

NU 672 109  
298/ACALDLG  
05/03/2021



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

## Parecer da Ordem dos Advogados

1. 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 nº 689/XIV-2.<sup>a</sup> apresentado pelo partido CDS-PP, o qual visa a alteração do Código Penal nos seus artigos 176º, 176º-A e 176º - B.º, sob epígrafe “Agrava as penas aplicáveis a crimes contra a autodeterminação sexual de menores cometidos por meios informáticos (53.ª alteração ao Código Penal)”.

2. Para tanto, o Projeto de Lei apresenta como fundamentos:

*“ Segundo dados da APAV, que lançou e gere a Linha Internet Segura, registou-se em 2019 um total de 701 denúncias relacionadas com a deteção de conteúdos de pornografia infantil e discriminação racial: estão em causa comportamentos como “Data breaching”, “Phishing”, burlas online, “Grooming”, “Sextortion”, “Cyberbullying” e crimes de ódio, entre outros, que constituem as principais causas da vitimação online.*

*O RASI de 2019 também dá conta de um aumento da criminalidade investigada relativa à exploração sexual de menores online, reflexo de situações de abuso online praticadas por indivíduos isolados, portugueses ou vivendo em Portugal. A distribuição da pornografia é feita em canais de comunicação comum (Youtube, Facebook, Google Drive e Instagram), registando-se ainda um aumento no uso de plataformas mobile encriptadas para troca de imagens (Whatsapp e Telegram).*

*No ano passado, a Polícia Judiciária registou um aumento exponencial de queixas por pornografia de menores desde o início da pandemia – e o motivo é naturalmente o confinamento que foi necessário para travar a pandemia e Covid19: só na Diretoria do Norte da PJ, os crimes online visando apenas crianças aumentaram mais de 150% – de 161 casos em 2019 para 396 em 2020 – e a realidade é transversal ao resto do País.*

*Quando as crianças ficam isoladas em casa, ou quando não dispõem de monitorização parental adequada, ficam expostas a todo o tipo de perigos que podem advir de uma utilização displicente ou menos avisada da internet em geral e das redes sociais em particular: isto é, expostas a comportamentos criminosos por parte de adultos que se fazem passar por menores, ou enviando imagens íntimas a amigos ou namorados, que depois são partilhadas com terceiros e utilizadas para fins de vingança sexual, de extorsão e cyberbullying, entre outros.*

Largo de S. Domingos, 14, 1º . 1169-060 Lisboa

T. 21 882 35 50 . Fax: 21 886 04 31

E-mail: [cons.geral@cg.aa.pt](mailto:cons.geral@cg.aa.pt)

<https://portal.aa.pt>



*Confrontados com um novo confinamento sem fim à vista, é natural o receio de que a probabilidade de os jovens serem vítimas deste tipo de criminalidade aumente, pelo que se impõe tomar alguma cautela preventiva e dissuasora de prática deste tipo de crime, designadamente, através do agravamento das penas aplicáveis a este tipo de crimes quando praticados com recurso a meios informáticos.*

*Nos últimos cinco anos, tem sido notado um aumento no número de decisões das Relações sobre pornografia de menores, o que espelha com segurança o número de casos a este propósito instaurados nos tribunais. Deste modo, o aumento das penas atrás referido constitui um sinal para a sociedade, em primeiro lugar, pretendendo ser um elemento dissuasor destas condutas em que a vítima é particularmente indefesa em razão da idade e merecedor de especial proteção.*

*Por outro lado, é sabido que as medidas de coação mais utilizadas nestes casos – a detenção na habitação com vigilância eletrónica e proibição de utilização de equipamentos informáticos e de acesso à internet, esta última sem possibilidade de fiscalização e controlo – são exemplo de medidas insuficientes para acautelar o perigo de continuação da atividade criminosa. Por essa razão, e em segundo lugar, o aumento de penas visa possibilitar que a continuação da atividade criminosa, no caso das condutas mais graves (v.g., pornografia de menores com fins lucrativos, aliciamento seguido de atos materiais) seja travado com a única medida de coação eficaz para esse efeito, ou seja, a prisão preventiva.”.*

3. Na verdade o fenómeno da pornografia infantil e da pornografia de vingança não tem parado de crescer, tendo tido um boom no ano de 2020, derivado ao confinamento decorrente da pandemia Covid 19 e das aplicações de mensagens instantâneas, como o WhatsApp e o Telegram, de redes sociais como o Facebook, o Twitter ou o Instagram, ou dos sites de armazenamento e partilha como o Discord e o Volfile, onde alegadas fotos e vídeos íntimos de adolescentes são armazenadas em pastas com os seus respetivos nomes, como se estivessem num catálogo, à mercê de quem queira vê-las.

4. A tipificação na nossa lei penal do crime de pornografia de menores decorre da transposição para o direito interno nacional das Convenções de direito comunitário e internacional de que Portugal faz parte, à luz do art.º 8.º da CRP, promovendo uma proteção mais intensa e adequada das crianças e adolescentes, ampliando-se o seu âmbito de aplicação a todos os menores até aos 18 anos de idade.

5. Pedro Vaz Patto, à luz do Protocolo Facultativo à Convenção sobre Direitos das Crianças Relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil, define o conceito de pornografia infantil como “...toda a representação, por qualquer meio, de uma criança no desempenho de atividades sexuais reais ou simuladas, ou qualquer representação dos órgãos



sexuais de uma criança para fins predominantemente sexuais...”( in Crimes Contra a Liberdade e a Autodeterminação Sexual dos Menores, Revista Julgar, Setembro -Dezembro, nº 12 especial, 2010,pp.153-161 ).

6. O modelo adotado pelo legislador português permite alargar o espectro deste tipo de crime, permitindo alargar as possibilidades de investigação criminal e perseguição dos seus agentes, tendo em conta que se trata de um crime intimamente ligado ao tráfico de crianças para fins de exploração sexual.

7. Com o objetivo de travar a relação procura/oferta, criminaliza e pune ainda quem adquirir ou detiver, mesmo sem o propósito de divulgação (ou seja, para consumo próprio), dado que se reconhece um perigo abstrato pela divulgação e consumo deste tipo de material, de estimulação e facilitamento da prática de crimes sexuais contra menores e danos derivados, cuja gravidade é indiscutível.

8. O Estado Português criminalizou quer a aquisição e detenção para uso pessoal de pornografia de menores, bem como faz o tipo legal de crime abranger “...*todo e qualquer material pornográfico que represente visualmente pessoa com aspeto de menor envolvida em comportamentos sexualmente explícitos e imagens realistas de um menor envolvido em comportamentos sexualmente explícitos...*”, como explica Maria João Antunes in Crimes Contra a Liberdade e a Autodeterminação Sexual dos Menores, Revista Julgar, Setembro-Dezembro, nº 12 especial.2011,pp.153-161.

9. Procurando -se com o regime instituído nos artigos 176º, 176-A, 176-B obstar à divulgação desses materiais por quaisquer meios de comunicação, sejam publicações escritas, meios audiovisuais ou, pela Internet, telemóvel ou outro aparelho eletrónico disponível para visionar imagens ou registo sonoro.

10. A divulgação da pornografia infantil na Internet é tecnicamente fácil, com o grave inconveniente de poder chegar a mãos erradas, pelo que urge combater de forma célere e eficaz tal divulgação.

11. Embora possamos ser sensíveis a todos os argumentos apresentados, não podemos concordar com o agravamento das penas aplicáveis a crimes contra a autodeterminação sexual de menores cometidos por meios informáticos nos termos propostos, por se entender que o aumento deste tipo criminalidade e o confinamento decorrente da pandemia Covid 19, não justifica, por si só e isoladamente, o aumento dos limites propostos, carecendo da adequada proporcionalidade.



12. Nem as razões de índole político criminal que justificam o agravamento das molduras penais aplicáveis a tais crimes, se podem apreciar sob o prisma da possibilidade de aplicação da medida de coação de prisão preventiva, entendida como referem os subscritores do projeto-lei, como a única medida eficaz para travar a continuação da atividade criminosa.

13. Esquecendo-se que esta medida de coação só deve ser aplicada como *última ratio* e verificados todos os circunstancialismos dos artigos 191º nº1, 193º nºs 1 a 3, 202º e 204º do Código de Processo Penal.

14. Sendo que, compete ao Estado, para além do agravamento dos limites máximos das penas aplicáveis dos crimes em discussão, investir em políticas que envolvam uma maior divulgação do que é a pornografia infantil, junto das crianças, jovens e adolescentes, e respetivas famílias, bem como dos perigos para quem viaja pela internet e pelas redes sociais.

15. Criando simultaneamente mecanismos legais que permitam o bloqueio de imagens, filmes, publicações escritas e sonoras nos meios audiovisuais ou, pela Internet, telemóvel ou outro aparelho eletrónico disponível para visionar imagens ou registo sonoro, de forma célere e imediata, penalizando legalmente as empresas/ plataformas que os não adotem.

16. Apostando se mais na prevenção, em sintonia com o espírito do nosso sistema penal, com as finalidades das sanções penais, da necessidade e adequação da punição, colocando a tónica não apenas na repressão, quando as maiores necessidades se fazem sentir no domínio da prevenção.

17. A redação atual e vigente do artigo 176º, do Código Penal foi objeto de alterações legislativas pela Lei nº 59/2007 de 4/09, tendo a Lei nº103/2015 de 24/08 aditado o artigo 176-A e a Lei nº 40/2020 de 12/08 o artigo 176-B a tal diploma.

18. Alterações essas recentes, que no nosso entender visam já a punição adequada dos comportamentos criminosos relacionados com a autodeterminação sexual de menores por meios informáticos, havendo todavia, em face do exposto, a necessidade de alteração do limites máximos das penas aplicáveis a tais crimes, mas de forma proporcional e adequada, sem perder de vista que o limite da punição deve ter sempre em conta a culpa do agente, o que impõem observar o limite constitucional da proporcionalidade, não tendo como horizonte apenas a possibilidade de aplicação da medida de coação mais gravosa do nosso sistema penal, como seja a prisão preventiva.



19. Criando, assim, o legislador as condições concretas e adequadas para que, cumprindo-se a decisão condenatória, se possa satisfazer, de forma efetiva, as exigências e as finalidades de prevenção, quer especial quer geral, das penas, e acautelar eventuais perigos que no caso concreto se façam sentir.

20. A política criminal enquanto conjunto de soluções normativas destinadas ao eficaz controlo e repressão da criminalidade não pode estar completamente alheada dos factos, nem em absoluta contradição com o sistema axiológico processual penal e constitucional vigente.

21. Na nossa opinião não chega o agravamento das penas aplicáveis, uma vez que a tentativa de resolução deste flagelo passa pela prevenção, pela Justiça e publicitação das condenações e, pela responsabilização eficaz e sancionatória das plataformas e canais digitais, obrigando-as a criar mecanismos que permitam bloquear os conteúdos e materiais, o mais depressa possível e a colaborar com as autoridades identificando os utilizadores, filtrando igualmente o que deixam publicar.

22 . Entende-se em face destes considerandos, que os agravamentos propostos são desproporcionais e até desconformes com o espírito do legislador plasmado nos outros tipos legais de crimes previstos no Código Penal, mas já não o seriam se o fossem da seguinte forma:

"Artigo 176.º

[...]

1 - [...]

2 - [...]

3 - [...]

4 - [...]

5 - Quem, intencionalmente, adquirir, detiver, aceder, obtiver ou facilitar o acesso, através de sistema informático ou qualquer outro meio aos materiais referidos na alínea b) do n.º 1 é punido com pena de prisão até 3 anos.



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 5 anos.

7 - Quem praticar os atos descritos nos n.ºs 5 e 6 com intenção lucrativa é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.

8 - [...]

9 - [...]

#### Artigo 176.º-A

[...]

1 - [...]

2 - Se esse aliciamento for seguido de atos materiais conducentes ao encontro, o agente é punido com pena de prisão até 5 anos.

#### Artigo 176.º-B

[...]

1 - Quem, no contexto da sua atividade profissional ou com intenção lucrativa, organizar, fornecer, facilitar ou publicitar viagem ou deslocação, sabendo que tal viagem ou deslocação se destina à prática de crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menor, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

2 - [...]"

23. Pelo que em face dos motivos invocados e do agora exposto, a Ordem dos Advogados emite parecer desfavorável ao Projeto de Lei nº 689/XIV-2.<sup>a</sup> apresentado pelo partido CDS-PP, sugerindo-se a alteração do agravamento das penas aplicáveis nos termos sobreditos.



## ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

É este, s.m.o., o nosso parecer.

Lisboa, 3 de março de 2021

**Margarida  
Simoes**

Assinado de forma digital  
por Margarida Simoes  
Dados: 2021.03.04  
12:44:46 Z

Margarida Simões

Vogal do Conselho Geral da Ordem dos Advogados

