



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
CONSELHO SUPERIOR DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO



## **PARECER DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

*PROJETO DE LEI N.º 187/XIV – Procede ao reforço do quadro sancionatório e processual em matéria de crimes contra a 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*

### **1. ENQUADRAMENTO**

O Senhor Presidente da Comissão dos Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias (CACDLG), solicitou ao Conselho Superior do Ministério Público a emissão de parecer sobre o Projeto de Lei n.º 187/XIV/1ª, que *“procede ao reforço do quadro sancionatório e processual em matéria de crimes contra a 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”*



Durante o mês de junho de 2020, foram apresentadas propostas de alteração ao Projeto pelo Bloco de Esquerda<sup>1</sup>, pelo Partido Social Democrata<sup>2</sup> e pelo Partido Socialista<sup>3</sup>, proponente inicial que, em 23 de junho de 2020, a alterou.

O parecer infra abrange o conjunto das referidas iniciativas.

## **2. AS ALTERAÇÕES AO CÓDIGO PENAL**

### **2.1 Alterações ao artigo 5.º do Código Penal**

A alteração da norma de competência jurisdicional proposta estende a aplicabilidade do direito penal português a factos não ocorridos no território nacional. Com efeito, segundo o projeto de alteração, Portugal passará a ter competência para julgar crimes contra menores, mesmo que praticados fora do país. Porém, limita esta aplicabilidade ao usar uma técnica semelhante à que o Código Penal faz aplicar a crimes cometidos no estrangeiro por portugueses contra portugueses, quando vivam habitualmente em Portugal ao tempo da prática do crime e aqui forem encontrados.

---

<sup>1</sup> Proposta do Bloco de Esquerda:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a59324f4446684e7a55774c574a6d4d446b744e444a694e4330344d574d304c5445794e446c694e7a63334d44677a4f5335775a47593d&fich=6681a750-bf09-42b4-81c4-1249b7770839.pdf&Inline=true>.

<sup>2</sup> Proposta do Partido Social Democrata:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a51304d5751784e6a46694c5445325a6d51744e444a694f4330354d5755314c5459794d474d794d54646b4e474a6d4d4335775a47593d&fich=441d161b-16fd-42b8-91e5-620c217d4bf0.pdf&Inline=true>.

<sup>3</sup> Alteração da Proposta do Partido Socialista:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a5a6b597a4d774d4755304c545a6c4e574d744e4445324d6930354d4441344c5455305a444977597a52684d6a6b785a6935775a47593d&fich=6dc300e4-6e5c-4162-9008-54d20c4a291f.pdf&Inline=true>.



Todavia, com a proposta de alteração ao artigo 5.º, n.º 1, d), iii), o projeto encerra alguma inovação na extensão da aplicabilidade da lei nacional a crimes contra menores que vivem habitualmente em Portugal.

Ao que acresce que a alteração datada de 23 de junho estende ainda esta aplicabilidade a crimes praticados por pessoas que residam habitualmente em Portugal.

Afigurando-se que nenhuma das mencionadas alterações colide com a arquitetura geral do sistema, sublinha-se positivamente o facto de alargando a proteção, por via penal, dos interesses protegidos de crianças e jovens, assim contribuindo para evitar situações de impunidade objetiva, um dos propósitos também presentes no artigo 25.º da Convenção de Lanzarote<sup>4</sup>.

## **2.2. Alteração ao artigo 11.º n.º 2, do Código Penal**

Com a alteração proposta, o Projeto de Lei procede a um mero ajustamento sistémico do Código Penal.

Com efeito, a iniciativa legislativa prevê a criação de um novo tipo penal, através da introdução do artigo 176º-B, com a epígrafe "*organização de viagens para fins de turismo sexual com menores*", justificando-se, por conseguinte, que, à semelhança do que sucede com os restantes crimes da mesma secção, seja também punível quando praticado em nome e no interesse de uma pessoa coletiva.

Este ajustamento vai, de resto, ao encontro dos propósitos do artigo 12º da Diretiva n.º 2011/93/EU.

---

<sup>4</sup> Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais - instrumento assinado pela República Portuguesa no dia 25 de Outubro de 2007 e ratificado no dia 23 de Agosto de 2012.



### 2.3. Alteração ao artigo 172º do Código Penal

A proposta de alteração ao artigo 172º, do Código Penal mostra-se em sintonia com propósitos do artigo 9º, alíneas a) e b) da Diretiva n.º 2011/93/EU.

Além de alargar o tipo, mantendo-o nos parâmetros da linha punitiva que está em vigor, a iniciativa procede à densificação de conceitos, com previsíveis reflexos positivos em sede de clareza e de segurança jurídica.

Igualmente pertinentes se afiguram a (i) introdução, na epígrafe do preceito, da expressão "*particularmente vulnerável*", e (ii) a introdução do termo "*particular*" na alínea c), do n.º 1 do artigo 172.º, alterações constantes da proposta do Partido Socialista, datada de 23 de junho. Também neste segmento, a alteração traduz uma aproximação do texto penal aos propósitos do artigo 9º, alíneas a) da Diretiva em consideração.º 2011/93/EU.

### 2.4. Alteração ao artigo 176º, do Código Penal

**2.4.1 Nas alterações propostas às alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 176º**, a iniciativa legislativa limita-se a introduzir duas novas expressões que correspondem a duas novas modalidades típicas, respetivamente, (i) **disponibilizar** - a par da produção, distribuição, importação, exportação, divulgação, exibição e cedência, já previstas na alínea c) - e (ii) **alojar** - a par de adquirir e deter, já previstas na alínea d).

A redação proposta, que vai, parcialmente, ao encontro do disposto no número 5 do artigo 5º da Diretiva n.º 2011/93/EU parece ter subjacente o objetivo de exaurir todas as possibilidades punitivas relacionadas, de alguma forma, com o processamento e posse de pornografia infantil.

**2.4.2 No que tange ao n.º 6 do artigo 176º**, o Projeto de Lei prevê, através da eliminação da expressão "*de 16 anos de idade*", a incriminação de "*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 (...)” e não apenas de menores de 16 anos.*

**A alteração preconizada revela-se alinhada com o artigo 3º, a), da Convenção de Lanzarote, para a qual “Criança” designa qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos.**

**2.4.3** A alteração ao **n.º 8 do artigo 176.º** contemplada no Projeto de Lei 187/XIV traduz disciplina inovadora: uma definição de pornografia infantil.

Esta previsão afigura-se de grande relevo e muito positiva, porquanto confere segurança ao sistema jurídico, através da densificação de um conceito (pornografia). Além disso, esta disposição reproduz o conceito de pornografia infantil previsto no artigo 20º, nº 2, da Convenção de Lanzarote, que Portugal ainda não transpôs para a ordem jurídica interna e, por conseguinte, está em falta na lei nacional.

**Lamenta-se, contudo, que a definição legal proposta fique aquém do conceito de pornografia infantil consagrado no n.º 2 do artigo 9º, da Convenção de Budapeste sobre Cibercrime, à qual Portugal está também vinculado.**

De facto, segundo esta norma, “a expressão «pornografia infantil» deverá abranger todo o material pornográfico que represente visualmente: a) Um menor envolvido em comportamentos sexualmente explícitos; b) Uma pessoa com aspeto de menor envolvida em comportamentos sexualmente explícitos; c) Imagens realistas de um menor envolvido em comportamentos sexualmente explícitos.”.

Do cotejo entre a redação da norma proposta e a consagrada na Convenção de Budapeste resulta, de forma inequívoca, que esta opta por uma definição mais



abrangente, aliás igualmente consagrada no n.º 3 do artigo 20º, da Convenção de Lanzarote, este último de transposição facultativa.

Não vislumbramos razão para a opção vertida no Projeto de Lei 187/XIV, em detrimento da do texto convencional.

Desde logo, porque julgamos existir na definição mais abrangente maior densidade e rigor. **Por outro lado, porque incluí a vulgarmente designada pornografia virtual**, ou seja, imagens realistas de menor, mesmo que não representando um menor e as imagens de pessoas adultas que simulam ser menores.

Por fim, importa anotar que a definição mais “extensa” do conceito de pornografia infantil está mais próxima da correspondente definição prevista no artigo 2º, alínea c), n.ºs iii) e iv) da Diretiva n.º 2011/93/EU. É que, também esta prefere alargar a definição de pornografia infantil a “materiais que representem visualmente uma pessoa que aparente ser uma criança” e a “imagens realistas de crianças”.

Uma formulação como a proposta, de acordo com a qual apenas existirá pornografia quanto a “menores reais”, não só afastará a legislação nacional das orientações da União Europeia e do Conselho da Europa, **como a referência específica a “menores reais” gera uma inultrapassável incongruência, uma vez que o número 4 do mesmo artigo 176º é expresse, punindo a pornografia representado menores não reais, ao incriminar a utilização de “material pornográfico com representação realista de menor”.**

## **2.5. Alteração ao artigo 177º, do Código Penal**

O Projeto procede à alteração do n.º 7 do Artigo 177º do Código Penal, que estipula agravamento de penas para alguns casos.

Porém, trata-se de um mero ajustamento técnico do texto da lei.



Na verdade, no n.º 7 do artigo 177.º, do Código Penal prevê-se um agravamento das penas de alguns crimes quando a vítima for menor de 14 anos. Na lista de crimes cuja pena se agrava, inclui-se o artigo 174.º do Código Penal. Ora, este **artigo 174.º** descreve um crime que visa **única e especificamente vítimas que tenham entre 14 e 18 anos**. Carece, pois, de fundamento a inclusão deste ilícito criminal no elenco descritivo do n.º 7 artigo 177.º.

Ou seja, a alteração legislativa proposta corrige um claro erro técnico legislativo anterior.

## **2.6 Introdução de um novo tipo de crime: artigo 176.ºB, do Código Penal**

A tipificação criminal constante do proposto artigo 176.ºB, com a epígrafe «*Organização de viagens para fins de turismo sexual com menores*», **é inovadora e está em sintonia com o disposto no artigo 21.º da Diretiva n.º 2011/93/EU.**

## **2.7. Revogação do n.º 3 do artigo 178.º, do Código Penal**

Para além de prever uma nova redação para o artigo 178.º do Código Penal, contemplando a revogação do respetivo n.º 3, a versão originária do Projeto de Lei continha uma norma específica (artigo 6.º), revogatória, exatamente desse mesmo n.º 3. Afigura-se que esta seria uma repetição desnecessária.

A proposta de alteração apresentada pelo Partido Socialista a 23 de junho, indo precisamente ao encontro destas ideias, sugere a eliminação da aludida norma específica (artigo 6.º), resultando, assim, alterada a natureza do crime previsto no artigo 173.º do Código Penal. Este crime (atos sexuais com adolescentes), pune quem *"sendo maior, praticar ato sexual de relevo com menor entre 14 e 16 anos, ou levar a que ele seja praticado por este com outrem, abusando da sua inexperiência"*.

Este ilícito tem atualmente natureza semipública, precisamente por força do n.º 3 do artigo 178.º), salvo se dele resultar suicídio ou morte da vítima.



A alteração proposta confere a este crime natureza pública, em todas as situações.

Já a proposta de alteração apresentada pelo Partido Social Democrata, embora pugnando pelo revogação do artigo 6.º constante do Projeto originário, mantém a natureza semipública do crime.

**Estamos, inquestionavelmente, em presença de matéria de opção de política legislativa.**

O crime em causa reporta-se a atos sexuais consentidos pela vítima. Não havendo consentimento, o crime será outro, de natureza e gravidade diversas. Subjacente à opção pela natureza semipública do crime parece estar a proteção da vontade/interesse das mesmas, que podem preferir o não procedimento criminal.

Trata-se de atos sexuais consentidos, entre uma pessoa maior e uma criança entre os 14 e os 16 anos, sem que tenha havido qualquer tipo de violência ou coação. O agente (maior) deste tipo de crime pode ser um adulto que abuse da inexperiência da criança ou, pelo contrário, um jovem adulto com muito pouco mais idade que a vítima, caso em que poderá questionar-se se a natureza pública do crime, com a consequente abertura obrigatória de procedimento criminal, corresponderá sempre aos interesses da vítima.

### **3. AS ALTERAÇÕES DE ÍNDOLE PROCESSUAL**

O Projeto de Lei contém uma relevante novidade legislativa de teor procedimental. Com efeito, pretende introduzir no Decreto-Lei nº 7/2004, de 7 de janeiro, duas normas, através das quais se regula o bloqueio de sítios na Internet. Estamos em presença de uma inovação legislativa que pretende ir ao encontro dos propósitos do artigo 25º da Diretiva n.º 2011/93/EU.

Anote-se que o Decreto-Lei nº 7/2004, regula aspetos do comércio eletrónico e do tratamento de dados pessoais pelos operadores da sociedade da informação. É neste



contexto que o Projeto de Lei propõe a introdução de obrigações para os operadores de serviços da sociedade da informação: por um lado, obrigação de comunicação ao Ministério Público, de certos conteúdos (pornografia de menores e discurso de discriminação e ódio); por outro, a obrigação de bloquear o acesso a conteúdos.

As obrigações introduzidas incidem sobre todos os “prestadores intermediários de serviços em rede”, conceito que, existindo no Decreto-Lei nº 7/2004, abrange distintos tipos de prestadores. Afigura-se-nos, **por isso, adequado e haver vantagem em que texto legislativo especificasse quais são os concretos operadores sobre os quais incide.**

Na verdade, é discutível que se incluam na obrigação de comunicação, por exemplo, os meros transportadores (artigo 15º) ou os motores de busca (artigo 17º).

Quanto à obrigação de bloqueio, pergunta-se igualmente se, por razões de exequibilidade, não deveria circunscrever-se esta obrigação ao “prestador intermediário do serviço de armazenagem em servidor” (artigo 16º).

Como se disse, no Projeto de Lei 187/XIV prevê-se que o prestador de serviço informe o Ministério Público, quando deles tiver conhecimento, de conteúdos facultados por via do seu serviço, que possam traduzir crimes de (i) pornografia de menores e (ii) discriminação e incitamento ao ódio e à violência.

Esta formulação da obrigação pretende evitar impor ao prestador uma exigência proativa de vigilância, o que está em consonância com a filosofia geral do Decreto-Lei nº 7/2004.

Porém, o prestador de serviço tem também o dever de bloquear sítios que disponibilizem alguns daqueles conteúdo. Mas apenas se se referirem a pornografia de menores. Bloqueio que fica sujeito a validação por autoridade judiciária.



Por outro lado, o Projeto de Lei cria também a obrigação de os operadores bloquearem sítios incluídos em listagens a fornecer por entidades internacionais, referentes a pornografia de menores. Ao contrário do anterior, este bloqueio não exige validação judiciária. Segundo o sistema introduzido pelo Projeto, as listagens que servem de base a este bloqueio são comunicadas pelas entidades internacionais à Procuradoria-Geral da República.

**Afigura-se que este sistema que se pretende introduzir é pouco claro e induz confusão. De facto, não se cria um verdadeiro sistema de bloqueio de sítios, seja ele da iniciativa dos operadores ou da iniciativa das autoridades judiciárias.**

Pelo contrário, cria-se um sistema que parece ser meramente reativo, tendo em vista dar seguimento à identificação de sítios de pornografia infantil por entidades internacionais e às listagens que as mesmas partilham com autoridades nacionais.

Este modelo procurará, porventura, ir ao encontro de importantes e louváveis iniciativas a este respeito, designadamente da Interpol. Será por isso que o Projeto prevê, por um lado, que a Procuradoria-Geral da República genericamente receba listagens de sítios contendo pornografia. Por outro, que remeta essas listagens aos operadores, para que bloqueiem os ditos sítios.

**Além de confuso e limitado, este modelo não contextualiza o bloqueio no âmbito do processo penal. Sendo certo que se trata de bloqueio de conteúdos que, em si mesmo, têm relevância criminal, não se precisa, por exemplo, se, e em que momento, deve ser aberto inquérito - ou por exemplo, se o bloqueio se efetua de imediato ou requiere a prévia abertura de inquérito. Ou ainda, por exemplo, se qualquer bloqueio de conteúdo (da iniciativa do operador ou resultante das listagens internacionais de sites) deve ou não dar origem a inquérito.**



Acresce que, embora o modelo aluda a discriminação e incitamento ao ódio e à violência, na verdade, em termos práticos apenas se aplica a pornografia de menores.

**De facto, embora se preveja que os operadores devam também comunicar ao Ministério Público materiais de onde resulte discriminação e incitamento ao ódio e à violência, nada mais se prevê a este respeito. Designadamente, não é prevista qualquer possibilidade de bloqueio desses conteúdos.**

Na versão resultante da proposta de alteração de 23 de junho, a obrigação dos operadores de comunicação ao Ministério Público de sítios que disponibilizem conteúdos (*ilegais*) deve ser feita *“assim que delas (sic) tomarem conhecimento”*.

**Esta alteração não merece reparo: a comunicação terá o papel de denúncia, perante a qual o Ministério Público tomará a decisão de abrir um inquérito.**

Porém, já induz reservas a outra obrigação, de bloqueio dos sítios por iniciativa própria do prestador de serviço, mesmo sabendo que este bloqueio está sujeito a validação judicial, como se referiu.

**É que o Projeto de Lei deixa esse bloqueio completamente na decisão do prestador,** exigindo-lhe apenas que use um *“procedimento transparente e com garantias adequadas”*, o qual deve ser *“necessário e proporcionado”*.

**Todavia, o Projeto não fornece critérios que densifiquem estes conceitos vagos nem introduz medidas de controlo do procedimento que, sublinha-se, é integralmente desenvolvido por operadores privados. Da mesma forma, não se fixam critérios que permitam determinar quando deve o mesmo ser adotado - ou não.**

Esta formulação, por um lado, parece conferir aos operadores, que são entidades privadas, funções típicas da autoridade pública: compete-lhes decidir se estão ou não



reunidas "*garantias adequadas*", bem como lhes compete decidir sobre a necessidade e proporcionalidade da medida. **Afigura-se assim que este procedimento transfere para a esfera privada decisões que são tipicamente do domínio da autoridade pública.**

Mas por outro lado, o Projeto sanciona-se como contraordenação a omissão deste tipo de bloqueio de sítios (no novo nº 4 do artigo 37º do Decreto-Lei nº 7/2004). Julgamos que esta norma muito dificilmente terá aplicação concreta, uma vez que a "*omissão*" apenas existirá se o operador, reunidas as "*garantias adequadas*", e sendo a medida necessária e proporcional, não a adotar. Ora, quem tem que decidir sobre todos estes critérios é exatamente o operador, como anteriormente mencionado.

O bloqueio de sítios ou páginas na Internet é um tema de abordagem delicada, por contender, em muitas situações, com o direito à liberdade de expressão. Se é verdade que o bloqueio de conteúdos de pornografia de menores é pacificamente aceite (pela natureza do conteúdo), já o bloqueio de páginas de outra natureza é menos tolerado.

A este propósito importa sublinhar que, **não se prevendo neste projeto legislativo o bloqueio de páginas web contendo materiais de onde resulte discriminação e incitamento ao ódio e à violência, não se alcança então a obrigação criada, para os prestadores de serviço, de denunciar estes conteúdos - ou pelo menos, porquê somente estes conteúdos e não outros, por exemplo, aqueles que atentem contra o direito de autor, ou que promovam a venda de produtos ilegais (droga, armas...) ou ainda que facilitem o terrorismo ou o tráfico de seres humanos.**

O presente parecer segue de perto a informação jurídica elaborada pelo Director do Departamento das Tecnologias e Sistemas de Informação do Ministério Público, Dr. Pedro



Verdelho, e pelos Assessores do Gabinete da Procuradora-Geral da República, Drs. Helena Gonçalves e Miguel Ângelo Carmo.

\*

Lisboa, 24/07/2020

A Vogal do CSMP,

Maria Raquel Mota

