



## ACÓRDÃO N.º 354/2021

Processo n.º 548/2020

3.ª Secção

Relator: Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro

### Acordam na 3.ª secção do Tribunal Constitucional

#### I. Relatório

1. Nos presentes autos, vindos do Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra, em que é recorrente o MINISTÉRIO PÚBLICO e recorrido A., foi interposto o presente recurso, ao abrigo da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (Lei do Tribunal Constitucional, referida adiante pela sigla «LTC»), da sentença daquele Tribunal, de 30 de junho de 2020.

2. O ora recorrido intentou ação administrativa visando a declaração de nulidade do ato da sua inscrição no registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor, previsto no artigo 4.º da Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, e regulamentado no anexo que dela consta, com fundamento na ofensa ao conteúdo essencial do direito fundamental à não retroatividade da lei penal e das medidas de segurança.

O impugnante, ora recorrido, havia sido condenado por acórdão datado de 5 de julho de 2007 numa pena de três anos de prisão, suspensa na sua execução por igual período, sob condição de pagamento de determinadas quantias à ofendida, pela prática de três crimes de abuso sexual de crianças agravado, previsto e punível pelos artigos 172.º, n.º 1, 177.º, n.º 1, alínea *a*) e 30.º, todos do Código Penal, cometidos em dezembro de 2001. A pena foi declarada extinta em 23 de outubro de 2011. Notificado da sua inscrição no registo de identificação, nos termos do artigo 12.º do anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, e após algumas vicissitudes, o ora recorrido instaurou ação de impugnação da respetiva legalidade.

Por sentença proferida em 30 de junho de 2020 – a decisão ora recorrida –, a ação administrativa foi julgada procedente, tendo o juiz recusado a aplicação da norma que resulta da conjugação do n.º 1 do artigo 2.º com o artigo 8.º do anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, no sentido de que estão sujeitos a inscrição no registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor os indivíduos condenados antes da entrada em vigor do referido regime.

Com interesse para os autos, pode ler-se na decisão:

#### «V - Fundamentação de direito

Como adiantado, a análise a empreender respeita à legalidade da inscrição do Autor no sistema de registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor, aprovado em anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto.

O Autor não se insurge quanto à criação desse sistema de registo de identificação criminal em geral, mas apenas quanto à sua aplicação a factos e decisões judiciais anteriores à data da criação desse registo,

como acontece no seu caso, em que, à data da publicação em Diário da República, a pena já se encontrava inclusivamente extinta (facto C)).

No fundamental, o Autor entende que a decisão administrativa de inscrição nesse registo, independentemente de se tratar de uma pena acessória ou de uma medida de segurança, viola o princípio da legalidade e da proibição de retroatividade da lei penal, previstos no n.º 3 do art.º 18.º e no n.º 3 do art.º 29.º da CRP, assim como no n.º 4 do art.º 2.º do Código Penal, sancionando uma conduta através de um efeito da pena que não estava previsto em lei anterior à prática do facto.

Por sua vez, a DGAJ começa por realçar que se encontrava obrigada a proceder à inscrição do Autor no registo, atenta a sua vinculação ao princípio da legalidade. De qualquer modo, afirma que, contrariamente ao alegado, o referido registo não constitui uma sanção de natureza penal, nem um efeito da pena, *«mas sim uma medida preventiva de reincidência a qual se mantém confidencial para o público.»*

O art.º 4.º da Lei n.º 103/2015 criou o sistema de registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor, o qual fez constar em anexo.

*De acordo com o art.º 1 desse anexo, «O sistema de registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor constitui uma base de recolha, tratamento e conservação de elementos de identificação de pessoas condenadas por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor.»*

*O articulado do anexo é claro no sentido de que serão inscritas nesse registo as pessoas, independentemente da nacionalidade, que venham a ser, ou já tenham sido, condenadas pelos crimes aí enunciados, sendo a inscrição cancelada (não havendo também, portanto, lugar à inscrição de condenações anteriores) «decorridos os prazos referidos no n.º 3 do artigo 13.º, desde que entretanto não tenha ocorrido nova condenação por crime contra a autodeterminação» (art.º 11.º).*

A inscrição de condenações anteriores à criação do registo resulta de forma inequívoca do n.º 1 do art.º 2.º, com a determinação de inscrição de pessoas com *«antecedentes criminais relativamente aos crimes previstos no artigo anterior»* e, ainda de forma mais clara, do n.º 2 do art.º 8.º, o qual dispõe que *«Cabe à Direção-Geral da Administração da Justiça a inscrição das decisões anteriores à criação deste registo.»*

Atento o exposto, resulta claro que o diploma em anexo não admite uma eventual leitura interpretativa em conformidade com a CRP no sentido de só permitir a inscrição de condenações posteriores ou de factos praticados posteriormente à criação do registo. Pelo contrário, o diploma é claro quanto à sua aplicação a condenações criminais anteriores, sendo materialmente inconstitucional se proceder a argumentação do Autor.

De qualquer forma, tem razão a Entidade Demandada quando afirma que, por força da sua vinculação ao princípio da legalidade, encontrava-se obrigada a inscrever o Autor no registo em apreço, porquanto, como é sabido, em regra, não podem as entidades administrativas invocar questões de constitucionalidade para recusar a aplicação de diplomas legislativos.

No entanto, tal condicionante não se aplica aos tribunais, os quais estão vinculados à apreciação concreta da constitucionalidade das normas, quando a sua conformidade constitucional relevar para efeitos da decisão da questão em litígio. Assim, de acordo com o art.º 204.º da CRP, *«Nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados.»*

O art.º 29.º da CRP, epigrafado aplicação da lei criminal, em especial os n.ºs 1 e 3, consagra o princípio da proibição da retroatividade das sanções penais e das medidas de segurança mais desfavoráveis. Concretamente quanto às medidas de segurança, garante a Constituição que a sua criação e os seus pressupostos são obrigatoriamente fixados em lei anterior.

Importa, assim, analisar a natureza jurídica do ato de inscrição no sistema de registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de

menor, criado pelo art.º 4.º da Lei n.º 103/2015 e regulamentado no diploma a ele anexo, para efeitos de determinar se nele podem ser inscritos condenados em decisões anteriores à data da criação desse registo.

Para o efeito, importa atentar que as restrições que resultam da inserção no registo são as que foram indicadas ao Autor na notificação que lhe foi dirigida (factos D) e E)).

Assim, nos termos do art.º 13.º do diploma anexo, tem os deveres de, perante autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal:

- a) Comunicar o seu local de residência e domicílio profissional, no prazo de 15 dias a contar da data do cumprimento da pena ou medida de segurança, ou da colocação em liberdade, e a confirmar estes dados com periodicidade anual;
- b) Declarar qualquer alteração de residência, no prazo de 15 dias;
- c) Comunicar, previamente, ausência do domicílio superior a cinco dias e seu paradeiro.

*Mais deve ser realçado, e foi na referida notificação, que «Nos termos do disposto no artigo 14.º do Regulamento a falta de cumprimento dos deveres de comunicação a que se refere o n.º 3 da presente notificação é punida com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias sendo comunicada ao Ministério Público ou a órgão de polícia criminal, no prazo de oito dias a contar da comunicação devida.»*

*São indicadas como finalidades do registo «o acompanhamento da reinserção do agente na sociedade, obedecendo ao princípio do interesse superior das crianças e jovens, em ordem à concretização do direito destes a um desenvolvimento pleno e harmonioso, bem como auxiliar a investigação criminal» (art.º 3.º)*

De acordo com o art.º 5.º, o registo é constituído, designadamente, pelos elementos de identificação do agente constantes do art.º 9.º, tendo a ele acesso, além do próprio (art.º 15.º), os terceiros a que se refere o art.º 16.º do anexo, nos termos também aí descritos.

A questão da natureza jurídica do registo criminal, nas suas várias vertentes, tem sido objeto de estudo doutrinal e, na jurisprudência, foi analisado, em especial, no acórdão de uniformização de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de 7-07-2016, proc. n.º 2314/07.0TAMTS-D.P1-A.S1.

De acordo com este aresto:

«Consoante a finalidade que preside à obtenção da informação nele contida, o registo ora se assume como um meio de prova (se efetuada por magistrados judiciais, do M.º P.º ou pelas polícias, com vista à instrução e julgamento de processos criminais, a relevar em sede de medida da pena, de reincidência, de pena relativamente indeterminada ou de medida de segurança), meio de prova esse sujeito aos princípios gerais do direito processual penal (onde o cancelamento para fins judiciais constitui verdadeira proibição de prova), ora como instrumento material com vista a detetar, p. ex., a existência de proibição do exercício de direitos ou profissões ou sustentar análises estatísticas ou de investigação científica, ora, finalmente, como instrumento de natureza análoga à da medida de segurança, no caso de acesso para fins particulares e administrativos (art.ºs 11.º e 12.º da mencionada Lei - Lei n.º 57/98, de 18 de agosto/. O acesso para estes últimos fins, no dizer de António Manuel de Almeida Costa, "fundase apenas em motivos de prevenção especial "negativa" - ou seja, numa exigência de defesa da sociedade contra o risco de futuras "repetições criminosas" dos ex-condenados, deduzido da verificação de altas taxas de reincidência. Baseando-se, assim, na eventual "perigosidade" dos delinquentes, o acesso dos particulares e da Administração envolve uma problemática em tudo análoga à das medidas de segurança, devendo a sua disciplina subordinar-se aos mesmos princípios que regem aquelas últimas (i. é, não ao princípio, da culpa, que regula a aplicação e medida das penas, mas aos

princípios da "necessidade", da "proporcionalidade" e da "menor intervenção possível", que superintendem na esfera das medidas de segurança) "[30].»

O sistema de registo em apreço visa o acesso essencialmente para fins administrativos, o que configura, de acordo com o acórdão citado, um *«instrumento de natureza análoga à da medida de segurança»*, devendo, como tal, reger-se pelos princípios que lhe são aplicáveis.

Afigura-se que as diferenças relativamente ao registo de identificação em geral, atualmente regulado pela lei da identificação criminal, aprovada pela Lei n.º 37/2015, de 5 de maio, não são de molde a descaracterizar essa qualificação como instrumento análogo a medida de segurança.

Na realidade, o registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual obriga as pessoas inscritas à comunicação da sua residência, anualmente, independentemente de terem mudado de residência e mesmo a informar, previamente, quando se ausente da sua residência por período superior a cinco dias, assim como o seu paradeiro durante esse período nos termos do n.º 1 do art.º 13.º do anexo.

Desta forma, a informação constante do registo não é estática, impondo obrigações de agir às pessoas visadas, contrariamente ao que se verifica no registo criminal em geral. Aliás, tais deveres de comunicação são reforçados pela via penal, nos termos do art.º 14.º.

Assim, o Autor que foi condenado a três anos de prisão no ano de 2007, suspensa na sua execução mediante o cumprimento de deveres para com a ofendida, encontra-se registado no sistema em apreço, criado em 2015, mediante uma decisão administrativa que, tal como prevista na lei, não admite a apreciação das circunstâncias do caso concreto, não permitindo também que o visado requeira a dispensa da sua inscrição perante uma autoridade judiciária, designadamente perante aquela que o condenou e, designadamente, nos termos que se encontram previstos no n.º 4 do art.º 4.º da Lei n.º 113/2009, de 17 de setembro.

Também não se mostra decisivo o argumento de que apenas algumas autoridades, elencadas no art.º 16.º, podem ter acesso a esse registo. Desde logo porque existe um regime específico aplicável aos cidadãos que exerçam responsabilidades parentais sobre menor até aos 16 anos. De qualquer modo, a circunstância de a informação contida no registo ser sigilosa e, em regra, só ser acessível a algumas autoridades, não prejudica a sua equiparação a uma medida de segurança. E, sobretudo, não prejudica as obrigações de comunicação que são imputadas ao agente, reforçadas pela via penal, as quais, apesar de não terem sido determinadas pela sentença condenatória nem existirem à data da sua prolação, vêm a ser impostas por lei posterior como efeito direto, automático e inamovível daquela condenação penal.

Entende-se, assim, que a inscrição do Autor no sistema de registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor, determinada pelo ato impugnado, constitui uma figura análoga a uma medida de segurança, estando como tal sujeita ao seu regime jurídico e, em especial, ao princípio da proibição de aplicação retroativa da lei menos favorável.

Desta forma, a decisão administrativa impugnada violou o disposto nos n.ºs 1 e 3 do art.º 29.º da CRP, os quais impedem que alguém sofra medida de segurança cuja aprovação e pressupostos sejam fixados em lei posterior à prática dos factos com relevo criminal.

Na realidade, como consequência da apreciação de inconstitucionalidade, o tribunal aplica *«o direito que remanesça como se a norma desaplicada não existisse»*, cfr., designadamente, acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 25-11-2015, proc. n.º 0103/15 e de 10-01-2018, proc. n.º 0124/17.

*Não colbe argumentar, como faz a Entidade Demandada, que «a Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, transpondo a Diretiva 2011/93/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, nos exatos termos em que cria o sistema de registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual do menor, vem dar cumprimento às obrigações assumidas por Portugal com a ratificação da Convenção de Lanzarote,*

obedecendo deste modo, ao comando constitucional inserto no artigo 8.º da nossa Lei Fundamental, devendo por isso permanecer indemne na ordem jurídica.»

Como assinalado no parecer do Conselho Superior da Magistratura, que a Entidade Demandada fez constar do processo administrativo, a Diretiva em questão não impõe a criação de um sistema de registo, muito menos disciplinando as pessoas que nele devem ser inscritas. Como aí se refere:

«Na Diretiva n.º 2011/92/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, embora se encontrem delineadas muitas outras medidas preventivas do cometimento de crimes de abuso sexual e de exploração sexual de crianças e da pornografia infantil, não se encontra prevista a necessidade de criação do aludido registo de condenados, mas tão só a da tomada de medidas necessárias para que haja transmissão de informações entre os Estados-Membros sobre a existência de condenações penais por tais crimes ou sobre medidas de inibição do exercício de atividades que impliquem contatos diretos e regulares com crianças decorrentes de tais condenações (cfr. artigo 10.º, n.º 3).»

Já o n.º 1 do art.º 37.º da Convenção de Lanzarote, dispõe que *«Para efeitos de prevenção, investigação e processamento penais das infrações penais estabelecidas em conformidade com a presente Convenção, cada Parte toma as necessárias medidas legislativas ou outras para coligir e armazenar, em conformidade com as disposições legais relevantes sobre proteção de dados de carácter pessoal e com as regras e garantias apropriadas previstas no direito interno, dados relativos à identidade e ao perfil genético (ADN) de pessoas condenadas por infrações penais previstas na presente Convenção»*.

Assim, esta Convenção não determina que o registo deve conter condenados por decisão anterior à data da criação do registo, nem as obrigações a que essas pessoas ficarão sujeitas por força da sua inserção nesse registo. Além de que expressamente salvaguarda a conformidade desse regime com *«as disposições legais relevantes sobre proteção de dados de carácter pessoal e com as regras e garantias apropriadas previstas no direito interno.»*

Ou seja, as questões de constitucionalidade não podem ser justificadas com base na vinculação do Estado português ao Direito da União Europeia e ao Direito Internacional Público.

Nestes termos, ao abrigo do disposto no art.º 204.º da CRP, decide-se pela desaplicação do disposto no n.º 1 do art.º 2.º e no n.º 2.º do art.º 8.º do articulado anexo à Lei n.º 103/2015, normas que estabelecem a inscrição no sistema de registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor de pessoas condenadas por decisões anteriores à data da criação deste registo e da entrada em vigor do seu regime.

Desta forma, o ato impugnado, que determinou a inscrição do Autor nesse registo, é nulo, nos termos da al. d) do n.º 2 do art.º 161.º do CPA, por violar o conteúdo essencial de um direito fundamental, no caso a proibição de aplicação de um instrumento análogo a uma medida de segurança cuja aprovação e pressupostos foram determinados por lei posterior à data da condenação criminal (ainda que se afigure que, em rigor, o que releva não seja a data da condenação, mas sim o momento da prática dos factos de índole criminosos), em violação do princípio da proibição de aplicação retroativa de lei menos favorável em matéria penal prevista nos n.ºs 1 e 3 do art.º 29.º da CRP. Violação que, por ser mais específica, consome a alegada violação do princípio da legalidade.

Em consequência, como peticionado, condena-se o Ministério da Justiça a retirar o Autor do sistema de registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor, aprovado em anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto.»

3. O Ministério Público interpôs recurso para o Tribunal Constitucional.

4. O recorrente produziu alegações, que concluiu nos seguintes termos:

«III

## (Conclusões)

- 1.<sup>a</sup>) Vem interposto, pelo Ministério Público, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 70.º, n.º 1, al. a), 72.º, n.º 1, al. a) e n.º 3, e 75.º-A da LOFPTC, recurso obrigatório da sentença de 30 de junho de 2020 [proferida nos autos de Processo n.º 1180/17.1BENST (Ação administrativa / impugnação de atos administrativos), do TAF de Sintra - UO 3, em que é Impugnante A..., e impugnada a Direção Geral da Administração da Justiça...], fls. 65 a 73], porquanto "recusou a aplicação do disposto no n.º 1 do art.º 2.º e no n.º 2 do art.º 8.º do articulado anexo à Lei n.º 103/2015, invocando a violação do disposto nos n.ºs 1 e 3 do art.º 29.º, ambos da Constituição da República Portuguesa (...) na interpretação efetuada pelo tribunal a quo que considerou que a inscrição no sistema de registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor, determinada pelo ato impugnado, constituiu uma figura análoga a uma medida de segurança, estando como tal sujeita ao seu regime jurídico e, em especial, ao princípio da proibição de aplicação retroativa da lei menos favorável".
- 2.<sup>a</sup>) As normas jurídicas constantes dos preceitos conjugados dos artigos 2.º, n.º 1, e 8.º, n.º 2, do SRIC (com referência aos artigos 13.º, n.ºs 1 a 3, e 14.º, n.ºs 1 e 2) instituem um *efeito legal automático da condenação*, pela prática de crimes de abuso sexual de menores, *restritivo* de direitos fundamentais pessoais do ora recorrido.
- 3.<sup>a</sup>) Pois, por força da cadeia de consequências legais ali estabelecida, encetam com a inscrição no "sistema de registo de identificação criminal" e culminam na criação de "deveres de comunicação", cujo incumprimento é sancionado criminalmente.
- 4.<sup>a</sup>) Com efeito, a "inscrição" no SRIC e, sobretudo, os "deveres de comunicação" a que, a final, fica vinculado o ora recorrido, têm *efeito restritivo* do âmbito de proteção de direitos fundamentais pessoais do mesmo, nomeadamente da respetiva reserva da intimidade da vida privada (art. 13.º, n.ºs 1 a 3, *passim*) e liberdade ambulatoria (art.º 13.º, n.º 1, als a) a c), com a correspondente cominação penal (art.º 14.º), que gozam de força e estão constitucionalmente protegidos (Constituição, art.ºs 18.º, n.º 1, 26.º, n.º 1, e 27.º, n.º 1).
- 5.<sup>a</sup>) *Por outra parte, no caso, esse efeito legal automático e restritivo da condenação, tem eficácia retroativa ("quase extrema"), pois é imputado a um facto criminal (scl., condenação criminal) ocorrido, e cujos efeitos sancionatórios e registais já se encontravam integralmente exauridos, antes da entrada em vigor da lei nova (SRIC).*
- 6.<sup>a</sup>) O *efeito legal automático e restritivo* (privação, parcial e temporária, do gozo de direitos fundamentais pessoais) desta condenação criminal é proscrito pela proibição do n.º 3 do artigo 30.º da Constituição, com referência aos respetivos artigos 18.º, n.º 1, 26.º, n.º 1, e 27.º, n.º 1.
- 7.<sup>a</sup>) Quanto à respetiva eficácia *inovatória e retroativa*, não será de subsumir na proibição dos n.ºs 1 e 3 do artigo 29.º (Aplicação da lei criminal) da Constituição, como consta da qualificação da decisão recorrida, pois não se trata aqui de *criar um crime novo* ou *agravar a pena*, que ao crime pretérito era cominada.
- 8.<sup>a</sup>) Poderá, todavia, na medida em que na extensão no termo constitucional "pena" se possam subsumir, em geral, as "consequências legais do crime", ser caso de violação da proibição constitucional de "sofrer pena mais grave do que a prevista no momento da correspondente conduta", constante do n.º 4, primeira frase, do artigo 29.º (Aplicação da lei criminal) da Constituição.
- 9.<sup>a</sup>) Seja como for, em rigor, o que se trata é de criar um *efeito legal da condenação, automático, inovatório, retroativo ("quase extremo") e restritivo* do âmbito de proteção dos direitos fundamentais pessoais do agente, ou seja, uma "lei restritiva", proscrita pela proibição do n.º 3 do artigo 18.º (Força jurídica) da Constituição.
- 10.<sup>a</sup>) Em conclusão, as normas jurídicas expressa pelas disposições conjugadas dos artigos 2.º, n.º 1, e 8.º, n.º 2, do SRIC (com referência aos respetivos artigos 13.º, n.ºs 1 a 3, e 14.º, n.ºs 1 e 2)

consubstanciam um *efeito legal da condenação, automático, inovatório, retroativo e restritivo, numa palavra, “uma lei restritiva”, no sentido constitucional do termo, em violação das proibições do n.º 3 do artigo 18.º (proteção da confiança legítima), do n.º 4, 1ª frase, do artigo 29.º (nulla poena sine praevia lege) e do n.º 3 do artigo 30.º (perda, scl., privação, parcial, de direitos civis decorrente de uma pena, scl. Condenação, criminal) todos da Constituição.»*

## 5. O recorrido não contra-alegou.

Cumpra apreciar e decidir.

## II. Fundamentação

6. Nos presentes autos, foi recusada a aplicação da norma que resulta da conjugação do n.º 1 do artigo 2.º com o artigo 8.º do anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, no sentido de que os indivíduos condenados *antes da entrada em vigor da lei* estão sujeitos a inscrição no registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor.

O juiz que proferiu a sentença entendeu que a norma em causa viola a proibição constitucional de retroatividade das medidas de segurança, consagrada nos n.ºs 1 e 3 do artigo 29.º da Constituição, na medida em que o registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor, criado pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, constitui um *«instrumento de natureza análoga a uma medida de segurança»*, o qual, segundo o disposto no n.º 1 do artigo 2.º com o artigo 8.º do anexo a tal diploma, se aplica retroativamente. Acrescentou-se que, *«em rigor, o que releva [para efeitos de violação da proibição de retroatividade] não [é] a data da condenação, mas sim o momento da prática dos factos»*.

O Ministério Público acompanha o juízo proferido na decisão recorrida, considerando, todavia, que o mesmo se deve fundar, não nos n.ºs 1 e 3 do artigo 29.º da Constituição — *«por não se tratar aqui de criar um crime novo ou agravar a pena que ao crime pretérito era cominada»* —, mas na proibição constitucional dos *efeitos automáticos* das penas, constante do n.º 4 do artigo 30.º, ou na proibição constitucional da retroatividade das *leis restritivas* de direitos, liberdades e garantias, constante do n.º 3 do artigo 18.º, aplicável por se tratar de uma restrição de direitos fundamentais consagrados nos artigos 26.º, n.º 1 e 27.º, n.º 1, da Constituição.

7. A Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, criou o sistema de registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor (referido adiante como *«registo de identificação»*), regulamentado no anexo ao diploma (referido adiante como *«anexo»*), que o define como *«uma base de recolha, tratamento e conservação de elementos de identificação de pessoas condenadas por crimes contra a autodeterminação e a liberdade sexual de menor»* (artigo 1.º), aplicável a cidadãos residentes em Portugal *«com antecedentes criminais»* (n.º 1 do artigo 2.º). O registo contém os elementos de identificação do agente constantes do artigo 9.º do anexo e integra as decisões judiciais referidas nas várias alíneas do n.º 2 do artigo 2.º, inserindo-se numa base de dados informatizada (artigo 6.º). A inscrição do registo é promovida oficiosamente pela Direção-Geral da Administração da Justiça, *«após o registo dos boletins do registo criminais»* (n.º 1 do artigo 8.º), cometendo-se a essa entidade o poder-dever de *«inscrição das decisões anteriores à criação»* do registo (n.º 2).

Segundo o artigo 11.º do anexo, o registo é cancelado decorridos os prazos indicados no n.º 3 do artigo 13.º, os quais variam de cinco até vinte anos, consoante o tipo e a medida da pena aplicada. No decurso do prazo de duração do registo, o agente tem *deveres de comunicação* periódica do seu local de residência e domicílio profissional, de alteração de residência e de ausência do domicílio superior a cinco dias (n.º 1 do artigo 13.º), deveres estes cujo incumprimento é objeto de *sanção penal* (artigo 14.º). Os dados sujeitos a registo são *acessíveis por terceiros*, nomeadamente para fins administrativos e particulares, nos termos definidos e nos limites consentidos pelo artigo 16.º do anexo. O acesso integral só é permitido às entidades públicas referidas nas várias alíneas do n.º 1 do artigo 16.º. Os *«cidadãos que exerçam responsabilidades parentais sobre menor até aos 16 anos»* podem requerer perante as autoridades



policiais a confirmação de «fundado receio» de que «resida, trabalhe ou circule habitualmente pessoa que conste do registo» na «área de residência ou na área em que o menor frequenta atividades paraescolares ou nas imediações do estabelecimento de ensino frequentado pelo menor» ou em área em que o menor se encontre «temporariamente deslocado, por motivo de férias ou outro», sem que lhe seja, porém, «facultado o acesso à identidade e morada» do agente (n.ºs 2 e 4 do artigo 16.º). Nestes casos, as autoridades policiais competentes devem «desenvolver ações de vigilância adequadas para garantir a segurança dos menores» (n.º 6 do mesmo artigo).

8. A questão de constitucionalidade que se coloca nos presentes autos não diz respeito à criação do registo de identificação ou a algum aspeto do seu regime material, mas ao facto de o mesmo abranger indivíduos condenados antes da entrada em vigor da Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto. Não há dúvida alguma de que se trata aqui de *eficácia retroativa*, no sentido próprio, autêntico ou pleno da expressão, uma vez que o facto de que a lei faz depender a inscrição – a condenação por crime de certa categoria – ocorreu integralmente no passado, o que de resto resulta de forma ostensiva do teor do n.º 2 do artigo 8.º do anexo, ao prever a «inscrição das decisões anteriores à criação» do registo de identificação. Em bom rigor, e como não deixa de referir a decisão recorrida, a retroatividade reside *propriamente* no facto de a lei prever a inscrição no registo de condenações *por crimes cometidos* antes da sua entrada em vigor, ainda que nesse momento o procedimento criminal estivesse pendente ou não se tivesse iniciado. Assim é porque a prática do crime é o último momento em que o agente *exerce controlo* sobre as *consequências jurídicas* da sua conduta. Claro que a retroatividade autêntica admite *graus diversos*, consoante a maior ou menor consolidação dos efeitos jurídicos dos factos passados, o que pode ter relevância num eventual juízo de ponderação de razões ou princípios constitucionais de sentido contrário. Desse ponto de vista – e como bem assinala o Ministério Público –, a aplicação da lei no caso dos presentes autos, em que o agente sujeito a inscrição no registo de identificação já havia, no momento em que o regime entrou em vigor, não só sido condenado por sentença transitada em julgada, como cumprido integralmente a pena e visto esta ser declarada extinta, comportaria o *mais elevado grau de retroatividade* que se pode conceber neste domínio – a perturbação de um *estado de absoluta paz jurídica*.

A relevância constitucional do efeito retroativo do regime depende naturalmente das respetivas *consequências jurídicas*. Pode pensar-se que o registo de identificação não comporta, *em si mesmo*, nenhum efeito restritivo na esfera do agente, destinando-se apenas a coligir a informação relativa a condenações anteriores e a outras decisões judiciais que se pode vir a revelar útil na administração futura da justiça e na aplicação de outros regimes legais, esses com carácter restritivo, que condicionam ou interditam o acesso a profissões ou outras atividades. Mas não é assim. A sujeição de um indivíduo a este regime tem um *efeito restritivo autónomo*, que se manifesta principalmente *por duas formas*. Por um lado, através da imposição dos deveres de comunicação constantes do artigo 13.º do anexo, em si mesma restritiva da *liberdade de deslocação* em todo o território nacional (artigo 44.º, n.º 1, da Constituição) – na vertente negativa de o indivíduo não ter de prestar contas a ninguém, mormente a entidades públicas, pelos seus movimentos –, efeito este majorado pela incriminação do incumprimento (artigo 14.º). Por outro lado, através da autorização de acesso concedida para fins administrativos (alínea *d*) do n.º 1 do artigo 16.º) e particulares (nos termos dos n.ºs 2 a 8 do artigo 16.º), uma medida com carácter restritivo do direito geral à *reserva de intimidade da vida privada* (artigo 26.º, n.º 1, da Constituição) e abrangida ainda pela proibição constitucional específica de acesso por terceiro a *dados pessoais* (artigo 35.º, n.º 4) – carácter restritivo este que é mitigado pelas salvaguardas de anonimato previstas na lei no que ao acesso para fins particulares diz respeito, sem todavia desaparecer integralmente, uma vez que a identidade do agente cuja existência as autoridades confirmaram pode ser procurada por outras meios. Para além destas consequências jurídicas tangíveis, não pode deixar de reconhecer-se a este regime um efeito mais difuso e indireto de estigmatização do agente, tipicamente associado ao registo criminal (o «cadastro»), mas seriamente agravado neste caso por se tratar de um *registo especial* para crimes de certa categoria e sujeito a *atualização periódica* através da imposição de deveres de comunicação ao visado.

9. Não há dúvida sobre o carácter ablativo da liberdade e da privacidade do ato de inscrição no registo de identificação. Resta saber qual a natureza dessa ablação, nomeadamente se se trata de uma *pena criminal*, de uma *medida de segurança* ou – de modo mais genérico – de uma *intervenção restritiva* em direitos, liberdades e garantias. A qualificação é importante para se determinar o *regime constitucional* aplicável à norma sindicada nos presentes autos.

É de afastar a qualificação do registo de identificação como uma *pena acessória*, visto que a sua aplicação dispensa inteiramente um *juízo de culpa*, que em todo o caso só poderia ser realizado por um órgão jurisdicional, e tem uma relação no máximo indireta e ténue com os fins de *prevenção geral* subjacentes ao exercício do *ius puniendi*. Os objetivos do regime são essencialmente de *prevenção especial negativa*, atento um putativo risco acrescido de reincidência nos crimes sexuais contra menor e os especiais deveres de proteção estatais neste domínio. «O sistema de registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor – dispõe o artigo 3.º do anexo – visa o acompanhamento da reinserção do agente na sociedade, obedecendo ao princípio do interesse superior das crianças e jovens, em ordem à concretização do direito destes a um desenvolvimento pleno e harmonioso, bem como auxiliar a investigação criminal». A exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 305/XII, que deu origem ao diploma de que consta o regime, adianta algo mais sobre o respetivo desiderato:

«[Trata-se de] uma medida para a proteção da criança e para a prevenção e minimização dos riscos da prática de infrações de natureza sexual contra crianças (...), inspirada nas experiências consolidadas do Reino Unido e da França, que criaram sistemas de registo de condenados com obrigações de comunicação periódica que permitem o controlo e a monitorização de deslocações ao estrangeiro e procuram prevenir o contato profissional destes agentes com crianças. Ambos os sistemas foram objeto de análise pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, [que] aceitou a natureza do registo enquanto medida preventiva da reincidência, não tendo considerado a inscrição no registo, e as obrigações de comunicação, como uma pena acessória.

A relevância desta medida no plano da prevenção criminal é reforçada pelas consequências nefastas para o desenvolvimento pleno e harmonioso destas vítimas, tanto ao nível emocional, como cognitivo (...). Constitui, pois, uma emergência assegurar um combate eficaz a estes fenómenos criminosos, sendo certo ainda que são elevadas as taxas de reincidência. [Há] estudos no sentido de que os abusadores sexuais de menores cometem os seus crimes perto da sua residência e sobretudo em locais privados, com prevalência da sua própria residência, por ser um local onde podem exercer plenamente todo o domínio sobre a vítima, que para aí atraem. (...). É, pois, plenamente justificado o acesso por parte dos pais dos menores residentes num determinado concelho à informação relevante constante do registo referido.»

Em dois acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que se pronunciaram sobre a compatibilidade com o artigo 7.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem – que consagra os princípio de que *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* – de um regime francês semelhante ao criado pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, conclui-se no sentido de que não se tratava de uma sanção penal, mas de uma «*medida administrativa de polícia*» (*M.B. c. France*, n.º 22115/06, ECHR, acórdão da quinta secção 17 de dezembro de 2009, §35) ou «*medida de ordem pública*» (*Gardel v. France*, n.º 16428/05, ECHR, acórdão da quinta secção de 17 de dezembro de 2009, §42), orientada a prevenir a reincidência. Esta posição vai ao encontro do que se defende na decisão recorrida, no sentido de que o registo de identificação constitui um «*instrumento de natureza análoga*» a uma «*medida de segurança*», cuja criação se baseia na noção de *perigosidade social* dos indivíduos condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor. Tratando-se, porém, de um *juízo abstrato do legislador*, e não de uma medida decretada em função da apreciação judicial da concreta perigosidade social do agente – razão pela qual se fala de um *instrumento de natureza análoga* –, coloca-se a questão de saber se, como alega o Ministério Público, a inscrição no registo de identificação não constitui uma perda de direitos civis, profissionais e políticos como *efeito necessário de uma pena*, proibida pelo n.º 4 do

artigo 30.º da Constituição – efeito esse que é da medida em geral, mas que se agrava, no entender do recorrente, quando respeita a «*uma condenação criminal cujos efeitos sancionatórios e registais já se encontravam exauridos antes da entrada em vigor [da lei]*».

A proibição constitucional dos efeitos automáticos das penas repousa no princípio estruturante de que a dignidade pessoal e os direitos fundamentais não honram a excelência cívica de *algumas* pessoas, antes radicam na humanidade de que *todas* participam igualmente. Numa democracia constitucional, ao contrário de um regime aristocrático, timocrático ou oligárquico, a dignidade é um atributo da pessoa enquanto tal, não do cidadão exemplar ou da personalidade ilustre. Sendo a humanidade condição suficiente para o reconhecimento da *igual dignidade* de todos, impõe-se a proibição categórica de que os direitos de uma pessoa sejam suprimidos, suspensos ou restringidos com base num juízo sobre o demérito cívico ou o carácter deformado do titular. Conforme se lê no Acórdão n.º 376/2018, «*o n.º 4 do artigo 30.º da CRP proíbe o Estado de restringir a liberdade ou atingir os interesses dos cidadãos por conta de certo tipo de razões, relacionadas com as qualidades pessoais dos condenados. Essas razões – que se reconduzem ao juízo de que os delinquentes têm uma dignidade diminuída – não podem ser admitidas como razões válidas para o Estado limitar quaisquer direitos. Qualquer medida restritiva de direitos cujo fundamento precípua seja esse é liminarmente interdita pela Constituição.*»

Não é esse, porém, o alcance do registo de identificação criado pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto; o legislador não procura através dele estigmatizar, difamar ou humilhar os visados, mas proteger determinados bens jurídicos, com base no entendimento genérico – que tem por bem fundado – de que há uma probabilidade elevada de reincidência na prática dos crimes a que respeita o registo de identificação. «*Prosseguindo o n.º 4 do artigo 30.º da CRP – refere ainda o citado aresto – uma função de impedir a estigmatização de quem tenha sido condenado pela prática de um crime ou numa certa pena, ele não deve ser primordialmente convocado numa situação em o que o legislador pretende é – legitimamente – acautelar a idoneidade para o exercício de uma atividade suscetível de contender com direitos fundamentais de outros cidadãos no domínio da segurança.*» No caso do registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor, não se trata de regular o acesso a uma atividade profissional «*suscetível de contender com direitos fundamentais de outros cidadãos*», mas do cumprimento pelo legislador de deveres de proteção das crianças (n.º 1 do artigo 69.º), através de uma política de prevenção em que avulta a noção de especial perigosidade social de certa categoria de agentes. Por isso, compreende-se a posição assumida na decisão recorrida, no sentido de que estamos perante um *instrumento de natureza análoga a uma medida de segurança*, com a consequência de que, do ponto de vista constitucional, se justifica a subsunção daquele no regime constitucional específico destas.

**10.** A natureza *não punitiva* do registo de identificação de crimes sexuais contra menor tem conduzido tribunais chamados a apreciar a eficácia retroativa de regimes homólogos a pronunciar-se no sentido da sua conformidade com a proibição da retroatividade penal. Foi esse o entendimento do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, nos citados acórdãos *M.B. c. France* (§39) e *Gardel v. France* (§46). Nos Estados Unidos da América, em que há uma tradição legislativa consolidada em matéria de registos de identificação de condenados por crimes sexuais, o Supremo Tribunal pronunciou-se de modo idêntico em *Smith v. Doe*, 538 U.S. 84 (2003) – o *leading case* neste domínio –, ao apreciar a compatibilidade do efeito retroativo de um registo de identificação estadual com a cláusula «*ex post facto*» da Secção 9 do artigo 1.º da Constituição dos Estados Unidos. Foi decisiva a consideração de que os registos de identificação de condenados por crimes sexuais servem «*propósitos não-punitivos legítimos de segurança pública*» (§103). Numa decisão mais recente – *United States v. Kebodeaux*, 570 U.S. 387 (2013) –, o Supremo Tribunal entendeu que a aplicação do *Sex Offender Registration and Notification Act* (SORNA) a um indivíduo que já havia cumprido a pena quando a lei entrou em vigor não era inconstitucional, porque o novo regime vinha substituir um regime anterior de alcance praticamente equivalente a que o visado já se encontrava sujeito; apesar desta decisão não questionar a jurisprudência anterior, é razoável perguntar se, em face da sua fundamentação, não seria julgada inconstitucional a aplicação retroativa da lei em casos em que o seu efeito jurídico fosse substancialmente inovatório. Decidiu nesse sentido, por

referência ao direito constitucional estadual, o Supremo Tribunal da Nova Jérсия, em *Riley v. New Jersey State Parole Board*, 219 N.J. 270 (2014), e o Supremo Tribunal da Pensilvânia, em *Commonwealth of Pennsylvania v. Jose M. Muniz*, 164 A.3d 1189 (Pa. 2017).

No direito português, esta discussão é facilitada pelo facto de o texto constitucional consagrar *proibições expressas* de retroatividade, não apenas dos crimes e das penas, mas também das *medidas de segurança*. Com efeito, o n.º 1 do artigo 29.º determina que «[n]inguém pode (...) sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior» e o n.º 3 do mesmo artigo, mais diretamente pertinente no presente recurso, uma vez que o registo de identificação se reporta a tipos de ilícito firmados na lei penal, dispõe que «[n]inguém pode sofrer pena ou medida de segurança mais graves do que as previstas no momento da correspondente conduta ou da verificação dos respetivos pressupostos (...)». A retroatividade do registo de identificação, uma vez aceite a sua qualificação como «instrumento análogo» a uma medida de segurança, ofende claramente esta disposição constitucional.

É certo que a *disposição unitária* da proibição da retroatividade das penas criminais e das medidas de segurança não significa que não se reconheçam diferenças importantes entre os *fundamentos materiais* de uma e a outra. A proibição da retroatividade penal tem um estatuto especialíssimo na ordem constitucional em virtude da sua conexão necessária com o carácter *orientador de comportamentos* da lei penal e com o *princípio da culpa* como limite absoluto da punição. É impossível orientar comportamentos passados e é absurdo censurar um agente por não ter observado uma norma que não vigorava no momento em que os factos ocorreram. O mesmo não se pode dizer, pelo menos em toda a sua extensão, da proibição da retroatividade medidas de segurança, em que avultam a *função de garantia* do princípio da legalidade e a tutela da *segurança jurídica*.

Perante tais diferenças, pode colocar-se a questão de saber se a proibição da retroatividade das medidas de segurança admite *algum grau de ponderação* com princípios constitucionais de sentido contrário. Trata-se de uma posição intermédia entre a de que não há nenhuma objeção de princípio ao efeito retroativo dos registos de condenados por crimes sexuais – que tem encontrado respaldo em alguma jurisprudência estrangeira – e a de que esta é proibida em termos perfeitamente idênticos aos dos crimes e das penas. O certo, porém, é que, mesmo que se admitisse – *arguendo* – alguma espécie de ponderação, sempre as razões para a aplicação retroativa de uma medida de segurança teriam de ser *extraordinariamente ponderosas* para justificar a sua aplicação a indivíduos previamente condenados, ao ponto de se admitir a perturbação de um *estado de absoluta paz jurídica* como aquele em que se encontram os que já cumpriram e viram extinta a pena pela prática de um dos crimes a que respeita o registo de identificação. Ora, estamos aqui bem longe de poder dar por satisfeito esse pesado ónus de justificação, que teria de passar por uma *necessidade imperiosa* de prevenção especial negativa, baseada numa prognose rigorosa sobre a perigosidade social dos visados apoiada em dados objetivos e substanciais sobre taxas de reincidência, e pela *demonstração da eficácia* do registo de identificação na defesa dos bens jurídicos em causa. Não dando o processo legislativo quaisquer indicações nesse sentido, nem sendo as mesmas de modo algum evidentes, não pode deixar de concluir-se, como na decisão recorrida, que a norma sindicada nos presentes autos ofende a proibição constitucional da retroatividade das medidas de segurança.

**11.** Ainda que se entendesse que o registo de identificação não constitui um instrumento de natureza análoga a uma medida de segurança, com a consequência da não aplicabilidade do artigo 29.º da Constituição, sempre seria de concluir – como alega o Ministério Público – que a norma sob apreciação viola a proibição mais geral da retroatividade das *leis restritivas* de direitos, liberdades e garantias, consagrada no n.º 3 do artigo 18.º da Constituição. Com efeito, não pode duvidar-se, pelas razões anteriormente aduzidas, que o registo de identificação tem relevantes efeitos restritivos na liberdade e na privacidade, atingindo direitos salvaguardados pelo n.º 1 do artigo 26.º, e autoriza o acesso por terceiros a dados pessoais, em princípio proibido pelo n.º 4 do artigo 35.º. Por isso, aplicam-se neste domínio as normas do regime geral das restrições – a cláusula de «limites aos limites» –, relevando aqui especialmente o n.º 3 do artigo 18.º, que determina o seguinte: «[a]s leis restritivas (...) têm

*de revestir carácter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.»*

Tenha-se em conta que estes limites não são *concretizações* do princípio da proporcionalidade, antes acrescentando a este e em certa medida precludindo a sua plena operação. As restrições legais de direitos *não podem*, ainda que isso se justificasse num juízo de proporcionalidade, ser individuais, concretas e retroativas, nem agredir o conteúdo essencial do direito restringido – ou, como diz o texto, do *«preceito constitucional»* correspondente. Significa isto que, ainda quando se ajuíze que as normas de direitos fundamentais consubstanciam princípios abertos a ponderação, invocar um direito fundamental contra os poderes públicos não se resume a exigir destes que se abstenham de adotar medidas restritivas de direitos que não satisfaçam os vários testes da proibição do excesso – adequação, necessidade e justa medida. A posição do titular é *reforçada* pela *imunidade* a medidas restritivas que não respeitem as exigências de generalidade, abstração e não retroatividade; ou que agridam o conteúdo essencial do direito fundamental. Estas *garantias adicionais* do titular do direito só desaparecem – temporária e excepcionalmente – na vigência de um estado de emergência ou de um estado de sítio, decretados nos termos do artigo 19.º da Constituição, nomeadamente com respeito pelos limites fixados no n.º 6 a respeito de alguns direitos cujo exercício não admite suspensão. Na verdade, o efeito da suspensão do exercício de um direito fundamental é precisamente o de diminuir a sua *força jurídica normal*, decorrente do regime geral das restrições, reduzindo-a ao núcleo impostergável de defesa do titular contra *sacrifícios desproporcionais*. Não é esse, como é bom de ver, o quadro constitucional em que nos movemos, de modo que o poder legislativo é limitado pela *imunidade* dos titulares de direitos, liberdade e garantias a restrições legais com efeito retroativo.

Resta concluir, atento o *carácter restritivo* do registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor, e o *efeito retroativo* da sua aplicação a indivíduos condenados antes da entrada em vigor da lei, mormente os com pena cumprida e declarada extinta, que a norma sindicada nos presentes autos ofende as disposições conjugadas dos artigos 26.º, n.º 1, 35.º, n.º 4 e 18.º, n.º 3, da Constituição.

12. Por fim, cabe esclarecer que, embora a Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, transponha para a ordem jurídica interna a Diretiva 2011/93/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, é manifesto que esta *não vincula* os Estados, enquanto resultado a alcançar, a criarem um registo de identificação de condenados por crimes sexuais contra menor – e muito menos a determinarem a sua *aplicação retroativa*. Pelo contrário, limita-se a submeter tal possibilidade à consideração do legislador nacional, *ressalvando as restrições constitucionais pertinentes*, no quadro da liberdade de conformação quanto à forma e aos meios. O teor do considerando 43 da Diretiva é perfeitamente elucidativo a respeito: *«[o]s Estados-Membros podem considerar a adoção de outras medidas administrativas aplicáveis aos infratores, como o registo de pessoas condenadas pelos crimes previstos na presente diretiva em registos de autores de crimes sexuais. O acesso a esses registos deverá ser sujeito a uma limitação, de acordo com os princípios constitucionais nacionais e com as normas em vigor aplicáveis em matéria de proteção de dados, por exemplo, limitando o seu acesso às autoridades judiciais e/ou policiais.»* Por seu turno, a Convenção do Conselho da Europa para a proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e Abusos Sexuais – a denominada «Convenção de Lanzarote» –, invocada na exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 305/XII, embora vincule as partes a tomar as *«necessárias medidas legislativas ou outras para coligir e armazenar»* os *«dados nacionais sobre pessoas condenadas por infrações penais de natureza sexuals»*, nomeadamente os *«relativos à identidade e ao perfil genético (ADN)»* dos visados, ressalva que o devem fazer *«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»* (n.º 1 do seu artigo 37.º). Não restam, assim, dúvidas algumas de que o juízo de inconstitucionalidade proferido no presente recurso não levanta problemas que relevem do disposto no artigo 8.º da Constituição a respeito das obrigações internacionais do Estado português.

### III. Decisão

Em face do exposto, decide-se:

- a) Julgar inconstitucional, por violação da segunda parte dos n.º 3 do artigo 29.º e das disposições conjugadas dos artigos 26.º, n.º 1, 35.º, n.º 4, 44.º, n.º 1 e 18.º, n.º 3, todos da Constituição, a norma que resulta da conjugação do n.º 1 do artigo 2.º com o artigo 8.º do anexo à Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, no sentido de que estão sujeitos a inscrição no registo de identificação criminal de condenados por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor os indivíduos condenados antes da entrada em vigor do referido regime.
- b) Em consequência, negar provimento ao recurso.

Sem custas, por não serem devidas.

Lisboa, 27 de maio de 2021 - *Gonçalo Almeida Ribeiro - Joana Fernandes Costa* (Com declaração). - *Maria José Rangel de Mesquita - João Pedro Caupers* (subscrevo a declaração da Conselheira Joana Fernandes Costa).

Atesto o voto de conformidade do Conselheiro *Lino Ribeiro*, que não assina porque participa na sessão por videoconferência.

*Gonçalo Almeida Ribeiro*

### DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei o presente Acórdão e a respetiva fundamentação, embora sem acompanhar os termos em que, de acordo com a maioria, deve ser entendida a proibição constitucional dos efeitos automáticos das penas, constante do n.º 4 do artigo 30.º da Constituição. Apesar de a posição seguida no presente Acórdão corresponder àquela que prevaleceu no Acórdão n.º 376/2018, continuo a entender que o afastamento da violação da proibição contida no n.º 4 do artigo 30.º da Constituição se não basta com a constatação de que determinada medida não é imposta, como ali se escreveu, «*por razões subjetivas, relacionadas com a diminuição do [...] estatuto pessoal*» do condenado, antes pressupondo a demonstração que tal medida não contém tem, em si mesma, um «*sentido e ressonância ainda sancionatória*» (Declaração de voto aposta pelo Juiz Conselheiro Manuel da Costa Andrade ao Acórdão n.º 376/2018, para a qual então remeti). É por considerar que tal demonstração se encontra plenamente realizada no ponto 9. do presente Acórdão que, também nesta parte, não me desvio da conclusão que nele se alcançou.

*Joana Fernandes Costa*

