




Relatório Explicativo

da Convenção
do Conselho da Europa
para a Proteção
das Crianças contra
a Exploração Sexual
e os Abusos Sexuais




Relatório Explicativo
da Convenção do Conselho
da Europa para a Proteção
das Crianças contra
a Exploração Sexual e os
Abusos Sexuais ¹ (ETS 201)
Lanzarote, 25. X. 2007

I. O Comité de Ministros do Conselho da Europa tomou nota do presente Relatório Explicativo quando adotou a Convenção, na sua reunião n.º 1002 realizada, a nível de representantes dos Ministros, em 12 de julho de 2007. A Convenção foi aberta para assinatura em Lanzarote (Espanha), em 25 de outubro de 2007, por ocasião da 28.ª Conferência dos Ministros Europeus da Justiça.

II. O texto deste Relatório Explicativo não constitui um instrumento de interpretação autêntica da Convenção, se bem que possa facilitar a aplicação das disposições nela contidas.

1 O Tratado de Lisboa, que modificou, quer o Tratado da União Europeia, quer o Tratado que instituiu a Comunidade Europeia, entrou em vigor no 1.º de dezembro de 2009. Em consequência, a partir desta data, qualquer menção à Comunidade Económica Europeia deve ser lida como sendo feita à União Europeia.



Índice	2
I. Introdução	4
<i>a. A exploração sexual e os abusos sexuais de crianças e os instrumentos internacionais de referência</i>	5
<i>b. Ação do Conselho da Europa</i>	8
<i>c. A Convenção do Conselho da Europa para a Proteção de Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais</i>	9
II. Comentário sobre as disposições da Convenção	12
<i>Preâmbulo</i>	13
<i>Capítulo I – Objeto, princípio de não discriminação e definições</i>	15
<i>Capítulo II – Medidas preventivas</i>	16
<i>Capítulo III – Autoridades especializadas e órgãos de coordenação</i>	20
<i>Capítulo IV – Medidas de proteção e assistência às vítimas</i>	22
<i>Capítulo V – Programas ou medidas de intervenção</i>	25
<i>Capítulo VI – Direito penal material</i>	27
<i>Capítulo VII – Investigações, procedimentos penais e direito processual</i>	42
<i>Capítulo VIII – Registo e armazenamento de dados</i>	48
<i>Capítulo IX – Cooperação internacional</i>	50
<i>Capítulo X – Mecanismos de acompanhamento</i>	52
<i>Capítulo XI – Relação com outros instrumentos internacionais</i>	54
<i>Capítulo XII – Alterações à presente Convenção</i>	56
<i>Capítulo XIII – Cláusulas finais</i>	57



I.
Introdução



a. A exploração sexual e os abusos sexuais de crianças e os instrumentos internacionais de referência

1. A exploração sexual e os abusos sexuais de crianças são das piores formas de violência contra elas exercidas. De acordo com a UNICEF, aproximadamente dois milhões de crianças são usadas anualmente para trabalhar na chamada “indústria do sexo”. Mais de um milhão de imagens, de cerca de dez a vinte mil crianças sexualmente abusadas, circulam na internet.
2. Destas dez a vinte mil crianças apenas algumas centenas estão identificadas. As restantes permanecem anônimas, abandonadas e, muito provavelmente, ainda vítimas de abusos.
3. Não existem estatísticas sobre a dimensão do fenómeno do abuso sexual de crianças na Europa. Reconhece-se, no entanto, haver uma discrepância considerável entre o número de casos denunciados à polícia e serviços sociais e o número de casos reais. É também do conhecimento geral que, frequentemente, as crianças vítimas de abusos sexuais muitas vezes têm grandes dificuldades em falar desses abusos, quer porque, muitas vezes, foram abusadas por alguém do seu próprio círculo familiar ou social, quer porque são ameaçadas. Os dados disponíveis mostram que, nos países do Conselho da Europa, a maioria dos abusos sexuais de crianças é cometida no âmbito familiar, por pessoas próximas da criança ou por pessoas que pertencem ao ambiente social da criança.
4. O principal instrumento internacional que existe na área da proteção dos direitos das crianças, incluindo o combate à exploração sexual, é a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (doravante CDC, Nações Unidas, 1989). A CDC protege as crianças de todas as formas de exploração e de violências sexuais, rapto, venda e tráfico bem como de qualquer outra forma de exploração ou tratamento cruel ou desumano. As disposições pertinentes da CDC, tais como as que se encontram previstas nos Artigos 1.º, 11.º, 21.º e 32.º a 37.º, são formuladas em termos genéricos.
5. O Artigo 34.º da CDC exige que os Estados Partes protejam as crianças contra “todas as formas de exploração e de violência sexuais”, o que inclui incitamento ou coação de uma criança a uma atividade sexual ilícita e a exploração de crianças para fins de prostituição ou para produção de espetáculos ou de materiais de natureza pornográfica.
6. No que respeita à exploração sexual das crianças, o único tratado universal que aborda especificamente este tema é o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil (Nações Unidas, 2000). O Protocolo prevê a criminalização de certos factos relacionados com a venda de crianças, a prostituição de menores e a pornografia de menores, incluindo a tentativa, a cumplicidade e a participação na prática desses factos. Não trata de forma exaustiva ou detalhada questões tais como procedimentos judiciais adaptados às crianças, embora estabeleça normas mínimas relativas à proteção da criança vítima, em processos crime. O Protocolo prevê que as vítimas tenham o direito a obter uma indemnização. Incentiva o fortalecimento da cooperação e da assistência internacionais e a adoção de uma legislação extraterritorial, mas não prevê a derrogação do princípio da dupla incriminação.
7. A conformidade com a CDC e os seus Protocolos é monitorizada pelo Comité dos Direitos da Criança, que chegou à conclusão de que as crianças na Europa não são suficientemente protegidas contra a exploração e o abuso sexual. Em especial, o Comité sublinha a ausência, nos Estados Parte, de legislação penal nacional exaustiva nesta área, particularmente no que se refere ao tráfico de crianças, ao “turismo sexual” e à pornografia infantil, à falta de uma definição clara sobre a idade mínima para o consentimento nas relações sexuais consensuais e, ainda, à ausência de proteção das crianças contra os abusos *online* (na internet). Assim, o Comité dos Direitos da Criança recomendou aos Estados que criem um sistema eficaz de sinalização e de investigação, que respeite a criança, no contexto da investigação e no processo, evitando a repetição das audições das crianças vítimas, com

o objetivo de melhor as proteger, nomeadamente respeitando o seu direito à privacidade.

8. A Carta Social Europeia (ETS 035, Conselho da Europa, 1961 e revista em 1996) prevê, no Artigo 7.º, que as crianças e os jovens têm direito a uma proteção especial contra os perigos físicos e morais a que estão expostos. O Artigo 17.º da Carta Social Revista (ETS 163) refere o direito de as crianças e os jovens beneficiarem de proteção apropriada nas áreas social, jurídica e económica. O n.º 1, alínea b), do Artigo 17.º dispõe que os governos devem tomar todas as medidas necessárias e apropriadas para proteger as crianças e jovens contra a negligência, a violência ou a exploração.

9. O Comité Europeu dos Direitos Sociais (“Comité”) interpretou as disposições da Carta no sentido de as crianças terem o direito a ser protegidas de todas as formas de exploração sexual, em especial, do seu envolvimento na chamada indústria do sexo. O Comité definiu a prostituição de menores, a pornografia de menores e o tráfico de crianças para fins sexuais. Todas estas formas de exploração devem ser criminalizadas se a criança tiver menos de 18 anos de idade. O Comité, tendo em conta a evolução da tecnologia, também pretende que os fornecedores de serviços de internet sejam responsáveis pelo controlo do material que hospedam, assegurando o melhor sistema de monitorização das atividades na internet e procedimentos de registo.

10. A Convenção sobre o Cibercrime (ETS 185, Conselho da Europa, 2001) contempla uma disposição específica, o Artigo 9.º que criminaliza a pornografia infantil quando, para tal, tenha sido utilizado um sistema informático. Contém uma definição de pornografia infantil e convida os Estados Partes a criminalizar a produção, a oferta ou disponibilização, a difusão ou transmissão, a obtenção e a posse de pornografia de menores. As importantes medidas de cooperação processual e internacional contidas nesta Convenção, também se aplicam a outras infrações penais cometidas com recurso a um sistema informático e à recolha de provas, em formato eletrónico, da infração penal (por exemplo, no caso da exploração ou abuso sexual de crianças).

11. Em maio de 2005, foi adotada a Convenção do Conselho da Europa Relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos (ETS 197). Esta Convenção contém, no seu Artigo 4.º, uma definição de tráfico de seres humanos que concede especial atenção às vítimas de idade inferior a 18 anos. Inclui vários mecanismos de proteção às vítimas de tráfico, nomeadamente o direito a um “período de restabelecimento e reflexão” e o direito à autorização de residência. A Convenção contempla também disposições específicas relativas a crianças vítimas de tráfico, por exemplo, o direito ao acesso à educação. Além disso, durante e depois da fase de investigação, bem como durante o processo judicial, as vítimas devem beneficiar de uma proteção especial. No caso das crianças, devem ser tidos em conta os seus superiores interesses.

12. Em 2001, o Comité de Ministros do Conselho da Europa adotou a Recomendação (2001)16, relativa à proteção das crianças contra a exploração sexual². Nela se recomenda a criminalização de condutas equivalentes à exploração sexual de crianças, em especial a prostituição de menores, a pornografia de menores e o tráfico de crianças para fins sexuais. A Recomendação também dispõe que os Estados prevejam medidas especiais para as crianças vítimas de exploração sexual durante os procedimentos, devendo assegurar que os direitos da criança sejam respeitados ao longo de todo o processo. As autoridades judiciais devem atribuir prioridade aos casos de exploração sexual relativos a crianças e o prazo de prescrição do processo penal só deve iniciar-se quando a criança atinja a maioridade. Além disso, esta Recomendação sugere que se trabalhe com o objetivo de melhorar a cooperação internacional, bem como a adoção e implementação de uma jurisdição extraterritorial, sem exigência do requisito de dupla incriminação.

2 NT: “Council of Europe Committee of Ministers Recommendation Rec(2001)16 to Member States on the protection of children against sexual exploitation”

13. O Conselho da União Europeia adotou, em 2003, a Decisão-Quadro 2004/68/JAI, relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, de acordo com a qual os Estados-Membros são obrigados a criminalizar determinados comportamentos e a prever um nível mínimo de sanções máximas aplicáveis àquelas infrações. As infrações ligadas à exploração sexual relacionam-se com a prostituição e com o uso de força/ameaças ou com a existência de uma relação de confiança/posição de autoridade com o intuito de haver relações sexuais. As infrações relacionadas com a pornografia infantil devem igualmente ser criminalizadas, quer envolvam ou não a utilização de um sistema informático; devem também ser criminalizadas a instigação, o auxílio, a cumplicidade e a tentativa relacionadas com as infrações supramencionadas. A Decisão-Quadro determina que a competência extraterritorial deverá ser definida de acordo com o princípio de “*aut dedere aut judicare*” e que as vítimas devem ser consideradas como particularmente vulneráveis no processo penal (com referência à Decisão-Quadro da UE relativa ao estatuto das vítimas em processo penal).

14. Em 2001, o Conselho da União Europeia adotou uma Decisão-Quadro relativa ao estatuto da vítima em processo penal (2001/220/JAI), na qual foram incluídas medidas especiais de proteção para as vítimas de crimes. Quando haja necessidade de proteger uma vítima que tenha de testemunhar em audiência pública, o tribunal pode autorizar formas de a vítima depor que permitam cumprir aquele objetivo. Os Estados-Membros devem incentivar os profissionais, que participam em processos ou trabalham com as vítimas, a receber formação especial, em particular no que respeita às vítimas mais vulneráveis.

15. O Conselho da União Europeia adotou ainda uma Decisão-Quadro relativa ao combate ao tráfico de seres humanos (2002/629/JAI) que prevê, em especial, uma harmonização das infrações penais neste domínio.

16. O Artigo 3.º da Convenção n.º 182 da OIT, relativa à Interdição das Piores Formas de Trabalho das Crianças e à Ação Imediata com vista à Sua Eliminação, 1999, inclui a “utilização, o recrutamento ou a oferta de uma criança para fins de prostituição, de produção de material pornográfico ou de espetáculos pornográficos” na definição das piores formas de trabalho infantil.

17. Deve ser feita especial referência aos dois Congressos Mundiais sobre a exploração de crianças para fins de comércio sexual, realizados em Estocolmo em 1996 e em Yokohama em 2001, uma vez que os progressos na execução das suas conclusões foram monitorizados pelo Conselho da Europa. Nestes Congressos foram adotados a Declaração e Agenda para a Ação de Estocolmo³ e o Compromisso Global de Yokohama⁴.

18. A Declaração e Agenda para a Ação de Estocolmo promove a cooperação entre Estados e todos os setores da sociedade e inclui recomendações que visam a criminalização da exploração sexual de crianças para fins de comércio sexual e outras formas de exploração sexual de crianças, visando também sancionar penalmente os autores de tais atos. Os autores não deverão apenas ser sujeitos a sanções legais, mas devem também poder beneficiar da possibilidade de reintegração na sociedade. A Declaração e Agenda para a Ação de Estocolmo também recomenda aos Estados que adotem uma legislação com efeitos extraterritoriais. Estabelece padrões relativos a processos judiciais adaptados a crianças e reforça os direitos das vítimas ao apoio judiciário e à reparação. Apela à conceção e à execução de planos de ação à escala nacional e pontos de contacto (focais) nacionais. Para além disso, a Declaração e Agenda para a Ação de Estocolmo prevê que as vítimas tenham acesso a profissionais habituados a trabalhar com crianças e a serviços de apoio em todos os setores, em especial nos domínios jurídico, social e de saúde.

3 NT: “*The Stockholm Declaration and Agenda for Action*”

4 NT: “*The Yokohama Global Commitment*”

19. O Compromisso Global de Yokohama, adotado no 2.º Congresso Mundial, reafirmou a Declaração e Agenda para a Ação de Estocolmo. Declara, igualmente, que todos os atores devem tomar medidas adequadas para abordar os aspetos negativos das novas tecnologias, em especial a pornografia infantil na internet.

20. Antes do 2.º Congresso Mundial, o Conselho da Europa organizou uma reunião preparatória para a Europa e a Ásia Central, na qual foi adotado o Compromisso e Plano de Ação de Budapeste. Este documento visa reforçar as redes de cooperação entre as instâncias encarregadas da aplicação da lei, quer a nível nacional quer internacional e promover o desenvolvimento de mandados de detenção internacionais para os traficantes. O Conselho da Europa foi designado para monitorizar o progresso da implementação prática destes compromissos e apoiar os Estados nesta tarefa.

21. Em 2005, realizou-se uma reunião de acompanhamento dos trabalhos de Yokohama, em Ljubljana. As conclusões desta Conferência de revisão de Yokohama sublinharam as boas práticas na implementação dos compromissos assumidos em Estocolmo e Yokohama e foi dada especial atenção às novas questões emergentes. Um dos grupos de trabalho debruçou-se sobre os processos judiciais adaptados às crianças, tendo recomendado a elaboração de uma nova convenção sobre este tema específico.

b. Ação do Conselho da Europa

22. O Conselho da Europa tem vindo a trabalhar arduamente, há mais de 15 anos, para ajudar os Estados-Membros a combater o destrutivo fenómeno da exploração sexual e abuso sexual de crianças. Elaborou uma série de textos que abordam especificamente estas questões e participou ativamente nos dois Congressos Mundiais contra a Exploração Sexual das Crianças para Fins Comerciais, que se realizaram em Estocolmo em 1996⁵ e em Yokohama em 2001⁶. A 27 de setembro de 2002 a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa adotou a Resolução 1307(2002) sobre a exploração sexual de crianças: tolerância zero⁷. Nessa Resolução, a Assembleia Parlamentar apela aos Estado-Membros do Conselho da Europa para que adotem uma política dinâmica de luta contra a impunidade, juntamente com procedimentos que atribuam prioridade aos direitos das crianças vítimas bem como à expressão dos seus pontos de vista, com o objetivo de prender os criminosos, sem lhes dar a mais pequena hipótese de escapar à justiça.

23. O empenhamento político dos Estados-Membros do Conselho da Europa na luta contra a exploração sexual das crianças foi reafirmado na segunda Cimeira dos Chefes de Estado e de Governo (Estrasburgo, novembro de 1997). O Plano de Ação adotado nesta Cimeira, apela aos Estados-Membros para que revejam a sua legislação nacional com o objetivo de assegurar a elaboração de padrões comuns que promovam a proteção das crianças que sofrem, ou correm o risco de sofrer, tratamento desumano e a desenvolver a sua cooperação, no seio do Conselho da Europa, a fim de impedir qualquer forma de exploração de crianças, incluindo a produção, venda, comercialização e posse de material pornográfico que envolva crianças.

5 NT: 1st World Congress against commercial sexual exploitation of children, (27-31 de agosto de 1996)

6 NT: 2nd World Congress against commercial sexual exploitation of children, (17-20 de dezembro de 2001)

7 NT: "PACE - Resolution 1307(2002) Sexual exploitation of children-zero tolerance"

24. Os Chefes de Estado e de Governo dos Estados-Membros do Conselho da Europa reafirmaram este compromisso na sua terceira Cimeira, em Varsóvia, em maio de 2005. Nesta cimeira, a proteção de crianças contra todas as formas de violência foi declarada como uma prioridade máxima pela Organização.

O Plano de Ação afirma:

“Iremos tomar medidas específicas para erradicar todas as formas de violência contra as crianças. Por conseguinte, decidimos lançar um programa de ação de três anos para abordar as dimensões social, jurídica, educativa e de saúde das diversas formas de violência exercidas contra as crianças. Também iremos elaborar medidas, incluindo instrumentos jurídicos, se for caso disso, para impedir a exploração sexual de crianças e iremos envolver a sociedade civil neste processo. A coordenação com as Nações Unidas é essencial, nesta matéria, particularmente em conexão com o desenvolvimento do “Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil”.

25. Na sequência desse Plano de Ação, o Conselho da Europa lançou um programa intitulado “Construir uma Europa para e com as crianças”. Esta é uma resposta ao mandato da organização para garantir uma abordagem integrada de promoção dos direitos das crianças, abrangendo as dimensões social, jurídica, educativa e de saúde relevantes para proteger as crianças de várias formas de violência. Engloba duas posições estreitamente relacionadas: a promoção dos direitos das crianças e a proteção das crianças contra a violência. O principal objetivo do programa é o de apoiar o conjunto de decisores e atores intervenientes na conceção e implementação de estratégias nacionais para a proteção dos direitos das crianças e para a prevenção da violência contra as crianças.

c. A Convenção do Conselho da Europa para a Proteção de Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais

26. Em 2002, o Comité de Ministros do Conselho da Europa nomeou um grupo de especialistas na área de proteção das crianças contra a exploração sexual (PCES). O PCES elaborou um modelo de mandato para os organismos nacionais de contacto para a proteção das crianças contra a exploração sexual. Também concluiu a avaliação da legislação dos Estados-Membros nesta área. Contudo, devido a dificuldades na realização de uma avaliação exaustiva e satisfatória, o PCES decidiu elaborar uma matriz que os Estados foram convidados a preencher.

27. Em 2004, foi desenvolvida e submetida aos Estados-Membros, uma ferramenta para estes poderem implementar os vários projetos que tinham subscrito na área da luta contra a exploração sexual e o abuso de crianças, intitulado “REAJA contra a exploração sexual e abuso de crianças”⁸. O documento listava todos os compromissos assumidos pelos Estados nos instrumentos acima referidos e também previa a possibilidade de os Estados enviarem informações adicionais.

28. No final de 2004, 23 Estados tinham respondido e as respostas foram analisadas por um perito independente no início de 2005. A análise demonstrou que, de muitos modos, a implementação dos compromissos assumidos pelos Estados não tinha sido inteiramente conseguida. Um conjunto de recomendações foi dirigido aos Estados através do Comité Europeu para os Problemas Criminais (CDPC).

29. Baseado na análise das respostas ao documento “REAJA”, o grupo de especialistas PCES organizou uma conferência de acompanhamento do 2.º Congresso Mundial sobre a exploração sexual de crianças para fins comerciais. A Conferência com o título “A análise de Yokohama para a Europa e Ásia Central – combatendo a exploração sexual de crianças”⁹ realizou-se em Ljubljana em julho de 2005. Algumas das recomendações resultantes dos trabalhos de grupo e seminários foram dirigidas ao Conselho da Europa para ação subsequente. Foi particularmente destacada a recomendação no sentido de o Conselho da Europa dever elaborar um documento vinculativo a respeito de procedimentos judiciais adaptados a crianças, em casos de exploração e abuso sexual.

30. Na sequência das conclusões da Terceira Cimeira dos Chefes de Estado e de Governo do Conselho da Europa, realizada em Varsóvia em maio de 2005, que apelavam à elaboração de medidas para pôr termo à exploração sexual de crianças, incluindo instrumentos legais, se necessário, o Comité de Ministros adotou, em 22 de março de 2006, os termos de referência específicos que criaram o Comité de Peritos na Proteção de Crianças contra a Exploração Sexual e o Abuso Sexual (PC-ES). A este Comité de Peritos foi confiada a tarefa de realizar uma “análise da implementação dos instrumentos internacionais em vigor na área da proteção das crianças contra a exploração sexual e, se necessário, dos instrumentos relativos à cooperação jurídica, com o objetivo de avaliar a necessidade de um instrumento internacional adicional, juridicamente vinculativo, dotado de um mecanismo de acompanhamento, ou de um instrumento não vinculativo, e/ou de alterações aos instrumentos existentes” e “no caso de se vir a estabelecer a necessidade de um instrumento adicional, preparar tal instrumento, mediante reserva da aprovação do CDPC”.

31. Em maio de 2006, o PC-ES iniciou o seu trabalho com a revisão das disposições e o cumprimento dos compromissos e instrumentos internacionais que tratam da exploração sexual de crianças:

- A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança;
- O Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil;
- A Convenção n.º 182 da OIT, relativa à Interdição das Piores Formas de Trabalho das Crianças e à Ação Imediata com vista à Sua Eliminação;
- A Carta Social Europeia (Revista);
- A Convenção sobre o Cibercrime;
- A Convenção do Conselho da Europa relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos;
- A Decisão-Quadro do Conselho da União Europeia relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil;
- A Decisão-Quadro do Conselho da União Europeia relativa ao Estatuto da Vítima em processo penal;
- A Declaração de Estocolmo e Agenda para a Ação;
- A Recomendação Rec (2001)16 sobre a proteção das crianças contra a exploração sexual.

9 NT: “*Yokohama Review for Europe and Central Asia – Combating sexual exploitation of children*”

32. O PC-ES concluiu no sentido de se verificar a necessidade de um novo instrumento vinculativo para proteger as crianças da exploração sexual e do abuso sexual, cujo esboço foi iniciado em setembro de 2016. Foram efetuados encontros do Comité de Peritos em maio, setembro, outubro e dezembro de 2006 e, em fevereiro e março de 2007, para a redação de um texto.



II.

Comentário sobre
as disposições da Convenção

Preâmbulo

33. O Preâmbulo contém a enumeração dos mais importantes instrumentos jurídicos internacionais, programas e planos de ação que abordam diretamente a exploração sexual e abuso sexual de crianças no contexto do Conselho da Europa, União Europeia, Nações Unidas e Organização Internacional do Trabalho. Em especial, deve ser sublinhado que, tal como anteriormente referido, o Conselho da Europa tinha preparado um significativo número de instrumentos com o objetivo de analisar e combater a exploração e abuso sexual de crianças, sob diferentes perspetivas. No decorrer do processo de negociação da presente Convenção, todos estes instrumentos jurídicos internacionais foram tidos em consideração.

34. O Preâmbulo define os principais objetivos da Convenção, que incluem, especificamente, a proteção das crianças contra a exploração sexual e abuso sexual, quaisquer que sejam os seus autores, a disponibilização de assistência às vítimas e a promoção da luta contra a exploração sexual e abuso sexual das crianças, nomeadamente devido ao aumento destes fenómenos.

35. Chama-se a atenção para o facto de as medidas previstas para a presente Convenção não prejudicarem o desenvolvimento de mecanismos de prevenção, meios de investigação e formas de cooperação instauradas em aplicação de outras convenções internacionais, nomeadamente a Convenção sobre o Cibercrime, que contém disposições destinadas a facilitar a prevenção e a punição da pornografia infantil disseminada por meio da utilização de sistemas informáticos.

36. As medidas elaboradas para a presente Convenção não prejudicam as obrigações que os Estados devem cumprir para a proteção dos direitos reconhecidos pela Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (doravante designada por CEDH).

Capítulo I – Objeto, princípio de não discriminação e definições

Artigo 1.º - Objeto

37. O n.º 1 consagra o objeto da Convenção, sendo os seus dois mais importantes objetivos, prevenir e combater a exploração sexual e os abusos sexuais de crianças (alínea a)) e proteger os direitos das crianças vítimas de exploração sexual e de abusos sexuais (alínea b)).

38. A alínea c) diz respeito à cooperação nacional e internacional. As medidas que devem ser tomadas a nível nacional estão enunciadas nos Capítulos II (Medidas preventivas), III (Autoridades especializadas e órgãos de coordenação), IV (Medidas de proteção e assistência às vítimas), V (Programas ou medidas de intervenção), VI (Direito penal material), VII (Investigações, procedimentos penais e direito processual) e VIII (Registo e armazenamento de dados). As medidas nacionais acentuam a importância da cooperação e colaboração entre os vários órgãos e serviços competentes que possam estar envolvidos.

39. A cooperação internacional, tal como estabelecida pela Convenção (Capítulo IX), não está limitada às questões penais, mas também abrange a prevenção da exploração sexual e abusos sexuais e a assistência e proteção às vítimas.

40. O n.º 2 sublinha que, para garantir uma aplicação eficaz das suas disposições pelas Partes, a Convenção estabelece um mecanismo específico de acompanhamento. Este é um meio de assegurar a conformidade da ação das Partes com a Convenção e é uma garantia da eficácia da Convenção a longo prazo (cf. os comentários ao Capítulo X).

Artigo 2.º – Princípio da não discriminação

41. Este artigo proíbe a discriminação na implementação da Convenção pelas Partes, particularmente quanto a medidas que visem proteger e promover os direitos das vítimas. O significado de “discriminação” no Artigo 2.º é idêntico ao que resulta da interpretação do Artigo 14.º da CEDH.

42. O conceito de discriminação tem sido interpretado de modo consistente pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (doravante TEDH) na sua jurisprudência relativa ao Artigo 14.º da CEDH. Em particular, esta jurisprudência tornou claro que nem todas as distinções ou diferenças de tratamento correspondem a uma discriminação. Assim, por exemplo, o TEDH considerou, no Acórdão *Abdulaziz, Cabales e Balkandali v. Reino Unido*, que “uma diferença de tratamento é discriminatória se a mesma ‘não tiver uma justificação objetiva e razoável’, ou seja, se não pretender um ‘fim legítimo’ ou se não existir uma ‘relação razoável de proporcionalidade entre os meios empregues e o objetivo que se pretende alcançar’”.

43. Os fundamentos a que se refere o Artigo 2.º são idênticos aos do Artigo 14.º da CEDH e aos do Protocolo n.º 12 à CEDH. No entanto, os negociadores pretenderam também alargar tais fundamentos a orientação sexual, estado de saúde e deficiência. Inspirando-se na definição de “criança” prevista na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, abrange igualmente os adolescentes que experimentam as suas primeiras relações afetivas, descobrindo, quer a sexualidade, quer a sua própria orientação sexual e, considerando que pesquisas recentes destacaram um risco específico de violência, de abuso sexual e exploração sexual quanto a menores de orientação homossexual, os negociadores decidiram adicionar a “orientação sexual” à lista de fundamentos de não discriminação enunciados neste artigo. “Estado de saúde” inclui, em especial, o *status* de VIH. A lista de fundamentos não é exaustiva, mas indicativa. Importa realçar que o TEDH aplicou o Artigo 14.º da CEDH a fundamentos de discriminação não especificamente mencionados naquela disposição (cf. por exemplo no que

respeita a fundamento de orientação sexual, a decisão de 21 de dezembro de 1999 no caso *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*). A referência a “ou outro estatuto”, pode referir-se, por exemplo, a crianças refugiadas ou a populações imigrantes ou “crianças de rua”, cujo estatuto é pouco claro.

44. O Artigo 2.º refere-se à “implementação da presente Convenção pelas Partes”. Esta formulação procura especificar a extensão da proibição de discriminação. Em especial, o Artigo 2.º proíbe que uma vítima seja discriminada no gozo das medidas – tal como se encontra previsto no Capítulo IV da Convenção - para proteção dos seus direitos.

Artigo 3º - Definições

45. O Artigo 3.º contém várias definições, aplicáveis a toda a Convenção:

Definição de “criança”

46. A definição de “criança” é a mesma que se encontra prevista na *Convenção do Conselho da Europa Relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos*, i.e., qualquer pessoa com menos de 18 anos. Note-se que, em alguns artigos da Convenção relacionados com ofensas, é especificada uma idade diferente. Por exemplo, a abordagem de crianças para fins sexuais constitui uma infração penal apenas em relação a crianças que não tenham atingido a idade legal abaixo da qual não é permitido praticar atos sexuais com elas.

Definição de “exploração sexual e abuso sexual de crianças”

47. O Artigo 3.º, alínea b), contém uma definição de exploração sexual e abusos sexuais de crianças, que abrange o conjunto dos comportamentos referidos nos Artigos 18.º a 24.º da Convenção.

48. Os instrumentos internacionais que legislaram no sentido de proteger as crianças preocuparam-se principalmente com condutas para fins comerciais (prostituição, pornografia infantil, tráfico de crianças). No entanto, a experiência demonstra-nos que esta abordagem é demasiado restritiva para poder assegurar a proteção das crianças contra todos os abusos que um adulto possa cometer contra o seu bem-estar físico ou psíquico. As crianças podem facilmente ser vítimas, quer na sua própria família quer nos seus círculos sociais próximos. Estes casos, nos quais a componente comercial está, na maioria dos casos, ausente, são, contudo, os mais frequentes e as estatísticas demonstram que os perpetradores de abuso sexual de crianças são, na maioria dos casos, pessoas do círculo de confiança da vítima (pais, avós, vizinhos, professores, etc.).

49. Os principais instrumentos internacionais em vigor referem apenas a “violência sexual” enquanto termo genérico para todas as importunações sexuais feitas a crianças. Os negociadores consideraram ser melhor utilizar a expressão abuso sexual, a qual é mais apropriada neste contexto.

Definição de “vítima”

50. Existem numerosas referências a vítimas, em particular no Capítulo IV (Medidas de proteção e assistência às vítimas), onde se enumeram várias medidas para benefício das crianças. Os negociadores sentiram, portanto, que seria essencial proceder à definição deste termo.

51. Vítima designa “qualquer criança vítima de exploração sexual e de abusos sexuais”. É importante acentuar que não é necessário estabelecer os factos relativos à exploração sexual ou ao abuso de uma criança para que esta seja considerada vítima.

Capítulo II – Medidas preventivas

52. Este capítulo contém medidas a serem implementadas a nível nacional. As escolhas políticas ou estratégias de prevenção da exploração sexual e abusos sexuais de crianças devem incluir conhecimentos sobre os sinais dados pelas crianças, bem como a prestação de informações - facilmente acessíveis - sobre a exploração sexual e os abusos sexuais, os seus efeitos, as suas consequências e a melhor forma de os combater.

Artigo 4.º - Princípios

53. O principal objetivo da Convenção – prevenir a ocorrência de qualquer forma de exploração sexual e de abusos sexuais das crianças – encontra-se refletido neste artigo.

Artigo 5.º - Recrutamento, formação e sensibilização das pessoas que trabalham em contacto com crianças

54. Os n.ºs 1 e 2 destinam-se a assegurar que as pessoas que contactam regularmente com crianças estejam suficientemente sensibilizadas sobre os direitos das crianças e sua proteção e tenham um conhecimento adequado sobre exploração sexual e abuso sexual de crianças. Esta disposição lista as categorias de pessoas envolvidas: aquelas que trabalham com crianças nos setores da educação, saúde, proteção social, justiça e manutenção da ordem, bem como aquelas que lidam com crianças nas áreas do desporto, cultura e atividades recreativas. Esta disposição não se refere a contactos profissionais com crianças, mas é suficientemente ampla para abranger qualquer pessoa que lide com crianças, seja em que contexto for e, em especial, as que desenvolvem atividades de voluntariado com crianças.

55. A referência aos “direitos das crianças” abrange os direitos tal como previstos na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, incluindo, por exemplo, o direito à vida (Artigo 6º), o direito da criança a ser protegida da exploração económica (Artigo 32º), o direito a ser protegida de todas as formas de violência física ou mental, incluindo o abuso sexual (Artigo 19º).

56. O n.º 2 requer também que as pessoas que tenham contacto regular com crianças possuam conhecimentos e sensibilidade adequados para reconhecer os casos de exploração sexual e abusos sexuais e que saibam que têm a possibilidade de comunicar aos serviços responsáveis pela proteção da infância, qualquer situação relativamente à qual tenham razões para crer que uma criança esteja a ser vítima de exploração sexual ou de abusos sexuais, tal como referido no Artigo 12.º, n.º 1. Note-se que, nesta disposição, não existe uma obrigação de formação específica. Possuir um “conhecimento adequado” tanto pode significar que as pessoas em contacto com crianças adquiriram formação, ou que receberam a informação que lhes permita identificar, o mais cedo possível, crianças que sejam vítimas de exploração sexual ou abusos sexuais, sendo deixada aos Estados a decisão sobre como atingir este fim.

57. O n.º 3 impõe às Partes a obrigação de garantir que os candidatos às profissões cujo exercício implique, de forma regular, contactos com crianças, não tenham sido anteriormente condenados por atos de exploração sexual ou abusos sexuais de crianças. Em alguns Estados Parte, esta obrigação pode ser extensiva às atividades de voluntariado. A expressão “em conformidade com o seu direito interno” permite aos Estados implementar a disposição de um modo compatível com o direito interno, em especial, as disposições sobre reabilitação e reintegração de agressores. Além disso, a presente disposição não pretende interferir com normas jurídicas internas que prevejam a supressão dos registos criminais dos infratores após um determinado decurso de tempo.

Artigo 6.º - Educação das crianças

58. Os negociadores entenderam que pertence, em primeiro lugar, aos pais, a tarefa de educar as crianças sobre questões de sexualidade em geral e sobre os riscos de exploração sexual e abusos sexuais em particular. Contudo, poderá haver situações em que os pais não estão em condições ou com vontade de o fazer, como, por exemplo, quando um dos progenitores esteja envolvido no abuso da criança ou quando as tradições culturais da comunidade não admitam que tais assuntos possam ser discutidos abertamente. Acresce que, por vezes, as crianças prestam mais atenção ao que lhes é explicado em contextos diferentes dos da sua casa, nomeadamente na escola, onde profissionais (tais como, professores, médicos, psicólogos) fornecem a informação relevante. Assim, o Artigo 6.º impõe aos Estados a obrigação de garantir que as crianças são educadas, a nível primário e secundário, sobre os riscos de exploração sexual e abuso sexual e como aprender a auto proteger-se e a pedir ajuda.

59. O objetivo desta informação é o de capacitar as crianças para que se possam proteger melhor a si próprias contra os riscos de exploração sexual e abuso. Tal informação não deve, no entanto, ter o efeito de isentar os adultos e as autoridades do Estado do seu dever de proteger as crianças contra todas as formas de exploração sexual e abuso sexual.

60. O artigo refere que as crianças devem receber esta informação “ao longo da escolaridade básica e secundária”. Não é feita qualquer referência a escolas já que algumas crianças são educadas em casa e estas crianças são, também, incluídas nesta disposição. A informação referida não tem necessariamente de fazer parte de um programa de ensino, mas pode ser fornecida num contexto de educação não formal. A escola tem claramente um importante papel a desempenhar a este respeito, mas a colaboração dos pais é também requerida “se necessário”. Evidentemente que esta colaboração não será a apropriada nos casos em que a criança é órfã, ou quando os pais estão implicados em investigações ou procedimentos judiciais por abuso sexual das suas crianças.

61. Os negociadores entenderam ser importante que as crianças recebam esta informação numa idade tão precoce quanto possível e que lhes seja apresentada de um modo adaptado “à sua capacidade evolutiva”, ou seja, apropriada à sua idade e maturidade.

62. Disponibilizar informação parcelar sobre exploração sexual e abuso sexual, desprovida do contexto de uma sexualidade normal, pode ser perturbador para as crianças. Assim, a informação a ser dada sobre os riscos da exploração e abuso sexual deve ser fornecida no contexto geral da educação sexual. Devemos também ser cautelosos ao certificarmos-nos que esta informação não minimiza a imagem dos adultos aos olhos das crianças. É importante que as crianças tenham a possibilidade de confiar nos adultos.

63. A última parte do artigo refere-se a situações de risco, especialmente aquelas que envolvam o uso de novas tecnologias de informação e comunicação. Estas são comumente encaradas como um meio de transmissão de dados e referem-se em particular ao uso da internet e tecnologia de 3.ª geração (3G) a qual permite o acesso à internet através de telemóveis. É essencial que existam programas de educação e consciencialização sobre a utilização segura da internet, destinados a todas as crianças.

Artigo 7.º - Programas ou medidas de intervenção preventiva

64. Os negociadores entenderam consagrar a possibilidade - para aqueles que receiam cometer atos ou ter comportamentos que constituam delitos de natureza sexual contra crianças, bem como para aqueles que praticaram tais delitos, sem que tenham sido levados ao conhecimento das autoridades -, de aceder, caso o desejem, a um programa ou medida de intervenção. Esta disposição, que se aplica a pessoas que não estejam a ser investigadas, julgadas, ou a cumprir pena e que tem um caráter preventivo, encontra naturalmente o seu lugar no capítulo consagrado às medidas preventivas. Tal como no caso de programas de intervenção e medidas previstos no Ca-

pítulo V, os negociadores não pretenderam impor modelos específicos aos Estados Parte, os quais devem apenas “garantir” que esses programas e medidas de intervenção estão disponíveis para as pessoas referidas no Artigo 16.º que a eles pretendam aceder e devem avaliar, em cada caso concreto, se a pessoa que se candidatou pode ou não beneficiar desses programas e medidas de intervenção.

Artigo 8.º - Sensibilização do público em geral

65. O Artigo 8.º requer que as Partes promovam ou organizem campanhas de sensibilização destinadas ao público em geral.

66. O n.º 2 visa prevenir ou proibir toda e qualquer difusão de qualquer publicidade sobre infrações penais previstas na Convenção. A implementação desta medida é deixada às Partes, mas estas devem evidentemente considerar a jurisprudência do TEDH a qual, baseada no Artigo 10.º da CEDH, garante o direito à liberdade de expressão, podendo o seu exercício ser sujeito a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas na lei e que são necessárias numa sociedade democrática, para prossecução dos interesses da segurança nacional, integridade do território ou segurança pública, para prevenção das desordens ou prática de crimes, ou para a proteção da saúde ou dos bons costumes.

Artigo 9.º - Participação de crianças, do setor privado, dos meios de comunicação e da sociedade civil

67. O n.º 1 reconhece que, no desenvolvimento de políticas e medidas, incluindo planos de ação, para combater a exploração sexual e o abuso de crianças, devem ser incluídos pontos de vista e experiências das crianças de acordo com o seu estágio de desenvolvimento.

68. O n.º 2 do Artigo 8.º requer que as Partes incentivem os setores das tecnologias de comunicação e informação, a indústria de turismo e das viagens e os setores bancários e financeiros, a participar na elaboração e implementação das políticas de prevenção da exploração sexual e dos abusos sexuais das crianças.

69. A utilização da expressão “setores das tecnologias de comunicação e informação”, garante que as inovações futuras neste campo possam ser consideradas e visa, em particular, os fornecedores de serviços de acesso à internet, mas também as operadoras de redes de telefones móveis e motores de busca. Não podem subsistir dúvidas de que a internet é um meio muito utilizado para os fins da exploração sexual e abuso sexual de crianças. O uso da internet na produção e disseminação de pornografia infantil e do tráfico de crianças para fins de exploração sexual está bem documentado e suscita a atenção de numerosos organismos nacionais e internacionais. Por esta razão é importante que os próprios fornecedores de serviços de acesso à internet sejam envolvidos na adoção de medidas de sensibilização para a exploração sexual e que, na medida do possível, sejam desenvolvidas políticas para regular a utilização da internet por meio dos seus sistemas.

70. A indústria do turismo e das viagens encontra-se referida no Artigo 9.º, de forma a incluir especificamente o fenómeno denominado “turismo sexual com crianças”. Em alguns Estados-Membros, por exemplo, existem companhias aéreas e aeroportos, que proporcionam aos passageiros mensagens audiovisuais, de carácter preventivo, que mencionam a possibilidade de vir a ser instaurado um procedimento criminal aos autores de ofensas sexuais cometidas no estrangeiro.

71. A inclusão dos setores bancários e financeiros neste Artigo 9.º é muito importante dada a possibilidade que lhes assiste de, em cooperação com as forças da ordem, interromper o funcionamento dos mecanismos financeiros que possibilitam o pagamento do acesso à visualização de conteúdos de abuso de crianças e contribuir para o desmantelamento destas redes.

72. A referência à criação de normas internas pretende abranger os códigos de conduta ou cartas de empresas destinados a proteger as crianças da exploração e de abusos sexuais. Um exemplo de boa prática nesta área é o “Código de Conduta para Proteção de Crianças de Exploração Sexual no Turismo e Viagens”¹⁰, iniciado em 1998 pela ECPAT, em colaboração com a Organização Mundial do Turismo (OMT), o qual é atualmente implementado por 45 empresas, operadores turísticos, agências de viagens, associações de turismo e cadeias de hotéis em mais de 16 países no mundo inteiro. Uma das medidas deste Código consiste em disponibilizar informação aos viajantes sobre o tema da exploração e abuso sexual, mediante catálogos, brochuras, filmes exibidos a bordo, verso de bilhetes, sítios da internet, etc.

73. A “autorregulação” é a regulação efetuada pelo setor privado; “co regulação” é aquela que é feita no contexto de uma parceria entre o setor privado e as autoridades públicas.

74. O n.º 3 do Artigo 9º refere-se à função dos meios de comunicação social na disponibilização de informação apropriada sobre todos os aspetos relacionados com a exploração sexual e os abusos sexuais de crianças. Esta função deve poder ser exercida no devido respeito pelo princípio fundamental da independência dos meios de comunicação e de liberdade de imprensa, em particular, no que diz respeito à avaliação do carácter “apropriado” da informação fornecida. Não há qualquer dúvida de que os meios de comunicação, pelas informações que difundem relativas a crianças e pelas imagens da infância que veiculam, influenciam de maneira determinante os estereótipos públicos, as representações e o conhecimento do grande público sobre o tema das crianças. Da mesma forma, eles podem desempenhar um papel muito positivo ao contribuir para a sensibilização pública sobre o problema das crianças que são sexualmente exploradas e abusadas e a fazer conhecer a realidade sobre estas práticas, bem como sobre a verdadeira natureza da exploração e abuso sexual e a sua dimensão. Esta disposição visa ainda abranger a importante questão do respeito pela privacidade das vítimas.

75. O n.º 4 do Artigo 9º determina que as Partes incentivem o financiamento de projetos e programas desenvolvidos pela sociedade civil visando prevenir e proteger as crianças da exploração sexual e do abuso sexual. Os negociadores pretenderam, neste ponto, reconhecer e destacar a importância do trabalho das Organizações Não Governamentais (ONG) neste campo.

10 NT: “Code of Conduct to Protect Children from Sexual Exploitation in Travel and Tourism”

Capítulo III – Autoridades especializadas e órgãos de coordenação

Artigo 10.º - Medidas nacionais de coordenação e colaboração

76. O disposto no n.º 1 visa promover um método de coordenação pluridisciplinar solicitando às Partes que tomem medidas para assegurar a coordenação, a nível nacional ou local, entre as diferentes instâncias responsáveis pela prevenção e luta contra a exploração e os abusos sexuais de crianças, em especial nos setores da educação e da saúde, serviços sociais, autoridades de manutenção da ordem e autoridades judiciárias. A lista não é exaustiva. No que diz respeito às autoridades judiciárias, a coordenação da ação pelos mencionados setores, deve ser operacionalizada no respeito pela sua independência e pelo princípio da separação de poderes.

77. Não há dúvida de que é importante colocar em funcionamento uma abordagem multidisciplinar e que envolva várias entidades para lidar com a exploração sexual e o abuso de crianças com base na constatação de que uma única entidade não teria capacidade de enfrentar, individualmente, um problema de tal complexidade.

78. A referência a nível “local” compreende qualquer nível infranacional e é particularmente relevante quanto a Estados federais.

79. O n.º 2 requer que as Partes criem ou designem instituições independentes, nacionais ou locais, competentes para a promoção e proteção dos direitos da criança. Para assegurar a promoção e o respeito, os Estados devem designar um indivíduo ou organismo, independente, que tenha como uma das suas funções promover a consciencialização pública relativa à exploração e abuso sexual de crianças e os consequentes efeitos negativos a longo prazo, bem como garantir o respeito pelos direitos da criança.

80. Vários países criaram instituições com este objetivo, com diferentes denominações e diferentes responsabilidades e funções – Ombudsperson das Crianças, Defensor das Crianças, Comissário para os Direitos da Criança, Comissão dos Direitos das Crianças, etc. Como é muito raro que as políticas adotadas na área social não afetem crianças, uma das funções de um Ombudsperson ou Comissário poderia ser a de verificar se todas as políticas e práticas governamentais relevantes, a nível central ou local, não são prejudiciais para as crianças ou se foram projetadas e desenvolvidas tendo por referência o impacto que possam ter naquelas.

81. Por outro lado, é igualmente importante, definir claramente as responsabilidades e prever os recursos suficientes para a elaboração duma abordagem deste género.

82. Deve ser tido em consideração que, para além da nomeação de autoridades independentes ao nível dos Estados-Membros, a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa sugeriu que a nomeação, a nível europeu, de um Provedor de Justiça Europeu para as Crianças constituiria um poderoso instrumento de promoção da consciencialização sobre a situação de muitas crianças por toda a Europa e de coordenação de políticas que melhorem as suas vidas e experiências (cf. *Recomendação n.º 1460(2000) da Assembleia Parlamentar*).

83. O n.º 2, alínea b), requer que as Partes criem ou designem sistemas para recolha de dados ou pontos focais, a nível nacional ou local, em colaboração com a sociedade civil, para observar e avaliar o fenómeno da exploração e abuso sexual de crianças. Embora não haja dúvidas de que a exploração e abuso sexual de crianças é um problema grave e em expansão, faltam estatísticas precisas e confiáveis sobre a natureza deste fenómeno e sobre o número de crianças envolvidas. As políticas e as medidas baseadas em informações incorretas, imprecisas ou enganosas, podem não ser adequadamente concebidas e direcionadas. A obrigação prevista no n.º 2, alínea b), pretende que se tomem medidas para preencher esta lacuna de informação.

84. Os dados a que se faz referência não pretendem ser de carácter pessoal, relativos a indivíduos concretos, mas apenas dados estatísticos sobre as vítimas e os autores das infrações. No entanto, os negociadores quiseram

sublinhar a importância de respeitar as regras de proteção de dados nesta recolha ao incluir a expressão “no respeito pelas exigências relacionadas com a proteção de dados de carácter pessoal”.

85. No n.º 3, relativo à necessidade de uma abordagem global e multidisciplinar, os Estados são convidados a incentivar a cooperação entre autoridades estatais competentes, a sociedade civil e o setor privado, a fim de melhor prevenir e combater a exploração sexual e os abusos de crianças. A expressão “sociedade civil” é um termo genérico que engloba as organizações não governamentais e o setor associativo. Este número, tal como o n.º 2, alínea b), reconhece e apoia o importante papel desempenhado pela sociedade civil na prevenção da exploração sexual e dos abusos sexuais de que são vítimas as crianças. Para muitas crianças e famílias, é mais aceitável procurar apoio junto de ONG do que junto de instituições e órgãos oficiais do Estado. Por esse motivo, embora sejam responsáveis pelo cumprimento das obrigações estabelecidas no Artigo 10.º, as Partes devem envolver essas organizações na implementação de medidas de prevenção.

Capítulo IV – Medidas de proteção e assistência às vítimas

86. Se bem que o objetivo final do combate ao abuso sexual e à exploração sexual deva ser a prevenção, evitando que tais factos ocorram, é também essencial garantir que as crianças que tenham sido vítimas desse tipo de ações recebam o melhor apoio, proteção e assistência possíveis, o que constitui o objetivo deste capítulo.

Artigo 11.º - Princípios

87. No n.º 1, os negociadores pretenderam acentuar a necessidade de uma abordagem multidisciplinar na assistência e proteção às crianças vítimas de ofensas sexuais, bem como aos seus parentes próximos, famílias ou a qualquer pessoa a quem estejam confiadas. Estas medidas de assistência e proteção não se destinam a beneficiar todos os parentes e membros da família em sentido amplo, mas sim aqueles que, por causa do seu relacionamento próximo com o menor, possam ser diretamente afetados.

88. A ideia subjacente ao n.º 2 é a de que, sendo necessário aplicar medidas especiais de proteção, é, por vezes, difícil determinar se uma pessoa é maior ou menor de 18 anos. Consequentemente, o n.º 2 exige que as Partes presumam que uma vítima é uma criança, se houver razões para crer que assim seja e se houver incerteza quanto à sua idade. Enquanto esta não seja confirmada, devem ser aplicadas medidas especiais de proteção destinadas a crianças.

Artigo 12.º - Comunicação de suspeitas de exploração sexual ou abusos sexuais

89. Nos termos do n.º 1, as Partes devem garantir que os profissionais normalmente vinculados por regras de sigilo profissional (como, por exemplo, os médicos e os psiquiatras), tenham a possibilidade de comunicar aos serviços de proteção de crianças qualquer situação em relação à qual tenham motivos razoáveis para considerar que uma criança é vítima de exploração ou abuso sexual. Embora em muitos Estados-Membros já estejam em vigor sistemas de comunicação obrigatória, os quais são considerados essenciais para a deteção de abusos e prevenção de novos danos à criança, a Convenção não impõe àqueles profissionais a obrigação de denunciar a exploração ou abusos sexuais de uma criança. Apenas se exige que estas pessoas tenham a possibilidade de comunicar esses casos sem quebrar as regras do sigilo profissional. É importante notar que o objetivo desta disposição é, sobretudo, garantir a proteção da criança mais do que iniciar uma investigação criminal. Assim, o n.º 1 prevê a possibilidade de comunicação aos serviços de proteção da infância. Tal não exclui a possibilidade, prevista em alguns Estados, de apresentar a comunicação junto de outros serviços competentes.

90. Cada Parte é responsável pela determinação das categorias de profissionais a que esta disposição se aplica. A frase “profissionais que estejam a trabalhar em contacto com crianças” destina-se a abranger profissionais cujas funções envolvam contacto regular com crianças bem como aqueles que possam ocasionalmente ter contacto com crianças no seu trabalho.

91. O n.º 2 requer que as Partes incentivem qualquer pessoa que tenha conhecimento ou suspeita fundamentada da exploração ou abuso sexual de uma criança, a proceder à denúncia junto dos serviços competentes. Cabe a cada Parte determinar quem são as autoridades competentes a quem possam ser comunicadas essas suspeitas. Estas autoridades competentes não estão limitadas aos serviços de proteção da infância ou a serviços sociais relevantes. O requisito da suspeita “fundamentada” tem como objetivo impedir que a disposição seja invocada para justificar comunicações de factos fictícios ou não verdadeiros, realizados com intenção maliciosa.

Artigo 13.º - Serviços de assistência

92. Este artigo dirige-se particularmente a pessoas que possam ser confrontadas com uma situação de exploração sexual ou abuso sexual. Pode acontecer que as pessoas a quem a criança foi confiada não saibam como agir. As crianças vítimas podem igualmente querer obter apoio ou conselho e também não saber a quem se podem dirigir. Sublinha-se, assim, a importância do desenvolvimento de meios através dos quais as pessoas possam revelar com segurança que conhecem ou que foram vítimas de abuso sexual ou exploração sexual, ou, simplesmente, falar com uma pessoa exterior ao seu ambiente habitual. Por conseguinte, as Partes devem encorajar e apoiar a criação de serviços de informação, tais como linhas telefónicas ou de ajuda na internet para aconselhar os interlocutores. Estes serviços de assistência devem estar tão amplamente disponíveis quanto possível. Em alguns Estados, por exemplo, tais serviços estão disponíveis 24 horas por dia, 7 dias por semana.

Artigo 14.º - Assistência às vítimas

93. O Artigo 14.º determina o tipo de medidas de assistência que as Partes devem disponibilizar às vítimas de exploração e abuso sexual. O objetivo das medidas disponibilizadas, referido no n.º 1, é o de “prestar assistência às vítimas, a curto ou longo prazo, por forma a garantir o seu restabelecimento físico e psicossocial”. As autoridades devem, assim, tomar providências para assegurar a prestação dessas medidas de assistência tendo em consideração a natureza específica deste objetivo.

94. O n.º 1 estatui que as vítimas devem receber assistência “a curto e a longo prazo”. Todo e qualquer dano causado pela exploração e abuso sexual de uma criança é relevante e deve ser tratado. A natureza do dano causado pela exploração e abuso sexual implica que esta assistência deve continuar pelo tempo que for necessário para que a criança atinja uma recuperação física e psicossocial completa. Embora esta Convenção diga respeito, em primeiro lugar, a crianças, as consequências da exploração sexual ou abuso sexual podem persistir na idade adulta. É essa a razão pela qual devem ser previstas medidas que permitam aos adultos, que tenham sido vítimas de exploração sexual ou abuso sexual quando eram crianças, a possibilidade de revelar esses factos de modo a poderem receber apoio e assistência, caso essa assistência seja ainda necessária.

95. A assistência às vítimas na sua “recuperação física” pode envolver vários tipos de assistência médica incluindo a de emergência. Os negociadores quiseram dar particular atenção ao facto de, perante a natureza das infrações previstas nesta Convenção, esta obrigação poder abranger todas as formas de despistagem médica, tendo especial atenção às doenças sexualmente transmissíveis e de infeção por HIV, bem como o seu subsequente tratamento.

96. É necessária assistência “psicossocial” para ajudar as vítimas a ultrapassar o trauma que sofreram e a recuperar uma vida normal na sociedade.

97. Esta disposição acentua a necessidade de tomar em consideração as opiniões da criança, as suas necessidades e preocupações nos momentos da decisão e de aplicação das medidas previstas no n.º 1.

98. As ONG têm um papel crucial a desempenhar na assistência às vítimas. Por esta razão, o n.º 2 especifica que cada Parte deve tomar medidas, nas condições previstas na lei nacional, com o objetivo de cooperar com as organizações não governamentais, com outras organizações de relevo ou com elementos da sociedade civil envolvidos na assistência a vítimas. Em muitos Estados, as ONG trabalham com as autoridades públicas, tendo por base parcerias ou acordos destinados a regular a sua mútua cooperação.

99. O n.º 3 prevê a possibilidade de afastar do seu meio familiar, tanto o alegado perpetrador, como a vítima, quando se verifique que os pais, ou as pessoas a quem a vítima está confiada, estão eles próprios envolvidos nos atos de exploração sexual ou abuso sexual. É importante acentuar que este afastamento deve ser encarado

como uma medida de proteção da criança e não como uma sanção imposta ao alegado autor da infração. O afastamento do progenitor, alegado autor dos abusos sexuais contra o seu filho ou filha, pode constituir uma boa solução quando o outro progenitor possa apoiar a criança vítima. A outra opção poderá ser a de retirar a criança do seu meio familiar. Neste caso, a duração do afastamento deve ser determinada em conformidade com o superior interesse da criança.

100. Os negociadores reconheceram que a aplicação do disposto no n.º 4 poderá ser limitada, mas entenderam que, em casos particularmente graves, a assistência psicológica urgente a pessoas próximas da vítima, incluindo, por exemplo, membros da família, amigos e colegas de turma, se justifica. Estas medidas de assistência não se destinam a beneficiar os alegados perpetradores da exploração sexual ou abuso, que poderão beneficiar dos programas de intervenção e medidas previstas no Capítulo V.

Capítulo V – Programas ou medidas de intervenção

Artigo 15.º - Princípios gerais

101. As disposições contidas neste Capítulo constituem um importante elemento de valor acrescentado. De modo a prevenir a exploração sexual e os abusos sexuais de crianças, os negociadores consideraram ser necessário incluir disposições destinadas a prevenir a prática reiterada de infrações de natureza sexual contra crianças, mediante programas ou medidas de intervenção destinadas aos autores dessas infrações. Acordaram na necessidade de uma abordagem ampla, flexível e centrada nos aspetos médicos e psicossociais dos programas ou medidas de intervenção destinadas aos agressores e ao caráter facultativo, não obrigatório, das intervenções ou medidas disponibilizadas. O caráter não obrigatório destas medidas, implica que aqueles programas não farão necessariamente parte do sistema penal de sanções e medidas podendo, por outro lado, ser incluídos nos sistemas de saúde e de assistência social. O sistema previsto no Capítulo V não deve interferir com os planos estabelecidos a nível nacional destinados ao tratamento de pessoas que sofrem de distúrbios mentais.

102. A intervenção psicológica inclui diversos métodos terapêuticos, como, por exemplo, a terapia cognitivo-comportamental ou terapias que utilizem uma abordagem psicodinâmica. A intervenção médica refere-se, principalmente, à terapia hormonal (castração médica). Por fim, a intervenção social, envolve medidas enquadradoras, de regulação e de estabilização do comportamento social do autor das agressões (por exemplo, a proibição de frequentar determinados locais ou encontrar determinadas pessoas) e estruturas que facilitem a reintegração (tais como apoio relacionado com assuntos administrativos ou procura de trabalho).

103. Tendo em conta a diversidade de medidas suscetíveis de implementação, bem como as experiências dos Estados nesta área, os negociadores entenderam dever garantir que esta disposição fosse amplamente flexível, em especial, ao referenciar com frequência o direito interno das Partes. As disposições do Capítulo V contêm, portanto, alguns princípios fundamentais, sem aprofundar pormenores sobre as medidas ou programas a serem introduzidos. Por outro lado, cabe aos Estados avaliar, de forma mais ou menos regular, a eficácia e os resultados dos programas e medidas implementadas e qual a sua relevância científica.

104. Os princípios fundamentais enunciados nos três artigos do Capítulo V são os seguintes:

- as pessoas submetidas aos programas ou medidas de intervenção devem consentir previamente; nenhum programa ou medida de intervenção lhes pode ser imposto;
- os programas e as medidas de intervenção devem estar disponíveis o mais cedo possível para aumentar as hipóteses de sucesso;
- devem existir formas de efetuar uma avaliação sobre a perigosidade das pessoas envolvidas e dos riscos da prática reiterada das infrações penais;
- devem ser criados mecanismos de avaliação dos programas e medidas de intervenção;
- deve ser concedida uma particular atenção às pessoas envolvidas que sejam, elas próprias, menores de idade;
- os diferentes serviços competentes, nomeadamente os serviços de saúde, os serviços sociais, as autoridades prisionais e, no respeito pela sua independência, as autoridades judiciais, devem estar coordenados.

Artigo 16.º - Destinatários dos programas e medidas de intervenção

105. O Artigo 16.º identifica três categorias de pessoas às quais devem ser propostos os programas ou medidas de intervenção:

- arguidos pela prática de qualquer uma das infrações penais previstas na Convenção;
- pessoas condenadas por qualquer uma das infrações previstas na Convenção;
- crianças (pessoas menores de 18 anos), que tenham praticado infrações de natureza sexual.

106. É conveniente lembrar que o Artigo 7º dispõe igualmente sobre o acesso a programas e medidas de intervenção destinados às pessoas visadas no n.º 64 do presente Relatório Explicativo.

107. Tratando-se de arguidos, ainda não condenados, os negociadores entenderam que deveria ser possível facultar-lhes o acesso a programas ou medidas de intervenção (sem imposição), em qualquer momento, no decorrer da instrução ou do julgamento. Tendo em conta o princípio da presunção de inocência, os negociadores consideraram que não deveria ser estabelecida qualquer ligação entre a aceitação de uma medida de intervenção e as decisões tomadas no decurso do processo e que competia às pessoas envolvidas decidirem livremente se pretendem ou não beneficiar de tais medidas. O Artigo 16.º, n.º 1, refere-se à salvaguarda dos direitos de defesa e das exigências de um processo justo e imparcial e da necessidade de respeitar as regras que regem o princípio da presunção de inocência. Na implementação destas disposições, as Partes são convidadas a assegurar que a perspectiva de uma pena reduzida não constitua uma pressão indevida no sentido de induzir a pessoa a submeter-se a programas ou medidas de intervenção.

108. “Pessoas condenadas” são aquelas que receberam um veredicto final de culpabilidade de um juiz ou tribunal.

109. O Artigo 16.º, n.º 3, contém uma provisão especificamente relacionada com os programas e medidas de intervenção que podem ser propostos a crianças que tenham cometido infrações, com o objetivo de responder às necessidades ligadas ao seu desenvolvimento e tratar o seu comportamento sexual. Os programas e medidas de intervenção devem ser adaptados aos menores.

Artigo 17º - Informação e consentimento

110. O Artigo 17º insiste particularmente na exigência da obtenção do pleno consentimento das pessoas às quais os programas ou medidas de intervenção são propostos. De facto, parece que a adesão da pessoa em causa às medidas e programas de intervenção implementados condiciona, na maior parte dos casos, se não na totalidade, o sucesso daqueles. O n.º 1 sublinha que o pleno consentimento implica que seja um consentimento livre e esclarecido, o que pressupõe que a pessoa tenha sido plenamente informada dos motivos pelos quais lhe foi proposto um programa ou medida de intervenção.

111. Esta exigência sobre o consentimento significa que as pessoas envolvidas possam recusar livremente os programas ou as medidas de intervenção que lhes tenham sido propostos, como disposto no n.º 2. Contudo, no caso de pessoas condenadas, o direito interno dos Estados pode estipular que certas medidas destinadas a suspender ou atenuar as decisões judiciais (por exemplo, pena suspensa ou liberdade condicional) estejam condicionadas à participação num programa de intervenção.

O conceito de liberdade condicional pode encontrar-se no Anexo à Recomendação Rec(2003)22 do Comité de Ministros sobre liberdade condicional (“parole”)¹¹ e consiste na: “colocação em liberdade antecipada de detidos condenados, sob condições individualizadas de pós-libertação”. Nessas circunstâncias, as pessoas envolvidas devem ser plenamente informadas sobre as consequências da recusa à proposta que lhes é feita, nomeadamente, a inviabilidade legal de beneficiar de medida que atenua a sentença.

11 NT: “Recommendation Rec(2003)22 of the Committee of Ministers to member states on conditional release (parole)”

Capítulo VI – Direito penal material

112. Os Artigos 18.º a 23.º têm como objetivo tipificar a prática de certas condutas como infrações penais. Este tipo de harmonização facilita a ação contra o crime a nível nacional e internacional, por diversos motivos. Em primeiro lugar, a harmonização do direito interno dos Estados permite evitar que o perpetrador possa escolher, para a prática das suas condutas, um Estado com regras mais lenientes. Em segundo lugar, torna possível incentivar a troca de dados e experiências comuns. As definições partilhadas podem também ajudar nas pesquisas e promover a comparação de dados a nível nacional e internacional, possibilitando, assim, de forma mais fácil, obter uma visão de conjunto do fenómeno criminal. Por último, a cooperação internacional (em especial a extradição e a assistência judiciária mútua) é facilitada (cf. § 10, supra).

113. As infrações referidas nestes artigos representam um consenso mínimo entre as Partes, não impedindo que, no direito interno, o Estado as complete ou que estabeleça padrões mais elevados.

114. Este capítulo contém disposições adicionais que tratam da cumplicidade e tentativa (Artigo 24.º), competência (Artigo 25.º), responsabilidade das pessoas coletivas (Artigo 26.º), consequências jurídicas (Artigo 27.º), circunstâncias agravantes (Artigo 28.º) e condenações anteriores (Artigo 29.º).

115. Tendo em consideração a diversidade das legislações e jurisprudências nacionais sobre esta matéria, os negociadores não entenderam ser oportuno introduzir na Convenção disposições relativas à consciência ou à ignorância quanto à idade da vítima por parte do alegado autor da infração. Esta questão é, assim, matéria de direito e jurisprudência internos de cada Parte.

116. Além disso, os negociadores reconhecem que, por vezes, quando os menores praticam factos qualificados por lei como crime (por exemplo, quando produzem pornografia infantil entre eles e para o seu uso privado, mas de seguida difundem ou disponibilizam essas imagens na internet), os procedimentos criminais só deveriam ser instaurados como último recurso, podendo ser aplicadas outras respostas mais adequadas.

Artigo 18.º - Abusos sexuais

117. O Artigo 18.º define a infração de abuso sexual de criança. Para originar responsabilidade penal, tem de haver conduta intencional. A interpretação do termo “doloso” é da competência da lei interna, mas a exigência de conduta intencional deve abranger todos os elementos da infração.

118. O Artigo 18.º distingue dois tipos de abuso sexual de menores.

119. Em primeiro lugar, o n.º 1, alínea a), prevê a criminalização da prática de atos sexuais com uma criança que, nos termos das disposições legais nacionais relevantes, não tenha ainda atingido a idade legal prevista para o efeito.

120. Em segundo lugar, o n.º 1, alínea b), prevê a criminalização da prática de atos sexuais com uma criança, seja qual for a sua idade, por meio de coação, violência ou ameaça; com abuso de uma reconhecida posição de confiança, autoridade ou influência sobre a criança; ou quando o abuso tenha ocorrido numa situação de particular vulnerabilidade da criança.

121. Ao avaliarem os elementos constitutivos das infrações, as Partes devem considerar a jurisprudência do TEDH; a este respeito, os negociadores quiseram lembrar, sob reserva da interpretação que dela pode ser feita, a decisão *M.C. v. Bulgária*, de 4 de dezembro de 2003, na qual o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos se declarou “persuadido de que qualquer abordagem rígida para a acusação de crimes sexuais, tais como a exigência

de prova de resistência física em todas as circunstâncias, corre o risco de deixar certos tipos de violação impunes e, por conseguinte, colocar em risco a proteção efetiva da autonomia sexual do indivíduo. De acordo com as normas e tendências contemporâneas nesta área, as obrigações positivas dos Estados-Membros nos termos dos Artigos 3.º e 8.º da Convenção devem ser encaradas como exigindo a penalização e a repressão efetiva de qualquer ato sexual não consensual, inclusive perante a ausência de resistência física por parte da vítima” (§ 166). O Tribunal também refere o seguinte: “Independentemente da formulação específica escolhida pelo legislador, em vários países, a dedução de acusação de atos sexuais não consensuais em todas as circunstâncias é possível, na prática, através da interpretação dos termos legais relevantes (“coação”, “violência”, “coerção”, “ameaça”, “ardil”, “surpresa” ou outros) e através de uma avaliação contextualizada da prova” (§ 161).

122. No primeiro travessão, a exigência do recurso à coação, violência ou ameaça permite inferir a ausência de consentimento de crianças que já tenham atingido a idade legal prevista no Artigo 18.º, n.º 2.

123. O segundo travessão relaciona-se com o abuso de reconhecida posição de confiança, autoridade ou influência sobre a criança. Pode respeitar, por exemplo, a situações nas quais tenha sido estabelecida uma relação de confiança com a criança, a uma relação que se inscreva no contexto de uma atividade profissional (cuidadores em instituições, professores, médicos, etc.) ou a outro tipo de relacionamentos, nos quais se verifique a existência de um poder desigual nos planos físico, económico, religioso ou social.

124. O segundo travessão prevê que as crianças, no contexto de certas relações, devam ser protegidas mesmo que tenham já atingido a idade legal para praticar atos sexuais e que a pessoa envolvida não tenha recorrido à coação, violência ou ameaça. Trata-se de situações nas quais as pessoas implicadas abusam de uma relação de confiança com uma criança, resultado de uma autoridade natural, social ou religiosa, que lhe permite controlar, punir ou recompensar a criança, nos planos emocional, económico ou mesmo físico. Tais relações de confiança existem, regra geral, entre a criança e os seus pais, os membros da família, pais de acolhimento ou adotivos, mas podem igualmente verificar-se relativamente às pessoas que:

- exerçam as funções parentais ou que cuidam da criança;
- tenham um papel educativo em relação à criança;
- providenciam assistência psicológica, religiosa, terapêutica ou médica;
- empregam ou têm controle financeiro sobre a criança;
- exerçam qualquer outro tipo de controle sobre a criança.

As pessoas que exercem atividades de tempos livres ou de voluntariado que impliquem contacto com crianças, como por exemplo, em acampamentos de férias ou no contexto de organizações de juventude, podem igualmente ser consideradas como tendo uma posição de confiança em relação àquelas crianças. Esta lista não é exaustiva, pretendendo enumerar uma ampla lista de posições reconhecidas como sendo de confiança, de autoridade ou de influência.

125. A referência “incluindo o ambiente familiar” pretende claramente acentuar o abuso sexual cometido no seio da família. Os resultados da investigação têm demonstrado que esta é uma das mais frequentes e mais devastadoras formas de violência sexual contra as crianças, com consequências duradouras para a vítima. O termo “família” refere-se à família alargada.

126. O terceiro travessão dispõe quanto ao abuso ocorrido em situação de particular vulnerabilidade da criança, nomeadamente devido a incapacidade mental ou física, ou situação de dependência. O termo “incapacidade” abrange quer as crianças que apresentem deficiências físicas ou sensoriais, deficiências intelectuais, ou que sofram de autismo, bem como as crianças que sofram de problemas mentais. A “situação de dependência” refere-

-se, não apenas às crianças com problemas de dependência de álcool ou drogas, mas também às situações em que uma criança tenha ficado intoxicada com álcool ou drogas, quer tenha sido em resultado das suas próprias ações, quer tenha sido pela ação do agente, que abusou da subsequente vulnerabilidade da criança. O termo “dependência” cobre igualmente outras situações nas quais a criança não tem outra escolha real e aceitável senão submeter-se ao abuso. A justificação para este tipo de situações pode encontrar-se em razões de ordem psíquica, emocional, familiar, social ou económica como, por exemplo, uma situação administrativa precária ou ilegal, uma situação de dependência económica, ou um estado de saúde frágil. Perante tais situações, a criança até pode consentir, mas a sua situação de vulnerabilidade invalida a sua capacidade de consentimento. As noções de “particular vulnerabilidade” da criança e “situação de dependência” permitem igualmente abranger os atos praticados contra as crianças no âmbito de atividades em seitas, caracterizadas pelo isolamento físico e mental da criança, isolada do mundo exterior e submetida, frequentemente, a formas diversas de condicionamento mental. A situação dos menores migrantes não acompanhados também pode ser englobada na situação de particular dependência ou vulnerabilidade.

127. A expressão “ato sexual” não é definida pela Convenção. Os negociadores entenderam ser preferível que as Partes procedessem à definição do significado e âmbito desta expressão.

128. O n.º 2 reforça, com o propósito de certeza jurídica, a exigência, aplicável a todas as Partes na Convenção, da definição de uma idade específica abaixo da qual é proibido praticar atos sexuais com uma criança. Os negociadores consideraram a possibilidade de harmonização da lei penal nesta área, o que significaria estabelecer uma idade legal para a prática de atos sexuais, no âmbito da presente Convenção. No entanto, a idade legal para a prática de atos sexuais varia muito nos Estados-Membros do Conselho da Europa (desde os 13 até aos 17 anos) e, mesmo dentro de cada Estado membro, pode depender da relação que exista entre o perpetrador e a criança vítima. Por estas razões, foi decidido que seja cada um dos Estados Parte a proceder a essa definição.

129. Não é intenção desta Convenção criminalizar a atividade sexual dos jovens adolescentes que estão a descobrir a sua sexualidade, envolvendo-se entre eles em experiências sexuais no contexto do seu desenvolvimento sexual. A Convenção também não pretende abranger as atividades sexuais entre pessoas de idades e graus de maturidade similares. É por essa razão que o n.º 3 do Artigo 18.º dispõe no sentido de a Convenção não ter por objetivo o de reger os atos sexuais consentidos entre menores, mesmo que um deles, ou mesmo os dois, não tenham atingido a idade legal para praticar atos sexuais, de acordo com o disposto na lei interna do seu Estado. É deixada às Partes a definição do conceito de “menor”.

Artigo 19.º - Infrações penais relativas à prostituição de menores

130. Este artigo qualifica certos comportamentos relacionados com a prostituição de menores como infrações penais, incluindo recrutar ou coagir uma criança para que esta se dedique à prostituição e o “recurso” à prostituição de uma criança; por outras palavras, o uso dos «serviços sexuais» de uma criança prostituta.

131. A procura de crianças que se prostituem aumentou fortemente e é, muitas vezes, associada à criminalidade organizada envolvendo tráfico. Mais acentuadamente do que na área da prostituição de adultos, o comércio sexual que envolva crianças depende de pessoas que incentivam e organizam essas práticas e tiram proveito disso. É por isso que este artigo estabelece uma ligação entre a procura e a oferta de crianças prostitutas, reclamando sanções criminais quer para os recrutadores de crianças para a prostituição, quer para aqueles que tiram proveito dessa prostituição e utilizam essas crianças. Entre essas crianças que são recrutadas para a prostituição, muitas estão em circunstâncias difíceis, por exemplo, crianças que fugiram de onde viviam, crianças abandonadas e crianças que não dispõem de apoio material ou moral. Os recrutadores utilizam incentivos e pressões a fim de conduzir as crianças para a prostituição, aproveitando-se da sua angústia psicológica e emocional. Devido à

gravidade dos danos suportados pelas crianças prostitutas, os negociadores entenderam que é justificado impor penalidades aos clientes das crianças prostitutas.

132. O n.º 2 define “prostituição de menores”. A utilização de uma criança na prostituição pode ser ocasional e qualquer tipo de remuneração ou vantagem, não apenas monetária (por exemplo, drogas, abrigo, vestuário, comida, etc.), que seja entregue ou simplesmente prometida, é suficiente para preencher o elemento do tipo legal da infração. Além disso, a remuneração, vantagem, ou a sua promessa, tanto pode ter sido dada à criança, como a um terceiro, ou àqueles que beneficiam financeiramente da prostituição infantil.

Artigo 20.º - Infrações penais relativas à pornografia de menores

133. O Artigo 20.º sobre pornografia de menores, inspirou-se na Convenção sobre o Cibercrime do Conselho da Europa (Artigo 9º - “Infrações relativas à pornografia infantil”) que visa reforçar as medidas de proteção das crianças, atualizando as disposições de direito penal, de modo a impedir que os sistemas informáticos sejam utilizados com a finalidade de favorecer o abuso e exploração sexual de crianças.

134. Na presente Convenção, a infração não se limita à pornografia de menores cometida com utilização de um sistema informático. No entanto, com a sempre crescente utilização da internet, este é o principal instrumento para intercâmbio deste tipo de conteúdos. Acredita-se amplamente que este tipo de material e a sua utilização *online* contribuem para apoiar, incentivar ou facilitar os crimes sexuais cometidos contra as crianças.

135. O n.º 1, alínea a), qualifica como infração penal a produção de pornografia de menores, sendo necessário combater os atos de exploração e abuso sexual na sua origem.

136. O n.º 1, alínea b), qualifica como infração penal a “oferta ou disponibilização” de pornografia de menores. Subentende-se que a pessoa que oferece o material em questão pode realmente fornecê-lo. A “disponibilização” de pornografia de menores visa incluir, por exemplo, a colocação *online* de pornografia de menores para utilização de terceiros mediante a criação de sítios de pornografia infantil. Este n.º 1 pretende também abranger a criação ou compilação de hiperligações para sítios de internet de pornografia de menores com vista a facilitar o acesso à mesma.

137. O n.º 1, alínea c), tipifica como infração penal a difusão ou transmissão de pornografia de menores. A “difusão” consiste na disseminação ativa deste material. A “transmissão” abrange o envio de pornografia de menores mediante um computador para outra pessoa, bem como venda ou oferta de materiais pornográficos de crianças, tais como fotografias ou revistas.

138. A expressão “a procura, para si ou para outrem” constante do n.º 1, alínea d), significa obter ativamente pornografia de menores para uso pessoal ou para uso de outra pessoa, nomeadamente, mediante o descarregamento de dados informáticos ou a compra de conteúdos de pornografia de menores, tais como filmes ou imagens.

139. A posse de pornografia de menores, seja por que meio for, como por exemplo, revistas, cassetes de vídeo, DVD ou telemóveis, incluindo a que esteja armazenada num sistema informático, ou num suporte de dados amovível, uma disquete ou um CD-ROM, é criminalizada pelo n.º 1, alínea e). Um meio eficaz de travar a produção de pornografia de menores consiste em atribuir consequências penais à conduta de cada um dos participantes nesta cadeia, desde a produção até à posse.

140. A alínea f) do n.º 1 é um elemento novo introduzido nesta Convenção. Destina-se a abranger aqueles que veem imagens de crianças, *online*, através do acesso a sítios de pornografia infantil, mas sem as descarregar e que, por conseguinte, não podem, em algumas ordens jurídicas, ser acusados de “procurar” ou “possuir”. Para que possa ser responsabilizada criminalmente, a pessoa deve ter tido a intenção de entrar num sítio da internet que

disponibilize pornografia de menores e saber que tais imagens ali se encontram. Assim, não devem ser aplicadas sanções a quem aceda, inadvertidamente, a sítios contendo pornografia de menores. A natureza intencional da infração poderá nomeadamente ser deduzida da sua repetição ou do facto de as infrações terem sido cometidas através de um serviço, em troca de um pagamento.

141. A expressão “de forma ilícita” permite a uma Parte salvaguardar condutas relacionadas com “material pornográfico” com valor artístico, médico, científico ou outro similar. Permite, também, excluir as atividades desenvolvidas de acordo com o direito interno, tais como a legítima posse de pornografia de menores, por parte das autoridades, para instauração de procedimentos criminais. Além disso, não proíbe a possibilidade de fazer valer causas de exclusão da ilicitude ou outros princípios relevantes que isentem uma pessoa de responsabilidade em circunstâncias específicas.

142. O n.º 2 inspirou-se no Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança. Nele se define a expressão “pornografia infantil” como “qualquer representação, por qualquer meio, de uma criança no desempenho de atividades sexuais explícitas reais ou simuladas ou qualquer representação dos órgãos sexuais de uma criança para fins predominantemente sexuais”. Estas imagens são abrangidas pelas normas nacionais relativas a ofensas à integridade das pessoas, ou à classificação de conteúdos obscenos ou contrários à moral. Em consequência, os conteúdos com mérito artístico, médico, científico ou similar ou seja, desprovidos de finalidade sexual, não se enquadram no âmbito desta disposição. A representação visual inclui dados armazenados em computador, disquete ou em outro meio eletrónico ou aparelho de armazenamento que tenha capacidade de conversão em imagem visual.

143. A expressão “comportamentos sexualmente explícitos” deve ser definida pelas Partes. Inclui, pelo menos, os comportamentos, reais ou simulados, seguintes: a) relações sexuais (incluindo genital-genital, oral-genital, ano genitais ou oral-anal), entre crianças, ou entre um adulto e uma criança, do mesmo sexo ou de sexos opostos; b) zoofilia; c) masturbação; d) violência sado masoquistas num contexto sexual; e) exibição lasciva dos genitais ou da região púbica de uma criança. É irrelevante que a conduta retratada seja real ou simulada.

144. O n.º 3 permite às Partes formular reservas relativamente às alíneas a) e e) do n.º 1, o que significa que as Partes têm o direito de não qualificar como infração penal a produção (alínea a)) e a posse (alínea e)) de material pornográfico constituído exclusivamente por representações simuladas ou por imagens realistas de uma criança que não existe ou por imagens de crianças que tenham atingido a maioridade legal para a prática de atos sexuais, de acordo com o direito nacional, se essas imagens tiverem sido produzidas e estiverem na posse daquelas, com o seu acordo e unicamente para seu uso privado. As duas reservas previstas no n.º 3 respeitam apenas à produção e à posse desse material pornográfico. Contudo, ao formular tal reserva, os Estados Parte devem ter em conta os rápidos desenvolvimentos da tecnologia, os quais permitem a produção de imagens extremamente realistas de pornografia de menores, sendo que, na realidade, nenhuma criança foi envolvida, devendo evitar aplicar esta reserva a tais produções.

145. Relativamente ao n.º 4, os negociadores acrescentaram a possibilidade de os Estados se reservarem, parcial ou totalmente, o direito de não aplicar o disposto no n.º 1, alínea f). A possibilidade de reserva no que respeita a esta disposição foi acordada, em particular, devido ao facto de esta alínea prever uma nova infração, o que requer que os Estados adaptem a sua legislação e prática.

Artigo 21.º - Infrações penais relativas à participação de uma criança em espetáculos pornográficos

146. A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, no seu Artigo 34.º, requer que as Partes adotem as medidas apropriadas para impedir “que a criança seja explorada na produção de espetáculos de na-

tureza pornográfica”. Na mesma ordem de ideias, o Artigo 2.º, alínea b), da Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho, de 22 de dezembro de 2003, relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, qualifica como infração penal o “recrutamento de uma criança para que se entregue à prostituição ou para que participe em espetáculos pornográficos”. Estes instrumentos não oferecem nenhuma definição sobre o que constitui espetáculo pornográfico que envolva a participação de crianças.

147. De modo similar, os negociadores decidiram deixar às Partes a definição de “espetáculos pornográficos”, por exemplo, atendendo à natureza pública ou privada, comercial ou não comercial, do dito espetáculo. No entanto, esta disposição, visa essencialmente a organização de espetáculos ao vivo com a participação de crianças envolvidas em condutas explicitamente sexuais.

148. O Artigo 21.º qualifica como infração penal certos comportamentos que se relacionam com a participação de crianças em espetáculos pornográficos. As alíneas a) e b) do n.º 1 definem os elementos relativos à organização de espetáculos pornográficos envolvendo crianças, enquanto que a alínea c) visa os espetadores de tais espetáculos. Tal como se verifica quanto à prostituição de menores e à pornografia de menores, esta disposição estabelece elos entre a oferta e a procura, atribuindo responsabilidade penal ao cliente de tais espetáculos pornográficos, tal como o faz com o organizador dos mesmos. Dependendo dos Estados, esta disposição pode também abranger a situação de pessoas que assistem a espetáculos pornográficos envolvendo a participação de crianças, mediante a utilização de meios de comunicação tais como as *webcams*.

149. Todos estes atos devem ter sido praticados intencionalmente para que a responsabilidade penal possa ser imputada. O termo “conscientemente” foi introduzido para enfatizar a natureza intencional da infração, o que significa que a pessoa deve, não apenas querer assistir a um espetáculo pornográfico, mas também saber que o espetáculo pornográfico irá envolver crianças.

150. O n.º 2 permite às Partes reservar o direito de aplicação da alínea c) do n.º 1 aos casos em que as crianças envolvidas em espetáculos pornográficos tenham sido recrutadas ou coagidas a participar em tais espetáculos.

Artigo 22.º - Corrupção de menores

151. O Artigo 22.º prevê um novo tipo de infração que se destina a abordar a conduta de quem force uma criança a assistir a atos sexuais, ou executar tais atos na presença de crianças, o que pode resultar em danos para a saúde psicológica da vítima, com o risco de danos graves na sua personalidade, incluindo uma visão distorcida do sexo e das relações pessoais.

152. Este artigo criminaliza o facto de, intencionalmente, uma pessoa forçar uma criança, com idade abaixo da qual não é permitido praticar atos sexuais, a assistir a abusos sexuais de outras crianças ou de adultos, ou a atividades sexuais. Não é necessário que a criança participe, seja de que forma for, na atividade sexual.

153. O facto deve ter sido cometido de forma dolosa e “com fins sexuais”.

154. A Convenção deixa às Partes a interpretação da expressão “forçar”, mas esta pode incluir qualquer meio através do qual alguém faz com que a criança assista a tais atos, tais como a força, coação, persuasão, promessas, etc.

Artigo 23.º - Abordagem de crianças para fins sexuais

155. O Artigo 23.º introduz na Convenção uma nova infração que não consta de outros instrumentos internacionais sobre este tema. A abordagem de crianças para fins sexuais é comumente designada por “*grooming*”. Os ne-

gociadores consideraram essencial que a Convenção tivesse em conta este fenómeno recente, mas cada vez mais preocupante, de crianças abusadas sexualmente em encontros com adultos que inicialmente conheceram no ciberespaço, em salas de conversa ou sítios de jogos *online*.

156. O termo “*grooming*” refere-se à preparação de uma criança para ser abusada sexualmente, motivada pelo desejo de utilizar essa criança para gratificação sexual. Pode envolver adultos que tentam estabelecer amizade com uma criança, muitas vezes pretendendo ser uma pessoa jovem também, levando aos poucos a criança a falar em questões íntimas e expondo gradualmente a criança a materiais explícitos de conteúdo sexual de modo a ir reduzindo as suas inibições ou resistências ao sexo. A criança pode também ser atraída a produzir pornografia de menores ao enviar fotos comprometedoras pessoais, usando uma câmara digital, *webcam* ou câmara do telemóvel, o que fornece ao abusador meios de controlar a criança mediante ameaças. Nos casos em que o adulto consegue encontrar-se fisicamente com a criança, esta pode ser vítima de abusos sexuais ou de outros tipos de maus tratos.

157. Os negociadores entenderam que uma simples conversa de cariz sexual com uma criança, embora faça parte da preparação da criança para o abuso sexual, é insuficiente, em si mesma, para originar responsabilidade criminal. É necessário um elemento adicional. É esta a razão pela qual o Artigo 23.º requer que as Partes qualifiquem como infração penal o facto de um adulto propor, de forma intencional, “através de tecnologias de informação e comunicação, um encontro a uma criança que não tenha atingido a idade estabelecida em aplicação do n.º 2 do Artigo 18.º”, com a intenção de praticar contra a criança qualquer das infrações estabelecidas em conformidade com os Artigos 18.º, n.º 1, alínea a) ou 20.º, n.º 1, alínea a). Assim, os contactos feitos com a criança para com ela estabelecer um relacionamento, devem ser seguidos de uma proposta de encontro.

158. Todos os elementos da infração devem ser praticados intencionalmente. E mais; a “finalidade” da proposta de encontro do adulto, feita à criança, para praticar qualquer uma das infrações especificadas, precisa de ser estabelecida previamente, para que a responsabilidade penal possa ser imputada.

159. A infração deve ter sido cometida “através de tecnologias de comunicação e informação”. Outras formas de abordagem mediante contactos reais ou comunicações não eletrónicas não são abrangidas por esta disposição. Dado o especial perigo que representa a utilização destes meios tecnológicos, devido à dificuldade da sua monitorização, os negociadores pretenderam que esta disposição se focasse exclusivamente sobre o método mais perigoso de abordagem de crianças, mediante internet e telemóveis, objetos a que, mesmo crianças muito jovens, têm cada vez maior acesso.

160. A infração apenas estará completa quando a proposta de um encontro seja adicionalmente seguida de “atos materiais que visem tal encontro”. Isto implica ações muito concretas, como por exemplo, o facto de o agente se deslocar ao local combinado para o encontro.

Artigo 24.º - Cumplicidade e tentativa

161. O objetivo deste Artigo é o de estabelecer infrações suplementares, relacionadas com o auxílio ou cumplicidade na prática das infrações definidas na Convenção e com a tentativa da sua prática.

162. O n.º 1 exige que as Partes estabeleçam como infrações penais o auxílio ou a cumplicidade à prática de qualquer uma das infrações estabelecidas em conformidade com a Convenção. A responsabilidade criminal surge a título de auxílio ou cumplicidade, quando a pessoa que pratica uma infração prevista na Convenção é ajudada por outra pessoa que tem, igualmente, a intenção de que a infração seja praticada.

163. Quanto ao disposto no n.º 2, relativo à tentativa, os negociadores entenderam que, definir certas infrações,

ou elementos das infrações, como tentativa, daria origem a dificuldades conceptuais. Para além do mais, alguns sistemas jurídicos limitam as infrações em relação às quais a tentativa é punida. Por estas razões, o n.º 3 permite que as Partes se reservem o direito de não criminalizar a tentativa relativamente às seguintes infrações: oferta ou disponibilização de pornografia de menores; procura, para si ou para outrem, de pornografia de menores; o facto de aceder, conscientemente, através das tecnologias de comunicação e de informação, a pornografia de menores (Artigo 20.º, n.º 1, alíneas b), e) e f)); assistir conscientemente a espetáculos pornográficos envolvendo a participação de crianças (Artigo 21.º, n.º 1, alínea c)); corrupção de menores (Artigo 22.º) e abordagem de crianças para fins sexuais (Artigo 23.º). Tal significa que qualquer Parte que tenha formulado uma reserva relativamente àquela disposição não tem a obrigação de criminalizar a tentativa, ou que pode escolher as infrações, total ou parcialmente, em relação às quais incriminará a tentativa. A formulação de uma reserva visa possibilitar o maior número possível de ratificações da Convenção, ao mesmo tempo que permite às Partes a manutenção de alguns dos seus princípios jurídicos fundamentais.

164. Do mesmo modo que para todas as infrações estabelecidas pela Convenção, o auxílio ou cumplicidade e a tentativa devem ter sido praticados dolosamente.

Artigo 25.º - Competência

165. Este artigo estabelece os critérios a que as Partes devem obedecer para estabelecer a sua competência relativamente às infrações visadas pela Convenção.

166. O n.º 1, alínea a), radica no princípio da territorialidade. É requerido a cada Parte que puna as infrações estabelecidas na Convenção quando são cometidas no seu território.

167. As alíneas b) e c) do n.º 1, sustentam-se numa variante do princípio da territorialidade. Estas alíneas do n.º 1 impõem a cada Parte que estabeleça a sua competência em relação às infrações cometidas a bordo de navios que arvore o seu pavilhão ou a aeronaves nele matriculadas. Esta obrigação já se encontra prevista no direito interno de muitos países, estando estes navios e aeronaves, frequentemente, sob a jurisdição do Estado no qual estão registados. O estabelecimento deste tipo de competência é extremamente útil quando o navio ou aeronave não se encontra no território à data da prática da infração, não podendo, assim, a determinação da competência fundamentar-se no n.º 1, a). Em caso de crime cometido a bordo de navio ou aeronave, fora do território da Parte a que pertence o pavilhão ou na qual foram registados, poderia acontecer que, sem esta regra estabelecida, não houvesse nenhum Estado competente. Igualmente, se um crime é cometido a bordo de navio ou aeronave que está apenas de passagem pelas águas ou espaço aéreo de outro Estado, este último pode encontrar obstáculos ao exercício da sua competência; é, assim, útil, que o Estado da matrícula da aeronave possa igualmente exercer a sua competência.

168. O n.º 1, alínea d) baseia-se no princípio da nacionalidade. A teoria da nacionalidade é mais frequentemente invocada pelos Estados com tradição civilística. De acordo com a mesma, os nacionais de um país são obrigados a cumprir as suas leis mesmo que se encontrem fora do seu território. A alínea d) implica que, se um dos seus nacionais praticar uma infração no estrangeiro, a Parte tem obrigação de estabelecer a sua competência sobre infrações cometidas pelos seus nacionais. Os negociadores consideraram que esta era uma disposição de particular importância no contexto da luta contra o turismo sexual. Com efeito, certos Estados nos quais as crianças são abusadas ou exploradas não dispõem, quer da vontade ou dos recursos necessários para realizar com sucesso as investigações, quer de um quadro jurídico adequado. O n.º 4 permite que estes casos sejam julgados, mesmo quando o Estado em cujo território a infração foi cometida não os criminalize.

169. O n.º 1, alínea e) aplica-se às pessoas que tenham a sua residência habitual no território da Parte. Prevê que

as Partes devam estabelecer a sua competência para investigar os factos cometidos no estrangeiro, por pessoas que tenham a sua residência habitual no seu território, contribuindo, assim, para a punição do turismo sexual. Contudo, sendo o critério de conexão da pessoa em causa ao Estado menos forte do que o critério da nacionalidade, o n.º 3 permite aos Estados não aplicar, ou só aplicar em condições específicas, esta regra de competência.

170. O n.º 2 está relacionado com a nacionalidade da vítima e associa os interesses particulares das vítimas nacionais aos interesses gerais do Estado. Assim, em virtude do disposto no n.º 2, se um nacional ou pessoa com residência habitual no território de um Estado Parte for vítima de uma infração no estrangeiro, a Parte deve esforçar-se para estabelecer a sua competência de forma a iniciar o processo. Contudo, não existe uma obrigação imposta às Partes, como se demonstra pela utilização da expressão “envidar esforços”.

171. O n.º 4 representa um elemento importante de valor acrescentado a esta Convenção e um avanço significativo na proteção das crianças contra certos atos de exploração e abuso sexual. Esta disposição elimina, em relação às mais graves infrações da Convenção, a habitual regra da dupla incriminação, segundo a qual os factos incriminados devem igualmente ser qualificados como infrações penais no país onde são praticados. O seu objetivo é o combate ao fenómeno do turismo sexual, segundo o qual as pessoas se deslocam ao estrangeiro para praticar atos considerados como infrações penais no país da sua nacionalidade. O n.º 4 permite que estes casos sejam julgados, mesmo quando não constituam infração penal no Estado onde a infração foi praticada. Este número aplica-se exclusivamente às infrações definidas no Artigo 18.º (Abusos sexuais), Artigo 19.º (Infrações penais relativas à prostituição de menores), Artigo 20.º, n.º 1, alínea a) (Produção de pornografia de menores) e Artigo 21.º, n.º 1, alíneas a) e b) (Infrações penais relativas à participação de uma criança em espetáculos pornográficos) praticadas por nacionais do Estado Parte em causa.

172. No n.º 5 do Artigo 25.º, os negociadores quiseram introduzir a possibilidade de as Partes reservarem o direito de limitar a aplicação do n.º 4 relativamente às infrações penais estabelecidas em conformidade com o Artigo 18.º, n.º 1, alínea b), segundo e terceiro parágrafos. Assim, a reserva pode ser aplicada apenas a situações em que há abuso de reconhecida posição de confiança, de autoridade ou de influência sobre a criança, incluindo o círculo familiar desta, ou numa situação de particular vulnerabilidade da criança. Considerou-se que este tipo de infrações não é habitualmente praticado por “turistas sexuais”. Assim, as Partes devem ter a possibilidade de limitar a aplicação do n.º 4 aos casos em que a pessoa tenha a sua residência habitual no Estado da sua nacionalidade e viajou para o país onde a infração foi praticada. Tais reservas não devem abranger casos de pessoas que trabalham no estrangeiro por períodos limitados de tempo, tais como aquelas que se encontram envolvidas em destacamentos humanitários, militares ou em outras missões semelhantes.

173. O n.º 6 proíbe que a instauração de um procedimento penal, no Estado da nacionalidade ou da residência habitual, esteja subordinada à condição de apresentação de uma queixa da vítima ou da denúncia das autoridades do Estado onde foi cometida a infração. De facto, certos Estados nos quais as crianças são sexualmente abusadas ou exploradas, nem sempre têm a necessária vontade ou recursos, para proceder a investigações. Nestas condições, a exigência de uma denúncia formal ou de uma queixa da vítima constituem frequentemente um obstáculo à acusação. Este n.º 6 aplica-se exclusivamente às infrações definidas nos Artigos 18.º (Abusos sexuais), 19.º (Infrações relativas à prostituição de menores), 20.º, n.º 1, alínea a) (Produção de pornografia de menores) e 21.º (infrações relativas à participação de uma criança em espetáculos pornográficos).

174. O n.º 7 baseia-se no princípio “*aut dedere aut judicare*” (extraditar ou julgar). A competência estabelecida com fundamento no n.º 6 é necessária para garantir que as Partes que se recusem a extraditar um nacional tenham a capacidade legal para internamente realizar investigações e instaurar o procedimento criminal, se tal lhe for solicitado pela Parte que requereu a extradição, nos termos dos instrumentos internacionais aplicáveis relevantes.

175. Em alguns casos de exploração ou abuso sexual de crianças, pode suceder que mais do que uma Parte seja competente relativamente a parte ou à totalidades das pessoas que participaram na prática de uma determinada infração. Por exemplo: uma criança pode ser recrutada para prostituição num determinado Estado e depois ser transportada e explorada noutra Estado. A fim de evitar procedimentos em duplicado e inconvenientes desnecessários para as testemunhas, bem como reforçar a eficácia e a equidade do processo, o n.º 8 do Artigo 25.º dispõe que as Partes envolvidas devem consultar-se para, entre elas, acordar qual é a jurisdição mais adequada à instauração de processo judicial. Em alguns casos, os Estados têm todo o interesse, por razões de eficácia, em escolher um local único por ser mais apropriado; em outros casos poderá ser mais adequado que um Estado julgue alguns dos alegados perpetradores, enquanto outro ou outros Estados, julguem os demais. O disposto neste n.º 8 permite o recurso a qualquer uma destas soluções. Por fim, a obrigação de consulta não é absoluta, devendo ocorrer “quando isso seja oportuno”. Assim, por exemplo, se uma das Partes sabe que a consulta não é necessária (por exemplo, quando obtém a confirmação de que a outra Parte não está a considerar atuar), ou considere que a consulta pode interferir com a investigação ou com os processos iniciados, pode adiar ou recusar essa consulta.

176. As regras da competência enunciadas no n.º 1 não são exclusivas. O n.º 9 deste artigo permite às Partes estabelecer, em conformidade com o seu direito interno, outros tipos de competência criminal. Assim, em matéria de exploração e de abusos sexuais de crianças, certos Estados são competentes seja qual for o local da infração e a nacionalidade do seu autor.

Artigo 26.º - Responsabilidade das pessoas coletivas.

177. O Artigo 26.º está conforme à tendência jurídica atual de reconhecer a responsabilidade jurídica das pessoas coletivas. A intenção é a de responsabilizar as sociedades comerciais, associações e pessoas coletivas similares, pelas infrações penais cometidas em seu nome, por uma pessoa singular que nela exerça uma posição de liderança.

O Artigo 26.º também contempla a responsabilidade, de quem, numa posição de liderança não supervisiona ou controla um funcionário ou agente da entidade, permitindo-lhe, assim, praticar qualquer uma das infrações previstas na Convenção.

178. O n.º 1 enumera quatro condições que se devem verificar para que a responsabilidade possa ser imputada. Em primeiro lugar, deve ter sido cometida uma das infrações previstas na Convenção. Em segundo lugar, a infração deve ter sido perpetrada no interesse da pessoa coletiva. Em terceiro, a infração deve ter sido praticada por quem exerça uma posição de liderança na pessoa coletiva (incluindo o auxílio ou a cumplicidade). A expressão que “exerça uma posição de liderança” refere-se a uma pessoa singular que ocupe um cargo elevado na organização, como possa ser um diretor. Em quarto lugar, a pessoa que exerce a posição de liderança, deve ter agido no uso de um poder que lhe tenha sido conferido (representação da pessoa coletiva, autoridade para tomar decisões em nome da pessoa coletiva, ou autoridade para exercer o controlo dentro da pessoa coletiva), de forma a poder responsabilizar a pessoa coletiva. Em resumo, o n.º 1 exige que as Partes possam imputar responsabilidade às pessoas coletivas pelas infrações praticadas por pessoas em posições de liderança.

179. Adicionalmente, o n.º 2 exige que as Partes sejam capazes de garantir que uma pessoa coletiva possa ser considerada responsável quando a infração tiver sido praticada, não pela pessoa que exerce uma posição de liderança, nos termos do n.º 1, mas por uma outra pessoa que age sob a autoridade da pessoa coletiva (por exemplo, um dos seus funcionários ou agentes, que atua no âmbito das suas competências). As condições que devem ser preenchidas para que a responsabilidade possa ser imputada são as seguintes: 1) a infração tenha sido cometida por um funcionário ou agente da pessoa coletiva; 2) a infração tenha sido cometida em benefício da pessoa coletiva e 3) falta de vigilância ou de controlo, por parte da pessoa que exerce uma posição de liderança,

que tenha tornado possível a prática da infração penal pelo funcionário ou agente. Neste contexto, a falta de vigilância ou de controle deve ser interpretada como incluindo a omissão de medidas adequadas e razoáveis para impedir que funcionários ou agentes se envolvam em atividades criminosas em nome da pessoa coletiva. A adequação e razoabilidade de tais medidas pode depender de vários fatores, tais como a natureza da empresa, a sua dimensão, as normas aplicáveis ou as boas práticas em vigor.

180. A responsabilidade visada por este Artigo 26.º pode ser de natureza criminal, civil ou administrativa. Cada Parte garante a responsabilidade das pessoas coletivas, de acordo com os seus princípios jurídicos, ao optar por qualquer uma ou por todas as formas de responsabilidade ali previstas, desde que os requisitos do Artigo 27.º n.º 2 sejam cumpridos, i.e., que as penas ou medidas sejam “efetivas, proporcionadas e dissuasivas” e incluam sanções monetárias.

181. O n.º 4 esclarece que a responsabilidade das pessoas coletivas não exclui a responsabilidade penal das pessoas singulares. É possível que a responsabilidade seja estabelecida simultaneamente a vários níveis, por exemplo, em relação a um dos órgãos da pessoa coletiva, ou à pessoa coletiva como um todo e que a responsabilidade individual possa estar associada a uma ou a outra.

Artigo 27.º - Consequências jurídicas

182. Este artigo está estreitamente ligado aos Artigos 18.º a 23.º, os quais definem as várias infrações passíveis de sanções penais. De acordo com as obrigações impostas por estes artigos, o Artigo 27.º requer que as Partes sejam conseqüentes com a gravidade das infrações, prevendo sanções penais “efetivas, proporcionadas e dissuasivas”. No caso de infração praticada por pessoa singular, as Partes devem prever penas privativas de liberdade que possam conduzir à extradição. Note-se que o Artigo 2.º da Convenção Europeia de Extradução (ETS n.º 24) prevê que serão determinantes para a extradição os factos punidos pelas leis da Parte requerente e da Parte requerida que prevejam uma pena privativa de liberdade, ou medida de segurança privativa de liberdade, com duração mínima de, pelo menos, um ano ou com uma pena mais severa.

183. As pessoas coletivas, consideradas responsáveis nos termos do Artigo 26.º, devem também ser sujeitas a penas “efetivas, proporcionadas e dissuasivas”, que podem ser de natureza criminal, administrativa ou civil. É requerido às Partes, nos termos do Artigo 27.º, n.º 2, que prevejam a possibilidade de impor sanções pecuniárias às pessoas coletivas.

184. Além disso, o n.º 2 prevê outras medidas que podem ser tomadas a respeito das pessoas coletivas e contém exemplos específicos: medidas de privação do direito a benefícios ou auxílios públicos; medidas de interdição temporária ou definitiva do exercício de atividade comercial; colocação sob vigilância judiciária ou dissolução por via judicial. A lista de medidas não é obrigatória nem exaustiva e as Partes são livres de considerar outras medidas.

185. O n.º 3 do Artigo 27.º exige que as Partes assegurem medidas que permitam a apreensão e perda de determinados documentos, bens e produtos provenientes de tais infrações. Este número deve ser analisado à luz da Convenção Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento do Terrorismo (ETS 141), que se fundamenta na ideia de que a apreensão dos produtos do crime é um meio eficaz de luta contra a criminalidade. Uma vez que certas condutas relacionadas com a exploração sexual de crianças, em especial a prostituição infantil, têm frequentemente como objetivo a obtenção de um lucro financeiro, são também claramente necessárias medidas que privem os delinquentes dos bens relacionados ou resultantes da infração.

186. A Convenção não contém uma definição para os termos “perda”, “instrumentos”, “produto” e “bens”. No

entanto, o Artigo 1.º da Convenção Relativa ao Branqueamento, Deteção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento do Terrorismo (ETS 141) define estes termos, que podem ser utilizadas para efeitos da presente Convenção. Por “perda”, designa-se qualquer pena ou medida penal decretada por um tribunal em consequência de um procedimento relativo a uma ou várias infrações penais, que conduzam à privação permanente do bem. Como “instrumento”, é designado qualquer objeto empregue ou destinado a ser empregue, qualquer que seja o modo, no todo ou em parte, para praticar (uma ou várias) infrações penais. «Produto» designa qualquer vantagem económica ou poupança resultante de infrações penais. Essa vantagem pode consistir em qualquer “bem” (cf. infra interpretação deste termo). A redação do parágrafo tomou em consideração possíveis diferenças na legislação nacional no que respeita ao tipo de bens que podem ser apreendidos após uma infração. Tanto pode ser admissível apreender bens que sejam (diretamente) produto da infração como outros bens do infrator que, embora não adquiridos diretamente através da conduta incriminada, sejam equivalentes em valor ao seu produto direto (“bens substitutos”). O conceito de “bens” deve, portanto, ser interpretado, neste contexto, como incluindo quaisquer bens, corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis e documentos ou instrumentos jurídicos comprovativos da titularidade ou do direito sobre tais bens. Deve notar-se que as Partes não são obrigadas a prever a apreensão penal dos bens substituídos pois a expressão “ou de outra forma privar” permite a apreensão “civil”.

187. O n.º 3, alínea b), do Artigo 27.º permite o encerramento temporário ou definitivo dos estabelecimentos utilizados para a prática de qualquer uma das infrações previstas na Convenção. Esta medida é idêntica à do Artigo 23.º, n.º 4, da Convenção do Conselho da Europa Relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos. Em alternativa, a disposição permite também que o autor da infração penal seja inibido, temporária ou definitivamente, do exercício da atividade profissional ou em regime de voluntariado, que envolva contacto com crianças, no decurso da qual a infração foi cometida.

188. A Convenção prevê estas medidas para que se possa agir contra os estabelecimentos utilizados como cobertura para a exploração ou abusos sexuais de crianças, tais como agências matrimoniais, agências de colocação (serviços), agências de viagens, hotéis ou serviços de acompanhantes. Estas medidas destinam-se igualmente a diminuir o risco de novas vítimas, ao encerrar os estabelecimentos em que as vítimas foram recrutadas ou exploradas (por exemplo cabarés, bares, hotéis ou restaurantes) ou interditando pessoas do exercício de atividades que possam ter utilizado para se envolver em atos de exploração sexual ou abuso sexual de crianças.

189. Esta disposição não obriga as Partes a prever o encerramento de estabelecimentos ou à proibição do exercício de atividades que impliquem contactos com crianças enquanto sanção penal. As Partes podem, por exemplo, recorrer a medidas administrativas de encerramento de estabelecimentos ou banir atividades que envolvam contactos com crianças. “Estabelecimento” designa qualquer lugar no qual qualquer aspeto da exploração ou abuso sexual de crianças tenha ocorrido. Esta disposição aplica-se independentemente de o titular do estabelecimento ser uma pessoa coletiva ou singular.

190. A fim de evitar que sejam sancionadas penalmente pessoas que não estão implicadas na exploração ou abuso sexual de crianças (por exemplo, o dono de um estabelecimento no qual a exploração sexual ou abuso sexual tenha sido praticado sem o seu conhecimento), esta disposição especifica que o encerramento de estabelecimentos seja efetuado “sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé”.

191. A Convenção prevê também a possibilidade de as Partes adotarem outras medidas em relação aos autores das infrações, tais como a inibição dos direitos parentais. Esta medida pode ser tomada, por exemplo, em relação a uma pessoa que tenha sido afastada do ambiente familiar, como medida de assistência à vítima, de acordo com o n.º 3 do Artigo 14.º.

192. Podem ser consideradas outras medidas destinadas a possibilitar o controle e vigilância de condenados, por

exemplo, para facilitar a avaliação do risco de reincidência ou para assegurar a eficácia dos programas e medidas de intervenção. Tais medidas podem incluir a colocação sob controlo ou vigilância de condenados, pessoas sujeitas a suspensão da pena ou em liberdade condicional, bem como daqueles que já cumpriram as suas sentenças.

193. O n.º 5 do Artigo 27.º, sugere que as Partes possam afetar o produto da infração penal ou dos bens declarados perdidos, a um fundo especial para financiar programas de prevenção e assistência às vítimas de quaisquer das infrações previstas na Convenção. Esta disposição poderia ser associada à do Artigo 9.º, n.º 4, que encoraja o financiamento de projetos e programas implementados pela sociedade civil, com vista à prevenção e à proteção das crianças contra a exploração sexual e os abusos sexuais.

Artigo 28.º - Circunstâncias agravantes

194. O Artigo 28.º requer que as Partes assegurem que algumas circunstâncias (referidas nas alíneas a) a g)), possam ser consideradas como circunstâncias agravantes na determinação da sanção relativa às infrações penais previstas na Convenção. Estas circunstâncias não devem formar parte dos elementos constitutivos da infração penal no direito interno do Estado Parte. Por exemplo, a circunstância agravante constante da alínea c) não pode ser invocada relativamente a abusos sexuais praticados com uma criança, quando esse abuso tiver sido cometido numa situação de particular vulnerabilidade de uma criança, nos termos do Artigo 18.º, n.º 1, b), porque o abuso de uma situação de particular vulnerabilidade da criança já é, ele próprio, um elemento constitutivo da própria infração.

195. Ao usar a expressão “possam (...) ser tomadas em consideração”, os negociadores sublinharam que a Convenção cria a obrigação, para as Partes, de garantir que os juízes, ao sentenciar os autores da infração, possam ter em consideração circunstâncias agravantes, sem que tenham, contudo, a obrigação de as aplicar. A referência a “em conformidade com as disposições pertinentes do direito interno” acentua o facto de os diversos sistemas jurídicos europeus terem diferentes abordagens quanto às circunstâncias agravantes e permite às Partes reter alguns dos seus conceitos jurídicos fundamentais.

196. A primeira das circunstâncias agravantes está prevista para os casos em que a infração provocou uma lesão grave à saúde física ou mental da vítima. Algumas das infrações previstas na presente Convenção - corrupção ou abordagem de crianças para fins sexuais - podem não envolver qualquer dano “físico”, mas o impacto psicológico pode ter consequências profundas e duradouras. Complementarmente, por exemplo, a infeção por HIV que resulte da prática de infração, deve ser considerada como um dano grave à saúde física ou mental da vítima.

197. A segunda circunstância agravante verifica-se quando a infração foi precedida ou acompanhada por atos de tortura ou de grave violência. O Artigo 3.º da CEDH consagra a interdição da tortura e de penas ou tratamentos desumanos ou degradantes. No caso da *Irlanda vs. Reino Unido* (1978), o TEDH definiu tortura como “tratamento desumano deliberado, resultando num sofrimento muito grave e cruel”. Penas ou tratamentos desumanos são descritos como “infligindo intenso sofrimento físico ou mental”. Entende-se, assim, que a referência à tortura feita na alínea b) envolve, quer a angústia física, quer a mental, sofrida pela vítima, antes ou durante a prática da infração. No caso de uma criança muito pequena, por exemplo, certos atos que envolvam rapto e sequestro podem causar intenso sofrimento mental e físico.

198. A terceira circunstância agravante está prevista para os casos em que a infração tenha sido cometida contra uma vítima particularmente vulnerável. Podem incluir-se, entre estes exemplos de vulnerabilidade, as crianças com uma deficiência física, mental ou socialmente limitativa; privadas de proteção parental, como possam ser as crianças de rua ou menores migrantes não acompanhados; crianças muito novas; ou, ainda, crianças sob efeito de drogas ou álcool.

199. A quarta circunstância agravante concerne aos casos em que a infração tenha sido cometida por um membro

da família, por uma pessoa que coabite com a criança ou por uma pessoa que tenha abusado da sua autoridade. Esta circunstância agravante abrange várias situações, como a que resulta de a infração ter sido cometida por um dos progenitores ou por outro membro da família da criança, incluindo os membros da família alargada, por qualquer pessoa *in loco parentis*, tal como uma ama da criança ou outro cuidador. Entende-se que a pessoa que coabita com a criança, pode ser o companheiro de qualquer um dos pais da criança ou outras pessoas que vivem no mesmo agregado familiar que a criança. É considerada como uma pessoa com autoridade aquela que se encontra em posição de superioridade em relação a uma criança como, por exemplo, um professor, um empregado, um irmão ou irmã mais velhos ou uma outra criança mais velha.

200. A quinta circunstância agravante está prevista para o caso de a infração ter sido cometida por várias pessoas agindo em conjunto. Trata-se, assim, de um ato coletivo, cometido por mais do que uma pessoa.

201. A sexta circunstância agravante está prevista para o caso de a infração ter sido cometida no âmbito de uma organização criminosa. A Convenção não define “organização criminosa.” Ao aplicar esta disposição, no entanto, as Partes podem sustentar-se noutros instrumentos internacionais que definem este conceito. Por exemplo, o Artigo 2.º, alínea a), da Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional define “grupo criminoso organizado” como “um grupo estruturado de três ou mais pessoas, existindo durante um período de tempo e atuando concertadamente com a finalidade de praticar um ou mais crimes graves ou infrações estabelecidas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício económico ou outro benefício material”. A Recomendação Rec (2001)11 do Comité de Ministros aos Estados-Membros relativa a princípios orientadores para a luta contra o crime organizado¹², bem como a Ação Comum de 21 de dezembro de 1998 adotada pelo Conselho com base no Artigo K.3 do Tratado da União Europeia, relativa à incriminação da participação numa organização criminosa nos Estados-Membros da União Europeia contém igualmente definições similares de “grupo criminoso organizado” e de “organização criminosa”.

202. A sétima circunstância agravante está prevista para os casos em que o autor da infração tenha sido previamente condenado por infrações da mesma natureza. Ao incluir esta disposição, os negociadores atribuíram importância ao especial risco de reincidência das pessoas que praticaram infrações sexuais contra crianças.

Artigo 29º - Condenações anteriores.

203. A exploração sexual ou abuso sexual de crianças é por vezes praticada a um nível transnacional, por organizações criminosas ou por indivíduos que foram julgados e condenados em vários países. A nível interno, numerosos regimes jurídicos preveem penas diferentes, muitas vezes mais graves, quando já existam condenações prévias. Regra geral, apenas uma condenação proferida em tribunal nacional é considerada como prévia e envolve, assim, uma agravação da pena. Tradicionalmente, as condenações penais estrangeiras anteriores não eram consideradas em razão do âmbito de aplicação do direito penal nacional, das diferenças na legislação e de uma certa desconfiança dos Estados em relação às decisões proferidas por tribunais estrangeiros.

204. Estes argumentos são hoje menos relevantes, na medida em que a internacionalização das normas de direito penal – que responde à internacionalização da criminalidade – tende a harmonizar as diferentes legislações internas. Além disso, no espaço de algumas décadas, os Estados adotaram instrumentos, tais como a CEDH, cuja implementação ajudou a construir um alicerce sólido de garantias comuns, que inspiram maior confiança nos sistemas jurídicos de todos os Estados participantes.

12 NT: Recommendation (2001) 11 of the Council of Ministers to member states concerning Guiding Principles on the Fight against Organised Crime

205. O princípio da reincidência internacional já se encontra previsto em alguns instrumentos jurídicos internacionais. Assim, por exemplo, o disposto no Artigo 36.º, n.º 2, (iii) da *Convenção Única de 1961 sobre os Estupradores, de Nova Iorque, de 30 de março*, prevê que, sob reserva das disposições constitucionais de cada Parte, dos seus sistemas jurídicos e da respetiva legislação nacional, as condenações pronunciadas no estrangeiro por estas infrações serão tomadas em consideração para efeitos de reincidência. O Artigo 1.º da Decisão-Quadro de 6 de dezembro de 2001, que altera a Decisão-Quadro 2000/383/JAI, sobre o reforço da proteção contra a contrafação de moeda na perspetiva da introdução do euro, através de sanções penais e outras, prevê a obrigação, para os Estados-Membros da União Europeia, de reconhecer, como geradoras de reincidência, as condenações definitivas proferidas noutra Estado-Membro em relação às infrações relativas à contrafação de moeda.

206. No entanto, a nível internacional, não existe um conceito padrão harmonizado de reincidência e a lei de alguns Estados não conhece sequer este conceito. Além disso, o facto de as condenações proferidas no estrangeiro nem sempre serem levadas ao conhecimento do juiz chamado a decidir constitui uma dificuldade prática suplementar. No entanto, o Artigo 3.º da Proposta de Decisão-Quadro do Conselho relativa à tomada em consideração das decisões de condenação entre os Estados-Membros da União Europeia por ocasião de um novo procedimento penal, que constituiu objeto de um acordo político em 4 de dezembro de 2006, estabeleceu inicialmente, de um modo geral - sem se limitar a infrações específicas -, a obrigação de tomar em consideração as condenações anteriores nos Estado-Membros.

207. Por conseguinte, o Artigo 29.º prevê a possibilidade de serem tomadas em consideração as condenações definitivas proferidas por outra Parte, no contexto da determinação da medida da pena. Para cumprir esta disposição, as Partes podem prever na sua lei interna que as condenações anteriores proferidas por tribunais estrangeiros impliquem uma pena mais severa. Podem também prever que os tribunais, no âmbito da sua competência para atender às circunstâncias individuais para determinação concreta da pena, devam considerar aquelas condenações. Esta possibilidade deve também incluir o princípio de que o autor da infração não deve ser tratado de modo menos favorável do que teria sido se a condenação anterior tivesse sido proferida por um tribunal nacional.

208. Esta disposição não implica, contudo, quaisquer obrigações positivas para os Tribunais e o Ministério Público no sentido de investigarem se os arguidos foram objecto de condenações finais proferidas pelos Tribunais de outras partes. Note-se, no entanto, que, nos termos do Artigo 13.º da Convenção Europeia de Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal (ETS n.º 30), as autoridades judiciárias de uma Parte contratante podem solicitar à outra Parte extratos do registo criminal e qualquer informação a ele relativa, com vista a um processo penal.

Capítulo VII – Investigações, procedimentos penais e direito processual

209. Neste Capítulo, que se dedica a aspetos relacionados com as fases de investigação e acusação envolvendo a exploração sexual e abuso sexual de crianças, os negociadores quiseram enfatizar a importância dos procedimentos conferirem a devida consideração à particular vulnerabilidade das crianças enquanto vítimas ou testemunhas (cf. §10 supra).

210. Foram identificados os seguintes elementos de valor acrescentado:

- a. adoção de medidas específicas de investigação e procedimento penal, garantindo que as necessidades da criança sejam tidas em conta (por exemplo, no domínio da proteção da privacidade e das audições de crianças);
- b. prazos de prescrição para determinadas infrações estabelecidas em conformidade com esta Convenção (confirmação do princípio segundo o qual o prazo de prescrição se deva prolongar para além da idade da maioridade da criança);
- c. formação para atores dos procedimentos (especialização dos serviços ou responsáveis por investigações e processos no domínio da exploração sexual e abuso de crianças);
- d. proteção das crianças, garantindo que sejam protegidas dos riscos de represálias e da vitimização repetida.

Artigo 30.º - Princípios

211. Os atuais instrumentos jurídicos internacionais relativos à proteção das crianças limitam-se a indicar a necessidade de um processo judicial especial adaptado à criança vítima. A Recomendação Rec (2001)16 do Comité de Ministros, que é certamente, de entre eles, o instrumento mais detalhado, recorda, em particular, a necessidade de salvaguardar os direitos das crianças vítimas, sem violar os direitos dos alegados autores, a necessidade de respeitar a vida privada das crianças vítimas e de proporcionar condições especiais para as audições de crianças. O Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Crianças, exclusivamente sobre venda, prostituição infantil e pornografia infantil, vulnerabilidade das crianças vítimas, a adaptação dos procedimentos às suas necessidades especiais, o direito a serem mantidos informados sobre o andamento dos procedimentos e a serem representados quando os seus interesses estão em jogo, a proteção da sua privacidade e, por último, a proteção contra intimidações e retaliações. Na Resolução 1307(2002) a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa apela aos Estados-Membros para que prestem uma atenção prioritária aos direitos das crianças vítimas incapazes de expressar as suas opiniões.

212. Para além destes objetivos, a definição e aplicação das regras de procedimento adaptadas às crianças vítimas são deixadas ao critério e iniciativa de cada Estado. Análises recentes, incluindo a do REAJA, destacam as diferenças e discrepâncias que se verificam nesta área.

213. Os negociadores consideraram que deveriam ser adotadas várias disposições destinadas a implementar procedimentos favoráveis à criança vítima e a proteger a sua pessoa em processos penais. No entanto, o n.º 4 sublinha que estas medidas não devem prejudicar os direitos da defesa e o princípio de um julgamento equitativo, tal como estabelecido no Artigo 6.º da CEDH.

214. A questão essencial diz respeito à recolha e local do testemunho da criança, o que constitui um grande desafio aos procedimentos de numerosos Estados, como evidenciado por uma série de casos que receberam intensa cobertura da comunicação social e pelas mudanças que os sistemas de justiça penal têm sofrido nas últi-

mas décadas. Neste contexto, tornou-se muito urgente que os Estados adotem regras processuais que garantam e protejam o testemunho da criança.

215. É por isso que os n.ºs 1 e 2 enunciam dois princípios gerais, segundo os quais as investigações e os processos penais relativos a exploração e abuso sexual de crianças devem ser sempre conduzidos de forma a proteger o superior interesse das crianças e os seus direitos, com o objetivo de evitar agravar o trauma que elas já sofreram.

216. O n.º 3 reconhece o princípio segundo o qual as investigações e os procedimentos devem ser tratados como prioritários e executados sem atrasos injustificados, uma vez que a duração excessiva daqueles pode ser entendida pela criança vítima como uma negação do seu testemunho ou uma recusa em a ouvir, o que poderia agravar o trauma que já sofreu. Os negociadores quiseram salientar que esta disposição reflete o princípio enunciado no Artigo 6.º da CEDH, que determina que “todos têm direito a que a sua causa seja examinada (...) num prazo razoável” e que, em processos envolvendo crianças, este princípio deve ser aplicado com especial cuidado. Isto é particularmente importante quando forem tomadas medidas que envolvam a remoção, do alegado autor ou da vítima, do seu ambiente familiar.

217. O n.º 5, 1.º parágrafo, prevê que as Partes devam tomar as medidas legislativas ou outras necessárias para garantir o exercício eficaz da ação penal quanto às infrações previstas na Convenção. Trata-se de uma obrigação geral que se aplica a todas as infrações da Convenção. Cabe às Partes decidir sobre os métodos de investigação a utilizar. No entanto, os Estados devem prever, quando apropriado e em conformidade com os princípios fundamentais do seu direito interno, a possibilidade de operações encobertas. Cabe às Partes decidir quando e em que circunstâncias tais métodos de investigação são permitidos, tendo em conta, *inter alia*, o princípio da proporcionalidade em relação às regras sobre provas e à natureza e gravidade das infrações sob investigação.

218. O segundo parágrafo insta as Partes a desenvolver técnicas de análise de material contendo imagens pornográficas, a fim de tornar mais fácil a identificação das vítimas. É essencial que todos os meios possíveis sejam utilizados para facilitar a sua identificação, inclusive no contexto da cooperação entre os Estados, tal como previsto, de modo complementar, no Artigo 38.º, n.º 1.

Artigo 31.º - Medidas gerais de proteção

219. Este artigo contém uma lista não exaustiva de procedimentos adaptados às crianças e destinados à sua proteção durante todo o processo.

220. Estas medidas gerais de proteção aplicam-se em todas as fases do processo, quer durante as investigações (quer tenham sido conduzidas pela polícia ou por uma autoridade judiciária), quer durante o processo judicial.

221. Em primeiro lugar, o artigo prevê o direito das crianças (e das suas famílias ou representantes legais) a serem informadas sobre a evolução das investigações e dos processos em que estão envolvidas enquanto vítimas. Esta disposição prevê que as vítimas sejam informadas dos seus direitos e dos serviços de que dispõem e, a menos que não o desejem, do seguimento dado às suas queixas, das acusações formuladas, do progresso geral das investigações e do processo, do seu papel e do resultado dos seus processos. Os negociadores salientaram a importância da obrigação de informar as crianças e as suas famílias quando alguém, pronunciado ou condenado por crimes sexuais contra a criança em causa, for libertado, pelo menos quando tal parecer necessário (por exemplo, nos casos em que há risco de retaliação ou intimidação ou quando, porque a vítima e o agressor vivam perto uns dos outros, possam acidentalmente encontrar-se frente a frente). Esta informação deve ser fornecida “de uma forma adaptada” à idade da criança.

222. O artigo enumera uma série de regras processuais destinadas a aplicar os princípios gerais enunciados

no Artigo 31.º: a possibilidade de as vítimas serem ouvidas, fornecerem provas, terem a sua privacidade e, em particular, a sua identidade e imagem protegidas e de serem preservadas contra qualquer risco de retaliação e de vitimização reiterada. Os negociadores quiseram salientar que a proteção da identidade, imagem e privacidade da vítima é extensiva ao risco de divulgação “pública”, mas que estes requisitos não devem, no entanto, impedir a divulgação desses elementos no âmbito do processo concreto, a fim de prosseguir os princípios do contraditório e os direitos de defesa inerentes à condução da ação penal.

223. O n.º 1, alínea g), destina-se a proteger as crianças vítimas de exploração sexual ou de abuso sexual, impedindo, em especial, que sofram novo trauma, garantindo que o contacto entre vítimas e arguidos, nos edifícios do tribunal ou dos serviços de investigação, é evitado. Esta disposição aplica-se a todas as fases do processo penal (incluindo a investigação) com algumas exceções: os serviços de investigação e as autoridades judiciais devem poder renunciar a esta exigência no superior interesse da criança (por exemplo, quando a criança quer comparecer na audiência) ou quando o contato entre a criança e o alegado autor da infração é necessário ou útil para garantir que a investigação ou o processo decorram de forma satisfatória (por exemplo, quando uma acareação seja necessária).

224. O n.º 2 também abrange processos administrativos, uma vez que, em alguns Estados, os procedimentos para compensar as vítimas são deste tipo. Além disso, de um modo mais geral, em algumas situações, as medidas de proteção podem, mesmo no contexto dos processos penais, ser delegadas em autoridades administrativas.

225. O n.º 3 prevê que as vítimas de exploração e de abusos sexuais tenham acesso a apoio judiciário gratuito, quando tal se justifique. Os negociadores tomaram em consideração as condições a que a concessão de apoio judiciário se encontra sujeita ao abrigo da legislação interna das Partes, uma vez que estas variam consideravelmente de país para país. Os procedimentos judiciais e administrativos são frequentemente muito complexos e, por conseguinte, as vítimas necessitam de assistência jurídica para poder exercer os seus direitos de forma satisfatória. Esta disposição não garante, contudo, às vítimas, o direito automático gratuito a esse apoio. As condições em que tal apoio é concedido devem ser determinadas por cada Parte à Convenção, sempre que a vítima intervenha na qualidade de parte no processo.

226. Para além do Artigo 31.º, n.º 3, as Partes devem tomar em consideração o Artigo 6.º da CEDH. Embora o Artigo 6.º, n.º 3, alínea c), da CEDH preveja a assistência gratuita de um defensor oficioso apenas quanto a acusados em matéria penal, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (*Acórdão Airey v Irlanda*, 9 de outubro 1979) reconhece também, em determinadas circunstâncias, o direito à assistência gratuita de um defensor oficioso no processo civil, nos termos do Artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, que é, assim, interpretado como consagrando o direito de acesso a um tribunal para obtenção de uma decisão relativa a direitos e obrigações civis (*Acórdão Golder v Reino Unido*, 21 de fevereiro de 1975). O Tribunal estimou que a eficácia do acesso ao Tribunal pode estar condicionada à assistência gratuita de um advogado. Por exemplo, o Tribunal entendeu que era necessário verificar se a comparência em Tribunal sem a assistência de um advogado seria eficaz, ou seja, se a pessoa em questão poderia defender o seu caso de forma adequada e satisfatória. Para tal, o Tribunal teve em conta a complexidade do processo e os possíveis envolvimentos passionais, – que podem ser incompatíveis com o grau de objetividade necessário para pleitear em juízo – de modo a determinar se o indivíduo em causa estaria em posição de defender, por si próprio, o seu caso, de forma eficaz. Em caso negativo, a pessoa em causa deve ser assistida gratuitamente por um advogado designado pelo tribunal. Assim, mesmo na ausência de legislação que garanta o acesso a um advogado de defesa, oficialmente designado, em matéria civil, cabe ao tribunal avaliar se os interesses da justiça exigem que seja concedido apoio judiciário a uma parte que não disponha de condições económicas para pagar os honorários de um advogado.

227. O n.º 4 do Artigo 31.º prevê a situação que se pode verificar nos casos de abuso sexual praticados no seio

da família, nos quais os titulares da responsabilidade parental, embora responsáveis pela defesa dos interesses da criança, estão de alguma forma implicados no procedimento no qual a criança é a vítima (quando se verifica um “conflito de interesses”). Esta disposição permite que, em tal hipótese, a criança se possa fazer representar, no processo judicial, por um representante especial, designado pelas autoridades judiciárias. Este pode ser o caso quando, por exemplo, os titulares de responsabilidade parental são os autores ou coautores da infração, ou quando a natureza da relação daqueles com o autor da infração é tal, que não se pode esperar que defendam com imparcialidade os interesses da criança vítima.

228. O n.º 5 prevê a possibilidade de diversas organizações poderem apoiar as vítimas. A referência às condições previstas pelo direito interno destaca o facto de caber aos Estados prestar essa assistência ou apoio, sendo livres de o fazer, de acordo com as regras nacionais, podendo, por exemplo, exigir uma certificação ou acreditação às organizações, fundações, associações e outros organismos.

229. O número 6 deste artigo refere-se a materiais escritos ou outros que devem estar disponíveis nas línguas mais utilizadas no país.

Artigo 32.º - Início do processo

230. O Artigo 32.º destina-se a permitir às autoridades públicas instaurar uma ação penal relativa a infrações estabelecidas em conformidade com a Convenção, sem que a vítima tenha de apresentar uma queixa. O objetivo desta disposição é facilitar a ação penal, em particular, assegurando que as vítimas não retiram as suas queixas devido a pressões ou ameaças por parte dos autores de infrações.

Artigo 33.º - Prazo de prescrição

231. Esta disposição é considerada como sendo um elemento essencial de valor acrescentado na Convenção. Nela se prevê que o prazo de prescrição continue a correr por um período de tempo suficientemente amplo que permita que os procedimentos sejam efetivamente instaurados após a criança ter atingido a maioridade. Na verdade, reconhece-se que muitas crianças vítimas de abuso sexual são incapazes, por várias razões, de denunciar os crimes perpetrados contra elas antes de atingirem a maioridade. A expressão “um prazo suficientemente amplo para permitir a instauração efetiva do procedimento após o momento em que a vítima tiver atingido a maioridade” significa, em primeiro lugar, que a criança deve ter o tempo necessário para apresentar uma queixa e, em segundo lugar, que as autoridades judiciárias estejam em condições de instaurar o processo relativamente aos crimes envolvidos.

232. No entanto, a fim de satisfazer as exigências de proporcionalidade que se aplicam aos processos penais, os negociadores restringiram a aplicação deste princípio às infrações previstas nos Artigos 18.º, 19.º, n.º 1, alíneas a) e b), e 21.º, n.º 1, alíneas a) e b), para as quais se justifica a prorrogação do prazo de prescrição.

Artigo 34.º - Investigações

233. O Artigo 34.º enuncia o princípio de que os profissionais, responsáveis pelos processos penais relativos à exploração sexual ou abuso sexual de crianças, devem ter formação nesta área.

234. Tendo em conta o papel desempenhado pelos vários organismos geralmente responsáveis pela investigação da exploração sexual e do abuso sexual de crianças (polícia, Ministério Público, proteção à criança e serviços de saúde), as Partes poderão criar serviços interdisciplinares para proceder às investigações, com o objetivo de

reforçar a competência profissional e prevenir a revitimização da vítima mediante procedimentos repetitivos. Poderiam, por exemplo, ser criados serviços abrangentes, que reúnam diversas áreas profissionais e organismos adaptados às crianças, para atender às necessidades das vítimas, estando todos albergados sob um mesmo teto (frequentemente conhecidos por “Casa da Criança”).

235. A fim de considerar a diversidade dos Estados, dos recursos disponíveis e dos sistemas de organização dos serviços de investigação, os negociadores quiseram que esta disposição fosse muito flexível, sendo o seu objetivo viabilizar a mobilização de pessoal especializado ou de serviços de investigação sobre a exploração sexual e o abuso de crianças. Assim, o Artigo 34.º prevê a especialização de unidades, de serviços responsáveis pela investigação ou, simplesmente, de pessoas, nos casos em que a dimensão do Estado em causa é tal que não há necessidade de criar um serviço específico.

Artigo 35.º - Audição da criança

236. Esta disposição refere-se às audições da criança quer durante a fase de investigação quer durante o julgamento. Durante as investigações, esta disposição aplica-se independentemente do tipo de autoridade (policial ou judiciária) que conduz a audição. O principal objetivo da disposição é idêntico ao anteriormente já descrito, de forma mais geral, para o Artigo 30.º: salvaguardar os interesses da criança e garantir que as audições não constituam um trauma suplementar. Para o efeito, tal como previsto no n.º 3, deve ser possível implementar as medidas elencadas no Artigo 35.º, n.ºs 1 e 2, quando houver dúvidas sobre a idade da vítima e não se consiga determinar, com certeza, que é menor de idade.

237. A fim de alcançar estes objetivos, o Artigo 35.º enuncia um conjunto de regras destinadas a limitar as audições sucessivas com crianças que as obriguem a reviver os acontecimentos que sofreram, a permitir que sejam ouvidas pelas mesmas pessoas com formação adequada a esse fim, em instalações apropriadas e num ambiente tranquilizador, nomeadamente, garantindo a presença do representante legal da criança ou, se apropriado, por um adulto escolhido pela criança.

238. O n.º 2 prevê que as audições feitas a uma criança vítima ou, se necessário, a uma criança testemunha dos factos, possam ser gravadas em vídeo suscetível de ser usado como prova durante o processo penal. O objetivo principal desta disposição é o de proteger a criança contra o risco de sofrer um trauma suplementar. O vídeo da gravação da audição pode servir para múltiplas finalidades, incluindo exames médicos e serviços terapêuticos, facilitando, assim, a limitação, tanto quanto possível, do número de audições. Esta previsão reflete as práticas desenvolvidas nos últimos anos, com sucesso, em numerosos países.

239. Os negociadores concordaram, no entanto, que a implementação das disposições deste artigo exige um certo grau de flexibilidade de forma a ter em atenção a idade da criança, a disponibilidade de pessoal especializado, os requisitos relativos ao processo penal e todo o tipo de necessidades relacionadas com a eficácia da investigação. Esta flexibilidade reflete-se na utilização de expressões como “sempre que necessário”, “se possível” e “se apropriado”. Ao mesmo tempo, os negociadores concordaram com a possibilidade de as autoridades competentes poderem dispensar a presença do representante legal ou da pessoa escolhida pelo menor para estar presente, quando as circunstâncias do caso sejam tais que haja razão para acreditar que a presença do indivíduo em questão é indesejável, por exemplo, quando tenha estado envolvido na infração cometida ou porque os seus interesses e os da criança são conflitantes.

Artigo 36.º - Audiências de julgamento

240. Este artigo contém disposições específicas para os processos judiciais penais.

241. O n.º 1, que reflete o disposto no n.º 1 do Artigo 34.º, enuncia o princípio de que os intervenientes em processos judiciais (em especial juízes, procuradores e advogados) devem poder receber formação nas áreas dos direitos das crianças e da exploração sexual e abuso sexual de crianças. As obrigações dos Estados Partes a este respeito devem, naturalmente, ter em conta os requisitos decorrentes da independência das profissões jurídicas e a autonomia de que gozam na organização da formação dos seus membros. É por isso que o n.º 1 não impõe que seja disponibilizada formação, mas sim, que esta deva estar acessível aos profissionais que dela desejem beneficiar.

242. O n.º 2 contém disposições que adaptam certos princípios que regem os processos penais, a fim de proteger as crianças e facilitar a recolha do seu depoimento. Estes princípios dizem respeito à presença do público e às disposições tomadas para garantir que ambas as partes estão representadas. Assim, a alínea a) prevê a possibilidade de o juiz ordenar que a audiência decorra com exclusão da publicidade e a alínea b) permite que se salve o princípio do contraditório sem que a criança seja necessariamente confrontada com a presença física do alegado perpetrador, nomeadamente, mediante o recurso à videoconferência.

Capítulo VIII – Registo e armazenamento de dados

Artigo 37.º - Registo e armazenamento de dados nacionais sobre pessoas condenadas por infrações penais de natureza sexual

243. O objetivo dos negociadores foi o de garantir que determinados dados sobre os agentes das infrações previstas na Convenção são registados e armazenados para os fins de prevenção e dedução de acusação de tais infrações. Esta obrigação aplica-se, apenas, a dados relativos à identidade e ao perfil genético (número de código de ADN) de pessoas condenadas e não à própria amostra, o que tem mostrado ser extremamente útil em investigações criminais quanto à identificação de reincidentes. Dados que revelem a preferência sexual, dados médicos e dados relativos a condenações penais anteriores são, de acordo com o Artigo 6.º da Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal (ETS 108), considerados como dados sensíveis que exigem proteção especial.

244. Os negociadores concordaram que a Convenção devia conceder às Partes a máxima flexibilidade na decisão sobre a forma de implementar esta obrigação.

245. O Artigo 37.º não impõe a criação de uma “base de dados” ou, sequer, de uma base de dados única. Os dados em questão e a história das pessoas em causa podem, portanto, ser perfeitamente incluídos em bases de dados distintas. Isto significa que também é possível que exista informação sobre agressores sexuais em bases de dados que não contenham necessariamente apenas informações sobre tais infratores.

246. O n.º I desta disposição prevê que os dados relativos às pessoas condenadas pelas infrações previstas na Convenção devem ser coligidos e armazenados “em conformidade com as disposições legais relevantes sobre proteção de dados de carácter pessoal e com as regras e garantias apropriadas previstas no direito interno” em cada Estado. No que respeita às regras aplicáveis em matéria de proteção dos dados de carácter pessoal, deve ser feita referência à Convenção ETS 108.

247. O Artigo 5.º estabelece que “Os dados de carácter pessoal que sejam objeto de um tratamento automatizado devem ser: a) obtidos e tratados de forma leal e lícita; b) registados para finalidades determinadas e legítimas, não podendo ser utilizados de modo incompatível com essas finalidades; c) adequados, pertinentes e não excessivos em relação às finalidades para as quais foram registados; d) exatos e, se necessário, atualizados; e) conservados de forma a permitir a identificação das pessoas a que respeitam por um período que não exceda o tempo necessário às finalidades determinantes do seu registo”. O Relatório Explicativo aclara que “as diferentes disposições deste Artigo 5.º visam o cumprimento de duas regras jurídicas fundamentais. Por um lado, a informação deve ser correta, relevante e não excessiva em relação à sua finalidade. Por outro lado, a sua utilização (recolha, armazenamento, disseminação) deve igualmente ser correta”. Além do mais, “a referência a ‘finalidades’ nas alíneas b) e c) indica que não deve ser permitido armazenar dados para fins indefinidos. A forma como a finalidade legítima é especificada pode variar em conformidade com a legislação nacional”. Por último, “A exigência que consta da alínea e) relativa aos prazos de armazenamento de dados na sua forma nominativa não significa que os dados devam, após algum tempo, ser irrevogavelmente separados do nome da pessoa a que respeitem, mas apenas que não deve ser possível ligar imediatamente os dados e os identificadores”.

248. No que respeita à segurança dos dados, o Relatório Explicativo da Convenção ETS 108 especifica que “devem ser tomadas medidas de segurança específicas para cada arquivo, tendo em conta o seu grau de vulnerabilidade, a necessidade de restringir o acesso à informação dentro da organização, os requisitos relativos ao armazenamento a longo prazo, e assim sucessivamente. As medidas de segurança devem ser adequadas, ou seja, adaptadas às funções específicas do arquivo e aos riscos envolvidos. Elas devem ser fundamentadas no estado

atual do conhecimento sobre métodos e técnicas de segurança no domínio da informática”.

249. A referência feita a “regras e garantias apropriadas previstas no direito interno” de cada Estado tem em consideração as diferentes regulamentações nacionais sobre a recolha e armazenamento de dados de ADN. Contêm, por exemplo, critérios precisos para a identificação da “pessoa, singular ou coletiva, autoridade pública, serviço ou qualquer outro organismo competente, segundo a lei nacional, para decidir sobre a finalidade do ficheiro automatizado, as categorias de dados de carácter pessoal que devem ser registadas e as operações que lhes serão aplicadas” (Artigo 2.º da Convenção ETS 108).

250. Tendo em conta que os autores de infrações de carácter sexual podem, por vezes, ser itinerantes e ter cometido infrações em diversos Estados, parece essencial que os Estados possam trocar dados relativos à identidade e perfil genético daqueles. O n.º 3 exige que as Partes estabeleçam mecanismos que permitam que os dados relevantes possam ser transmitidos a outras Partes, de acordo com as regras aplicáveis à transferência internacional de dados pessoais, para os fins da prevenção e repressão da criminalidade.

Capítulo IX – Cooperação internacional

251. O Capítulo IX contém disposições relativas à cooperação internacional entre as Partes na Convenção. As disposições não se limitam à cooperação judiciária em matéria penal. Demonstram igualmente preocupação com a cooperação na prevenção da exploração e abuso sexual de crianças e na proteção e assistência às vítimas (cf.8 10 supra).

252. No que respeita à cooperação judiciária no âmbito penal, o Conselho da Europa já dispõe de um quadro normativo importante. Deve ser feita referência à Convenção Europeia de Extradução (ETS 24), à Convenção Europeia sobre Assistência Mútua em Matéria Penal (ETS 30) e aos seus Protocolos Adicionais (ETS 86, 98, 99 e 182) e à Convenção sobre Branqueamento, Busca, Apreensão e Perda do Produto do Crime (ETS 141). Estas convenções constituem instrumentos internacionais transversais, aplicáveis a um grande número de infrações, podendo ser colocados em prática para permitir a cooperação judiciária em matéria penal, no âmbito dos procedimentos que visam as infrações previstas na Convenção.

253. Por esta razão, os negociadores optaram por não reproduzir, na presente Convenção, disposições semelhantes às incluídas em instrumentos intersectoriais, como os acima mencionados. Não quiseram, por exemplo, introduzir um regime de acordos separados de assistência mútua, que se substituiria aos outros instrumentos e disposições aplicáveis, entendendo que seria mais eficaz recorrer, como regra geral, aos regimes fixados pelos tratados de entajuda e de extradição em vigor, com os quais os profissionais estão plenamente familiarizados. Por esta razão, este Capítulo apenas inclui disposições que apresentam um valor acrescentado em relação às disposições das Convenções existentes.

254. Além disso, as Partes podem concordar em cooperar tendo por base os instrumentos internacionais existentes, em especial quanto às Convenções do Conselho da Europa acima mencionadas e, no caso dos Estados-Membros da União Europeia, com base nos instrumentos adotados neste contexto, em especial a Decisão-Quadro do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros. As partes podem também concordar em cooperar através de acordos estabelecidos com base em legislação uniforme ou recíproca. Este princípio existe noutras convenções do Conselho da Europa, em particular na Convenção Europeia de Extradução (ETS 24), a fim de permitir que as Partes que tenham um sistema de extradição baseado em legislação uniforme, nomeadamente os países escandinavos, ou na aplicação recíproca da sua legislação, como no caso da Irlanda e do Reino Unido, possam fundamentar as suas relações mútuas unicamente nesse sistema.

Artigo 38.º - Princípios gerais e medidas de cooperação internacional

255. O Artigo 38.º enuncia os princípios gerais que devem reger a cooperação internacional.

256. Em primeiro lugar, obriga as Partes a cooperar amplamente entre si e, em particular, a reduzir, o mais possível, os obstáculos à rápida circulação de informação e de prova. O mecanismo de acompanhamento previsto na Convenção (Capítulo X) pode, entre outros, debruçar-se sobre a implementação deste princípio e a forma como os instrumentos de cooperação existentes são aplicados à proteção das crianças contra a exploração sexual e abuso sexual.

257. O Artigo 38.º deixa claro, nas suas várias alíneas, que a obrigação de cooperar é a mais ampla possível: abrange a prevenção e o combate à exploração sexual e aos abusos sexuais de crianças (alínea a)); a proteção e

assistência às vítimas (alínea b)) e investigações ou procedimentos penais, relacionados com a prática de infrações penais, estabelecidas em conformidade com a Convenção (alínea c)).

258. O n.º 2 baseia-se no Artigo 11.º, números 2.º e 3.º, da Decisão-Quadro 2001/220/JAI, do Conselho da União Europeia, de 15 de março de 2001, relativa ao estatuto da vítima em processo penal. Destina-se a facilitar a possibilidade de a vítima apresentar uma queixa junto das autoridades competentes do seu Estado de residência.

259. Estas autoridades podem, assim, iniciar um procedimento criminal, caso a sua lei o permita, ou transmitir a queixa às autoridades do Estado em que a infração foi cometida, em conformidade com as disposições pertinentes dos instrumentos de cooperação aplicáveis entre os Estados em questão.

260. O n.º 3 autoriza uma Parte que condicione o auxílio mútuo em matéria penal, ou a extradição à existência de um tratado, a considerar a presente Convenção como base jurídica para a cooperação judiciária com uma Parte com a qual não tenha concluído nenhum instrumento desse género. Esta disposição, que não tem utilidade prática entre os Estados-Membros do Conselho da Europa, devido à existência das Convenções Europeias sobre Extradicação e do Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal, respetivamente datadas de 1957 e 1959, bem como dos Protocolos com elas relacionados, tem interesse devido à possibilidade de adesão de Estados Terceiros à Convenção (cf. Artigo 46.º).

261. Por último, nos termos do n.º 4, as Partes devem esforçar-se por incluir a prevenção e a luta contra a exploração sexual e o abuso sexual de crianças em programas de auxílio ao desenvolvimento que beneficiem os Estados terceiros. Muitos Estados-Membros do Conselho da Europa levam a cabo tais programas, que abrangem áreas tão variadas quanto a restauração ou consolidação do Estado de direito, o desenvolvimento de instituições judiciárias, o combate à criminalidade e a assistência técnica na aplicação de convenções internacionais. Alguns destes programas podem ser realizados em países confrontados com fenómenos substanciais de exploração sexual e abuso sexual de crianças. Parece apropriado, neste contexto, que os programas de ação tenham em conta e incorporem devidamente questões relacionadas com a prevenção e a punição desta forma de criminalidade.

Capítulo X – Mecanismos de acompanhamento

262. O Capítulo X da Convenção contém disposições que visam assegurar a implementação eficaz da Convenção pelas Partes. O sistema de acompanhamento previsto pela Convenção baseia-se essencialmente num órgão, o Comité das Partes, composto por representantes das Partes na Convenção, incluindo representantes das Partes que podem vir a aderir à Convenção nos termos dos Artigos 45.º e 46.º.

Artigo 39.º - Comité das Partes

263. Este artigo prevê a criação de um comité no âmbito da Convenção, o Comité das Partes, que é uma instância, de composição anteriormente descrita, responsável por uma série de tarefas de acompanhamento baseadas na Convenção.

264. O Comité das Partes será convocado pela primeira vez pelo Secretário-Geral do Conselho da Europa, no prazo de um ano após a entrada em vigor da Convenção, após a 10.ª ratificação por um Estado. Subsequentemente, reunir-se-á a pedido de um terço das Partes ou do Secretário-Geral do Conselho da Europa.

265. É de sublinhar que os negociadores entenderam permitir a rápida entrada em vigor da Convenção, ao mesmo tempo que adiaram a aplicação do mecanismo de acompanhamento até ao momento em que a Convenção fosse ratificada por um número suficiente de Estados, para que esse mecanismo pudesse operar em condições satisfatórias e por um número suficiente de Estados Partes, de forma a garantir a sua credibilidade.

266. A criação deste órgão garantirá a igualdade de participação de todas as Partes no processo de tomada de decisões e no procedimento de acompanhamento da Convenção e reforçará igualmente a cooperação entre as Partes de forma a garantir uma aplicação adequada e eficaz da Convenção.

267. O Comité das Partes deve adotar regras de procedimento que estabeleçam a forma como funciona o sistema de acompanhamento da Convenção, no entendimento de que estas regras devem ser redigidas de forma a assegurar que as Partes à Convenção, incluindo a Comunidade Europeia, serão efetivamente objeto de acompanhamento.

Artigo 40.º - Outros representantes

268. Quando redigiram este artigo, os negociadores quiseram transmitir um sinal importante relativo à participação de outras entidades, para além das próprias Partes, no mecanismo de acompanhamento da Convenção. Referiram assim, em primeiro lugar, três instituições do Conselho da Europa – a Assembleia Parlamentar, o Comissário para os Direitos Humanos e o Comité Europeu para os Problemas Criminais (CDPC) - que se encontram elencados neste artigo e, em segundo lugar, vários comités que, pelas suas competências, acrescentariam uma contribuição valiosa ao participar nos trabalhos de monitorização da Convenção. Esses comités são o Comité Europeu de Cooperação Jurídica (CDCJ), o Comité Europeu dos Direitos Sociais (CEDS), o Conselho Consultivo para a Juventude (CCJ), o Comité Europeu para a Coesão Social (CECS) e, muito particularmente, o Comité Diretor para os Direitos Humanos (CDDH).

269. A importância atribuída ao envolvimento de representantes da sociedade civil nos trabalhos do Comité das Partes, é, sem dúvida, um dos pontos fortes do sistema de monitorização previsto pelos negociadores. A possibilidade de admitir representantes de organizações não governamentais e de outras instâncias ativamente envolvidas na prevenção e combate à exploração sexual e abusos envolvendo crianças recebeu forte apoio e foi considerada essencial para uma verdadeira e eficaz monitorização da aplicação da Convenção.

Artigo 41.º - Funções do Comité das Partes

270. Ao redigir esta disposição, os negociadores pretenderam conceber um mecanismo tão simples e flexível quanto possível, no centro do qual o Comité das Partes fosse investido de uma missão mais ampla, no quadro do trabalho jurídico do Conselho da Europa no combate à exploração sexual e abuso de crianças. O Comité das Partes destina-se, assim, a servir de centro de recolha, análise e intercâmbio de informações, experiências e boas práticas entre os Estados, de forma a que estes possam melhorar as suas políticas de prevenção e combate à exploração e abuso de crianças.

271. No que respeita à Convenção, o Comité das Partes detém as tradicionais competências de acompanhamento, e, ainda, as desempenha:

- a. um papel na implementação eficaz da Convenção, fazendo propostas para facilitar ou melhorar a utilização e aplicação eficazes da Convenção, incluindo a identificação de quaisquer problemas e os efeitos de qualquer declaração formulada nos termos da Convenção;
- b. um papel consultivo geral relativamente à Convenção, expressando o seu parecer sobre qualquer questão relativa à sua aplicação;
- c. a função de centro de informação e facilitador do intercâmbio de informações relativas aos desenvolvimentos jurídicos, políticos ou técnicos significativos em relação à aplicação das disposições da Convenção.

272. O n.º 5 prevê que o Comité Europeu para os Problemas Criminais (CDPC) deva ser periodicamente informado das atividades mencionadas nos n.ºs 1, 2 e 3 do Artigo 41.º.

Capítulo XI – Relação com outros instrumentos internacionais

Artigo 42.º - Relação com a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e o seu Protocolo Facultativo relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil

273. O objetivo do Artigo 42.º é o de clarificar as relações entre a Convenção e a Convenção das Nações Unidas relativa aos direitos das crianças e o Protocolo Facultativo relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil.

274. O Artigo 42.º tem dois objetivos principais: (i) garantir que a Convenção não interfere com os direitos e obrigações decorrentes das disposições da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças e o seu protocolo e (ii) clarificar que a Convenção reforça a proteção assegurada por estes instrumentos das Nações Unidas e desenvolve as normas que aquela contém.

Artigo 43.º- Relação com outros instrumentos internacionais

275. O Artigo 43.º reporta-se à relação entre a Convenção e os demais instrumentos internacionais.

276. De acordo com a Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados, o Artigo 43.º visa garantir a coexistência harmoniosa da Convenção com outros tratados – multilaterais ou bilaterais – ou instrumentos, que tratem de matérias que são também abrangidas pela presente Convenção. Isto é particularmente importante no caso de instrumentos internacionais que asseguram uma maior proteção e assistência às crianças vítimas de exploração e de abuso sexual. Com efeito, esta Convenção pretende reforçar a proteção das crianças contra todas as formas de exploração e abusos sexuais. Visa também garantir assistência às vítimas de exploração e abusos sexuais. Por esta razão, o Artigo 43.º, n.º 1, pretende assegurar que a Convenção não prejudica os direitos e obrigações decorrentes de outros instrumentos internacionais de que as Partes a esta Convenção sejam ou se venham a tornar Partes, e que contenham disposições sobre matérias regidas pela presente Convenção. Esta disposição indica claramente, uma vez mais, o objetivo global desta Convenção: proteger os direitos das crianças vítimas de exploração e de abusos sexuais e assegurar-lhes o mais alto nível de proteção.

277. O Artigo 43.º, n.º 2, refere a possibilidade de as Partes celebrarem entre si acordos bilaterais ou multilaterais – ou qualquer outro instrumento jurídico– relativos às matérias reguladas na Convenção. No entanto, a redação do texto torna indubitável que as Partes não estão autorizadas a concluir qualquer acordo que derogue as disposições da presente Convenção.

278. Após a assinatura do Memorando de Entendimento entre o Conselho da Europa e a União Europeia, em 23 de maio de 2007, o CDPC tomou nota de que “a cooperação jurídica deve ser mais desenvolvida entre o Conselho da Europa e a União Europeia tendo em vista garantir a coerência entre o direito da Comunidade e da União Europeia e as normas das convenções do Conselho da Europa. Tal não impede a legislação da Comunidade e da União Europeia de adotar regras mais abrangentes”.

279. Em relação ao disposto no n.º 3 do Artigo 43.º, aquando a adoção da Convenção, a Comunidade Europeia e os Estados-Membros da União Europeia emitiram a seguinte declaração:

“A Comunidade Europeia/União Europeia e os seus Estados-Membros reafirmam que o seu objetivo, ao solicitar a inclusão de uma “cláusula de desconexão”, é o de ter em conta a estrutura institucional da União, no momento de aderir a convenções internacionais, em especial no caso de transferência de poderes soberanos dos Estados-Membros para a Comunidade.

Esta cláusula não visa reduzir os direitos ou aumentar as obrigações de uma Parte que não pertença à União Europeia relativamente à Comunidade Europeia/União Europeia e seus Estados-Membros, na medida em que estes últimos são também partes nesta Convenção.

A cláusula de desconexão é necessária em relação às disposições da Convenção do âmbito da competência da Comunidade/União, a fim de esclarecer que os Estados-Membros da União Europeia não podem invocar e aplicar os direitos e obrigações decorrentes da Convenção diretamente entre eles (ou entre eles e a Comunidade Europeia/União). Isto não prejudica o facto de a Convenção se aplicar plenamente entre a Comunidade Europeia/União Europeia e os seus Estados-Membros, por um lado, e as outras Partes à Convenção, por outro; a Comunidade e os Estados-Membros da União Europeia estarão vinculados pela Convenção e irão aplicá-la, como qualquer Parte à Convenção, se necessário, através da legislação da Comunidade/União. Garantirão, assim, o pleno respeito sobre as disposições da Convenção em relação às Partes não-membros da União Europeia.”

Enquanto instrumento estabelecido por ocasião da conclusão de um tratado, no sentido do Artigo 31.º, n.º 2, alínea b), da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados esta declaração faz parte do “contexto” da presente Convenção.

280. A Comunidade Europeia estará em condições de fornecer, apenas para fins de transparência, a informação necessária relativa à repartição de competências entre a Comunidade e os seus Estados-Membros, na área abrangida pela presente Convenção, na medida em que tal não implique uma obrigação suplementar de monitorização para a Comunidade.

Capítulo XII – Alterações à presente Convenção

Artigo 44.º - Alterações

281. Qualquer alteração às disposições da Convenção pode ser proposta pelas Partes. As propostas de alteração devem ser comunicadas a todos os Estados-Membros do Conselho da Europa, a qualquer outro signatário, a qualquer Estado Parte, à Comunidade Europeia e a qualquer Estado convidado a assinar ou aderir à presente Convenção.

282. O Comité das Partes, composto de acordo com o Artigo 39º, preparará o seu parecer sobre a alteração proposta, que será submetida ao Comité de Ministros. Após ter examinado a proposta de alteração e o parecer submetido pelo Comité das Partes, o Comité de Ministros pode adotar a alteração. Antes de tomar uma decisão sobre a alteração proposta, o Comité de Ministros deve consultar e obter o consentimento unânime de todas as Partes. Uma tal exigência pretende reconhecer que todas as Partes à Convenção devem poder participar no processo de decisão relativo às alterações e que estão no mesmo plano de igualdade.

Capítulo XIII – Cláusulas finais

283. Com algumas exceções, os Artigos 45.º a 50.º são essencialmente baseados no Modelo Final de Cláusulas para Convenções e Acordos concluídos no âmbito do Conselho da Europa, aprovado pelo Conselho de Ministros, na 315.ª reunião de “Delegados” que se realizou em fevereiro de 1980¹³.

Artigo 45.º - Assinatura e entrada em vigor

284. A Convenção está aberta à assinatura dos Estados-Membros do Conselho da Europa, da Comunidade Europeia e dos Estados não membros do Conselho da Europa que tenham participado na sua elaboração (Canadá, Santa Sé, Japão, México e EUA). Após a entrada em vigor da Convenção nos termos do n.º 3, outros Estados não membros do Conselho da Europa podem ser convidados a aderir à Convenção, de acordo com o n.º 1 do Artigo 46.º.

285. O Artigo 45.º, n.º 3, fixa em cinco o número de ratificações, aceitações ou aprovações requeridas para a entrada em vigor da Convenção. Este número não é muito elevado para não retardar inutilmente a entrada em vigor da Convenção, mas reflete, no entanto, a convicção de que um grupo mínimo de Estados é necessário para que se possa começar a enfrentar o importante desafio de proteger as crianças da exploração sexual e abuso sexual. Entre os cinco Estados que farão com que a Convenção entre em vigor, pelo menos três, devem ser membros do Conselho da Europa.

Artigo 46.º - Adesão à Convenção

286. Após a consulta às Partes e uma vez obtido o seu consentimento unânime, o Comité de Ministros pode convidar qualquer Estado que não seja membro do Conselho da Europa e que não tenha participado na elaboração da Convenção, a aderir a esta. Tal decisão requer a maioria de dois terços, prevista no Artigo 20.º, alínea d), do Estatuto do Conselho da Europa e o voto unânime das Partes à Convenção com assento no Comité de Ministros.

Artigo 47.º - Aplicação territorial

287. O Artigo 47.º, n.º 1, trata das particularidades de aplicação territorial da Convenção. A este respeito convém sublinhar que seria incompatível com o objeto e o propósito da Convenção que os Estados Partes excluíssem partes do seu território da aplicação da Convenção sem razões válidas (como, por exemplo, a existência de sistemas jurídicos diferentes aplicáveis às matérias tratadas pela Convenção).

288. O Artigo 47.º, n.º 2, respeita à extensão da aplicação da Convenção aos territórios nos quais os Estados Partes assegurem as relações internacionais ou em nome dos quais estão autorizados a assumir compromissos.

13 “Model Final Clauses for Conventions and Agreements concluded within the Council of Europe (as adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe at its 315th meeting, in February 1980)”

Artigo 48.º - Reservas

289. O Artigo 48.º especifica que as Partes apenas podem formular as reservas expressamente autorizadas pela Convenção. Nenhuma outra reserva é admissível. Os negociadores quiseram sublinhar que as reservas podem ser retiradas a qualquer momento.

Artigo 49.º - Denúncia

290. O Artigo 49.º prevê a possibilidade de qualquer Parte poder denunciar a Convenção.

Artigo 50.º - Notificação

291. O Artigo 50.º enumera as notificações que o Secretário Geral do Conselho da Europa deve fazer, na qualidade de depositário da Convenção e designa os destinatários dessas notificações (os Estados e a Comunidade europeia).

Relatório Explicativo
da Convenção de Lanzarote,
de 25 de outubro de 2007

Tradução, design e paginação:
Direção-Geral da Política de Justiça

NOVEMBRO 2020

DGPJ DIREÇÃO-GERAL
DA POLÍTICA DE JUSTIÇA
DIRECTORATE GENERAL FOR JUSTICE POLICY
MINISTRY OF JUSTICE-PORTUGAL



**REPÚBLICA
PORTUGUESA**

JUSTIÇA

**DIREÇÃO-GERAL
DA POLÍTICA DE JUSTIÇA**

**DIRECTORATE GENERAL FOR JUSTICE POLICY
MINISTRY OF JUSTICE • PORTUGAL**

Av. D. João II, n.º 1.08.01 E, Torre H, Pisos 1 a 3 - 1990-097 Lisboa

dgpj.justica.gov.pt | correio@dgpj.mj.pt