



Projeto de Lei n.º 208/XV/1.ª (BE) – Altera o Código Penal e o Código de Processo Penal, criando o crime de pornografia não consentida

I. Enquadramento – objeto do projeto de Lei

A Assembleia da República, através da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, solicitou a emissão de parecer sobre o Projeto de Lei n.º 208/XV/1.ª, apresentado pelo grupo parlamentar do Bloco de Esquerda (BE), que procede à alteração do Código Penal, modificando a redação dos seus artigos 177.º e 178.º e aditando o artigo 170.º-A com vista à criminalização da pornografia não consentida, bem como procede à alteração do Código de Processo Penal, modificando a redação dos artigos 281.º e 282.º, introduzindo norma específica para este novo tipo de crime na regulação da suspensão provisória do processo.

Trata-se de iniciativa de objeto semelhante ao, também, recente projeto de Lei n.º 157/XV/1.ª, apresentado pela Deputada do Partido Pessoas Animais Natureza (PAN); motivo pelo qual se recuperará adiante, no que se revelar útil e aplicável, a argumentação apresentada a respeito.

A exposição de motivos começa por assinalar a massificação das redes social e o acesso generalizado *aos meios de produção e difusão de conteúdos online*, muito em particular – e no que respeita ao objeto da iniciativa – fotografias íntimas e vídeos de carácter sexual. Divulgação que, de acordo com o exarado na motivação da iniciativa legislativa, ocorrendo «*sem consentimento ou [através d]a obtenção de mais materiais através da ameaça de divulgação constituem crimes contra a liberdade sexual*». Situações onde se inclui o fenómeno de *revenge porn* ou pornografia de vingança.



A iniciativa sublinha que as incriminações existentes (previstas nos artigos 192.º, 193.º, 197.º e 199.º) «são insuficientes para abarcar esta realidade social. As características que este crime ganhou com a generalização da socialização online aconselham um tratamento adequado a este novo tempo. Este é um crime contra a liberdade sexual que deve estar tipificado enquanto tal».

Mais, colocando a tónica na *divulgação*, o grupo parlamentar proponente defende a natureza pública deste novo tipo de ilícito, considerando que «se, na simples gravação ilícita, a vítima poderá defender-se melhor através da sua própria decisão sobre fazer ou não queixa, avaliando o seu conforto ou desconforto com a inclusão da gravação como prova de um processo; o mesmo não sucede quando as fotografias ou vídeos são amplamente divulgados». A este respeito, sublinham, ainda, que «As pessoas que recebem ou encontram estas fotografias ou vídeos nem sempre têm conhecimento de quem é a vítima, para a alertar, tornando impossível qualquer ação que trave a divulgação. Quando as vítimas têm conhecimento, as ameaças e o medo da divulgação de mais materiais pode impedir a queixa. Pelo que, considerada a divulgação pública destes materiais, a perseguição penal da divulgação de pornografia não consentida ganha objetivamente em que qualquer pessoa possa fazer queixa, garantindo à vítima, em determinadas circunstâncias, a decisão sobre eventual suspensão do processo».

*

II. Análise

II.2. Pornografia não consentida

Concretizando a intenção de autonomização da atuação ilícita, a iniciativa legislativa adita um **novo tipo de ilícito criminal**, nos seguintes termos:

«Artigo 170.º-A

Pornografia não consentida



1 - Quem sem consentimento fotografar, filmar ou gravar outra pessoa para fins pornográficos, independentemente do seu suporte, é punido com pena de prisão de até 1 ano.

2 - Quem sem consentimento divulgar, exhibir, ceder ou disponibilizar a qualquer título ou por qualquer meio:

a) os materiais previstos no número anterior; ou

b) gravações, fotografias ou vídeos de carácter pornográfico recebidas a título privado, mesmo que licitamente obtidos através das pessoas representadas;

é punido com pena de prisão entre 1 e 3 anos.

3 - Para efeitos do presente artigo, considera-se pornográfico todo o material que, com fins sexuais, represente pessoas envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos, reais ou simulados, ou contenha qualquer representação dos seus órgãos sexuais ou de outra parte do seu corpo.»

Em primeiro lugar, e à semelhança do que se exarou na análise de projetos de Lei de idêntica natureza¹, refira-se que, efetivamente, a alteração introduzida no Código Penal pela Lei n.º 44/2018 foi já criticada² por não ter criado tipo de crime autónomo, apenas prevendo a agravação do tipo de violência doméstica quando, preenchido o tipo fundamental, o agente divulgue através da internet, ou de outros meios de difusão pública, dados que respeitem à intimidade da vida privada da vítima.

¹ Referimo-nos aos projetos de Lei n.º 672/XIV/2.^a apresentado na anterior legislatura pela Deputada não inscrita Cristina Rodrigues, e ao já mencionado projeto de Lei n.º 157/XV/1.^a, apresentado pela Deputada do PAN.

² Designadamente por MARIANA GOMES MACHADO, “Netshaming – a proteção jurídico-penal da intimidade da vida privada na Internet (Lei n.º 44/2018, de 9 de agosto)”, in *Revista de Direito e Segurança*, n.º 13, janeiro – junho de 2019 [pp. 97 – 120].



O crime de pornografia não consentida proposto, ao contrário do que resulta do projeto de Lei n.º 157/XV/1.ª, distingue a divulgação da captação *para fins pornográficos*: enquanto o n.º 1 abarca as condutas de *fotografar, filmar ou gravar*, sem consentimento, o n.º 2 dirige-se à divulgação (*exibição, cedência ou disponibilização*), com agravamento da moldura penal.

O tipo do n.º 1 aproxima-se, assim, tipo de gravações e fotografias ilícitas p. e p. pelo disposto no artigo 199.º – com a clara distinção da finalidade da captação: *para fins pornográficos*, neste caso – e estabelece moldura penal igual à prevista naquelo outro crime, ainda que sem a possibilidade de pena de multa em alternativa à pena de prisão.

Para a *divulgação* estabelece, no n.º 2, moldura penal entre 1 e 3 anos de prisão, sendo certo que, ao contrário do que sucedia no projeto de Lei n.º 157/XV/1.º (PAN), neste caso não é previsto tipo agravado, mas introduzida alteração ao artigo 177.º, para esse efeito, como se verá.

Ainda a respeito das molduras penais, e numa perspetiva comparativa, sinaliza-se que a presente iniciativa denota acolher as observações expendidas nos anteriores pareceres, em particular no respeitante ao projeto de Lei n.º 672/XIV, onde foi questionada a harmonia com o sistema vigente da moldura penal então proposta, em particular, quando comparada com a moldura, por exemplo, prevista para o crime de pornografia de menores. Com efeito, também a presente iniciativa revela maior ponderação nesse domínio, com evidente preocupação de proporcionalidade.

Quanto ao tipo contido no n.º 2, são criminalizados tanto os atos de divulgação, sem consentimento, das captações abrangidas pelo n.º 1 (efetuadas, também, sem consentimento) e as que foram recebidas de forma lícita, *a título privado*.



A respeito do tipo objetivo, e colmatando observação efetuada nas anteriores análises de idênticos projetos de Lei³, o n.º 3 do novo artigo 170.º-A contém definição legal do que serão conteúdos pornográficos, nos seguintes termos: *«Para efeitos do presente artigo, considera-se pornográfico todo o material que, com fins sexuais, represente pessoas envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos, reais ou simulados, ou contenha qualquer representação dos seus órgãos sexuais ou de outra parte do seu corpo»*.

Trata-se de definição que, com vista a salvaguardar a previsibilidade imposta pela segurança jurídica, corolário da legalidade e da tipicidade vigentes nesta sede,

³ O projeto de Lei n.º 672/XIV referia-se a imagens que contivessem nudez ou ato sexual, ao passo que o projeto de Lei n.º 157/XV apontava já para *nudez e cariz sexual*.

A anotação que nos permitimos, então fazer, dizia:

«(...) o legislador proponente apenas tipifica neste novo ilícito autónomo as imagens que contenham nudez ou ato sexual. Ora, para além de podermos estar perante conceitos, a nosso ver, ainda não suficientemente densificados na jurisprudência ou doutrina penais (que se vêm debruçando sobre o ato sexual de relevo), tendo em conta a etimologia da palavra ato, não se incluirão imagens que (apenas) sejam de cariz sexual – no sentido de poder despertar instintos libidinosos – mas apenas aquelas que indiciem uma prática ou expressem um concreto ato daquela natureza. Assim, interpretados os conceitos introduzidos pelo tipo proposto, no rigor do respetivo sentido e atendendo ao princípio da tipicidade vigente em direito penal – corolário da legalidade –, dificilmente se incluirão naquele tipo imagens que, não obstante colocarem a vítima numa situação de intimidade e de poderem ter conotação sexual, por não a apresentem a vítima nua (isto é, sem roupa) nem em prática de ato sexual não serão punidas naqueles termos. Assim, a difusão de imagens deste teor, tal como o novo tipo de crime se apresenta, poderão ficar excluídas deste, não obstante, sublinhe-se, a sua divulgação possa ter idênticos efeitos, do ponto de vista dos bens jurídicos atingidos, e ser axiologicamente comparável à situação em que é fotografia da vítima nua».



contribui, no nosso entendimento, para uma melhor e mais segura subsunção ao tipo objetivo de ilícito.

A iniciativa propõe, igualmente, alteração ao artigo 177.º, introduzindo um novo n.º 8 para agravar em metade a moldura penal do novo crime de *pornografia não consentida* «*nos casos em que o crime envolver coação das vítimas ou quando a divulgação ou ameaça da divulgação for perpetrada a título de vingança*». Trata-se de condutas inseridas no referido fenómeno de *revenge porn*, cujo maior desvalor havia já sido sublinhado nas referidas anteriores iniciativas legislativas e plasmado nas alterações ali propostas.

II.2. Natureza do crime

Tal como anunciava a exposição de motivos, o tipo objetivo de divulgação sem consentimento de conteúdos pornográficos é tornado público nos termos previstos no n.º 6 do artigo 177.º que a iniciativa em análise pretende introduzir:

«Artigo 178.º

Queixa

(...)

6 - O crime previsto no artigo 170º-A depende de queixa, salvo nos casos previstos no número 2 do artigo 170º-A ou nos casos em que do crime resultar suicídio ou morte da vítima».

Assim, e à semelhança do que sucede com o tipo de gravações e fotografias ilícitas, esta nova incriminação será semipública quanto ao tipo objetivo *captação* – isto é, quanto aos atos de *fotografar, filmar ou gravar outra pessoa para fins pornográficos* – e pública para as situações de *divulgação*, em sentido amplo.



As razões desta opção de política legislativa estão expressas na exposição de motivos, como vimos, e a mesma é, na nossa perspetiva, equilibrada com a alteração introduzida ao **artigo 281.º** do **Código de Processo Penal**.

O projeto de Lei altera os artigos 281.º e 282.º daquele Código de modo a permitir que, nos casos de *crime de pornografia não consentida não agravado pelo resultado*, possa ser determinada a **suspensão provisória do processo**, mediante *requerimento livre e esclarecido da vítima*, com a concordância do juiz de instrução e do arguido, desde que verificados (apenas) os requisitos previstos nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 281.º – isto é, a ausência de condenação e de suspensão provisória do processo por crime da mesma natureza.

Ou seja, o legislador proponente procurou, parece-nos, compensar o facto de o ilícito previsto no n.º 2 do novo artigo 170.º-A ser público com a possibilidade de a vítima requerer a suspensão provisória do processo em termos semelhantes aos já previstos para o crime de violência doméstica. Note-se, porém, que a aplicação do novo **n.º 9 do artigo 281.º** é extensível tanto ao n.º 1 como ao n.º 2 do artigo 170.º-A, desde que não agravado pelo resultado.

Na verdade, está em causa ilícito cuja perseguição criminal poderá comportar para a vítima nova exposição da sua intimidade. Exposição cujos efeitos adversos e de *revitimização* poderão ser mitigados com a possibilidade de, em alternativa à acusação e à submissão dos autos a julgamento, o processo ser suspenso mediante a imposição ao arguido de injunções e / ou regras de conduta.

Com efeito, como assinalámos nas análises aos projetos de lei acima referidos, atentos os bens jurídicos tutelados e o contexto e o modo de atuação subjacente ao ilícito em causa, na ponderação a efetuar sobre a natureza do ilícito, terão de ser procuradas soluções adequadas a salvaguardar os interesses da vítima. Mais aí se assinalou:



«(...) a vítima, que tem já a sua esfera de intimidade violada, poderá querer optar por ultrapassar a violação [da sua intimidade] ocorrida de modo extra processo, evitando segundas vitimizações que a investigação e o desenrolar do processo poderão acarretar. Na verdade, se é certo que a divulgação de imagens e vídeos de conteúdo íntimo e sexual causa danos graves e, muitas vezes, irreparáveis às vítimas, como assinala a iniciativa legislativa, o esmiuçar daquela conduta e a exposição da vítima ao processo poderá fazer perdurar os danos, sendo possível antecipar situações em que as próprias vítimas (seja através da administração das redes sociais, seja de qualquer outro modo) fazem cessar a divulgação, procurando afastar-se o mais possível do ocorrido.

Conforme foi defendido em anteriores pareceres da Procuradoria-Geral da República / Conselho Superior do Ministério Público sobre iniciativas legislativas que procuravam tornar públicos determinados crimes sexuais (designadamente, e entre outros, o projeto de lei n.º 665/XIII/4.ª e 1058/XIII/4.ª), a solução híbrida que resulta do previsto no n.º 2 do artigo 178.º mostra-se, a nosso ver, como solução equilibrada, com vista a salvaguardar os concretos interesses da vítima e o interesse geral de perseguição penal do facto.»

Com efeito, como ali se escreveu,

“Se é certo que o sistema processual penal latu sensu tem contribuído para uma cada vez maior protecção das vítimas de crimes sexuais, não menos certo é a constatação que ainda assim os ofendidos deste tipo de ilícitos sofrem uma infindável intromissão na sua esfera privada por terceiros, e, onde, em diversos momentos, são obrigados a expor a sua intimidade sem que haja um verdadeiro respeito por se saber se é verdadeiramente essa a sua vontade esclarecida e livre. (...)”

É que, e é bom recordar, nesta matéria estamos na presença de crime que contende de uma forma particular com a esfera da intimidade, pelo que à



vítima cabe decidir se ao mal do crime lhe convém juntar o que pode ser o desvelamento da sua intimidade e da conseqüente estigmatização processual; sob pena, de outra forma, de poderem, frustrar-se as intenções político criminais que, nestes casos, se pretenderam alcançar com a criminalização.⁽⁴⁾

«De resto, considerou-se na mesma sede, e a propósito, mormente do crime de violação, que o referido regime híbrido vai ao encontro dos compromissos assumidos na Convenção de Istambul, em particular em face do disposto no seu artigo 55.º, n.º 1⁵, pugnando-se pela possibilidade de o Ministério Público, caso a caso, ponderar pela instauração e prosseguimento da ação penal, tendo sempre presente os especiais interesses da vítima.

Assim, considerando que na lei vigente é já mitigada a natureza semi-pública de alguns dos crimes sexuais, (...) também no âmbito da autonomização do tipo de ilícito de divulgação não consentida de conteúdo digital de carácter sexual poderá ser ponderada a remissão do n.º 2 do artigo 178.º para o novo artigo 170.º-A.

⁴ MARIA JOÃO ANTUNES, in *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Tomo I, páginas 896 e 897.

⁵ No qual se pode ler:

«As Partes deverão garantir que as investigações das infrações previstas nos artigos 35.º, 36.º, 37.º, 38.º e 39.º da presente Convenção ou o procedimento penal instaurado em relação a essas mesmas infrações não dependam totalmente da denúncia ou da queixa apresentada pela vítima, se a infração tiver sido praticada no todo ou em parte no seu território, e que o procedimento possa prosseguir ainda que a vítima retire a sua declaração ou queixa».

Nos referidos pareceres, advogou-se a interpretação segundo a qual a norma citada não obriga os Estados à afirmação da natureza exclusivamente pública do crime, porquanto é expressamente afirmado que as infrações não devem depender *totalmente* da denúncia ou da queixa apresentada pela vítima, o que permite concluir no sentido acima defendido, de que regime legal constante do artigo 178.º do Código Penal já respeitará, cremos, salvo melhor opinião, as determinações da Convenção.



Ainda assim, conforme se defendeu nos anteriores e aludidos pareceres também nesta sede, caso venha a ser aprovada a natureza pública do novo crime proposto, entende-se por adequada solução idêntica à já vigente para o crime de violência doméstica, quanto à suspensão provisória a pedido da vítima, com vista a equilibrar os interesses em causa. Como ali se afirmou, “Deste modo, ainda que a legitimidade do Ministério Público para o exercício da ação penal não ficasse dependente da vontade da vítima, atribuir-se-ia à mesma algum poder de decisão quanto ao desfecho do procedimento. Assim, evitar-se-iam (muitas d)as ditas consequências perniciosas e de “revitimização”, que a dedução de acusação e a audiência de discussão e julgamento, muitas vezes, acarretam.”»

Neste enquadramento, e sem prejuízo da referência à solução híbrida prevista no n.º 2 do artigo 178.º, nada mais haverá a assinalar no que respeita à opção legislativa de tornar o crime de pornografia não consentida, na vertente da *divulgação*, de natureza pública, atenta a alteração introduzida no artigo 281.º do Código de Processo Penal.

II.3. Devassa da vida privada e proteção de dados pessoais

O projeto de Lei em apreço, ao invés dos anteriores, não introduz qualquer alteração ao **artigo 192.º** do Código Penal, cujo tipo de ilícito previsto na **alínea b)** do **n.º 1** poderá colocar-se em relação de concurso (aparente ou de normas) com o novo tipo do artigo 170.º-A proposto. Com efeito, prevê aquele preceito que «*Quem, sem consentimento e com intenção de devassar a vida privada das pessoas, designadamente a intimidade da vida familiar ou sexual: (...) b) captar, fotografar, filmar, registar ou divulgar imagem das pessoas ou de objectos ou espaços íntimos; (...) é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 240 dias*».

A diferença primordial entre os dois tipos situa-se, a nosso ver, mais no plano subjetivo, punindo o tipo do artigo 192.º a atuação com *intenção de devassar a vida privada das pessoas* e o tipo do novo artigo 170.º-A proposto a atuação com a



finalidade *pornográfica*. Embora seja possível defender relação de especialidade em razão dos distintos bens jurídicos tutelados, na prática, trata-se de concurso de normas que poderá, perante as circunstâncias de cada caso concreto, ser de difícil destrição – o que se anota com vista a eventual ponderação de resolução expressa de previsível conflito de normas.

Por outro lado, e considerando a, para nós, evidente conexão com a salvaguarda da intimidade e, por essa via, da proteção de dados pessoais, permitimo-nos, ainda, recuperar o que já havia sido sinalizado no parecer da Procuradoria-Geral da República sobre o projeto de Lei n.º 736/XIII, que precedeu a aprovação da Lei n.º 44/2018:

«É que após a entrada em vigor da Lei sobre proteção de dados pessoais (inicialmente aprovada pela Lei n.º 67/98, de 26.10, revogada pela Lei n.º 58/2019, de 08.08), o artigo 193.º tem sido sucessivamente ignorado, nas várias alterações ao Código Penal, havendo reconhecida necessidade de o adequar ao disposto na referida Lei, mormente aos ilícitos criminais aí também previstos.

«Na verdade, tendo já considerado a jurisprudência que aquele ilícito foi tacitamente revogado pela tipificação de ilícitos específicos relativos à proteção de dados⁶, impunha-se, na discussão a que o presente projeto de Lei dará lugar, ponderar pela adequação daquela norma e das que são objeto de alteração e aditamento ao disposto na mencionada lei de proteção de dados.»

⁶ Cfr. Acórdão da Relação de Évora, de 05.11.2013, relatado por ANA BARATA BRITO (acessível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/e73273ac5593613880257de10056fc81?OpenDocument>), na esteira da doutrina expendida por DAMIÃO DA CUNHA, in *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, tomo I, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 1068 e seguintes.



Nestes termos, e resultando da intenção legislativa plasmada no projeto de Lei em análise uma preocupação crescente e abrangente da tutela da vida íntima e sexual, poderá ser esta, também, uma oportunidade de o legislador ponderar melhor harmonização dos tipos de ilícito que aquele bem jurídico quer no Código Penal, quer na vertente da proteção de dados pessoais, na respetiva regulamentação legal.

*

III. Síntese conclusiva

A iniciativa legislativa em análise pretende responder a preocupações comuns de tutela efetiva de bens jurídicos crescentemente ameaçados e, conseqüentemente, dos interesses das vítimas, sem prejuízo das necessidades assinaladas de melhor harmonização com outros ilícitos penais nomeadamente o artigo 192.º do Código Penal. Merecerá igualmente aprofundada ponderação a natureza do crime, no quadro da solução híbrida já alcançada pelo disposto no n.º 2 do artigo 178.º do Código Penal e, sempre, na perspetiva de salvaguarda dos efetivos interesses das vítimas e dos princípios da autonomia e do respeito pela sua vontade – de que as alterações introduzidas ao Código de Processo Penal são sinal evidente.

Não obstante as observações assinaladas, inexistem outros fundamentos de ordem jurídico-constitucional a sinalizar, correspondendo, em certa medida, a iniciativa a efetiva opção de política legislativa criminal.

*

Eis o parecer do CSMP

Lisboa, 24.08.2022