



## Posição da Associação Portuguesa de Apoio à Vítima sobre o Projeto de Lei n.º 187/XIV/1.ª

### INTRODUÇÃO

A Associação Portuguesa de Apoio à Vítima vem, através do presente parecer, dar o seu contributo na análise ao Projeto de Lei n.º 187/XVI/1.ª, iniciativa do Grupo Parlamentar do Partido Socialista, que visa reforçar o quadro sancionatório e processual em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, bem como estabelecer deveres de informação e de bloqueio automático de *sites* contendo pornografia de menores ou material conexo.

Enquanto entidade prestadora de serviços de apoio a vítimas de crime, na qual se insere uma rede especializada no apoio a crianças e jovens vítimas de violência sexual - Rede CARE -, a APAV aplaude qualquer iniciativa legislativa que procure reforçar a tutela do bem jurídico da liberdade e autodeterminação sexual de menores.

Em traços gerais, o referido Projeto de Lei, que visa dar cumprimento à Diretiva n.º 2011/93/EU, de Parlamento Europeu e do Conselho, divide-se em três planos essenciais:

- Amplia o âmbito de aplicação da lei penal portuguesa a crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores cometidos por nacionais e ainda quando a vítima menor resida habitualmente em Portugal;
- Procede à revisão da Parte Especial do Código Penal, nomeadamente a tipos legais de crime que visam a tutela da liberdade e autodeterminação sexual de menores;
- Altera o art.º 37.º e adita dois artigos (art.º 19.º-A e 19.º-B) ao Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de janeiro, reforçando o dever de informação e de bloqueio automático de conteúdos de natureza pornográfica contendo menores, ou material conexo.

Manifestando desde já a plena concordância face à ampliação do âmbito de aplicação da lei penal portuguesa a crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores cometidos por nacionais e a crimes em que a vítima menor reside habitualmente em Portugal, o presente parecer



incidirá particularmente sobre as alterações propostas à Parte Especial do Código Penal. Serão transcritas as propostas oferecidas pelo Projeto Lei, seguindo-se a respetiva análise.

## DAS ALTERAÇÕES À PARTE ESPECIAL DO CÓDIGO PENAL

### **Artigo 172.º**

#### **Abuso sexual de menores dependentes ou em situação vulnerável**

*1 – Quem praticar ou levar a praticar ato descrito nos n.ºs 1 ou 2 do artigo anterior, relativamente a menor entre 14 e 18 anos:*

- a) Relativamente ao qual exerça responsabilidades parentais ou que lhe tenha sido confiado para educação ou assistência; ou*
- b) Abusando de uma posição de manifesta confiança, de autoridade ou de influência sobre o menor; ou*
- c) Abusando de outra situação de vulnerabilidade do menor, nomeadamente por razões de saúde ou deficiência, é punido com pena de prisão de um a oito anos.*

*2 – [...].*

*3 – [...].*

*4 – [...].*

O tipo legal de crime de abuso sexual de menores dependentes visa punir de forma abstratamente mais gravosa a prática de atos sexuais de relevo sobre menor entre os 14 e os 18 anos por parte de pessoa a quem o ofendido se encontra confiado para educação ou assistência, circunstância que pressupõe, desde logo, a existência de um particular dever de proteção que impende sobre o agente. Tal dependência do menor face ao agente poderia decorrer de disposição legal, de decisão judicial ou ainda de mera confiança de facto.

A atual previsão do tipo legal de crime pode suscitar dificuldades interpretativas, sobretudo quando a situação de confiança seja meramente circunstancial, de curta duração, e não decorra de disposição legal ou decisão judicial. Referimo-nos, nomeadamente a situações em que o menor é confiado, para educação ou assistência, a professores, educadores, sacerdotes, assistentes sociais, entre outros.

É, portanto, de salutar a operação levada a cabo pelo Projeto de Lei no sentido de densificar o

conceito legal de dependência, para efeitos de preenchimento do tipo legal de crime.

Mantém-se, no art.º 172.º/1 a) do Projeto, a referência à confiança para educação ou assistência, acrescentando-se expressamente o agente que exerça responsabilidades parentais sobre o menor, relação que não suscitava quaisquer dúvidas na atual redação legal da norma.

Uma das principais novidades introduzidas pelo Projeto de Lei n.º 187/XIV/1.ª no tipo legal de crime encontra-se na nova alínea b) do n.º 1 do art.º 172.º: *Abusando de uma posição de manifesta confiança, de autoridade ou de influência sobre o menor*. Deste modo, as dificuldades de interpretação da norma atualmente em vigor dissipam-se. Se o crime é praticado no âmbito de uma relação de confiança, autoridade ou influência sobre o menor, a conduta reconduzir-se-á a este tipo legal de crime, abrangendo também situações de facto, eventualmente temporárias, que anteriormente eram perentoriamente afastadas por segmentos da doutrina e jurisprudência.

Esta novidade é, no nosso entendimento, francamente positiva.

Outra novidade introduzida pelo Projeto encontra-se presente na nova alínea c) do n.º 1, a qual prevê a prática de ilícito «Abusando de outra situação de vulnerabilidade do menor, nomeadamente por razões de saúde ou deficiência». Tal aditamento influi sobre a própria epígrafe do tipo legal de crime, que passa a denominar-se *Abuso sexual de menores dependentes ou em situação vulnerável* (sublinhado nosso).

Tal técnica legislativa é perfeitamente aceitável. Apesar de a situação de vulnerabilidade se encontrar, abstratamente, desligada da relação de educação ou assistência, foi opção do legislador alargar o âmbito de previsão da norma, passando também a abranger tais circunstâncias.

O abuso sexual de menores especialmente vulneráveis por razão de saúde ou deficiência já encontrava proteção, nomeadamente, através dos tipos legais de crime de *Abuso sexual de pessoa incapaz de resistência* (art.º 165.º) e *Abuso sexual de pessoa internada* (art.º 166.º), crimes contra a liberdade sexual que não excluem a possibilidade de a vítima ser menor à data da prática dos factos. Não será, no entanto, de censurar a nova previsão legal, porventura mais garantística face à



vítima especialmente vulnerável.

### **Artigo 176.º [...]**

1 – [...].

a) [...];

b) [...];

c) *Produzir, distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir, ceder ou disponibilizar a qualquer título ou por qualquer meio, os materiais previstos na alínea anterior;*

d) *Adquirir, detiver ou alojar materiais previstos na alínea b) com o propósito de os distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder;*

[...].

2 – [...].

3 – [...].

4 – [...].

5 – [...].

6 – *Quem, presencialmente ou através de sistema informático ou por qualquer outro meio, sendo maior, assistir, facilitar ou disponibilizar acesso a espetáculo pornográfico envolvendo a participação de menores é punido com pena de prisão até 3 anos.*

7 – [...].

8 – *Para efeitos do presente artigo, considera-se pornográfico todo o material que, com fins sexuais, represente menor envolvido em comportamentos sexualmente explícitos, reais ou simulados, ou contenha qualquer representação dos seus órgãos sexuais.*

9 – *[Anterior n.º 8].»*

As alterações operadas pelo Projeto ao tipo legal de *Pornografia de menores* comportam duas novidades fundamentais. Por um lado, alarga-se o elenco de atos materiais que integram o tipo objetivo da norma. Numa segunda via, é introduzido um novo n.º 8 que concede ao intérprete a definição de material pornográfico.

Começando pela análise ao primeiro grupo de alterações ao dispositivo legal, o Projeto avança com a introdução do ato de disponibilização de material pornográfico na alínea c) do n.º 1, bem como no n.º 6, e de alojamento dos materiais na alínea d) do n.º 1. Com tais aditamentos, visa o Projeto cobrir de forma mais efetiva todos os atos materiais puníveis a título de crime pornografia de menores. Um cuidado por parte desta iniciativa legislativa que é de salutar.

O proposto n.º 8 do art.º 176.º introduz uma definição de que a nossa lei penal sempre careceu: o

que se entende por material pornográfico. Com a densificação do conceito, ultrapassam-se as dificuldades de interpretação da norma ainda em vigor.

Desde logo, dúvidas não poderão agora restar de que o conteúdo pornográfico não terá necessariamente que conter uma representação dos órgãos sexuais do menor.

Relativamente à representação de menor envolvido em atos sexualmente explícitos simulados, tal definição deverá encontrar-se em plena consonância com o disposto no art.º 176.º n.º 4 do Código Penal, o qual prevê a utilização de material pornográfico com representação realista de menor. Ou seja, a simulação de atos sexualmente explícitos, que envolva a representação de menor, ainda que não se trate de pessoa real, deverá caber na definição legal de material pornográfico.

No nosso atendimento, a introdução de tal definição legal é bem conseguida, consistindo num importante passo no aperfeiçoamento do tipo legal de crime.

#### **Artigo 177.º [...]**

1 – [...].

2 – [...].

3 – [...].

4 – [...].

5 – [...].

6 – [...].

7 - *As penas previstas nos artigos 163.º a 165.º, 168.º, 175.º e no n.º 1 do artigo 176.º são agravadas de metade, nos seus limites mínimo e máximo, se a vítima for menor de 14 anos.*

8 – [...].»

O art.º 177.º do Código Penal reserva-se à agravação das molduras penais abstratas correspondentes a alguns crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, se verificada alguma das circunstâncias vertidas no artigo.

A alteração proposta pelo Projeto vem eliminar aquele que foi um manifesto lapso do legislador ao incluir o crime de recurso à prostituição de menores no elenco de tipos legais de crime sujeitos às agravações do art.º 177.º n.º 7.

Tendo em conta que a agravação pressupõe a prática de crime contra menor de 14 anos e o crime

de recurso à prostituição de menores é aplicável quando a vítima tenha entre 14 e 18 anos, não fará sentido a suscetibilidade de agravação. A correção da norma é, portanto, pertinente.

### **Artigo 178.º [...]**

1 – [...].

2 – [...].

3 – [Revogado].

4 – [...].

5 – [...].»

Na redação em vigor, o art.º 178.º n.º 3 prevê que o crime de Atos sexuais com adolescentes se reveste de natureza semipública, estando o respetivo procedimento criminal dependente do exercício do direito de queixa por parte do seu titular.

O crime de atos sexuais com adolescentes, p. e p. pelo art.º 173.º prevê a punibilidade da prática de atos sexuais de relevo, por parte de alguém maior de idade, sobre menor com idade entre os 14 e 16 anos, abusando da sua inexperiência. A referência ao abuso da inexperiência remete-nos, desde logo, para o campo do consentimento.

Para preenchimento do tipo legal do crime em causa é pressuposto fundamental que o menor adolescente consinta na prática de atos sexuais de relevo. Uma vez que tais contactos de natureza sexual são consentidos pelas partes, há que verificar, em sede probatória, se a obtenção de tal consentimento apenas se dá por aproveitamento da sua inexperiência por parte do agente. A *ratio* deste regime legal é compreensível.

Reportamo-nos a idades de transição, de entrada na idade adulta, sendo que os jovens compreendidos nesta faixa etária observam diferentes estádios de desenvolvimento da personalidade e, por conseguinte, de capacidade para consentir.

Tratando-se de crime cujo procedimento criminal se encontra dependente de queixa, este direito deverá ser exercido pelo representante legal ou, a partir do momento em que perfaça 16 anos,



pelo próprio ofendido. Esta última situação será excepcional, uma vez que, tal como já foi oportunamente referido, pressupõe-se o consentimento de ambas as partes.

Na falta de consentimento, e tendo o menor entre 14 e 16 anos, será a conduta reconduzível a outro tipo legal de crime, seguramente de natureza pública.

Face ao que antecede, e orientados sempre pela ideia do consentimento subjacente ao tipo legal de crime em apreço, há que tomar em consideração que a natureza semipública do crime, tal como ocorre nos crimes contra a liberdade sexual de adultos, traz consigo a ideia de que a intervenção pública do Direito Penal pode acarretar para a vítima maior prejuízo do que benefício, dando o legislador primazia à iniciativa da vítima (ou dos seus representantes legais) em detrimento do interesse do Estado na busca pela verdade material e respetiva punição do agente.

Creemos que, no caso do crime de atos sexuais com adolescentes, tal ponderação de interesses deve seguir esta mesma linha de pensamento, considerando, deste modo, prudente a manutenção da natureza semipública do crime em causa.

*É aditado ao Código Penal o artigo 176.º-B, com a seguinte redação:*

**«Artigo 176.º-B**

***Organização de viagens para fins de turismo sexual com menores***

*1 – Quem, no contexto da sua atividade profissional ou com intenção lucrativa, organizar, fornecer, facilitar ou publicitar viagem ou deslocação organizada para a prática de crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menor, é punido com pena de prisão até 3 anos.*

*2 – O disposto no número anterior aplica-se ainda que as condutas contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menor praticadas no local de destino não sejam nessa jurisdição punidas ou quando nesse local não se exerça o poder punitivo.»*

Manifestamos a nossa concordância face ao aditamento proposto pelo Projeto em análise. A organização de viagens para fins de turismo sexual com menores ainda não encontrava no Código Penal ou legislação penal avulsa qualquer tipo legal de crime apto a punir especificamente tais atos.

O novo tipo legal consubstancia-se num denominado crime de perigo, pelo que a organização,



fornecimento, facilitação ou publicitação de viagens com esta finalidade potencia o risco de futura prática de atos sexuais perpetrados contra menores explorados para o efeito.

Faz todo o sentido que a conduta seja punível mesmo que no território de destino os atos sexuais contra menores não sejam puníveis.

## NOTAS FINAIS

Face à análise precedente, cumpre-nos concluir pelo contributo francamente positivo que o Projeto de Lei n.º 187/XIV/1.<sup>a</sup> oferece no combate aos crimes contra a liberdade a autodeterminação sexual de menores.

Exceção feita à proposta de alteração da natureza do crime de atos sexuais com adolescentes, que passaria a assumir natureza pública – solução da qual se discorda, segundo os argumentos já apresentados – todas as medidas legislativas avançadas merecem o nosso aplauso, pela pertinência e importância das mesmas no aperfeiçoamento do quadro legal em vigor.

Importa reforçar que a APAV continuará atenta e a contribuir para uma sociedade mais justa e igualitária, apoiando, portanto, alterações legislativas que visem reforçar e clarificar os direitos das vítimas de crime, em especial das mais vulneráveis.

© APAV, Março de 2020

