



T. + 351 21 358 79 00 | F. + 351 21 887 63 51 | apav.sede@apav.pt

POSIÇÃO DA APAV ACERCA DO ENQUADRAMENTO LEGAL DA CRIAÇÃO E/OU DIVULGAÇÃO NÃO CONSENTIDAS DE CONTEÚDOS DE NATUREZA ÍNTIMA, DESIGNADAMENTE SEXUAL

- 1. A criação e/ou divulgação não consentidas de conteúdos de natureza íntima, designadamente sexual, é um fenómeno em acelerado crescimento e cujo impacto na vítima pode ser grave e prolongado.** O facto de estes conteúdos serem visualizados por pessoas próximas, como o/a cônjuge, familiares, amigos, colegas de trabalho ou vizinhos é, por si só, fator altamente perturbador para aquela. Quando a divulgação dos conteúdos é acompanhada de elementos que permitem a identificação da vítima, esta pode ser alvo, quer *online* quer *offline*, de assédio sexual, perseguição, ameaças, injúrias ou outros comportamentos violentos. O impacto no contexto laboral da vítima pode ser também significativo, na medida em que esta estará porventura sujeita à humilhação por parte de colegas e até mesmo ao despedimento por entidades empregadoras que não querem ter a trabalhar consigo alguém com este “problema”. Em resposta, a vítima pode tender a mudar as suas rotinas e a isolar-se, num permanente temor de ser reconhecida. E o facto de a remoção de conteúdos *online* poder ser muito difícil ou por vezes até mesmo impossível funciona como efeito multiplicador quer da gravidade quer da duração do impacto da vitimação. Como consequência de tudo isto, ao nível da saúde mental são frequentes as situações de depressão, ansiedade, stress pós-traumático e ideação suicida.



2. **Do ponto de vista terminológico, defende-se a expressão “conteúdos de natureza íntima, designadamente sexual”**. Utiliza-se a palavra “conteúdos” uma vez que os materiais criados e/ou divulgados podem consistir em imagens – fotografias ou vídeos -, sons – gravações de interações presenciais, telefónicas ou através de outras plataformas de comunicação – ou textos – nomeadamente emails ou conversas escritas em plataformas de comunicação; utiliza-se a expressão “de natureza íntima, designadamente sexual” porque se considera que devem ser abrangidos não apenas conteúdos com cariz sexual mas também, por exemplo, imagens da vítima, ou de partes do seu corpo, imagens essas que, em si mesmas, não têm natureza sexual, mas que ainda assim pertencem ao núcleo da intimidade merecedor de maior proteção. **Recusa-se a utilização da palavra “pornografia” na descrição deste fenómeno**, quer porque tal traria consigo um juízo de desvalor moral relativamente ao facto de a vítima ter concordado com a criação daquele conteúdo, quer porque, na maior parte dos casos, essa criação não se reconduz ao conceito de pornografia, quer ainda porque deixaria de fora um conjunto de situações que se afigura relevante abranger, como seja a criação e/ou partilha de imagens da vítima ou de partes do seu corpo que, *per si*, não têm natureza sexual mas cuja partilha é passível de causar danos semelhantes.
3. **Defende-se a autonomização do crime de criação e/ou divulgação não consentidas de conteúdos de natureza íntima, designadamente sexual**. Reconhecendo-se que a maioria dos atos que este novo tipo legal abarcaria já se encontra abrangida por outras incriminações, considera-se que, face à crescente dimensão e à significativa gravidade deste fenómeno, à conseqüente necessidade de lhe conferir maior visibilidade no nosso ordenamento jurídico-penal e à sua complexidade, potenciada pela dispersão por diferentes previsões legais, se justifica a criação de um tipo autónomo. Tem sido aliás esse o caminho trilhado recentemente por outros países, alguns deles bem próximos geográfica e juridicamente de nós. A principal vantagem desta opção seria a clarificação de um conceito que porventura se deseja mais



abrangente do que a soma das atuais abordagens parcelares dispersas por diversas normas – veja-se por exemplo o denominado *cyberflashing*¹, uma forma de ato exibicionista na esfera digital, que dificilmente se pode considerar abrangido pelo crime de importunação sexual - e a consequente coerência do tratamento penal conferido a esta realidade, à semelhança aliás do que sucedeu no passado recente com a autonomização do crime de violência doméstica.

4. **Reconhece-se a validade da argumentação aduzida em favor da inserção sistemática deste fenómeno no âmbito dos crimes contra a reserva da vida privada e compreende-se, em consonância, as resistências em incluí-lo no contexto dos crimes contra a liberdade sexual, na medida em que, na criação e/ou divulgação não consentidas de conteúdos de natureza íntima, designadamente sexual, o cerne da liberdade sexual, que é o poder de disposição do corpo, não é, à partida, constrangido. Acresce que, por vezes, a ânsia de alargar um conceito pode ter o efeito perverso de o desvirtuar e, neste caso, a inserção destas condutas na esfera dos crimes contra a liberdade sexual pode ser entendida como diluidora da pedra basilar de todos estes crimes que é precisamente o poder de dispor do próprio corpo. Contudo, entende-se que este debate não deve ser liminarmente rejeitado, até porque a opção legislativa noutros países foi no sentido da inserção sistemática entre os crimes contra a liberdade sexual e que uma re-leitura moderna e dinâmica deste conceito deve, pelo menos, merecer uma oportunidade de ponderação.** Afigura-se defensável que a criação e/ou divulgação não consentidas de conteúdos de natureza íntima, designadamente sexual, possa coartar a liberdade sexual da vítima, ao afetar a sua relação com o próprio corpo, a sua autoimagem e a sua identidade sexual. E que o direito à não intromissão e à livre manifestação da sexualidade, ou seja, o direito a ditar a própria vida sexual, sem intervenção de terceiros, seja atacado por aquela criação ou divulgação, na medida em que violam a liberdade de dispor da imagem sexual. ²Recorde-se aliás que a liberdade sexual

¹ envio não solicitado de fotos de nudez, designadamente do órgãos genitais

² Neste sentido, Policy Paper “Prevenir e combater a violência sexual com base em imagens contra mulheres e raparigas”, da Rede Jovens para a Igualdade, disponível em: <https://redejovensigualdade.org.pt/livros/policy-paper-prevenir-e-combater-a-violenciasexual-com-base-em-imagenscontra-mulheres-e-raparigas/>



não se resume exclusivamente ao poder de disposição do próprio corpo. Veja-se, a esse propósito, as duas primeiras dimensões do crime de importunação sexual – a prática perante a vítima de atos de carácter exibicionista e a formulação de propostas de teor sexual – que, consubstanciando limitações inaceitáveis à liberdade sexual da vítima, não atentam contra aquele poder de disposição.

5. **Defende-se que este novo tipo legal tenha natureza pública mitigada**, embora reconhecendo-se as razões ponderosas que justificariam a opção pela natureza não pública. Não pode olvidar-se que, para obtenção de prova indispensável à investigação criminal, a vítima tem de ser sujeita a uma exposição, designadamente em contexto de inquirições e de prova documental, que contende com a sua mais profunda intimidade. Contudo, a atribuição de natureza pública a este novo ilícito criminal poderia eventualmente trazer a diminuição parcial das denominadas cifras negras, uma vez que a sua participação enquanto necessário impulso processual não dependeria apenas da vítima, que por vezes não deseja avançar com o procedimento criminal mas que, neste tipo específico de ilícito, muitas vezes pode nem sequer ter conhecimento de que estão a ser partilhados *online* conteúdos de natureza íntima que de alguma forma a envolvem. Também se reconhece que um maior número de casos denunciados aos órgãos de polícia criminal conduziria provavelmente a um reforço dos meios de prevenção e sensibilização, reduzindo porventura a ocorrência futura de muitos crimes desta natureza. Para além do reforço ao nível da prevenção geral, a publicização deste crime traria também consequências em sede de prevenção especial, uma vez que, não ficando exclusivamente nas mãos da vítima o impulso processual necessário à investigação e eventual acusação e condenação da pessoa agressora, mais facilmente se alcançaria junto desta o desiderato de dissuasão do cometimento de novos crimes. Por fim, a atribuição de natureza pública a este crime permitiria que muitos destes ilícitos fossem denunciados, até pelas próprias vítimas, num período de tempo mais alargado do que os seis meses



previstos para a apresentação de queixa, por vezes insuficientes para a tomada de decisão. Defende-se, conseqüentemente, a opção por uma publicização mitigada: qualquer denúncia implicaria a instauração de procedimento criminal, independentemente da vontade da vítima, podendo esta, contudo, requerer a suspensão provisória do processo.

6. **Defende-se que o tipo objetivo desta incriminação deve, no que respeita à natureza dos atos praticados, incluir três dimensões essenciais: em primeiro lugar, a criação dos conteúdos**, através de ações como produzir, interceptar, gravar, registar, captar, fotografar ou filmar; **em segundo lugar, a partilha dos conteúdos**, através de ações como utilizar, ceder, exhibir, transmitir ou divulgar; **e em terceiro lugar, a ameaça de partilha**; não se vislumbra a necessidade de prever especificamente a ação de quem recebe o conteúdo e o divulga, sabendo ou devendo saber que não existe consentimento para essa partilha, uma vez que essa ação em nada difere materialmente da segunda dimensão acima referida. Isto é: bastará divulgar os conteúdos sem o consentimento da vítima para se preencher o tipo legal, não importando se se trata da partilha original ou subsequente. **No que se refere ao tipo de conteúdos cuja criação ou divulgação não consentidas deve ser considerada crime, entende-se que o novo tipo legal deve abranger não apenas materiais de natureza sexual** – como sejam imagens da prática de atos sexuais, poses sexualizadas ou conversas ou escritos de cariz sexual – **mas também imagens de nudez, imagens de partes do corpo da vítima** – incluindo o denominado *upskirting*³ - e **imagens criadas e manipuladas para associar o rosto de uma pessoa a um outro corpo numa situação artificial, isto é, que nunca existiu** – os denominados *deepfakes* -, atuação que dificilmente será abrangida pelo tipo legal do art.º 199º do Código Penal – gravações e fotografias ilícitas - podendo, quando muito, enquadrar-se no crime de falsidade informática, previsto no art.º 3º da Lei do Cibercrime. **No que toca ao tipo de suportes em que os conteúdos são criados ou divulgados, o tipo legal deverá abarcar imagens, vídeos, registos áudio de**

³ captação de imagens de partes íntimas das mulheres, feitas por baixo da saia ou de outra peça de roupa



chamadas telefónicas e de outros contactos por voz, e

ainda registos de mensagens escritas, nomeadamente o denominado *sexting*.

7. **Relativamente ao elemento subjetivo do tipo, não se concorda com a exigência de intenção de devassa da intimidade sexual da vítima, na medida em que tal restringe as formas de dolo e traz inevitavelmente uma maior dificuldade probatória.** Dito de outra forma: aquela exigência de uma intenção específica do autor do crime não só deixa de fora outras possíveis intenções – como por exemplo a autopromoção deste, a exibição da vítima enquanto meio para se vangloriar ou o mero divertimento – como tornará mais difícil a realização da prova necessária, pois ter-se-á de demonstrar não apenas a ocorrência dos factos mas também aquela intenção específica. Por estas razões, considera-se que a intenção do agente deverá ser valorada, sim, mas em sede de circunstâncias agravantes.
8. **No que respeita à moldura penal deste crime, entende-se que a mesma deverá ser superior às atualmente previstas para os crimes de devassa da vida privada e de gravações e fotografias ilícitas,** na medida em que o desvalor das condutas de criação e/ou divulgação não consentidas de conteúdos de natureza íntima, designadamente sexual, é mais elevado em razão da área da intimidade da vítima que é atacada. Justifica-se, por conseguinte, a consagração de uma pena máxima superior a três anos, de forma a mitigar a diferença entre a prática destes atos em contexto de violência doméstica e fora deste contexto. Ademais, tal permitirá a punibilidade da tentativa. **Contudo, e em nome do princípio da proporcionalidade e da coerência do ordenamento jurídico-penal em matéria sancionatória, não deve o limite máximo da moldura penal ir muito para além daqueles três anos,** sob pena de, designadamente nos casos em que se verifique alguma circunstância agravante, se punir mais severamente os comportamentos aqui em análise do que, por exemplo, uma violação, um crime de violência doméstica na forma agravada ou algumas dimensões da pornografia de menores. A propósito da fixação de molduras penais, convém sempre recordar que a criminalidade não aumenta ou diminui consoante o aumento ou redução das penas. A criminalidade aumenta ou diminui



conforme o sistema de justiça revela maior ou menor eficácia, isto é, maior ou menor capacidade de detetar, perseguir judicialmente e condenar quem pratica crimes. E esta premissa é especialmente válida em sede de criminalidade informática.

9. **Defende-se a consagração de um conjunto de agravações**, isto é, de circunstâncias que, quando presentes, tornam o ato ilícito particularmente desvalioso. A criação e/ou divulgação não consentidas de conteúdos de natureza íntima, designadamente sexual, deve ser considerado especialmente grave quando acompanhada da divulgação de elementos identificativos da vítima; quando é cometida por duas ou mais pessoas; quando é motivada pela intenção de vingança ou de humilhação da vítima; quando é praticada com intenção lucrativa; quando o conteúdo é disseminado através da comunicação social, da internet ou de outros meios de difusão pública generalizada; ou quando tem como resultado o suicídio da vítima. Estas circunstâncias poderão ter diferentes ponderações, isto é, poderão agravar a moldura penal base em diferentes medidas, e a sua inserção no corpo do artigo que corporize o novo tipo legal poderá não ser necessária, pois poderá estar já prevista em norma que a estenda a todos ou a alguns crimes do capítulo em que o novo crime for colocado.
10. **A inclusão deste tipo de ilícito no DL n.º 7/2004 é importante, passando os prestadores intermediários de serviços em rede a estar obrigados a notificar o Ministério Público e a bloquear sítios em que estejam a ser divulgados conteúdos íntimos de forma não consentida.** Sendo plenamente justificada a sua inclusão neste normativo, a mesma só produzirá pleno efeito se o crime tiver natureza pública, na medida em que só assim permitirá conferir relevância às denúncias feitas por terceiros. É importante referir que o Decreto-Lei faz alusão à responsabilidade dos prestadores intermediários de serviço de armazenagem em servidor e dos prestadores intermediários de serviços de associação de conteúdos em rede (art. 16.º e 17.º) no que diz respeito à remoção de conteúdo ilegal nos casos em que a ilicitude for manifesta. Se, pela sua natureza, os conteúdos de abuso sexual de



menores ou de incitamento ao ódio e à violência não oferecem grande margem para dúvidas, quer quanto à sua caracterização quer quanto à sua ilicitude, nos casos de divulgação não consensual de conteúdos íntimos, essa ilicitude é mais difícil de identificar, pois em muitos casos esses conteúdos não são facilmente distinguíveis da pornografia de adultos. Consequentemente, para que o prestador de serviço possa decidir de modo informado e esclarecido pela ilicitude dos conteúdos, será essencial que, na denúncia - seja esta feita pela vítima ou por terceiro -, se transmitam elementos que permitam contextualizar a situação. Simultaneamente contudo, importa garantir, nesta interação com os prestadores intermediários de serviços, o respeito pelos direitos fundamentais da vítima, nomeadamente o direito ao respeito pela vida privada e familiar, o direito à proteção dos dados pessoais e o direito à não discriminação. Uma boa prática neste âmbito é a existente na Austrália, onde foi criado um organismo público que centraliza os pedidos de remoção de conteúdo ilegal que envolva a disseminação não consentido de conteúdos íntimos e que articula com os prestadores intermediários de serviços e com órgãos de polícia criminal, contribuindo assim para a minimização da vitimação secundária e para a redução da exposição das vítimas a diferentes entidades. Em Portugal é importante lembrar que a Associação Portuguesa de Apoio à Vítima já desempenha um papel importante na articulação com as plataformas digitais, uma vez que, como membro do Centro Internet Segura, é responsável por operacionalizar a Linha Internet Segura e, nessa decorrência, tem o estatuto de *Trusted Flagger*⁴ em várias daquelas plataformas, o que permite muitas vezes reportar conteúdos ilícitos em nome das vítimas, evitando que as mesmas tenham de expor elas próprias a situação.

© APAV, abril de 2023

⁴ *Trusted Flagger* é um estatuto que é atribuído a uma pessoa coletiva, que permite ter canais privilegiados de contacto com plataformas online como redes sociais, para uma remoção mais célere de conteúdo ilegal.