

**PARECER DA ORDEM DOS ADVOGADOS**

A Assembleia da República, através da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, solicitou à Ordem dos Advogados a emissão de parecer sobre o **Projeto de Lei (PJL) n.º 187/XIV/1.ª (Partido Socialista) - «Procede ao reforço do quadro sancionatório e processual em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, cumprindo a Diretiva n.º 2011/93/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, e estabelece deveres de informação e de bloqueio automático de sites contendo pornografia de menores ou material conexo»**

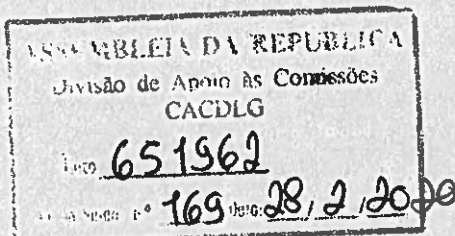
A pedido do Exmo. Senhor Bastonário da Ordem dos Advogados emitimos, assim, o seguinte

PARECER:

I – Damos aqui por reproduzido na íntegra e para todos os efeitos legais o teor do Projeto de Lei mencionado, incluindo a respetiva exposição de motivos, passando de imediato a emitir o nosso parecer.

No artigo 1.º do PJL, afirma-se, desde logo, que se procede «ao reforço do quadro sancionatório e processual em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, alterando o Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março.»

E, com efeito, logo no artigo 2.º do PJL, propõe-se a alteração de vários artigos do Código Penal, concretamente dos artigos 5.º, 11.º, 172.º, 176.º, 177.º e 178.º.





Analisemos cada uma dessas alterações propostas:

«Artigo 5.º

[...]

1 – [...]:

a) [...];

b) [...];

c) **Quando constituírem os crimes previstos nos artigos 144.º-A, 144.º-B, 154.º-B e 154.º-C, 159.º a 161.º e 278.º a 280.º, desde que o agente seja encontrado em Portugal e não possa ser extraditado ou entregue em resultado de execução de mandado de detenção europeu ou de outro instrumento de cooperação internacional que vincule o Estado Português;**

d) **Quando constituírem os crimes previstos nos artigos 171.º, 172.º, 174.º 175.º e 176.º a 176.º - B e, sendo a vítima menor, os crimes previstos nos artigos 144.º, 163.º e 164.º:**

i) **Desde que o agente seja encontrado em Portugal e não possa ser extraditado ou entregue em resultado de execução de mandado de detenção europeu ou de outro instrumento de cooperação internacional que vincule o Estado Português; ou**

ii) **Quando cometidos por portugueses; ou**

iii) **Contra menor que viva habitualmente em Portugal.**

e) [...]:

i) [...];

ii) [...];

iii) [...].



f) [...];

g) [...].

2 - [...]»

Os crimes contra a autodeterminação sexual (previstos nos artigos 171.º, 172.º, 174.º, 175.º e 176.º a 176.º - B, o qual se prevê seja aditado ao Código Penal) deixam de estar previstos nesta alínea c) e passam a ser previstos na alínea seguinte, com a mesma previsão circunstancial - **«desde que o agente seja encontrado em Portugal e não possa ser extraditado ou entregue em resultado de execução de mandado de detenção europeu ou de outro instrumento de cooperação internacional que vincule o Estado Português»** -, mas ampliando-se as respetivas previsões circunstanciais (ou seja, (ii) quando cometidos por portugueses ou (iii) contra menor que viva habitualmente em Portugal).

Propõe-se, assim, no PJJ que a lei penal portuguesa passe a aplicar-se a factos cometidos fora do território nacional, não apenas quando

«o agente seja encontrado em Portugal e não possa ser extraditado ou entregue em resultado de execução de mandado de detenção europeu ou de outro instrumento de cooperação internacional que vincule o Estado Português» - como já está hoje previsto neste artigo 5.º -

mas ainda e também

quando cometidos por portugueses,

ou

quando cometidos contra menor que viva habitualmente em Portugal.



Concorda-se com estas novas previsões circunstanciais que, uma a uma, passando a estar contempladas no preceito em análise, permitirão a sua punição em Portugal também uma a uma, pela lei penal portuguesa.

Sendo que as mesmas previsões circunstanciais são contempladas para os crimes de ofensa à integridade física grave (artigo 144.º), coação sexual (artigo 163.º) e violação (artigo 164.º), quando se trate de vítima menor. O que é também de saudar, já que estas situações não estão hoje previstas neste artigo 5.º.

«Artigo 11.º

[...]

1 – [...].

2 – As pessoas coletivas e entidades equiparadas, com exceção do Estado, de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e de organizações de direito internacional público, são responsáveis pelos crimes previstos nos artigos 144.º-B, 152.º-A e 152.º-B, nos artigos 159.º e 160.º, nos artigos 163.º a 166.º sendo a vítima menor, e nos artigos 168.º, 169.º, 171.º a **176.º - B (o qual, como se disse acima, é aditado neste projeto de lei – ver mais à frente)**, 217.º a 222.º, 240.º, 256.º, 258.º, 262.º a 283.º, 285.º, 299.º, 335.º, 348.º, 353.º, 363.º, 367.º, 368.º-A e 372.º a 376.º, quando cometidos:

a) [...];

b) [...].

3 – [...].

4 – [...].

5 – [...].

6 – [...].

7 – [...].

8 – [...].

9 – [...].



10 – [...].

11 – [...].»

Propõe-se, assim, a alteração do corpo deste n.º 2, do artigo 11.º, mantendo-se a redação atual, salvo quanto à referência aos **artigos 176.º - A** (Aliciamento de menores para fins sexuais) e **176.º - B**, este aditado infra (Organização de viagens para fins de turismo sexual com menores).

Concorda-se com esta alteração porque é mais abrangente do que a previsão atual em termos de situações que envolvam menores, além de que está de acordo com a Diretiva 2011/93/EU que, deste modo, se cumpre.

«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 – [...].»



A epígrafe desta norma leva o aditamento «ou em situação vulnerável», com o que se concorda, embora se sugira, de acordo com a expressão usada na Diretiva supra mencionada e, por isso, de acordo com o propósito aí consagrado, a expressão **«ou em situação particularmente vulnerável»**.

De resto, concorda-se com as alterações sugeridas, já que muito mais abrangentes e, em consequência, muito mais protetoras dos menores, uma vez que a vítima deixa de ser apenas o menor confiado para educação ou assistência, para passar a ser igualmente contemplado o menor nas diversas situações referenciadas nesta nova redação.

Por outro lado, sugerimos também que na alínea c) aqui proposta se use a expressão «situação de **particular** vulnerabilidade», em vez de «situação de vulnerabilidade», assim cumprindo também a citada Diretiva europeia.

«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].»

Trata-se do crime de «Pornografia de menores» - cfr. a respetiva epígrafe;

Nas alíneas c) e d), do n.º 1, e no n.º 6 pretende aditar-se – E QUANTO A NÓS CORRETAMENTE – as expressões «disponibilizar» (na al. c), do n.º 1 e no n.º 6) e «alojar» (na al. d), do n.º 1), de modo a abranger situações que não estão hoje previstas no elemento objetivo do tipo legal de crime e que, por isso, atualmente se encontram sem punição;

No n.º 6 passa a ser abrangido qualquer menor (na redação atual diz-se: «menores de 16 anos de idade»), ainda que com idade superior a 16 anos, o que corresponde à exigência da Diretiva 2011/93/EU que desta forma se cumpre.

Adita-se ainda um novo n.º 8 em que passa a prever-se, E BEM, o conceito de «material pornográfico» para efeitos deste artigo, o que a norma atual não prevê. Desta forma, esclarecem-se dúvidas que, por vezes, surgem afloradas na jurisprudência e doutrina portuguesas quanto ao mencionado conceito.



«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 – [...].»

A redação é a mesma do atual n.º 7, com a ressalva do artigo 174.º que deixa de estar aqui previsto.

E deixa de estar previsto – E CORRETAMENTE - porque o ato sexual de relevo previsto no artigo 174.º - mediante pagamento ou outra contrapartida (prostituição) - não abrange o menor de 14 anos (o qual, diga-se, já está previsto no artigo 171.º, n.º 4), mas apenas o menor de 14 ou mais anos de idade («menor entre 14 e 18 anos», diz-se naquele artigo 174.º).

Este n.º 7, na redação que se encontra hoje em vigor, encontra-se, assim, errado, porque prevê a agravação da pena também nos casos do artigo 174.º, quando a vítima seja menor de 14 anos (o que no caso do art. 174.º nunca pode acontecer, já que só são aí abrangidos os menores entre os 14 e os 18 anos).

Concordamos, por isso, com a alteração sugerida.

«Artigo 178.º

[...]

1 – [...].

2 – [...].



3 – [Revogado].

4 – [...].

5 – [...].»

Não concordamos com a alteração sugerida.

A referida Diretiva prevê que os crimes sexuais contra menores, «em princípio», tenham natureza pública.

E, no ordenamento jurídico português, todos os crimes sexuais contra menores têm natureza pública, salvo o previsto no artigo 173.º do Código Penal que prevê os atos sexuais com adolescentes, isto é, com menor entre os 14 e os 16 anos, que tem a natureza de crime semi-público, salvo quando da sua prática resulte o suicídio ou morte da vítima.

Entende-se que esta norma não deve ser alterada, devendo continuar na disponibilidade dos representantes legais da vítima a decisão de dar ou não início a um processo criminal. Para proteção da vítima, adolescente.

Na verdade, é de notar que aqui não se prevê qualquer crime de violação ou de coação sexual ou qualquer outro contra a liberdade sexual do menor, pois esses encontram-se previstos nos artigos 163.º e seguintes do Código Penal. Aqui prevêem-se atos sexuais de relevo levados a cabo com o consentimento do adolescente entre os 14 e os 16 anos de idade.

A previsão criminal existe e deve continuar a existir, mas entendemos que apenas deverá atuar quando assim o entendam os representantes legais do menor. Para proteção deste.

Entendemos, por isso, que o crime em análise deverá permanecer de natureza semi-pública e não pública, como se pretende no presente P.J.L.



Depois, no artigo 3.º do P.J.L., pretende aditar-se o artigo 176.º - B ao Código Penal 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.»

Concordamos com o aditamento, porque prevê situações que a lei penal portuguesa não prevê atualmente e que por ela devem ser efetivamente previstas e protegidas, por motivos óbvios.

Sugerimos, contudo, que se adite o final do n.º 1 com a expressão:

«..., se outra pena mais grave não estiver prevista, caso em que será esta a aplicável.»

Na verdade, a prática destes factos pode consubstanciar a prática de outros crimes como, por exemplo, o previsto no artigo 171.º do Código Penal, quando aí se prevê «...ou o levar a praticá-lo com outra pessoa ...»; o mesmo se passando nos artigos 172.º, 173.º, do Código Penal.



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

No referido artigo 1.º do P.J.L., afirma-se depois, no n.º 2, que se «procede ainda ao estabelecimento de deveres de informação e de bloqueio automático para os prestadores intermediários de serviços em rede, alterando o Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de janeiro», com o que se concorda.

Este, e s.m.o., o nosso parecer.

Lisboa, 27 de fevereiro de 2020

RUI DA SILVA LEAL

Vice-Presidente do Conselho Geral da Ordem dos Advogados

