



UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

Marina Teles Coimbra

**PORNOGRAFIA DE MENORES POR MEIOS  
INFORMÁTICOS**

**VOLUME 1**

**Dissertação no âmbito de Ciências Jurídico-Criminais orientada pela  
Professora Doutora Sónia Mariza Florêncio Fidalgo e apresentada ao  
Departamento de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de  
Coimbra.**

Julho de 2022

1 2



9 0

FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE  
**COIMBRA**

Marina Teles Coimbra

# **Pornografia de menores por meios informáticos**

Pornography of minors by computer means

**Dissertação no âmbito de Ciências  
Jurídico-Criminais orientada pela  
Professora Doutora Sónia Mariza  
Florêncio Fidalgo e apresentada ao  
Departamento de Direito da  
Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra.**

**Coimbra, 2022**

*“A tecnologia é uma faca de dois gumes:  
se pode ser manipulada no âmbito de actividades ilícitas,  
também pode ser utilizada para combater estas últimas”*  
Helena Carrapiço

## **Agradecimentos**

Um agradecimento especial à minha orientadora Sónia Mariza Florêncio Fidalgo, por ter aceitado me orientar neste trabalho, pela sua atenção, tempo e dedicação.

À minha amada família, minha mãe, Rita de Cássia Teles Coimbra, ao meu pai Cezar Bastos Coimbra e a minha irmã, Ana Luisa Teles Coimbra, pelo incentivo, compreensão, valores em toda minha vida.

Ao meu noivo que caminhou comigo nesta jornada e a diversas outras, sempre me estimulando e estando comigo nos momentos de alegria e de tristeza.

Agradeço por fim, a todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para a realização deste trabalho.

## **Lista de siglas e abreviaturas**

CP – Código Penal

DP – Direito Penal

CRP — Constituição da República Portuguesa

CPPA – Child Pornography Prevention Act

ONU – Organização das Nações Unidas

DL – Decreto-Lei

Ac. – Acórdão

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

Nº - Número

## Índice

<b>Introdução</b> .....	9
<b>1. Alguns instrumentos Internacionais que visam o combate à pornografia de menores</b> .....	10
1.1 Protocolo Facultativo à Convenção sobre Direitos da Crianças Relativo à Venda, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil.....	10
1.2 Convenção do Cibercrime.....	11
1.3 Child Pornography Prevention Act.....	13
1.4 Convenção do Conselho da Europa contra a Exploração Sexual e o Abuso Sexual de Crianças.....	13
1.5 União Europeia.....	15
<b>2. Definição conceitual da pornografia de menores</b> .....	18
<b>3. As vítimas e os danos causados pelo crime de pornografia de menores</b> .....	20
3.1 A internet no crime de pornografia de menores.....	22
3.2 Algumas características do infrator do crime de pornografia de menores.....	24
<b>4. Evolução histórica portuguesa dos crimes sexuais cometidos contra menores e a autonomização do tipo legal de crime de pornografia de menores</b> .....	25
<b>5. Ordenamento Jurídico Português</b> .....	33
5.1 A faixa etária do consentimento do menor.....	33
5.2 O acordo do menor.....	35
5.3 Bem Jurídico protegido.....	37
5.4 O tipo objetivo de ilícito.....	40
5.5 O tipo subjetivo de ilícito.....	43
<b>6. Liberdade de criação artística</b> .....	44
6.1 Liberdade de criação artística atuando em conjunto com a Liberdade de expressão.....	44
6.2 Limites à liberdade de criação artística .....	47
6.3 Posicionamento adotado.....	49
<b>7. Representação realista do menor</b> .....	51

7.1	Artigo 176º, nº 4 do Código Penal.....	51
7.2	Pornografia Infantil Aparente.....	53
7.3	Pornografia Infantil Parcialmente Virtual.....	54
7.4	Pornografia Infantil Virtual.....	55
<b>8.</b>	<b>Mera detenção ou aquisição de material pornográfico.....</b>	<b>58</b>
	<b>Conclusão.....</b>	<b>65</b>
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>67</b>

## RESUMO

A pornografia de menores é um crime que com os avanços tecnológicos, como a internet, vem crescendo cada vez mais e o lucro que esta gera é um atentado contra o público infantil que acontece diariamente devido ao fácil acesso a esse tipo de material através desses meios tecnológicos. Essa forma de conteúdo pornográfico contribui para o aliciamento e lesão de bens jurídicos protegidos dos menores. O Código Penal Português deve intervir nessa conduta tipificando-a como crime com a finalidade de proteger os bens jurídicos dos menores, entretanto, há diversos assuntos embasados na pornografia de menores que serão objetos de discussão na presente dissertação, como: podemos dizer que os menores de 14 anos tem direito a liberdade e autodeterminação sexual? O menor de 16 anos pode prestar um consentimento válido? Aquele que detém do material pornográfico sem intenção de divulgá-lo, distribuí-lo, exportá-lo, entre outras condutas, apenas para sua visualização, comete crime? Quando não há a presença de imagens realista de menores, mas apenas uma representação, será passível da tutela penal ou entra no âmbito da liberdade de criação artística? Existe limites quando tratamos da liberdade de criação artística? Na questão da representação realista do menor iremos abordar a pornografia aparentia, sendo aquela que adultos interpretam menores, haverá lesão ao bem jurídico dos menores? A pornografia parcialmente virtual, sendo aquela que há a representação de um menor real ou outra parte virtual, haverá crime contra o menor? Por fim, a pornografia totalmente virtual, sendo aquela que não há qualquer menor real sendo utilizado, haverá atentado contra direito dos menores? Todas essas questões serão abrangidas ao decorrer deste trabalho, por meio de análise da jurisprudência, doutrina e do regime jurídico português e, por fim, atribuir uma posição final acerca dessas discussões.

**PALAVRAS-CHAVE:** Pornografia de menores; Liberdade de criação artística; Mera detenção; Representação realista do menor; Bem jurídico, Pornografia virtual



## ABSTRACT

Child pornography is a crime that with technological advances, such as the internet, has been growing more and more and the profit it generates is an attack against children that happens daily due to the easy access to this type of material through these means. technological. This form of pornographic content contributes to the enticement and damage of minors' protected legal interests. The Portuguese Penal Code must intervene in this conduct, classifying it as a crime in order to protect the legal interests of minors, however, there are several issues based on child pornography that will be discussed in this dissertation, such as: we can say that minors Does a 14-year-old have the right to sexual freedom and self-determination? Can a minor under 16 provide valid consent? Anyone who owns pornographic material without the intention of disclosing it, distributing it, exporting it, among other conducts, just for viewing, commits a crime? When there is no realistic image of minors, but only a representation, is it liable to criminal protection or does it fall within the scope of freedom of artistic creation? Are there limits when it comes to freedom of artistic creation? On the issue of realistic representation of the minor, we will address pornography appearance, being that which adults interpret minors, will there be damage to the legal interests of minors? The partially virtual pornography, being the one that there is the representation of a real minor or another virtual part, will there be a crime against the minor? Finally, the totally virtual pornography, being that there is no real minor being used, will there be an attack on the rights of minors? All these issues will be covered in the course of this work, through an analysis of jurisprudence, doctrine and the actual portuguese legal structure and, finally, assign a final position on these discussions.

**KEYWORDS:** Child pornography; Freedom of artistic creation; Mere detention; Realistic representation of the minor; Legal good, Virtual pornography

## **Introdução**

Na medida em que a tecnologia se desenvolveu a sociedade se viu cada vez mais dependente desta, seja para lazer, trabalho, informação. A internet é um vetor que ao utilizá-la poderá ter acesso a qualquer coisa que deseje que, embora esses avanços tecnológicos contribuam para diversos pontos positivos para a comunidade, também detém de pontos negativos, visto que, mesmo que a criminalidade exista muito antes do avanço/desenvolvimento da internet, essa torna muito mais fácil a prática de crimes tradicionais e, na medida em que esse mundo tecnológico avança, surge novos crimes.

Um grande exemplo é o crime de pornografia de menores, objeto desta dissertação, que já existia antes da internet, mas através da internet que surgiu uma indústria desse tipo de material, que se tornou um negócio de fácil acesso a imagens, vídeos e de divulgação desse material pornográfico e, o mais importante para aqueles que produzem e divulgam tal conteúdo, a possibilidade de não ser identificado.

O que pretende-se neste trabalho é desenvolver uma análise acerca do crime de pornografia de menores.

Em uma primeira análise a visualização de instrumentos internacionais que tem por objetivo o combate a pornografia de menores. Posteriormente, compreender a definição de pornografia de menores, juntamente com o ordenamento jurídico português, o bem jurídico, tipo objetivo e subjetivo do crime, sujeito ativo e passivo do crime e a questão do consentimento Vs acordo para a prática de atos que são considerados pornográficos.

Na segunda parte do presente trabalho, busca-se analisar questões como a representação realista do menor, já interligando com a liberdade de criação artística, isto é, na primeira a explicação e discussão doutrinária acerca da representação realista de um menor em uma imagem ou vídeo, se isto é objeto de tutela penal, já que, não há lesão ao bem jurídico de um menor, pois naquela foto ou vídeo trata-se de um adulto e se entra na questão da liberdade de criação artística por se tratar meramente de uma imaginação. Enfim, essa questão da liberdade de criação artística deve ser limitada e ser considerada tutela penal?

Por fim, ainda dentro dessa segunda análise, a mera detenção do material pornográfico para fins somente de visualização, sem intenção de divulgá-lo, se insere no tipo penal ilícito abrangido pelo Código Penal?

Procederemos a análise de forma a responder as questões acima descritas através de jurisprudências, doutrinas e do regime jurídico português.

## **1. Alguns instrumentos Internacionais que visam o combate à pornografia de menores**

Neste tópico abordaremos alguns instrumentos jurídicos internacionais que abordam o combate à pornografia de menores, são, designadamente, os seguintes:

### **1.1 Protocolo Facultativo à Convenção sobre Direitos da Crianças Relativo à Venda, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil**

Este protocolo da ONU foi aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 16/2003 e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 14/2003, de 5 de março, adotado em New York, em 25 de Maio de 2000<sup>1</sup>.

O Protocolo tem o objetivo de complementar e implementar objetivos da Convenção Sobre os Direitos da Criança por conta do crescente crime de tráfico internacional para venda, prostituição e pornografia infantil.

Em relação a pornografia infantil, no artigo 2º do referido Protocolo traz o conceito desta, referindo-se a “designa qualquer representação, por qualquer meio, de uma criança no desempenho de atividades sexuais explícitas reais ou simuladas ou qualquer representação dos órgãos sexuais de uma criança para fins predominantemente sexuais”.

Este Protocolo Facultativo estabelece, entre outras, as seguintes obrigações para os Estados-membros: no artigo 3º, nº 1, alínea c), pune-se a produção, distribuição, difusão, importação, exportação, oferta, venda ou posse de pornografia infantil, isto é, atos que devem ser criminalizados pelos Estados-membros, o nº 2 do mesmo artigo pune a tentativa e cumplicidade das condutas já descritas na alínea c), o nº 3 deixa aos Estados a liberdade de aplicação das penas à gravidade das condutas que discorre a alínea c), o nº 4 ainda do artigo 3º responsabiliza criminalmente as pessoas coletivas, o artigo 7º dispõe sobre a implementação de apreensão e perda de bens resultantes das condutas ilícitas, o artigo 9º prevê medidas administrativas, legislações, políticas e programas sociais a fim de prevenir tais condutas criminosas, e também adotam “todas as medidas adequadas a fim de proibir

---

<sup>1</sup> Entrou em vigor em 18 de janeiro de 2002. Este Protocolo já foi ratificado por 174 Estados, disponível em: [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=IV-11-c&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11-c&chapter=4&clang=en)

eficazmente a produção e difusão de material que faça publicidade às infrações previstas, por fim, em seu artigo 10º reforça a cooperação internacional.

Este Protocolo Facultativo incrimina a venda de crianças para fins de exploração sexual, venda de órgãos ou trabalho forçado, bem como, a adoção de instrumentos internacionais ligados a esta matéria.

Em relação a pornografia infantil, tal Protocolo incrimina as condutas de produção, distribuição, divulgação, importação, exportação, oferta, venda ou posse referente a pornografia de menores.

Estabelece jurisdição sobre o crime sempre que cometido em seu território ou por um dos seus nacionais, caso o autor não seja extraditado. E, por fim, reforça a cooperação internacional na matéria.

## **1.2 Convenção do Cibercrime**

A Convenção do Cibercrime<sup>2</sup>, também conhecida como Convenção de Budapeste, adotado em 23 de Novembro de 2001, em Budapeste, aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 88/2009 e ratificada em Portugal, entrando em vigor em 1 de Julho de 2010, com a intenção de combater o cibercrime, criando uma política criminal comum e elabora normas penais e de cooperação internacional para tornar as investigações e ações penais mais eficazes relativas a crimes com sistemas e dados informáticos<sup>3</sup>.

Esta Convenção visa a harmonização do Direito Penal material e medidas processuais e cautelares adequadas ao meio digital, com o propósito de coordenar um regime eficaz de colaboração entre as partes.

A criação dessa convenção se deu pela mudança de informatização e o aumento de uso da internet, por isso, deve haver uma cooperação internacional, pois a internet é capaz de percorrer por todo o globo.

Em específico a pornografia de menores, esta convenção traz em seu artigo 9º, “infrações relativas à pornografia infantil”, medidas que objetivam criminalizar essa

---

<sup>2</sup> Convenção do Cibercrime, adotada em Budapeste em 23 de novembro de 2001. (disponível em: < [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=1505&tabela=leis](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1505&tabela=leis)> )

<sup>3</sup> Resolução da Assembleia da República n.º 88/2009 (disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2009/09/17900/0635406378.pdf>), pág. 14

temática, através de um sistema informático, as condutas daquele que produzir conteúdo pornográfico infantil com a finalidade de divulgar (nº 1, a)), de quem ofereça ou disponibilize pornografia infantil (nº 1, b)), de quem a difunda ou transmita (nº 1, c)), de quem a obtenha para si (nº 1, d)) e de quem dela tenha posse (nº 1, e)).

O mesmo artigo 9º prevê em seu nº 2 que a expressão “pornografia infantil” deverá abranger todo o material pornográfico que represente visualmente um menor envolvido em comportamentos sexualmente explícitos (nº 2, a)), uma pessoa com aspecto de menor (nº 2, b)) e imagens realistas de um menor envolvido (nº 2, c)).

O nº 3 do artigo 9º prevê que a expressão “menor” abrange qualquer pessoa menor de 18 anos, entretanto, há a ressalva que os Estados membros podem impor um limite etário inferior, mas nunca abaixo dos 16 anos e o nº 4 trata da possibilidade dos Estados membros de não criminalizarem, no todo ou em parte, as condutas de obtenção e mera posse do conteúdo pornográfico infantil, assim como, a utilização, produção e distribuição de pedopornografia virtual, ou seja, não criminalizar imagens que envolvam pessoa aparentemente menor e imagens realistas que representem um menor envolvido em comportamento sexual.

O artigo 11º da Convenção de Budapeste dá a disponibilidade de cada Estado membro adotar medidas legislativas e outras que se revelam necessárias para classificar como infrações penais, assim como, prevê a criminalização da tentativa da prática de diversas infrações à pornografia infantil.

Por fim, a Convenção prevê mecanismos de cooperação judicial e policial entre as partes. Portugal aprovou a Lei do Cibercrime através da Lei nº 109/2009, de 15 de Setembro.

Portanto, essa Convenção teve efeito no CP português, pois acabou conectando-se com algumas condutas trazidas pelo próprio legislador, como no caso da produção e distribuição de pornografia infantil virtual, da posse, da produção e da distribuição de pornografia infantil.

### **1.3 Child Pornography Prevention Act**

A CPPA entrou em vigor em 1996<sup>4</sup>, aprovado pelo Congresso norte-americano com o objetivo de combater a pornografia de menores estabelecendo condutas para implicar no ilícito penal.

O referido diploma traz sua definição de pornografia de menores, referindo que consiste em qualquer representação visual de um menor ou que aparenta ser menor a participar de atividades de âmbito sexual. Este diploma considera como material pornográfico infantil qualquer gravação de áudio ou material escrito cuja característica seja apresentação ou representação com finalidade sexual com um menor ou a representação visual ou áudio de um menor.

Pune-se com pena de prisão de 20 anos ou multa aquele que comete a conduta de produzir material pornográfico envolvendo menores de idade, pune-se com pena de prisão de 15 anos ou multa aquele que distribuir, importar, exportar, possuir com intenção de divulgar. Pune-se ainda com pena de 8 anos de prisão ou multa aquele que tenha em posse o material pornográfico sem intenção de divulgá-lo, da mesma forma, o mero acesso a esse tipo de material. Todas essas condutas devem ser praticadas com dolo para serem punidas.

O CPPA pune condutas que vieram a ser aplicadas no ordenamento jurídico português com as alterações legislativas que o Código Penal sofreu ao longo dos anos.

### **1.4 Convenção do Conselho da Europa contra a Exploração Sexual e o Abuso Sexual de Crianças**

Esta Convenção foi firmada em 2007, em Lanzarote e visa a prevenção e combate à exploração e abuso sexual infantil, proteção das crianças e cooperação nacional e internacional.

As condutas criminais estão descritas em seu artigo 18º ao 24º do Capítulo VI – Direito Penal material, “abusos sexuais”, “prostituição de menores”, “pornografia de menores”, “participação de uma criança em espetáculos pornográficos”, “corrupção de menores”, “abordagem de crianças para fins sexuais”.

---

<sup>4</sup> Disponível em <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-104s1237rs/pdf/BILLS-104s1237rs.pdf>

O artigo 20º, nº 1 da Convenção transcreve: “Cada Parte toma as necessárias medidas legislativas ou outras para qualificar como infracção penal os seguintes comportamentos dolosos, desde que cometidos de forma ilícita: a) A produção de pornografia de menores; b) A oferta ou disponibilização de pornografia de menores; c) A difusão ou a transmissão de pornografia de menores; d) A procura, para si ou para outrem, de pornografia de menores; e) A posse de pornografia de menores; f) O facto de aceder, conscientemente, através das tecnologias de comunicação e de informação, a pornografia de menores”.

O referido artigo trata da criminalização daqueles que acessem sites com conteúdo pornográfico infantil. O Relatório Explicativo esclarece alguns pontos atinentes a essas condutas, como: aquele que disponibilize ou facilite acesso ao material *online*, crie sites para que outros acessem o material pornográfico; a transmissão da pornografia infantil para si ou para outrem; a posse do material através de qualquer meio (DVD, revistas, vídeos, telefone) armazenados em sistemas de computadores; a criminalização dessas condutas devem advir de forma ilícita, pois quando essas condutas forem praticadas como material artístico, médico, científico ou na posse de policiais para fins de investigação são consideradas lícitas.

A Convenção do Conselho da Europa para a Protecção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais flexibiliza algumas condutas dispostas no artigo 20º, especificamente no nº 3: Permite aos Estados membros a inaplicação, no todo ou em parte, das condutas referêntes a posse, se o material for “constituído exclusivamente por representações simuladas ou por imagens realistas de uma criança que não existe”, se o material pornográfico for produzido com um menor que tenha atingido a idade para dar consentimento válido (a faixa etária do consentimento fica a critério das normas estipuladas pelos Estados), desde que o material tenha sido produzido e detido pelo próprio menor (“com o seu acordo e para seu uso privado).

A Convenção criminaliza o aliciamento através das tecnologias da informação e comunicação de menores para fins sexuais (artigo 23º); agravação das condutas que provoquem lesões à vítima, cometido por membro da família ou por pessoa que tenha abusado do seu poder de autoridade, seja cometido por várias pessoas agindo de forma conjunta ou em organização criminosa ou seja cometido por pessoa que já condenada por crimes dessa natureza (artigo 28º); e à necessidade de permitir aos serviços de investigação a identificação das vítimas da pornografia de menores (artigo 30º).

## 1.5 União Europeia

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia foi proclamada em 2000, mas só com o Tratado de Lisboa, em 2009, adquiriu caráter vinculativo, colocando o ser humano no Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça, estabelecendo no seu artigo 6º que “toda pessoa tem direito à liberdade e segurança”<sup>5</sup> e, “as crianças tem direito à proteção e aos cuidados necessários de seu bem-estar” e, “a sua opinião será tomada em consideração nos assuntos que lhes digam respeito, em função de sua idade e maturidade”, como diz o artigo 24º.

A União Europeia influencia na matéria do direito penal português, pois os Estados-membros do tratado devem, pelas vias das diretivas e regulamentos, adotar normas penais internas<sup>6</sup>.

No que tange a exploração sexual de menores, a União Europeia, no sentido de proteger as crianças e punir os infratores tem auxílio da Europol e a Eurojust. A agência europeia Eurojust obriga os Estados-Membros a informar a existência de investigações transnacionais relativo à exploração sexual de crianças e a pornografia de menores. A intervenção da Eurojust e do *Contact Point for Child Protection* aumenta a cooperação entre os sistemas judiciais<sup>7</sup>. A Europol avalia ameaças da criminalidade, elabora a avaliação da ameaça da criminalidade grave e organizada<sup>8</sup> para as decisões do Conselho<sup>9</sup>.

Quanto a pornografia de menores, os institutos que entram em destaque na União Europeia são: Recomendação do Parlamento Europeu ao Conselho de 3 de fevereiro de 2009, referente à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil;

---

<sup>5</sup> UNIÃO EUROPEIA - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Jornal Oficial da União Europeia. JO C 202 (2009) 389–405.

<sup>6</sup> Germano Marques da Silva: “Direito Penal Português – Parte Geral – Instrução e Teoria da Lei Penal”, 1997, p.240

<sup>7</sup> EUROJUST - Child abuse. Eurojust News. (5:2011). A Eurojust faz parte da European Financial Coalition Against Commercial Sexual Exploitation of Children Online

<sup>8</sup> SOCTA – Serious and Organised Crime Threat Assessment

<sup>9</sup> EUROPOL - Europol Programming Document 2017-2019. Haia. 2017



Conclusões do Conselho sobre a proteção das crianças no mundo digital<sup>10</sup>; A Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu referente a luta contra a criminalidade na Era Digital: criação de um centro europeu da cibercriminalidade, de 28 de março de 2012; A Agenda Europeia para a Segurança<sup>11</sup> que foca no terrorismo, crime violento, organizado e transnacional e o cibercrime. Na questão no cibercrime se concentra na cooperação internacional e no setor privado sendo, dessa forma, enfatizado a ratificação da Convenção sobre o Cibercrime, assinado em Budapeste; a Diretiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho: luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil.

A Diretiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de setembro, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil que substitui a Decisão-Quadro 2004/68/JAI<sup>12</sup>. As alterações para uma nova legislação criam-se ‘novos crimes praticados com recurso às tecnologias de informação’, assim como, inquérito e a instauração do processo penal<sup>13</sup>.

A Diretiva destaca a criminalização da obtenção intencional de pornografia infantil; a criminalização do aliciamento de menores com finalidade sexual com recurso às tecnologias da informação e comunicação e a não criminalização das condutas consentidas quando cometidas entre menores. A Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa recomendou o registro dos indivíduos condenados pelos crimes previstos na Convenção do CoE de 2007, de acordo com a Diretiva, a adoção dessa recomendação fica a critério de cada Estado-membro, de acordo com os princípios constitucionais nacionais dos países signatários.

Essa Diretiva abrange 30 artigos e tem regras mínimas no âmbito dos crimes sexuais contra menores, isto é, define os crimes e as regras de penalização, como a apreensão e confisco dos instrumentos do crime, responsabilidade das pessoas coletivas, jurisdição e a

---

<sup>10</sup> Conselho da União Europeia - Conclusões do Conselho sobre a proteção das crianças no mundo digital (2011/C 372/04). Jornal Oficial da União Europeia. 15–18

<sup>11</sup> COMISSÃO EUROPEIA - Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: The European Agenda on Security. Estrasburgo, Bélgica. 2015

<sup>12</sup> PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO EUROPEU - Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à luta contra o abuso e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil e que revoga a Decisão-Quadro 2004/68/JAI. Bruxelas. 2010

<sup>13</sup> DIRECTIVA 2011/93/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 13 de Dezembro de 2011 relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, e que substitui a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho

ação penal. Assim como, reforma a ideia da prevenção desses crimes; determina medidas contra sites de internet que contenham esse tipo de material pornográfico e, por fim, medidas de proteção das vítimas.

O artigo 2º da Diretiva define o que considera uma criança, em sendo aquela pessoa menor de 18 anos de idade, entretanto, a maioridade sexual varia de cada Estado signatário. O artigo 5º define as regras dos crimes relativos à pornografia de menores. Insta salientar que a Diretiva obriga à tomada das medidas necessárias para a investigação desses crimes, como identificar a vítima, como diz o artigo 4º e artigo 15º. O artigo 24º, nº 4 dispõe da obrigação dos Estados-membros de submeter a avaliações de perigo aqueles ofensores do crime para verificar o risco de reincidência, com os quais os ofensores têm de consentir, como diz o artigo 24º, nº 5.

No que tange aos sites que dispõem o material pornográfico infantil, a Diretiva preconiza o bloqueio desses sites de internet, de acordo com seu artigo 25º. A Diretiva impõe aos Estados-membros a aplicar o procedimento de denúncia através de linhas telefônicas<sup>14</sup>, notificando as autoridades policiais e judiciárias para que o prestador de serviço<sup>15</sup> proceda ao desaparecimento dos conteúdos ilícitos dispostos nos sites de internet. Neste caso, alguns Estados-membros optaram por utilizar um procedimento de decisão judicial, diferente de outros que apenas a denúncia em uma autoridade policial já é o suficiente para bloquear sites de internet que contenham conteúdos ilícitos<sup>16</sup>.

Diante de todo o exposto acerca das implementações internacionais que buscam o combate a pornografia infantil por meio de uma harmonização legislativa, Yaman Akdeniz diz que esses acordos para implementação desses instrumentos são demorados e lentos em sua adesão e na transposição para diferentes ordenamentos jurídicos<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Em Portugal, é o número 800 21 90 90 e caixa de correio eletrónico [linhainternetsegura@internetsegura.pt](mailto:linhainternetsegura@internetsegura.pt). Disponível em <<https://www.internetsegura.pt/linha-internet-segura>>, acesso em: 28/03/2022)

<sup>15</sup> Como, por exemplo, a Google e a Microsoft, que desenvolvem esforços para bloquear a procura de páginas com conteúdo pornográfico infantil.

<sup>16</sup> Este procedimento é adotado em Portugal, sendo a autoridade competente a ANACOM (Autoridade Nacional de Comunicações a Autoridade Nacional)

<sup>17</sup> AKDENIZ, Yaman Akdeniz: *‘International child pornography and the law: national and international responses’*. Inglaterra: Ashgate publishing Limited, 2008, p. 272

## 2. Definição conceitual da pornografia de menores

Algumas instituições, como a *Child Focus*, o ICMEC<sup>18</sup> e a Interpol<sup>19</sup>, defendem que a terminologia “pornografia” não deveria ser adotada, pois conota um sentido de relação sexual entre adultos, devendo ser substituída por “imagens de abusos sexuais de crianças”. Para o ICMEC, o termo “pornografia infantil” não descreve adequadamente a natureza e extensão das imagens de exploração sexual de menores, visto que, implica ao entendimento de que as crianças consentiram aos atos sexuais. A Interpol diz esse termo concerne a condutas sexuais consentida realizada entre adultos, o que não é aplicado a menores. Entretanto, o termo “pornografia de menores” continua a ser utilizada por já constar nas legislações dos Estados e dos instrumentos jurídicos internacionais.

Em sentido contrário, em Portugal, a Associação Portuguesa de Apoio à Vítima define a pornografia infantil: “a pornografia infantil é uma atividade criminosa que visa a produção, comercialização, consumo e permuta de materiais, como fotografias, filmes, imagens digitais em CD’s e ficheiros de imagem que circulam nas redes, nos quais, a criança aparece como objeto de prazer sexual, exposta ou sendo vítima de relações sexuais, efetivas ou simuladas, com participação de adulto ou não”<sup>20</sup>. O legislador português usa a definição de pornografia de menores utilizada em acordos internacionais.

No artigo 9º, nº 2 da Convenção sobre o Cibercrime diz “a expressão ‘pornografia infantil’ deverá abranger todo o material pornográfico que represente visualmente<sup>21</sup> e, sua definição de pornografia infantil é:

“(…) 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”

---

<sup>18</sup> ONG internacional fundada em 1998 e sediada nos Estados Unidos da América com o propósito de criar ferramentas legais e promover a colaboração internacional com a finalidade de identificar e medir ameaças aos menores. Disponível em: <https://www.icmec.org/who-we-are/>

<sup>19</sup> Interpol Criminal Police Organization, tem o objetivo de cooperação policial internacional. Portugal aderiu em 1930. Seus membros compartilham informações para fins de investigação criminal.

<sup>20</sup> ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE APOIO À VÍTIMA - Manual Core para o atendimento de crianças vítimas de violência sexual - compreender. Portugal. 2002

<sup>21</sup> Convenção de Budapeste, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 88/2009, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 91/2009, de 15/09, publicada no Diário da República I, n.º 179 de 15/09/2009, disponível em: <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2009/09/17900/0635406378.pdf>

De acordo com a Minuta do Relatório Explicativo da referida Convenção sobre o cibercrime, entende-se como “comportamento sexualmente explícito”:

a) relações sexuais — incluindo as genitais-genitais, orais-genitais, anais-genitais ou orais-anais, — entre menores, ou entre um adulto e um menor, do mesmo sexo ou do sexo oposto; b) relações sexuais entre um ser humano e um animal; c) masturbação; violência sadomasoquista num contexto sexual; ou d) exibição lasciva das partes genitais ou da zona púbica de um menor. Não se considera importante o facto de a conduta representada ser real ou simulada”

No Relatório Explicativo da Convenção sobre o Cibercrime dispõe sobre o “material pornográfico” como aquele que:

“(…) estando incluída na classificação de materiais como sendo obsceno, incompatível com a moral pública ou, de algum modo, tendo efeitos perversos. Assim sendo, o material ao qual se reconheça um interesse do ponto de vista artístico, médico ou científico, não deverá ser considerado como sendo pornográfico”.

O Protocolo Facultativo à Convenção sobre Direito das Crianças relativo à Venda de Crianças, em seu artigo 2º, alínea c), esclarece que pornografia de menores é a criança que desempenha atividades sexualmente explícitas; representação de seu órgão sexual com finalidade de prazer sexual, ou qualquer meio que a represente; uma representação realista de um menor, vejamos:

“Pornografia infantil designa qualquer representação, por qualquer meio, de uma criança no desempenho de atividades sexuais explícitas reais ou simuladas ou qualquer representação dos órgãos sexuais de uma criança para fins predominantemente sexuais”.

Para a Diretiva 2011/92/UE que substituiu a Decisão-Quadro 2004/68/JAI<sup>22</sup>, relativa à luta contra o abuso sexual e exploração sexual de crianças e a pornografia infantil,

---

<sup>22</sup> A Diretiva 2004/68/JAI revogada definia a pornografia de menores no artigo 1º, alínea b): a) crianças reais envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos ou entregando-se a tais comportamentos, incluindo a

no seu artigo 2º, alínea c), tipifica a imagem realista de menores; imagens realista de órgãos sexuais de menores; representação realista do menor (um adulto que atue representando um menor em conteúdos sexuais), vejamos sua definição:

- a) “Materiais que representem visualmente crianças envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos, reais ou simulados;
- b) Representações dos órgãos sexuais e crianças para fins predominantemente sexuais;
- c) Materiais que representem visualmente uma pessoa que aparente ser uma criança envolvida num comportamento sexualmente explícito, real ou simulado, ou representações dos órgãos sexuais de uma pessoa que aparente ser uma criança, para fins predominantemente sexuais.
- d) Imagens de crianças envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos ou imagens realistas dos órgãos sexuais de crianças para fins predominantemente sexuais”.

A Convenção do Conselho da Europa para Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e Abusos Sexuais, também descrita como Convenção de Lanzarote, define em seu artigo 20º, nº 2 a pornografia de menores como:

“(…) todo o material que represente visualmente uma criança envolvida em comportamentos sexualmente explícitos, reais ou simulados, ou qualquer representação dos órgãos sexuais de uma criança, com fins sexuais”.

Diante do exposto, entende-se por pornografia de menores aqueles materiais que envolvam um menor na prática de condutas sexuais ou a exibição de seus órgãos sexuais em conteúdos pornográficos em fotografias, vídeos ou gravações.

### **3. As vítimas e os danos causados pelo crime de pornografia de menores**

---

exibição lasciva dos seus órgãos genitais ou partes púbicas, ou b) pessoas reais com aspecto de crianças, envolvidas em comportamentos referidos na subalínea i) ou entregando-se aos mesmos, ou iii) imagens realistas de crianças não existentes envolvidas nos comportamentos referidos na subalínea i) ou entregando-se aos mesmos”.

As condutas praticadas no artigo 176º do Código Penal torna como vítima os menores, este fato constitui em uma dupla vitimização, pois a criança é revitimizada toda vez que a imagem é acessada e, como essas imagens circulam pelos sites de internet em que qualquer pessoa pode ter acesso fica um registro permanente do abuso, isso faz com que seja difícil de ser esquecido, como aponta o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17 de Novembro de 2010, relativo ao processo 5/04.2AILSB.P1 que menciona “ (...) não se pode ignorar que este tipo de material poderá perdurar durante anos no mercado, sendo a maior parte das vezes impossível saber quem é a criança, a sua identidade e proveniência, estando as mesmas amarradas a redes mundiais de pornografia infantil”.

A ideia de permanência dessas imagens é reforçada por Wolak, Finkelhor e Mitchell, quando dizem que “parte do trauma potencial de ser retratado em pornografia infantil é que as crianças retratadas podem saber que suas imagens estão em público e é improvável que as imagens possam ser removidas completa e permanentemente da circulação online. Esforços de aplicação da lei contra os possuidores são feitos em nome das vítimas, não devendo o crime de posse minimizado simplesmente porque as crianças nas imagens geralmente não têm nome e não podem falar por si”<sup>23</sup>.

O sexo feminino é considerado o mais procurado para esse tipo de crime, no relatório do Internet Watch Foundation aponta, em uma pesquisa de 2016, que 89% das imagens de pornografia de menores referem-se a meninas. Os fatores que podem contribuir para a realização desse crime é o abuso prévio, família disfuncional, pobreza, migração e isolamento social<sup>24</sup>.

Quanto aos danos que o crime de pornografia de menores pode causar, são os mais relevantes<sup>25, 26</sup> a dor física; manter o fato em segredo (diversas crianças mantêm em sigilo por diversos fatores, como, lealdade com o seu ofensor, vergonha ou por não ter noção que

---

<sup>23</sup> WOLAK, Janis; FINKELHOR, David; MITCHELL, Kimberly J. - *Child-pornography possessors arrested in Internet-related crimes: findings from the National Juvenile Online Victimization Study*. National Center for Missing & Exploited Children. EUA. (2005) Disponível em: <https://scholars.unh.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://scholar.google.com/&httpsredir=1&article=1032&context=ccrc> (TEXTO TRADUZIDO)

<sup>24</sup> INTERNET WATCH FOUNDATION - IWF Annual Report 2016. Disponível em: [https://annualreport.iwf.org.uk/assets/pdf/iwf\\_report\\_2016.pdf](https://annualreport.iwf.org.uk/assets/pdf/iwf_report_2016.pdf)

<sup>25</sup> SARAIVA, Cláudia Sofia Fortunato - *A tutela dos interesses da vítima menor nos crimes de abuso sexual - dicotomia entre protecção da vítima e punição do agressor*. Lisboa, 2015, p. 80-84

<sup>26</sup> WORTLEY, Richard; SMALLBONE, Stephen - *Child pornography on the internet*. Washington DC, Estados Unidos da América. 41 (2012). doi: 10.1016/j.psc.2012.08.004, p. 15

aquela conduta lhe causará muito mal e que constitui em crime)<sup>27</sup>; angústia psicológica, como a depressão, ansiedade, medo, isolamento; dificuldade em estabelecer ou manter um relacionamento futuro; entre outros. As consequências psicológicas são as mais danosas por estarem presentes um longo período de sua vida.

Por isso é importante a identificação da vítima nesse crime, para que a criança possa ser afastada do perigo e conceder auxílio em sua recuperação, entretanto, só uma pequena quantidade das crianças que sofrem desse crime são identificadas, isso se dá por diversos motivos, como aponta a organização internacional *Save the Children Europe Group*, dentre as razões relatadas, destacam-se: falta de apoio e recursos técnicos as autoridades policiais; falta de cooperação; um número pequeno de crianças denunciam que sofreram este tipo de crime; entre outros<sup>28</sup>.

A Relatora Especial das Nações Unidas sobre venda, prostituição e pornografia de crianças proferiu um discurso em 2013 para o grupo de especialista em crimes contra crianças da Interpol em que diz que a identificação das vítimas depende da partilha de informação, por isso, deve haver cooperação dos provedores de internet e a informação que o setor de turismo disponibiliza<sup>29</sup>.

Na Europa ressalva-se uma constituição temporária de *Victim Identification Task Forces* pela Europol<sup>30</sup>, em 2015, em que os especialistas dos Estados-Membros tentam identificar o maior número de vítimas possível e compartilhando informações. Já em 2017, a Europol lança a campanha ‘‘*Stop child abuse, trace an object*’’, que solicita a colaboração do público na identificação das imagens de pornografia de menores<sup>31</sup>. Esses foram os demonstrativos de compromisso da *European Cybercrime Centre* da Europol<sup>32</sup>. Insta

---

<sup>27</sup> Sharon Cooper refere-se ao “*double silencing*”, em que a vítima permanece em segredo em relação ao ocorrido por medo das imagens serem exibidas aos seus familiares ou conhecidos e pelo sentimento de culpa. 2009, p. 109

<sup>28</sup> SAVE DE CHILDREN EUROPE GROUP - Visible evidence – forgotten children, the need for a child protection and children’s rights focus in identifying children who have been sexually abused for the production of child abuse images. Bruxelas, Bélgica, 2006

<sup>29</sup> M’JID, Najat Maalla - United Nation Special Rapporteur on the sale of children, child prostitution and child pornography - pre recorded speech. Em Interpol Specialists Group on Crimes against Children - 1st South East Asia Working Party Meeting. Bangucoque. 2013

<sup>30</sup> EUROPOL - Efforts stepped-up to identify victims of child sexual abuse. Press release. 16-01-2015. Disponível em: <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/efforts-stepped-to-identify-victims-of-child-sexual-abuse>

<sup>31</sup> EUROPOL - Europol launches public appeal to help identify victims of child sexual exploitation. Press release. 31-05-2017. Disponível em: <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/europol-launches-public-appeal-to-help-identify-victims-of-child-sexual-exploitation>

<sup>32</sup> EUROPOL - Europol Programming Document 2017-2019. Haia. 2017

salientar a importância da *International Child Sexual Exploitation Image Database* da Interpol, que desde 2009, é base dados e ferramenta para identificação das vítimas no auxílio a investigação criminal que em 2017 já identificou mais de dez mil vítimas e informações sobre inúmeras vítimas ainda por identificar<sup>33</sup>.

### 3.1 A internet no crime de pornografia de menores

Neste tópico abordamos o que a internet contribui para o crescimento da pornografia de menores. Wortley e Smallbone<sup>34</sup> referem alguns métodos que auxiliam na pornografia de menores, dos quais, destacam-se:

- a) “Criação de sites de internet relacionados a pornografia de menores. Este tipo de site, em sua maioria, é simulado, fazendo parecer sites de pornografia adulta;
- b) A *web cam*, para obter imagens de crime sexual em tempo real. Essas imagens podem ser gravadas e futuramente distribuídas;
- c) Os chamados *Newsgroups*, onde os participantes discutem o interesse sexual em crianças e partilham imagens de pornografia de menores;
- d) O *chat rooms*, que é um site de internet com a finalidade de comunicação entre pessoas. Para os ofensores do crime sexual contra crianças, essas salas virtuais têm a finalidade de localizar as potenciais vítimas para realizar seus crimes;
- e) A tecnologia *Peer-to-peer* possibilita a troca de ficheiros entre membros de um grupo”.

Com a evolução da tecnologia, os recursos para deter, adquirir e distribuir o material pornográfico infantil aumentou, visto que, é possível de forma anônima ter acesso a esse tipo de material pornográfico, assim como, distribuí-lo.

A Lei nº 103/2015 criou um sistema de registro de identificação criminal por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual de menor, que consta em anexo ao diploma. Este sistema tem o intuito criar uma base de recolha de elementos de identificação de pessoas condenadas por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual do menor<sup>35</sup>,

---

<sup>33</sup> Informação disponibilizada no sítio de Internet da organização. Disponível em: <https://www.interpol.int/en/Crime-areas/Crimes-against-children/Victim-identification>

<sup>34</sup> WORTLEY, Richard; SMALLBONE, Stephen - Child pornography on the internet. Washington DC, Estados Unidos da América. 41 (2012), p. 11–12

<sup>35</sup> ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires, “Da relevância da identificação do bem jurídico protegido no crime de pornografia de menores”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 29, 2019, p. 260



tal dispositivo é delimitado pelo bem jurídico da liberdade e autodeterminação sexual do menor e disciplina acesso à informação por terceiros<sup>36</sup>. Como diz Maria João Antunes e Susana Aires de Sousa<sup>37</sup>, o objetivo é prevenir relações diretas entre menores de 16 anos e quem está no registro, por ter sido condenado por condutas típicas do crime do artigo 176º, nº 1, alíneas c) e d) e nos nºs 4, 5 e 6 do Código Penal.

De acordo com a Exposição de motivos da Proposta de Lei nº 305/XII, que esteve na origem da Lei que criou o sistema de registro (relação direta com o menor), ‘as potenciais vítimas destes abusadores sexuais são precisamente as crianças que residem na sua vizinhança e que aqueles encontram na sua vida diária, nomeadamente em ocasiões ou circunstanciais nas quais as crianças não estão acompanhadas por pais ou outras pessoas que velem pela sua segurança’.

### **3.2 Algumas características do infrator do crime de pornografia de menores**

Existem algumas características que podemos abordar para retratar a figura do infrator do crime de pornografia de menores, isto é, algumas condutas que este ofensor pratica que corresponde ao crime em questão, como o consumo, distribuição ou produção do material pornográfico de menores. Dentre as características, Krone<sup>38</sup> destaca nove tipos:

- a) ‘O *browser*, aquele que encontra acidentalmente o material pornográfico de menores, mas acaba por deter tal material;
- b) O *private fantasy*, aquele que tem a posse do material pornográfico de menores para consumo próprio;
- c) O *trawler*, aquele detém do material pornográfico de menores e se comunica com outros ofensores do crime;

---

<sup>36</sup> PINTO, Inês Horta, ‘O sistema de registro de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor: análise crítica à luz da política criminal e da Constituição’, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, volume I, 2017, p. 957; VEIGA, António Miguel – ‘Dignidade pessoal versus (aparente) segurança comunitária: observações sobre registro português de condenados por crimes sexuais contra menores’, Direito Penal e Constituição, p. 82 e ss

<sup>37</sup> ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires, ‘A relevância da identificação (...)’, *Ob Cit.*, p. 261

<sup>38</sup> KRONE, Tony, ‘A Typology of Online Child Pornography Offending. Trends & Issues in Crime and Criminal Justice’. Austrália: Australian Institute of Criminology. ISSN 0817-8542. 279 (2004), p. 3 e seguintes

- d) O *non-secure collector*, aquele que adquire e distribui o material pornográfico de menores em sites de internet;
- e) O *secure collector*, aquele que participa de grupos, utiliza da encriptação para compartilhar o material pornográfico de menores com outros membros do grupo;
- f) O *online groomer*, aquele que tem contato direto com uma criança com a finalidade de realizar uma prática sexual, de forma física ou virtual;
- g) O *psysical abuser*, aquele que está ativamente envolvido com o crime de abuso infantil e utiliza o material pornográfico de menores para complementar sua lascívia;
- h) O *producer*, aquele que está envolvido com o abuso físico de menores e disponibiliza o material pornográfico de menores a outros que detém o mesmo interesse;
- i) O *distributor*, aquele que pode ou não ter interesse no material pornográfico de menores, mas tem interesse em obter lucro financeiro”.

#### **4. Evolução histórica portuguesa dos crimes sexuais cometidos contra menores e o surgimento do crime de pornografia de menores**

Trata-se de um crime introduzido através da reforma de 2007, que, na verdade, engloba condutas já tipificadas nos antigos artigos 172º e 173º do Código Penal.

Inicialmente, o Código Penal de 1852 e 1886 protegia a moralidade, bons costumes e a virgindade<sup>39</sup>, incriminando atos imorais para época, fazendo parte do Capítulo “Dos crimes contra a honestidade”, do Título IV “Dos crimes contra as pessoas”. A parte especial do Código iniciava-se com “Crimes contra a religião do reino e cometidos por abusos de funções religiosas” seguido dos “Crimes contra a segurança do Estado” e “Crimes contra a ordem e tranquilidade pública”.

O artigo 27º do CP de 1886 dizia “a responsabilidade criminal consiste na obrigação de reparar o dano causado na ordem moral da sociedade”<sup>40</sup>, ou seja, dá-se a

---

<sup>39</sup> ALFAIATE, Ana Rita, “A relevância penal da sexualidade dos menores”, 2009, pág. 26.

<sup>40</sup> ANTUNES, Maria João, “Crimes contra menores: incriminações para além da liberdade e da autodeterminação sexual”, *BFUDC*, nº 81, 2005, pág. 59.

entender que o bem jurídico protegido seria a supra-individual da moral social sexual<sup>41</sup>. A Seção II previa o ‘‘Atentado ao pudor, Estupro Voluntário e a Violação’’, a pena agravava-se quando a vítima era menor e quando o infrator do crime tinha uma relação de autoridade, familiar sobre a vítima. As penas desses crimes contra menores correspondia entre dois a oito anos quando Estupro, quatro anos de prisão quando Violação e até dois anos quando Lenocínio.

O CP de 1982, aprovado pelo Decreto-Lei 400/82, de 23 de Setembro<sup>42</sup>, teve alterações no âmbito dos crimes sexuais. O crime passou a integrar o capítulo I ‘‘Dos crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social’’ e no título III ‘‘Dos crimes contra valores e interesses da sociedade’’<sup>43</sup>, todavia, o bem jurídico manteve o pensamento do CP anterior. O crime de violação quando cometido contra menor de doze anos de idade punia-se com pena de prisão de dois a dez anos<sup>44</sup>.

Foi com a revisão de 1995, por via do Decreto-Lei 48/95, de 15 de Março, que surgiu a necessidade de proteger a liberdade e autodeterminação sexual do indivíduo como bem jurídico, deixando de lado a concepção moralista e os bons costumes<sup>45</sup> e passaram a integrar ao capítulo ‘‘Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual’’, no Título I ‘‘Dos crimes contra as pessoas’’. Entretanto, há duas seções, uma protege-se a liberdade e/ou a autodeterminação sexual de todos, enquanto a segunda visa-se alargar a proteção nos casos que não seriam crime se praticado entre pessoas adultas. Portanto, o bem jurídico protegido é o da liberdade e autodeterminação sexual relacionada com o livre desenvolvimento da personalidade do menor na esfera sexual<sup>46</sup>, ou seja, o desenvolvimento do menor deve ser protegido por lei, que consideram algumas condutas nocivas a personalidade e assunção da sexualidade do menor<sup>47</sup>.

---

<sup>41</sup> PEREIRA, Rui, ‘‘Liberdade sexual: a tutela na reforma do CP’’, Sub Judice, n.º11, 1996, pág. 43.

<sup>42</sup> Assembleia da República, concedida por via da Lei n.º 24/82, de 23 de agosto.

<sup>43</sup> ALFAIATE, Ana Rita, ‘‘A relevância (...) Ob Cit. pág. 31; PACHECO, Maria Beatriz, ‘‘O crime de atos sexuais com adolescentes, reflexões críticas em torno do conceito de abuso da inexperiência da vítima’’, FDUCP, Porto, 2012, pág. 16.

<sup>44</sup> Artigo 201.º do Código Penal de 1982

<sup>45</sup> ALFAIATE, Ana Rita, ‘‘A relevância (...) Ob Cit. pág. 36.

<sup>46</sup> DIAS, Jorge Figueiro, ‘‘Comentário Conimbricense ao Código Penal’’, nótula antes do art 163.º, ponto 2, Ano 1999, pág. 442; ANTUNES, Maria João, ‘‘Crimes contra menores: incriminações para além da liberdade e da autodeterminação sexual’’, in BFDUC, vol.81, 2005, pág. 58; ALMEIDA, Andreia, ‘‘A relevância processual dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores’’, FDUNL, 2013, pág. 18.

<sup>47</sup> CABRAL, Jorge de Almeida, ‘‘Abuso sexual de crianças, pornografia infantil’’, *Centro Português de Investigação em História e Trabalho Social*, 2003, pág. 9.

Nas palavras de Maia Gonçalves, “a revisão do Código, como já foi acentuado, máxime através da nova inserção sistemática e acompanhando as mais recentes evoluções do direito comparado, deixou bem expresso que o bem jurídico aqui em causa é a liberdade e autodeterminação sexual, o direito de cada um, quando adulto e capaz, ter a livre disposição do seu sexo. Não se criminalizam atitudes meramente imorais que não ofendem bens jurídicos fundamentais da comunidade”<sup>48</sup>. Isto é, o indivíduo tem o direito de dispor de sua liberdade e é apenas limitado quando esse direito colide com direito de outros<sup>49</sup>. Como diz Natscheradetz, “cidadãos adultos devem ser considerados como pessoas auto-responsáveis e livres para desenvolverem as suas potencialidades humanas na direção que entenderem”<sup>50</sup>. Entretanto, no caso de menores, essa liberdade é protegida pelo legislador por considerar que crimes sexuais colocam em perigo seu desenvolvimento, pois devem crescer na relativa inocência até se atingir a idade da razão para exercer plenamente essa liberdade<sup>51</sup>.

Dessa forma, exerce a função do Direito Penal proteger os bens jurídicos fundamentais da comunidade, neste caso, a liberdade sexual como direito constitucional previsto na Constituição da República Portuguesa em seu artigo 25º/1, 26º e 27º, que nada mais é do que o direito a não fazer algo que não seja consentido<sup>52</sup>.

Na revisão do CP de 1995 havia proibição de praticar atos sexuais com menores de 14 anos<sup>53</sup>, e, esses atos considerava-se a cópula e a atuação sobre o menor (...) espetáculo ou objetos pornográficos, assim como, a utilização de material pornográfico como a fotografia, filme ou gravação<sup>54</sup>. É na revisão do Código Penal em 1995 que pela primeira vez se criminaliza a utilização de menor em pornografia, vejamos:

a) Conforme disposto no n.º 3, al. b) do art.º 172.º - “Abuso sexual de crianças” — foi criminalizada a utilização de menor de 14 anos em fotografia, filme ou gravação

---

<sup>48</sup> GONÇALVES, Manuel Maia, “Código Penal português: Anotado e comentado e legislação complementar”, 13.a ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 548

<sup>49</sup> DIAS, Jorge Figueiredo, 2008, p. 221

<sup>50</sup> NATSCHERADETZ, Karl Prehaz, “O Direito Penal sexual: conteúdo e limites”, Coimbra: Livraria Almedina, 1985, p. 56

<sup>51</sup> BELEZA, Teresa Pizarro, “A Revisão da Parte Especial na reforma do sistema penal”. Em ASSOCIAÇÃO ACADÉMICA DA FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA (Ed.) - Jornadas sobre a revisão do Código Penal. Lisboa: Maria Fernanda Palma e Teresa Pizarro Beleza (org.), 1998, p. 111

<sup>52</sup> ALFAIATE, Ana Rita, “A relevância (...) *Ob Cit.* pág. 86; DIAS, Maria do Carmo, “Repercussões da lei nº 59-2007, de 4-9 nos crimes contra a liberdade sexual”, *RCEJ*, nº8, 2008, pág. 221; PACHECO, Maria Beatriz, “O crime de atos sexuais com adolescentes, reflexões críticas em torno do conceito de abuso da inexperiência da vítima”, *FUCUP*, Porto, 2012, pág. 18.

<sup>53</sup> BELEZA, Teresa, “Sem sobra de pecado: o repensar dos crimes sexuais na revisão do Código Penal”, *Jornadas de Direito Criminal*, 1996, pág. 169.

<sup>54</sup> ALFAIATE, Ana Rita, “A relevância (...) *Ob Cit.* pág. 38.

pornográficos. A pena de prisão prevista ascendia a 3 anos e o n.º 4 do mesmo artigo agravava a pena, compreendida entre os 6 meses e os 5 anos, se os factos descritos fossem praticados com intenção lucrativa;

b) Conforme disposto no n.º 2 do art.º 173.º — “Abuso sexual de adolescentes e dependentes”, n.º 2, quem praticasse os mesmos atos descritos no n.º 3 do art.º 172.º sobre menor com idade compreendida entre os 14 e 16 anos (na situação de ter sido confiado ao agente para educação ou assistência) ou entre os 16 e 18 anos (na situação de ter sido confiado ao agente para educação ou assistência, com abuso da função por este exercida ou da posição detida), a pena de prisão prevista era de 1 ano. Ocorria igualmente agravamento quando tais factos eram praticados com intenção lucrativa (n.º 3 do art.º 173.º), com a pena de prisão a ascender até 3 anos.

Para José Mouraz Lopes e Tiago Milheiro, “a natureza pornográfica dos atos referidos abrange menores em atividades sexuais, exibindo órgãos sexuais, ou em pose, posturas ou comportamentos suscetíveis de causar estímulo, excitação ou impulso sexual”<sup>55</sup>.

O crime de pornografia de menores agravava-se em um terço quando o infrator fosse portador de doenças sexualmente transmissíveis ou quando o agravamento era de metade do limite das penas caso o crime resultasse em gravidez, ofensa a integridade física, suicídio ou morte.

Em 1998, adveio com a Lei 65/98, de 2 de Setembro, reforço da punição do crime de pornografia de menores de 14 anos, passando a incluir a exibição ou cedência dos materiais pornográficos, punidos com pena de prisão de até três anos. A utilização de menores de 14 anos em fotografia, filme ou gravação pornográfica permaneceu com a punição de prisão de até três anos. Em seu artigo 173º passou a ter a epígrafe “Abuso sexual de menores dependentes”, essa alteração acabou uniformizando o “abuso da função que exerce ou da posição que detém” do antigo código e passou a abranger menores entre 14 e 18 anos de idade.

Já em 2001, com a Lei 99/2001, de 25 de Agosto, alterou o artigo 172º relativo ao “Abuso sexual de crianças”, acrescentando no nº 3, alínea c) “detiver materiais previstos na alínea c) (fotografia, filme ou gravações pornográficas), com o propósito de exhibir ou ceder”. Agrava-se as condutas de intenção lucrativa com pena de prisão de até três anos no

---

<sup>55</sup>LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago, “Crimes Sexuais: Análise substantiva e processual”, Coimbra Editora, 2015, p. 191

código anterior para pena de prisão de seis meses a cinco anos. Como diz José Mouraz Lopes, a punição de detenção de materiais pornográficos com a finalidade de os exibir ou ceder é “(...) sintoma de neocriminalização no âmbito dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual pretendendo-se essencialmente atacar a utilização de crianças nos circuitos cinematográficos (e videográficos) de cariz pornográfico, criminalizando a difusão dessas imagens num circuito pedófilo cuja extensão começa a ser conhecida”, visando “(...) desmotivar os próprios consumidores de pornografia de índole pedófila<sup>56</sup>”.

Quanto a intenção lucrativa, por via da Lei 10/2002, de 11 de Fevereiro, em seu artigo 2º foi consolidado o entendimento que a exploração sexual de crianças também se identificava com a criminalidade organizada e transnacional quando a medida é destinada a prevenir e punir o branqueamento de capitais provenientes de atividades criminosas<sup>57</sup>.

A revisão do CP de 2007 advinda com Lei 59/2007, de 4 de Setembro, surge a autonomização do crime de pornografia de menores previsto no artigo 176º, a partir dessa alteração, as condutas em que sobre o menor se atue através de espetáculo, objetos pornográficos, a sua exibição, detenção e a cedência de material pornográfico deixam de integrar o artigo 171º e passam a fazer parte do novo artigo<sup>58</sup>. A autora Maria João Antunes entende que não houve uma nova incriminação, mas sim uma autonomização de condutas já existentes, pois o novo ilícito penal alarga a incidência do crime, abrangendo a todos os menores de 18 anos, assim como, as modalidades da ação e passa a ser relevante todo e qualquer tipo de material com representação realista do menor<sup>59</sup>. Vejamos o que dizia o artigo 176º do Código Penal na época:

#### Artigo 176.º Pornografia de menores

1 - Quem:

- a) Utilizar menor em espetáculo pornográfico ou o aliciar para esse fim;
- b) Utilizar menor em fotografia, filme ou gravação pornográficos, independentemente do seu suporte, ou o aliciar para esse fim;
- c) Produzir, distribuir, importar, exportar, divulgar, exibir ou ceder, a qualquer título ou por qualquer meio, os materiais previstos na alínea anterior;

---

<sup>56</sup> LOPES, José Mouraz, “Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal”, 3.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2002, p. 84 e 85

<sup>57</sup> Lei n.º 10/2002, de 11 de fevereiro, que alterou o Decreto-Lei n.º 325/1995, de 2 de dezembro.

<sup>58</sup> ALFAIATE, Ana Rita, “A relevância (...) *Ob Cit.* p. 40.

<sup>59</sup> ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia, “Comentário Conimbricense ao Código Penal”, anotação ao art.º 176º, 2012, p. 878 e 879

d) Adquirir ou detiver materiais previstos na alínea b) com o propósito de os distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder; é punido com pena de prisão de um a cinco anos.

2 - Quem praticar os atos descritos no número anterior profissionalmente ou com intenção lucrativa é punido com pena de prisão de um a oito anos.

3 - Quem praticar os atos descritos nas alíneas c) e d) do n.º 1 utilizando material pornográfico com representação realista de menor é punido com pena de prisão até dois anos.

4 - Quem adquirir ou detiver os materiais previstos na alínea b) do n.º 1 é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa.

5 - A tentativa é punível

No que concerne ao consentimento, houve um aumento do consentimento válido para os 16 anos de idade nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores.

Quanto aos termos utilizados, a Minuta do Relatório Explicativo da Convenção contra o Cibercrime as explica:

a) Utilizar menor significa, “(...) servir-se dele como participante a qualquer título (ator, modelo), fazendo fotografias, filmes ou realizando tecnicamente a gravação, com qualquer dos meios a que tais alíneas se referem”<sup>60</sup>;

b) Aliciar menor refere-se a “(...) uma qualquer ação de sedução, no sentido de induzir, atrair a criança a comportamentos de cariz sexual, por meio de conversas e outras condutas (ex. prometer presentes, dinheiro, fama) através da Internet e outros meios de comunicação à distância, de modo a abarcar o agressor que começa por aliciar na mira de convencer o menor a intervir efetivamente”<sup>61</sup>;

c) A qualquer título significa, (...) pretende cobrir todo o tipo de disseminação dos referidos materiais, aí se englobando a venda, empréstimo, o aluguer ou qualquer outra forma de transmissão dos mesmos a título oneroso ou não”<sup>62</sup>;

d) Por qualquer meio, entende-se como, “sons, (cinema, televisão) onde se insiram imagens ou sons de índole pornográfica envolvendo menores”<sup>63</sup>;

---

<sup>60</sup> RODRIGUES, Ana Paula, ‘‘Pornografia de menores: Novos desafios na investigação e recolha de prova digital’’, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*. Lisboa, Portugal, p. 268-271

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 268-271

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 268-271

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 268-271

- e) Com o propósito significa, al. d) n.º 1), constituindo um elemento subjetivo, trata-se de uma conduta intencional, que se pode consubstanciar, no caso da divulgação e cedência, na instalação de programas informáticos de partilha de ficheiros do tipo Peer-to-Peer<sup>64</sup>;
- f) Divulgar significa, “(...) dar a conhecer, em ciclos privados ou públicos, comercialmente ou entre conhecidos ou cibernautas”<sup>65</sup>;
- g) Distribuir quer dizer, “disseminação ativa do material”<sup>66</sup>;
- h) Ceder significa, “à criação ou compilação de hiperligações a sites de pornografia infantil” de modo a facilitar o seu acesso<sup>67</sup>;
- i) Obtenção entende-se por “obtenção ativa de pornografia infantil, isto é, por exemplo, através do seu descarregamento (*download*) num sistema informático”<sup>68</sup>;
- j) Aquisição ou detenção, entende Paulo Pinto Albuquerque que “(...) a detenção não inclui a mera consulta de material pornográfico, mas inclui o *download* de material pornográfico”<sup>69</sup>. Em 2007, o acesso, visualização não eram penalizados. Essa conduta será vista posteriormente no presente trabalho.

Ainda no Código Penal de 2007, além de providenciar a autonomização do crime de pornografia de menores, trouxe a penalização da ‘representação realista do menor’, cuja sua origem se deu à Decisão-Quadro 2004/68/JAI, do Conselho, de 22 de dezembro de 2003 relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil’.

Portanto, o Código Penal de 2007 trouxe o tipo legal de pornografia de menores, adicionou condutas para integrar no corpo do tipo, aumenta a idade da vítima para 18 anos e torna-o crime de natureza pública.

Por fim, a Lei nº 103/2015 procedeu a mais uma alteração no Código Penal no que concerne a crimes contra a autodeterminação sexual, assim como, cria o ‘Sistema de registro de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade do menor’. Desta forma, cria-se um registro de identificação criminal dos condenados por esses delitos.

---

<sup>64</sup> MOURAZ LOPES, José; MILHEIRO, Tiago Caiado: ‘Crimes sexuais - análise substantiva e processual’, 1.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2015, p. 194

<sup>65</sup> RODRIGUES, Ana Paula, ‘Pornografia de menores (...)’, *Ob. Cit*, p. 268-271

<sup>66</sup> Minuta do Relatório Explicativo da Convenção sobre o Cibercrime, Conselho da Europa, 2001

<sup>67</sup> Minuta do Relatório Explicativo da Convenção sobre o Cibercrime, Conselho da Europa, 2001

<sup>68</sup> Minuta do Relatório Explicativo da Convenção sobre o Cibercrime, Conselho da Europa, 2001

<sup>69</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto De, ‘Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem’. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2008, p. 488



Dentre as diversas alterações dessa Lei, destacamos as mudanças no que tange ao crime de pornografia de menores do artigo 176º do Código Penal. Destacam-se o nº 3 sobre o aumento das condutas tipificadas nos crimes de autodeterminação sexual quando ocorrer violência ou grave ameaça; a penalização da aquisição e acesso intencional a pornografia de menores, através de sistema informático ou qualquer outro meio, como dispõe o nº 5; no nº 1, 5 e 6 combatem a pornografia de menores através de meios informáticos e o nº 7 agrava a pena de prisão das condutas referidas no nº 5 e 6 quando praticadas com intenção de obter lucros<sup>70</sup>. A alteração o artigo 176º do Código Penal passa a ser descrita da forma abaixo:

Artigo 176.º Pornografia de menores

1 - Quem:

- a) Utilizar menor em espectáculo pornográfico ou o aliciar para esse fim;
- b) Utilizar menor em fotografia, filme ou gravação pornográficos, independentemente do seu suporte, ou o aliciar para esse fim;
- c) Produzir, distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder, a qualquer título ou por qualquer meio, os materiais previstos na alínea anterior;
- d) Adquirir ou detiver materiais previstos na alínea b) com o propósito de os distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder; é punido com pena de prisão de um a cinco anos.

2 - Quem praticar os actos descritos no número anterior profissionalmente ou com intenção lucrativa é punido com pena de prisão de um a oito anos.

3 - Quem praticar os atos descritos nas alíneas a) e b) do n.º 1 *recorrendo a violência ou ameaça grave* é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos.

4 - Quem praticar os actos descritos nas alíneas c) e d) do n.º 1 utilizando material pornográfico com representação realista de menor é punido com pena de prisão até dois anos.

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 2 anos.

6 - Quem, *presencialmente ou através de sistema informático ou qualquer outro meio, sendo maior, assistir ou facilitar acesso a espectáculo pornográfico* envolvendo a participação de menores de 16 anos de idade é punido com pena de prisão até 3 anos.

---

<sup>70</sup> LEITE, André Lamas, “As alterações de 2015 ao código penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais- nótulas esparsas”, *Revista Julgar*, nº28, 2016, pág. 67 a 70.

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

8 - A tentativa é punível”.

Portanto, aquele direito que visava proteger os bons costumes, virgindade e a moralidade ficou no esquecimento e agora tutela-se a liberdade e a autodeterminação sexual do menor<sup>71</sup>.

No ano de 2020, com a Lei nº 40/2020, houve nova mudança no tipo legal do artigo 176º do Código Penal, que agora passa a prever na alínea c) do nº 1 a ação de “disponibilizar”(Produzir, distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir, ceder *ou disponibilizar* a qualquer título ou por qualquer meio, os materiais previstos na alínea anterior); na alínea d) do nº 1, acrescentou a ação de “alojar” (Adquirir, detiver *ou alojar* materiais previstos na alínea d) com o propósito de os distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder); no nº 6, também trouxe a ação de “disponibilizar” o acesso e tirou aquela alusão a menor de 16 anos, que agora descreve como “menores”, passando a abranger todos os menores de 18 anos, ou seja, ampliou a tutela de vítimas (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 3 anos); no nº 8 que na redação anterior punia a tentativa, agora prevê: “Para efeitos do presente artigo, considera-se pornográfico todo o material que, com fins sexuais, represente menores envolvidos em comportamentos sexualmente explícitos, reais ou simulados, ou contenha qualquer representação dos seus órgãos sexuais ou de outra parte do seu corpo”. O nº 9 prevê o que o nº 8 previa, isto é, a tentativa. Portanto, a Lei nº 40/2020 ampliou a aplicabilidade da norma.

## **5. Ordenamento Jurídico Português**

### **5.1 A faixa etária do consentimento do menor**

No crime de pornografia de menores protege-se aquele menor de 18 anos de idade, a finalidade é resguardar o desenvolvimento da personalidade e de sua liberdade sexual.

---

<sup>71</sup> ANTUNES, Maria João, “Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual dos menores”, *Julgar*, nº12, 2010, pág. 154.

Entretanto, entende Inês Ferreira Leite que nem todas as manifestações sexuais realizadas por menores colocam em risco seu desenvolvimento<sup>72</sup>. A Diretiva 2011/93/UE relativa à luta contra o abuso sexual, a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil atribuiu aos Estados-membros decidirem quanto à validade do consentimento, conforme o artigo 8º, que diz: “Cabe aos Estados-membros decidir (...), se aplica aos actos sexuais consensuais entre pares próximos de *idade e grau de desenvolvimento ou maturidade psicológica e física*, na medida em que tais actos não comportem abuso”<sup>73</sup>, isto é, demonstração de vontade; consciência do que está a fazer e ter maturidade para tal.

O artigo 38º, nº 3 do Código Penal diz “o consentimento só é eficaz se for prestado por quem tiver mais de 16 anos de idade e possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta”, isso quer dizer que, nestes casos, exclui a ilicitude do fato. Obviamente, esse consentimento deverá ser dado mediante vontade livre e consciente do menor, isto é, se o menor for de alguma forma aliciado a produzir de qualquer material pornográfico já não há a figura do consentimento, tornando a prática ilícita, pois lesionará o bem jurídico do menor. Partimos do exemplo em que um casal de namorados com idade de 16 anos troca fotografias de seu próprio corpo em conteúdo sexual de forma consentida, como neste exemplo não há bem jurídico lesado, exclui a ilicitude do fato, pois estão exercendo sua liberdade sexual. Pedro Soares Albergaria e Pedro Mendes Lima entendem que os maiores de 16 anos de idade podem participar de produção de material pornográfico se for de forma consentida<sup>74</sup>.

Os menores de 14 anos não podem consentir a qualquer conduta do artigo 176º do Código Penal pela sua imaturidade e pela possibilidade dessa prática colocar em risco seu desenvolvimento de personalidade. Entende Jorge de Almeida Cabral que “a intimidade é sempre devassada devendo considerar-se o consentimento irrelevante face à idade da vítima”<sup>75</sup>. São diversos fatores que podem levar um menor a praticar atos sexuais, como por exemplo, a coação moral, violência ou ameaça, em que a criança com medo de algo ruim lhe acontecer concorda em praticar condutas sexuais; por ter uma relação hierárquica ou de

---

<sup>72</sup> LEITE, Inês Ferreira, “Pedofilia: repercussões das novas formas de criminalidade na teoria geral da infracção”, Coimbra, Almedina, 2004, p. 36 e 37

<sup>73</sup> Disponível em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d20901a4-66cd-439e-b15e-faeb92811424/language-pt>

<sup>74</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares de; “O crime de detenção de pseudopornografia infantil- evolução ou involução?” in *Revista Julgar para Pedro Mendes Lima*, nº12, 2010, p. 213 e 214

<sup>75</sup> CABRAL, Jorge de Almeida, “Abuso sexual de crianças, pornografia infantil”, *Centro Português de Investigação em História e Trabalho Social*, 2003, p. 13

autoridade, em que o infrator por ter essa relação (professor, tutor, monitor ou uma relação familiar, etc) aproveita para convencer a criança de que atos sexuais é algo natural; ou quando o infrator oferta alguma vantagem (dinheiro, por exemplo) a criança em troca de alguma prática sexual, como foi o caso do Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, no processo nº 1287/08,6JDLSB.L1.SI, de 12 de Novembro de 2014<sup>76</sup>, que trata de uma menor de 15 anos de idade que foi trancada no carro do ofensor e com medo de que algo lhe acontecesse, praticou sexo oral e mediante o pagamento de 70€ consentiu que o arguido tirasse fotos de seu corpo.

Portanto, o entendimento é que pessoas maiores de 16 anos, que tenham discernimento e consentiram para determinada conduta sexual afasta a ilicitude. Entretanto, penso que a liberdade sexual deve ser vista de maneira ampla, isto é, a maturidade e o desenvolvimento sexual é algo íntimo e muda de pessoa para pessoa, todos crescem e se desenvolvem de maneira diferente, por isso, entendo não ser possível afirmar que um indivíduo de 12 ou 13 anos não tem liberdade sexual e não possuem discernimento para prestar um consentimento válido, visto que, um adolescente de 13 anos pode ter mais maturidade que um adolescente de 15/16 anos, diferente das crianças que sejam menores de 9 anos, as quais, seria mais difícil argumentar que tenham possibilidade de prestar algum consentimento. Na minha perspectiva, o critério do consentimento deve ser vislumbrado caso a caso, ou seja, de acordo com o caso em concreto deve-se averiguar se houve vontade, potencial consciência e maturidade o bastante para praticar tais atos sem nenhuma violência, coação ou ameaça. Partilho do entendimento de Sanches Tomás, ‘‘o menor de 12 anos deverá poder pronunciar-se sobre sua sexualidade, pelo que não deverá presumir-se que todo aquele que ainda não completou 12 anos não tem maturidade para compreender o sentido de uma relação sexual’’<sup>77</sup>.

Diante do exposto, o que descreve o Código Penal é que o consentimento será válido somente provindo de maiores de 16 anos, assumindo que já são maduros e com a personalidade desenvolvida para manifestar sua própria vontade.

## 5.2 O Acordo do menor

---

<sup>76</sup> Relator Santos Cabral. Disponível em: <  
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bcfa2956ccab316880257da500537dd0?OpenDocument>>

<sup>77</sup> LEITE, Inês Ferreira, em ‘‘Pedofilia - Repercussões nas novas formas de (...), *Ob. Cit.*, 2004, p. 88

O consentimento só poderá ser aplicado nos termos expostos no tópico acima, mas a vontade dos menores apenas terá validade a partir dos 16 anos? Se o menor for capaz de manifestar sua vontade, demonstrar maturidade e se o bem jurídico protegido for pessoal poderá acordar nos atos, dessa forma, exclui a tipicidade da conduta<sup>78</sup>. Entende Ana Rita Alfiate que através do acordo no ato sexual e existindo o exercício da liberdade sexual, manifestado o interesse, confirma a adequação social da conduta a ser praticada pelo agente<sup>79</sup>, entretanto, para o acordo ser válido a idade do autor da liberdade deverá ser maior que 14 anos, mas ainda sendo necessária a demonstração de maturidade e capacidade<sup>80</sup>.

O acordo somente será válido nos termos descritos neste tópico, na medida que, se o menor for aliciado ou qualquer outra conduta que corrompe a sua expressa vontade, não estará diante de um acordo válido e eficaz. Conforme diz o Acórdão do Tribunal Constitucional nº 566/2003 “(...) com fundamento na perspectiva de que a autonomia de uma pessoa ou o seu consentimento em determinados actos não justifica, sem mais, o comportamento do que auxilie, instigue ou facilite esse comportamento. É que relativamente ao relacionamento com os outros há deveres de respeito que ultrapassam o mero não interferir com a sua autonomia, há deveres de respeito e de solidariedade que derivam do princípio da dignidade da pessoa humana”<sup>81</sup>.

Como elucidada Inês Ferreira Leite, se desconsiderar o acordo, está a afirmar que as experiências sexuais praticada por menores tem sempre um efeito negativo e que viola a liberdade sexual<sup>82</sup>, por isso, que as condutas sexuais de menores não podem sempre serem vistas de forma negativa, pois faz parte do desenvolvimento e do crescimento do ser humano, o que deve de fato ser intolerável é não levar a vontade do autor da liberdade.

A Diretiva 2011/92/EU que trata da luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e pornografia infantil visa a abstenção dos Estados regularem as atividades sexuais em que os menores consentam se forem consideradas normais para seu desenvolvimento sexual.

---

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 89. Da mesma forma entende LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Calado, 2015, Crimes Sexuais, “Análise substantiva e processual” Coimbra, Coimbra Editora, 2015, p. 202

<sup>79</sup> ALFAIATE, Ana Rita, “A relevância (...)” *Ob. Cit.*, p. 126

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 139

<sup>81</sup> No dia 10 Março de 2004, relatora Maria Fernanda Palma, disponível a 02/04/2019 em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040144.html>

<sup>82</sup> LEITE, Inês Ferreira, “Repercussões nas novas (...)”. *Ob. Cit.* p. 91

Diante do que fora exposto podemos determinar que existem condutas que é possível prestar um consentimento válido e outras condutas para as quais é possível haver acordo. O consentimento válido exclui a ilicitude da conduta praticada e o acordo exclui a tipicidade da conduta<sup>83</sup>, isto é, exclui a tipicidade quer dizer que a situação não será conduzida por meio de tutela da norma penal. Para que o acordo seja válido é necessário que o bem jurídico esteja disponível para o titular, ou seja, seguindo pelo que entende Ana Rita Alfiate<sup>84</sup>, o bem jurídico protegido no âmbito dos crimes sexuais contra menores é o da liberdade sexual e, pensando dessa forma, estamos diante de um bem jurídico pessoal onde o acordo seria possível. Se o bem jurídico for supraindividual não será possível haver acordo, todavia, pode-se considerar a existência do consentimento<sup>85</sup>.

Como já dito, para prestar um consentimento válido deve ser maior de 16 anos e para o acordo não existe uma idade definida e deve ser analisada de acordo com o caso concreto, a ser baseado na maturidade, discernimento e capacidade da vítima, todavia, existe um limite etário subentendido que o acordo não é permitido aos menores de 14 anos. Entretanto, a idade não pode ser o único requisito para se prestar um acordo válido e eficaz, pois entendo pela necessidade de verificar a questão da capacidade, maturidade e o discernimento do menor, tanto no acordo quanto no consentimento<sup>86</sup>.

Isto posto, a liberdade sexual pode impor a intervenção penal ou afastá-la no caso de consentimento e acordo, devendo ser analisada de acordo com o caso concreto para que seja bem aplicada e que respeite o livre desenvolvimento do menor<sup>87</sup>.

### **5.3 Bem Jurídico protegido**

A Lei evoluiu no diz respeito a proteção no âmbito dos crimes sexuais, em que não protege-se mais a tutela baseada na moral e nos bons costumes. O que veremos neste tópico é qual o bem jurídico a ser protegido no que tange o crime de pornografia de menores.

---

<sup>83</sup> ALFAIATE, Ana Rita, “A relevância (...) *Ob Cit.*, p. 125

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 126

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 127

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 132

<sup>87</sup> ALFAIATE, Ana Rita, “A relevância (...) *Ob Cit.* p. 87 e 88, onde diz que “Quanto maior for o leque de condutas punidas, quanto mais regulada estiver a experiência da sexualidade pelo menor, mais ínfimo é o espaço deixado à sua decisão individual”.

Para Maria João Antunes e Cláudia Santos, o bem jurídico protegido é o livre desenvolvimento da vida sexual do menor de 18 anos em relação a conteúdos e materiais pornográficos, ambas acrescentam no caso do nº 1, alíneas a) e b) do art 176º, que trata-se da utilização do menor em espetáculo pornográfico, fotografia, filme ou gravação, sendo “questionável que a incriminação tenha ainda justificação por referência ao bem jurídico individual da liberdade e da autodeterminação sexual, quando se trate de menor entre 14 e 18 anos de idade”<sup>88</sup>. No que se refere aos nº 1 c) e d) e nº 3, que se trata da criminalização do comércio de material pornográfico entendido em uma “acepção ampla, havendo uma tutela demasiado e longínqua e indeterminada do livre desenvolvimento sexual do menor de carne e osso, para se poder afirmar que é este o bem jurídico individual protegido pela incriminação”<sup>89</sup>.

Para Ana Rita Alfaiata, poderá se falar em proteção da autodeterminação sexual para aqueles maiores de 14 anos, pois até essa faixa etária não considera a vontade do menor, portanto, até os 14 anos de idade fala-se em livre desenvolvimento da sexualidade e após essa faixa etária, trata-se de autodeterminação. Contudo, a autora entende que no caso de pornografia de menores o bem jurídico a ser protegido é o da infância e juventude, pois só assim que ultrapassa a realização de vontade individual do menor à incriminação da conduta. O bem jurídico da liberdade sexual é afastado, pelo que entende a autora, pois o Estado, de acordo com os artigos 69º e 70º da CRP, deve proteger a infância e a juventude e o crime em questão protege os menores de até 18 anos de idade, isso quer dizer que, argumentar que o bem jurídico da liberdade sexual é que deve se proteger é dizer que o consentimento do menor afasta a conduta ilícita<sup>90</sup>.

Embora seja falado de um limite etário, a fixação dos catorze anos não é unânime, pois na Espanha a proteção absoluta do menor dá-se com treze anos (artigos 180º/1/3ª; 181º/2 e 189º/3/a do Código Penal Espanhol), na França a proteção limita-se aos quinze anos (artigos 222-24º/2; 222-29º/1 ou 227-22º/1 do Código Penal Francês). Para Manuel da Costa Andrade o menor “até atingir certo grau de desenvolvimento, indiciado por determinados

---

<sup>88</sup> ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia, *Ob. Cit.* p. 880

<sup>89</sup> DIAS, Jorge Figueiredo, “Comentário Conimbricense ao Código Penal” art 172º § 3 e 19, 1ª edição, relativamente ao nº 3 d), na redação de 98.

<sup>90</sup> ALFAIATE, Ana Rita, “A relevância (...) *Ob Cit.*, p. 90

limites etários, o menor deve ser preservado dos perigos relacionados com o desenvolvimento prematuro em atividades sexuais”<sup>91</sup>.

A autodeterminação sexual é um bem jurídico protegido a aquele que tem direito a forma a própria vontade, dispondo como desejar ter uma relação sexual. Já a liberdade está associada ao menor se autodeterminar. Desta forma, a liberdade e a autodeterminação sexual devem caminhar juntas. Conforme diz Inês Ferreira Leite, a liberdade sexual é a autodeterminação, em sua ausência, não haverá uma liberdade plena<sup>92</sup>.

A criminalização de filmes, fotografias, entre outras condutas, de menores com a finalidade de produzir material pornográfico, está em causa do bem jurídico da liberdade sexual em um sentido amplo<sup>93</sup>.

Nos casos dos menores em idades mais precoces, onde não há uma capacidade formada para a autodeterminação sexual, parte da doutrina prevê a proteção do desenvolvimento livre da personalidade no domínio da sexualidade<sup>94</sup>. Por isso, Ana Rita Alfiate defende que a liberdade e autodeterminação sexual é o bem jurídico a ser protegido pelas incriminações dos artigos da Secção I do Capítulo V do CP (Crimes contra a liberdade sexual), mas no caso dos menores que não detém de capacidade para se autodeterminarem sexualmente protege-se o livre desenvolvimento da personalidade na esfera sexual, ou seja, o bem jurídico da autodeterminação sexual protege aqueles maiores de catorze anos<sup>95</sup>.

É possível identificar duas vertentes, uma negativa, que se traduz no direito de cada indivíduo a não suportar que outrem interfira na sua realidade sexual por meio de atos sem consentimento<sup>96</sup> e a vertente positiva que se traduz na possibilidade de cada pessoa dispor de seu corpo, optando por seu domínio sexual, entretanto, apenas a visualização dessas duas vertentes e optando por uma delas não é suficiente para sua definição<sup>97</sup>.

---

<sup>91</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, “Consentimento e Acordo em Direito Penal”, 1991, p. 396

<sup>92</sup> LEITE, Inês Ferreira, “Repercussões nas novas (...)”. *Ob. Cit.*, p. 28

<sup>93</sup> LOPES, José Mouraz; MILHEIRO; Tiago Caiado: “Crimes Sexuais: Análise substantiva e processual”, 2015, p. 191

<sup>94</sup> GERSÃO, Eliana, “Abuso sexual de crianças e jovens”. Sumários do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores”. Centro de Direito da Família, FDUC, 2001-2002, p. 3; DIAS, Jorge Figueiredo: “Abuso sexual de crianças”, Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Coimbra Editora, 1999, p. 541 e 542

<sup>95</sup> ALFAIATE, Ana Rita, “A relevância (...)” *Ob Cit.*, p. 90

<sup>96</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, “Consentimento e acordo em direito penal”, Coimbra Editora, 2004, p.395.

<sup>97</sup> Retirado do Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, parecer nº P000621995, de 31 de maior de 2001, relator Luís da Silveira



Conforme o exposto, entendo que o bem jurídico a ser protegido é o da liberdade sexual, pois o tema liberdade é um direito fundamental do ser humano e o Direito Penal não pode limitar esse direito da liberdade sexual, protegendo a vertente positiva e a negativa. Dessa forma, não compartilho da opinião a mudança de bem jurídico conforme a faixa etária do menor, que diz que a partir dos 14 anos de idade protege-se a autodeterminação sexual. Como diz Inês Ferreira Leite, a autodeterminação corresponde a liberdade em sentido amplo, isto é, a liberdade e a autodeterminação sexual devem caminhar juntas, pois a autodeterminação corresponde a uma demonstração de vontade que se integra a liberdade<sup>98</sup>.

No processo de nº 4/10.5GBFAR.E1. S1, de 12 de outubro de 2011, o STJ decide, através do relator Armindo Monteiro, que nos crimes dos artigos 176º, nº 1, b) e nº 6 e o artigo 177º do Código Penal, o bem jurídico protegido é o da autodeterminação legal, pois o desenvolvimento sexual do menor pode ser afetado quando tenha sua imagem atribuída a um material pornográfico<sup>99</sup>.

Pronunciar que o menor de 14 anos não tem liberdade sexual é equivocado, pois este tem pleno direito de se desenvolver sexualmente da mesma forma que os maiores de 14 anos, o que se diferencia é a questão do discernimento para tomar tais decisões, ou seja, ainda que o menor de 14 anos não atingiu maturidade (como diz a lei “abaixo de certa idade a pessoa não é livre para decidir em termos de relacionamento sexual”), a lei não pode afirmar que o menor de 14 anos não tem liberdade. O Estado tem de reconhecer que o menor precisa ter essa liberdade para o desenvolvimento e amadurecimento de sua personalidade.

O que aqui está a ser dito é que o menor precisa ser preservado de perigos no âmbito sexual, mas não tirar sua liberdade. O Estado deve proteger o menor de atos praticados por terceiros que possam prejudicar essa liberdade, pois o sujeito ativo de uma conduta incriminadora pode influenciar negativamente a liberdade do menor e essa influência negativa atrapalha o desenvolvimento e amadurecimento do menor, causando-lhes transtornos que vão afetar sua vida adulta.

Diante de todo o exposto, o legislador, no artigo 176º do Código Penal, protege os atos praticados por maiores de 16 anos que atentem contra a liberdade do menor, colocando em perigo o desenvolvimento de seu amadurecimento e personalidade.

---

<sup>98</sup> LEITE, Inês Ferreira Leite, “Tutela penal da liberdade sexual”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2011, pág. 41

<sup>99</sup> Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 4/10.5GBFAR.E1.S1, de 12 de outubro de 2011, Relator Armindo Monteiro

## 5.4 O tipo objetivo de ilícito

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa desde que seja maior de 16 anos, já o sujeito passivo são os menores de 18 anos, porém, a idade para agravar a conduta na moldura do artigo 177º, nº 6 são os menores de 16 anos e no nº 7 são os menores de 14 anos<sup>100</sup>.

Há uma análise no tipo penal do artigo 176º, que a alínea a) do nº 1 ocorre uma relação direta entre o agente infrator e o menor, “utilizar menor em espetáculo pornográfico ou aliciar para esse fim”, ou seja, os adultos incitam o menor e participar dessa conduta, o adulto pode se aproveitar de estar em uma situação de domínio para com a criança e convencê-la de que tal conduta é normal<sup>101</sup>, lesando a formação de vontade do menor e o convencer de praticar os atos de conotação sexual. Já a alínea b) traz a conduta do uso de menor em “fotografia, filme ou gravação pornográfica, independentemente do seu suporte, ou o aliciar para esse fim”. Neste, também há a presença do aliciamento do menor com a finalidade de tirar fotografias pornográficas ou ter a presença do menor em gravação pornográfica. As alíneas c) e d) do nº 1, 4, 5 e 6 ocorre quando não há uma relação direta entre ambos. A alínea c) incrimina a produção, distribuição, importação, exportação, divulgação, exibição ou cedência através de qualquer meio que os materiais da alínea b) abranjam. Diferente da alínea b), a alínea c), como já falado, trata de uma relação indireta entre o menor e o agente, isto é, a produção, divulgação dos materiais pornográficos será efetuada através de internet, telemóveis, tablets, CD’s, livros, entre outros meios que torna possível a visualização de uma imagem.

As que possuem relação direta com o menor são as que diz utilizar o menor em espetáculo pornográfico ou o aliciar para esse fim ou utilizar o menor em fotografia, filme ou gravação pornográfica, independentemente de seu suporte, ou o aliciar para esse fim. Já as condutas em que não há uma relação direta entre autor e vítima são a de produzir, distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir, ceder ou disponibilizar a qualquer título ou

---

<sup>100</sup> ANTUNES, Maria João, “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Artigo 177º, Tomo I, Coimbra Editora, 2012, p. 892.

<sup>101</sup> Como a já referida, Diretiva 2011/92/UE – relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, que define como espetáculo: “Exibição ao vivo, destinada a um público, inclusive com recurso às tecnologias da informação e da comunicação, de: i) crianças envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos, reais ou simulados, ou ii) órgãos sexuais de crianças para fins predominantemente sexuais.”.

por qualquer meio, os materiais previstos na alínea anterior e adquirir, detiver ou alojar materiais previstos na alínea b) com o propósito de os distribuir, importar, exportar, divulgar ou exibir ou ceder.

Portanto, o nº 1 incrimina aquele agente que use o menor em materiais pornográficos, com o fim de produzir, distribuir, importar, exportar, divulgar, exibir, ceder ou o agente que somente tenha o material pornográfico em sua posse com o propósito de divulgá-lo.

O nº 2 incrimina as condutas do nº 1 que visam lucro, “Quem praticar os atos descritos no número anterior profissionalmente ou com intenção lucrativa é punido com pena de prisão de um a oito anos”. Essa incriminação visa punir aqueles que comercializam o material pornográfico que geram uma indústria de conteúdo pornográfico infantil, que resulta no crescimento da procura desse tipo de conteúdo ilícito. Em outras palavras, quanto mais o consumidor tem acesso a esses materiais pornográficos infantis, mais esse indivíduo irá consumir e levar ao alcance de outros que também estão interessados nesse tipo de conteúdo, fazendo com que seja criada uma espécie de empresa e os agentes dessa empresa usam disso para lucrar ilicitamente. Como diz o Acórdão do Supremo Tribunal no processo nº 4/10.5GBFAR.E1.S1, “a pornografia infantil é uma indústria milionária, das mais crescentes na internet, sendo produzida e realizada através de câmaras digitais e webcams, tornando-se um negócio fácil e barato, tanto pela distribuição como aquisição pelos utentes da internet”<sup>102</sup>.

O nº 3 remete as condutas das alíneas a) e b) do nº 1, que trata do uso de menor em material pornográfico mediante violência ou grave ameaça, razão pela qual a pena é de um a oito anos de prisão. Utilizar da violência ou grave ameaça para forçar um menor a praticar atos de natureza sexual é uma afronta e seu direito à liberdade sexual.

O nº 4 traz uma grande discussão acerca do tema da representação realista do menor, visto que, diversos autores não concordam que essa conduta seja crime, pois não fere o bem jurídico, já que, são adultos no material pornográfico e não há nada que os impeça de produzir tal material, pois pornografia não é crime e neste material pornográfico não estão sendo utilizados menores na produção. Entretanto, o nº 4 tipifica as condutas de produção,

---

<sup>102</sup> De 12 de Novembro de 2011, relator Armindo Monteiro. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1d8b5cc3dff1fdc780257945005d3fef?OpenDocument>

divulgação ou detenção com o intuito de compartilhar o material pornográfico com representação realista de menor será punido com pena de prisão de até dois anos<sup>103</sup>.

O nº 5 pune aquele que intencionalmente, adquirir, detiver, aceder, obtiver ou facilitar o acesso, através de sistema informático ou qualquer outro meio aos materiais referidos na alínea b) do nº 1 será punido com pena de prisão até dois anos, porém, se o agente detiver com intenção de divulgar a pena é de um a cinco anos de prisão.

O nº 6 pune aquele que 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 de 16 anos de idade é punido com pena de prisão até três anos.

As condutas tipificadas neste delito, independentemente de haver ou não relação direta entre o autor e vítima, o nº 1 do tipo penal qualifica quando forem praticados de forma profissional ou com intenção lucrativa. Quando há uma relação direta com o menor o ato qualifica se houver violência ou grave ameaça. Quando não há relação direta com o menor o crime é privilegiado se for utilizado material pornográfico com representação realista de menor. Já os nº 5 e 6 qualifica quando os atos são praticados com intenção lucrativa.

O nº 7 aumenta a pena de prisão para até cinco anos os atos descritos nos nºs 5 e 6 quando houver intenção lucrativa do agente. O nº 8 traz uma definição de material pornográfico. Por fim, o nº 9 pune a tentativa.

Por meio deste tipo objetivo de ilícito, a finalidade é impedir o uso do menor em material pornográfico de forma geral e eliminar a exploração sexual infantil, assim como, a comercialização da categoria de pornografia de menores.

## **5.5 O tipo subjetivo de ilícito**

O crime a ser estudado, pornografia de menores, é um crime doloso em todas as suas condutas, isso quer dizer que deve haver uma representação e vontade de praticar a conduta, todavia, a alínea d) do nº 1 do artigo 176º prevê a aquisição e a detenção de materiais pornográficos com a finalidade de distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder, não havendo a previsão da mera detenção, ou seja, há aqui uma intenção específica,

---

<sup>103</sup> ANTUNES, Maria João, “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Artigo 177º, *Ob. Cit*, p. 883 e s.

concretizadora de um crime de resultado<sup>104</sup>, isso quer dizer que para o tipo subjetivo se preencha é necessário uma intenção de produção do resultado, pois nesta conduta penal é fundamental provar a finalidade do agente em divulgar esses materiais pornográficos que estão em sua posse.

A partir de 2015 foi acrescentado o nº 5 ao artigo 176º “quem intencionalmente adquirir, detiver, aceder, obtiver ou facilitar acesso...”, desta forma, prevê a punição daquele que tiver a detenção a aquisição de materiais pornográficos. Por esta nova modalidade de tipo subjetivo foi restringida a punição da aquisição e detenção dos materiais pornográficos previstos na alínea b) do nº 1 do artigo 176º do CP. Agora estamos diante de um delito de intenção que exige um elemento específico ao nível do tipo subjetivo de ilícito.

Contudo, para a caracterização do crime, as condutas devem carecer de dolo. Nos nºs 2 e 7 há a presença de um dolo mais específico, visto que, a intenção do agente é a obtenção de lucro e não somente em produzir, divulgar, importar, exportar, exhibir ou ceder.

Quando não há o preenchimento do dolo, ou seja, quando a intenção do agente for deter esses materiais pornográficos com a finalidade de os destruir não há crime ou quando, por conta de um vírus informático, esse tipo de material abre no computador do indivíduo sem que este possa fazer nada a respeito, não tenha controle da situação. Como elucida André Lamas Leite, por se tratar de um crime de intenção o dolo eventual é descartado, pois a conduta deve ser preenchida pelo dolo direto<sup>105</sup>.

## **6. Liberdade de criação artística**

### **6.1 Liberdade de criação artística atuando em conjunto com a Liberdade de expressão**

A arte é uma liberdade e não pode ser negada sob pena de prejudicar o direito à liberdade de criação. Esta pode alcançar diversos setores de criação, como a liberdade de expressão. Em meio a isso, deve ser protegido o direito do artista a expressar seus

---

<sup>104</sup> ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires de, “Da relevância da identificação do bem jurídico protegido no crime de pornografia de menores”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 29, nº 2, 2019 p. 245.

<sup>105</sup> LEITE, André Lamas, “As alterações de 2015 ao código penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais-nótulas esparsas”, *Revista Julgar*, nº28, Coimbra, 2016, p. 70

sentimentos, o modo que pensa, seu conhecimento e diversos outros fatores. Entretanto, a dúvida que surge é relacionar arte com a pornografia de menores.

A autora Inês Ferreira Leite cita Berenguer, que diz que só entra no âmbito de material pornográfico aquele conteúdo que seja libidinoso e tenha ausência de valor literário, científico, artístico ou educativo<sup>106</sup>.

O STJ difere a pornografia de erotismo citando Eliane Moreas, ‘‘o erotismo só sugere; a pornografia tudo mostra; do âmbito da pornografia está excluída uma nudez está excluída uma nudez não apelativa, como nas obras de arte pictóricas, de escultura ou gravuras’’<sup>107</sup>. Isto é, o STJ exclui a pornografia de menores como forma de liberdade de criação artística. Para Manuel Costa Andrade, o problema de relacionar a liberdade de criação artística com a pornografia de menores é o como isso é feito. ‘‘Se o objetivo da expressão for tão somente estimular a lascívia e demonstrar algo obsceno, não constitui em obra de arte, porque não tem forma de expressão artística nem em por fim último a produção de uma obra de arte. Essas manifestações, portanto, não estão protegidas pela liberdade artística (...). No entanto, não podemos negar que uma obra de arte, eventualmente, tenha conteúdo obsceno ou que seja considerada ofensiva por alguns. (...) o conteúdo obsceno, por si só, não descaracteriza a obra de arte. (...) também não parece razoável entender que o conteúdo obsceno exclua a obra de arte de produção da liberdade artística. Afinal, a arte também cumpre o papel de questionar e criticar a moral sexual e a compreensão da sexualidade<sup>108</sup>.

De acordo com Inês Ferreira Leite, ‘‘a pornografia é entendida como qualquer representação, por qualquer meio, de uma criança no desempenho de atividades sexuais explícitas reais ou qualquer representação dos órgãos sexuais de uma criança para fins predominantemente sexuais<sup>109</sup>, isso quer dizer que, se não tiver apresentação de criança em uma situação explícita ou representação de seus órgãos sexuais sem uma finalidade sexual, não é caso de pornografia de menores.

---

<sup>106</sup> LEITE, Inês Ferreira, ‘‘Repercussões nas novas (...)’’. *Ob. Cit.*, p. 53

<sup>107</sup> Ac. STJ, processo nº 4/10.5GBFAR.E1.S1, 2011, relator Armindo Monteiro

<sup>108</sup> SILVA, Júlia, ‘‘O conceito de liberdade artística à luz da Constituição Portuguesa de 1976’’, dissertação de mestrado em ciências jurídico-políticas, FDL, 2008-2009, pág. 86

<sup>109</sup> LEITE, Inês Ferreira. *Ob. Cit.* pág. 54

Há autores que defendem que toda e qualquer criação artística não deve ter limites e que deve ser respeitado o artigo 42º da CRP, que protege o direito à liberdade de criação artística, vejamos:

Artigo 42º. Liberdade de criação cultural

1. É livre a criação intelectual, artística e científica.
2. Esta liberdade compreende o direito à invenção, produção e divulgação da obra científica, literária ou artística, incluindo a proteção legal dos direitos de autor.

Dentre os que defendem esse entendimento, Nigel Warburton diz “os artistas devem estar imunes à censura por causa da seriedade das suas tentativas de abordar a condição humana (...) os artistas devem ser livres de desafiar tudo o que desejarem desafiar (...) a arte, pela sua própria natureza é uma área de atividade humana que coloca desafios sérios e importantes à opinião estabelecida. As restrições à liberdade artística são, nesta perspectiva, particularmente perniciosas, porque limitam a criatividade<sup>110</sup>.

Outro argumento utilizado pelos que defendem a liberdade de criação artística sem limitações, é o que diz o artigo 18º da CRP, vejamos:

Artigo 18º. Força jurídica

1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.
2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.
3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

Portanto, cabe ao Estado proteger o que a norma impõe, não podendo haver restrições senão aquelas já estabelecidas pela própria CRP. Por isso, por mais que existem argumentos sobre a importância da limitação da liberdade de criação artística relacionada a

---

<sup>110</sup> WARBURTON, Niguel, “Liberdade de expressão, uma breve introdução”, 2015, pág. 86 a 91

pornografia de menores quando sua finalidade é apenas a excitação sexual, não há previsão na CRP restringindo essa liberdade.

Consagrado também na Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>111</sup> e na Convenção para proteção dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais<sup>112</sup>, o direito à liberdade de expressão é de suma importância.

O artigo 176º, nº 3 do Código Penal, que trata sobre a pornografia infantil virtual pune a produção, distribuição, importação, exportação, divulgação, exibição ou cedência por qualquer meio ou a qualquer título material que contenha uma representação realista de menor em fotografia, filme ou gravação pornográfica; ou quem adquirir ou detiver materiais com representação realista de menor com o propósito de distribuir, importar, exportar, divulgar, exibir ou ceder, é punido com pena de prisão de até dois anos.

Diante de todo o exposto nesse tópico, seria válido limitar a liberdade de criação artística que se insere na liberdade de expressão?

## **6.2 Limites a liberdade de criação artística**

A arte, em muitas situações, é questão de interpretação, e, por isso, fica mais difícil restringir a liberdade de criação artística, o presente trabalho trata da representação realista de menores em conteúdo pornográfico, onde não há imagem real de menores e sim a imaginação daquele que está assistindo ao conteúdo. O que se observa, na luz do direito penal, é que só há crime se houver uma lesão ou violência ao bem jurídico a ser protegido e neste caso não há uma ofensa concreta. O direito à liberdade de expressão é previsto no artigo 37º da CRP, vejamos:

Artigo 37º. Liberdade de expressão e informação

1. Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações.

---

<sup>111</sup> Artigo XIX – “Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”.

<sup>112</sup> Artigo 10.º- 1- “Qualquer pessoa tem direito a liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras (...)”.



2. O exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura.

3. As infrações cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respetivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei.

4. A todas as pessoas, singulares ou coletivas, é assegurado, em condições de igualdade e eficácia, o direito de resposta e de retificação, bem como o direito a indemnização pelos danos sofridos.

Por meio deste artigo vemos que há uma limitação à liberdade de expressão, que se integra na liberdade de criação artística, quando ocorre colisão com outros direitos fundamentais, como no caso do artigo 176º, nº 4 do CP, que trata das condutas produzir, distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir, ceder, disponibilizar, adquirir, detiver ou alojar material pornográfico com representação realista de menor. Entretanto, de acordo com o já visto artigo 18º, nº 2 da CRP, a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias em casos previstos na Constituição e à “salvaguarda de outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos”<sup>113</sup>.

O artigo 42º da CRP, que trata da liberdade de criação cultural omite a questão da aplicação da lei penal, mas se compara a liberdade de expressão, prevista no artigo 18º, nº 3 da CRP em relação a “as infrações cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social”, ou seja, é constitucionalmente legítima qualquer restrição que esteja prevista, explícita ou implicitamente na CRP que vise salvaguardar outro direito ou interesse constitucionalmente protegido e que a mesma se limita à medida do necessário para alcançar esse objetivo.

O *Free Speech coalition*<sup>114</sup> (será novamente citado e explicado no próximo tópico) ajuizou uma ação contra o Estados Unidos da América por essa formulação conceitual do CPPA, argumentando que fotografias, filmes ou gravação de maiores de 18 anos idade em um ato sexual consentido obedece ao direito à liberdade de expressão, sendo inteiramente protegido pela Constituição Americana. A *Suprem Court* diz que “a mera tendência de se

---

<sup>113</sup> MIRANDA, Jorge, “Manual de Direito Constitucional Tomo IV”, 2008, p. 367

<sup>114</sup> Associação de empresas ligadas à indústria pornográfica

expressar ou encorajar atos ilegais não é uma razão suficiente para proibi-la”<sup>115</sup>, visto que, não há vítima real, sendo assim, não há lesão ao bem jurídico e, por isso, não existe crime.

Isto posto, há entendimentos sobre a existência de uma restrição a essa liberdade quando se trata da dignidade da pessoa humana (artigo 1º da CRP) e o livre desenvolvimento da personalidade (artigo 26º da CRP), assim como, o direito à infância e à juventude (artigos 69º e 70º da CRP). Portanto, a pornografia de menores afeta a dignidade e o desenvolvimento da criança e, por isso, pode haver uma restrição à liberdade de criação artística, mas será que este é o mesmo posicionamento adotado quando tratamos de representação realista de menores?

### **6.3 Posicionamento adotado**

Defendo o posicionamento que utilizar crianças reais deve ser punido pelo CP, como se descreve o artigo 176º, porém, o nº 2 desse artigo prevê a criminalização de um crime em que não há vítima<sup>116</sup>, já que, trata-se de um adulto que consentiu em participar daquele material pornográfico. Neste delito, não há a real apresentação de um menor de idade que tenha sua dignidade ou seu desenvolvimento de personalidade lesionado.

No delito do artigo 176º o seu real objetivo é proteger os menores de 18 anos, quando estes são vítimas de tal crime, ou seja, quando há uma lesão do bem jurídico a ser protegido, por isso concordo com Inês Ferreira Leite<sup>117</sup> quando diz que a pornografia de menores é quando há um menor no desempenho de atividades sexuais explícitas ou por qualquer outro meio ou quando os órgãos sexuais da criança são utilizados com finalidade sexual. A autora ainda vai mais longe ao dizer que a representação realista do menor não deveria ser incluída no Código Penal Português<sup>118</sup>.

O material pornográfico com representação realista de menor deriva da imaginação daquele que está consumindo, por isso, não há restrição ao direito à liberdade de criação artística e se houver será considerada inconstitucional, pois a não utilização de crianças reais

---

<sup>115</sup> LOPES, José Mouraz, “Os crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual no Código Penal”, 4ª ed. rev. modificada de acordo com a Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, Coimbra: Editora Coimbra, 2008, p. 156.

<sup>116</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares; LIMA, Pedro Mendes. ; “O crime de detenção de pseudopornografia infantil (...)”, *Ob. Cit.* p. 217

<sup>117</sup> LEITE, Inês Ferreira, “Repercussões nas novas (...)”. *Ob. Cit.* p. 54

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 55 a 65.

nessa produção não ofende o bem jurídico tutelado. No entanto, se no material pornográfico for utilizado montagens reais de menores, como é no caso da pornografia virtual parcial haverá infração ao bem jurídico quando através da montagem percebe-se a identificação real da vítima, todavia, quando da montagem não for possível identificar a vítima e tiver finalidade artística e não sexual, não há lesão ao bem jurídico. Como diz José Mouraz Lopes, “não será admissível na representação realista de menor levar a interpretação a áreas expressamente tidas como expressão artística ou que na dúvida, se possa vir a considerar como tal”<sup>119</sup>.

Isto posto, quando tratamos da pornografia em que não há presença de menores reais, não o que se falar em criminalização, pois não há ofensa ao bem jurídico protegido, à dignidade e ao desenvolvimento de personalidade do menor. Sendo assim, limitar a liberdade de criação artística seria inconstitucional. Nas palavras de Pedro Mendes Lima e Pedro Soares Albergaria, “se falta o status real de menor, fica prejudicada a ilicitude da conduta”<sup>120</sup>.

Alguns entendimentos seguem a linha de pensamento que essa produção de material pornográfico pode levar aos seus consumidores a praticar condutas que efetivamente lesionam o bem jurídico que o CP protege, como a pedofilia por exemplo. Como foi o caso do Supremo Tribunal do Canadá, que decidiu pela criminalização da pornografia real e virtual, com argumento que contribui com a pedofilia, mesmo sendo apenas uma representação realista de menor, reforçando que adquirir esse tipo de material pornográfico colabora com a ideia de que uma relação entre maiores e menores é aceitável. Portanto, o tribunal conclui que deve-se restringir a liberdade de expressão e criação artística, pois há ofensa a dignidade e aos direitos do menor, não havendo necessidade de provas de que o consumo da pornografia de menores com a prática de crime sexuais contra menores.

Entretanto, o que segue o meu entendimento e de outros autores é que não pode haver uma presunção de perigo, como diz Inês Ferreira Leite, “a relação entre estas condutas e o bem jurídico tutelado é tão longínquo que não permite a justificação da punição”. Como,

---

<sup>119</sup> LOPES, José Mouraz, “Os crimes contra a liberdade e a autodeterminação (...)”, *Ob. Cit.* p. 158

<sup>120</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares; LIMA, Pedro Mendes, “O crime de detenção de pseudopornografia infantil (...)”, *Ob. Cit.* p. 218

por exemplo, no caso já citado anteriormente, *Ashcroft v. Free Speech Coalition*, que afirma que a pornografia de menores e a prática de crime de abuso sexual de menores são independentes, ou seja, não se pode presumir que aquele que consome material pornográfico irá praticar crime de abuso sexual de menores. Igualmente compreende José Mouraz Lopes, que entende que apesar de existirem criações artísticas que impactam com seu conteúdo, não podem ser consideradas obras ilícitas pela presunção de perigo que dela pode decorrer<sup>121</sup>.

Assim é o caso dos Estados Unidos da América, no *Child Pornography Prevention Act* de 1996<sup>122</sup> que proibiu a reprodução, distribuição, venda, recebimento ou posse consciente de imagens que legalmente se definem como pornografia de menores. O Supremo Tribunal, através da decisão *Ashcroft et al. v. Free Speech Coalition et al.*, em 16 de Abril de 2002, declarou a norma inconstitucional, pois reduz a liberdade de expressão, rebatendo o argumento de que essas imagens incentivam a prática de crimes sexuais contra menores, portanto, essa alegação não é uma razão suficiente para proibi-la.

Portanto, como não há nenhuma criança real, não existe bem jurídico a ser lesionado e por isso não se deve limitar a liberdade de criação artística. A liberdade de expressão deve ser limitada, como falado anteriormente, quando houver colisão de direitos e afronta a dignidade da pessoa humana.

## **7. Representação realista do menor**

### **7.1 Artigo 176º, nº 4 do Código Penal**

O nº 4 do crime de pornografia de menores incrimina aquele que praticar as condutas do nº 1 c) e d) utilizando material pornográfico com representação realista de menor é punido com pena de prisão até dois anos. Neste tipo penal não tem bem jurídico tutelado, por esta razão não utiliza a liberdade a autodeterminação sexual como bem jurídico a ser protegido, pois não há o envolvimento de menores nos materiais<sup>123</sup>. Maria João Antunes e Cláudia Santo qualificam como materiais pornográficos com representação realista de menor

---

<sup>121</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares; LIMA, Pedro Mendes, “O crime de detenção de pseudopornografia infantil (...)”, *Ob. Cit.* p. 216

<sup>122</sup> Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/104th-congress/house-bill/4123#:~:text=Child%20Pornography%20Prevention%20Act%20of%201996%20%2D%20Amends%20the%20Federal%20criminal,disk%2C%20or%20other%20material%20that>

<sup>123</sup> LOPES, José Mouraz, “Os crimes contra a liberdade e a autodeterminação (...)”, *Ob. Cit.* p. 157

aqueles que, apesar de ser fruto de uma tecnologia gráfica e de imaginação do autor, resultam em partes de imagens de menores<sup>124</sup>.

A Decisão-Quadro 2004/68/JAI descreveu a representação realista do menor em materiais pornográficos a ‘imagens realistas de crianças não existentes envolvidas nos comportamentos referidos na subalínea i) ou artigo 1º, b) iii). Tal diploma abriu a possibilidade de os Estados membros decidirem se vão ou não criminalizar aqueles que praticarem tal conduta<sup>125</sup>.

Há duas situações em discussão, que são a pornografia virtual e a aparente e, para melhor entendermos teremos que diferenciar ambas. A virtual subdivide-se em total e parcial. A total acontece quando há uma produção gráfica tecnológica nos supostos menores, ou seja, as imagens são geradas através de computadores. Já a parcial quando são imagens que se juntam em todo ou em parte imagens de menores com uma tecnologia gráfica. Portanto, a total não consiste em imagens realista de menores e a parcial consiste. De outro lado, a aparente contém pessoas reais que tem aspectos infantis, ou seja, são adultos que aparentam ser crianças<sup>126</sup>. Paulo Pinto Albuquerque entende que deve-se apenas incriminar a pornografia virtual total<sup>127</sup>. Maria João Antunes e Cláudia Santos entendem pela não criminalização da pornografia virtual, ou seja, aquela que por ‘puro fruto da tecnologia gráfica e da imaginação do seu autor’<sup>128</sup>. José Mouraz Lopes entende pela incriminação da pornografia virtual<sup>129</sup>.

Pelo entendimento de Andreia Almeida, o bem jurídico da liberdade e autodeterminação sexual do menor não é tutelado por esta conduta, por isso, se a opinião de todos for a respeito da incriminação do tipo penal estaríamos retornando a tutela da moral e dos bons costumes<sup>130</sup>. Já Inês Ferreira Leite não entende de tal maneira, primeiro pela

---

<sup>124</sup> ANTUNES, Maria João e SANTOS, Cláudia, “Comentário Conimbricense ao Código Penal (...)”, *Ob. Cit.* pág. 883 a 885

<sup>125</sup> Artigo 3º /2.

<sup>126</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares; LIMA, Pedro Mendes, “O crime de detenção de pseudopornografia infantil (...)”, *Ob. Cit.* p. 214

<sup>127</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 2010, pág. 552

<sup>128</sup> ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia “Comentário Conimbricense ao Código Penal” (...). *Ob. Cit.* pág. 883 a 885

<sup>129</sup> LOPES, José Mouraz, “Os crimes contra a liberdade e a autodeterminação (...)”, *Ob. Cit.* p. 156

<sup>130</sup> ALMEIDA, Andreia, “A relevância processual dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores”, FDUNL, 2013, pág. 20

dificuldade de provas em relação a idade daqueles que estão no material pornográfico e segundo que esta conduta pode aumentar a prática de abusos contra menores<sup>131</sup>. O Pedro Vaz Patto segue o mesmo pensamento de Inês Ferreira Leite, dizendo ainda que essa prática pode levar aos consumidores deste conteúdo a praticar crimes sexuais contra menores<sup>132</sup>.

Com a reforma de 2007, foi estabelecido um tipo de crime encontrado na Decisão-Quadro 2004/68/JAI, do Conselho, de 22 de dezembro de 2003 relativo à luta contra exploração sexual de crianças e a pornografia infantil que pune imagens realista de menores, isto é, criminaliza-se quem produz, distribui, importa, exporta, divulga, exhibe, cede, adquire ou detém a pornografia com representação de crianças não reais.

Dentro deste tópico é possível abranger a pornografia aparente; a pornografia parcialmente virtual ou a pornografia virtual.

A pornografia aparente é a ‘produção pornográfica com participação de adultos que pelos seus traços físicos ou caracterização aparentam ser menores’. A pornografia virtual são as ‘produções pornográficas em que os supostos menores participantes são uma pura criação de tecnologia gráfica (imagens de geração computacional)’<sup>133</sup>, ou seja, através de desenhos ou qualquer outra criação que assemelhe um menor. Por fim, a pornografia parcialmente virtual trata-se da representação de um menor real e outra parte virtual, havendo fotografias de menores sobre fotografias pornográficas.

Após uma breve exposição do conceito de cada tipo de pornografia com representação realista do menor, vamos estudá-las individualmente.

## **7.2 Pornografia Infantil Aparente**

Aquele que completa 18 anos de idade atinge a maioridade e por isso pode tomar decisões da própria vida, podendo exercer seu direito à liberdade sexual. Desta forma, se esse indivíduo escolher atuar em uma produção de materiais pornográficos entre adultos não há problema, visto que, a prática não é ilícita.

---

<sup>131</sup> LEITE, Inês Ferreira, “Tutela penal da (...)”, *Ob. Cit.*, p. 54 a 58

<sup>132</sup> PATTO, Pedro Vaz, “Pornografia infantil virtual”, *Revista Julgar*, Set- Dez, 2010, p. 191

<sup>133</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares; LIMA, Pedro Mendes. *Ob. Cit.* p. 195 e seguintes. Defendem a inclusão da pornografia aparente no tipo legal.

Criminalizar essa prática seria retroceder no tempo em que o Código Penal incriminava condutas contra a moral e os bons costumes<sup>134</sup>. Esclarece Claus Roxin quando diz ‘‘a moral ainda que amiúde se suponha o contrário, não é um bem jurídico’’<sup>135</sup>.

Aquele adulto que consente em prática de comportamento sexuais está exercendo seu direito de liberdade e incriminar tal conduta fere a liberdade individual que é tutelada pelo princípio da dignidade humana e não poderá ser limitada ou reprimida sem a existência de um bem jurídico a ser protegido. Conforme diz José Mouraz Lopes e Tiago Calado Milheiro, a incriminação dessa conduta gera o direito fundamental da liberdade de expressão e criação artística<sup>136</sup>. Para Giovanni Cocco, apenas a proteção do menor de carne e osso justificaria a proteção penal<sup>137</sup>.

Podemos afirmar que essa prática atenta contra a moral<sup>138</sup>, mas isso não é suficiente para uma intervenção penal, sob pena de afrontar direitos, liberdades e garantias. O argumento de que essa prática causa um perigo abstrato também é raso, pois não há o envolvimento de menores reais, então estaremos diante de um risco hipotético, visto que, a conduta que coloca em efetivo perigo a liberdade sexual e a infância e juventude já é previsto no artigo 176º, 1 do Código Penal.

Como diz Vera Lúcia Raposo, por tratar-se de um indivíduo que atingiu a maioridade, a prática dessa conduta não fere o bem jurídico da autodeterminação sexual, pois não há menores reais em causa<sup>139</sup>.

Isto exposto, não há argumentos para incriminar essa modalidade de pornografia com representação realista de menor, pois não envolve menores e aquilo que efetivamente lesa o bem jurídico a ser protegido na pornografia de menores já está tipificado no Código Penal.

---

<sup>134</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares; LIMA, Pedro Mendes. *Ob. Cit.* p. 217

<sup>135</sup> ROXIN, Claus, ‘‘O conceito de bem jurídico como padrão (...)’’. *Ob. Cit.* p. 30 e 31

<sup>136</sup> LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Calado: ‘‘Crimes Sexuais: Análise substantiva e processual’’, Coimbra Editora, p. 196 e 197

<sup>137</sup> COCCO, Giovanni, ‘‘Può costituire reato la detenzione di pornografia minorile?’’ *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Nuova série, Ano XLIX, Fasc. 3 (Julho-Setembro), 2006

<sup>138</sup> Em minha opinião, fazer menção realista de menores em conteúdos sexuais não é aceitável em termos morais, pois também contribui para consumo do material pornográfico de menores. Entretanto, aplicar esse juízo de valor vai contra os princípios do direito penal.

<sup>139</sup> RAPOSO, Vera Lúcia, 2003, ‘‘Da moralidade à liberdade: o bem jurídico tutelado na criminalidade sexual’’, *In: Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra, Coimbra Editora, p. 953

### **7.3 Pornografia Infantil Parcialmente Virtual**

Neste caso, há a presença de imagens de menores utilizadas na produção do material pornográfico. Portanto, existe, mesmo que parcialmente, um atentado contra o menor, pois não estamos diante de uma representação realista do menor e sim de imagens de menores reais utilizada em uma produção pornográfica.

Vislumbra-se que estamos diante de um material que afeta o menor psicologicamente e seu desenvolvimento, mesmo sem este ter conhecimento daquele material pornográfico.

Entende Maria João Antunes que as condutas de representação realista de menor merecem um tipo legal autônomo<sup>140</sup>. Portanto, os argumentos são favoráveis a incriminação da pornografia parcialmente virtual, mas deve-se criar um tipo legal para aplicá-la, pois o uso ilícito de imagens já se encontra previsto no artigo 199º do Código Penal.

### **7.4 Pornografia Infantil Virtual**

Após a reforma de 2007 com a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho, o tipo legal de pornografia de menores passou a englobar condutas de produzir, distribuir, importar, exportar, exhibir, ceder, adquirir ou detiver material pornográfico com representação realista de menor.

A pornografia virtual se difere da pornografia real, ou seja, a virtual não existe uma verdadeira utilização de menores, já na real existe, ou seja, ‘pornografia infantil que visualmente represente uma criança envolvida em um comportamento sexualmente explícito, tratando-se de representações geradas, simuladas, criadas e manipuladas, por exemplo, por computador’<sup>141</sup>.

Há discussões em torno dessa problemática, uma delas é em relação ao bem jurídico a ser protegido, pois na pornografia virtual não existe uma ofensa concreta ao menor, por isso, é difícil sustentar a ideia de que o bem jurídico é a liberdade e autodeterminação sexual.

---

<sup>140</sup> ANTUNES, Maria João: ‘Crimes contra a liberdade (...)’. *Ob. Cit.* p. 2009

<sup>141</sup> Rodrigues, Ana Paula, ‘Pornografia de menores: novos desafios na investigação e recolha de prova digital’, *Revista do CEJ*, nº 15, 2011, p.272



Alguns autores entendem que a base da norma é a moral e os bons costumes<sup>142</sup>. Outro conflito é a liberdade de criação artística, em que, mesmo consideradas inapropriadas, não constitui em crime, pois terão que pôr em causa o livre desenvolvimento dos menores<sup>143</sup>.

Um exemplo é o caso *Aschroft v. Free Speech Coalition*<sup>144</sup>, que ocorreu em 16 de Abril de 2002, no Supremo Tribunal Norte-americano. Neste, houve um caso de pornografia virtual e o governo americano argumentou que visualização de materiais pornográficos infantil poderia incitar a prática de crimes sexuais contra menores, todavia, essa prática diz respeito a conduta do agente e não ao material virtual utilizado e, com a evolução da internet e das produções desses materiais, não seria mais possível saber distinguir um menor de um maior e dessa forma iria permitir que o acusado sempre tenha defesa de que os materiais que detenha (ou outras condutas que tenha praticado que fazem parte do tipo legal incriminador) não tratam de pessoas menores reais e sim virtuais, entretanto, o Tribunal argumentou que, por conta da liberdade de expressão e de criação artística não é possível criminalizar. Portanto, o tribunal alegou que a visualização do material pornográfico e sua prática sexual é indireta, não decorrendo de crime apenas sua visualização, mas sim de uma predisposição do agente nesse sentido<sup>145</sup>. Outra alegação do tribunal, dessa vez em relação de que a pornografia virtual, um dia, torne-se indistinguível da pornografia real, facilitando a defesa dos acusados, diz que não havendo relação entre o consumo da pornografia e a prática de crime de conduta sexual contra menores não existe conduta criminosa.

De acordo com o juiz Clarence Thomas, em referência a pornografia virtual se tornar indistinguível a pornografia real, entende que futuramente, com os avanços da tecnologia e tornando impossível distinguir pornografia virtual e real, há possibilidade de crimes de pornografia virtual serem criminalizados.

---

<sup>142</sup> ALFAIATE, Ana Rita, “A relevância (...) *Ob Cit.* p.121; ANTUNES, Maria João, “Crimes contra a liberdade e a autodeterminação de menores, *Revista CEJ*, Jornadas sobre a revisão do Código Penal, 1º Semestre de 2008, nº 8, p. 209

<sup>143</sup> Lopes, José Mouraz, “Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal”, 4ª Edição, 2008, p. 158

<sup>144</sup> ASHCROFT, ATTORNEY GENERAL, et al. v. FREE SPEECH COALITION et al. Acórdão disponível em <https://www.law.cornell.edu/supct/html/00-795.ZS.html>

<sup>145</sup> “While the Government asserts that the images can lead to actual instances of child abuse, the causal link is contingent and indirect. The harm does not necessarily follow from the speech, but depends upon some unquantified potential for subsequent criminal acts.” ASHCROFT, ATTORNEY GENERAL, et al. v. FREE SPEECH COALITION.

Já o caso *R v. Sharpe*<sup>146</sup>, do Supremo Tribunal do Canadá, em 2001, manifestou-se favorável na questão de que a pornografia seja virtual ou real contribui na pedofilia, pois adquirir materiais de conteúdo sexual nesse sentido reforça a ideia de que uma relação sexual entre maiores e menores é algo aceitável. Portanto, esse tribunal entende que deve prevalecer os direitos das crianças e a proteção de sua dignidade e que a liberdade de expressão é sim um direito de todos, mas assim como todo direito, tem suas limitações. E, para este tribunal, não é necessária a confirmação de que existe uma relação entre o consumo da pornografia infantil e a prática de crime sexuais contra menores<sup>147</sup>.

Entretanto, há outros entendimentos a este respeito, já que, como é possível penalizar um indivíduo que não está usando crianças reais em uma produção de material pornográfico? Para Pedro Vaz, o ‘perigo é de a divulgação e consumo desses materiais pornográficos sirvam para estimular a prática de crimes sexuais contra menores’<sup>148</sup>. Este delito é de perigo, portanto, deve haver umnexo causal entre a obtenção desses materiais e a prática de crime sexual contra menores<sup>149</sup>. Outro argumento é que a produção desses conteúdos pode gerar um efeito de alívio naquele que assiste, o fazendo não praticar crimes sexuais contra menores.

A autora, Maria João Antunes, entende que não há crime nesta conduta, pois há um confronto com o bem jurídico da liberdade e autodeterminação sexual e se for preciso criminalizar a conduta, deve ser criado um tipo legal<sup>150</sup>. O argumento da autora se baseia que o crime não contribui para tutela da liberdade e autodeterminação sexual, limita a liberdade de expressão e a existência da possibilidade estudada de que o consumo da pornografia virtual causa um efeito de alívio, evitando a infração de crimes sexuais contra menores. Mouraz Lopes segue o mesmo entendimento, pois considera que esse tipo não protege a liberdade de autodeterminação sexual, já que menores não são diretamente afetados<sup>151</sup>.

---

<sup>146</sup> *R. v. Sharpe*, [2001] 1 S.C.R. 45, 2001 SCC 2. Disponível em: < [R. v. Sharpe - SCC Cases \(lexum.com\)](#)

<sup>147</sup> “Parliament is not required to adduce scientific proof based on concrete evidence that the possession of child pornography causes harm to children. Rather, a reasoned apprehension of harm will suffice.” *R. v. Sharpe*, [2001] 1 S.C.R. 45, 2001 SCC 2

<sup>148</sup> PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz, ‘Pornografia Infantil Virtual’, *Revista Julgar*, nº12, 2010, p. 191

<sup>149</sup> *Ibidem*, p.192

<sup>150</sup> ANTUNES, Maria João – *Ob. Cit.*, pág. 209

<sup>151</sup> LOPES, José Mouraz, ‘Os Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual no Código Penal’, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2008, p.157

Portanto, vimos que há uma discussão acerca do tema, uns autores mostram-se favoráveis e outros não. Aqueles que são favoráveis tem argumentos válidos, mas não passam de uma mera suposição do que pode acontecer. Além disso, a criminalização desta conduta afronta os princípios do CP e do Direito Penal, que não mais se destina a proteger moral e bons costumes e sim a liberdade e autodeterminação sexual. Em minha opinião seria mais válido fazer um novo tipo legal, para que este tipo tenha um estudo mais aprofundado e ter seu próprio bem jurídico protegido e não apenas acrescentá-lo no nº 4 do artigo 176º.

## **8. Mera detenção ou aquisição de material pornográfico**

Primeiramente, é interessante ressaltarmos que houve alteração na alínea d) do artigo 176º do CP, acrescentando a modalidade de alojar filmes, fotografias ou gravação pornográfica e altera a expressão de “intenção” para “propósito” através da Lei 40/2020.

Apesar dessa alteração no CP, não há previsão da expressão “alocar” na Diretiva 2011/93/UE<sup>152</sup>, do Parlamento Europeu e do Conselho em seu artigo 5º, que trata dos crimes relativos à pornografia infantil” e, tampouco, na Convenção de Lanzarote<sup>153</sup>, em seu artigo 20º que trata das “infrações penais relativas à pornografia de menores”.

O entendimento de José Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro, é que “a terminologia “alocar” prende-se, essencialmente, com a “alocação” de pornografia infantil em sistemas informáticos. Mas já era passível de se subsumir no conceito de detenção”. Para ambos, a intenção do legislador é de salientar a ilicitude da posse de pornografia infantil com o propósito referido na alínea e que essa nova redação parece não trazer nada que já não existisse e, por isso, não há razão de apelar ao princípio da aplicação da lei penal mais favorável no tempo<sup>154</sup>.

---

<sup>152</sup> Directiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de Dezembro de 2011 relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, e que substitui a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho. Disponível em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d20901a4-66cd-439e-b15e-faeb92811424/language-pt> . Acesso em: 08/03/2022

<sup>153</sup> Convenção de Lanzarote relativa à proteção de crianças contra e exploração sexual e os abusos sexuais. Disponível em: [http://www.gep.mtsss.gov.pt/documents/10182/107789/convencao\\_lanzarote.pdf/354cb31c-c3e1-42ec-9e8e-455673485c2a](http://www.gep.mtsss.gov.pt/documents/10182/107789/convencao_lanzarote.pdf/354cb31c-c3e1-42ec-9e8e-455673485c2a) > . (Consultado em: 08/03/2022)

<sup>154</sup> LOPES, José Mouraz Lopes; MILHEIRO, Tiago Caiado, “Crimes Sexuais: análise substantiva e processual”. 3ª edição. Almedina, 2021, p.257

Sobre a mera aquisição ou detenção de material pornográfico, entende Ana Rita Alfaiate que “a não incriminação de determinadas condutas não significa que estas sejam aceites ou que de algum modo se vise potenciar a sua prática”<sup>155</sup>, ainda cita Wolfenden Report de 1957, “realçar a natureza pessoal e privada da conduta moral ou imoral, equivale a realçar a responsabilidade pessoal e privada do indivíduo para com as próprias ações, e tal constitui um tipo de responsabilidade com que se espera que um indivíduo adulto possa arcar sem a ameaça de punição por parte da lei”<sup>156</sup>.

Neste tópico a questão que iremos responder é se nos casos de mera aquisição ou detenção de material pornográfico, sem outras intenções, será punível ou apenas moralmente reprovado?

Obviamente, a conduta de deter material pornográfico de menores é uma conduta moralmente reprovável, mas isso não é fundamento suficiente para causar uma intervenção penal. As condutas que tratam da exibição do material já estão previstas nas alíneas c) e d) e são capazes de afetar ao bem jurídico da liberdade e autodeterminação. No âmbito da incriminação da posse desse material está-se a presumir que o agente praticará a exibição, que já está penalmente tipificada. Outro argumento é que deve-se criminalizar pela possibilidade do agente praticar os atos ilícitos, lesionando os bens jurídicos protegidos. No entanto, não é possível ter a confirmação de que a visualização do material pornográfico fará com que o agente pratique atos que lesionam o bem jurídico do tipo legal.

Como esclarece Ana Rita Alfaiate, essa incriminação não há coerência, visto que, a divulgação não é um argumento válido para punir a posse e sim a intenção de possuir, isto é, a detenção não fere a proteção da infância e da juventude, pois não acrescentou nenhum elemento subjetivo que lese o bem jurídico<sup>157</sup>.

O Código Penal Italiano (artigo 600/quarter), Espanhol (artigo 189º) e Alemão (184º/5) criminaliza a detenção de material pornográfico, ou seja, a mera posse do material já é passível de punição. Já a Decisão-Quadro 2004/68/JAI em seu artigo 3º/2 alíneas b) e c)

---

<sup>155</sup> ALFAIATE, Ana Rita, “A relevância (...)” *Ob Cit.* pág. 118

<sup>156</sup> Report of the Committee on Homosexual Offenses and Prostitution, Cmnd, 247, H.M.S.O., London, 1957, p. 24, *apud* Natscheradetz, Karl Prehaz, direito penal sexual, p. 23

<sup>157</sup> ALFAIATE, Ana Rita, “A relevância (...)” *Ob Cit.* pág. 120

diz que os Estados-membros tem a possibilidade de não criminalizar essa conduta quando os menores tenham alcançado a maioridade sexual.

O artigo 176, nº 5 do CP tipifica as condutas de aquisição, detenção, obtenção ou o acesso de fotografia, filme ou gravação pornográfica independentemente do meio utilizado para os obter ou ceder. Esclarece Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima que punir a detenção pura dos materiais pornográficos visa reprimir o detentor, ainda que não fique demonstrado que este provocou lesão aos bens jurídicos e que é difícil criminalizar a detenção por estabelecer um direito penal da suspeita<sup>158</sup>. Para Maria João Antunes a mera posse merece uma intervenção, mas não necessariamente penal<sup>159</sup>.

Isto posto, é possível afirmar que intenção do detentor criminaliza a posse? Em outras palavras, com os argumentos utilizados: 1. A intenção daquele que detém é de divulgar; 2. A mera detenção do material torna possível a prática de crimes sexuais contra menores? Penso que não para ambos os argumentos, pois há uma consideração ao princípio da subsidiariedade do direito penal e o princípio da ofensividade, isto é, é possível a intervenção penal quando ocorre lesão ao bem jurídico a ser tutelado, mas a moral e os bons costumes já não são considerados bem jurídicos a serem protegidos pelo CP. Como esclarece Max Taylor e Ethel Quayle quando dizem que não é possível ter conhecimento de instintos pedófilos sem a prática deste, não havendo argumento necessário para justificar a criminalização da visualização do material. Insta salientar que para esses autores o termo visualizar está conexo a posse<sup>160</sup>.

A Decisão-Quadro 2004/68/JAI não criminaliza a conduta quando há consentimento do menor que tenha atingido a maioridade sexual e unicamente para uso pessoal, ou seja, se dois adolescentes de 16 anos produzirem uma filmagem do ato, havendo consentimento, não há crime, como é previsto no artigo 38º, nº 3 do CP, vejamos:

#### Artigo 38.º Consentimento

---

<sup>158</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares; LIMA, Pedro Mendes. *Ob. Cit.* p. 200 e 201

<sup>159</sup> ANTUNES, Maria João, "Crimes contra menores: incriminações para além da (...)". *Ob. Cit.* p. 208 e 209

<sup>160</sup> TAYLOR, Max; QUAYLE, Ethel, 2003, *Child pornography: an Internet crime*, New York, Brunner-Routledge

3 - O consentimento só é eficaz se for prestado por quem tiver mais de 16 anos e possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta.

Pelo entendimento de Ana Rita Alfaiate a conduta não consentida relaciona-se com a pornografia de menores e estende-se aos 18 anos, não sendo justificada a previsão adicional, mas criminalizar a conduta de mera aquisição e detenção, sem finalidade de divulgação não tem objetivo de prever e punir, por isso, parece forçado alargar o bem jurídico da infância e juventude<sup>161</sup>.

Diferente situação é quando tratamos da questão do visionamento. Para José Mouraz Lopes “proibir a detenção ou posse e não a consulta ou visionamento<sup>162</sup>. O que é punível pela norma não é o visionamento e sim a detenção de material pornográfico. O tipo legal pune aquele que adquirir ou detiver o material pornográfico com propósito de os distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder com uma pena de até 5 anos de prisão; aquele que adquirir, detiver, aceder, obtiver ou facilitar acesso através de sistema informático será punido com pena de até 2 anos de prisão; aquele que assistir ou facilitar acesso a espetáculo pornográfico envolvendo a participação de menores com pena de até 3 anos de prisão (as condutas descritas anteriormente estão previstas no nº 1, 5 e 6 do artigo 176º do CP).

Como já dito, José Mouraz Lopes realça que estas condutas são puníveis, mas não deve seguir o mesmo pensamento quando a conduta é utilização para consumo próprio, visto que, não há punição ao visionamento<sup>163</sup>. Segue o mesmo entendimento Paulo Pinto de Albuquerque quando diz que a detenção não se relaciona com o visionamento do material pornográfico, desde que, não faça download do material<sup>164</sup>. Para Pedro Soares Albergaria e Pedro Lima, ainda que a conduta não tenha finalidade de divulgação haverá uma lesão, mesmo sendo substancialmente menor, isso quer dizer que, a mera posse desse material pornográfico já implica na lesão do bem jurídico da liberdade ou autodeterminação sexual do menor. Logo, para ambos a mera detenção do material é crime<sup>165</sup>.

---

<sup>161</sup> ALFAIATE, Ana Rita, “A relevância (...)” *Ob Cit.* pág. 119

<sup>162</sup> LOPES, José Mouraz. *Ob. Cit.* p. 153

<sup>163</sup> LOPES, José Mouraz. *Ob. Cit.* p. 155 e 159

<sup>164</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República (...)”. *Ob. Cit.* p. 488

<sup>165</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares; LIMA, Pedro Mendes. *Ob. Cit.* p. 200 e 208

Ainda, para Inês Ferreira Leite, a mera posse do material já constitui ato lesivo ao menor, pois para a produção daquele material pornográfico foi utilizado um menor e isso já causa danos físicos e psicológicos, lesando o bem jurídico a ser protegido<sup>166</sup>.

De acordo com o Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, “preenche o crime de pornografia de menores o arguido que guarda no seu computador imagens de crianças do sexo masculino, nuas e em poses de exibição de órgãos sexuais (...). Em face do referido nº 4 que ali se integra a mera detenção de fotografias, filmes ou gravações de conteúdo pornográfico em que haja representação de menores, mesmo sem finalidade de divulgação perante terceiros”<sup>167</sup>.

O Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa descreve sobre o *download*, “o *download* de material pornográfico relativo a menores, não se tendo provado a intenção de partilha, constitui a prática de crime de aquisição ou detenção de pornografia de menores”<sup>168</sup>.

De acordo com a opinião de Inês Ferreira Leite a posse do material pornográfico constitui um grande perigo ao bem jurídico do menor, pois mesmo se for para consumo próprio ou se o *download* não for punido, estimula a produção e divulgação do material<sup>169</sup>. As autoras, Maria João Antunes e Cláudia Santos seguem o mesmo pensamento quando classificam a mera posse ou aquisição do material pornográfico sem propósito de divulgação como crime de pornografia de menores privilegiado<sup>170</sup>.

Os autores Pedro Soares de Albergaria e Pedro Lima citam a alegação do Governo estudinense no caso do autoconsumo de pornografia de menores. Os argumentos utilizados para incriminação da conduta foram que a consumação da pornografia de menores é um ato lesivo ao desenvolvimento sexual dos menores e seu consumo pode levar aos consumidores a praticar outros delitos sexuais contra o menor. Esse entendimento não é de concordância minha e de outros autores, pois não há um nexo de causalidade entre o consumo do material e a efetiva prática de crimes sexuais contra menores<sup>171</sup>

---

<sup>166</sup> LEITE, Inês Ferreira, “Tutela penal da liberdade sexual” (...). *Ob. Cit.* p. 54 e 57

<sup>167</sup> Processo nº 347/08.8JACBR.C1, de 2 de abril de 2014, relator Belmiro Andrade

<sup>168</sup> Processo nº 3147/08.JFLSB.L1-5 de 15 de dezembro de 2015, relatora Ana Sebastião

<sup>169</sup> LEITE, Inês Ferreira, “Tutela penal da liberdade sexual” (...). *Ob. Cit.* p. 40

<sup>170</sup> ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia “Comentário Conimbricense ao Código Penal” (...). *Ob. Cit.* pág. 885

<sup>171</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares; LIMA, Pedro Mendes. *Ob. Cit.* p. 201 a 204

Concordo com que pensa Figueiredo Dias quando diz “tutelar um interesse demasiado longínquo, pois a lesão ao bem jurídico já foi consumada quando se utilizaram as crianças nas gravações pornográficas”<sup>172</sup>. Esse entendimento é fruto da revisão de 1995 do CP, quando este deixa de tutelar a moral e os bons costumes e que, por isso, considera-se que o consumo e o visionamento não devem ser punidos, pois mais imoral que a conduta seja.

Portanto, aquele que visualiza o material pornográfico e nos casos em que há provas que o download não tivera finalidade de divulgação, exportação, distribuição, exibição ou cedência e apenas para autoconsumo não integra no âmbito do DP, pois a agressão ao bem jurídico se deu quando foi utilizado um menor para a produção do material pornográfico.

Outra questão é se a criminalização da detenção desse material pornográfico de menores afetaria os produtores e aqueles que estão envolvidos para produção desse material? Visto que, a produção do material é uma conduta criminalizada, pois afeta os bens jurídicos dos menores.

Detemos de uma relação de fornecedor e consumidor, onde aquele que consome colabora para aquele que produz e fornece o material, tornando um negócio lucrativo. O crescimento da indústria merece intervenção penal, pois lesiona os bens jurídicos dos menores<sup>173</sup>. Como esclarece Claus Roxin, a criminalização da detenção do material pornográfico para prevenir que aquele material seja divulgado não é um argumento consistente, pois não há ofensa daquele que recebe e sim haverá lesão ao bem jurídico quando da produção do material, entretanto, o autor entende pela incriminação com a finalidade de prevenir a indústria da oferta/procura de material pornográfico de menores<sup>174</sup>.

Elucida André Lamas Leite quando diz, “Sabe-se, dos termos gerais da *lei da oferta e da procura* que, inexistindo *clientes*, menos o sistema económico ou de outro tipo produzirá aquilo que o ordenamento jurídico proíbe”<sup>175</sup>. Isto é, a criminalização dessa da

---

<sup>172</sup> DIAS, Jorge Figueiredo, “Comentário Conimbricense ao Código Penal”, ponto 3 da anotação ao art.º 172º, 1999, pág. 542

<sup>173</sup> LEITE, Inês Ferreira, “Pedofilia- Repercussões (...)”. *Ob. Cit.* p. 60

<sup>174</sup> ROXIN, Claus, “O conceito de bem jurídico como padrão crítico da normal penal posto à prova”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, p. 24

<sup>175</sup> LEITE, André Lamas, “As alterações de 2015 ao código penal (...)”. *Ob. Cit.* p. 70



conduta pode prevenir o aumento da indústria de produção de material pornográfico de menores, já que, sem a ação por parte dos consumidores este tipo de material não existiria.

Dentre todos esses argumentos, a intervenção penal dessa conduta é legítima? O artigo 18º, n. 2 diz o seguinte: “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”. Para Francisco Muñoz Conde ao criminalizar a detenção há violação do direito à intimidade, ainda que o consumidor favoreça a indústria desse negócio, a incriminação viola o princípio da intervenção mínima<sup>176</sup>. Contrariamente entende Kai Ambos quando diz que a criminalização da posse dos materiais pornográficos pretende evitar delitos futuros, isto é, reduzindo o consumo, diminui-se os lucros das indústrias e, conseqüentemente, afeta a produção desses materiais.

Contrariamente entende Fábio D’Avila quando diz que os crimes de perigo abstrato não deve, necessariamente, haver uma concreta situação de perigo, por isso, é legítima a intervenção penal, visto que, não se exige que o bem jurídico tutelado seja lesionado de forma concreta<sup>177</sup>.

Portanto, nos crimes de perigo abstrato, a ofensividade não tem que se concretizar. Entretanto, essa conduta é mais voltada para uma ofensa moral e não pode-se dizer que essa conduta incentiva aos consumidores a praticar crimes sexuais contra menores, mas pode-se dizer que essa conduta incentiva a indústria que produz esses materiais pornográficos a continuarem produzindo. Como diz, Inês Ferreira Leite, essa conduta não é uma mera presunção, pois o aproveitamento desse material, faz com que haja mais produção da pornografia infantil<sup>178</sup>. Por isso, é através da intervenção penal que podemos diminuir a produção desses materiais.

---

<sup>176</sup> CONDE, Francisco Muñoz, ‘Derecho Penal, Parte Especial’, 15ª edição, Valencia., Tirant lo blanch, 2004

<sup>177</sup> D’AVILA, Fabio Roberto, ‘Ofensividade e crimes omissivos próprios: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico’, *In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra STUDIA IURIDICA* 85, 2005, p. 108 a 110

<sup>178</sup> LEITE, Inês Ferreira, ‘Pedofilia- Repercussões (...)’. *Ob. Cit.* p. 60

## **Conclusão**

O presente trabalho teve como objetivo realizar uma análise intrínseca do tipo legal do crime de pornografia de menores, além disso, analisa alguns instrumentos internacionais que visam combater a pornografia infantil, as evoluções no ordenamento jurídico português ao longo dos anos, que deixou de considerar a tutela da moral e dos bons costumes e passou a tutelar a liberdade e a autodeterminação como bem jurídico a ser protegido, por exemplo.

Na minha perspectiva, entendo que o bem jurídico a ser protegido é o da liberdade de forma ampla, isto é, à vítima tem o direito de dispor em sua vida sexual na forma que desejar, sem intromissão de terceiros dos quais não tiveram seu devido e expresso consentimento para praticar tal conduta, ou seja, a vítima tem direito a exercer sua liberdade sem a interferência (não consentida pela vítima) de terceiros, pois se ao menor é reconhecida a liberdade e a autodeterminação sexual, então deve ser reconhecida, de acordo com o caso em concreto, a capacidade de prestar um consentimento válido. Para efeito válido do consentimento, estabelece o artigo 38º, nº 3 do CP dois critérios: ter 16 anos de idade e discernimento para prestar consentimento. Entretanto, como disse, deve depender do caso em concreto, ou seja, deve-se verificar a maturidade física e psíquica, consciência, capacidade de avaliar a relevância do ato sexual e a inexistência de elementos que influenciaram o sujeito passivo a prática de tais condutas, com a finalidade de ter conhecimento se aquela criança/adolescente está apta para prestar um consentimento válido, sem influência de terceiros.

Algumas questões que estão em discussão, como a mera detenção e a visualização do material pornográfico sem a intenção de divulgação. Em minha opinião, entendo que constitui em perigo para o bem jurídico do menor ao pensar que essa atitude acaba por ajudar indústrias a produzirem esse tipo de material, todavia, é difícil atribuir responsabilidade penal ilícita a alguém que está cometendo uma conduta voltada mais para a ofensa moral, já que, a ofensa ao bem jurídico do menor já foi lesionada quando a gravação foi realizada, da mesma forma, não pode-se dizer que a prática dessa conduta incentiva consumidores a praticarem crimes sexuais contra menores.

Outra questão abordada foi quando tratamos de imagens ou vídeos em que há representação realista de menor, isto é, imagens ou gravações que não envolvem menores de forma realista e sim apenas uma representação deste. Como vimos, existe a pornografia

virtual, total ou parcial e a pornografia aparente. A virtual entende-se pela produção pornográfica onde as imagens dos menores são criações gráficas e a parcial quando há imagens realista de menores que é reflexo de imagem real do menor. Já a aparente ocorre quando são adultos que interpretam menores. Dessa forma, entendo que apenas na pornografia virtual parcial poderá incidir violação do bem jurídico e, por isso, haverá restrição na liberdade de criação artística. Portanto, quando não houver criança real em imagem ou gravação poder levar em consideração a liberdade de criação artística.

Ao falarmos da liberdade de criação artística, é assegurado ao artista a liberdade de expressão, pois é nessa liberdade que o artista pode expressar seus sentimentos, conhecimentos, experiência e seus pensamentos e, deve ser ao autor garantido esse direito para que este não tenha medo ou receio de expressar sua arte, desde que, dentro da lei.

Portanto, ao meu ver, deve ser penalizado qualquer conteúdo pornográfico que de fato contenha imagem realista de menores em conteúdo de âmbito sexual e quando não há a imagem real de um menor e que de qualquer forma não tenha lesionado o bem jurídico a ser protegido, não será válido restringir o direito à liberdade de criação artística (artigo 18º, nº 2 da CRP), direito este consagrado no artigo 42º da CRP.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALFAIATE, Ana Rita – “A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores”, Coimbra Editora, 2009;

ALBERGARIA, Pedro Soares; LIMA, Pedro Mendes, “O crime de detenção de pseudopornografia infantil – evolução ou involução?”, *in Revista Julgar*, nº12, Coimbra, 2010;

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, Universidade Católica Portuguesa, 2008;

ANDRADE, Manuel da Costa, “Consentimento e Acordo em Direito Penal: contributo para a fundamentação de um paradigma dualista”, Coimbra, 1991 - “Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal. Uma perspetiva jurídico-criminal”, Coimbra, 1996;

ALMEIDA, Andreia, “*A relevância processual dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores*”, Dissertação de mestrado, FDUNL, Lisboa, 2013;

ANTUNES, Maria João, “Crimes contra Menores: Incriminações para além da liberdade e da autodeterminação sexual”, *In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 2005, Volume 81; Coimbra;

– 2008, “Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menores”,

*Revista do CEJ*, n.º 8 (especial), 1º Semestre, Lisboa;

– 2010, “Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual dos menores”, *Revista Julgar*, nº12, 2010;

– 2012, “Comentário Conimbricense do Código Penal, Artigo 177º”, Tomo I, Coimbra Editora, 2012;

ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia, “Comentário Conimbricense ao Código Penal”, anotação ao art.º 176º, Tomo I, Coimbra Editora, 2012;

ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires – “Da relevância da identificação do bem jurídico protegido no crime de pornografia de menores”, 2019;

ALBERGARIA, Pedro Soares/ LIMA, Pedro Mendes, “O crime de detenção de pseudopornografia infantil – evolução ou involução?”, in *Revista Julgar*, nº12, Coimbra, 2010;

AKDENIZ, Yaman – ‘International child pornography and the law: national and international responses’. Inglaterra: Ashgate publishing Limited, 2008;

BELEZA, Teresa Pizarro – ‘A Revisão da Parte Especial na reforma do sistema penal’. Em ASSOCIAÇÃO ACADÉMICA DA FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA (Ed.) - Jornadas sobre a revisão do Código Penal. Lisboa: Maria Fernanda Palma e Teresa Pizarro Beleza (org.), 1998;

CONDE, Francisco Muñoz, ‘Derecho Penal, Parte Especial’, 15ª edição, Valencia, Tirant lo blanch, 2004;

COCCO, Giovanni, ‘Può costituire reato la detenzione di pornografia minorile?’ *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, Nuova série*, 2006, Ano XLIX, Fasc. 3 (Julho-Setembro);

CABRAL, Jorge de Almeida, “Abuso sexual de crianças, Pornografia infantil”, Centro Português de Investigação em História e Trabalho Social, Portugal, 2003. Disponível em: <http://www.cpihts.com/PDF02/Jorge%20Cabral.pdf> Acesso em 29/03/2022;

COOPER, Sharon W. – ‘The sexual exploitation of children and youth: redefining victimization’. Em OLFMAN, SHARNA (Ed.) - The sexualization of childhood. Westport, Estados Unidos da América: Praeger Publishers, 2009. ISBN 978-0-275-99985-8;

D’AVILA, Fabio Roberto, 2005, Ofensividade e crimes omissivos próprios: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra STVDIA IVRIDICA* 85, Coimbra, Coimbra Editora;

DIAS, Maria do Carmo, “Repercussões da lei nº 59-2007, de 4-9 nos crimes contra a liberdade sexual”, *Revista do CEJ*, nº8, Lisboa, 2008;

DIAS, Jorge Figueiredo, “Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, Tomo I”, 2ª edição, Coimbra, 1999;

- 2012, ‘Comentário Conimbricense do Código Penal’, Parte Especial, Tomo I, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora;

GERSÃO, Eliana: ‘Abuso sexual de crianças e jovens’. Sumários do Curso de Pós-Graduação ‘Protecção de Menores’. Centro de Direito da Família, FDUC, 2001-2002;

GONÇALVES, Manuel Maia – ‘Código Penal português: Anotado e comentado e legislação complementar’. 13.a ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999;

KRONE, Tony – ‘A Typology of Online Child Pornography Offending. Trends & Issues in Crime and Criminal Justice’. Austrália: Australian Institute of Criminology. ISSN 0817-8542. 279 (2004). Disponível em: [www.aic.gov.au/media\\_library/publications/tandi\\_pdf/tandi279.pdf](http://www.aic.gov.au/media_library/publications/tandi_pdf/tandi279.pdf) Acesso em: 04/04/2022;

LOPES, José Mouraz – ‘Os Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual no Código Penal’, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2008;

- ‘Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal’. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2002;

LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiado Caiado, ‘Crimes Sexuais: análise substantiva e processual’. 3ª edição. Almedina, 2021;

- 2015, Crimes Sexuais: ‘Análise substantiva e processual’, Coimbra, Coimbra Editora;

LEITE, André Lamas, ‘As alterações de 2015 ao código penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais-nótulas esparsas’, *Revista Julgar*, nº28, Coimbra, 2016;

LEITE, Inês Ferreira, ‘Pedofilia- Repercussões nas novas formas de criminalidade na teoria geral da infração’, Coimbra, 2004;

– ‘Tutela penal da liberdade sexual’, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, 2011;

MIRANDA, Jorge, ‘Manual de Direito Constitucional, Tomo IV’, Coimbra, 2008;

M'JID, Najat Maalla – ‘‘United Nation Special Rapporteur on the sale of children, child prostitution and child pornography’’ - pre recorded speech. Em Interpol Specialists Group on Crimes against Children - 1st South East Asia Working Party Meeting Banguécoque. 2013. Disponível em [http://www.unodc.org/documents/southeastasiaandpacific/2013/03/childhood/3B\\_UN\\_Rapporteur\\_Najat\\_Mjid\\_19\\_March\\_2013.pdf%0A](http://www.unodc.org/documents/southeastasiaandpacific/2013/03/childhood/3B_UN_Rapporteur_Najat_Mjid_19_March_2013.pdf%0A) Acesso em: 04/04/2022;

NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz – ‘‘O Direito Penal sexual: conteúdo e limites’’. Coimbra: Livraria Almedina, 1985;

PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz – ‘‘Pornografia Infantil Virtual’’, *Revista Julgar*, nº12, 2010;

PINTO, Inês Horta – ‘‘O sistema de registro de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor: análise crítica à luz da política criminal e da Constituição’’, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, volume I, 2017;

ROXIN, Claus, ‘‘O conceito de bem jurídico como padrão crítico da normal penal posto à prova’’, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 23, n.º 1 (Janeiro-Março), 2013, Coimbra, Coimbra Editora;

RAPOSO, Vera Lúcia, 2003, ‘‘Da moralidade à liberdade: o bem jurídico tutelado na criminalidade sexual’’, In: *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra, Coimbra Editora;

RODRIGUES, Ana Paula - ‘‘Pornografia de menores: Novos desafios na investigação e recolha de prova digital’’, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*. Lisboa, Portugal;

SILVA, Júlia Alexim, ‘‘O conceito de liberdade artística à luz da constituição portuguesa de 1976’’, Dissertação de mestrado em ciências jurídico-políticas, FDUL, Lisboa, 2008/2009;

SILVA, Germano Marques Da – ‘‘Direito Penal Português - Parte Geral - Introdução e teoria da lei penal’’. 1.ª Reimpr ed. Lisboa: Editorial Verbo;

SILVA DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da, “Notas substantivas sobre os crimes sexuais com vítimas menores de idade”, *Revista do CEJ*, Lisboa, n.º 15, 1º semestre, 2011;

SARAIVA, Cláudia Sofia Fortunato – “A tutela dos interesses da vítima menor nos crimes de abuso sexual - dicotomia entre protecção da vítima e punição do agressor” [Em linha]. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2015. Disponível URL:<http://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/1180/1/Dissertação.pdf>; Acesso em: 04/05/2022;

TAYLOR, Max; QUAYLE, Ethel, “Child pornography: an Internet crime”, 2003, New York, Brunner-Routledge;

VEIGA, António Miguel – “Dignidade pessoal versus (aparente) segurança comunitária: observações sobre registro português de condenados por crimes sexuais contra menores”, *Direito Penal e Constituição*;

WARBURTON, Nigel, “Liberdade de expressão. Uma breve introdução”, Lisboa, 2015;

WOLAK, Janis; FINKELHOR, David; MITCHELL, Kimberly J. - Child-pornography possessors arrested in Internet-related crimes: findings from the National Juvenile Online Victimization Study. National Center for Missing & Exploited Children. EUA. (2005) 1–66. Disponível em: <https://scholars.unh.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://scholar.google.com/&httpsredir=1&article=1032&context=ccrc> Acesso em: 01/04/2022;

WORTLEY, Richard; SMALLBONE, Stephen – “Child pornography on the internet”. Washington DC, Estados Unidos da América. 41, 2012;

### **Documentos**

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE APOIO À VÍTIMA - Manual Core para o atendimento de crianças vítimas de violência sexual – proceder. Portugal. 2002 Disponível em: [http://www.apav.pt/pdf/core\\_proceder.pdf](http://www.apav.pt/pdf/core_proceder.pdf). Acesso em: 03/03/2022;

Decisão-Quadro 2004/68 JAI do Conselho, de 22 de dezembro de 2003, disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoesinternacionais/anexos/200468jaide>



[cisao/downloadFile/file/DQ\\_2004.68.JAI\\_Exploracao\\_sexual\\_de\\_crianças.pdf?nocache=1199981526.14](http://cisao/downloadFile/file/DQ_2004.68.JAI_Exploracao_sexual_de_crianças.pdf?nocache=1199981526.14) Acesso em: 03/03/2022;

Convenção sobre o Cibercrime, de 23 de novembro de 2001 (STE 185), disponível em: [http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoesinternacionais/copy\\_of\\_anexos/co\\_nvencao\\_sobre-o/](http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoesinternacionais/copy_of_anexos/co_nvencao_sobre-o/) Acesso em: 03/03/2022;

Directiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de Dezembro de 2011 relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil. Disponível em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d20901a4-66cd-439e-b15e-faeb92811424/language-pt> . Acesso em: 08/03/2022;

Convenção de Lanzarote relativa à proteção de crianças contra e exploração sexual e os abusos sexuais. Disponível em: [http://www.gep.mtsss.gov.pt/documents/10182/107789/convencao\\_lanzarote.pdf/354cb31c-c3e1-42ec-9e8e-455673485c2a](http://www.gep.mtsss.gov.pt/documents/10182/107789/convencao_lanzarote.pdf/354cb31c-c3e1-42ec-9e8e-455673485c2a) . Acesso em: 08/03/2022;

Report of the Committee on Homosexual Offenses and Prostitution, Cmnd, 247, H.M.S.O., London, 1957, p. 24, apud Natscheradetz, Karl Prehaz, direito penal sexual, p. 23;

Child Pornography Prevention Act of 1996. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/104thcongress/housebill/4123#:~:text=Child%20Pornography%20Prevention%20Act%20of%201996%20%2D%20Amends%20the%20Federal%20Criminal,disk%2C%20or%20other%20material%20that> Acesso em: 23/03/2022;

Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre a venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil. Disponível em: [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=IV-11-c&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11-c&chapter=4&clang=en) Acesso em: 26/03/2022

UNIÃO EUROPEIA - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Jornal Oficial da União Europeia. JO C 202 (2009) 389–405. Disponível em: <https://eur->

[lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR](http://lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR) Acesso em: 28/03/2022;

EUROJUST - Child abuse. Eurojust News. União Europeia. 5 (2011). Disponível em: [www.eurojust.europa.eu/doclibrary/corporate/newsletter/Eurojust](http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/corporate/newsletter/Eurojust) Acesso em: 28/03/2022;

EUROPOL - Internet Organised Crime Threat Assessment (IOCTA) 2017 Disponível em <https://www.europol.europa.eu/iocta/2017/index.html> Acesso em: 28/03/2022;

EUROPOL - Serious and Organised Crime Threat Assessment (SOCTA), Haia. 2017. Disponível em: [www.europol.europa.eu](http://www.europol.europa.eu) Acesso em: 28/03/2022;

EUROPOL - Europol launches public appeal to help identify victims of child sexual exploitation. Disponível em: [www.europol.europa.eu/newsroom/news/europol-launches-public-appeal-to-help-identify-victims-of-child-sexual-exploitatio](http://www.europol.europa.eu/newsroom/news/europol-launches-public-appeal-to-help-identify-victims-of-child-sexual-exploitatio) Acesso em: 28/03/2022;

EUROPOL - Efforts stepped-up to identify victims os child sexual abuse. Press release. (2015). Disponível em: [www.europol.europa.eu/newsroom/news/efforts-stepped-to-identify-victims-of-child-sexual-abuse](http://www.europol.europa.eu/newsroom/news/efforts-stepped-to-identify-victims-of-child-sexual-abuse) Acesso em: 04/04/2022;

EUROPOL - Europol launches public appeal to help identify victims of child sexual exploitation. Press release (2017). Disponível em: [www.europol.europa.eu/newsroom/news/europol-launches-public-appeal-to-help-identify-victims-of-child-sexual-exploitation](http://www.europol.europa.eu/newsroom/news/europol-launches-public-appeal-to-help-identify-victims-of-child-sexual-exploitation) Acesso em: 04/04/2022;

EUROPOL - Europol Programming Document 2017-2019. Haia. 2017. Disponível em: <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/europol-programming-document%0A> Acesso em: 04/04/2022;

Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à luta contra o abuso e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil e que revoga a Decisão-Quadro 2004/68/JAI, Bruxelas, 2010;

Diretiva 2011/93/UE, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, e que substituiu a Decisão-Quadro 2004/68/JAI (Parlamento Europeu e Conselho Europeu, 2011), de 13 de dezembro;

Protocolo Facultativo à Convenção sobre Direitos da Criança, relativo à venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil (Organização das Nações Unidas, Nova Iorque, 2000;

Minuta do Relatório Explicativo da Convenção sobre o Cibercrime, Conselho da Europa, 2001;

Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho Europeu;

ONG internacional fundada em 1998 e sediada nos Estados Unidos da América com o propósito de criar ferramentas legais e promover a colaboração internacional com a finalidade de identificar e medir ameaças aos menores. Disponível em: <https://www.icmec.org/who-we-are/> Acesso em: 22/03/2022;

INTERNET WATCH FOUNDATION - IWF Annual Report 2016. Disponível em: [https://annualreport.iwf.org.uk/assets/pdf/iwf\\_report\\_2016.pdf](https://annualreport.iwf.org.uk/assets/pdf/iwf_report_2016.pdf) Acesso em: 01/04/2022;

SAVE THE CHILDREN EUROPE GROUP - Visible evidence – forgotten children, the need for a child protection and children’s rights focus in identifying children who have been sexually abused for the production of child abuse images. Bruxelas, Bélgica. 2006;

### **Legislação**

Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro (Código Penal);

Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março;

Lei n.º 65/98, de 2 de setembro;

Lei n.º 99/2001, de 25 de agosto;

Lei n.º 10/2002, de 11 de fevereiro;

Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro;

Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto

### **Jurisprudência**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Novembro de 2011, Processo n.º 4/10.5GBFAR.E1.S1, relator Armindo Monteiro. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1d8b5cc3dff1fdc780257945005d3fef?OpenDocument> Acesso em 05/04/2022;

Acórdão Ashcroft v. Free Speech Coalition (disponível em <https://www.law.cornell.edu/supct/html/00-795.ZO.html> ). Último acesso: 01/03/2022;

Acórdão R. v. Sharpe (disponível em <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1837/index.do> ). Último acesso: 01/03/2022;

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 4/10.5GBFAR.E1.S1, de 12 de outubro de 2011, Relator Armindo Monteiro. Último acesso: 04/03/2022;

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 347/08.8JACBR.C1, de 2 de abril de 2014, Relator Belmiro Andrade;

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 3147/08. JFLSB. L1-5, de 15 de dezembro de 2015, Relatora Ana Sebastião;

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 4/10.5GBFAR.E1.S1, de 12 de outubro de 2011, Relator Armindo Monteiro;

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 1287/08.6JDLSB.L1.S1, de 12 de novembro de 2014, Relator Santos Cabral;