada, qual a medida adequada dessa sanção penal e qual a forma justa de executar a pena – tendo por base questões medulares da legitimação, fundamentação e função da intervenção penal Estatal.

Os fins das penas contemplam uma total amplitude para a dissertação quanto ao descortino relativo à punição *versus* tratamento relativamente a crimes contra a liberdade sexual e autodeterminação sexual de menores, pelo que, de forma sumária, iremos abordar as teorias que lhes foram empregues enquanto legitimadoras do Direito Penal Português.

A pena surge como instrumento político-criminal e preventivo sobre o indivíduo, ou melhor, infrator criminal, com o propósito de a atuação sobre a generalidade da sociedade, criando um desapego à delinquência, através de ameaça penal fixada em lei, da sua aplicabilidade e exequibilidade. Deste modo, os fins da pena acarretam a questão do destino do Direito Penal¹⁵³ e do seu paradigma.

As teorias absolutas englobam a pena como um instrumento de retribuição, expiação, reparação ou compensação do mal do crime, estabelecem um fim em si mesmo, ou melhor, integram uma condenação, compensação, restauração do mal da conduta criminosa, fundamentada pela sua ordem axiológica intrínseca, desvalorizando a utilidade que poderá advir de uma sanção criminal¹⁵⁴.

O fim da pena perante esta teoria é meramente retributivo¹⁵⁵, a pena é tida como um imperativo categórico. Pune-se o infrator porque cometeu um crime e infringiu a norma jurídica, como justifica a Lei do Talião¹⁵⁶, isto é, perpassa a ideia de *justa paga* do agente pelo mal realizado através do crime cometido: é o justo equivalente do dano que adveio do crime em consonância com a culpa do agente.

Neste âmbito, a teoria oferecida advém de correntes filosóficas que abraçaram a Idade Antiga, através de designações mitológicas e a Idade Média sob caracterizações religiosas por razão de uma força suprema. No entanto, na Idade Moderna e *Contemporânea*, esta teoria teve

¹⁵³ O fundamento, fim e limite das penas penais atuam sobre o conceito material de crime – principalmente através do princípio da necessidade – e por isso, aglomeram a resposta à questão da função do Direito Penal.

¹⁵⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal: Parte Geral, Tomo I...* pp. 52 e ss.

¹⁵⁵ Usando as palavras de Celso Leal, “Ao mal do crime responde-se com o mal da pena”. LEAL, Celso – *Crimes Sexuais e Castração Química no Ordenamento Jurídico Português: Fim do Tabú? Um Estudo de Direito Comparado...* p. 31.

¹⁵⁶ Citando o velho adágio, “olho por olho, dente por dente”. Deste modo, a compensação do mal típico e do mal da pena para o delinquente não poderia ser fáctica, mas sim, ter por base imperiosamente a força normativa.

asas devido ao idealismo alemão de Kant que intitulava a pena como um imperativo categórico e, em consequência, se a justiça desaparecer não fará mais sentido que os seres humanos vivam na Terra. Em contrapartida, para Hegel, há a teoria da retribuição jurídica, em que o crime é tido como a negação do Direito e a pena como negação da negação, ou seja, “anulação do crime, que de outro modo continuaria a valer”, portanto, o “restabelecimento do Direito”¹⁵⁷.

As dúvidas surgiram. Se a compensação deveria recair no desvalor do facto ou na culpa do agente, porém a conclusão chegada depara-se que a reparação se verifica tanto na ilicitude do facto, como da culpa do agente. Assim, cada indivíduo seria julgado consoante a sua culpa, dando origem ao princípio estruturante do Direito Penal, o princípio da culpa, visto que “não pode haver pena sem culpa e a medida da pena nunca poderá transcender a medida da culpa”, dando por fim aos momentos de sorte e azar reportados por comportamentos humanos e as respetivas consequências espelhadas pelo período do talião. Se este princípio for violado a dignidade da pessoa humana também o será¹⁵⁸.

A culpa é denominada por um “pressuposto e limite, porém não fundamenta a pena”, o que permite aferir que a culpa não é biunívoca, isto é, se toda a pena pressupõe a culpa, nem toda a culpa pressupõe a pena, mas só aquela culpa que paralelamente acarrete a necessidade ou carência de pena. Atribui-se ao juízo de culpa jurídico-penal a capacidade de o agente discernir a ilicitude – isto é, a negatividade ético-social – da sua conduta e de decidir em prol da sua livre e esclarecida avaliação, porém para tal se suceder pressupõe-se ao agente um desenvolvimento e sensatez psicológica, mental e sociocultural¹⁵⁹. Acrescenta-se que, quando o delinquente pratique um tipo ilícito, são duas as classes de culpa: a culpa dolosa e a culpa negligente. A culpa dolosa ou dolo ético, por um lado, é fundamentada pela oposição ou indiferença do agente diante o bem jurídico-penal lesado ou colocado em perigo de lesão pela conduta praticada, pressupondo, assim, o dolo psicológico ou o dolo do facto típico. A culpa negligente, por outro lado, é designada pela conduta descuidada que manifestamente poderá resultar no risco de lesar ou pôr em perigo os bens jurídico-penais.

¹⁵⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal: Parte Geral, Tomo I...* pp. 54 e ss.

¹⁵⁸ O conceito de culpa aqui retratado está intrinsecamente interligado ao carácter normativo de culpa concatenado com o juízo de culpabilidade, que pressupõe desde logo, a consciência ética do agente, mais designadamente, a capacidade prática de governar os impulsos psíquicos, de ser motivado por valores e a liberdade de agir em harmonia. Será exatamente por este motivo que a exigência constitucional da culpa se traduz na dignidade da pessoa humana.

¹⁵⁹ TAIPA DE CARVALHO, Américo A. – *Direito Penal Parte Geral: Teoria Geral do Crime*. Porto: Publicações Universidade Católica, 2004, Vol. II, pp. 52 e ss.

A culpa caracteriza-se por um juízo de reprovação jurídica, melhor dizendo, de censura jurídica do agente por ter cometido o facto criminoso, mas também, considera-se por aquilo que se reprova. Diz-se que um facto ilícito é culpável quando é condenável ao autor a sua realização, sendo que o facto se considera condenável visto o autor não se motivar perante a norma¹⁶⁰, sendo-lhe um dever exigível, nas condições em que agiu, que nela se motivasse¹⁶¹. A culpa é o pressuposto da responsabilidade da pena dado que passa por um juízo de reprovação e será igualmente um limite da responsabilidade da pena¹⁶², ou seja, como analisado anteriormente: não há pena sem culpa e a pena em caso algum poderá exceder a culpa.

Retomando, com a teoria dos fins da pena, para Figueiredo Dias as teorias absolutas deverão ser recusadas pois visam a consideração da pena como “entidade independente de fins”. Figueiredo Dias defende a natureza preventiva das penas, isto é, as teorias relativas ou de prevenção, visto o Direito Penal se caracterizar por ser de *ultima ratio*, sendo que o Estado deverá remover o mínimo de direitos, liberdades e garantias ao indivíduo para a prevenção dos bens jurídicos essenciais. Portanto, serve ao indivíduo a sua autonomia para decidir o que prefere, porém não esconde a ameaça perante a pena criminal, a sua aplicabilidade concreta e a sua execução efetiva.

A pena não seria exequível sem a ação por parte do Estado, assumindo desta forma uma dupla perspetiva, isto é, por um lado, o Estado implementa a prevenção geral negativa ou a prevenção por intimidação, partindo do pressuposto que o delinquente passa por angústia extrema, fazendo com que os demais não queiram cometer factos puníveis, ou seja, carece do aspeto psíquico do promitente delinquente. Por outro lado, o Estado acolhe igualmente a prevenção geral positiva ou a prevenção de integração, sendo que, neste âmbito, está presente uma efetivação concreta da punibilidade diante do ordenamento jurídico-penal, gerando um efeito confiança, aprendizagem e de integração perante a sociedade no que respeita à função do Direito Penal de tutela subsidiária de bens jurídicos lesados.

O fundamento da pena, segundo Paul Johann Anselm Feuerbach¹⁶³, está marcada mediante a dissuasão psicológica, ao qual a sua finalidade tem por essência uma causa extremamente forte para afastar e disseminar a prática do crime, assim se houver conhecimento

¹⁶⁰ O agente ao não se motivar através da norma, quando lhe seria devido, revela uma disposição interna contrária ao Direito.

¹⁶¹ SILVA, Germano Marques da – *Direito Penal Português. Teoria do Crime...* pp. 226 e ss.

¹⁶² Artigos 40.º, n.º 2 e 71.º, n.º 1 do Código Penal Português.

¹⁶³ Jurista alemão direcionado ao direito penal e fundador da teoria da dissuasão psicológica.

da pena a aplicar quanto ao tipo de crime em causa e esta for suficientemente vigorosa, o potencial delinquentes seria, na maior parte das vezes, forçado a afastar a prática do crime.

Para Figueiredo Dias, a solução no que tange os fins da pena está manifestada apenas mediante a natureza preventiva, não tendo lugar a natureza retributiva através da sua inadequação à legitimação, à fundamentação e, igualmente, ao sentido da intervenção penal. Para o autor, a tríplice caracterização desfavorável apenas poderá surgir perante a necessidade de que o Estado está incumbido de satisfazer, assegurando, assim, a cada indivíduo, o seu espaço para a determinação da sua personalidade através de uma ameaça abstrata, furtando o mínimo indispensável de direitos, liberdades e garantias. A objeção contra a pena como instrumento de retribuição tem-se quer por não precisar a pena para determinada conduta, quer por se aplicar, cada vez mais, penas mais rigorosas e desproporcionais eminentes de trespassar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por último, apresentam-se as teorias mistas ou unificadoras, estas foram acolhidas pela maioria da doutrina e sustentam que o fundamento da pena não deverá exceder o facto delituoso praticado, afastando a intimidação que a pena poderá exercer nos eventuais delinquentes e podendo inibir a sociedade de praticar ações ilícitas¹⁶⁴.

A uma pena poder-se-á conceder a ideia de justa se, e apenas se, for proporcional ao facto criminoso praticado e à culpa do agente, e ainda, terá a pena de retribuir à vítima pelo facto criminoso sofrido, através de uma sanção para que os demais indivíduos assimilem que uma determinada conduta criminosa será punida. Note-se que, está aqui presente um consórcio entre as teorias absolutas que exibem a pena como instrumento de retribuição e as teorias relativas que apresentam a pena como instrumento de prevenção, sendo necessário ter em conta um caminho autónomo de dois grupos de teorias mistas ou unificadoras¹⁶⁵.

As teorias mistas ou unificadoras recentram-se na ideia essencial da retribuição. Vigora, aqui, a ideia da pena preventiva através da justa retribuição, tendo na sua génese a apreciação da pena, isto é, “a retribuição da culpa e subsidiariamente como instrumento de intimidação da generalidade e, na sua medida possível, de ressocialização do agente”¹⁶⁶. Esta conceção está no seu íntimo vinculada à teoria diacrónica dos fins da pena, que se caracteriza pelo momento da sua ameaça abstrata a pena valerá, em primeiro lugar, como instrumento de prevenção geral e,

¹⁶⁴ LEAL, Celso – *Crimes Sexuais e Castração Química no Ordenamento Jurídico Português: Fim do Tabú? Um Estudo de Direito Comparado...* p. 35.

¹⁶⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal: Parte Geral, Tomo I...* pp. 69 e ss.

¹⁶⁶ Usando as palavras de DIAS, Jorge Figueiredo – *Direito Penal: Parte Geral, Tomo I...*, p. 70.

em segundo lugar, no momento de aplicação apareceria com natureza retributiva e, por último, na sua execução efetiva, teria como base os fins de prevenção especial.

Mas esta metamorfose de concepções, enquanto teorias dos fins das penas, não pode ser acolhida. A ideia retributiva neste parâmetro não poderá ser concebida como retribuição ou compensação da culpa, isto é, não é, nem poderá estabelecer uma finalidade da pena. Convém, ainda, salientar que, quando houver a mistura de doutrinas com natureza distinta, há um trabalho árduo para se encontrar o fundamento teórico e a razão de legitimação da intervenção penal pois, decorrem de concepções básicas diversas.

Por outro lado, espelham-se as teorias de prevenção integral que, para Jorge Figueiredo Dias, a premissa inicial destas teorias está correta, pois, a unificação das finalidades da pena só poderá suceder ao nível da prevenção, geral e especial, com distanciamento de qualquer parâmetro retributivo, expiatório ou compensatório, atribuindo uma combinação entre ambas – geral e especial –, otimizando o expoente máximo através da incidência no seguimento de um ideal de prevenção integral. Não obstante, esta concepção de combinação deverá igualmente ser rejeitada: se a natureza da teoria retributiva é negada quando vista como parte legítima para entrar na composição das finalidades da pena, conclui-se que a recusa do pensamento da culpa e do seu princípio como limite do problema. As teorias da prevenção integral demonstram que, delas poder-se-á concluir a negação do pensamento da culpa e do seu princípio como barreira do problema: “ou porque procuram substituí-lo pela categoria da *perigosidade*; ou, como modernamente sucede, pelo princípio jurídico-constitucional da *proporcionalidade*; ou por uma manipulação da ideia da culpa como mero *derivado da prevenção*. Com o que, porém, fazem perder à intervenção penal o seu pressuposto e o seu limite irrenunciáveis – pode dizer-se, o seu “axioma antropológico –, a saber o respeito pela *eminente dignidade da pessoa*. E com esta perda não é só problema da culpa jurídico-penal que completamente se falha: *é a própria questão das finalidades da pena – das finalidades preventivas da pena – que à partida se erra e desde o momento inicial se inquina*”¹⁶⁷.

Por outro lado, para Roxin, a pena serve em exclusivo para a finalidade de prevenção geral e especial, mas não será por essa razão que perde a consciência de prescindir a intervenção da natureza retributiva, ou seja, neste debate, as finalidades da pena não se entendem nem por abandonar, nem por minimizar o pensamento e o princípio da culpa na edificação do facto punível e na legitimação da intervenção do Direito Penal, nem por olvidar o pensamento e

¹⁶⁷ Usando as palavras de DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal: Parte Geral, Tomo I...* p. 71.

princípio essencial aqui presente no debate em apreço. Melhor, para o autor a culpa é um pressuposto da pena e limite intransponível da sua medida, no entanto, a medida da pena poderá ser afixada por debaixo desse limite máximo, mas apenas se tornar necessário perante as exigências da prevenção especial e tanto não se opuserem as exigências mínimas da prevenção geral sob a formas das necessidades irrenunciáveis de tutela do ordenamento jurídico¹⁶⁸.

Descortina ainda, que a medida da culpa não alberga um ponto exato da escala penal, mas ao invés, através de uma moldura de culpa, e que será, possivelmente¹⁶⁹, diante desta moldura da culpa que o juiz deverá fixar a medida material da pena.

A possível implementação da castração química como pena apresenta desafios que precisam ser superados para que essa abordagem seja ética. Dentre esses desafios, destacam-se: o reconhecimento do pedófilo como alguém portador de uma condição médica e a utilização da castração medicamentosa como uma medida de segurança¹⁷⁰.

Com o objetivo de aprimorar a compreensão sobre o possível conflito que a adoção da castração química como medida de segurança pode gerar com os valores de autonomia e vulnerabilidade da pessoa pedófila, é importante ressaltar de novo a peculiaridade de que a pedofilia é uma doença psiquiátrica. Se a aplicação da castração medicamentosa for aprovada, tal procedimento deveria ser adotado como uma medida de segurança, visando proporcionar tratamento compatível e adequado.

No entanto, ao impor uma pena que difere da privação de liberdade, o Estado de Direito Democrático estaria também interferindo nos direitos sexuais do delinquente. Nesse contexto, além da restrição à autonomia devida à intervenção Estatal – que, no caso da prisão efetiva, é legítima –, é crucial considerar a vulnerabilidade do pedófilo diante da imposição de uma terapia forçada.

Conforme o exposto, observa-se que a castração hormonal no âmbito da pena é predominantemente considerada do ponto de vista criminológico. No entanto, essa análise indica a necessidade de avaliar o pedófilo também à luz de sua condição médica, visando

¹⁶⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal: Parte Geral, Tomo I...* pp. 71 e ss.

¹⁶⁹ Ter em conta a necessidade de ressaltar os casos especiais acima referidos de peculiares exigências de prevenção especial.

¹⁷⁰ MAIA, Thais Meirelles de Sousa; SEIDL, Eliane Maria Fleury – *Castração Química em Casos de Pedofilia: Considerações Bioéticas...* pp. 254 e ss.

atribuir-lhe o tratamento adequado, sem, no entanto, deixar de reconhecer sua responsabilidade perante a sociedade decorrente de sua conduta criminosa.

3.2. Medidas de Segurança versus Tratamento

Quando abordado o objeto do tratamento está implícito, a substituição de penas por medidas segurança. Esta prática já permanece na Europa e centra-se na ideia de que o delinquente comporta uma anomalia psíquico-social e, por esta razão, deve ser tratado e acompanhado no devido tratamento, tanto ao nível médico efetivo, bem como ao nível psíquico. No caso em concreto, quando abordamos a sensível questão dos delinquentes sexuais, é correto pensar-se que estes indivíduos estejam perturbados no seu desenvolvimento psíquico e social necessitando de uma eficiente terapia, que, na maior parte dos Ordenamentos Jurídicos, ainda não se dispõem¹⁷¹.

Deve-se, por isto, considerar que foram desenvolvidos métodos eficazes de terapia social em que estes apareçam, por norma, junto da pena e a integrem e, em parte, inclusive a substituam. Nos dias que correm, as medidas de segurança terapeuticamente orientadas compõem uma percentagem insignificante nas sanções privativas da liberdade e “é de se considerar que medidas terapêuticas apareçam em maior quantidade ao lado da pena, a complementem e, em parte, até a substituam”¹⁷².

Em contrapartida, estima-se que a alteração do Direito Penal – substituição de penas por medidas de segurança terapêuticas – podem não integrar o futuro da sociedade. O primeiro sintoma a observar-se é que inúmeros dos delinquentes sexuais vão estar manifestamente insensíveis ao tratamento, uma vez que a terapia não produz qualquer efeito, pois o criminoso não dispõe da sua cooperação voluntária e, nesta circunstância não se poderá afastar a sanção penal mais grave.

É incorreto tratar de forma genérica todo o delinquente como um doente psíquico e, justamente por isso, não olvidar que as medidas de segurança terapêuticas não são definitivamente mais favoráveis que a pena na perspetiva garantístico-social, pois facilitam, ao

¹⁷¹ ROXIN, Claus – *Estudos de Direito Penal...* pp. 9 e ss.

¹⁷² *Ibidem*, p. 10: “Acima de tudo, deve-se esperar que estabelecimentos social-terapêuticos sejam instituídos de modo geral como nova medida de segurança”.

criminoso, intervenções menos gravosas na liberdade, dado que face ao princípio da culpabilidade pode ser menos limitada.

Se na execução da pena se constar – se assim o exigir – a configuração de uma execução de tratamento, para muitos dos delinquentes a pena diz-se mais ajustada do que uma medida de segurança privativa da liberdade, dado que a primeira acolhe favoravelmente as exigências garantístico-sociais assim, caso se entenda a aplicação de medidas de segurança terapêuticas, não deverá ocorrer uma severa substituição do Direito Penal por um direito de medidas de segurança, uma vez que poderá nem ser viável e, muito menos, desejável, ao invés, implementar-se um sistema híbrido que garanta a tutela e salvaguarda do risco ou da lesão efetiva dos bens jurídicos¹⁷³.

Do exposto poderá resultar, em paralelo, às penas e às medidas de segurança terapêuticas um Direito Penal sancionatório, que não se poderá batizar efetivamente de penas, porém designar de instituto jurídico idêntico à pena – *strafähnlich* – dado que numa vertente infligem algo ao autor, por outra, necessitam do caráter coativo da pena. Neste âmbito, surgem dois instrumentos jurídicos suplementares: o trabalho de utilidade comum, isto é, prestação de trabalho em favor da comunidade; e a reparação voluntária¹⁷⁴, em que ambas visam a substituição de execução da pena de prisão efetiva¹⁷⁵.

A prestação de trabalho a favor da comunidade, na grande parte dos casos, pode substituir a pena de multa, mas terá de provir da voluntariedade do autor. Comporta na sua génese um cariz que exige do delinquentes um maior comprometimento pessoal, pois, trata-se de prestações de serviços à comunidade, porém terá sempre contemplado que esta sanção nunca poderá ser aplicada a quem atente contra a dignidade da pessoa humana de outrem. Neste sentido, para o caso em apreço, nunca se deverá empregar o trabalho de utilidade comum em agentes que praticaram condutas criminosas contra a liberdade sexual e autodeterminação sexual de menores, pois não se estará a salvaguardar devidamente as exigências garantístico-sociais implementadas por um Estado de Direito.

¹⁷³ ROXIN, Claus – *Estudos de Direito Penal...* p. 11.

¹⁷⁴ Cfr, artigos 48.º “Substituição de multa por trabalho” e 58.º “Prestação de trabalho a favor da comunidade e admoestação”, ambos do CP.

¹⁷⁵ ROXIN, Claus – *Estudos de Direito Penal...* pp. 22 e ss.

A reparação voluntária do dano em Direito Penal surge, igualmente, na perspectiva sancionatória implicando a voluntariedade do sancionado¹⁷⁶, prestada anteriormente à abertura do procedimento principal – *hauptverfahren*¹⁷⁷ – com a finalidade de levar a cabo uma subtração na pena. Caso seja manifestado um prognóstico benéfico, poderá estar em causa a suspensão na execução¹⁷⁸, apesar da condenação manter-se, implicando a vantagem de oferecer ao autor um incentivo à reparação do dano e, por outro lado, oferecer ao ofendido uma reparação célere e pouco burocrática, alcançando, assim, uma justiça penal para a vítima – doutrina da vitimodogmática ou, segundo Roxin, a doutrina da vitimologia.

Quando se alude ao Direito Penal logrado na reintegração do autor na sociedade também estará em causa a reparação voluntária do dano, dado que, quando o autor, no seu particular proveito, estimula uma célere reparação da vítima, tem ele de repensar consigo mesmo a conduta típica e o dano por ela causado, produzindo uma prestação construtiva tida como vantajosa, válida e justa, que contribuirá, por certo, na sua ressocialização, abarcando um melhor aproveitamento ao nível preventivo-especial.

A situação acima descrita, perante o sistema de sanções jurídico-penal também contempla o efeito preventivo-geral – no que concerne à grande parte das pessoas –, uma vez que a desordem causada pela conduta criminosa só será na verdade suprimida se o dano for consertado e o *status quo ante* solucionado e, apenas neste exato momento o lesado e a comunidade vêem a justiça lograda e o processo disseminado. Perante inúmeras investigações empíricas, em variados países demonstraram que grande parte da população pensa que nos crimes menores e médios poder-se-ia perante reparação voluntária, abster-se por completo da pena ou atenuá-la de acordo o caso concreto¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Aqui não está em causa a *action civile* que advém do modelo francês, a pedido do lesado, ou a *compensation order*, instituto jurídico inglês, que através do magistrado em sede de processo penal, condena o infrator a ressarcir o dano. Vale por isto entender, que há apenas um deslocamento do processo civil para o processo penal e, conclui-se que em nada contribui ao lesado se ambas as penas não estiverem em comunhão e, se o título não for executável.

¹⁷⁷ Ver nota de rodapé (46) da obra ROXIN, Claus – *Estudos de Direito Penal...* p. 25 “No processo penal alemão, a jurisdição de conhecimento é segmentada em três etapas: o procedimento preliminar (*Vorverfahren*, também chamado de *Ermittlungsverfahren*, procedimento de investigação), sob o controle do Ministério Público, que consiste em investigações feitas por este e pela polícia, e termina com a decisão do mencionado órgão no sentido de promover ou não a ação penal; o procedimento intermediário (*Zwischenverfahren*), sob o controle do juiz, no qual decide ele a admissão ou não da ação penal; e, por fim, o procedimento principal (*Hauptverfahren*), no qual ocorrem a preparação da audiência (*Vorbereitung der Hauptverhandlung*) e a audiência principal (*Hauptverhandlung*), na qual são produzidas provas e é dada a sentença (Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 25ª edição, Beck, Munique, 1998, § 50, nm. 2-8)”.
¹⁷⁸ Previsto no artigo 50.º do CP.

¹⁷⁹ *Ibidem*, pp. 26 e ss.

Esta sanção jurídico-penal perspetiva uma reaproximação entre o Direito Civil – ressarcimento do dano causado pela conduta típica, ilícita e culposa – e o Direito Penal, porém parece-nos que, no caso concreto os crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual não poderá verificar-se a abstenção por completo da pena ou a redução dela, por se tratar de um crime grave, em que a lesão do bem jurídico constitui sequelas para o resto da vida da vítima. Poderá haver a comunhão entre ambas as áreas neste tipo legal de crime, mas entendemos que não basta o ressarcimento para se atingir, tanto quanto possível, a reparação do dano jurídico penalmente relevante.

Poder-se-á concluir que, através das sanções jurídico-penais – prestação de trabalho em favor da comunidade e a reparação do dano –, ambas direcionadas pela vertente da voluntariedade, podem integrar e, em parte, fazer substituir a pena e, por esta razão, ser priorizada relativamente à pena privativa de liberdade. Demonstra-se que, com a evolução do Direito Penal, alicerçado a ideias iluministas, a pena deixou de conter a forma retributiva – esta fixada e justificada por influentes filósofos alemães Kant e Hegel –, experienciando uma viragem direcionado à componente social a fim de contribuir na garantia da paz comunitária e, igualmente, na luta da defesa dos direitos do ser humano.

Face ao exposto e a esta dimensão finalística da pena coloca-se a questão principal de se saber se pode a castração química ser concebida como meio de tratamento do delinquente. Como já referido, a castração química é um método que se caracteriza pela administração de medicamentos hormonais com o objetivo de inibir o desejo sexual, não obstante, o crime de abuso sexual de menores não é destinado só, e, apenas, à satisfação libidinosa o que implicará que a motivação do agente perante um crime de natureza sexual nem sempre verse na essência sexual, dado que, várias as vezes os criminosos atuam por carências emocionais¹⁸⁰.

Os medicamentos hormonais, embora impulsionem a diminuição da libido, não impedem fantasias sexuais sobre menores e, neste âmbito, pode a castração química desenvolver a frustração da conduta de ato sexual de relevo como “cópula, coito anal, coito oral ou introdução vaginal de partes do corpo”, mas não afasta outros atos ou fantasias sexuais que carecem igualmente de proteção jurídica. Acrescenta-se que este tratamento poderia resultar desde que conjugado com acompanhamento psicológico cognitivo-comportamental do agente, não comportando, por si só, uma solução. Acompanhado do tratamento medicamentoso visando

¹⁸⁰ SOBRINHO, Sofia Alexandra Pinto de Matos – *Agressores Sexuais de Menores: Que Ressocialização? Escolha da Pena e fins Preventivos*, 2020. Dissertação de Mestrado em Direito, apresentada pela Universidade Católica Portuguesa, pp. 48 e ss.

o fim de castração química ter-se-ia de verificar um acompanhamento psíquico ao infrator para que tivesse a devida consciência dos seus atos fatais à vítima e para com a sociedade.

Deverá, ainda, ficar de forma expressa e clara ressalvada a importância do consentimento do agente que praticou a conduta criminosa: ser possível ao agente o acesso, voluntário, sem ter na sua génese o carácter sancionatório acessório, a este tratamento em estabelecimentos de saúde e equiparados.

3.3. Reincidência

No quadro da prática de crimes contra a liberdade sexual e autodeterminação sexual de menores, na predominância dos Ordenamentos Jurídicos, o molde prioritário é a pena efetiva de prisão, no entanto o agente que submete a vítima a esta conduta e que a *posteriori* lhe seja privada a liberdade, por si só, não encontra na íntegra a resposta a todas as questões que acabaram de ser dissertadas quanto aos fins das penas¹⁸¹.

Destaca-se a teoria da pena como prevenção especial ou individual, uma vez que a pena de prisão efetiva não abarca a pretensão e utilidade máxima de ressocializar o infrator, isto é, a pena não efetua intrinsecamente uma das finalidades básicas da pena. Neste âmbito, esta doutrina tem, na sua génese, a conceção de que a pena está vinculada a um instrumento de atuação preventiva sobre a pessoa do infrator com o fim de evitar, no futuro, a atuação de novos crimes, destacando, assim, a primordial finalidade: a prevenção da reincidência¹⁸².

Deparamo-nos com a doutrina díspar: para alguns autores, a “reparação” dos criminosos contempla uma mera ilusão, uma vez que, a prevenção especial apenas poderá intimidar cada delinquente na sua individualidade, ou seja, a pena cumprida por cada agente deveria no seu âmago intimidá-lo a não praticar novas condutas típicas. Para outros, estará em causa a defesa social mediante a separação ou segregação do criminoso, atingindo assim, a neutralização da sua perigosidade social. Ambas as situações descritas reconduzem à prevenção especial negativa ou de neutralização¹⁸³.

¹⁸¹ LEAL, Celso – *Crimes Sexuais e Castração Química no Ordenamento Jurídico Português: Fim do Tabú? Um Estudo de Direito Comparado...* pp. 37 e ss.

¹⁸² DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal: Parte Geral, Tomo I...* pp. 62 e ss.

¹⁸³ *Ibidem*, pp. 62 e ss.: Uma breve reflexão histórica quanto à origem das doutrinas da prevenção especial ou individual a par de uma apresentação dos autores que nela se posicionam ou não, assim, “afirmam-se com

Ainda assim, perante uma perspectiva contrária à mencionada, há autores que atribuem à prevenção individual a finalidade de conquistar ao delinquente a reforma interior moral, induzindo ao culposo a “adesão íntima” a todos os valores que constituem a ordem jurídica. Estará, aqui, implícito uma condução de pensamento ao delinquente, no entanto, também poder-se-á reconduzir ao tratamento de tendências individuais através do auxílio médico e clínico, a fim de evitar novas condutas criminosas quando se determina que o agente do crime se afigura como doente, quer isto dizer, inimputável.

A finalidade preventivo-especial da pena traduz-se, em definitivo, em criar as condições essenciais para que o delinquente possa, no futuro, recomeçar o seu quotidiano sem cometer práticas criminosas e, por sua vez, práticas reincidentes, por esta via, poder-se-á claramente afirmar que a finalidade se prende somente com a prevenção da reincidência¹⁸⁴.

Estas teorias partilham comunhão com a reinserção social e a ressocialização, mas igualmente com a inserção social e a socialização quando se manifesta um indivíduo dessocializado¹⁸⁵ – alguém que nunca se permitiu ao convívio social e não provém de valores que conformam a ordem jurídica – e, nesta circunstância, merecem ser tidas como doutrinas da prevenção especial positiva ou de socialização.

A conceção da prevenção especial de socialização se depara com o íntimo da função do Direito Penal como salvaguarda e tutela subsidiária de bens jurídicos, cabe aqui um mecanismo útil ao delinquente que lhe permite um sentido amplo de responsabilidade para a prevenção de factos criminosos reincidentes. Este mecanismo está induzido através do Estado, que afigura uma pena escrita e prevista, de modo a construir uma defesa social coesa compensando ao criminoso o abandono de factos típicos por não fazer prevalecer o mal que a pena se faz sentir.

particular vigor na 2.^a metade do séc. XIX, por força nomeadamente – segundo a convicção corrente da doutrina penalista – das escolas positivistas sociológicas italiana e alemã”. No entanto, com a evolução histórica do Direito Penal português (e também, na sua justa medida do Direito Penal brasileiro e espanhol) exige a correção a esta ideia e a colocá-la num momento historicamente anterior, a saber, aquele em que a Península Ibérica detinha as correntes próprias batizadas de escola correcionista. “Teses que – tendo a sua origem ideológica numa franca oposição da filosofia de Krause, e depois também da filosofia jurídico-penal de Roeder, às teses de Kant sobre o conceito de direito e sobre as suas relações com a moral, e que logo foi vivamente saudada pela filosofia jurídica portuguesa, nomeadamente por Vicente Ferrer Neto Paiva – convergiam na ideia de que todo o homem é, por sua natureza, susceptível de ser corrigido, pelo que a pena deve, antes de tudo, propor-se operar a correção do delinquente como única (e melhor) forma de evitar que ele, no futuro, continue a cometer crimes”. Um conjunto de autores penalistas portugueses, entre os quais é de extrema importância salientar os nomes de Levy Maria João (1831-1876) e de Ayres de Gouvêa (1828-1916) enaltecem esta conceção básica, o qual emancipou a política criminal e o Direito Penal português.

¹⁸⁴ Quando, aqui, abordado o instituto jurídico da reincidência, não nos prendemos tão só à expressão postulada no artigo técnico penal 75.º do CP, mas ao invés a uma expressão ampla da sua terminologia.

¹⁸⁵

Assim, permitir-se-á concluir que cabe à entidade máxima promover, hoje e no futuro, os meios necessários à reinserção social.

Esta teoria não pode ser tida como finalidade única da pena, caso isso, a pena duraria até desvanecer a perigosidade social do criminoso podendo conter uma duração indeterminada¹⁸⁶, por se verificar que a sua socialização não se alcançou nem se determina quando se alcançará. Quando se revela desnecessária a prevenção especial de socialização para os indivíduos que dispensam a reintegração social e mostram que não possuem carência de socialização¹⁸⁷, poder-se-á concluir que esta prevenção por si só não sustenta os fins da pena, cabendo – se couber – à prevenção especial negativa na defesa social.

¹⁸⁶ Proibido pelo artigo 30.º, n.º 1 da CRP.

¹⁸⁷ Os agentes que visivelmente dispensam reintegração social são, designadamente, os autores de crimes económicos e, em especial, ao qual a ciência criminológica designa de “crimes de colarinho branco”.

Conclusões

O legislador, ciente de que um menor não possui capacidade física nem maturidade emocional e psíquica para zelar por si próprio de maneira autônoma e independente, estabeleceu institutos jurídicos que atendem à incapacidade inerente dessa condição. Reflexão, em concreto, decorrente da inexperiência da criança, que se manifesta na presença de tipos legais de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores – artigos 171.º a 176.º-B, do CP – cuja existência está diretamente ligada à necessidade de proteger o livre desenvolvimento da personalidade da criança ou jovem no domínio sexual.

Os abusos sexuais de menores causam às vítimas distúrbios indeléveis. A vítima do abusador sexual é, sem dúvida, ofendida no seu proeminente direito à integridade física e moral, vê-se obrigada, desde logo, a comprometer o direito de ser criança saltando etapas a nível físico, afetivo e social, roubando ao menor a capacidade de se autodeterminar “quando”, “como”, “onde” e “com quem” quer iniciar livremente as suas relações¹⁸⁸. Afasta-se da vítima, quando agredida sexualmente, o poder de ser sujeito do seu próprio futuro, do seu caminho a percorrer, alimentando a esperança de um dia poder ser o menor, agora, já adulto, a escolher o seu próprio destino...

Todos os levantamentos aqui discurridos tendem a concretizar os direitos humanos perante a estrutura do princípio comunitário e basilar das sociedades modernas e, dúvidas não podem restar, que cada sociedade que integre um Estado de Direito Democrático quer preservar, implementar e progredir na consolidação dos valores fundamentais reconhecidos em sede universal, com o primordial destaque pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

No contexto da interpretação e aplicação da castração química como tratamento médico, foi enfatizado o direito à saúde, o qual implica na responsabilidade do Estado em fornecer a terapia apropriada para cada condição médica. Entretanto, surge um impasse ao considerar a aplicação desse procedimento como medida de segurança, pois, como analisado, embora a pedofilia seja uma doença, ela continua postulada no ordenamento jurídico-penal como um crime.

Cada uma das três aceções de castração química aqui mencionadas – castração química como pena, como tratamento médico e como experimento científico – não se excluem

¹⁸⁸ ALBERTO, Isabel; CARMO, Rui do; GUERRA, Paulo – *O Abuso Sexual de Menores: Uma Conversa Sobre Justiça Entre o Direito e a Psicologia...* pp. 39 e ss.

mutuamente, dado que representam arquétipos intrínsecos interligados, embora cada um possua conotações éticas, materiais e jurídicos distintas.

Em jeito de reflexão, no que às iniciativas legislativas tange, importa tomar na devida conta, antes do mais, a eventual disponibilidade da sociedade e do próprio Estado de Direito, para abraçar um modelo punitivo diverso, salvaguardando-se os princípios basilares com consagração constitucional. Referimo-nos e no âmbito do presente estudo, aos crimes de natureza sexual, envolvendo cidadãos menores de idade e, em especial, menores de catorze anos, que não contêm capacidade de discernimento no âmbito da sexualidade, protegendo o desenvolvimento destes, tentando limitar condutas que lesem o livre desenvolvimento da personalidade.

Tendo presente as teorias existentes sobre os fins das penas e, pretendendo-se igualmente que o agente não reincida na sua prática criminosa, seria seguramente útil quer à paz e tranquilidade pública, quer à proteção das potenciais vítimas, a aplicação da castração química em determinados moldes a definir, com a necessária participação da comunidade médica e o consentimento do visado. Visando-se, assim, a anulação do desejo sexual, do qual a ciência médica estudaria e definiria critérios de aplicação de medicação que permitisse o resultado almejado, mormente, a anulação do desejo sexual e a procura da satisfação do mesmo, estando envolvidas crianças e encontrando-se o agente focado no distanciamento de contactos com as mesmas.

Esta aplicação ocorreria como sanção acessória imposta pelo Estado, numa primeira vertente, visando o tratamento psiquiátrico da patologia que o agente encerrasse, com uma eventual vantagem do ponto de vista do cumprimento da pena aplicada, antecipando a sua liberdade condicional num lapso de tempo ponderada e casuisticamente a fixar e nos casos de especial perversidade e censurabilidade ou reincidência, nomeadamente, quando impendem sobre o agente especiais deveres de proteção e educação.

Contudo, importa reter que a aplicação de uma sanção acessória de castração química, durante determinado lapso de tempo, nos exatos termos *supra* expostos, acarretaria uma automática aplicação de uma teoria conhecida sobre os fins das penas criminais, designadamente, aquela que se reporta a uma certa retribuição ao agente pelo mal causado à sociedade, o que contraria o espírito do nosso ordenamento jurídico e, por conseguinte, não poderia ser aceite.

Numa segunda vertente, estando o agente completamente disponível para a aplicação, mais ou menos demorada, mediante o seu consentimento expresso e esclarecido, de uma terapêutica que envolveria a castração química, como forma de anular o desejo sexual, esta ocorreria como uma medida de segurança, visando um intenso e eficaz tratamento físico e psicológico, salvaguardando-se a dignidade do próprio. E, aqui, poderia ser aceite, visto não transgredir a teoria dos fins das penas e, por conseguinte, respeitaria as regras vigentes e estruturais do nosso sistema jurídico.

A questão da castração química, não se pode reconduzir a uma singela recusa, tendo por base a eventual violação de princípios com consagração constitucional, sem antes se proceder a uma análise detalhada dos mesmos e, com base nesta, poder-se-á manifestar a sua implementação quando o delinquente manifeste expressamente o seu consentimento livre e esclarecido e, desta forma, se verifica o princípio da autonomia da vontade, na sua máxima concretização a par da dogmática jurídico-penal, dando-se primazia à autonomia do “paciente” tida como um princípio retórico de toda a disciplina jurídica. Pois, o Direito Penal “deve apresentar-se ao cidadão como um Direito de força não musculada e o recurso ao mesmo para solucionar todo e qualquer problema lesivo de bens jurídicos”¹⁸⁹.

¹⁸⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: Do “Progresso ao Retrocesso”*... p. 27.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Fontes de Legislação

Código Civil: *Decreto-Lei n.º 47344/66*, de 25 de Novembro de 1966.

Código Penal: *Decreto-Lei n.º 48/95*, de 15 de Março de 1995.

Código de Processo Penal: *Decreto-Lei n.º 78/87*, de 17 de Fevereiro de 1987.

Constituição da República Portuguesa: *Decreto de 10 de Abril de 1976*.

Convenção de Istambul – Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica: Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 4/2013, de 21 de Janeiro; ratificada pelo *Decreto do Presidente da República n.º 13/2013*, de 21 de Janeiro.

Convenção de Lanzarote – Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais: Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 75/2012, de 28 de Maio; ratificada pelo *Decreto do Presidente da República n.º 90/2012*, de 28 de Maio.

Fontes de Jurisprudência

BORGES, Raul (Relat.) – *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, com o n.º 7/09.2GAAD.E1.S1, 16 de Junho de 2010*. [Em linha]. [Consult. 3 de Fevereiro de 2024]. Disponível em <http://www.gde.mj.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/07d7f686853144ae802577590048196c?OpenDocument>

BUCHO, Cruz (Relat.) – *Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, com o n.º 42/06.2TAMLG.G1, 12 de Abril de 2010*. [Em linha]. [Consult. 2 de Fevereiro de 2024]. Disponível em <https://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/-/A90FFFDE2E271BE380257718004EA706>

- CABRAL, Santos (Relat.) – *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, com o n.º 257/10.9YRCBR.S1, 31 de Março de 2011*. [Em linha]. [Consult. 2 de Fevereiro de 2024]. Disponível em <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4d6e3c6c9e4bf7f6802578d900305716?OpenDocument>
- CANOTILHO, Mariana (Relat.) – *Acórdão do Tribunal Constitucional, com o n.º 963/2023, 9 de Novembro de 2023*. [Em linha]. [Consult. 2 de Fevereiro de 2024]. Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20230780.html>
- CORVACHO, Sérgio (Relat.) – *Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, com o n.º 214/09.8JAPTM.E1, de 11 de Agosto de 2011*. [Em linha]. [Consult. 2 de Fevereiro de 2024]. Disponível em <https://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/88c6528ce7f82d9080257de10056f93f?OpenDocument&Highlight=0,abuso,sexual,menores>
- GONÇALVES, Nuno A. (Relat.) – *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, com o n.º 1257/18.6SFLSB.L1.S1, de 27 de Novembro de 2019*. [Em linha]. [Consult. 21 junho de 2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/507eb42e314dc941802584c00053a040?OpenDocument>
- MONTEIRO, Armindo (Relat.) – *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, com o n.º 93/09.5TAABT.E1.S1, de 22 de Maio de 2013*. [Em linha]. [Consult. 17 Fevereiro de 2024]. Disponível em <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2e6b79f9f0a4d93e80257b74003980be?OpenDocument>
- NOGUEIRA, Maria José (Relat.) – *Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, com o n.º 373/15.OJACBR.C, 23 de Agosto de 2018*. [Em linha]. [Consult. 2 de Outubro de 2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/db2e9dea9f33a8e4802583190031b463?OpenDocument>
- VALONGO, Isabel (Relat.) – *Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, com o n.º 979/17.9JACBR.C1, 12 de Dezembro de 2019*. [Em linha]. [Consult. 28 de Dezembro de 2023]. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/b434fabd21331094802584ef0041eb7d?OpenDocument>

ROMEIRA, Rita (Relat.) - *Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, com o n.º 232/10.3TBAVVB.G1, 11 de Julho de 2013*. [Em linha]. [Consult. 15 de Fevereiro de 2023]. Disponível em <https://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/cc9dc32112a72eb980257bbb0037d109?OpenDocument>

Fontes Documentais

Conselho Superior da Magistratura – *Parecer do Projeto de Lei nº 144/XIV/1.ª*. NU 648003: Presidente da Comissão de assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, Dr. Luís Marques Guedes, 27 de janeiro de 2020. [Em linha]. Disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953565a4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e6862793968597a4e695a544a6b4e693169596a4d334c545268596a67744f575a6b5a5330344e444a684e6a6b354d6a41304d5449756347526d&fich=ac3be2d6-bb37-4ab8-9fde-842a69920412.pdf&Inline=true> [Consult. a 26 de outubro de 2023].

CHEGA, Partido Político Português – *Projeto de Lei nº 144/XIV/1.ª*. Deputado do CHEGA: André Ventura, São Bento, 6 de dezembro de 2019. [Em linha]. Disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953565a4d5a5763765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d45764f5759335a5441334e324974597a4a684d7930304f4749304c5749354d7a55744d6d4531596d5a694d4749334d4759774c6d527659773d3d&fich=9f7e077b-c2a3-48b4-b935-2a5bfb0b70f0.doc&Inline=true> [Consult. a 14 de dezembro de 2023].

Medicina Net. *CID-10. F-65 Transtornos da Preferência Sexual*. Artmed Panamericana Editora [Em linha]. Disponível em https://www.medicinanet.com.br/cid10/1555/f65_transtornos_da_preferencia_sexual.htm [Consult. a 19 de outubro de 2023].

Portal da Urologia. *Fertilidade Masculina, o que é Testosterona, Reposição Hormonal para Homens*. Dr. Marcelo Vieira – São Paulo, SP, 15 de maio de 2017. [Em linha]. Disponível em <https://portaldaurologia.org.br/publico/faq/o-que-e-testosterona/> [Consult. a 28 de outubro de 2023].

Projeto de Lei 144/XIV/1. *Atividade Parlamentar*. [Em linha]. (Entrada em 2019-12-06). Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=44258> [Consult. a 25 de outubro de 2023].

Fontes Bibliográficas

ALBERTO, Isabel; CARMO, Rui do; GUERRA, Paulo – *O Abuso Sexual de Menores: Uma Conversa Sobre Justiça Entre o Direito e a Psicologia*. Coimbra: Livraria Almedina, 2002. ISBN 972-40-1820-2.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto – *Comentário do Código Penal: À Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia do Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica Editora, Lda, 2008. ISBN 978-972-54-0220-7.

ANDRADE, José Carlos Vieira de – *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1983.

ANDRADE, Manuel da Costa – *Consentimento e Acordo em Direito Penal*. [s.l.]: Coimbra Editora, 1991. ISBN 972-32-0438-X.

ANTUNES, Maria João – *Crimes Contra a Liberdade e a Autodeterminação Sexual dos Menores*. In *Julgar* n.º 12 (especial), Ponta Delgada: 2010.

BELEZA, Teresa Pizarro – *Direito Penal: Teoria Geral da Infração Criminal*. 2.º Vol. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1996. ISBN 972-100-7000-749.

BOLIEIRO, Helena – *A Criança Vítima: Necessidades e Proteção e Articulação entre Intervenções*. In *Julgar* n.º 12 (especial), 2010.

- BOTELHO, Catarina Santos; COUTINHO, Francisco Pereira; LOPES, Dulce – *O Princípio da Proporcionalidade: XIII Encontro de Professores de Direito Público*. Coimbra: Sersilito-Empresa Gráfica, Lda, 2021. ISBN 978-989-9075-12-2.
- BRANCO, J. Oliveira – *A Pessoa Humana. Fundamentos da sua Dignidade à Luz da Razão e do Concílio*. Coimbra: Imprensa de Coimbra, Lda, 1967.
- CORREIA, João Conde – *O Papel do Ministério Público no Crime de Abuso Sexual de Crianças*. In *Julgar* n.º 12 (especial), 2010.
- COSTA, José de Faria – *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis): Introdução*, 4.ª Edição. Coimbra: Arco de Almedina, 2015. ISBN: 978-972-32-2328-6.
- _____ e KINDHÄUSER, Urs – *O Sentido e o Conteúdo do Bem Jurídico Vida Humana*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. ISBN 978-972-32-2028-5.
- CUNHA, Paulo Ferreira da – *Direito Constitucional Aplicado: Viver a Constituição, a Cidadania e os Direitos Humanos*. Lisboa: Quid Juris?, 2007. ISBN 978-972-724-327-3.
- DIAS, Jorge Figueiredo – *Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, dirigido por Jorge Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. ISBN 972-32-0853-9.
- _____ – *Direito Penal: Parte Geral, Tomo I*, 3.ª edição. Coimbra: Gestlegar, 2019. ISBN 978-989-8951-24-3.
- DIAS, Maria do Carmo Saraiva Menezes da Silva – *Crimes Sexuais com Adolescentes: Particularidades dos Artigos 174 e 175 do Código Penal Português*. Coimbra: Almedina, 2006. ISBN: 978-972-402-730-2.
- _____ – *Repercussões da Lei n.º 59/2007, de 4/9 nos Crimes Contra a Liberdade Sexual*. *Revista do CEJ*, 1.º Semestre 2008, Número 8 (especial). ISSN 1645-829X.
- FRANCO, João Melo; MARTINS, Herlander Antunes – *Conceitos e Princípios Jurídicos (Na Doutrina e Jurisprudência)*. Coimbra: Livraria Almedina, 1983.
- GARCIA, Maria da Glória – *Como Defender Hoje a Dignidade Humana*, 1.ª edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. ISBN 978-972-54-0516-1.

- GOMES, Canotilho; VITAL, Moreira – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.^a edição. Vil. I, Coimbra: Coimbra Editora.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Vida Humana Pré-natal, Aborto e Constituição – Perspetivas de Direito Constitucional e de Direito Regional*. Lisboa: EDIUAL – Editora da Universidade Autónoma de Lisboa, 2009. ISBN 978-989-8191-11-3.
- KANT, Immanuel – *Fundamentação da Metafísica dos Costumes: Introdução de Pedro Galvão*. Lisboa: Edições 70, Lda, 2011. ISBN 978-972-44-1537-6.
- LEAL, Celso – *Crimes Sexuais e Castração Química no Ordenamento Jurídico Português: Fim do Tabú? Um Estudo de Direito Comparado*. [s.l.]: Rei dos Livros: Letras e Conceitos, 2019. ISBN 978-989-565-005-7.
- LEITE, Inês Ferreira – *Pedofilia: Repercussões das Novas Formas de Criminalidade na Teoria Geral da Infração*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. ISBN 978-972-40-2192-8.
- LOPES, Inês Margarida Bago de Uva de Almeida – *A Pedofilia no Ordenamento Jurídico-Penal*, 2017. Dissertação de Mestrado em Direito Forense, apresentada pela Universidade Católica Portuguesa (polic.^a).
- LOPES, José Mouraz – *Os Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual no Código Penal*, 4.^a edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 978-972-32-1563-2.
- MAGALHÃES, Márcia – *O Fator da Idade nos Crimes Sexuais*. Porto: Librum Editora, 2016. ISBN 978-989-99684-6-2.
- MAIA, Thais Meirelles de Sousa; SEIDL, Eliane Maria Fleury – *Castração Química em Casos de Pedofilia: Considerações Bioéticas*. Revista Bioética (Impri.), 2014.
- MIRANDA, Jorge – *Curso de Direito Constitucional. Volume I – Estado e Constitucionalismo. Constituição. Direitos Fundamentais*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, Vol. I. ISBN 978-972-54-0512-3.
- _____ – *Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais*, 2.^a edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, TOMO IV. ISBN 972-32-0480-0.
- MONIZ, Ana Raquel Gonçalves – *Os Direitos Humanos e a Sua Circunstância: Nihil Novi sub Sole?* Lisboa: Universidade Católica Editora, 2022. ISBN 978-972-54-0869-8.

- NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz – *O Direito Penal Sexual: Conteúdo e Limites*. Coimbra: Livraria Almedina, 1985. DL 2051986-042235.
- NOVAIS, Jorge Reis – *A Dignidade da Pessoa Humana. Volume I – Dignidade e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2015, Vol. I. ISBN 978-972-40-7591-4.
- _____ – *A Dignidade da Pessoa Humana. Volume II – Dignidade e Inconstitucionalidade*. Coimbra: Almedina, 2016, Vol. II. ISBN 978-972-40-6346-1.
- NUNES, Ariana Barros Trévidic – *O Sistema de Identificação Criminal de Condenados por Crimes contra a Autodeterminação Sexual e a Liberdade Sexual de Menor*, 2015. Dissertação de Mestrado em Direito Forense, apresentada pela Universidade Católica Portuguesa.
- OLIVEIRA, Ricardo Rodrigues de – *A Castração Química no Projeto de Lei n.º 263/XV/1.ª Reflexão sobre uma Desventura Legislativa*. In Estudos em Homenagem à Professora Maria da Glória F.P.D. Garcia, Vol. III, UCP Editora, 2023. ISBN 978-972-54-0987-9.
- PATTO, Pedro Vaz – *Direito Penal e a Ética Social*. In Revista Direito e a Justiça, Vol. XV, Lisboa: UCP Editora, 2001.
- PORTELA, Airton – *Manual de Direito Constitucional*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015. ISBN 978-85-8440-3103.
- PRAIA, João de Matos-Cruz – *O Crime de Abuso Sexual de Crianças: Bem Jurídico, Necessidade de Tutela Penal, Perigo Abstrato*. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020. ISBN: 978-972-40-8272-1.
- RAIMÃO, Rúben – *Estudos sobre Direito: Princípios Jurídicos e Proporcionalidade*. Lisboa: Letras e Conceitos Lda, 2019. ISBN 978-989-565-002-6.
- RAMOS, José Joaquim Monteiro – *A Oficialidade e os menores Vítimas de Crime: Conflitos e Harmonias na Busca da Tutela*. Lisboa: EDIUAL, Editora da Universidade Autónoma de Lisboa, 2012. ISBN 978-989-8191-38-0.
- ROXIN, Claus – *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco, Rio de Janeiro: Renovar, 2006. ISBN 85-7147-528-8.

SANTOS, André Teixeira dos – *Do Crime de Subtração de Menor nas “Novas” Realidades Familiares*. In Julgar n. º12 (especial), 2010.

SANTOS, Eduardo – *Direito da Família*. Coimbra: Edições Almedina, 1999. ISBN 978-972-40-1180-6.

SILVA, Germano Marques – *Direito Penal Português I: Introdução e Teoria da Lei Penal, Parte Geral*, 3.^a edição. Lisboa: Verbo, 2010, Vol. I. ISBN: 978-972-22-3012-4.

_____ – *Direito Penal Português. Teoria do Crime*, 2.^a edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, março de 2015. ISBN 9789725404584.

SOBRINHO, Sofia Alexandra Pinto de Matos – *Agressores Sexuais de Menores: Que Ressocialização? Escolha da Pena e fins Preventivos*, 2020. Dissertação de Mestrado em Direito, apresentada pela Universidade Católica Portuguesa.

TAIPA DE CARVALHO, Américo A. – *Direito Penal Parte Geral: Questões Fundamentais*. Porto: Coimbra Editora, Lda, 2006. ISBN 972-8069-54-5.

_____ – *Direito Penal Parte Geral: Teoria Geral do Crime*. Porto: Publicações Universidade Católica, 2004, Vol. II. ISBN 972-8069-59-6.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: Do “Progresso ao Retrocesso”*, 4.^a edição. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2020. ISBN 978-972-40-8377-3.

_____ – *Teoria Geral do Direito Policial*, 6.^a edição. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2019. ISBN 978-972-40-8078-9.