



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

**PROJECTO DE LEI N.º 408/VIII
ALTERA O ARTIGO 172.º DO CÓDIGO PENAL,
CRIMINALIZANDO A CONDUTA DE QUEM FOR
ENCONTRADO NA POSSE DE FOTOGRAFIAS, FILMES OU
GRAVAÇÕES PORNOGRÁFICAS ENVOLVENDO MENORES DE
14 ANOS**

Exposição de motivos

Como partido conservador e representante dos valores da democracia-cristã o Partido Popular defende a necessidade de assegurar estabilidade legal em matéria penal: por razões de igualdade no tratamento dos arguidos e das próprias vítimas, e também por razões de segurança jurídica, as mutações frequentes da lei penal são desaconselháveis.

A lei deve ser perene, mas não pode manter-se estática; não pode ser insensível às mutações sociais, e isto é particularmente verdade quando se trata da lei penal.

É de recordar que, com a publicação da Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro, foram revistas todas as normas incriminatórias especificamente relacionadas com a liberdade e a autodeterminação sexual, com o intuito de reforçar a tutela do bem jurídico correctamente identificado como liberdade sexual. Designadamente alargou-se o conceito de violação, seguindo-se orientações já consagradas em leis penas estrangeiras, introduziram-se novos tipos legais de crime contra a liberdade sexual e reformularam-se outros tipos legais existentes, como o tráfico de pessoas ou o lenocínio.

Especificamente no que respeita ao reforço da protecção de crianças e adolescentes vítimas de crimes sexuais, às condutas já previstas no artigo



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

172.º acrescentou-se a exibição ou cedência de fotografias, filmes ou gravações pornográficas envolvendo menores de 14 anos, prevendo-se igualmente a agravação da responsabilidade criminal quando esses materiais forem cedidos com intenção lucrativa.

Entende o CDS-PP que chegou a hora de se dar mais um passo nesta matéria. Com efeito, se a conduta de quem utiliza menor de 14 anos em fotografia, filme ou gravação pornográficos, e, bem assim, a de quem exhibe ou cede tais materiais a qualquer título, ou por qualquer meio, é punida com pena de prisão até três anos, o que pode suceder a quem for apanhado na posse desses materiais fora de tais casos?

Nada, de acordo com a lei actual. E a verdade é que o mero acto de obter e guardar consigo fotografia, filme ou gravação pornográficos, em si mesmo, indicia com segurança a propensão para contemporizar com os tipos de crime previstos no artigo 172.º e, eventualmente, aproveitar dos resultados da prática desses crimes.

Deste modo, impõe-se criminalizar quem for encontrado na posse destes materiais, até para resolver a seguinte ambiguidade legal: se quem cede, por qualquer meio e até com intenções lucrativas, pode ser criminalmente responsabilizado, quem aceita ou quem compra só pode ser punido como cúmplice, e apenas se puder ser identificado enquanto tal - ou seja, é punido com uma pena especialmente atenuada, nos termos do artigo 72.º do Código Penal, quando o que sucede é que o desvalor da sua conduta é, pelo menos, tão acentuado como o de quem cedeu ou vendeu.

Por outro lado, quem for encontrado na posse de tais materiais pode estar em vias de os ceder ou vender, e nada lhe acontece por esse facto.



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Se outras razões não subsistissem, a criminalização da mera posse sempre se imporá como medida dissuasora da prática de outros crimes, nomeadamente dos previstos na alínea d) do n.º 3 do artigo 172.º.

Nestes termos, os Deputados do Grupo Parlamentar do CDS-PP apresentam o seguinte projecto de lei:

Artigo 1.º

O artigo 172.º do Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro, passa a ter a seguinte redacção:

«Artigo 172.º

(...)

1 — (...)

2 — (...)

3 — (...)

a) (...);

b) (...);

c) (...);

d) (...); ou

e) For encontrado na posse, exhibir ou ceder a qualquer título ou por qualquer meio os materiais previstos na alínea anterior,

é punido com pena de prisão até três anos.



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

4 — Quem praticar os actos descritos nas alíneas a), b), c) e d) do número anterior com intenção lucrativa é punido com pena de prisão de seis meses a cinco anos.»

Artigo 2.º

A presente lei entra imediatamente em vigor.

Palácio de São Bento, 21 de Março de 2001. Os Deputados do CDS-PP: *Basílio Horta — Pedro Mota Soares — Narana Coissoró — Telmo Correia — Nuno Teixeira de Melo.*



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

PROJECTO DE LEI N.º 408/VIII

(ALTERA O ARTIGO 172.º DO CÓDIGO PENAL, CRIMINALIZANDO A CONDUTA DE QUEM FOR ENCONTRADO NA POSSE DE FOTOGRAFIAS, FILMES OU GRAVAÇÕES PORNOGRÁFICAS ENVOLVENDO MENORES DE 14 ANOS)

Relatório e parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias

Relatório

I – Nota prévia

O Grupo Parlamentar do Partido Popular tomou a iniciativa de apresentar à Assembleia da República um projecto de lei que «Altera o artigo 172.º do Código Penal, criminalizando a conduta de quem for encontrado na posse de fotografias, filmes ou gravações pornográficas envolvendo menores de 14 anos».

Essa apresentação é efectuada nos termos do artigo 167.º da Constituição da República Portuguesa e do artigo 130.º do Regimento, reunindo ainda os requisitos formais previstos no artigo 137.º do Regimento.

II – Do objecto e dos motivos

O Partido Popular refere na sua exposição de motivos que, com a publicação da Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro, foram revistas todas as normas incriminatórias especificamente relacionadas com a liberdade e a autodeterminação sexual, com o intuito de reforçar a tutela do bem jurídico correctamente identificado como liberdade



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

sexual. Designadamente, alargou-se o conceito de violação, seguindo-se orientações já consagradas em leis penais estrangeiras, introduziram-se novos tipos legais de crime contra a liberdade sexual e reformularam-se outros tipos legais existentes, como o tráfico de pessoas ou o lenocínio.

Entendem os proponentes que, no que respeita ao reforço da protecção de crianças e adolescentes vítimas de crimes sexuais, às condutas já previstas no artigo 172.º acrescentou-se a exibição ou cedência de fotografias, filmes ou gravações pornográficas envolvendo menores de 14 anos, prevendo-se igualmente a agravação da responsabilidade criminal quando esses materiais forem cedidos com intenção lucrativa.

III – Do conteúdo da iniciativa

Pela presente iniciativa, criminaliza-se quem for encontrado na posse destes materiais, até para resolver, segundo os autores, a seguinte ambiguidade legal: se quem cede, por qualquer meio e até com intenções lucrativas, pode ser criminalmente responsabilizado, quem aceita ou quem compra só pode ser punido como cúmplice, e apenas se puder ser identificado enquanto tal - ou seja, é punido com uma pena especialmente atenuada, nos termos do artigo 72.º do Código Penal, quando o que sucede é que o desvalor da sua conduta é, pelo menos, tão acentuado como o de quem cedeu ou vendeu.

Por outro lado, quem for encontrado na posse de tais materiais pode estar em vias de os ceder ou vender, e nada lhe acontece por esse facto.

Para o Partido Popular, se outras razões não subsistissem, a criminalização da mera posse sempre se imporia como medida dissuasora da prática de outros crimes, nomeadamente dos previstos na alínea d) do n.º 3 do artigo 172.º.



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Assim, o artigo 172.º do Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro, passaria a ter a seguinte redacção:

«Artigo 172.º

(...)

1 — (...)

2 — (...)

3 — (...)

a) (...);

b) (...);

c) (...);

d) (...); ou

e) For encontrado na posse, exhibir ou ceder a qualquer título ou por qualquer meio os materiais previstos na alínea anterior, é punido com pena de prisão até três anos.

4 — Quem praticar os actos descritos nas alíneas a), b), c) e d) do número anterior com intenção lucrativa é punido com pena de prisão de seis meses a cinco anos».

IV – As perspectivas comunitárias no âmbito do combate à pedofilia

A União Europeia tem vindo, desde 1996, a desenvolver activamente uma abordagem ampla e multidisciplinar no que se refere à prevenção e à luta contra o tráfico de seres humanos e a exploração sexual de crianças. Em Fevereiro de 1997, o conselho adoptou ainda uma Acção Comum relativa à luta contra o tráfico de seres



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

humanos e a exploração sexual de crianças, na qual os Estados membros acordaram em proceder a uma análise do seu direito penal relevante por forma a assegurar a penalização de determinados comportamentos e a promover a cooperação judiciária.

As iniciativas da União Europeia contribuíram também significativamente para uma maior consciencialização acerca destes fenómenos e para a adopção de acções a nível mundial, como demonstra o facto de ter sido recentemente concluído, com êxito, o Protocolo das Nações Unidas relativo ao tráfico de seres humanos que vem complementar a convenção contra a Criminalidade Organizada Transnacional.

A nível europeu, o artigo 29.º do Tratado de Amsterdão, que contém uma referência expressa ao tráfico de seres humanos e aos crimes contra as crianças, veio dar um novo impulso neste domínio. O «Plano de Acção de Viena» sobre a melhor forma de aplicar as disposições do Tratado de Amsterdão relativas à criação de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, aborda também estas questões. Por outro lado, as conclusões do Conselho Europeu de Tampere, de 15-16 de Outubro de 1999, instaram à adopção de iniciativas concretas nestes domínios.

O Conselho Europeu de Santa Maria da Feira, de 19-20 Junho de 2000, instou a Presidência Francesa e a Comissão a fazerem avançar com urgência as conclusões de Tampere nesta área.

Por seu turno, a Comissão indicou no Painel de Avaliação dos progressos realizados na criação de um espaço de «liberdade, segurança e justiça» na União Europeia, a sua intenção de apresentar propostas até ao final de 2000, tendo por objectivo a adopção de medidas que estabeleçam, em especial, regras comuns relativas aos elementos constitutivos do direito penal em matéria de tráfico de seres humanos e exploração sexual de crianças, centrando-se especificamente na pornografia infantil na Internet. O Parlamento Europeu apelou igualmente a acções semelhantes em diversas resoluções [Por exemplo, Resolução de 19 de Maio de 2000 sobre a Comunicação «Novas acções na luta contra o Tráfico de mulheres» e Resolução Legislativa de 11 de Abril de 2000



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

sobre a iniciativa da República da Áustria tendo em vista a adopção de uma decisão do Conselho sobre o combate à pornografia infantil na *Internet* (A5-0090/2000)].

Para além das iniciativas legislativas, a Comissão tenciona prosseguir um amplo leque de acções de luta contra o tráfico de seres humanos e a exploração sexual de crianças. Os programas STOP e DAPHNE são fundamentais neste contexto e a Comissão apresentou recentemente uma proposta de decisão do Conselho relativa à prorrogação do programa STOP por um período de dois anos. Será assim possível centrar a acção nos países candidatos e na cooperação, com as organizações internacionais para prevenir o tráfico de seres humanos e a exploração sexual de crianças e lutar contra estes flagelos. Em conformidade com documentos de orientação anteriores, as rubricas orçamentais relativa aos países candidatos e aos países terceiros serão também utilizadas para apoiar acções como campanhas de informação destinadas a prevenir o tráfico de seres humanos e a abordar as suas causas de raiz.

Actualmente, está em preparação uma proposta de decisão - Quadro relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e à pornografia infantil que tem especificamente por objectivo melhorar as disposições da Acção Comum de Fevereiro de 1997, garantindo que não existem locais seguros para os autores de delitos sexuais sobre crianças, quando se suspeita de que tenham cometido um delito num país que não seja o seu próprio.

Essa proposta destina-se a abordar, conferindo-lhe a maior urgência, a questão preocupante da pornografia infantil na *Internet*, por forma a demonstrar a determinação da União Europeia no sentido de aplicar disposições penais comuns nesta área e contribuir para que os utentes de *Internet* disponham de um contexto seguro e livre de actividades criminosas.

Além disso, o carácter específico do espaço de liberdade, segurança e justiça que criado na União Europeia deverá permitir que os Estados membros elaborem uma decisão-quadro através da qual determinados aspectos do direito penal e da cooperação



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

judiciária sejam tratados de forma mais aprofundada do que tem sido possível através dos instrumentos disponíveis antes da entrada em vigor do Tratado de Amsterdão e dos instrumentos elaborados a um nível internacional mais amplo.

V – A dimensão internacional da protecção das crianças no âmbito da pedofilia

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adoptada pela Assembleia Geral em 1948, reconheceu que as crianças deverão ser alvo de protecção e atenção especiais. Desde esse marco histórico que as Nações Unidas passaram a proteger os Direitos das Crianças em tratados internacionais tais com o Pacto Internacional de Direitos Humanos e, num instrumento mais específico, a Declaração sobre os Direitos da Criança de 1959.

É, no entanto, a Convenção dos Direitos das Crianças de 1989 que dá o passo em frente nos Direitos das Crianças, tornando-se um instrumento poderosíssimo na mudança de atitudes.

Como direito internacional que é, implicou mudanças na legislação nacional e na aplicação prática; e como foco de diálogo entre os responsáveis, ajudou a identificar o problema e possíveis soluções e mobilizou recursos para a implementação de soluções necessárias.

Destacam-se no seio desta Convenção os artigos 34.º e 35.º que impõem aos Estados a protecção da criança contra os maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo o abuso sexual ou exploração.

De acordo com estes artigos, os Estados parte comprometem-se a proteger a criança contra todas as formas de exploração e de violência sexuais. Para esse efeito, os Estados parte devem, nomeadamente, tomar todas as medidas adequadas, nos planos nacional, bilateral e multilateral para impedir:



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

- a) Que a criança seja incitada ou coagida a dedicar-se a uma actividade sexual ilícita;
- b) Que a criança seja explorada para fins de prostituição ou de outras práticas sexuais ilícitas;
- c) Que a criança seja explorada na produção de espectáculos ou de material de natureza pornográfica.

Devem ainda, os Estados parte tomar todas as medidas adequadas, nos planos nacional, bilateral e multilateral, para impedir o rapto, a venda ou o tráfico de crianças, independentemente do seu fim ou forma.

Também o Conselho da Europa se dedica, desde há vários anos, a denunciar todas as formas de exploração contra as crianças e propôs um conjunto significativo de acções para prevenir e combater os actos de violência sobre os menores (*Vide Carta Social Europeia de 1961, que foi revista e adaptada em Abril de 1996 - constitui um garante dos Direitos das Crianças. Vide idem Convenção Europeia sobre o exercício dos direitos das crianças de 1996*).

A Assembleia Parlamentar já adoptou um certo número de textos relativos à protecção da infância (Recomendação 1065 (1987), Recomendação 1121 (1990), Recomendação 1286 (1996 - relativa a uma estratégia Europeia para as Crianças) e apelou, em 1996, à implementação de uma estratégia para as crianças que fará dos Direitos da Criança uma prioridade política baseada no princípio «As crianças primeiro».

Actualmente, face à urgência desta situação dramática, a Assembleia deverá conceder uma prioridade absoluta à luta contra a exploração sexual das crianças, quaisquer que sejam as formas tidas por necessárias, e apelar a uma mobilização dos meios a todos os níveis.

A maior parte das organizações internacionais já denunciaram várias vezes este problema gravíssimo atentatório dos mais elementares Direitos do Homem. O



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Congresso Mundial contra a exploração sexual de crianças para fins comerciais, organizado pela UNICEF que decorreu de 27 a 31 de Agosto de 1996, foi revelador, graças ao impacto mediático do mesmo, de uma tomada de consciência e sublinhou a necessidade de lutar por acções concertadas e coordenadas ao nível internacional. O Conselho da Europa associou-se de forma estreita a esta Conferência e não deixará de promover, ao seu nível, as Recomendações do Congresso de Estocolmo.

Na Europa, as crianças que vivem numa situação de risco são mais numerosas do que outrora. As crianças sofrem graves sevícias de ordem física e psíquica: eles são vítimas de violência, maus tratos pela família nuclear ou familiares próximos, incesto, prostituição, pornografia, escravatura, trabalho forçado, adopção ilegal.

A nível comunitário, destaca-se a resolução sobre o respeito dos Direitos do Homem na União Europeia, de 17 de Setembro de 1996, que convida todos os Estados membros a criminalizarem o proxenetismo, bem como o abuso sexual de menores.

Permito-me ainda referir, pela sua importância nesta área, a Acção Comum de 29 de Novembro de 1996 adoptada pelo Conselho, com base no artigo K3 do Tratado da União Europeia que estabelece um programa de incentivo e de intercâmbio destinado aos responsáveis pela acção contra o tráfico de seres humanos e a exploração sexual de crianças, bem como a Recomendação do Conselho de 31 de Março de 1992 relativa ao acolhimento de crianças.

VI – A dimensão nacional

Portugal, enquanto membro do Conselho da Europa e Estado signatário da Convenção sobre os Direitos da Criança, tem também especiais responsabilidades quanto aos seus direitos e protecção adequada.

O nosso ordenamento jurídico reflecte obviamente tal protecção.



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Assim, o artigo 69.º da Constituição consagra o direito das crianças à protecção, impondo-se os correlativos deveres de prestação ou de actividade ao Estado e à sociedade. Este direito poderá justificar medidas especiais de compensação sobretudo em relação às crianças em determinadas situações.

A proibição constitucional de formas de discriminação e de opressão sobre as crianças refere-se não apenas a formas de violência psíquica ou corporal mas, também, à sua exploração económica e social: «as crianças em particular os órfãos e os abandonados têm direito a especial protecção da sociedade e do Estado, contra todas as formas de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo de autoridade na família e nas demais instituições».

Igualmente, o Código Penal consagra no artigo 152.º a punição de quem inflija maus tratos ou sobrecarga a menores, de incapaz ou de cônjuge. Este artigo responde à necessidade que se fazia sentir: punir penalmente os casos mais chocantes de maus tratos em crianças, incapazes e cônjuge.

É, no entanto, o artigo 172.º do Código Penal que vem consagrar expressamente a punição penal relativa ao abuso sexual de crianças (a prisão pode ir a um a oito anos sendo agravada de três a 10 anos se o agente tiver cópula ou coito anal com menor de 14 anos).

Com a Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro [Esta lei resultou da aprovação da proposta de lei n.º 160/VII, projectos de lei n.ºs 221 (PSD), 385 (PSD) e 403/VII (PSD)], é dada ao Ministério Público a possibilidade de, nos casos em que o procedimento criminal depende de queixa – nos crimes de coacção sexual, violação, abuso sexual da pessoa incapaz de resistência, actos exibicionistas, abuso sexual de crianças, abuso sexual de menores dependentes, actos sexuais com adolescentes, e actos homossexuais com menores -, e este seja praticado contra menor de 16 anos, dar início ao procedimento se o interesse da vítima o impuser (artigo 178.º, n.º 2, Código Penal).



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

Se o ofendido for menor de 16 anos ou não possuir discernimento para entender o alcance e o significado do exercício do direito de queixa, este pertence ao representante legal e, na sua falta, ao cônjuge sobrevivente não separado judicialmente de pessoas e bens, aos ascendentes, aos adoptantes, aos irmãos e seus descendentes e à pessoa que com o ofendido vivesse em condições análogas às dos cônjuges, a menos que alguma delas tenha participado no crime.

O sentido das últimas alterações ao Código Penal foi o de reforçar a punição dos crimes contra pessoas, sobretudo contra as mais indefesas (e, entre estas, mulheres e crianças) ou praticados com especial violência, visando essencialmente proteger as vítimas e a sociedade, embora sem prejuízo das garantias dos arguidos.

Assim contemplou-se:

- O alargamento do crime de coacção sexual através da incriminação da extorsão de favores sexuais por quem detenha uma posição de autoridade laboral ou funcional relativamente à vítima (artigo 163.º);

- O reforço da protecção de crianças e adolescentes contra crimes sexuais:

a) Criminalização autónoma do tráfico de menores de 16 anos destinado à exploração sexual, independentemente dos meios utilizados e da situação de abandono ou necessidade da vítima (artigo 176.º, n.º2);

b) Alargamento da incriminação do abuso sexual de crianças por forma a incluir a exibição e a cedência de fotografias, filmes ou materiais pornográficos em que sejam utilizadas crianças (artigo 172.º);

c) Alargamento da incriminação do abuso sexual de adolescentes e dependentes, deixando de se exigir que o menor tenha sido confiado ao agente do crime para educação ou assistência (artigo 173.º, n.º1);



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

d) A introdução da possibilidade de o Ministério Público, no interesse da vítima, dar início ao processo, sem queixa do ofendido ou de quem o represente, nos crimes sexuais contra menores de 16 anos.

Em suma, com a recente alteração ao Código Penal, ocorrida em 1998, avançou-se de forma segura para uma maior reacção penal aos crimes contra autodeterminação sexual. A recente discussão ocorrida na Assembleia da Republica, sobre a publicização do crime de abuso sexual de crianças, constitui mais um salto qualitativo no combate a este drama.

O artigo 172.º do Código Penal pune o agente criminoso maior de 16 anos que exhiba ou ceda a qualquer título e por qualquer meio imagens, filmes ou gravações sonoras de menor de ambos os sexos e de idade igual ou inferior a 13 anos explicitamente envolvido em actos de natureza sexual (as expressões «fotografias», «filme», «gravação» e «por qualquer meio» do Código Penal parecem portanto abranger, de forma inequívoca, o uso de telecomunicações e de outras formas computadorizadas utilizadas na cedência de imagens, de filmes ou sons pornográficos envolvendo a utilização de menor de 14 anos nesses actos).

VI - Observações finais

Verifica-se, assim, tal como referido nos capítulos anteriores deste relatório, que, no âmbito desta iniciativa do Grupo Parlamentar do PP, estão aprovados ou em vias de aprovação diversos textos normativos internacionais, a saber:

a) Decisão do Conselho, de 29 de Maio de 2000, sobre o combate à pornografia infantil na *Internet*, da qual não resulta qualquer obrigação de criminalizar a posse deste material;



ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

- b) Projecto de Convenção do Conselho da Europa sobre ciber-crime;
- c) Proposta de Decisão-Quadro sobre combate à exploração sexual de crianças e pornografia infantil.

Esta proposta de decisão-quadro, a ser aprovada, vai ainda mais longe que o projecto vertente em dois pontos essenciais: a idade abrangida pelo conceito de infantil (menos de 18 anos) e a definição do material pornográfico (representação visual).

Face ao exposto, a I Comissão é do seguinte parecer:

Parecer

Que o projecto de lei n.º 408/VIII, do CDS-PP, se encontra em condições constitucionais e regimentais de subir a Plenário, reservando os grupos parlamentares as suas posições de voto para o debate.

Assembleia da República, 9 de Maio de 2001. — O Deputado Relator, *João Sequeira*
— O Presidente da Comissão, *Jorge Lacão*.

Nota: O relatório e o parecer foram aprovados por unanimidade (PS, PSD, PCP e CDS-PP).