

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Rosana Lourenço Teixeira

**O SEXTING SECUNDÁRIO – A (IN)ADEQUAÇÃO DO
CRIME DE PORNOGRAFIA DE MENORES**

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito, no ramo das Ciências
Jurídico-Criminais (conducente ao grau de mestre), orientada pela
Professora Doutora Sónia Mariza Florêncio Fidalgo e apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.**

Julho de 2023



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Rosana Lourenço Teixeira

**O SEXTING SECUNDÁRIO – A (IN)ADEQUAÇÃO DO CRIME DE
PORNOGRAFIA DE MENORES**

**THE SECONDARY SEXTING – THE (IN)ADEQUACY OF THE CRIME
OF CHILD PORNOGRAPHY**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais, orientada pela Professora Doutora Sónia Mariza Florêncio Fidalgo.

Coimbra, 2023

“A única forma de chegar ao impossível é acreditar que é possível.”

Alice no País das Maravilhas

Agradecimentos

À minha mãe, pelo apoio incondicional, pelas horas que me disponibilizou e ao amor que sempre nos uniu.

Ao meu pai e ao meu irmão, por estarem sempre presentes e por me acompanharem estes anos.

Ao Samuel, pelo amor, pela amizade, companheirismo e entrega.

À Rafaela, pelo apoio incondicional, por acreditar sempre mais em mim do que eu.

À minha orientadora por aceitar percorrer este percurso comigo.

A todos aqueles que de alguma forma contribuíram para que este caminho fosse conquistado.

Um obrigada do fundo do meu coração!

Resumo

As tecnologias revolucionaram o mundo em que vivemos, alterando não só a forma como comunicamos, como a forma como interagimos socialmente. Nos dias de hoje é possível comunicar à distância através de telemóveis e partilhar vídeos e fotografias em segundos. Esta nova ferramenta permitiu modificar a forma como nos relacionamos sexualmente, através do *sexting*.

O *sexting* permite uma interação sexual rápida entre duas ou mais pessoas, partilhando através das novas tecnologias fotografias ou vídeos íntimos sexuais, seja através do e-mail, SMS, etc.

Os problemas jurídicos foram surgindo e com eles novos crimes, nomeadamente a divulgação não consensual desses conteúdos com terceiros. Os menores, que tendem a ser mais proativos nas redes sociais e na utilização da Internet, acabam, dessa forma, por ser vítimas deste tipo de criminalidade.

Este trabalho tenta analisar a resposta que deve ser dada a estas situações. Há quem entenda que tal divulgação não consensual, que denominamos de *sexting* secundário, deverá ser enquadrada nos crimes de pornografia de menores. Quanto a nós, considerando a problemática em torno do bem jurídico, do conceito de pornografia infantil e da indisponibilidade do bem jurídico, propugnamos por uma outra solução.

Colocaremos os olhos na discussão que decorre em torno da mesma questão quando a vítima é maior de idade, analisando as correntes da pornografia de vingança e do abuso sexual baseado em imagens, e partiremos daí para averiguar uma possível resposta nos casos em que o ofendido é menor de idade.

Socorrendo-nos de legislação de ordenamentos estrangeiros e de recentes alterações ao Código Penal, nomeadamente, no que diz respeito ao art.192º e 193º CP, refletiremos se a integração de condutas de divulgação não consentida de conteúdos íntimos sexuais quando a vítima é menor de idade, não fará mais sentido quando refletida num bem jurídico da reserva da vida privada.

Palavras-chave: Sexting; Disseminação não consensual de conteúdos sexuais explícitos; Pornografia de menores; Bem jurídico; Devassa da vida privada; Pornografia de vingança; Abuso sexual baseado em Imagens.

Abstract

Technology transformed the world we live in, changing not only the way we communicate, but also how we interact socially. Nowadays, it is possible to communicate from a distance through cellphones, quickly sharing videos and photos. This new tool has also given rise to changes in how we relate sexually, specifically through sexting.

Sexting allows quick sexual interactions between two or more people, through sharing intimate sexual digital content, such as e-mails or text messages.

However, new legal problems and crimes emerged, particularly, the non-consensual disclosure of this content with third parties. Minors, who are more active on social networks and the Internet, are often victims of this type of crime.

This paper analyzes the response that should be given to these situations. Some believe that such non-consensual dissemination, also known as secondary sexting, should be classified as crimes of child pornography. However, considering the problematic issues surrounding the legal good, the concept of child pornography, and the unavailability of the legal good, we advocate for another solution.

We also examine the discussion around the same issue when the victim is of legal age, analyzing the currents of revenge pornography and image-based sexual abuse. From there, we investigate a possible response in cases where the victim is a minor.

By looking at foreign legislation and recent changes to the Penal Code, regarding Articles 192 and 193 of the Criminal Code, we reflect on whether the integration of non-consensual disclosure of intimate sexual content when the victim is a minor makes more sense when reflected in the perspective of the legal good of privacy.

Keywords: Sexting; Non-consensual dissemination of sexually explicit material; Child pornography; Legal good; Invasion of privacy; Revenge porn; Image-based sexual abuse.

Siglas e Abreviaturas

Ac.	Acórdão
Al./ Als.	Alínea/ Alíneas
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
ASBI	Abuso Sexual Baseado em Imagens
BFDUC	Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
CE	Constituição Espanhola
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
CP	Código Penal
CPE	Código Penal Espanhol
CPP	Código de Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
DQ	Decisão-Quadro
DL	Decreto-Lei
MP	Ministério Público
n.º/n.ºs	Número/números
p./pp.	Página/páginas
p.p	Previsto e punido
Por ex.	Por exemplo
Proc.	Processo
PGR	Procuradoria-Geral da República
RJLB	Revista Jurídica Luso-Brasileira
RPCC	Revista Portuguesa de Ciência Criminal
Sem.	Semestre
ss.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
STS	Supremo Tribunal Espanhol
TRAD.	Tradução
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora

TRL Tribunal da Relação de Lisboa
TRP Tribunal da relação do Porto
VSBI Violência Sexual Baseado em Imagens
Vol. Volume

Índice

Introdução	12
Capítulo I- O <i>sexting</i> e o comportamento dos adolescentes com as novas tecnologias 16	
1. O <i>Sexting</i> : definição	16
2. Riscos e consequências do <i>sexting</i>	21
Capítulo II- <i>Sexting</i> secundário como um crime de pornografia de menores	26
1. A pornografia de menores e a sua evolução legislativa	26
2. Modalidades típicas do crime de pornografia de menores.....	30
2.1. Modalidades de pornografia de menores.....	31
2.1.1. Utilização ou Aliciamento de menor em fotografia, filme ou gravação pornográfica (al. e b)).....	31
2.1.2. Produção, distribuição, importação, exportação, divulgação, exibição, cedência ou disponibilização, a qualquer tipo ou qualquer meio de material pornográfico (al. c).....	38
3. Conceito de pornografia de menores	42
4. O problema do bem jurídico – um atentado à autodeterminação sexual.	48
5. A indisponibilidade do bem jurídico.....	57
Capítulo III- <i>Sexting</i> como um crime de devassa da vida privada ou como crime autónomo?	67
1. Crime de devassa da vida privada.....	68
2. Pornografia de Vingança.....	78
3. Abuso Sexual baseado em Imagens	82
4. Teoria da intervenção mínima do direito penal	85
5. Ponderações intercalares	88

Capítulo IV – Tomada de posição - proposta de tipificação do crime de devassa da vida privada quanto aos menores	101
Conclusão.....	110
Bibliografia:.....	115
Legislação:	128
Jurisprudência, disponível em www.dgsi.pt:	131
Jurisprudência Estrangeira:	131
Consulta Online:	132

Introdução

A Internet e as novas tecnologias ocupam, nos dias que correm, um lugar importante na vida de todos nós. A introdução das novas tecnologias no nosso dia-a-dia e a criação da Internet transformou a forma como nos comunicamos e interagimos em sociedade. A realidade foi-se alterando e, atualmente, é possível comunicar em segundos através de telemóveis interligados entre si por meio da Internet, possibilitando um novo leque de interações sociais que não seriam possíveis até então. Os telemóveis e os computadores são uma ótima ferramenta de comunicação, facilitando o modo como fazemos novos amigos, como trocamos mensagens, enviamos vídeos e fotografias instantaneamente, etc.¹

Este novo panorama alterou não só a forma como nos comportamos nas relações interpessoais e de amizade, como também modificou o modo como nos relacionamos sexualmente. A simplicidade com que uma pessoa consegue fotografar-se e enviar a fotografia para o seu parceiro em segundos, facilita a interação sexual nos dias que correm, gerando uma nova forma de expressão sexual, denominada *Sexting*.² O *sexting* consiste na criação e envio voluntário de imagens sexuais e íntimas, fotografadas pelo próprio emissor.³

A troca consensual de fotografias sexuais íntimas entre os adolescentes é, hoje em dia, uma prática bastante frequente e é vista, aos olhos destes, como uma fase natural do seu desenvolvimento sexual e, por isso, consideram-na como um modo normal de expressar a sua sexualidade. Estes registos fotográficos ou videográficos podem consistir em diversas representações, sejam estas de mera nudez (total ou parcial), seja da prática de condutas sexuais, tais como a utilização de objetos sexuais no decorrer das gravações, entre outros comportamentos e são compartilhados com o parceiro de múltiplas formas, tais como o envio por SMS, através das redes sociais, do e-mail, etc,⁴ conforme veremos.

Certo é que, regularmente, as fotografias ou vídeos compartilhados consensualmente entre os menores, acabam por vir a ser disseminados com terceiros,

¹ SALVADORI, Ivan (2018), *Sexting, pedopornografia e diritto penale*, Revista Pluriverso, nº 10, janeiro a junho, p.64.

² *Idem*.

³ MARTÍNEZ OTERO, Juan María (2013), *El nuevo tipo delictivo del artículo 197.4.º bis: la difusión no autorizada de imágenes íntimas obtenidas com consentimiento*, Diario La Ley, nº 8199, Sección Tribuna, 26 de Novembro, Ano XXXIV, Ref. D-405, p. 2.

⁴ CASABO-ORTÍ, María Ángeles (2022), *Víctimas menores de edad por reveng porn: protección jurídica ante los riesgos del “internet inseguro”*, Revista Electrónica de Ciencias Criminológicas, Nº 7, Zenbakia, p. 8.

nomeadamente, através do uso das redes sociais, denominado *sexting* secundário ou *sexting* não consentido,⁵ vindo estes, assim, a perder o controlo sobre as mesmas. Registos como estes acabam por ser propagados na Internet a uma velocidade incalculável e, dificilmente, se conseguem remover após a sua publicação. A prática do *sexting* traduz-se, em muitos casos, numa grande exposição da intimidade da pessoa fotografada, colocando-o em situações de grande risco, como analisaremos. Isto porque o perpetrador, ao receber tais imagens, pode decidir, a qualquer momento, difundi-las de forma massiva com outras pessoas através da Internet, expondo o ofendido a um número indeterminado de visualizadores.⁶

O uso indevido destes materiais e a divulgação não consentida dos mesmos não é em si uma novidade, já que no passado existiam diversas modalidades de distribuição destas imagens sexuais, tais como através da distribuição em caixas de correio, de panfletos, de cartazes na rua, entre outros.⁷ No entanto, a introdução da Internet veio potenciar este fenómeno e a duração temporal do mesmo, facilitando a sua perpetração, graças à facilidade com que se consegue enviar conteúdos em segundos para um número indeterminado de pessoas e à quase total omnipresença dos telemóveis na sociedade, entre diversos fatores.⁸ As tecnologias vieram permitir que qualquer pessoa aceda a equipamentos aptos a captar imagens e vídeos e, nesse mesmo instante, os possa difundir através da Internet a outras pessoas, sendo extremamente difícil a sua remoção, revolucionando a sua duração, comparativamente aos métodos anteriores e a extensão dos danos causados às vítimas.⁹

A Web 3.0 trouxe com ela novos desafios para a proteção da privacidade em direito penal, isto porque colocou grandes adversidades na dualidade privado-público,

⁵ CASABO-ORTÍ (2022), p. 23.

⁶ *Idem*.

⁷ POWELL, Anastasia, HENRY, Nicola e FLYNN, Asher (2018), *Image-based sexual abuse*, Routledge Handbook of Critical Criminology, 2ª edição, New York, p. 305; SANTOS, Cláudia Cruz (2022), *A divulgação não consentida de imagens íntimas – um desafio (novo?) para o direito penal*, in *Católica Law Review*, Vol, VI, nº3, novembro, pp. 48 e 49.

⁸ MCGLYNN, Clare e RACKLEY (2017), *Image-Based Sexual Abuse*, Oxford Journal of Legal Studies, pp. 1-2.

⁹ PALAZZI, Pablo A. (2016), *Difusion No Autorizada de Imágenes Intimas (Revenge Porn)*, in *Revista El Derecho*, nº 13.906, Año LIV, Buenos Aires, p.4; MARTÍNEZ OTERO (2013), p. 5; CASABO-ORTÍ (2022), p. 16; SANTOS (2022), p.49.

nomeadamente através das redes sociais, onde há uma grande partilha da vida privada, num espaço que nem é estritamente público, nem estritamente privado.¹⁰

Assim, as novas tecnologias vieram fomentar velhos hábitos e incrementaram novas modalidades de disseminação, razão pelo qual temos assistido a uma crescente corrente de partilha não consentida de conteúdos íntimos vertidas em diversos sites, particularmente, representações íntimas de adolescentes.

Os danos por esta provocados chegam a ser devastadores para as vítimas, estando estas sujeitas a diversos tipos danos (como teremos oportunidade de analisar), que poderão ser duradouros ou até mesmo perpétuos.¹¹ *A contrario* do que acontecia com as vítimas do passado, que poderiam mudar de localidade, rasgar ou até queimar as fotografias ou cartazes disseminados, as vítimas dos dias de hoje não têm essa facilidade.¹² Estas veem a sua intimidade compartilhada com um número infinito de pessoas desconhecidas, chegando a qualquer lado do mundo e sendo quase impossível a remoção desses conteúdos, já que facilmente qualquer pessoa os descarrega e armazena por tempo indeterminado nos seus telemóveis, computadores ou discos externos.

Este novo-velho fenómeno acarretou grandes desafios a nível mundial para as jurisdições penais, trazendo com ele novas questões e novos problemas, obrigando os estados a repensar a tutela dos bens jurídicos tradicionais perante as novas formas de ataque, assim como a questionar a necessidade de neocriminalização de novos comportamentos,¹³ sendo diversas as respostas adotadas por vários países. Estando as novas tecnologias em constante desenvolvimento e com elas o surgimento de novos *cybercrimes*, é necessário que os estados repensem e adotem mecanismos legais que permitam mitigar o impacto e a velocidade com que estes novos crimes se vão desenvolvendo.¹⁴ Há que refletir e entender como deverão os Estados fazer frente aos riscos impostos pelas novas tecnologias.¹⁵

¹⁰ CASABO-ORTÍ (2022), p. 16.

¹¹ SANTOS (2022), p. 49.

¹² *Idem*.

¹³ CASABO-ORTÍ (2022), p. 15.

¹⁴ CASABO-ORTÍ (2022), p. 16.

¹⁵ CORTÉS, Lina Mariola Díaz (2019), *El «sexting» secundario entre menores: bien jurídico y respuesta penal*, Thomson Reuters Aranzadi, 1º edição, ISBN: 978-84-1308-779-5, Pamplona, Espanha, pp. 18 e 19.

Neste trabalho dedicamo-nos a perceber qual será a resposta jurídico-criminalmente adequada a estas situações. Se por um lado faz sentido enquadrar estas condutas num crime de pornografia de menores ou se, pelo contrário, deverá tipificar-se tais comportamentos tendo em consideração o crime de devassa da vida privada.

Iremos, neste sentido, tecer algumas considerações sobre o crime de pornografia de menores e os problemas que têm surgido, tanto na doutrina como na jurisprudência, em torno deste tipo de crime, nomeadamente quanto ao conceito de pornografia, ao bem jurídico e à sua indisponibilidade, e perceber se será um meio adequado a resolver esta problemática. Num outro ponto de vista, voltaremos os olhos para a discussão que decorreu, na Assembleia da República,¹⁶ nos casos em que a vítima é maior de idade e tentar compreender todos os seus contornos, particularmente no que se refere ao crime de devassa da vida privada, à pornografia de vingança e ao abuso sexual baseado em imagens. Neste sentido, tentaremos fazer um paralelo com a abordagem que é feita quando o ofendido é maior de idade e perceber se tal enquadramento será justificado nos casos em que este é maior de 14 anos.

Usaremos a expressão “conteúdos íntimos, de natureza sexual” ou “conteúdos sexuais íntimos”, uma vez que tal expressão permite abarcar não só as imagens criadas e divulgadas, como vídeos e gravações audiovisuais. Neste sentido, englobamos não só conteúdo sexualmente explícito, isto é, retratos e/ou gravações de relações sexuais, de masturbação, de poses sexuais, entre outras, como imagens de mera nudez.¹⁷

¹⁶ Projeto de lei n.º 347/XV/1, intitulado de “Reforça a proteção das vítimas de crimes de disseminação não consensual de conteúdos íntimos, alterando o Código Penal e o Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de janeiro, que aprova o Comércio Eletrónico no Mercado Interno e Tratamento de Dados Pessoais”, apresentado pelo grupo parlamentar do PS; Proposta n.º 157/XV/1, que previa “o crime de divulgação não consentida de natureza íntima ou sexual”, apresentada pelo grupo parlamentar do PAN; Projeto-lei n.º 208/XV/1, “Criação do crime de pornografia não consentida (55.ª alteração ao Código Penal e 45.ª alteração ao Código do Processo Penal”; do grupo parlamentar do BE; Projeto de lei n.º 156/XV/1, que “Reforça a proteção das vítimas de devassa da vida privada por meio de partilha não consentida de conteúdos de cariz sexual”, do grupo parlamentar do CHEGA; propostas disponíveis em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=121628> (consultado em 27/11/2022).

¹⁷ Em sentido idêntico, ver o documento de Posição da APAV acerca do enquadramento legal da criação e/ou divulgação não consentidas de conteúdo de natureza íntima, designadamente sexual, disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a6c6d4f5456694f5756694c54466d4f4745744e4746694d43303459574a6a4c544e6b4d474d314f444d34596d55794e7935775a47593d&fich=9f95b9eb-1f8a-4ab0-8abc-3d0c5838be27.pdf&Inline=true> (consultado a 02/05/2023).

Capítulo I- O *sexting* e o comportamento dos adolescentes com as novas tecnologias

1. O *Sexting*: definição

O *Sexting* é a fusão entre os termos inglês *Sex* (sexo) e *Texting* (texto), referindo-se às condutas de autoprodução e posterior divulgação ou cedência de conteúdos sexuais (maioritariamente fotografias ou vídeos) através das novas tecnologias (telemóveis, tablets, computadores, etc.) ou das redes sociais (*WhatsApp*, *Instagram*, *Facebook*, etc.).¹⁸

Este fenómeno foi gradualmente crescendo nos últimos anos, sendo mais frequente entre os adolescentes, embora se denote uma acentuada expansão entre os adultos,¹⁹ maioritariamente conhecido na gíria popular como “envio de nudes”.

Os adolescentes, nativos da era digital, são mais propícios a praticar condutas de *sexting*, já que tendem a ser mais curiosos e a vivenciarem mais riscos do que os adultos.²⁰ Num estudo elaborado pela *EU Kids online* em março e junho de 2018²¹, foram entrevistadas 1974 crianças e jovens entre os 9 e 17 anos e, considerando que na categoria do *Sexting* apenas se entrevistou a partir dos 11 anos, apurou-se que 37% dos jovens entre os 15-17 anos são quem tem mais tendência a receber mensagens de carácter sexual. No mesmo sentido, apurou-se que 6% dos jovens entrevistados (o que corresponde a 77 menores), já enviaram mensagens de cariz sexual no ano de 2018.

¹⁸ SALVADORI (2018), pp. 64 e 65; SALVADORI, Ivan (2017), *La controvertida relevância penal del sexting en el Derecho italiano y comprado*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, nº 19-29, p.3; AGUSTINA, José R. (2010), “¿Menores infractores o víctimas de pornografía infantil?”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 12-11, 2010, pp. 4 e ss; GARCÍA, Noelia Valenzuela (2021), *El delito de Sexting frente al Derecho a la Intimidad. Una aproximación al concepto desde una perspectiva jurídico-criminológica*, in Revista Eletrónica de Estudios Penales y de la Seguridad, ISSN: 2531-1565, pp. 5-7; CORTÉS (2019), pp. 19 e 20; ESTIARTE, Carolina Villacampa (2016), *Sexting: Prevalencia, características personales y conductuales y efectos en una muestra de adolescentes en España*, in Revista General de Derecho Penal, nº25, Maio, pp. 1-36.

¹⁹ FUENTES, Mar Moya (2016), *El «sexting» entre menores y el delito de pornografía infantil en Italia*, Cuadernos de Política Criminal, nº120, III, Época II, dezembro, p. 283.

²⁰ Sobre a tomada de decisões dos adolescentes e a maior tendência para o risco, STEINBERG, Laurence (2005), *Cognitive and affective development in adolescence*, in Trends in Cognitive Sciences, Vol. 9, Issue 2, pp. 69–74; STEINBERG, L., CAUFFMAN, E., WOOLARD, J., GRAHAM, S., & BANICH, M. (2009), *Are Adolescents Less Mature Than Adults? Minors' Access to Abortion, the Juvenile Death Penalty, and the Alleged APA “Flip-Flop.”*, American Psychologist, 64(7), pp. 583–594. AGUSTINA, José R. (2018), *Sobre el nuevo delito de difusión inconsciente de sexting en España*, Rubinzal, Culzoni, pp. 2 e 3.

²¹ PONTE, Cristina e BATISTA, Susana (2019), *Usos, Competências, Riscos e Mediações da Internet reportados por crianças e jovens (9-17 anos)*, EU Kids Online Portugal, fevereiro, pp. 39-40.

Já no Reino Unido, numa pesquisa elaborada pela *Revealing Reality*, denominada de “*Not Just Flirting*”²² foi averiguado, de entre 5197 alunos com idades compreendidas entre os 14 e os 18 anos, que 20% das meninas e 13% dos rapazes já tinham enviado fotos nuas de si mesmos, sendo que a faixa etária onde há mais prevalência à prática destas condutas se situa nos 17-18 anos.²³

A partilha de “nudes” entre os adolescentes é, cada vez mais, uma prática enraizada nos seus comportamentos, sendo diversas as motivações para o fazerem. Na grande maioria das vezes, os jovens sentem-se forçados a exporem o seu corpo por medo ou necessidade de aprovação. Do estudo mencionado foi possível abordar algumas destas motivações, sendo o desejo de excitar alguém (50% nas meninas e 63% nos rapazes), a necessidade de perceberem se a outra pessoa os considerava atraentes (12% no caso das meninas e 13% nos meninos) ou a compreensão desta conduta como uma fase natural da intimidade de um relacionamento (49% nas meninas e 63% nos meninos) a incidência maioritária nas respostas apuradas.²⁴

Os nativos digitais veem o ato de partilhar fotos ou vídeos de conteúdo sexual como uma parte natural do seu desenvolvimento e como uma forma de “flertar” com os seus companheiros e amigos.²⁵

Um dos maiores problemas associado à prática do *Sexting* diz respeito à posterior divulgação não consentida destes conteúdos com terceiros, muitas das vezes através das redes sociais²⁶, maioritariamente em grupos no *WhatsApp*. A ocorrência de casos de divulgação de “nudes” sem a permissão da pessoa fotografada com terceiros é cada vez maior. Dos alunos que relataram já terem partilhado fotos suas nuas, 21% das meninas e 14% dos rapazes admitiram que a pessoa que recebeu a fotografia, mostrou-a a outros sem a sua permissão. No mesmo sentido, 24% das meninas e 9% dos meninos relataram que a

²² Disponível em <https://www.revealingreality.co.uk/2022/06/23/not-just-flirting/>.

²³ Apurou-se que entre os 14-16 anos, 17% das meninas já tinha partilhado “nudes” e 11% no caso dos rapazes. Já nas idades compreendidas entre os 17-18 anos, verifica-se 26% no caso das meninas e 23% no caso dos meninos. Verificou-se a incidência de 12% nos 15 anos, 18% na faixa etária dos 16 anos, 24% no caso dos alunos de 17 anos e 32% nos alunos de 18 anos. (Base amostral: Meninas = 2629; Meninos = 2127; 15n = 1891; 16n = 1596; 17n = 968; 18n = 219 (n = nº de entrevistados).

²⁴ Base amostral: meninas n = 513; meninos n = 279.

²⁵ Ellie, uma aluna de 16 anos, no decorrer da pesquisa para a *Revealing Reality*, admitiu ver a partilha de nudes como “parte normal do crescimento” (tradução própria). In “*Not Just Flirting*”, *Revealing Reality*, p. 29.

²⁶ AGUSTINA (2010), pp. 6 e 7.

pessoa a quem enviaram a fotografia, compartilhou-a de seguida com terceiros sem o seu consentimento.²⁷

Num estudo global elaborado pela *WeProtect Global Alliance* em 2021²⁸, averiguou-se que 29% dos jovens inquiridos tinham alguém que partilhava imagens ou fotografias suas de carácter sexual sem a sua autorização, sendo um fenómeno transcendente à grande maioria dos países, agravado em boa parte pelo fenómeno da Covid-19.

Deste modo, convém distinguir entre as modalidades de *Sexting* Primário e *Sexting* Secundário.²⁹

O *sexting* primário refere-se ao material sexual (vídeo ou fotografias) produzido pelo próprio menor, que se autofotografa, e partilhado consensualmente com o seu parceiro sexual, colega ou amigo, para o uso privado de ambos.³⁰ São, assim, novas práticas de socialização e de formas de se relacionarem sexualmente uns com os outros. Conexo ao *sexting* encontramos o *Sex-Casting*³¹, que se refere a condutas de “gravação de conteúdos sexuais através da *Webcam* e a difusão dos mesmos por e-mail, redes sociais ou qualquer canal que permitam as novas tecnologias”.³²

Para definirmos estas condutas são necessárias abordar quatro especificidades. Isto é, estes comportamentos são reconhecidos pela voluntariedade, pela utilização de dispositivos tecnológicos, pelo carácter sexual ou erótico dos conteúdos e pela própria natureza privada e caseira.³³

²⁷ Base amostral: meninas n = 513; meninos n = 279.

²⁸ Relatório disponível em <https://www.weprotect.org/wp-content/uploads/Global-Threat-Assessment-2021-Report-Portuguese.pdf>.

²⁹ Sobre esta distinção: GARCÍA (2021), pp. 11 e ss; WITTING, Sabine. K. (2019), *Regulating bodies: the moral panic of child sexuality in the digital era*, *Kritische Vierteljahresschrift Für Gesetzgebung Und Rechtswissenschaft*, 102(1), p. 8 e UNICEF (2016), *Regulation of Child Online Sexual Abuse: Legal Analysis of International Law & Comparative Legal Analysis*, Windhoek, pp. 8 e 9; SALVADORI (2018), p. 68; SALVADORI (2017), p. 5 e 6.

³⁰ CORTÉS (2019), pp. 19 e 20; ESTIARTE, (2016) p. 2.

³¹ Sobre isto: <http://www.sextcasting.com/>.

³² (Tradução própria) in *Guía sobre adolescencia y sexting: qué es y cómo prevenirlo* (2011), Observatorio de la Seguridad de la Información, Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación, Madrid, p. 6;

³³ *Guía sobre adolescencia y sexting: qué es y cómo prevenirlo* (2011), p. 6 e ss; e OTERO, Juan María Martínez (2013), *La difusión de sexting sin consentimiento del protagonista: un análisis jurídico*, in *Revista Internacional de Derecho de la Comunicación y de las Nuevas Tecnologías*, N° 12, Nova Época, dezembro-fevereiro, p. 3.

Quando nos referimos à voluntariedade, estamos a aludir a condutas em que o próprio protagonista gera o material sexual de forma voluntária, sem a necessidade de coação, nem, em muitos casos, necessidade de aliciamento da outra pessoa. São, na grande maioria das vezes, criados para atrair sexualmente o parceiro, como uma ferramenta de “flerte”. É o próprio retratado que dá o primeiro passo de difusão deste material, de forma consentida, para o seu parceiro ou amigo, no âmbito de uma relação de confiança. Ao contrário do que afirma o STJ no Ac. de 19 de fevereiro de 2020³⁴ quando associa o *sexting* ao aliciamento de menor para a prática destas condutas, ignorando que tal procedimento, como bem associa mais tarde, deverá ser integrada no *grooming* e não em condutas de *sexting*.³⁵

Neste sentido, estes comportamentos só serão possíveis com a utilização de dispositivos tecnológicos, como telemóveis ou computadores (através da *Webcam*), que permitam a captação de imagens ou vídeos sexuais e o seu posterior envio a outras pessoas. Os telemóveis são o mecanismo mais utilizado para a prática destas condutas, já que permitem que a pessoa se autorretrate em qualquer lugar.

Por conseguinte, quando falamos em *sexting* queremos referir-nos a conteúdos de carácter sexual ou pornográfico, pelo que fotografias ousadas ou sugestivas, mas que não comportem um conteúdo sexual explícito, estarão fora do âmbito deste fenómeno. Contudo, há que ter noção de que a “linha que separa a carga erótica ou sexual de um conteúdo pode, às vezes, ser ténue”.³⁶

Por último, convém aludir à natureza privada destes conteúdos. Os materiais sexuais a que nos referimos neste trabalho concernem com conteúdos produzidos e difundidos para uso exclusivamente privado.

³⁴ Proc. nº 4883/15.1TDLSB.L1.S1, relatado por Nuno Gonçalves, disponível em www.dgsi.pt.

³⁵ Ainda que a definição que apresentam na bibliografia esteja correta: “**Wikipédia:** “refere-se a divulgação de conteúdos eróticos e sensuais através de celulares. Iniciou-se através das mensagens SMS de textos sexualmente sugestivos com conteúdo sexual explícito, e com o avanço tecnológico tem-se aumentado o envio de fotografias e vídeos em posições sensuais ou nus, aos quais aplica-se o termo nude selfie (“selfie de nudez”), ou simplesmente nude. O termo sexting, que foi cunhado em 2005 num artigo da revista Australian Sunday Telegraph Magazine, pode ser entendido também pelo envio e divulgação de conteúdos eróticos, sensuais e sexuais com imagens pessoais pela internet utilizando-se de qualquer meio eletrónico, como camaras fotográficas digitais, webcams e smartphones.” (negrito presente no texto original), p. 66.

³⁶ *Idem* (tradução própria).

Deste modo, todas as condutas integradas no fenómeno do *Sexting* Primário não deverão representar problemas legais, já que se desenrolam numa relação de confiança e voluntariedade e, assim sendo, decorrem do livre desenvolvimento da sexualidade dos menores, não ferindo nenhum bem jurídico.³⁷ Ainda assim, o debate ao redor desta problemática tem surgido e alguns países (EUA e a Austrália)³⁸ chegaram a imputar responsabilidades aos menores pela prática destas condutas, com base no crime de pornografia de menores.³⁹

Quanto ao cerne da nossa questão, o problema jurídico-penal surge com possibilidade de tais conteúdos poderem, eventualmente, vir a ser difundidos sem o consentimento da pessoa retratada. Porém, tal divulgação já se integrará noutra modalidade de *Sexting*, denominado *Sexting* Secundário.

O *sexting* secundário diz respeito à possível subsequente divulgação não consentida desse conteúdo a terceiros,⁴⁰ violando a intimidade da pessoa retratada. Esta modalidade é, frequentemente, reconhecida após o término de uma relação amorosa, em que um dos parceiros partilha imagens ou vídeos sexuais do ex-companheiro, com o objetivo de se “vingar” e humilhar o ex-parceiro devido ao término do relacionamento. Esta conduta é também reconhecida na doutrina como pornografia de vingança.⁴¹

³⁷ GARCÍA (2021), p. 7.

³⁸ CARDOSO, Daniel (2016), *Entre Corpos e Ecrãs: identidades e sexualidades dos jovens nos novos media*, Tese de Doutoramento em Ciências da Comunicação, Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, Portugal, p. 99.

³⁹ *Guía sobre adolescencia y sexting: qué es y cómo prevenirlo* (2011), p. 13. Sobre isto WITTING (2019); AGUSTINA (2010); SALVADORI (2017); SALVADORI (2018); CARDOSO (2016); CORTÉS, Lina Mariola Díaz (2017), *El debate sobre la penalización o no del Sexting Primario entre menores: el contexto de respuesta, su incoherencia y el desconocimiento de límites*, in *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, nº18 (julho), pp. 39-90; VERZA, Annalisa (2013), «*Sexting*» e pedopornografía: i paradossi, *Ragion pratica*, ISSN 1720-2396, Nº. 41, págs. 569-592; BIANCHI, Malaika (2016), *Il “sexting minorile” non è più reato? Is Forwarding Pornographic “Selfies” of a Minor a Crime or Not*, in *Revista Diritto Penale Contemporaneo, Rivista Trimestrale*, 1/2016, pp. 138-154; ROBITAILLE-FROIDURE, Amélie (2014), *Sexting : les adolescents victimes (consentantes ?) de la révolution numérique*, *Revue Des Droits de l’homme*, nº6, pp.1-21; SCHMITZ, Sandra e SIRY, Lawrence (2011), *Teenage Folly or Child Abuse? State Responses to “Sexting” by Minors in the U.S. and Germany, Policy & Internet*, Vol. 3, Iss. 2, Artigo 3, pp. 25–50; *The legislative frameworks for victims of gender-based violence (including children) in the 27 Member States* (2022), Study requested by the FEMM committee, European Parliament, October, p.24, disponível em [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU\(2022\)738126](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU(2022)738126).

⁴⁰ WITTING (2019), pp. 37 e 38; CORTÉS (2019), p. 20; ESTIARTE (2016), pp. 2 e 3.

⁴¹ Sobre isto ver LANÇA, Hugo Cunha (2021), *Isto não é um artigo sobre pornografia de vingança: a punibilidade da divulgação não consentida de imagens íntimas*, De Legibus – Revista de Direito da Universidade Lusófona, nº 2, Lisboa; CITRON, Danielle Keats e FRANKS, Mary Anne, (2014), *Criminalizing Revenge Porn*, *Wake Forest Law Review*, vol. 49, 345; HEARN, Jeff e HALL, Matthew (2019),

Em Portugal assistimos a uma corrente, cada vez maior, de partilha não consensual de conteúdos íntimos.⁴² Casos como o da atriz Margarida Corceiro ou do jogador de futebol, Gonçalo Ramos⁴³, são gradualmente mais frequentes, principalmente nas escolas, onde estes conteúdos são partilhados infinitamente em grupos do *WhatsApp*. Segundo uma notícia divulgada pelo Jornal de Notícias, em 2021 foram contabilizados 1565 processos abertos pela Procuradoria-Geral da República que incluem a divulgação de “nudes”,⁴⁴ pelo que, no seguimento desta alargada extensão destes comportamentos, surgiram petições como o “corta a corrente”⁴⁵ e associações como a “#NãoPartilhes”⁴⁶ com o objetivo de apoiar as vítimas destas condutas e consciencializar a sociedade para as consequências da prática deste tipo de crime.

2. Riscos e consequências do *sexting*

Embora o *sexting* seja uma ferramenta de interação sexual e decorra no livre desenvolvimento da sexualidade dos menores, este comporta riscos inerentes para a intimidade dos mesmos, principalmente no *sexting* secundário⁴⁷.

São diversos os riscos associados à partilha não consensual de conteúdo íntimo dos menores, daí que seja importante conhecê-los e ponderá-los quando chegar o momento de dar uma resposta a este problema.

'This is my cheating ex': Gender and sexuality in revenge porn, *Sexualities*, 22(5–6), pp. 860–882; ŠEPEC, Miha (2019), *Revenge pornography or non-consensual dissemination of sexually explicit material as a sexual offence or as a privacy violation offence*, *International Journal of Cyber Criminology*, 13(2), pp. 418–438.

⁴² Entrevistas a vítimas deste fenómeno em <https://www.jn.pt/nacional/reportagens/quando-a-intimidade-se-torna-um-catalogo-na-internet-13038068.html>.

⁴³ Notícias em <https://jornaleconomico.pt/noticias/joao-felix-condena-o-alegado-autor-da-partilha-de-fotos-intimas-de-margarida-corceiro-866411> e https://www.cmjornal.pt/famosos/detalhe/goncalo-ramos-vitima-de-devassa-da-vida-privada-na-internet?ref=Mais%20Sobre_BlocoMaisSobre (consultadas em 20/12/2022).

⁴⁴ Notícia disponível em <https://24.sapo.pt/atualidade/artigos/pgr-abriu-mais-de-1500-processos-por-exposicao-da-vida-intima-divulgacao-de-nudes-deve-ser-considerada-crime>; https://www.jn.pt/nacional/mais-de-1500-inqueritos-por-exposicao-da-vida-intima-15245567.html?target=conteudo_fechado. (consultados em 17/11/2022).

⁴⁵ Notícia disponível em <https://www.jn.pt/nacional/mariana-criou-peticao-para-cortar-a-corrente-de-partilha-de-imagens-intimas-15244245.html> e *instagram* da petição em <https://www.instagram.com/cortaacorrente/>. (consultado em 20/12/2022).

⁴⁶ *Instagram* da associação disponível em <https://www.instagram.com/naopartilhes/>;

⁴⁷ *Guía sobre adolescencia y sexting: qué es y cómo prevenirlo* (2011), pp. 11-13.

Ora vejamos:

Os conteúdos autoproduzidos pelo menor e por este enviados podem acabar, como vimos, nas mãos de outras pessoas, sem o consentimento do menor. A partir do momento em que o menor envia a fotografia, perde o controlo sobre a mesma. Acontece que, regularmente, o recetor da imagem/ vídeo acaba por partilhá-lo com terceiros, por diversas motivações (não só por vingança, como também por diversão, exibicionismo, etc.). Desta forma, o menor perde a privacidade que lhe é devida e é exposto na sua intimidade a um número indefinido ou não de pessoas.

Para além do mais, há o risco dos dispositivos tecnológicos virem a ser hackeados e se perder, assim, o controlo total do conteúdo sexual. Deste modo, corre-se o risco destas fotografias e/ou vídeos caírem na rede de consumidores de pornografia infantil.⁴⁸

Associado à perda de controlo deste tipo de material está, regularmente, o compartilhamento infinito por diversas pessoas. Normalmente, os terceiros que recebem as selfies do menor, por exemplo, acabam por continuar a corrente e partilham-na indefinidamente com outros terceiros. Não são raras as vezes em que vemos as mesmas em redes sociais ou em diversos grupos privados no *WhatsApp*, sendo extremamente difícil eliminá-las assim que entram na rede da Internet. E ainda que tal remoção seja possível, é impossível contabilizar o número de pessoas que podem já ter guardado tais fotografias nos seus dispositivos, pelo que é de extrema importância perceber qual será a resposta a dar aos terceiros que continuam a partilhar este conteúdo, assunto sobre o qual nos debruçaremos mais tarde.

Para além do já mencionado, com a perda da intimidade, advém outros riscos para o menor, como danos psicológicos. Por exemplo, o facto do menor ver a sua intimidade sexual exposta a diversas pessoas (sejam amigos ou pessoas desconhecidas) provoca neste um sentimento de humilhação pública. Neste sentido, as vítimas deste tipo de

⁴⁸ “Según el capitán de policía Rhett McQuiston, director de la Internet Crimes Against Children Task Force del Estado de Utah, aproximadamente el 25% de las imágenes consideradas pornografía infantil que tiene esta fuerza policial archivadas han sido creadas originalmente como sexting entre menores.”, disponível em <https://sexting.wordpress.com/2009/06/22/el-25-de-las-imagenes-de-pornografia-infantil-incautadas-en-utah-podria-tener-su-origen-en-el-sexting/>; *Guía sobre adolescencia y sexting: qué es y cómo prevenirlo* (2011), p. 11.

comportamentos sofrem, diversas vezes, de problemas de ansiedade, de depressão, de transtorno de stress pós-traumático, de assédio e stalking e, no limite, de pensamentos suicidas.^{49 50} A divulgação não consentida de conteúdos íntimos do menor acarreta nele sequelas psicológicas para a vida toda.

Além disso, comportamentos como estes podem manchar a reputação do menor para a vida toda, fazendo com que, mais tarde, este possa vir ter problemas no trabalho.

Numa outra conceção, os casos de *sexting* secundário podem acarretar, posteriormente, um fenómeno de *cyberbullying*.⁵¹ Este fenómeno caracteriza-se por ser *bullying* através da Internet, descrevendo comportamentos de agressão e ameaça por parte de outras pessoas para com a vítima, de modo a deixá-la desconfortável, com medo e vergonha.⁵² Os colegas do menor poderão servir-se destas situações para humilhá-lo e maltratá-lo, pelo que poderá causar grandes danos no menor.

Não são raras as vezes em que o conteúdo sexual vai parar às mãos erradas e o menor torna-se alvo de chantagem por parte da pessoa que recebeu tal conteúdo.⁵³ Assim, chamamos de *Sextortion*⁵⁴ à conduta de quem (sendo maior ou menor de idade) “utiliza estes conteúdos para obter algo da vítima”, chantageando-a ou extorquindo-a, de forma que o menor aceda aos seus pedidos.⁵⁵ Na grande maioria das vezes, o chantageador ameaça publicar o material sexual e leva o menor, com a pressão, a enviar-lhe fotografias ou vídeos de carácter sexual ou, no limite, a ter contacto físico com os mesmos.

⁴⁹ Muitos são os casos de adolescentes que se suicidam após verem as suas fotos íntimas divulgadas na Internet. O caso de Júlia Rebeca, brasileira de 17 anos, que foi encontrada morta após a divulgação de um vídeo íntimo no *Whatsapp*, Disponível em <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/policia/rs-adolescente-comete-suicidio-apos-ter-fotos-intimas-divulgadas-na-web,1b975df8bd472410VgnVCM5000009ccceb0aRCRD.html>; ou o famoso caso de Amanda Todd, jovem de 15 anos que se suicidou no Canadá após ter sofrido de *cyberbullying* e ter sido extorquida sexualmente. Sobre este caso, ver em https://en.wikipedia.org/wiki/Suicide_of_Amanda_Todd; SALVADORI (2018), p. 72.

⁵⁰ Sobre isto ver <https://www.instagram.com/p/CZNAUoHAcKM/>;

⁵¹ SALVADORI (2018), p. 72; Sobre o *Cyberbullying* ver ANTUNES, Mário e RODRIGUES, Baltazar (2018), Introdução à Cibersegurança: a Internet, os Aspectos Legais e a Análise Digital Forense, Data Protection, FCA, p. 58.

⁵² Definição presente em <https://www.internetsegura.pt/Cyberbullying>;

⁵³ SALVADORI (2018), p. 72.

⁵⁴ Ver <https://www.internetsegura.pt/Sextortion>;

⁵⁵ *Guía sobre adolescencia y sexting: qué es y cómo prevenirlo* (2011), p. 12.

Desta forma, o menor pode acabar por entrar num ciclo do qual não consegue sair, acabando, frequentemente, por ceder aos pedidos do agressor.

Uma outra consequência advinda do *sexting* é O *Grooming* ou Aliciamento Online.⁵⁶ Este fenómeno é definido como “um processo de manipulação, geralmente aplicado em cenários em que as vítimas são crianças e/ou jovens menores. (...) Esta prática inicia-se, por norma, através de uma abordagem não-sexual, com o objetivo de ganhar a confiança da vítima, de maneira a incentivá-la a produzir e partilhar conteúdos íntimos e/ou agendarem um encontro presencial.”⁵⁷

Esta conduta encontra-se, muitas das vezes, associada a situações de *Sextortion*,⁵⁸ como nos referimos no ponto anterior. Neste sentido, se as imagens forem parar às mãos erradas, este poderá utilizá-las para manipular o menor, forçando-se a enviar fotografias nuas ou a ter contacto sexual físico, pelo que estaríamos perante uma conduta de aliciamento de menor através de *Sextortion*.⁵⁹ Os menores, por serem mais vulneráveis, tendem a aceder facilmente a estes pedidos, principalmente quando têm uma relação de proximidade com o aliciador.

Associado a este está também, habitualmente, a possibilidade de localização da vítima e a possibilidade de ocorrência de danos físicos. Isto é, frequentemente, junto da partilha de tais imagens, os perpetradores colocam as informações relativas à vítima, tais como o nome, a localidade onde reside, entre outras informações pessoais do ofendido. No mesmo sentido, em certas situações, pode ser possível identificar através das fotografias ou

⁵⁶ Quanto a este tipo de crime ver LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado (2021), *Crimes sexuais: Análise substantiva e processual*, 3ª edição, Almedina, p. 252 e CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da (2017), *Da criminalização do “Grooming”: Reflexões à luz do “livre desenvolvimento da personalidade do menor na esfera sexual”*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, Volume I, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pp. 399-418; ANTUNES e RODRIGUES (2018), p. 115.

⁵⁷ Definição do Centro da Internet Segura, disponível em <https://www.internetsegura.pt/grooming>.

⁵⁸ ANTUNES e RODRIGUES (2018), p. 128.

⁵⁹ *Guía sobre adolescencia y sexting: qué es y cómo prevenirlo* (2011), p. 13; SALVADORI (2018), p. 72.

vídeos a localização do menor. Inclusive, certas aplicações de Geolocalização⁶⁰ e *Geotagging*⁶¹ são capazes de identificar a localização através de conteúdos de multimédia.⁶²

Nestes casos, poderão ocorrer eventuais danos físicos. Casos de *Sextortion* ou de *Grooming* poderão ocorrer regularmente e, facilmente, será possível detetar o menor e ir ao encontro do mesmo, levando-o a ter contacto físico com eles.

Quanto a nós, convém perceber os riscos que esta divulgação comporta para os menores e compreender como devemos dar resposta a estes comportamentos.

Atualmente, as vozes maioritárias concentram-se na integração de tais condutas no crime de pornografia de menores. Isto é, quando a vítima da divulgação não consentida de conteúdo íntimo for menor, então deveremos enquadrá-la no âmbito da al. c) do nº1 do art.176º CP, relativo à distribuição, importação, exportação, divulgação, exibição, cedência ou disponibilização de conteúdos pornográficos.⁶³

Deste modo, é importante perceber se tais condutas estarão sempre integradas no crime de pornografia de menores ou se, porventura, deveremos incluí-las no crime de devassa da vida privada ou num crime autónomo, como se discute quando estamos perante uma vítima adulta.

⁶⁰ Determinada tecnológica que permite que se localizem telemóveis através das coordenadas usando GPS ou *Wifi*.

⁶¹ De acordo com a Wikipedia, “Geotagging é o processo de adicionar metadados de identificação geográfica a várias mídias, como uma fotografia ou vídeo georreferenciado, sites, mensagens SMS, códigos QR ou feeds RSS e é uma forma de metadados geoespaciais. Esses dados geralmente consistem em coordenadas de latitude e longitude, embora também possam incluir altitude, rolamento, distância, dados de precisão e nomes de lugares, e talvez um carimbo de data/hora. A marcação geográfica pode ajudar os usuários a encontrar uma ampla variedade de informações específicas de localização de um dispositivo. Por exemplo, alguém pode encontrar imagens tiradas perto de um determinado local, inserindo coordenadas de latitude e longitude em um mecanismo de pesquisa de imagens adequado.”, disponível em <https://en.wikipedia.org/wiki/Geotagging>.

⁶² *Guía sobre adolescencia y sexting: qué es y cómo prevenirlo* (2011), p. 13; ANTUNES e RODRIGUES (2018), p. 55.

⁶³ Neste sentido, a Dra. Cláudia Santos, no Congresso Internacional dos 40 anos do Código Penal, no dia 25 de Novembro de 2022, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, disponível em <https://www.facebook.com/FaculdadedeDireitodeCoimbra/videos/1329664531190163>, no minuto 3:39:30 e ss; Projeto-lei n.º 156/XV/1º do Partido Chega, *Reforça a proteção das vítimas de devassa da vida privada por meio de partilha não consentida de conteúdos de cariz sexual*, p. 7.

Capítulo II- *Sexting* secundário como um crime de pornografia de menores

1. A pornografia de menores e a sua evolução legislativa

O crime de pornografia de menores não é uma novidade no nosso ordenamento jurídico, apesar da sua autonomização apenas se ter verificado por via da Lei n°59/2007, de 4-09, já que anteriormente alguns dos seus comportamentos eram abrangidos pelo tipo legal de crime de abuso sexual de crianças (art.172º-3 c) a d) e 4 da anterior redação).⁶⁴ Esta autonomização ficou a dever-se de vários movimentos neocriminalizadores no âmbito dos crimes conta a liberdade e a autodeterminação sexual,⁶⁵ carregando em si uma forte influência europeia e internacional.

O movimento de luta contra a pedofilia adotada pela União Europeia e pelas Nações Unidas deu origem a múltiplas alterações ao nosso Código Penal, com o objetivo de transpor para a nossa ordem jurídica as obrigações impostas pelos documentos europeus e internacionais, nomeadamente, a DQ n°2004/68/JAI do Conselho, de 22 de dezembro de 2003, posteriormente substituída pela Diretiva n°2011/93/EU, 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,⁶⁶ entre outros.⁶⁷

A anterior redação do Código Penal (DL 48/95, de 15/03), já punia quem atuasse sobre menor de 14 anos, por meio de conversa obscena ou de escrito, espetáculo ou objeto pornográfico, ou utilizasse o mesmo em fotografia, filme ou gravação pornográfica. Com a alteração da lei n° 65/98, de 02/09, o tipo legal previsto no art.172º passou também a incriminar quem exhibisse ou cedesse, a qualquer título ou por qualquer meio, tais materiais,

⁶⁴ ANTUNES, Maria João e SANTOS, Cláudia (2012), Comentário ao art.176º CP (Pornografia de Menores), in Comentário ao Código Conimbricense do Código Penal, Tomo I, Parte Especial, 2ª edição, Coimbra Editora, p. 878.

⁶⁵ LOPES e MILHEIRO (2021), p. 252 e ANTUNES, Maria João e SOUSA, Susana Aires de (2019), Da relevância da identificação do bem jurídico protegido no crime de pornografia de menores, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 29, p. 240.

⁶⁶ *Idem*.

⁶⁷ Especificamente, o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança, relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil, da Assembleia Geral das Nações Unidas de 25 de maio de 2000, aprovado e ratificado por Portugal em 2003; a Convenção do Conselho da Europa sobre o Cibercrime de 23 de novembro de 2003, aprovado e ratificado por Portugal em 2009; a Convenção do Conselho da Europa contra a Exploração sexual e o Abuso Sexual de Crianças (Convenção de Lanzarote), assinado por Portugal a 27 de outubro de 2007.

sendo a partir de 2001, na redação da lei nº99/2001, de 25/08, que se começou a punir também quem detivesse tais materiais, com o propósito de os exibir ou ceder (alínea e) do art.172º).⁶⁸

A partir de 2007, o tipo legal de crime de pornografia de menores autonomizou-se do crime de abuso sexual de crianças, passando a constar do art.176º CP,⁶⁹ alargando as condutas típicas já previstas anteriormente, assim como o aumento das penas previstas.⁷⁰ Ademais, com esta autonomização alongou-se a proteção desta incriminação, passando a abranger vítimas menores de 18 anos (anteriormente, até aos menores de 14).⁷¹

O leque de tipos legais de crimes passou a prever o aliciamento de menor para espetáculos pornográficos ou utilização em fotografias, filmes ou gravações pornográficas (al. a) e b) do nº1), como alargou as condutas para além da exibição ou cedência, passando a tipificar também a produção, distribuição, importação e a divulgação (al. c). Consequentemente, a detenção ou aquisição com o propósito de exibir ou ceder, passou a incriminar também o propósito de distribuir, importar, exportar ou divulgar, previsto na alínea d) do nº1. A transformação do Código Penal não se ficou por aqui, prevendo no seu nº4 a mera detenção ou aquisição de materiais pornográficos, punindo a mera posse de tais materiais, sem o propósito exigido na al. d) do nº1.⁷²

Aproveitando o impulso e a forte influência europeia, o legislador acabou por tipificar no nº3 do CP (atual nº4), quem praticasse os atos descritos na al. c) e d) do nº1, utilizando material pornográfico com representação realista de menor, conferindo “relevância criminal”⁷³ à utilização de materiais pedopornográficos virtuais totais, aparentes ou parciais. Esta criminalização tem, inclusive, sido alvo de diversas discussões teóricas,⁷⁴

⁶⁸ ANTUNES e SANTOS (2012), pp. 878 e 879.

⁶⁹ Anterior Lenocínio e tráfico de menores.

⁷⁰ ANTUNES e SOUSA (2019), p. 241.

⁷¹ Notória influência europeia que já considerava na DQ 2004/68/JAI, no art.1, al. a) que se entende por «Criança» qualquer pessoa com menos de 18 anos de idade.

⁷² ANTUNES E SOUSA (2019), p. 241.

⁷³ *Idem.*

⁷⁴ Numa tendência para a ilegitimidade da incriminação por carência de bem jurídico, ANTUNES, Maria João (2021), *Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menores*, E-book do CEJ sobre Crimes Sexuais, 2ª edição, Artigos da Revista do CEJ, pp.85-89; ALFAIATE, Ana Rita (2009), *A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores*, Coimbra, Coimbra Editora, p.120 e ANTUNES, Maria João (2010), *Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual dos menores*, in Revista Julgar, nº12 (especial), pp.153-161. Duvidando também da legitimidade penal deste tipo incriminador, ALBERGARIA, Pedro Soares de e LIMA,

sendo a sua aplicação pouco consensual,⁷⁵ já que o bem jurídico que se pretende tutelar com esta incriminação não é, nem poderá ser a liberdade e autodeterminação sexual do menor, uma vez que não existe sequer um menor de carne e osso.

A tentativa, por sua vez, adquiriu relevância também em 2007, sendo prevista a sua punibilidade no art. 5º CP⁷⁶ (atual nº 9).

Com a autonomização deste tipo de crime, o legislador modificou também o art. 177º CP, prevendo o agravamento das penas de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, quando a vítima for ascendente, descendente, adotante, adotado, parente ou afim até ao segundo grau do agente (nº1, al. a); se encontrar numa relação familiar, de tutela ou curatela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho do agente e o crime for praticado com aproveitamento desta relação (nº1, al. b); ou se a vítima for menor de 16 anos (nº 5, atual nº6). No sentido de agravar as penas em razão da idade, passou a prever também a agravção da pena em metade, nos seus limites mínimo e máximo, se a vítima for menor de 14 anos (nº6, atual nº7).⁷⁷

Em 2015 o Código Penal volta a sofrer alterações com a lei nº103/2015, de 24/08⁷⁸, alargando de novo o elenco das incriminações e agravando novamente certas penas. Com esta nova lei, o legislador introduziu no nº3 a circunstância agravante de quem recorrendo a violência ou ameaça grave praticar os atos descritos no nº1, alíneas a) e b) e previu no nº6 um novo tipo, punindo “quem, presencialmente ou através de sistema informático ou qualquer meio, sendo maior, assistir ou facilitar acesso a espetáculo pornográfico envolvendo a participação de menores de 16 anos”. O anterior nº4 passou a contar do nº5, alargando as modalidades para além da detenção ou aquisição e incriminado agora também

Pedro Mendes (2010), *O crime de detenção de pseudopornografia infantil – evolução ou involução?* in Revista Julgar, nº12 (especial), pp. 195 e ss e LEITE, André Lamas (2016), *As alterações de 2015 ao Código Penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais – nótuas esparsas*, in Revista Julgar, nº28, pp. 67 a 71. Num sentido oposto e defensor da sua legitimidade, PATTO, Pedro Vaz (2010), *Pornografia infantil virtual*, in Revista Julgar, nº12 (especial), pp.183-194.

⁷⁵ LOPES e MILHEIRO (2021), p. 259.

⁷⁶ Todos os artigos são referentes à redação prevista no DL nº48/95, de 15 de março.

⁷⁷ Defensora da agravção em razão da idade da vítima ser decorrente de um maior desvalor do tipo ilícito, ANTUNES, Maria João (2012), *Comentário ao art. 177º*, Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, Coimbra Editora, p. 892.

⁷⁸ Quanto a estas alterações, no âmbito dos crimes sexuais e em particular, o crime de pornografia de menores, LEITE (2016), pp. 67 a 71.

quem adquirir, aceder, obter ou facilitar acesso a tais materiais, concretizando que poderão ser praticadas através de sistema informático ou qualquer outro meio e atribuindo relevância ao fator intencional nas condutas. Ademais, é punido com uma pena superior quem praticar os atos descritos no nº5 e 6 com intenção lucrativa (nº7).⁷⁹

Novamente, acompanhado a oportunidade, o legislador ampliou o leque previsto art. 177º CP, que passou a prever novos agravamentos para as penas previstas no art. 176º CP. No nº1, nomeadamente na sua al. b), passou a constar o agravamento de um terço, ambos os limites, nos casos em que a vítima se encontrar numa relação familiar, de coabitação, de tutela ou curatela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho do agente e o crime for praticado com aproveitamento desta relação. No mesmo sentido, agravando de um terço os limites mínimo e máximo, passou a constar do nº4 o agravamento nos casos em que o crime for cometido conjuntamente por duas ou mais pessoas.

Em 2019, através da lei nº 101/2019, de 06 de setembro, esta norma voltou a ser fruto de modificações, introduzindo-se uma nova alínea do nº1, agravando de um terço nos casos em que a pessoa é particularmente vulnerável, em razão da idade, deficiência, doença ou gravidez (al. c). Para além do mais, o legislador aditou aos nºs 6 e 7 a palavra “presença”, prevendo o agravamento nos casos em que os crimes forem praticados na presença ou contra a vítima de 16 e 14 anos, respetivamente.⁸⁰

As modificações ao Código Penal não se estagnaram e voltaram a estar em curso em 2020 com a lei nº40/202, de 18/08, alterando o tipo legal de crime previsto no art. 176º, aditando-se à al. c) do nº1 uma nova modalidade de “disponibilizar” e na al. d) a conduta de “alojar”, acrescentando às restantes já previstas. O nº6 deixou de fazer alusão aos menores de 16 anos, alargando a sua proteção a todos os menores de 18 anos,⁸¹ visando conferir uma “especial proteção” a todos os menores, já que, de acordo com as normas internacionais “criança” é todo aquele que for menor de 18 anos.⁸²

⁷⁹ LOPES e MILHEIRO (2021), pp. 250 e 251.

⁸⁰ LOPES e MILHEIRO (2021), p. 297.

⁸¹ *Idem.*

⁸² ANTUNES, Maria João (2005), *Crimes Contra Menores: Incriminações para além da Liberdade e da Autodeterminação Sexual*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 81, pp. 63.

É com a nova lei de 2020 e após várias discussões doutrinárias e jurisprudências em torno do conceito de pornografia, que o legislador passa a prevê-lo no seu nº8, considerando “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.” - conceito ao qual voltaremos mais tarde, numa análise mais profunda.

O art. 177º do código penal voltou uma vez mais a ser alvo de alterações, eliminando-se do nº 7 a alusão à “presença” do menor, o qual tinha sido introduzido na última revisão ao tipo incriminador, passando somente a agravar as penas nos casos em que a vítima for menor de 14 anos. Alteração esta que não deixa de ser controversa, já que manteve a circunstância agravante no caso de o ofendido ser menor de 16 anos (nº6).⁸³

2. Modalidades típicas do crime de pornografia de menores

Após um breve excerto da evolução a que o crime de pornografia de menores foi alvo, é importante desenvolver um pouco mais algumas das modalidades previstas no seu tipo incriminador, concretamente nas als. b) e c) do nº1 do Código Penal, e perceber os seus contornos.

Neste tipo de crime, o agente pode ser qualquer pessoa, desde que seja maior de 16 anos (art.19º CP). Já a vítima será um menor de 18 anos, já que de acordo com as normas internacionais, “criança” é todo o menor de 18 anos. A idade do menor apenas irá relevar concretamente, como vimos, na agravação da pena nos termos do art.177º, nº6 e 7 do Código Penal, caso o menor tenha menos 16 anos ou tenha menos de 14, respetivamente.⁸⁴

⁸³ LOPES e MILHEIRO (2021), p. 297.

⁸⁴ ANTUNES e SOUSA (2019), p. 243.

2.1.Modalidades de pornografia de menores

2.1.1. Utilização ou Aliciamento de menor em fotografia, filme ou gravação pornográfico (al. e b))

Na alínea b) do art.176º do código penal, segundo José Lopes e Tiago Milheiro, criminaliza-se a “utilização direta do menor de 18 anos, ou o seu aliciamento, para espetáculos, fotografias, filme ou gravações pornográficas”.⁸⁵ Segundo estes, a atividade do agente ingere diretamente com a liberdade de autodeterminação sexual do menor envolvido.

De acordo com Paulo Pinto Albuquerque, os atos descritos nesta alínea podem consistir em “atos sexuais de relevo, atos de contacto de natureza sexual, atos exibicionistas ou apenas a sua presença física no meio de outros intervenientes no espetáculo, não bastando que o menor seja mero espectador do evento”.⁸⁶ Deste modo, tais atos poderão abranger condutas de menores envolvidos em atividades sexuais, existindo a exibição dos seus órgãos sexuais ou outras partes do corpo, ou em comportamentos suscetíveis de causar excitação sexual.⁸⁷

Desta forma, o menor será utilizado sempre que servir de modelo ou ator em tais materiais pornográficos, isto é, sempre que for fotografado ou filmado para a realização de fotografias, filme, gravações pornográficas, independentemente do seu suporte ou participar em espetáculos pornográficos.⁸⁸

Convém neste ponto perceber o que entendemos por utilização de menor.

De acordo com o dicionário Priberam a expressão “utilizar” significa servir-se de; empregar utilmente; sacar partido de; aproveitar ou tirar vantagem,⁸⁹ pelo que tal definição é importante para conseguirmos entender o sentido que devemos atribuir à expressão “utilização de menor”. À partida, tendo em consideração o sentido atribuído pelo dicionário elencado, poderemos afirmar que o menor será utilizado quando houver a instrumentalização do mesmo para proveito do arguido, isto é, quando este se servir do menor para obter o que

⁸⁵ LOPES e MILHEIRO (2019), p. 253.

⁸⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021), *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Portuguesa, 4ª edição, p.762

⁸⁷ LOPES e MILHEIRO (2019), p. 253.

⁸⁸ *Idem*.

⁸⁹ Neste sentido ver em <https://dicionario.priberam.org/utilizar>.

pretende.⁹⁰ Assim, as condutas que não representam uma exploração do menor na produção desse material pornográfico, não deverão ser, em princípio, integradas nesta alínea b).

Voltando os olhos para os documentos europeus, nomeadamente, para a Diretiva 2011/92/UE, de 13 dezembro de 2011, e observando os considerandos 3 e 46, conseguimos constatar que a pornografia infantil, à qual este documento se quer referir, consiste em “imagens de abuso sexual de crianças” e outras formas graves de abuso e exploração sexual.⁹¹ No mesmo sentido, o considerando 9 clarifica que a pornografia infantil engloba, frequentemente, as gravações de imagens de abuso sexual de menores por adultos, sendo que pode incluir também “imagens de crianças envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos ou imagens dos seus órgãos sexuais produzidas ou utilizadas para fins maioritariamente sexuais e exploradas com ou sem o conhecimento da criança.”. Vincando, mais uma vez, a exploração que deverá ser representada nestas condutas.

Parece-nos, assim, que o legislador com o termo “utilização” quis punir comportamentos onde exista uma efetiva exploração dos menores em atividades sexuais. Sendo assim, ainda que o código penal admita na sua definição de material pornográfico a punição de “todo material que, com fins sexuais, represente menores envolvidos em comportamentos sexualmente explícitos” ou “qualquer representação dos seus órgãos sexuais ou de outra parte do seu corpo”, este limita essa punição a condutas em que haja uma efetiva instrumentalização/ exploração do menor na produção de tal conteúdo.⁹²

⁹⁰ Nesta perspetiva, BIANCHI (2016), pp. 143 e ss. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal Espanhol no caso STS nº 1010/2009, de 16 de novembro; nº 873/2009, de 23 de julho; o Ministério Público no caso do STS nº 674/2010, 5 de julho, referindo que “*cuando el legislador se refiere a " utilizar " menores de 13 años está aplicando el verbo " utilizar " como sinónimo de usar, aprovechar, emplear o servirse de dichos menores, y estas acciones pueden integrar directamente las conductas previstas en la letra a) del apartado 1*”. Referindo-se no caso a menores de 13 anos, já que em Espanha a maioridade sexual é considerada a partir dos 13 anos, enquanto em Portugal temos como patamar os 14 anos. Neste sentido, Inês Ferreira Leite quando diz “e quando é que se pode ponderar a existência de uma vontade livre e espontânea do menor? Quando não tenha havido nenhuma espécie de abuso (intimidação ou aproveitamento) de uma situação de imparidade ou da natural fragilidade da criança”, *a contrario*. In LEITE (2011), p. 38.

⁹¹ Na mesma linha de pensamento, o Ac. TRE de 13 de julho de 2021, proc. nº 66/15.9GBSTB.E1, relator Nuno Garcia, p. 7.

⁹² No mesmo sentido, quanto ao ordenamento italiano, Ivan Salvadori refere que “*Estableciendo como elemento constitutivo del tipo que el material pornográfico infantil se produzca mediante la “utilización” de menores de dieciocho años, el legislador italiano ha querido castigar el empleo o mejor dicho, la instrumentalización de las víctimas menores de edad efectivamente implicadas en actividades sexuales ilícitas. (...) Se trata por tanto de un tipo penal que no castiga cualquier realización de pornografía com menores, sino aquella que implica la manipulación o la cosificación de un menor de dieciocho años, instrumentales a*

Neste contexto, parece-nos claro que as condutas a que os documentos internacionais se querem referir e o próprio código penal, não se coadunam com as do *sexting* primário, dotadas de um carácter voluntário, sem necessidade de coação ou instrumentalização do menor, onde há um desenvolvimento natural da autodeterminação sexual deste.⁹³ A criação consensual pelos menores de material sexual não pode, nem deve ser considerada uma forma de exploração sexual ou de instrumentalização, uma vez que decorrem da realização de um livre desenvolvimento sexual,⁹⁴ sem qualquer tipo de proveito ou intenção lucrativa.⁹⁵ Posto isto, o material criado no contexto de uma relação amorosa ou íntima não é, à partida, resultado de uma utilização do menor, pelo que também não deverá consubstanciar condutas integradas na al. b) do art.176º CP.⁹⁶

Ainda quanto às condutas que integrarão o conceito de utilização de menor, refere o TRC no Ac. de 24 de abril de 2018⁹⁷ que este pressupõe uma determinada integração ativa do agente, de modo a levar que o menor participe nessas atividades pelo que, nos casos em que as gravações ou filmagens dos menores de forma dissimulada, sem que estes se apercebam, não deverão integrar o conceito de “utilização”.

Na linha pensamento de Ivan Salvadori, quanto ao ordenamento italiano, entendemos que o material pornográfico realizado num contexto de uma relação interpessoal, amorosa ou íntima, não é fruto de uma instrumentalização do menor para fins sexuais. Assim, “não há nenhuma degradação do menor como instrumento para a satisfação de interesses sexuais de terceiros quando um menor grava a sua namorada de forma consensual enquanto realizam atos sexuais para depois “consumirem” tal material juntos,

la producción de imágenes o vídeos pornográficos, independientemente de la existencia de una finalidad de provecho o de su connotación comercial.” In SALVADORI (2017), p. 26.

⁹³ No sentido do *sexting* não poder ser equiparado à pornografia de infantil, tendo em consideração que a produção deste conteúdo decorre no livre desenvolvimento deste e não constituem uma forma de exploração ou abuso sexual, BIANCHI (2016), pp. 152 e ss.

⁹⁴ Neste sentido, CORTÉS (2019), nota de rodapé nº254, p. 215, referindo que “*no hay una “utilización” ya que esta supone una sujeción del menor frente a un tercero. Lo anterior vinculado a la idea de que el sexting secundario, en este caso, parte de un sexting primario, que en el caso de iguales, no implica una remisión a los delitos de pornografía infantil. Sobre este punto en la Sentencia de Cassazione penale, Sez III núm, 11675 de 21 de marzo de 2016 se destacó fundadamente que no hubo cesión de material pornográfico dado que cuando el sujeto trasmite a otros imágenes de forma consiente esto no supone una cesión de pornografía ya que no se ha dado una “instrumentalización” del menor, elemento implícito del delito de pornografía.*”

⁹⁵ SALVADORI (2017), p. 17.

⁹⁶ SALVADORI (2018), p. 101.

⁹⁷ Proc. nº 364/12.3JALRA.C2, disponível em www.dgsi.pt.

por se tratar de um comportamento que, pelo seu carácter consensual e privado, constitui uma forma legítima de exteriorização do direito à liberdade sexual. (...) A produção de material abstratamente pornográfica num ambiente íntimo e para uso privado é também uma das formas através do qual os menores podem legitimamente expressar a sua liberdade de autodeterminação na esfera sexual. Seria, portanto, um limite tácito para a infração penal, o que torna a conduta da produção atípica, porque se limita à esfera privada e, conseqüentemente, não estabelece, por falta de utilização instrumental do menor, qualquer relação ilegal de relevância social.”,⁹⁸ do mesmo modo quanto às condutas de *sexting* primário.

Se assim não entendêssemos, parece-nos que as condutas voluntariamente produzidas por menores, no decurso do livre desenvolvimento dos mesmos, estariam abrangidas pelo tipo penal de pornografia de menores (por exemplo, condutas de *sexting* primário). Igualmente, estaríamos a limitar a livre exploração sexual do menor, invés de a “proteger” como seria suposto.⁹⁹ Transformaríamos, neste caso, o menor em vítima e autor do próprio crime, criado para o proteger e não o contrário.¹⁰⁰

Imaginemos o caso de Maria de 15 anos que envia uma fotografia sua, retratando-se nua, para o Miguel de 17 anos que, após a receber, dissemina com terceiros, sem o consentimento de Maria. Neste caso, a criação e envio destas imagens não afetam a autodeterminação sexual, uma vez que decorrem o seio de um natural desenvolvimento sexual, não implicando uma instrumentalização do menor exigida pelo art. 176º CP.¹⁰¹

⁹⁸ SALVADORI (2017), p. 30 (tradução própria). No mesmo sentido, LOPES e MILHEIRO (2021), p. 265.

⁹⁹ Quanto à incongruência no caso da detenção de tais materiais, ALBERGARIA e LIMA (2010), pp. 209 e ss.

¹⁰⁰ Sobre esta discussão ver AGUSTINA (2010); ROSANI, Domenico (2022), *Sexing mit Minderjährigen – Jüngste Entwicklungen in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung Italiens*, Zeitschrift Für Die Gesamte Strafrechtswissenschaft, 134(3), 852–876; ROSANI, Domenico (2019), «Send nudes». *Il trattamento penalistico del sexting in considerazione dei diritti fondamentali del minore d’età*, in Rivista Trimestrale Diritto Penale Contemporaneo, ISSN 2240-7618, pp.1-32.

¹⁰¹ Com a mesma visão, CORTÉS (2019), pp. 210 e 211, referindo que “*Mario de 15 años remite a Pedro de 16 años una grabación en la que se muestra masturbándose. Posteriormente Pedro divulga dicha grabación sin consentimiento de Mario. ¿Qué sucedería, frente a esta situación? En este caso, al igual que en el supuesto anterior, si bien Mario no tiene edad en materia de consentimiento sexual, la remisión de estas imágenes no afecta su indemnidad sexual, dado que se realiza dentro de un contexto entre iguales, que no implicaría una instrumentalización que pueda tener cabida a efectos del artículo 189 del CP.*”

Consequentemente, cumpre-nos detalhar e explorar mais aprofundadamente as situações em que um menor poderá ser utilizado, ou seja, em que haverá uma efetiva instrumentalização da criança.

A exploração do menor envolvido deverá ser avaliada num contexto global, tendo em consideração a situação em concreto, a idade do menor, a maturidade do mesmo, a experiência, o estado de dependência e a existência ou não de coação ou engano na determinação da vontade do menor.¹⁰² Portanto, se o juiz constatar que foi usada força ou ameaça para levar o menor a produzir tal material, estaremos perante uma exploração do menor para os proveitos do arguido. No mesmo sentido, se for possível detetar uma intenção lucrativa ou uma contraprestação monetária pelo contributo do menor na realização de tal conteúdo, podemos presumir que estamos perante uma instrumentalização do menor, ainda que este possa ter prestado o seu consentimento (que poderá ter ficado viciado com a expectativa de receber tal compensação).¹⁰³

Quanto ao estado de dependência do menor, referimo-nos aqui a relações de hierarquia ou de dependência, onde há um desequilíbrio do poder entre o agressor e o menor. Nestes casos, tal como acontece no crime de abuso sexual de menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável, presente no art.172º CP, deverá presumir-se que houve esta “utilização” do menor, aproveitando-se da relação parental ou de assistência, por exemplo, para levar o menor a realizar tais condutas. No mesmo sentido quanto às relações de autoridade ou confiança e nas situações de vulnerabilidade do menor, sejam elas por razões de saúde ou deficiência.

No que concerne à idade do menor há que tecer algumas considerações, nomeadamente quanto à maturidade sexual do menor. Neste sentido, o legislador parte do pressuposto que só a partir de uma certa idade é que o menor adquire capacidade para consentir livremente, sendo que a prática sexual é suscetível de prejudicar o livre

¹⁰² ROSANI (2022), p. 869; SALVADORI (2017), p. 9.

¹⁰³ Quanto a este problema ver os comentários ao art.174º onde surgem questões idênticas, in ANTUNES, Maria João e SANTOS, Cláudia (2012), *Comentário ao art. 174º (Recurso à prostituição de menores)*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Parte Especial, 2ª edição, Coimbra Editora, pp. 865-870; ALFAIATE, Ana Rita (2009), *A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores*, Coimbra, Coimbra Editora, p. 107; LEITE, Inês Ferreira (2011), *A tutela penal da liberdade sexual*, in Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais, II Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento em Direito da Investigação Criminal e da Prova.

desenvolvimento do menor.¹⁰⁴ ¹⁰⁵ Desta forma, reconhecemos um processo gradual de aquisição de maturidade, que não se adquire de um dia para o outro, muito menos imediatamente assim que se atinge certa faixa etária.¹⁰⁶ Contudo, é certo que, embora o menor possa ser inteligente e com capacidades de raciocínio e lógica bem desenvolvidas, não significa que este tenha maturidade do ponto de vista emocional. Daí que o legislador confira proteções distintas consoante certos patamares etários.¹⁰⁷

Consequentemente, o legislador criou a presunção *juris et de jure* que abaixo dos 14 anos de idade o menor é incapaz de consentir, conferindo uma proteção absoluta nestes casos (art.171º e art.177º-6 CP).¹⁰⁸ Ora, nos casos dos menores entre os 14 e os 16 anos, onde há senso comum de que é uma zona onde estes adquirem gradualmente maturidade, a lei confere-lhes uma proteção relativa, considerando que estes têm incapacidade relativa para consentir, como acontece nos casos onde há um abuso da inexperiência (art.173º CP). Deste modo, a lei confere aos menores entre os 14 e os 18 anos a capacidade para consentirem a prática de atividades sexuais, desde que este seja prestado de forma livre e não haja relações de dependência ou situações vulneráveis (art.172º CP), abuso da inexperiência (art. 173º CP, que, como vimos, protege os menores dos 14 aos 16 anos) ou constrangimento à prática de cópula, coito anal ou coito oral ou atos de introdução vaginal, anal ou oral de partes do corpo ou objetos (art. 163º e 164º CP).¹⁰⁹ Relativamente aos casos da pornografia de menores (art.176º), ao recurso à prostituição de menores (art.174º CP) e ao lenocínio de menores (art.175º), onde há uma proteção alargada até aos 18 anos, há quem entenda que a proteção

¹⁰⁴ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da (2016), *Do dissentimento à falta de capacidade para consentir*, Combate à violência de género – Da convenção de Istambul à nova legislação penal, 1ª edição, Porto: Universidade Católica Editora, p. 146.

¹⁰⁵ Neste sentido, Figueiredo Dias referindo que as “condutas de natureza sexual que, em consideração da pouca idade da vítima, podem, mesmo sem coação, prejudicar gravemente o livre desenvolvimento da sua personalidade, em particular na esfera sexual” in *Comentário ao art.171º*, Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, Parte Especial, 2ª edição, Coimbra Editora, p. 834.

¹⁰⁶ Sobre o desenvolvimento cognitivo e afetivo dos menores na adolescência e sobre as suas tomadas de posição ver STEINBERG (2005); STEINBERG, CAUFFMAN, WOOLARD e BANICH (2009).

¹⁰⁷ CUNHA (2017), pp. 415-417; ANTUNES, Maria João (2012), *Comentário ao art. 172º (Abuso sexual de menores dependentes)*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Parte Especial, 2ª edição, Coimbra Editora, pp. 84-851.

¹⁰⁸ CUNHA (2016), p. 150.

¹⁰⁹ CUNHA (2016), p. 151.

é ainda absoluta,¹¹⁰ sendo difícil encontrar uma justificação em nome da proteção diferenciada que a lei atribui consoante as várias faixas etárias, como podemos constatar.¹¹¹

Em suma, tendo em consideração o exposto, cremos que abaixo dos 14 anos, ainda que a conduta do menor possa ser consentida e voluntária (como acontece nos casos de *sexting*), este ainda não tem maturidade para entender os atos que está a cometer e as futuras consequências dos mesmos, adotando a presunção *juris et de jure* de que os menores de 14 anos não têm capacidade para consentir e, sendo assim, poderemos considerar que sempre que a vítima seja um menor de 14 anos, estaremos perante uma utilização do menor. A partir desta faixa etária, deveremos avaliar caso a caso, considerando os restantes indícios.¹¹²

¹¹⁰ *Idem*.

¹¹¹ ANTUNES (2012), *Comentário ao art. 172º ...*, p. 847.

¹¹² Inês Ferreira Leite traduz, de certa forma, uma ideia de abuso ou aproveitamento semelhante quando diz que “*O que varia em função da idade não é a exigência de um abuso – que será a constante – mas a intensidade que tal abuso deverá manifestar para que haja crime. Se nos maiores de 18 anos o abuso tem que resultar de uma forte intimidação ou de um erro sobre um elemento fundamental – a identidade do agente – já quando a vítima seja menor de 18 anos o abuso poderá manifestar-se de forma mais subtil. Sendo objectivamente identificável uma maior fragilidade entre um menor de 18 anos e um adulto, e mais, entre um maior e um menor de 14 anos, é apenas natural que a tutela penal se torne mais intensa quanto maior for a fragilidade do bem jurídico, sendo progressivamente menos exigente no que respeita à intensidade do abuso, sem que, contudo, deixe de se exigir um abuso ou aproveitamento desta natural fragilidade da vítima. (...) E deve ser dada cada vez menos importância à maioridade do agressor ou a uma pré-determinada diferença de idade entre este a vítima, embora haja tendência para fixar nos 5 anos a diferença de idade propícia a situações de abuso, pois o desequilíbrio pode decorrer, não tanto da idade biológica, mas de uma grande discrepância nos níveis de desenvolvimento físico e psicológico entre os menores. Pensar-se no abuso sexual de menores como o contacto sexual entre um menor e um adulto (perspectiva de tendência moralista), ao invés de uma conduta sexual imposta ao menor (perspectiva jurídica assente na liberdade sexual) não promove a protecção das crianças, quando é certo que muitos dos abusadores iniciam a sua actividade algum tempo antes da maioridade. Assim, tanto cabe no conceito de abuso a criação de uma situação de imparidade intimidatória (atemorização do menor), como o mero aproveitamento de uma situação de imparidade pré-existente (como acontecerá quando o agressor for maior de idade).*

No que toca aos menores de 14 anos, o abuso pode ocorrer por via de: a) Intimidação (a criança acredita que não pode ou não vale a pena opor resistência, sem que haja coacção moral, violência ou ameaça de violência); b) Convencimento (a criança acredita que a prática de tais actos é natural ou do seu interesse, ou a criança é convencida a praticá-los mediante a oferta de dinheiro, prendas ou outras vantagens); c) Mero aproveitamento da incapacidade natural para compreensão do acto ou para opor resistência ao mesmo (crianças de idades muito pequenas, 5 anos ou menos, que ou não compreendem a natureza sexual do acto ou não têm, sequer, capacidade de manifestar oposição); No âmbito do abuso, mesmo sem uma prévia actuação do agente de modo a criar a situação de desigualdade, podem existir múltiplas formas de aproveitamento.

No que respeita à delimitação típica, partindo ainda do conceito de abuso como elemento do crime, pode haver: a) Aproveitamento de posição de autoridade ou relação hierárquica (professores, tutores, monitores de campos de férias, polícias, pais, colegas de trabalho, que não têm que ser necessariamente adultos); b) Aproveitamento de relação de dependência (pode ser relação familiar, mera dependência económica, física ou mesmo psíquica); c) Aproveitamento da natural credulidade das crianças, com recurso ao “engano” ou “ardil” (quando o agente convence a criança de que os actos sexuais são “naturais”, “devidos”, “obrigatórios”); d) Aproveitamento da reverência natural ou de intimidação ambiental (o mero facto de se tratar de um adulto, de uma pessoa bastante mais velha, cria um temor reverencial ou uma predisposição natural para a obediência e submissão, que podem ser suficientes para haver abuso; por outro lado, a

No que diz respeito ao aliciamento de menor, Paulo Pinto de Albuquerque refere que este se trata de uma antecipação da tutela penal, permitindo assim a punição de um ato de execução com a moldura penal do crime já consumado.¹¹³ Deste modo, aliciar concerne com um comportamento de manipulação da parte do agente, com a intenção de ganhar a confiança do menor e levá-lo a participar em espetáculos, fotografias, filmes ou gravações pornográficas, podendo consistir em dinheiro, promessas falsas, em conversas manipuladoras, sedução, etc.¹¹⁴

2.1.2. Produção, distribuição, importação, exportação, divulgação, exibição, cedência ou disponibilização, a qualquer tipo ou qualquer meio de material pornográfico (al. c)

Após as considerações *supra* elencadas, cumpre-nos analisar a al. c) do nº1 do art.176º do Código Penal, de extrema relevância para o problema a que nos comprometemos tratar. Posto isto, nesta alínea criminaliza-se a conduta de quem “produzir, distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir, ceder ou disponibilizar a qualquer título ou por qualquer meio, os materiais” previstos na al. b). Ao contrário das alíneas anteriores, esta incriminação já não pressupõem uma relação direta com o menor, pelo que tanto na al. c), como na al. d) do nº1 e nos nºs 4, 5 e 6 verifica-se uma relação indireta com o menor, já que não comporta diretamente uma violação à liberdade e autodeterminação do menor.¹¹⁵

De acordo com José Lopes e Tiago Milheiro, “trata-se de travar a proliferação da divulgação de condutas que atentam contra a liberdade e autodeterminação sexual de crianças, elas sim violadoras de bens jurídicos pessoais”¹¹⁶ e desta forma travar a cadeia de disseminação de pornografia de menores no mundo dos consumidores de tal conteúdo.¹¹⁷

colocação de uma criança num local ou ambiente em que se sente isolada ou deslocada pode constituir um modo de diminuir ou eliminar as resistências que, de outro modo, a criança oporia.” In LEITE (2011), pp. 29 a 32.

¹¹³ ALBUQUERQUE (2021), p. 763.

¹¹⁴ LOPES e MILHEIRO (2021), p. 254 e <https://www.internetsegura.pt/grooming>.

¹¹⁵ LOPES e MILHEIRO (2021), p. 255 e ANTUNES e SOUSA (2019), p. 244.

¹¹⁶ LOPES e MILHEIRO (2021), p. 255.

¹¹⁷ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva (2013), *Notas substantivas sobre crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual*, in Revista do MP, ano 34, nº 136, p. 92.

Importa perceber em que consistem as várias modalidades de ação presentes nesta alínea e as suas particularidades. Quanto à produção de pornografia, esta consiste no fabrico ou na criação do material pornográfico. Assim, parece-nos, de certa forma, que continua a existir aqui uma ligação direta com o menor, já que na conceção de um filme, por exemplo, é utilizado o menor como ator. A menos que o legislador apenas se quisesse referir aqui a determinadas pessoas que não estão diretamente ligadas à concessão do material, mas que, por exemplo, financiam esta produção.

No que concerne à distribuição, Paulo Pinto Albuquerque interpreta no sentido de esta se traduzir na cedência do material produzido a terceiros, que não intervieram na sua produção.¹¹⁸ Assim sendo, deverão caber neste tipo incriminador os comportamentos de quem distribuir tais conteúdos a uma ou mais pessoas, englobando não só os terceiros que não tiveram intervenção na criação de tal material e tendo acesso aos mesmos, os distribuem posteriormente, como aqueles que estando diretamente envolvidos no fabrico do mesmo, o divulgam com outras pessoas. No mesmo sentido quanto à conduta de divulgação que pressupõem a publicitação ou a promoção desse material e quanto à importação, exportação, exibição, cedência ou disponibilização.¹¹⁹

Quanto à importação e exportação, o legislador quis-se referir aqui à entrada ou saída de tais materiais do nosso país, remuneradas ou não. No que diz respeito à exibição, esta refere-se à exposição de tais materiais pornográficos a uma ou mais pessoas alheias. Já quanto à cedência ou disponibilização dos materiais pornográficos, estes incluem a “venda, o aluguer, a doação, o empréstimo gratuito ou qualquer forma de transferência da detenção a terceiros”.¹²⁰ Assim sendo, comete o crime elencado na presente alínea quem disponibilizar vídeos de menores em contexto pornográfico num *chatroom*, por exemplo.

Por conseguinte, quando o legislador se refere a tais condutas com a expressão “a qualquer título ou por qualquer meio”, o mesmo quer reportar-se a todos os meios de comunicação existentes, aos meios audiovisuais, através de publicações escritas (por ex. jornais), ou como recentemente se tem observado, através de computadores, telemóveis e da

¹¹⁸ ALBUQUERQUE (2021), p. 763.

¹¹⁹ *Idem.*

¹²⁰ *Idem.*

Internet (na partilha de tal conteúdo através das redes sociais como o *Facebook*, o *Instagram*, o *Snapchat*, etc.), pelo que, desta forma, “qualquer aparelho que registe o som e/ou a imagem de fotografias, filmes ou gravações pornográficas contendo menores é um meio adequado a configurar” o modus operandi deste tipo de criminalidade.¹²¹

É neste ponto que se concentra a possível resposta ao problema a que nos dedicamos: a divulgação não consentida de conteúdo íntimo de menores.

Contudo, há que focar na alínea completa e perceber todo o seu sentido. Ora, na parte final da presente alínea, o legislador menciona que será punido quem “produzir, distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir, ceder ou disponibilizar, a qualquer título ou por qualquer meio, os materiais previstos na alínea anterior”, ou seja, os materiais onde há uma utilização do menor ou um aliciamento do mesmo (al. b)).¹²² Assim sendo, entendemos que o legislador quis limitar a incriminação a condutas que têm por objeto materiais pornográficos utilizando menores de 18 anos.¹²³

Neste sentido, Patricia Valverde reiterava que o caso de uma menor que se autorretrata desnuda com uma câmara digital e envia essas fotografias a um amigo, apercebendo-se, mais tarde, que estas tinham sido partilhadas com outras pessoas sem o seu consentimento, não atenta contra a autodeterminação sexual, porque tais materiais não foram obtidas através de abusos ou agressões sexuais por terceiros.¹²⁴ Portanto, comportamentos de divulgação, por exemplo, em que o material não pressupõe esta

¹²¹ LOPES e MILHEIRO (2021), p. 256.

¹²² Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal Espanhol no caso STS nº 674/2010, 5 de julho; nº 1010/2009, de 16 de novembro; nº 873/2009, de 23 de julho; nº197/2010, de 16 de fevereiro referindo que “*cuando el legislador se refiere a " utilizar " menores de 13 años está aplicando el verbo " utilizar " como sinónimo de usar, aprovechar, emplear o servirse de dichos menores, y estas acciones pueden integrar directamente las conductas previstas en la letra a) del apartado 1, pero no necesariamente todas las descritas en la letra b), pues la difusión o posterior utilización de imágenes producidas por otro no significa usar o utilizar a los menores, sino difundir los soportes ya elaborados en los que sí se han utilizado menores de 13 años en persona, de forma que sería necesario establecer en cada caso, en relación con la letra b) del apartado 1, si ha concurrido o no esta utilización.*”.

¹²³ SALVADORI (2017), p. 31.

¹²⁴ VALVERDE, Patricia Esquinas (2006), *El tipo de mera posesión de pornografía infantil en el código penal español (art. 189.2): Razones para su destupificación*, in *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, nº18, p. 183 em nota de rodapé.

instrumentalização ou aliciamento na sua criação, não poderão, desta forma, ser punidas através deste tipo de crime.¹²⁵

Para superar a esta dificuldade, o ordenamento italiano começou a interpretar a punição destas condutas pelo mero facto de terem por objeto material pornográfico de menores, embora fosse explícita a referência ao parágrafo anterior (primeiro parágrafo no caso italiano e al. c) no caso português). Deste modo, a relevância penal “não dependeria tanto da modalidade de “utilização” nem do contexto (privado ou de todos os modos, fora de uma relação interpessoal de carácter sentimental) da produção de tal material, mas sim do seu conteúdo objetivo, ou seja, da sua natureza intrinsecamente pornográfica”¹²⁶. Desta forma, embora o menor não fosse utilizado no momento da conceção de tais materiais, este seria indiretamente explorado posteriormente, no momento da divulgação.¹²⁷ Com esta abordagem, respeitar-se-ia a *ratio* da norma, assegurando uma proteção alargada aos menores, protegendo-os de qualquer disseminação de conteúdos íntimos, contudo, contrariaria o teor literal da mesma.¹²⁸

Consequentemente, entendemos que o legislador, quando faz referência ao material pornográfico “previstos na alínea anterior”, não quis deixar as condutas de distribuição, divulgação, cedência, que não comportam uma “utilização do menor”, sem proteção alguma. No entanto, interpretando literalmente as normas como elas estão, parece-nos que casos de divulgação não consentida de material íntimo de menor, não podem ser incriminadas através deste tipo legal de crime. Porventura, o legislador não se apercebeu de tal referência ou, apercebendo-se, possivelmente, na altura em que redigiu este tipo incriminador não estaria a incluir as condutas de divulgação de “nudes” de menores, abarcando apenas as condutas de divulgação de imagens e/ou vídeos de abusos sexuais de menores.

Nesta vertente, seria muito mais útil se o legislador substituísse a expressão “materiais previstos na alínea anterior”, por “materiais constantes do nº8”, fazendo assim

¹²⁵ Ivan Salvadori menciona que “*Faltando en estas hipótesis una previa utilización instrumental de un menor por parte de un sujeto distinto al que luego pone a disposición de terceros dicho material, el sucesivo hecho de la difusión, pese a su indudable desvalor social, no sería subsumible en el delito del art. 600-ter, párrafo tercero, CP.*”, in SALVADORI (2017), p. 32. Sendo que o art. 600-ter, paragrafo terceiro corresponde ao nosso art.176º, nº1, al.c).

¹²⁶ SALVADORI (2017), p. 32 (tradução própria).

¹²⁷ BIANCHI (2016), pp. 150 e ss.

¹²⁸ *Idem.*

referência a qualquer representação dos seus órgãos sexuais ou de outra parte do seu corpo ou a todo o material que, com fins sexuais, represente menores envolvidos em comportamentos sexualmente explícitos.¹²⁹

3. Conceito de pornografia de menores

Ainda que a interpretação *supra* abordada possa não ser consensual, os problemas surgem também relativamente à definição de material pornográfico. E problemas destes surgem, muitas das vezes, porque os tribunais entendem que fotografias autorretratadas por menores em nudez não preenchem o conceito de pornografia, como veremos.

Quanto ao conceito de pornografia em si, surgem diversas questões. Desde já, o problema de determinar o que está ou não abrangido pela nossa definição de material pornográfico e, por outro lado, distinguir o que deve ser erótico do que deve ser pornográfico. Estas questões foram amplamente discutidas na jurisprudência durante vários anos, já que não constava no Código Penal nenhuma definição de material pornográfico. Os tribunais serviam-se, assim, das definições que já constavam dos documentos internacionais.

O Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil¹³⁰ define no art. 2º, al. c) por pornografia infantil “qualquer representação, por qualquer meio, de uma criança no desempenho de actividades sexuais explícitas reais ou simuladas ou qualquer representação dos órgãos sexuais de uma criança para fins predominantemente sexuais”.

A Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho, de 22/12/2003,¹³¹ relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, em sentido similar ao do Protocolo, designa no seu art.1º, al. b) que se entende por pornografia infantil “qualquer material pornográfico que descreva ou represente visualmente:

¹²⁹ BIANCHI (2016), pp. 151 e 152.

¹³⁰ Disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/protocolo-facultativo-convencao-sobre-os-direitos-da-crianca-relativo-venda-de-crianca-0>.

¹³¹ Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32004F0068>.

- i) crianças reais envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos ou entregando-se a tais comportamentos, incluindo a exibição lasciva dos seus órgãos genitais ou partes púbicas, ou
- ii) 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”.

No mesmo sentido, a Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, denominada de Convenção de Lanzarote¹³², determina como pornografia no art.20º, nº2, “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”.

Por sua vez, a Diretiva 2011/92/EU relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil,¹³³ que substituiu a DQ 2004/68/JAI, apresenta uma definição idêntica, entendendo por “pornografia infantil:

- i) os materiais que representem visualmente crianças envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos, reais ou simulados, ou
- ii) representações dos órgãos sexuais de crianças para fins predominantemente sexuais,
- iii) 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, ou
- iv) imagens realistas de crianças envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos ou imagens realistas dos órgãos sexuais de crianças para fins predominantemente sexuais;”.

¹³² Disponível em <https://rm.coe.int/168046e1d8>.

¹³³ Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32011L0093>.

Entre nós, apenas se consagrou uma definição no Código Penal com a reforma procedida pela lei nº40/2020, de 18/08,¹³⁴ considerando por “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”. Desde logo, caberão no conceito de “comportamentos sexualmente explícitos”, as condutas que representem relações sexuais, sendo estas genitais, orais ou anais, entre menores ou entre menores e adultos, do mesmo sexo ou não; condutas de masturbação; de abusos sádicos ou masoquistas em contexto sexual; ou a exposição lasciva dos genitais do menor.¹³⁵ O nosso legislador foi mais além do que as definições contidas nos documentos europeus elencados, prevendo também como pornográficas as representações de “outras partes do corpo”. Importa perceber o que caberá nesta definição.

A jurisprudência debateu-se durante muito tempo sobre a definição de material pornográfico e nem sempre esteve em consenso. Perceber se certas condutas estariam integradas em tal conceito não era tarefa fácil, pelo que encontramos nos nossos tribunais opiniões bem dispares.

Uma das discussões que permaneceu nas mesas dos tribunais durante algum tempo, diz respeito à possibilidade de integrar no conceito de pornografia infantil fotografias representando nudez e, particularmente, a representação dos seios nas mesmas. Problema esse que foi, nomeadamente, discutido no Ac. do TRE de 13 de julho de 2021.¹³⁶

A decisão proferida em despacho pela 1ª instância, relativamente a fotografias enviadas pela menor desnudada, contendo fotos em cuecas e sutiã e fotos apenas de cuecas (frequentemente retratadas nas condutas de *sexting*), foi entender que “imagens de nudez, só por si, não preenchem o conceito de pornografia. Preenchê-lo-ão, quando acompanhadas de poses, grafia ou objetos que lhe atribuam a natureza de material destinado à produção de excitação sexual ... transmutando-a numa representação obscena padronizada.”. A Meritíssima Juiz (doravante Mm. Juiz) utilizou-se da definição contida no Dicionário da

¹³⁴ Disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/40-2020-140431166>.

¹³⁵ Circular 2/15, de 19 de junio, sobre los delitos de pornografia infantil tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015, Fiscalía General del Estado, p. 2.

¹³⁶ Proc. nº 66/15.9GBSTB.E1, disponível em www.dgsi.pt.

Língua Portuguesa da Porto Editora e considerou como pornografia o “material destinado a produzir excitação sexual, como um produto com representação obscena padronizada”.

O Ministério Público recorreu vincando que tal definição não poderia ser aplicada ao caso concreto, uma vez que se trata do crime de pornografia de menores e não pornografia entre adultos, sendo que a definição e as exigências deverão ser diferentes.¹³⁷

O TRE foi em sentido diverso ao da Mm. Juiz e considerou que tais condutas faziam parte do conceito de pornografia infantil. Desta forma, o tribunal entendeu que “os seios podem não ser classificados de órgãos sexuais propriamente ditos, mas ninguém negará que os seios, principalmente femininos, têm nítida conotação sexual e fazem parte do que há mais íntimo no corpo de uma rapariga de ... anos”. Frisando ainda que as “fotografias que mostrem os seios, incluindo, naturalmente os mamilos, estão, em regra, conotadas com a sexualidade feminina, acompanhadas ou não de poses, grafia ou objetos. Tratando-se de uma menor de idade, não podemos exigir-lhe que as suas “nudes” sejam acompanhadas de tais posições, linguagem, escrita ou objetos para integrá-las no conceito de pornografia infantil.”.

A mesma questão foi debatida no Ac. TRC de 11 de novembro de 2020,¹³⁸ que considerou que uma fotografia revelando os seios de uma menor não consubstanciavam o tipo objetivo de crime previsto no art.176º CP, já que apenas se traduziam numa mera exposição corporal, de cariz não pornográfico - opinião que parece ir ao encontro da proferida pela Mm. Juiz no despacho referido no Acórdão anterior. Todavia, como bem refere o TRE no Ac. 13 de julho 2021, tal decisão não se coaduna com a referência feita no Código Penal à “outra parte do seu corpo”. E ainda que os autos se situem no tempo em que inexistia uma definição no nosso código, o TRE entende ser razoável conceber a “outra parte do seu corpo” como incluída no anterior entendimento de pornografia infantil, já que a introdução de tal conceito no nosso Código Penal pretendia acompanhar os documentos internacionais já existentes.

Quanto a nós, consideramos correta a interpretação procedida pelos juízes do TRE, respeitando quem tenha opinião diversa. Se o nosso legislador incluiu na definição a

¹³⁷Ac. TRE 13/07/2021.

¹³⁸ Proc. nº 28/16.9PAACB.C1, disponível em www.dgsi.pt.

referência às outras partes do corpo, parece-nos óbvia a alusão a partes do corpo que não estão diretamente ligadas à sexualidade, mas que comportam em si uma grande conotação sexual, nomeadamente, os seios. Pelo que opiniões como as proferidas pelo TRC ou pelo STJ no Ac. 22 de fevereiro de 2018,¹³⁹ ¹⁴⁰ não parecem ser as mais corretas.

O mesmo problema foi suscitado no Ac. do TRP de 07 de junho de 2017¹⁴¹ onde se entendeu que as fotografias autorretratadas pela menor a várias partes do corpo, sem qualquer vestuário, preenchem o conceito de pornografia infantil, vincando no seu texto que “a jurisprudência e a doutrina entendem por pornografia “a mera exibição dos órgãos sexuais do menor” com a ressalva da expressão artística.”, ainda que o tribunal de 1ª instância lhes tenha atribuído cariz sexual, mas considerando que as mesmas apenas se integravam no conceito de “brincadeiras perigosas”,¹⁴² seja qual for o seu conteúdo.

E ainda no que se refere à distinção entre erotismo e pornografia, seguimos o mesmo pensamento que o Ministério Público e o TRE no Ac. 13 de julho de 2021, entendendo que, quando se trate de menores, as exigências deverão ser diferentes das aplicadas aos adultos, pelo que uma fotografia entre adultos poderá ser apenas erótica, mas quando aplicada aos menores, existindo a mera “representação lasciva dos órgãos sexuais” ou de outras partes do corpo, estaremos perante uma conduta com conotação pornográfica. Sendo assim, condutas de nudez, quando praticadas no âmbito dos menores, serão, segundo as definições internacionais e a tipificada no nº 8 do CP, consideradas material pornográfico.

Em sentido idêntico ao do TRE, José Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro consideram as “outras partes do corpo”, como partes que “não são órgãos sexuais, mas que possam ser associados a comportamentos sexuais ou a satisfação de desejos sexuais dos consumidores de pornografia infantil”.¹⁴³

¹³⁹ Proc. nº351/16.2JAPRT.S1, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁴⁰ Refere que “a pornografia supõe uma representação grosseira da sexualidade, que faz das pessoas mero objeto despersonalizado para fins predominantemente sexuais ... A obtenção de fotografias ou imagens filmadas, em que se traduziu a troca de imagens do corpo desnudado da menor através da aplicação Facebook ou de videochamada em smartphone, porque se trata de mera exposição corporal, de cunho não pornográfico ... não consubstancia a prática do crime de pornografia de menores.”. No mesmo sentido, o Ac. TRC de 24/04/2018, proc. nº364/12.3JALRA.C2, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁴¹ Proc. nº 481/14.5JABRG.P1, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁴² Ac. TRP 07/06/2017.

¹⁴³ LOPES e MILHEIRO (2021), p. 254.

Já no que diz respeito à expressão “fins sexuais” presente na definição do n° 8, os autores definem como fins orientados para o prazer sexual ou para prossecução de instintos sexuais, excluindo, assim, fins de cariz científico, médico, artístico ou de investigação criminal.¹⁴⁴ Neste caso, toda a representação que possa levar à satisfação sexual terá, assim, um fim predominantemente sexual.

Da exposição *supra* descrita, conseguimos entender as dificuldades sentidas nos tribunais em constatar quais as condutas que deverão estar incluídas no conceito de material pornográfico,¹⁴⁵ principalmente quando falamos de condutas que representam a nudez de menores, predominantemente marcadas nas condutas de *sexting*, tal como vimos. Querendo com isto dizer que, os comportamentos de *sexting*, assentes em “*selfies*” e retratos de menores em práticas sexuais dotadas de nudez sem qualquer pose, linguagem ou objetos, frequentemente não estariam abrangidas pelo conceito de material pornográfico, de acordo com a opinião de certos tribunais, o que levaria, nestas situações, à impunidade de condutas de divulgação não consentida de conteúdos íntimos quando a vítima seja menor, já que estes não se integrariam no conceito descrito no n°8 do art.176° CP.¹⁴⁶

Por exemplo, no caso do Ac. TRC de 11 de novembro de 2020, em que estamos perante uma conduta aparentemente subsumível ao aliciamento exigido na al. b) do n°1 do art.176° CP, o arguido foi absolvido pelo facto da fotografia tirada pela menor não consubstanciar material pornográfico, ficando, assim, impune o arguido que divulgou a mesma fotografia a uma amiga da menor através do *Facebook*, sem o consentimento desta, acabando as “*selfies*” por serem partilhadas e visualizadas por diversos alunos que frequentavam a escola da menor. Desta forma, conseguimos entender que mesmo as condutas que pressupõem uma utilização do menor ou aliciamento para a produção de matérias pornográficos, e existindo a sua posterior divulgação não consentida a terceiros,

¹⁴⁴ *Idem*.

¹⁴⁵ Dificuldades estas também sentidas no ordenamento italiano: CADOPPI, Alberto (2002), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, 3ª edição, Milano, CEDAM, pp. 547 e ss.

¹⁴⁶ Dificuldades sentidas também no Canadá, de acordo com o relatório do Departamento de Justiça do Canadá, vide. *Report to the Federal/Provincial/Territorial Ministers Responsible for Justice and Public Safety: Cyberbullying and the Non-consensual Distribution of Intimate Images* (2013), p. 14, disponível em <https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/other-autre/cndii-cdncii/pdf/cndii-cdncii-eng.pdf>. Assim, “*Canadian law enforcement receive complaints about the non consensual distribution of intimate images on a regular basis, but unless the intimate images qualify as child pornography, or are accompanied by additional aggravating features/conduct there is likely no criminal action that can be taken*”.

nem sempre estarão protegidas pelo crime de pornografia de menores, estando dependentes de opiniões e da boa vontade do julgador que lhes seja sorteado.

Portanto, resumindo, concluir absolutamente que, quando houver uma divulgação não consentida de conteúdo íntimo em que a vítima seja menor, deverá punir-se pelo crime de pornografia de menores, não parece ser a opção mais acertada. Desde já, porque interpretamos que as condutas de *sexting* primário não constituem uma “utilização de menor” e porque levariam, frequentemente, a absolvições do arguido, já que tal material poderia não ser entendido como pornográfico.

4. O problema do bem jurídico – um atentado à autodeterminação sexual.

Questões importantes colocam-se também quanto ao bem jurídico violado neste tipo de condutas. Estaremos ainda perante a violação da autodeterminação sexual do menor ou, pelo contrário, deverá ter-se em consideração um outro bem jurídico.

O crime de pornografia de menores encontra-se tipificado no Capítulo V do Código Penal, referente aos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, concretamente na secção II, dos crimes contra a autodeterminação sexual, pretendendo proteger o livre desenvolvimento do menor de 18 anos de condutas pornográficas.¹⁴⁷ Neste sentido, pretende-se salvaguardar o processo de formação do menor, tanto a nível sexual como psicológico, de forma a evitar que sejam “submetidos a práticas que impeçam uma adequada educação sexual e anulem ou limitem a sua capacidade de decidir livremente sobre as suas preferências em questões relativas ao sexo”.¹⁴⁸ A violação deste bem jurídico não é consensual em todas as condutas presentes no art. 176º do Código Penal, existindo até quem questione se se justificam incriminar certas condutas em nome da tutela do livre desenvolvimento do menor na esfera sexual.¹⁴⁹

¹⁴⁷ ANTUNES e SANTOS (2012), p. 880.

¹⁴⁸ BRONSTRUP, Felipe Bauer (2015), *Los delitos de pornografía infantil como paradigma del moderno Derecho Penal (estudio del artículo 189 CP)*, Projeto de investigação para a obtenção do grau de Doutor em Direito pela Universidad de Sevilla, p. 191. (tradução própria).

¹⁴⁹ Sobre isto ver ANTUNES e SANTOS (2012), p. 880; ANTUNES e SOUSA (2019), pp. 248 e ss; ALBERGARIA e LIMA (2010), pp. 195-220; ANTUNES (2010), pp.153-161; ANTUNES (2021), pp.85-89; ALFAIATE (2009); ANTUNES (2005), pp. 57-72; VALVERDE (2006); MORAIS, Filipe Soares Tavares

Consequentemente, surgem na doutrina e na jurisprudência portuguesa defensores de bem jurídicos individuais, pertencentes a cada menor em concreto, como defensores de bens jurídicos supraindividuais e coletivos, referentes à comunidade em geral (ou a um grupo específico, no caso os menores).¹⁵⁰ Ora vejamos.

No que se refere às condutas das als. a) e b) do nº1, é patente que o bem jurídico ofendido é a autodeterminação sexual, onde há uma utilização direta do menor¹⁵¹ e este é colocado em causa através desta conduta, seja mediante a própria utilização ou pelo aliciamento do menor.¹⁵² Já no caso da al. c), a questão não é tão clara, por se tratar de incriminações posteriores à efetiva consumação da violação da autodeterminação do menor.¹⁵³ Nos casos de distribuição, por exemplo, estaremos ainda perante uma violação da autodeterminação do menor? A cedência de conteúdos pornográficos, eles sim violadores da autodeterminação do menor na sua conceção, ainda afrontará este bem jurídico?

De acordo com a doutrina maioritária, incluindo José Lopes e Tiago Milheiro, as condutas incriminadas pelas als. c) e d) do nº1 do CP não configuram uma violação direta do bem jurídico da liberdade e da autodeterminação sexual, ainda que reclamem sancionamento criminal, desde logo, por já ter sido ofendido no momento anterior, isto é, no momento em que se *utiliza* o menor em fotografias, vídeos ou espetáculos pornográficos ou no seu *aliciamento* para esse mesmo fim.¹⁵⁴ Deste modo, acredita-se que tais incriminações procuram travar o comércio de material pornográfico, tendo em vista travar, assim, a proliferação de tais conteúdos no mercado pornográfico.¹⁵⁵

(2017), *Internet, Pornografia e Infância: a Criminalização da Posse de Pornografia Infantil*, in Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, nº64, Abril/Junho, pp. 121 e ss; RODRIGUES, Ana Paula (2011), *Pornografia de menores: novos desafios na investigação e recolha de prova digital*, in Revista do CEJ, nº 15, pp. 271 e ss; COCCO, Giovanni (2006), *Può costituire reato la detenzione di pornografia minorile?*, in Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, anno XLIX, nº3, pp. 863-890; ROXIN, Claus (2013), *O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova* (trad. Susana Aires de Sousa), in RPCC, ano 23, nº1, pp. 18 e 19; COSTA ANDRADE, Manuel da (2009), *Bruscamente no Verão Passado: A Reforma do Código do Processo Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, p. 34.

¹⁵⁰ O mesmo acontece no ordenamento espanhol. Sobre isso, VALVERDE (2006), p. 182.

¹⁵¹ LOPES e MILHEIRO (2021), p. 253.

¹⁵² RODRIGUES (2011), p. 269.

¹⁵³ BRONSTRUP (2015), p. 201; VALVERDE (2006), p. 183.

¹⁵⁴ ANTUNES e SOUSA (2019), p. 250; LOPES e MILHEIRO (2021), p. 255.

¹⁵⁵ *Idem*; RODRIGUES (2011), p. 270.

Já Figueiredo Dias afirmava quanto à alínea d) do art 172º da redação até 2001, que punia quem exibisse ou cedesse a qualquer título ou por qualquer meio os materiais previstos na alínea anterior (fotografia, filme ou gravação pornográficos), que o que estava em causa era a punição do comércio pornográfico em sentido amplo e não uma atuação perante ou sobre os menores que possa ser sustentada pelo livre desenvolvimento da personalidade do menor na esfera sexual, este sim ferido nos abusos sexuais de menores, mesmo que através da consideração de um crime de perigo abstrato.¹⁵⁶ Na opinião deste ilustre autor, tratar-se-ia de uma tutela demasiado longínqua e indeterminada,¹⁵⁷ reforçando que não se coloca “em causa a dignidade - e porventura também a necessidade - de tutela jurídico-penal de um tal interesse”, contudo afirma que “não deveria caber, de forma notoriamente forçada, na tutela do bem jurídico do livre desenvolvimento da personalidade do menor na esfera sexual”.¹⁵⁸

Na mesma linha de pensamento, Ana Paula Rodrigues também entende que as condutas abrangidas por estas alíneas têm como objetivo solucionar o tráfico, a exploração e o comércio dos fluxos de conteúdos pornográficos envolvendo crianças, com o objetivo de travar a divulgação de conteúdos pornográficos, violadores estes de bens jurídicos pessoais. Determinando que estas incriminações não violam diretamente o bem jurídico da liberdade e autodeterminação sexual de um menor, ainda que, indiretamente, este se possa encontrar aqui abrangido.¹⁵⁹

O STJ, por sua vez, no Ac. de 17 de maio de 2017, entendeu que o bem jurídico presente nestas alíneas, não atenta imediatamente na liberdade e na autodeterminação sexual do menor, mas num bem jurídico supraindividual, de interesse público, de proteção e defesa da dignidade dos menores, na produção de tais conteúdos pornográficos e na divulgação dos mesmos na comunidade.¹⁶⁰ Já no Ac. 19 de fevereiro de 2020 definiu que estaríamos perante “um bem jurídico plurisubjetivo e coletivo que protege a indemnidade sexual, o bem-estar das crianças e adolescentes, a sua segurança formativa e a dignidade da infância no seu todo.”. Deste modo, referiu que o bem jurídico protegido “não se circunscreve ao

¹⁵⁶ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de (1999), *Comentário ao art. 172º do CP (Abuso sexual de crianças)*, Comentário Conimbricense do Código Penal, 1ª edição, Tomo I, Coimbra Editora, pp. 542 e 548; ANTUNES e SOUSA (2019), p. 250 e 251; ANTUNES (2005), p. 61; Ac. TRC 11/11/2020.

¹⁵⁷ Neste sentido, ANTUNES e SANTOS (2012), p. 881.

¹⁵⁸ FIGUEIREDO DIAS (1999), p. 542; LOPES e MILHEIRO (2021), p. 255.

¹⁵⁹ RODRIGUES (2011), pp. 270 e 271; ANTUNES e SOUSA (2019), p. 252.

¹⁶⁰ Proc. nº 194/14.8TEL.SB.S1, relatado por Pires de Graça, disponível em www.dgsi.pt.

desenvolvimento da personalidade do menor na sua esfera sexual. Protege não somente a autodeterminação sexual, mas, essencialmente, o direito de cada um e de todos os menores a um desenvolvimento físico natural e a gozar de uma infância e adolescência harmoniosas e sem traumas”.¹⁶¹

Defensor de um bem jurídico idêntico, centrado na indemnidade sexual dos menores em geral, como tipo de perigo e na dignidade da infância no geral, surge o autor José Miguel de la Rosa Cortina.¹⁶²

Ana Rita Alfaiate, por outro lado, defende que o bem jurídico em causa nas condutas incriminadas no crime de pornografia de menores concerne com um bem jurídico supraindividual, nomeadamente, com a proteção da infância e da juventude (arts. 69º e 70º CRP),¹⁶³ justificando tais incriminações na dignidade do menor colocada em causa por estas condutas.¹⁶⁴ Ainda assim, quando a conduta for umas das descritas nas als. c) e d) e estando em causa um maior de 14 anos, a autora admite que se poderá ponderar por uma punição do direito de mera ordenação social. Reconhece, assim, que a resposta mais adequada a este tipo de comportamentos, distinguindo a menor gravidade destes, seria a sua transformação em ilícito contraordenacional, sufragando uma despenalização deste tipo de ações.¹⁶⁵ No nosso entendimento tal solução pode não tutelar eficazmente estas práticas, frequentemente gravosas e invasoras da vida do menor, pelo que se deverá ponderar muito bem. A nosso ver, a alternativa poderá ser mais acertada quando voltamos os olhos para um outro bem jurídico.

Crítica da conceção propugnada por Ana Rita Alfaiate, surge Maria do Carmo Dias que entende ser criticável a adoção de um bem jurídico supraindividual, desde logo por

¹⁶¹ Proc. nº 4883/15.1TDLSB.L1.S1, relatado por Nuno Gonçalves, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁶² DE LA ROSA CORTINA, José Miguel (2013), *Bien jurídico protegido y delitos contra la libertad e indemnidad sexual*, Ponencia, p. 23.

¹⁶³ Defensores de um bem jurídico idêntico, GARCIA, M. Míguez e RIO, J. M. Castela (2014), *Código Penal Parte geral e especial*, Almedina, p. 731: “as quatro variantes em que o n.º 1 do artigo 176.º se desdobra têm todas em vista sobretudo a proteção da juventude e indiretamente, enquanto crimes de perigo abstrato, o facto de concorrerem para a redução do número de destinatários e do chamado turismo sexual em prejuízo de menores.”.

¹⁶⁴ ALFAIATE (2009), p. 112 a 115.

¹⁶⁵ *Idem*; ANTUNES e SOUSA (2019), p. 252.

significar um retrocesso a permitir a utilização do direito penal como formas de estipular regras de conduta sexual que mais não são do que avaliações morais coletivas.¹⁶⁶

Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima afiguram mais correto afirmar que o bem jurídico aqui em causa, tendo em conta a proteção alargada a todos os menores, tratar-se-á do recurso à dignidade humana, como um bem jurídico supraindividual e numa dimensão objetiva, abarcando a humanidade em geral ou uma categoria de pessoas (no caso, os menores e adolescentes) e não um concreto menor. Deste modo, o bem jurídico seria a dignidade humana dos menores em contexto sexual, protegendo em conjunto todos os menores das consequências nefastas da circulação de imagens e estímulos da sua exposição no mercado pornográfico.¹⁶⁷ Contudo, estão cientes da problematização da dignidade humana como bem jurídico, que compromete-se a contornar as dificuldades sentidas em definir um bem jurídico suficientemente materializado, conduzindo facilmente, já que poderá ser invocado em quaisquer circunstâncias, a mecanismos paternalistas e à abertura do moralismo no direito penal.¹⁶⁸ No que concerne aos menores, a noção objetiva da dignidade humana como bem jurídico pode não suscitar grandes perplexidades, já que não é expectável que estes tenham vontade de participar em condutas pornográficas ou, ainda que o façam, não se poderia atribuir relevância a essa vontade. Assim sendo, empregar a dignidade como bem jurídico meio (dimensão supraindividual), leva a que se obstaculize o livre desenvolvimento do menor na esfera sexual, invés de o proteger, como bem jurídico fim. Posto isto, os “maiores de 16 anos podem bem, em condições de liberdade, pretender participar na produção de material pornográfico e até que ele circule num âmbito mais ou menos íntimo” e se assim o fizerem é forçado sustentar que a dignidade destes foi, de alguma forma, violada.¹⁶⁹

¹⁶⁶ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva (2011), *Notas substantivas sobre crimes sexuais com vítimas menores de idade*, in Revista do CEJ, n°15, sem. 1, Lisboa, p. 212, nota de rodapé n°6.

¹⁶⁷ ALBERGARIA e LIMA (2010), p. 210.

¹⁶⁸ ALBERGARIA e LIMA (2010), p. 211. Crítico da utilização da dignidade humana como bem jurídico surge ROXIN, Claus (2013), *O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova*, (trad. Susana Aires de Sousa), in RPCC, ano 23, n°1, pp.20-21.

¹⁶⁹ ALBERGARIA e LIMA (2010), p. 213. No mesmo sentido quanto à mera detenção para uso próprio.

No sentido oposto e defensor de uma corrente minoritária, surge Paulo Pinto de Albuquerque, que entende que “em qualquer dos crimes previstos na lei, o bem jurídico protegido é ainda que remotamente, a autodeterminação sexual do menor de 18 anos”.¹⁷⁰

Deste modo, Maria João Antunes e Susana Aires de Sousa consideram que a perigosidade de tais comportamentos não se pode fundamentar no bem jurídico da autodeterminação do menor e, sendo assim, tais criminalizações seriam constitucionalmente ilegítimas por referência a este bem jurídico.¹⁷¹ Posto isto, a incriminação de tais comportamentos apenas se justificará para além da liberdade e da autodeterminação sexual, por exemplo, através da sua tipificação na criação de um crime autónomo ou através da sua inserção num outro bem jurídico adequado.¹⁷² Discussão que enfrentaremos mais tarde.

Numa tentativa de solucionar o problema e num caminho idêntico ao sufragado pelas mencionadas autoras surgiu a Proposta de lei nº149/IX, de 28 de outubro de 2004 que enquadrava estas condutas numa nova sistematização, propondo a criação de um novo tipo legal de crime – o art. 250º-A – com a epígrafe “Pornografia de menores”, integrando-o na secção dos crimes contra a proteção devida aos menores, do Capítulo I denominado de “Dos crimes contra a família, a proteção devida aos menores, os sentimentos religiosos e o respeito devido aos mortos”, do Título dos crimes contra a vida em sociedade. Embora tenha sido bem aceite pela doutrina, nunca se deu a sua consagração legal, tendo o legislador optado por manter as condutas em questão no art. 176º CP.¹⁷³

Determinar qual o bem jurídico mais adequado a tutelar estas condutas não é tarefa fácil, contudo também não podemos justificar tais incriminações, forçadamente, na autodeterminação do menor.

Há autores que acreditam ser possível tutelar estas condutas em nome deste bem jurídico, ainda que este tenha sido violado no momento anterior, isto é, poderá justificar-se esta punição nos casos em que o menor é abusado sexualmente e gravado nestes abusos

¹⁷⁰ ALBUQUERQUE (2021), p. 762; no mesmo sentido, LEITE, Inês Ferreira (2004), *Pedofilia: Repercussões das novas formas de criminalidade na Teoria Geral da Infracção*, Coimbra, Edições Almedina, p. 61 e ss; Ac. STJ 7/11/2018, proc. nº 161/15.4T9RMZ.E1.S1, relatado por Raul Borges, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁷¹ ANTUNES e SOUSA (2019), p. 254.

¹⁷² *Idem*; ANTUNES (2021), p. 88.

¹⁷³ ANTUNES e SOUSA (2019), pp. 254 e 255.

(estaremos, assim, perante a utilização de um menor em fotografia ou vídeos pornográficos), e este registo dure no tempo. O facto deste suporte fotográfico/ videográfico poder ser partilhado por um número infinito de pessoas, faz com que seja possível ponderar se o bem jurídico não é sucessivamente violado aquando da visualização de cada pessoa. Resumindo, aquando da utilização do menor em fotografias, filmes ou gravações pornográficas dá-se a lesão inicial do bem jurídico da autodeterminação sexual do menor e esta lesão atualizar-se-á a cada acesso por terceiros sem o consentimento do mesmo. Desta forma, as condutas de divulgação, cedência, exibição, etc. ganhariam dignidade penal como crimes de perigo abstrato, por potenciarem ou criarem o risco desse acesso ilícito.¹⁷⁴

Em sentido idêntico, Inês Ferreira Leite defende que a pornografia ainda poderá lesar a liberdade sexual do menor nestes casos, na “medida em que permite a durabilidade do suporte pornográfico e a constância dos efeitos nefastos, do momento de lesão ou condicionamento da liberdade sexual deste. Em todos estes casos, haverá sempre um aproveitamento (...) de um acto de abuso sexual sobre menor ou exploração sexual do mesmo.”¹⁷⁵ Neste contexto, a autora acredita que o bem jurídico em causa é liberdade sexual, num sentido amplo, defendendo que o conceito de autodeterminação sexual não pode ser afastado da noção de liberdade. Para esta “a liberdade será um estado, mas a autodeterminação é um caminho ao qual estão subjacentes, não só a inexistência de obstáculos ou restrições para o exercício da liberdade, mas também a existência de condições que permitam uma livre formação da vontade”.¹⁷⁶

Tomando em consideração todas as abordagens *supra* apresentadas, convém analisá-las e tecer, agora, algumas reflexões quanto ao nosso problema. Ora, como vimos, as condutas de *sexting* primário, à partida, não contendem com nenhuma restrição de liberdade sexual ou qualquer tipo de constrangimento, decorrendo do natural desenvolvimento do menor, pelo que não comportam nenhuma violação à autodeterminação

¹⁷⁴ Neste sentido, o Dr. Pedro Caeiro, no Congresso Internacional dos 40 anos do Código Penal, no dia 25 de novembro de 2022, disponível em <https://www.facebook.com/FaculdadedeDireitodeCoimbra/videos/1329664531190163>, no minuto 55:00 e ss.

¹⁷⁵ LEITE, Inês Ferreira (2011), *A tutela penal da liberdade sexual*, in Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais, II Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento em Direito da Investigação Criminal e da Prova, pp. 17 e 18.

¹⁷⁶ LEITE (2011), p. 7.

do mesmo,¹⁷⁷ devendo ser considerada uma conduta atípica.¹⁷⁸ Não comportando um efetivo atentado ao bem jurídico, já que não retratam abusos sexuais, poderá afirmar-se que o bem jurídico das condutas de divulgação não consentida destes materiais viola a autodeterminação sexual do menor?

A determinação de um concreto bem jurídico presente na al. c) não é consensual nem na doutrina, nem na jurisprudência, sendo fácil encontrar opiniões bem díspares. Uma possível solução para considerar ainda a autodeterminação como tutela presente nesta alínea seria, como analisamos, a possibilidade de considerar que a lesão inicial se dá no momento da utilização do menor ou do seu aliciamento e esta vai-se renovando à medida que terceiros tenham acesso a estes conteúdos. Contudo, tal solução não será viável quando aplicada aos casos de cedência ou divulgação de materiais de *sexting* primário, já que esta lesão inicial não se verifica. Sendo assim, dificilmente se justificará a tipificação destes comportamentos no crime de pornografia de menores.

Numa perspetiva idêntica, o Relatório do Canadá quanto ao *Cyberbullying* e à Distribuição Não Consensual de Imagens Íntimas, quando defende que “o dano resultante da distribuição de imagens íntimas (ou seja, violação da privacidade) é qualitativamente diferente do dano resultante da distribuição de pornografia infantil (ou seja, exploração sexual de crianças).”¹⁷⁹

Assim, há que considerar se tais condutas não farão mais sentido tutelando um outro bem jurídico que não a autodeterminação sexual,¹⁸⁰ por exemplo, como acontece no caso da divulgação não consentida de conteúdos íntimos quando a vítima é adulta, em que se

¹⁷⁷ Neste sentido, VALVERDE (2006), pp. 183 e ss; ORTEGA, Anira Martínez (2017), *La pornografía infantil y la lesión de la libertad e indemnidade sexuales*, Facultad de Derecho Universidad de la Laguna, p. 31, disponível em <http://riull.ull.es/xmlui/handle/915/4340>.

¹⁷⁸ LOPES e MILHEIRO (2021), p. 265; ANTUNES (2021), p. 88.

¹⁷⁹ Disponível em <https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/other-autre/cndii-cdncii/pdf/cndii-cdncii-eng.pdf>, p. 18 (tradução própria).

¹⁸⁰ Maria João Antunes já defendia a criação de um novo tipo legal de crime autónomo não inserido nos crimes contra as pessoas ou a adoção de medidas de natureza não penal quanto a estas modalidades, in ANTUNES (2021), p. 88; No mesmo sentido, aplaudiu a proposta de alteração ao Código Penal (Proposta de lei n° 149/IX), que revogava as als. d) e e) do anterior art. 172º, criminalizando-as num novo tipo legal denominado de “Pornografia de menores”, inserido no art. 250º-A, no Capítulo I, referente aos *Crimes contra a família, a proteção devida aos menores, os sentimentos religiosos e o respeito devido aos mortos*, no Título dos *Crimes contra a vida em sociedade*. Tal proposta incriminava estas condutas por referência a um bem jurídico supra individual, passando tais condutas (“exploração sexual de crianças”) a serem enquadradas para lá da liberdade e da autodeterminação sexual, in ANTUNES (2005), p. 61. Porém, tal proposta não vingou.

incrimina estas condutas por referência ao bem jurídico da reserva da vida privada, punindo por um crime de devassa da vida privada.¹⁸¹

Defensora da aplicação de um bem jurídico contra a privacidade e intimidade do menor quanto às condutas de produção, distribuição, importação, exportação, divulgação, exibição, cedência ou disponibilização, no que se refere ao ordenamento jurídico espanhol (art. 189, nº1, al. b) CPE), surge Patricia Esquinas Valverde. A autora defende que toda a conduta de distribuição ou comercialização de material pornográfico de menores deverá ser reputada como lesiva do bem jurídico do direito fundamental à intimidade do menor afetado, ou seja, à reserva da sua vida privada.¹⁸² Desta forma, a considera que “as modalidades delitivas de tráfico e elaboração de material pornográfico do art. 189.1 CP envolverão em qualquer caso – e quando se trate da difusão, *principalmente* -, um atentado contra o direito à intimidade e à própria imagem do menor”,¹⁸³ enquadrando-as no art. 197º CPE, situado no capítulo I relativo ao descobrimento e revelação de segredos, do título X dos delitos contra a intimidade, o direito à própria imagem e a inviolabilidade do domicílio.¹⁸⁴

Num caminho semelhante, o Supremo Tribunal Federal Espanhol no caso STS nº 37/2021, de 21 de janeiro, que definiu que o bem jurídico tutelado nestes casos deverá ser o direito à privacidade e à imagem dos menores e à sua dignidade constitucionalmente protegida (art. 10º CE).¹⁸⁵

É este sentido que tendemos a propugnar quanto ao ordenamento português. Talvez, como discutiremos mais tarde, faça mais sentido incriminar e proteger os menores de condutas de divulgação não consentida de conteúdos íntimos através do bem jurídico da

¹⁸¹ Defensor do debate em torno de um bem jurídico relativo à privacidade e intimidade do menor, FERNÁNDEZ, David Lorenzo Morillas (2005), *Análisis dogmático y criminológico de los delitos de pornografía infantil: Especial consideración de las modalidades comisivas relacionadas con Internet*, Editora Dykinson S.L., Madrid, pp. 179 e 180.

¹⁸² VALVERDE (2006), p. 184.

¹⁸³ VALVERDE (2006), p. 185 (tradução própria; itálico original).

¹⁸⁴ No mesmo sentido, AGUSTINA (2010), p. 35, referindo que “*quien recibe las imágenes, si las ha obtenido libremente por parte de la otra persona menor de edad, está obligado en todo caso a respetar el derecho a la intimidad, a la propia imagen y al honor del otro, de tal manera que tiene vedada su difusión; si las difundiera cometería un delito (art. 197 CP)*”.

¹⁸⁵ Numa lógica semelhante, David Fernández admite que a figura do tráfico de pornografia infantil, que associa às condutas delineadas na nossa al. c) do CP, conforme aparece tipificada no CPE, protegem a intimidade, entendido como o direito à própria imagem do menor. *In* FERNÁNDEZ (2005), p. 180.

reserva da vida privada (art. 192º e 193º CP), do que tendo em consideração o bem jurídico da autodeterminação sexual.

No que concerne às condutas de *sexting* secundário, Esquinas Valverde segue o mesmo entendimento, enquadrando a distribuição de fotografias autorretratadas por uma menor, enviadas por esta ao seu amigo voluntariamente, nos delitos contra a intimidade do menor.¹⁸⁶

5. A indisponibilidade do bem jurídico

Um outro problema associado ao nosso tema de estudo surge no âmbito da indisponibilidade do bem jurídico em causa, isto é, da autodeterminação sexual do menor.

Como nos foi possível referir, o nosso ordenamento segue-se por uma presunção legal de que abaixo dos 14 anos, o menor é incapaz de se autodeterminar sexualmente e, deste modo, incapaz de dispor deste bem jurídico.¹⁸⁷ Assim, ainda que o menor possa consentir na prática de condutas sexuais, tais comportamentos serão sempre ilícitos, já que se presume que este não tem maturidade, nem discernimento suficiente para entender os atos que se encontra a cometer¹⁸⁸ e, desta forma, considera-se que o seu consentimento ou acordo não é lúcido e esclarecido, portanto será sempre inválido.¹⁸⁹

Já nos casos de menores com mais de 14 anos e menos de 16, entende-se que estes já são dotados de uma maior capacidade de entendimento e compreensão de atos de natureza sexual e, desse modo, concede-se a este patamar etário uma proteção relativa, podendo estes dispor do bem jurídico, com a exceção de determinados casos. Isto é, apenas se protege penalmente e se considera que os menores são incapazes de dispor do bem jurídico em causa

¹⁸⁶ VALVERDE (2006), p. 185 (nota de rodapé nº32 com referência à nota nº28).

¹⁸⁷ DIAS (2011), pp. 211 e 212.

¹⁸⁸ LEITE (2011), p. 14.

¹⁸⁹ “O legislador parte da presunção “*juris et de jure*” que as crianças de idade inferior àquela idade de 14 anos, não possuem maturidade física e psíquica bastante para, sem prejuízo ao seu desenvolvimento equilibrado e harmónico, suportarem tais actos; mesmo que haja consentimento essa anuência é inválida e titula violência insanável sobre elas, atenta a falta de vontade lúcida e esclarecida para, naturalmente, se auto determinarem”. In Ac. do STJ de 12/10/2011, relatado por Armindo Monteiro; DIAS (2011), p. 212.

nos casos onde existam relações de domínio: abusos da inexperiência (173º CP), situações de dependência ou vulnerabilidade (art.172º).¹⁹⁰

De facto, há um entendimento quase que geral¹⁹¹ de que os menores a partir dos 14 anos já são capazes de exercer a sua liberdade sexual e se autodeterminar sexualmente, de forma livre e consensual. Tal conceção acentua-se nos menores de 16 anos, onde se entende que estes são plenamente capazes de exercer a sua liberdade sexual, de forma consciente e natural, com exceção dos casos previstos no art. 172º CP (proteção que se estende até aos 18 anos). Nestes casos, acredita-se que tal relação de autoridade ou confiança com o menor e nas situações particularmente vulneráveis, o menor não expressa livre e espontaneamente e sua vontade. Assim, entende-se que a confiança que o menor tem no agressor, coloca-a “mais exposta aos avanços sexuais do agressor. (...) a posição do agressor cria e intensifica essa confiança ao ponto de condicionar a liberdade de autodeterminação da vítima. E a situação de vulnerabilidade gerada por essa posição do agressor, de *pessoa confiável aos olhos da vítima*, e o abuso que dela faz, ou seja, o aproveitamento que retira desses laços intensos de confianças para concretizar intentos sexuais ...”.¹⁹²

Assim, o legislador “acompanhado o desenvolvimento da personalidade do menor, vai dando, de forma gradual, ao adolescente entre os 14 e os 18 anos, liberdade para se determinar em matéria sexual, isto é, vai-lhe concedendo progressivamente capacidade de, por si só, decidir a sua vida sexual.”¹⁹³ Posto isto, previu diversas incriminações tendo em consideração os diferentes graus de desenvolvimento do menor relativamente à sua sexualidade, conferindo uma proteção distinta em razão da idade.¹⁹⁴ No entanto, tal ponderação parece não ter sido levada em conta quando o legislador procedeu ao alargamento desta proteção a todos os menores de 18 anos, nos casos dos arts. 174º, 175º e 176º do Código Penal.¹⁹⁵

¹⁹⁰ CUNHA (2016), p. 151.

¹⁹¹ Ainda assim há quem entenda que a tutela, no âmbito sexual, deverá ser tendencialmente até aos 18 anos. Defensora desta conceção, CUNHA (2017), p. 371.

¹⁹² LOPES e MILHEIRO (2021), p. 218.

¹⁹³ DIAS (2011), p. 214.

¹⁹⁴ ANTUNES (2005), p. 64; ANTUNES e SOUSA (2019), p. 254.

¹⁹⁵ ANTUNES (2021), p. 88.

No entendimento de certos autores, incluindo Maria João Antunes e Susana Aires de Sousa, tal ampliação do âmbito desta incriminação não encontra qualquer justificação na proteção da liberdade e da autodeterminação sexual do menor, uma vez que objeto deste tipo incriminador deixa de ser o menor em si, mas os materiais que são produzidos com o menor.¹⁹⁶ Contrariamente, Maria Conceição Cunha e Inês Ferreira Leite que a justificam, tendo em vista a suscetibilidade com que estas condutas têm de causar maior impacto no livre desenvolvimento do menor, atribuindo-lhes uma dimensão de crime de perigo.¹⁹⁷

Quanto a nós, esta proteção absoluta estendida a todos os menores de 18 anos, causa-nos uma certa relutância, uma vez que há quem entenda que o bem jurídico em causa é indisponível ainda nestes casos, considerando que o menor não é titular do bem jurídico protegido e dele não pode dispor.¹⁹⁸

Isto porque, ao nível do consentimento, Portugal estabeleceu legalmente a faixa etária dos 16 anos de idade para prestar consentimento válido, de acordo com o art. 38º, nº3 CP.¹⁹⁹ Assim, reconhece-se ao menor de 16 anos a capacidade para consentir validamente, consentimento esse livre e esclarecido, para a prática de atos sexuais. Ora, estender tal proteção a todos os menores de 18 anos, parece não ter em conta esta circunstância.

Em concordância com Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima, defendemos que os menores com 16 anos (e os menores com mais de 14, na disponibilidade sexual que possuem) devem poder participar em condutas de produção, de detenção ou até de cedência de material pornográfico, num círculo mais ou menos íntimo, se assim consentirem. Limitar tal participação a todos os menores de 18 anos, redundaria numa limitação da própria liberdade sexual positiva do menor.²⁰⁰ E até porque, assim sendo, entraríamos numa incongruência²⁰¹ entre a “idade necessária para a autodisponibilidade sexual”²⁰² e

¹⁹⁶ ANTUNES (2005), p. 65; ANTUNES (2021), p. 88.

¹⁹⁷ LEITE (2011), pp. 17 e 18; CUNHA (2017), pp. 371 e 372.

¹⁹⁸ DIAS (2011), p. 212, nota de rodapé nº6.

¹⁹⁹ “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.”

²⁰⁰ ALBERGARIA e LIMA (2010), pp. 209 a 214.

²⁰¹ Incongruência esta sentida também no ordenamento espanhol. Vide. DE LA MATA BARRANCO, Norberto J. (2019), *Tratamiento legal de la edad del menor en la tutela penal de su correcto proceso de formación sexual*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 21-20, pp. 46 e 47.

²⁰² ALBERGARIA e LIMA (2010), pp. 209 a 214.

aquela que é permitida para a participação em produções pornográficas,²⁰³ já que o legislador reconhece uma certa liberdade sexual ao menor de 16 anos para consentir validamente atos sexuais, mas nega a sua relevância na produção, detenção e disponibilização de material pornográfico, em torno da sua proteção.²⁰⁴

Portanto, questionamos qual a razão pelo qual o legislador permite a um menor de 16 anos decidir se tem relações sexuais, mas já não o autoriza a participar em espetáculos pornográficos ou na criação e produção de material pornográfico.²⁰⁵ Não deixa de ser contraditório. Ao que parece, o “legislador reconhece uma certa liberdade sexual àqueles menores de dezasseis anos, na medida em que possam validamente consentir em contacto sexual; e, em seguida, nega relevância à sua vontade em participar na produção de material pornográfico, inclusive protegendo-o contra isso.”²⁰⁶

Isto leva-nos a questionar como resolverá o aplicador da lei os casos em que dois menores se decidam retratar em condutas sexuais e guardar tal conteúdo para uso próprio.²⁰⁷

Imaginemos o caso de Maria e José, com idades de 16 e 17 anos, respetivamente, que decidem gravarem-se, em comum acordo, enquanto mantinham relações sexuais para poderem assistir mais tarde.²⁰⁸ Maria, após finalizada tal gravação, envia por e-mail o vídeo para José, de forma que este também o possa guardar para proveito próprio. Integrarão tais

²⁰³ *Idem.*

²⁰⁴ DE LA MATA BARRANCO (2019), pp. 56 e 57 (tradução própria). ARTHUR, Raymond (2018), Consensual Teenage Sexting na Youth Criminal Records, Criminal Law Review, Issue 5, Thomson Reuters, p. 379.

²⁰⁵ *Idem.*

²⁰⁶ GARCÍA ÁLVAREZ (2013), *El menor como sujeto pasivo de delitos, con especial referencia a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual y los cambios en ellos introducidos por el Proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013*”, in Revista General de Derecho Penal, nº 20, pp. 36 y 37; retirado DE LA MATA BARRANCO (2019), pp. 56 e 57. No mesmo sentido, RAMALHO DE FARIAS, Alexandre (2011), *La incidencia de la normativa internacional en la delimitación del bien jurídico protegido en los delitos relativos a pornografía infantil*, in Revista General de Derecho Penal, nº 15, p. 15: defendendo que “*parece un tanto contradictorio que el mismo legislador considere como válido el consentimiento para actividades sexuales desde los trece y, de otro lado, que lo desconsidere hasta los dieciocho en relación con la realización de pornografía. El error del legislador parece flagrante al dar tratamiento diverso en casos de índole sexual como en el ejemplo de una pareja joven que desde los trece años puede decidir libremente mantener relaciones sexuales sin incidir en ningún tipo penal, pero no puede grabarlas y difundirlas por medios tradicionales o por Internet, aunque les apetezca. Destacase que tienen capacidad para lo más, que son las relaciones sexuales desde los trece años y parece, sin embargo, que todavía no la tienen para lo menos, la divulgación de las imágenes. Por lo tanto, parece haber dudas sobre si se busca realmente tutelar la libertad o indemnidad sexual o algún otro bien jurídico*”.

²⁰⁷ DE LA MATA BARRANCO (2019), pp. 56 e 57.

²⁰⁸ *Idem.*

comportamentos os crimes previstos no art. 176º CP? Condenará Maria por ter disseminado o material videográfico a José? E, neste sentido, José pela mera detenção?

A verdade é que vários ordenamentos estrangeiros têm vindo a discutir, ao longo dos anos, estas questões.²⁰⁹ Aliás, certos Estados chegaram mesmo a condenar menores pela prática de condutas de produção e disseminação de material pornográfico, criado consensualmente e produzido exclusivamente para uso próprio.²¹⁰

Neste sentido, várias condenações surgiram nos Estados Unidos.²¹¹ Exemplo é o caso AH vs. Estado da Flórida de 2007,²¹² em que se condenou o menor AH por produzir, dirigir ou promover conscientemente imagens e representações que ambos os menores sabiam que constituíam material pornográfico, violando assim a secção 827.071(3) dos Estatutos da Flórida.²¹³ Na mesma linha de pensamento, o menor JGW foi acusado de posse de pornografia infantil, sob a secção 827.071(5) dos Estatutos da Flórida (2005).²¹⁴

Tal condenação decorreu do facto de ambos os menores, em 2004, se retratarem mutuamente enquanto praticavam condutas sexuais. No seguimento, guardaram as fotografias no computador do menor AH e enviaram-nas por e-mail, através do equipamento eletrónico de AH, para o outro computador que se encontrava na propriedade de JGW. Tais fotografias nunca foram disponibilizadas a terceiros.²¹⁵

Embora AH se tenha defendido, alegando que tal aplicação era inconstitucional, uma vez que violava os seus direitos de privacidade, a Corte reconheceu o interesse do Estado em regular os comportamentos sexuais dos menores e a protegê-los da exploração sexual, independente da idade da pessoa que realiza a produção de tais fotografias envolvendo menores em atos sexuais explícitos.²¹⁶ Ainda neste sentido, considerou que condenar o menor por tais comportamentos constituía o meio menos intrusivo de promover

²⁰⁹ NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta e VALENTE, Mariana Giorgetti (2018), *Enfrentando Disseminação Não Consentida de Imagens Íntimas: uma análise comparada*, InternetLab, pp.43 a 45.

²¹⁰ Sobre esta questão, ver o estudo de WITTING (2019); ARTHUR (2018), pp. 377-383.

²¹¹ WITTING (2019), pp. 13 e ss.

²¹² Disponível em <https://casetext.com/case/ah-v-state-25>; WITTING (2019), pp. 16 e ss.

²¹³ Disponíveis em <https://casetext.com/statute/florida-statutes/title-xlvi-crimes/chapter-827-abuse-of-children/section-827071-sexual-performance-by-a-child-penalties>.

²¹⁴ Caso AH vs. Flórida District Court of Appeal 949 So. 2d 234 (2007).

²¹⁵ AGUSTINA (2010), pp. 12 e 13.

²¹⁶ AGUSTINA (2010), p. 13; AH vs. Flórida District Court of Appeal 949 So. 2d 234 (2007).

o interesse imperioso do Estado e de prevenir futuras explorações sexuais, ainda que tais materiais não tenham sido visualizados ou disseminados com terceiros.²¹⁷ No entendimento desta, a mera existência de uma expectativa razoável de que as fotografias possam vir a ser divulgadas é, por si só, um interesse imperioso do Estado para impedir a produção desse material e, dessa forma, intervir penalmente.²¹⁸

Fundamentou tal decisão nos traumas psicológicos que a mera produção desses conteúdos poderia causar nos menores e nos possíveis danos futuros que a divulgação dessas imagens pudessem causar na vida pessoa e profissional deles.²¹⁹ Além do mais, afirmou ser impossível manter as fotografias no seio privado dos menores, uma vez que estes enviaram as mesmas, através do e-mail, auxiliando-se da Internet, para que o menor JWG pudesse ter acesso na sua propriedade. Tal envio permitiu inserir as imagens na rede, podendo ser acedidas pelo provedor e outros indivíduos, incluindo a possibilidade de ambos os computadores poderem ser hackeados. De tal maneira que, no entendimento da Corte, é interesse imperioso do Estado impedir que tal material seja produzido, impedindo, assim, a sua futura disseminação e as consequências negativas que dela advém.²²⁰

Quanto a nós, defendemos que tal visão é desproporcional e desadequada. Uma aplicação rigorosa acabará por tornar o menor vítima e autor do mesmo crime, tal como nos foi possível observar no caso dos menores AH e JWG. Chega a ser contraditório ter uma incriminação que visa proteger os menores de condutas pornográficas e, em consequência, acaba por limitar o natural desenvolvimento sexual do menor, condenando-os por produção, divulgação e detenção de materiais pornográficos, criados no desenrolar de uma livre sexualidade.

Ainda que se pretenda proteger o menor das interferências negativas de uma vida sexual ativa e da participação em condutas sexuais, há que considerar o menor, no nosso entendimento, como um cidadão que possui liberdade sexual, não só na vertente negativa (“resistir a imposições não queridas”),²²¹ como na vertente positiva (liberdade de exercer a

²¹⁷ *Idem.*

²¹⁸ AGUSTINA (2010), p. 16; AH vs. Flórida District Court of Appeal 949 So. 2d 234 (2007).

²¹⁹ AH vs. Flórida District Court of Appeal 949 So. 2d 234 (2007).

²²⁰ AGUSTINA (2010), pp. 16 e 17; AH vs. Flórida District Court of Appeal 949 So. 2d 234 (2007).

²²¹ COSTA ANDRADE, Manuel da (1991), *Consentimento e Acordo em Direito Penal (Contributo para a Fundamentação de um Paradigma Dualista)*, Coimbra, Coimbra Editora, p. 395.

sua sexualidade sem restrições).²²² Impedi-lo de exercer condutas sexuais, ainda que possam ser conotadas à pornografia, é impor uma moral social, traduzindo a prática sexual entre menores como algo negativo, restringindo-lhe, assim, a capacidade de se autodeterminar sexualmente e de exercer a sua liberdade sexual positiva.²²³

Consequentemente, tal como José Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro, defendemos que tais condutas deverão ser consideradas atípicas,²²⁴ propugnando pelo livre e natural desenvolvimento sexual dos menores, desde que não se verifiquem situações de abuso ou exploração.

Oportunidade para seguir neste sentido não faltou, uma vez que os próprios documentos europeus permitiram aos Estados-Membros não aplicar infração penal aos casos em que o material pornográfico que retratasse menores, que tenham atingido a idade legal estabelecida por cada Estado para a prática de atos sexuais, na medida em que essas imagens fossem produzidas e detidas pelos próprios menores, de comum acordo e para uso exclusivamente privado.²²⁵

A própria Diretiva 2011/92/EU, de 13 de dezembro de 2011 prevê no seu art. 8º os atos sexuais consensuais, estipulando no nº2 que “cabe aos Estados-Membros decidir se o artigo 4º, nº4, se aplica aos espetáculos pornográficos realizados no âmbito de actos sexuais consensuais em que a criança tenha atingido a maioridade sexual ou entre pares próximos de idade e grau de desenvolvimento ou maturidade psicológica e física, na medida em que tais actos não comportem abuso ou exploração e não tenha sido dado dinheiro ou outra forma de remuneração ou recompensa a troco da participação no espectáculo pornográfico” e no nº3 que cabe a estes “decidir se o artigo 5º, nºs 2 e 6, se aplica à produção, aquisição ou posse de material pornográfico que envolva crianças que atingiram a maioridade sexual, quando

²²² Ac. TRP de 15/06/2011, proc. nº 887/09.1SLPRT.P1, relatado por Maria do Carmo Silva Dias.

²²³ DE LA MATA BARRANCO (2019), p. 46.

²²⁴ LOPES e MILHEIRO (2021), p. 265.

²²⁵ Assim, o nº3 do art. 20º da Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, denominada de Convenção de Lanzarote, disponível em <https://rm.coe.int/168046e1d8> e o nº8 do art. 5 da Diretiva 2011/92/EU, de 13/12/2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32011L0093>.

esse material for produzido e possuído com o consentimento dessas crianças e apenas para uso privado das pessoas envolvidas, na medida em que tais actos não comportem abuso”.

Este artigo, juntamente como o art. 20º, nº3 da Convenção do Conselho da Europa para a Protecção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, denominada de Convenção de Lanzarote, introduziu uma nova abordagem no que concerne à criminalização ou não de condutas pornográficas consensuais. Assim, a diretiva e a convenção de Lanzarote deram oportunidade aos Estados-Membros de introduzir uma cláusula de exclusão da tipicidade, permitindo precaver estas situações, desde que tais atos não comportem qualquer tipo de abuso. Para além do mais, a utilização do termo “pessoas”, ao invés de “crianças”, no que diz respeito ao uso privado, parece permitir que tal material pornográfico possa ser produzido e possuído não só por menores, como também por adultos, desde que os demais critérios da cláusula de exclusão se encontrem preenchidos.²²⁶

Embora esta discricionariedade lhe tenha sido concedida, apenas a Alemanha adotou esta previsão, estipulando no seu artigo 184c do Código Penal Alemão (StGB),²²⁷

²²⁶ WITTING (2019), p. 28.

²²⁷ “§ 184c Verbreitung, Erwerb und Besitz jugendpornographischer Inhalte

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. einen jugendpornographischen Inhalt verbreitet oder der Öffentlichkeit zugänglich macht; jugendpornographisch ist ein pornographischer Inhalt (§ 11 Absatz 3), wenn er zum Gegenstand hat:

a) sexuelle Handlungen von, an oder vor einer vierzehn, aber noch nicht achtzehn Jahre alten Person,

b) die Wiedergabe einer ganz oder teilweise unbedeckten vierzehn, aber noch nicht achtzehn Jahre alten Person in aufreizend geschlechtsbetonter Körperhaltung oder

c) die sexuell aufreizende Wiedergabe der unbedeckten Genitalien oder des unbedeckten Gesäßes einer vierzehn, aber noch nicht achtzehn Jahre alten Person,

2. es unternimmt, einer anderen Person einen jugendpornographischen Inhalt, der ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergibt, zugänglich zu machen oder den Besitz daran zu verschaffen,

3. einen jugendpornographischen Inhalt, der ein tatsächliches Geschehen wiedergibt, herstellt oder

4. einen jugendpornographischen Inhalt herstellt, bezieht, liefert, vorrätig hält, anbietet, bewirbt oder es unternimmt, diesen ein- oder auszuführen, um ihn im Sinne der Nummer 1 oder 2 zu verwenden oder einer anderen Person eine solche Verwendung zu ermöglichen, soweit die Tat nicht nach Nummer 3 mit Strafe bedroht ist.

(2) Handelt der Täter in den Fällen des Absatzes 1 gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat, und gibt der Inhalt in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1, 2 und 4 ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wieder, so ist auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen.

(3) Wer es unternimmt, einen jugendpornographischen Inhalt, der ein tatsächliches Geschehen wiedergibt, abzurufen oder sich den Besitz an einem solchen Inhalt zu verschaffen, oder wer einen solchen Inhalt besitzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(4) Absatz 1 Nummer 3, auch in Verbindung mit Absatz 5, und Absatz 3 sind nicht anzuwenden auf Handlungen von Personen in Bezug auf einen solchen jugendpornographischen Inhalt, den sie ausschließlich zum persönlichen Gebrauch mit Einwilligung der dargestellten Personen hergestellt haben.

(5) Der Versuch ist strafbar; dies gilt nicht für Taten nach Absatz 1 Nummer 2 und 4 sowie Absatz 3.

denominado de Distribuição, aquisição e posse de conteúdo pornográfico juvenil, integrando a faixa etária dos 14 aos 18 anos, nomeadamente na subsecção 4, que a produção e a tentativa, incluindo a posse e a obtenção para posse “não se aplicam a atos de pessoas com relação a tal conteúdo pornográfico juvenil que tenham produzido exclusivamente para uso pessoal com o consentimento das pessoas representadas”.²²⁸

Portugal não regulou neste sentido, pelo que entendemos que mantém a sua posição e abarca nestas incriminações não só todos os menores de 18 anos, como todas as condutas sexuais de produção, detenção e disponibilização de material pornográfico, sejam estas consensuais ou não.

Como já defendemos anteriormente, não faz sentido manter tal incongruência no nosso ordenamento jurídico, uma vez que, desta forma, estaríamos a limitar o livre e natural desenvolvimento sexual do menor.²²⁹ Ainda que as novas tecnologias possam acarretar novos riscos e, conseqüentemente, uma certa desconfiança, a verdade é que elas fazem parte do nosso dia-a-dia e podem servir de ferramenta para a interação sexual, desde que utilizadas de forma saudável. Não vemos necessidade de olhar para elas com um sentido negativo, visto que podem ser ótimos meios de se desenvolver a liberdade sexual, principalmente à distância. Conseqüentemente, sustentamos que tal possibilidade deve também ser concedida aos menores com capacidade para dispor do bem jurídico (entendemos que deverá ser a partir dos 14 anos).

Com uma visão idêntica, Inês Ferreira Leite, defendendo que “quando se verifique ter havido uma vontade livre, autónoma e espontaneamente formada para a prática de um acto sexual, numa relação de efectiva paridade (mesmo que com alguém mais velho), não há razões para o Direito Penal intervir”.²³⁰

Assim, propugnamos por duas soluções: quanto à criação e mera detenção, quando existir acordo,²³¹ sustentamos que estas deverão ser consideradas, tal como mencionamos

(6) § 184b Absatz 5 bis 7 gilt entsprechend.”, disponível em https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_184c.html.

²²⁸ WITTING (2019), pp. 28 e 29.

²²⁹ ARTHUR (2018), p. 383.

²³⁰ LEITE (2011), p. 38.

²³¹ Sobre o acordo, Inês Ferreira Leite, estipula que “naturalmente, a ponderação desta vontade terá que compreender alguns elementos objectivos, tais como a idade do menor, uma vez que abaixo de certas idades

supra, atípicas. E, desta forma, apenas enquadrados nas condutas do art.176º CP comportamentos abusivos, que explorem menores e que não espelhem um relacionamento consensual com menores capazes de se autodeterminarem. Por exemplo, nos casos em que há a gravação de abusos sexuais e a sua detenção; quando são utilizados menores de 14 anos, entre outras situações que possam representar episódios abusivos.

Já no que concerne à divulgação ou disseminação, onde enquadrados o *sexting* secundário, entendemos que o caminho não deve ser através da tipificação em prol do bem jurídico da autodeterminação sexual. Como vimos, a incriminação de condutas de produção, distribuição, importação, exportação, divulgação, exibição, cedência ou disponibilização vai muito mais além do que o bem jurídico da liberdade e da autodeterminação sexual, uma vez que o objeto incriminador deixa de ser o menor em si e passa a ser o material pornográfico produzido. A nosso ver, o que efetivamente está em causa não é um atentado à liberdade sexual, mas sim à privacidade do menor.

Talvez até faça mais sentido tipificar estes comportamentos para proteção do bem jurídico da reserva da vida privada, uma vez que se trata de um bem jurídico disponível e, desta forma, bastará o acordo do menor, para que a conduta seja atípica.²³² Podendo o menor dispor do bem jurídico, ficarão salvaguardadas as situações em que este se autorretrata em condutas sexuais e divulgação, consensualmente, com o seu parceiro. Caso não haja tal acordo, então estaremos perante um facto ilícito.

Nesta linha de pensamento, veremos de seguida a discussão que decorre nos casos em que a vítima da disseminação não consentida é maior de idade e tentaremos fazer um paralelo com uma possível aplicação nos casos dos menores.

não será nunca possível reconhecer o acordo, o desenvolvimento fisiológico e psicológico do menor, a natureza da relação estabelecida entre o menor e o agente (que pode não ser adulto, tendo apenas que ser maior de 16 anos) e o tipo de contacto sexual em questão (pois os actos sexuais para os quais será admissível o reconhecimento de um verdadeiro acordo serão distintos consoante a idade do menor e o seu desenvolvimento). No fundo, haverá acordo do menor sempre que a formação e manifestação da sua vontade reúna os seguintes requisitos: i) consciência do significado sexual da sua conduta; ii) capacidade de avaliação da relevância do acto sexual em causa (a maturidade exigida será a proporcional à importância do acto sexual); iii) inexistência de elementos estranhos no processo de formação da vontade do menor (será um requisito negativo, que permite determinar a espontaneidade e autenticidade desta vontade).”, in LEITE (2011), p. 38.

²³² ALBUQUERQUE (2021), p. 821.

Capítulo III- *Sexting* como um crime de devassa da vida privada ou como crime autónomo?

A discussão em torno da divulgação não consentida de conteúdos íntimos quando a vítima é maior de idade centra-se na questão da determinação do bem jurídico violado: liberdade sexual e autodeterminação sexual ou reserva da vida privada. Há quem defenda que tais condutas devem ser enquadradas no crime de devassa da vida privada, servindo-se dos arts. 192º e 193º CP para dar resposta a estes problemas²³³ e há quem, por outro lado, entenda que ainda estamos perante uma ofensa à liberdade sexual da pessoa em causa, devendo tais comportamentos ser tipificados no capítulo referente aos crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual.²³⁴

Quanto a nós, o problema também deverá cingir-se a esta discussão. Deverá a conduta de quem divulgar, partilhar ou ceder, por exemplo, conteúdos íntimos de menores, obtidos consensualmente, ser punida tendo em conta o bem jurídico da autodeterminação sexual e, assim, ser enquadrável no crime de pornografia de menores ou num novo tipo de crime legal (que veremos mais à frente) ou, pelo contrário, deverá punir-se tendo em consideração o bem jurídico da devassa da vida privada?

²³³ Defensores deste enquadramento, o grupo parlamentar do Partido Socialista, no projeto de lei nº 347/XV/1ª, que visava reforçar a proteção das vítimas de crimes de disseminação não consensual de conteúdos íntimos, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=151996>, consultado a 21/12/2022. No sentido de se atribuir o bem jurídico da reserva da vida privada, o grupo parlamentar do Chega, com a iniciativa nº 156/XV/1º, mas propugnando pela autonomização de um novo artigo – art. 192ºA – intitulado de “Devassa da vida privada por meio de partilha não consentida de imagens de cariz sexual”, distinguindo a devassa da vida privada familiar da devassa da vida privada com cariz sexual, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=121625>, consultado em 21/12/2022.

²³⁴ Nesta linha de pensamento, o grupo parlamentar do Bloco de Esquerda, com o Proposta nº 208/XV/1º, que visava a criação do crime de pornografia não consentida, propondo a criação de um novo tipo legal de crime – art. 170º-A – denominado de “Pornografia não consentida”, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=131708>, consultado em 21/12/2022. Em semelhante direção, o grupo parlamentar do PAN, com a iniciativa nº 157/XV/1º, que previa o crime de divulgação não consentida de conteúdo de natureza íntima ou sexual, propugnando também a criação de um novo tipo de crime no art. 170º-A, tipificando-o no capítulo dos crimes sexuais, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=121628>, consultado em 21/12/2022.

Consequentemente, cumpre-nos detalhar e perceber o que caberá no crime de devassa da vida privada, na pornografia de vingança e no abuso sexual por imagens e, consequentemente, refletir sobre a sua aplicação quando a vítima é menor de idade.

1. Crime de devassa da vida privada²³⁵

O crime de devassa da vida privada encontra-se tipificado no art. 192º do CP, do Título I dos crimes contra as pessoas, no Capítulo VII referente aos crimes contra a reserva da vida privada, protegendo a intimidade da vida privada de cada pessoa. Este tipo incriminador pune no seu nº1 “quem, sem consentimento e com intenção de devassar a vida privada das pessoas, designadamente a intimidade da vida familiar ou sexual”: interceptar, gravar, registar, utilizar, transmitir ou divulgar conversa, comunicação telefónica, mensagens de correio eletrónico ou faturação detalhada (al. a)); captar, fotografar, filmar, registar ou divulgar imagem das pessoas ou de objetos ou espaços íntimos (al. b); observar ou escutar às ocultas pessoas que se encontrem em lugar privado (al. c); ou divulgar factos relativos à vida privada ou a doença grave de outra pessoa (al. d), com uma pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

O crime em apreço encontra tutela constitucional no art. 26º da CRP, onde é reconhecido a todos o direito à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação e à reserva da vida privada e familiar (nº 1), estabelecendo proteção legal contra a obtenção e utilização, contrárias à dignidade humana, de informações pessoais e familiares (nº2).

A nível europeu, consagra o art. 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem que “qualquer pessoa tem o direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência”. Mas o que poderemos entender por privacidade? A

²³⁵ Aconselhamos a visualização do Congresso Internacional dos 40 anos do Código Penal, no dia 25 de Novembro de 2022, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, na participação da Dr. Cláudia Santos, para uma melhor compressão deste problema e sobre os pontos de discussão parlamentar, disponível em <https://www.facebook.com/FaculdadedeDireitodeCoimbra/videos/1329664531190163>.

doutrina entrega-nos uma diversidade de conceitos, definindo-a como *the right to be alone*; como a proteção contra ingerências alheias e o domínio sobre as informações pessoais, etc.²³⁶

A doutrina e a jurisprudência dividem a proteção da privacidade em três zonas,²³⁷ seguindo fielmente a teoria dos três graus ou das três esferas. Em consonância com estes, distinguem a *esfera do segredo, da esfera da vida íntima e da esfera da vida privada*. Assim, definem a *esfera do segredo – Geheimsphäre* -, a esfera mais interna, como uma zona inviolável e intransponível, reconhecida a todas as pessoas, conferindo-lhe uma proteção absoluta, onde se enquadram os factos que devem ser subtraídos do conhecimento de outrem²³⁸. Já no que se refere à *esfera da vida íntima – Intimsphäre* -, a esfera intermediária, falamos numa área que engloba acontecimentos que cada cidadão partilha com um número restrito de pessoas, como núcleo duro de confiança.²³⁹ Por último, a *esfera da vida privada – Privatsphäre* -, a mais externa, reconhecida como a esfera da vida social, correspondendo a factos e eventos da vida que são suscetíveis de ser conhecidos por toda a gente, respeitantes à vida de cada um na sociedade. Costa Andrade fala-nos de uma zona de ponderação e proporcionalidade, sendo aqui “a privacidade inversamente proporcional ao estatuto social da pessoa”.²⁴⁰

A privacidade em Portugal tem também consagração no direito civil, no seu art. 80º CC, referente ao direito à reserva sobre a intimidade da vida privada,²⁴¹ estipulando que todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem.

Foi a partir de 1973 que se reconheceu, jurídico-criminalmente, os atentados contra a privacidade, através da Lei nº 3/73, de 5 de abril, nomeadamente na Base I, onde se previa que seria punido com prisão até um ano e multa quem, sem justa causa e com o propósito de

²³⁶ MACHADO, Mariana Gomes (2019), *Netshaming – A proteção jurídico-penal da intimidade da vida privada na internet (Lei nº44/2018, de 9 de agosto)*, Revista de Direito e Segurança, nº13 (janeiro/junho), p. 101.

²³⁷ Teoria desenvolvida pelo Tribunal Constitucional Alemão.

²³⁸ MACHADO (2019), p. 102; Ac. TRC de 03/05/2005, proc. nº 920/05, relatado por Helder Roque com referência em CABRAL, Rita Amaral (1988), *O Direito à intimidade de vida privada: breve reflexão do artigo 8º do Código Civil*, Separada dos Estudos em Memória do Prof. Paulo Cunha, Faculdade de Direito de Lisboa, pp. 30 e 31; CUPIS, Adriano de (1961), *Os Direitos da Personalidade*, pp. 129, 142, 144 e ss; MOTA PINTO, Paulo (1993), *O Direito à reserva sobre a Intimidade da Vida Privada*, BFDUC, nº69, pp. 526 e ss.

²³⁹ *Idem*.

²⁴⁰ COSTA ANDRADE, Manuel da (1999), *Comentário ao art. 192º (Devassa da vida privada)*, Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Arts. 131 a 201, 1ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, p. 730.

²⁴¹ COSTA ANDRADE (1999), *Comentário ao art. 192º ...* p. 727.

devassar a intimidade da vida privada de outrem: intercetasse, escutasse, registasse, utilizasse, transmitisse ou divulgasse, sem consentimento de quem nela participe, qualquer conversa ou comunicação particular (al. a); captasse, registasse ou divulgasse a imagem de pessoas ou de seus bens, sem o consentimento delas (al. b); ou quem observasse, às ocultas, as pessoas que se encontrem em lugar privado (al. c). Formulação essa que foi adotada, ainda que mais elaborada, pela versão de 1995 do CP, no art. 192º.²⁴² O tipo legal de crime previsto nessa altura já continha a devassa da vida privada a nível sexual, o que se mantém até então.

Segundo Paulo Pinto de Albuquerque, o tipo objetivo deste tipo legal de crime consiste “(1) na obtenção ou transmissão de informação constante de conversa, comunicação telefónica, mensagem de correio eletrónico ou mesmo faturação detalhada, (2) na obtenção ou transmissão de imagem de pessoa, objeto ou espaço íntimos, (3) na mera observação ou escuta da própria pessoa em lugar privado e (4) ainda na divulgação de factos da vida privada (incluindo doença grave) de outra pessoa”. De acordo com os seus ensinamentos, é irrelevante a identificação da pessoa devassada, não sendo este um requisito típico, estando o tipo preenchido objetivamente com a mera intrusão ou divulgação indevida de factos da vida privada de outra pessoa.²⁴³ Num sentido idêntico, também não revela se a fotografia, imagem ou vídeo captado retrata certa parte do corpo humano, sendo insignificante o seu conteúdo, desde que tal se insira no contexto privado da pessoa em causa.²⁴⁴

Quanto ao tipo subjetivo, este só admite dolo direto (nos termos do art. 13º e 14º CP). Uma questão importante surge com a exigência da “intenção de devassar a vida privada” para o tipo legal poder ser preenchido subjetivamente. E no que é que concerne esta intenção? Qualquer cidadão comum responderia “que, quem age, querendo e sabendo que ao agir desse modo está a divulgar facto pertinente à intimidade da pessoa visada, logicamente também está a agir com intenção de devassara vida privada dessa mesma pessoa”.²⁴⁵ No entanto, a “intenção de devassar a vida privada das pessoas” como elemento subjetivo típico, de acordo com Paulo Pinto Albuquerque, não se arroga de uma específica autonomia, como assume no âmbito dos chamados crimes de intenção, já que este,

²⁴² *Idem.*

²⁴³ ALBUQUERQUE (2021), p. 819

²⁴⁴ *Idem.*

²⁴⁵ Ac. TRP de 06/02/2019, proc. nº 3827/16.8JAPRT.P1, relatado por Francisco Mota Ribeiro, disponível em www.dgsi.pt.

contrariamente ao que acontece nestes crimes, “não acrescenta nada ao tipo objetivo, cobrindo-o por completo e, desse modo, identificando-se com o próprio dolo.” Deste modo, o seu efeito prático será apenas “o de excluir as formas de dolo necessário e eventual.”²⁴⁶ Por outras palavras, tal referência à intenção de devassar a vida privada visa somente elucidar-nos de que “no crime de devassa da vida privada o tipo subjetivo aí em causa só admite o dolo direto”.²⁴⁷

O bem jurídico neste crime é, nitidamente, a intimidade da vida privada de qualquer pessoa, sendo este um bem jurídico pessoal, incluindo tanto a reserva da vida familiar, como da vida sexual ou da própria saúde,²⁴⁸ assegurando a todos o controlo e domínio sobre a sua própria vida e o “bloqueio” da ingerência de terceiros (sociedade no geral e do Estado) nessa esfera privada. Nas palavras de Costa Andrade, o bem jurídico aqui protegido é “a liberdade que assiste a cada pessoa de decidir quem e em que termos pode tomar conhecimento ou ter acesso a espaços, eventos ou vivências pertinentes à respetiva área de reserva”.²⁴⁹

Este bem jurídico, tal como acontece na liberdade sexual, tem uma dupla vertente. Na *vertente positiva*, o poder e o controlo que a pessoa detém sobre a sua própria vida e a informação a que lhe diz respeito; e a *negativa*, no sentido de excluir ou afastar terceiros do âmbito da sua vida privada.²⁵⁰ Nesta linha de pensamento, é importante realçar que o acordo do portador concreto do bem jurídico afasta a tipicidade da conduta (nos termos do art.38º CP).²⁵¹

De acordo com o Ac. do TRP de 6 de fevereiro de 2019,²⁵² comete o crime de devassa da vida privada “quem, sem autorização da pessoa visada, e estando ciente do

²⁴⁶ ALBUQUERQUE (2021), p. 820; Ac. TRP de 06/02/2019.

²⁴⁷ Ac. TRP de 06/02/2019.

²⁴⁸ SANTOS, Manuel Simas e LEAL-HENRIQUES, Manuel (2016), *Código Penal Anotado: Art.º 131º ao 235º*, Vol. III, 4ª edição, Rei dos Livros, p. 678.

²⁴⁹ COSTA ANDRADE (1999), *Comentário ao art. 192º ...*, p. 728.

²⁵⁰ COSTA ANDRADE (1999), *Comentário ao art. 192º ...*, pp. 728-729; LERMA, Cristina Guisasola (2016), *Intimidad y Menores: Consecuencias jurídico-penales de la difusión del sexting sin consentimiento tras la reforma de 2015*, p. 5; MUÑOZ CONDE, Francisco (2019), *Derecho Penal, Parte especial: 22ª edición, revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2019 y 2/2019 con la colaboración de Carmen López Peregrín*, Tirant to blanch, Valencia, p. 256; CORTÉS (2019), pp.42 e 43.

²⁵¹ *Idem*; ALBUQUERQUE (2021), p. 821.

²⁵² Proc. nº 3827/16.8JAPRT.P1, relatado por Francisco Mota Ribeiro, disponível em www.dgsi.pt; <https://www.udireito.com/atualidade/crime-de-devassa-da-vida-privada/> e <https://www.lexpoint.pt/conteudos/1004/87682/noticias/crime-de-devassa-da-vida-privada> (consultados em 10/01/2023).

respectivo conteúdo, intencionalmente divulga fotografias onde aquela se encontra retratada despida, em roupa interior e em poses de natureza sexual”. No mesmo sentido, o Ac. TRE de 14 de fevereiro de 2012,²⁵³ que manteve a decisão de condenar o arguido pela prática de um crime de devassa da vida privada, previsto e punido pelo art.192º, al. b) do CP, tomada pelo tribunal de 1ª instância, que o condenou pela divulgação de fotografias nuas e em contexto íntimo da sua ex-parceira na montra do local de trabalho da mesma, após o término do relacionamento entre os dois.

No art. 193º CP prevê-se, ainda, o crime de devassa da vida privada por meio da comunicação social, da Internet ou de outros meios de difusão generalizada, estipulando que será punido com pena de prisão até 5 anos “quem, sem consentimento, disseminar ou contribuir para a disseminação, através de meio de comunicação social, da Internet ou de outros meios de difusão pública generalizada, de imagens, fotografias ou gravações que devessem a vida privada das pessoas, designadamente a intimidade da vida familiar ou sexual.”

Contudo, relativamente a este artigo há uma visão jurisprudencial e doutrinal de que a aprovação da Lei de proteção de dados (Lei nº67/98, de 26 de outubro)²⁵⁴ implicou a revogação (de forma implícita) do crime de devassa por meio da informática”,²⁵⁵ contendo esta, quase que integralmente, a devassa por meio informática prevista no art. 193º CP, enquadrando-o na proteção de um bem jurídico supraindividual. Porém, num outro entendimento, há que defender que a integração do art. 193º nos crimes contra a reserva da vida privada e a sua subsistência ao longo do tempo, mesmo após a aprovação da primeira lei de proteção de dados e a defesa da sua revogação implícita, levam a crer que o legislador considera ainda necessária a “proteção do bem jurídico individual privacidade/ intimidade

²⁵³ Proc. nº 267/08.6TAVRS.E1, relatado por Edgar Valente, disponível em www.dgsi.pt.

²⁵⁴ Disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=156&tabela=leis&so_miolo=: Atualmente revogada pela lei nº 58/2019, de 08 de Agosto, disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/58-2019-123815982>.

²⁵⁵ DAMIÃO DA CUNHA, José (2012), *Comentário ao art. 193º*, Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, p. 1071. Numa visão contrária, ALBUQUERQUE (2021), p. 824, considerando que a “sucessão de reformas do CP depois de 1998 que mantiveram esta disposição e pela não anuência do legislador ao Parecer nº1/98 da CNPD, que sustentou que “importa, finalmente, retirar as devidas ilações constitucionais do nº3 do art.34º, revogando ou alterando a fundamentação de base do art. 193º do Código Penal (devassa por meio de informática)” e ao Parecer da PGR sobre o Projeto de Lei nº 736/XIII, que fazia igual recomendação vinte anos depois do parecer da CNPD”.

contra formas mais graves de ofensa do que a «devassa simples» prevista no art. 192^o,²⁵⁶ prevista na norma em questão, propriamente porque criação, manutenção ou utilização de ficheiros informáticos para a intromissão na vida privada indicia uma “determinação mais forte e mais persistente de devassa, orientada para domínios especialmente sensíveis, como a vida familiar e a vida sexual”, razão pela qual se acredita que tal revogação implícita não ocorreu.²⁵⁷ Ideia que é reforçada pelo art. 66^o da nova lei de proteção de dados, a Lei n^o 58/2019, de 08 de Agosto, que constitui uma norma revogatória, não fazendo qualquer menção ao art. 193^o CP.²⁵⁸

Conexo a estes, encontramos ainda o art. 199^o CP, referente ao crime de gravações e fotografias ilícitas, que pretende punir no seu n^o1, quem, sem consentimento “gravar palavras proferidas por outra pessoa e não destinadas ao público, mesmo que lhe sejam dirigidas” (al. a) ou “utilizar ou permitir que se utilizem as gravações referidas na alínea anterior, mesmo que licitamente produzidas” ou, de acordo com o n^o2, quando alguém, contra vontade, “fotografar ou filmar outra pessoa, mesmo em eventos em que tenha legitimamente participado” (al. a) ou “utilizar ou permitir que se utilizem fotografias ou filmes referidos na alínea anterior, mesmo que licitamente obtidos” (al. b), sendo a pena prevista de prisão até 1 ano ou multa até 240 dias.

Até à revisão do Código Penal com a lei n^o 26/2023, de 30 de maio, acrescia a estas penas a agravação de um terço nos seus limites mínimos, nos termos do art. 197^o CP, al. b), se tais condutas fossem praticadas através de meio de comunicação social, da difusão através da Internet, ou de outros meios de difusão pública generalizada, introduzida no decurso da alteração procedida ao Código Penal em 2018 pela Lei n.º 44/2018, de 09 de agosto.²⁵⁹ Com a 58^a revisão ao diploma legal em causa, tal agravação deixou de constar do art. 197^o CP,

²⁵⁶ SANTOS (2022), p. 56.

²⁵⁷ SANTOS (2022), p. 56. De acordo com Santos (2022), p. 56, nota de rodapé n^o19, a “*ideia segundo a qual a criminalização da devassa por meio de informática protege ainda o bem jurídico pessoal que é a privacidade/intimidade e a sua compreensão como uma forma mais grave de devassa obsta, em princípio, à existência de concurso efetivo entre os crimes previstos nos artigos 192.º e 193.º relativamente a uma conduta de disseminação não consensual de conteúdo íntimo por meio de informática. Em sentido não coincidente, pressupondo que o bem jurídico protegido pelo artigo 193.º é distinto e de natureza supra-individual, DAMÃO DA CUNHA (2012), p. 1078, entende que «se se verificar uma efetiva violação da reserva de vida privada de pessoas concretas (isto é, se se publicitar o conteúdo do registo informático), verifica-se, então e em princípio, um concurso efetivo entre o crime de devassa por meio da informática e o de devassa da vida privada».*”.

²⁵⁸ SANTOS (2022), p. 56.

²⁵⁹ SANTOS (2022), p. 57.

uma vez que a difusão por meios eletrónicos e informáticos já se encontrava prevista no art. 193º CP.

Conforme Paulo Pinto Albuquerque, o tipo objetivo deste crime consiste no “registro fotográfico ou audiovisual da imagem de qualquer parte do corpo de outra pessoa ou na utilização ou permissão de utilização dessas imagens por terceiros. A imagem deve permitir reconhecer a pessoa ou, quando assim não seja, ser acompanhada de informação sobre a identidade da pessoa fotografada ou filmada”.²⁶⁰

Nesta lógica, percebemos que há um enquadramento das práticas de *sexting* secundário, quando praticado por adultos, nos crimes contra a devassa da vida privada, pelo que, quando estivermos perante uma conduta de partilha não consensual de conteúdos íntimos sexuais de uma vítima maior, então estaremos no âmbito uma conduta violadora do bem jurídico da reserva da vida privada, ainda que, atualmente, possa não ser consensual. Assim sendo, deverá enquadrar-se neste tipo, não só a conduta de quem teve acesso ao conteúdo inicialmente ou participou na sua produção, como também aquelas que têm acesso posteriormente e o partilham, sem o consentimento da pessoa visada, continuando a corrente de divulgação infinita.²⁶¹

Tal proteção é também salvaguardada, no caso dos adultos, no crime de violência doméstica.²⁶² Compartilhar fotografias ou vídeos íntimos, sem o consentimento da pessoa retratada, quando realizado dentro de um relacionamento onde existam maus-tratos físicos e psicológicos, está abrangido pelo art. 152º CP, no seu nº2, al. b), punindo até 5 anos quem “difundir através da Internet ou de outros meios de difusão pública generalizada, dados pessoais, designadamente imagem ou som, relativos à intimidade da vida privada de uma das vítimas sem o seu consentimento”. Foi com a Lei nº44/2018, de 9 de agosto,²⁶³ que visou reforçar a proteção jurídico-penal da intimidade da vida privada na Internet, que se procedeu

²⁶⁰ ALBUQUERQUE (2021), p. 843; Num entendimento mais restritivo, COSTA ANDRADE, *Comentário ao art. 199º (Gravações e fotografias ilícitas)*, Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, anotação 62º, pp. 1213 e 1214, admitindo somente a tipicidade das condutas em que a pessoa é reconhecível nas imagens e, em princípio, retratem o seu rosto.

²⁶¹ Neste rumo, o mencionado Ac. TRP de 6/02/2019, que condenou a arguida num crime de devassa da vida privada, por ter descarregado do *Facebook* várias fotografias nuas e de poses de natureza sexual da vítima, que alguém publicou após aceder ao disco rígido da vítima ilegalmente, e as mostrou as três pessoas num estabelecimento comercial.

²⁶² SANTOS (2022), p. 57.

²⁶³ Deriva da discussão parlamentar do Projeto-lei nº 736/XIII, proposto pelo grupo parlamentar do Partido Socialista; SANTOS (2022), p. 57.

à modificação deste tipo legal, acrescentando ao elenco das circunstâncias agravantes tais condutas.²⁶⁴

Ao referir-se a “dados pessoais” deverá incluir-se as “fotografias, filmagens, gravações de som, entre outros, de pessoas identificadas ou identificáveis”.²⁶⁵ Já no que concerne com os “meios de difusão generalizada”, incluir-se-ão todos os meios de comunicação, sejam estes sociais ou não, desde que sejam acessíveis ao público, e todos aqueles meios que facilitem a partilha ou divulgação de tais conteúdos.²⁶⁶

De acordo com deputado Pedro Alves, na discussão parlamentar do projeto-lei nº 736/XIII, deverá compreender-se nesta incriminação os casos de “divulgação de imagens, recolhidas até potencialmente com consentimento, mas, seguramente, sem que o consentimento para a sua divulgação on-line tenha tido lugar”, fazendo uma vez mais referência à proteção da intimidade e reserva da vida privada, prevista e punida nos art. 190º e seguintes.²⁶⁷

O que não se entendia com esta modificação foi o facto de tornar pouco coerente a proteção desta intimidade da vida privada, quando tais factos acontecessem dentro ou fora de um relacionamento,²⁶⁸ isto é, se quando tais condutas decorressem dentro de um relacionamento, com os contornos da violência doméstica²⁶⁹, seriam punidas pela art. 152º CP e, de acordo com o nº2, al. b), a moldura abstratamente aplicável situar-se-ia de 2 a 5 anos de prisão. Ao passo que, se tal acontecesse fora de um relacionamento, o arguido apenas seria punido com uma pena abstratamente aplicável de um ano, substancialmente inferior à aplicável no crime de violência doméstica. Uma vez que, até à 58ª revisão ao Código Penal, com a lei 26/2023, de 30 de maio²⁷⁰, o tipo incriminador previsto no art. 192º CP, apenas previa uma pena prisão até um ano ou pena de multa até 240 dias. No mesmo sentido, o art.

²⁶⁴ ALBUQUERQUE (2021), p. 645.

²⁶⁵ Defensor desta inclusão, o Parecer da Comissão Nacional de Proteção de Dados nº7/2018 referente ao Projeto-lei nº 736/XIII; ALBUQUERQUE (2021), p. 645.

²⁶⁶ ALBUQUERQUE (2021), p. 645.

²⁶⁷ Diário da República, Série I, XIII Legislatura, Sessão Legislativa 03, nº 41, de 27/01/2018, p. 9; ALBUQUERQUE (2021), p. 646.

²⁶⁸ MACHADO (2019), p. 118 e ss; Projeto-lei nº 156/XV/1º, pp. 2 e 3.

²⁶⁹ A verificação dos requisitos exigidos pelo nº1 do art. 152º: que o agressor, de modo reiterado ou não, infligiu maus-tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade, ofensas sexuais ou impediu o acesso ou fruição aos recursos económicos e patrimoniais próprios ou comuns.

²⁷⁰ Disponível em <https://www.pgdlisboa.pt/>.

193º CP previa uma pena abstratamente aplicável de pena de prisão até 2 anos ou de pena de multa até 240 dias.

Reconhecemos as consequências danosas que as vítimas desta criminalidade carregam consigo até ao fim das suas vidas, seja num relacionamento ou fora dela. Contudo, também admitimos que tais consequências possam ser ainda mais gravosas quando ocorrem fora do vínculo do compromisso.

Imaginemos o caso de Ana que tem um encontro único com Miguel, desconhecido, que conhece numa saída à noite e com o qual decide ter contacto de natureza puramente sexual, sem qualquer ligação afetiva ou relacional. Após tal encontro, acaba por ver as fotografias, que consentiu em retratar dessa noite, divulgadas com estranhos sem o seu assentimento. Tal comportamento desvalioso não ocorreu num círculo de confiança, mais ou menos associado a um relacionamento, pelo que as sequelas que advém da disseminação com terceiros poderão ser bastante danosas para a vítima e, dessa forma, são igualmente merecedores de tutela penal,²⁷¹ pelo que, “no que tange à danosidade social e ao fundamento axiológico que estriba a norma incriminadora, facilmente se equaciona e antevê que é suscetível de ser tão, ou mais, lesivo dos direitos da privacidade e da autodeterminação informacional a divulgação na internet de imagens íntimas fora do quadro da violência doméstica”.²⁷²

Mais problemática será no que concerne ao procedimento processual aplicável a cada tipo de crime, tendo em consideração que o crime de violência doméstica é de natureza pública.²⁷³ A discussão centrava-se em torno da natureza do crime de devassa da vida privada, nos casos de disseminação não consensual de conteúdos íntimos de natureza sexual. Deveria este continuar a ser um crime semipúblico, dependente de queixa, ou, por outro lado, tendo em consideração o crime tipificado no art. 152º CP, deveria passar a ser um crime público.

Considerando o exemplo *supra* apresentado, entendemos ser muito mais desvantajoso para a vítima da divulgação de fotografias de um encontro ocasional do que

²⁷¹ LANÇA (2022), pp. 110-111.

²⁷² MACHADO (2019), p. 119.

²⁷³ Defensores desta natureza pública, a Petição nº209/XIV/2, com o 1º peticionante Mariana Franco Fernandes, com 8654 assinaturas, que deu origem aos projetos-lei anteriormente mencionados, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalhePeticao.aspx?BID=13578>.

nos casos em que esta se desenrola no seio de uma relação de confiança. Isto porque, obrigar a vítima de violência doméstica a participar num processo pelos maus-tratos físicos e psicológicos dos quais sofreu, parece ser mais tolerável do que sujeitar uma vítima de um encontro casual, que bastará ver as suas fotografias espalhadas pela internet, para querer esquecer todo aquele acontecimento. A vitimização secundária do processo, levando a visada a rever, obrigatoriamente, vezes sem conta o acontecimento, é desnecessária. Deverá partir de cada pessoa a decisão, ou não, de iniciar um procedimento criminal, até porque as vítimas deste tipo de comportamentos, quando decorridos no seio de um encontro ocasional ou de uma relação aberta, geram na sociedade uma espécie censura moral, olhando para estas como pessoas obscenas e levianas, enquanto tal conceção não é tão acentuada nos casos que se desenrolam numa relação amorosa ou afetiva de violência doméstica. Há uma certa culpabilização da vítima nestes casos, associada a uma conduta moralmente reprovável.

Neste sentido, num estudo elaborado por Patrícia Ribeiro, foi possível apurar que 63,74% dos participantes não fariam queixa se fossem vítimas destes comportamentos desvaliosos, averiguando-se que 27,8% não apresentaria queixa por receio de exposição, de culpabilização e revitimização institucional.²⁷⁴ Das restantes respostas apuradas, foi possível perceber que 19,4% não fazia queixa por vergonha, 12,5% por medo de aumento das consequências, entre outras.²⁷⁵

Assim, deverá dar-se à vítima a última palavra, concedendo-lhe o poder de tomar a decisão de participar ou não de um processo criminal, deve ser esta que a decidir se quer reviver o acontecimento traumatizante e se expor perante a justiça. Desta forma, consideramos correta a alteração procedida ao Código Penal com a Lei n.º 26/2023, de 30 de maio, que se dedicou a modificar as penas abstratamente aplicáveis nos crimes de devassa da vida privada (art. 192º e 193º) e que manteve a natureza semipública deste tipo de criminalidade.

²⁷⁴ Numa amostra constituída por 525 participantes, com idades compreendidas entre os 16 e os 61 anos.

²⁷⁵ RIBEIRO, Patrícia Mendonça (2019), *Um estudo exploratório sobre o Abuso Sexual baseado em Imagens: numa amostra de estudantes do Ensino Superior em Portugal*, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade do Porto, p. 56.

2. Pornografia de Vingança

Numa outra visão do problema levantam-se vozes no sentido de se criminalizar estas divulgações não consentidas no âmbito da criminalidade sexual. Neste contexto surgem duas correntes maioritárias: a pornografia de vingança, que veremos de seguida, e o abuso sexual baseado em imagens.

O termo “*Pornografia de Vingança*” ou “*Revenge Porn*” foi utilizado pela primeira vez nos Estados Unidos²⁷⁶ e é associado à disseminação de conteúdos íntimos, sem o consentimento da pessoa retratada, muitas vezes no âmbito do fim de um relacionamento, em que o ex-parceiro divulga fotos sexuais da ex-companheira, de forma a vingar-se do término do relacionamento e a humilhar a vítima.²⁷⁷ Tal terminologia engloba não só as imagens fotográficas ou videográficas obtidas com o consentimento, normalmente geradas no seio de uma relação amorosa e privada, como aquelas obtidas sem o consentimento, tais como as gravações ocultas ou gravações de abusos sexuais, que são posteriormente partilhadas com terceiros.²⁷⁸

O perpetrador atua por vingança do término do relacionamento, por medo da rejeição, procurando chantagear ou obrigar a vítima a manter o relacionamento ou com o intuito de a ridicularizar e humilhar, prejudicando-a na sua vida pessoal e profissional,

²⁷⁶ PALAZZI, Pablo A. (2015), *Protección penal de la difusión no autorizada de la imagen íntima captada con consentimiento de su titular y el problema del revenge porn*, in *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, nº8, p. 1588; PALAZZI, Pablo A. (2017), *Consideraciones sobre la aprobación por el Senado de un proyecto de ley para penalizar la publicación de imágenes íntimas (revenge porn)*, in *Revista El Derecho*, 19 de abril de 2017, p. 2.

²⁷⁷ Sobre esta terminologia ler CITRON, Danielle Keats e FRANKS, Mary Anne (2014), *Criminalizing Revenge Porn*, *Wake Forest Law Review*, Vol. 49, pp.345-391; LANÇA (2022); JACOBS, Alex (2016), *Fighting Back Against Revenge Porn: A Legislative Solution*, *Northwestern Journal of Law & Social Policy*, vol. 12, Art. 3, pp. 69-91; FIORIO, Kauane e ZAGANELLI, Margareth Vetis (2020), *Pornografia de vingança: violência de gênero na internet e tutela da intimidade sexual – Um estudo comparado (Itália e Brasil)*, *Derecho y Cambio Social*, nº59, ENE-MAR, pp. 198-216; ŠEPEC, Miha (2019), *Revenge Pornography or Non-Consensual Dissemination of Sexually Explicit Material as a Sexual Offence or as a Privacy Violation Offense*, *International Journal of Cyber Criminology*, Vol. 13(2), pp.418-438; STARR, Tegan S. e LAVIS, Tiffany (2018), *Perceptions of Revenge Pornography and Victim Blame*, *International Journal of Cyber Criminology*, Vol.12(2), Julho, pp. 427-438; CASABO-ORTÍ, Maria Ángeles (2022), pp.1-29; HEARN, Jeff e HALL, Matthew (2019), *‘This is my cheating ex’: Gender and sexuality in revenge porn*, *Sexualities*, Vol. 22(5–6), pp. 860–882; RIBEIRO (2019), p. 10; PALAZZI (2016), pp. 4 e ss; SANTOS (2022), p. 52.

²⁷⁸ CITRON e FRANKS (2014), p. 346; LANÇA (2022), p. 88; WEIBLEN, Fabrício Pinto (2021), *A criminalização da “pornografia de vingança” como reação à violência de gênero: uma análise do direito comparado*, *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº79, janeiro/março, p. 61.

expondo a mulher ao *slut-shaming*.²⁷⁹ Assim, o reencaminhamento tem, muitas vezes, como motivação o “desejo secreto (ou latente ingenuidade) de humilhar a vítima, o torpe prazer de sentir ínvia satisfação ao assistir a uma desgraça que afeta outra pessoa ou por um estranho conceito de divertimento (...)”.²⁸⁰

Esta corrente é também vulgarmente conhecida como *Pornografia não consensual*.²⁸¹ São vários os conceitos aplicáveis pela doutrina a este fenómeno, tais como *sexting* secundário, *sexting* não consentido, entre outros.²⁸²

Apesar da pornografia de vingança se ter acentuado com a introdução das novas tecnologias, esta é associada a todas as formas de disseminação não consentida de conteúdos sexuais, sejam estas através da tecnologia, como pelos métodos tradicionais, como por exemplo, o ex-marido que imprime as fotografias da ex-mulher e as coloca nas portas do emprego desta, de forma a humilhá-la.²⁸³

Associado a esta estão os fenómenos do *upskirting* – fotografar alguém de roupa interior sem o seu consentimento em locais públicos ou privados, utilizando-se de câmaras

²⁷⁹ De acordo com Hugo Lança, “*slut-shaming* (do inglês, *slut*, gíria para se referir a mulher vadia, promíscua, prostituta, e *shaming*, de *shame*, verbo que significa “envergonhar, causar vergonha”, em tradução livre, seria “[pôr] pecha de prostituta” ou “tachar de prostituta” ou de “vadia”) é uma forma de estigma social aplicado a pessoas, especialmente mulheres e meninas, perseguidas por violar as expectativas tradicionais de comportamentos sexuais. Alguns exemplos de casos em que as mulheres são *envergonhadas por serem vadias*, incluem violar os códigos de vestimenta aceites por vestir de forma percebida como sexualmente provocativa, o pedido de acesso ao controlo de natalidade, ou o facto de terem sexo casual antes do casamento. O termo pode ser traduzido em português como reprovação de conduta ou censura moral (Fonte: Wikipedia, entrada disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Slut-shaming>, consultado em 10 de março de 21). Para mais desenvolvimentos sobre o tema, vide Elizabeth A. Armstrong, *et al.*, “‘Good Girls’: Gender, Social Class and Slut Discourse on Campus”, *Social Psychology Quarterly*, vol. 77(2) 2014, 100 -122.” In LANÇA (2022), p. 94.

²⁸⁰ LANÇA (2022), p. 96.

²⁸¹ CITRON e FRANKS (2014), p. 346; LANÇA (2022), p. 88; HEARN e HALL (2019), p. 860. Defensores desta corrente em Portugal, o grupo parlamentar do Bloco de Esquerda, com o projeto-lei nº208/XV/1ª, que propõem a criação do crime de pornografia não consentida no nosso código penal, no art. 170º-A com a epígrafe “Pornografia não consentida”, inserindo-o no capítulo V dos crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual, na secção I dos crimes contra a liberdade sexual.

²⁸² CASABO-ORTÍ (2022), p. 6.

²⁸³ Prova dessa acentuada expansão é o site MyEx.com. De acordo com HEARN e HALL (2019), p. 863, “MyEx.com is reported to be the largest revenge porn dedicated website containing more than 12,000 images (April 2017). Hosted by Web Solutions, B.V. Netherlands, MyEx.com is reported as being operated by anonymous US Americans, in coordination with colleagues in the Philippines (Steinbaugh, 2014). Founded in 2013, it provides an internationally accessible platform for people to upload and share images and videos of other people anonymously. Posters are invited to provide the following details of the person to be posted: their name, nickname if they have one, age, country of origin, region, and to entitle the post and write some text about the person. Unlike other online revenge porn sites, MyEx.com facilitates both posters’ and viewers’ engagement with the material they encounter through the computer-mediated communication channel, namely, comments and specific search facilities.”.

ocultas²⁸⁴ - e a intromissão de *hackers* nos dispositivos eletrónicos da vítima – pode dar-se a possibilidade de alguém aceder indevidamente ao conteúdos privados e íntimos, acedendo ilegítimamente aos dispositivos eletrónicos ou às redes sociais desta, compartilhando e publicando os conteúdos obtidos.²⁸⁵ Nesta linha, é também possível situações em que os telemóveis e /ou computadores são furtados e pessoa que os detém acede as conteúdos íntimos neles guardados e os dissemina online.²⁸⁶

Uma corrente alargada de autores propugna pela criminalização do *revenge porn* como um cibercrime de violência sexual, sustentando a sua tipificação como um crime sexual.²⁸⁷ Estes autores argumentam que tais comportamentos deverão ser enquadrados no âmbito da criminalidade sexual, já que violam a integridade sexual das pessoas ofendidas, tanto a nível físico e corporal, como na esfera sexual a nível psicológico. Desta forma, equiparam este fenómeno ao da pornografia de menores e propugnam por um tratamento similar, acreditando que os efeitos nas vítimas são iguais em ambos os tipos de crime.²⁸⁸ No entendimento destes defensores, o rumo deverá ser a consideração destas condutas como uma ofensa sexual, já que as consequências que advêm da divulgação de conteúdos íntimos sexuais são muito semelhantes aos que se sucedem nos crimes sexuais previstos até então.²⁸⁹ E ainda que seja considerada uma agressão sexual quando há contacto físico com a vítima, acreditam que, apesar da pornografia não consensual não envolver este contacto corporal, esta possa ser tida como uma forma de abuso sexual.²⁹⁰

Quanto ao consentimento ou à falta deste, a doutrina tende a salientar a necessidade de averiguar o consenso não só no momento em que o registo foi feito, como na sua

²⁸⁴ Tal conduta já é criminalizada na Inglaterra e no País de Gales, desde 2019, ver <https://www.gov.uk/government/news/upsirting-know-your-rights> (consultado em 23/02/2023) e <https://www.publico.pt/2019/01/16/p3/noticia/inglaterra-diz-nao-ao-upskirting-1858117> (consultado em 23/02/2023); LANÇA (2022), p. 89; VICTÓRIA DOS SANTOS, Ana Isabel (2022), *O libertar da(s) voz(es): narrativas biográficas com vítimas-sobreviventes de Violência Sexual Baseada em Imagens*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade do Porto, p. 70.

²⁸⁵ CASABO-ORTÍ (2022), p. 6.

²⁸⁶ LANÇA (2022), p. 89.

²⁸⁷ CITRON e FRANKS (2014); HENRY, Nicola e POWELL, Anastasia (2016), *Sexual Violence in the Digital Age: The Scope and Limits of Criminal Law*, Social & Legal Studies, Vol. 25(4), pp. 397–418; MCGLYNN, Clare, RACKLEY, Erika e HOUGHTON, Ruth (2017), *Beyond 'Revenge Porn': The Continuum of Image-Based Sexual Abuse*, Fem Leg Stud Vol. 25, pp. 25–46; LANÇA (2022), pp. 111 e 122; MACHADO (2019), p. 118.

²⁸⁸ ŠEPEC (2019), p. 422.

²⁸⁹ ŠEPEC (2019), pp. 423.

²⁹⁰ CITRON e FRANK (2014), pp. 362 e 363.

divulgação ou publicação ao público. Se a pessoa retratada consentiu em ser fotografada e consentiu nessa partilha com terceiros, então não estaremos perante uma ofensa criminal. O acordo das partes é suficiente para excluir a tipicidade do comportamento. Todavia, é necessário que haja esta atualização do consentimento do visado, tendo este de ser constantemente renovado a cada momento. Assim, “partilha intencional de uma imagem com um parceiro, não constitui consentimento para compartilhar essa imagem com outras pessoas”.²⁹¹

Interpretando literalmente o termo pornografia de vingança, percebemos que este se foca na intenção de vingança do perpetrador. Desta forma, parece que só quando esta intenção subjetiva existir é que poderemos considerar a conduta enquadrada nesta concepção. Para além do mais, há diversas motivações para além da vingança que leva o agente a divulgar tais conteúdos, desde o desejo de obter notoriedade, como entretenimento, desejo de lucro, a autopromoção, de humilhar, como forma de enaltecer a virilidade, etc.²⁹² E até porque, poderá ser fácil identificar a intenção do distribuidor em alguns casos, mas a dificuldade de se provar a intenção tanto do perpetrador inicial, como daqueles que partilham posteriormente, poderá ser um entrave a futuras condenações de pornografia de vingança.²⁹³

É também criticável o uso da expressão “vingança” já que esta traduz numa “premissa inaceitável de que a vítima praticou um qualquer ato moralmente criticável e que o agente se limita a retorquir”.²⁹⁴ Ademais, parece indiciar que estes comportamentos apenas se desenrolam no seio de uma relação amorosa, quando, como vimos, há diversas motivações

²⁹¹ *Idem.* (Tradução própria).

²⁹² MCGLYNN, RACKLEY e HOUGHTON (2017), p. 38; WEIBLEN (2021), p. 62; LANÇA (2022), p. 93 e ss; MCGLYNN e RACKLEY (2017), p. 5; SANTOS (2022), p. 52; HENRY e POWELL (2016), pp. 402-303; POWELL, HENRY, FLYNN (2018), p. 306; RIBEIRO (2019), p.10; PALAZZI (2017), p. 3.

Um estudo elaborado pela *Cyber Civil Rights Initiative* em 2017, apurou das 159 pessoas que relataram ter disseminado imagens sexualmente explícitas de outra pessoa sem o seu consentimento, que 79% dos perpetradores partilhou as fotos com os seus amigos sem intenção de ferir/ magoar a pessoa retratada, 16% por outra razão, como por exemplo, por diversão e 7% por se sentirem bem com a partilha. Apenas 12% admitiu ter disseminado porque estavam chateados com o ofendido e/ou queriam prejudicá-los. *Vide* EATON, Asia, JACOBS, Holly e RUVALCABA, Yanet (2017), *2017 Nationwide Online Study Of Nonconsensual Porn Victimization And Perpetration A Summary Report*, in Cyber Civil Rights Initiative Florida International University, Department of Psychology, p. 19, disponível em <https://www.cybercivilrights.org/wpcontent/uploads/2017/06/CCRI-2017-Research-Report.pdf>.

²⁹³ HENRY e POWELL (2016), p. 403.

²⁹⁴ LANÇA (2022), p. 99.

que levam à prática destas condutas, que se podem desenrolar no seio de uma relação de amizade, de uma relação laboral ou mesmo entre desconhecidos.²⁹⁵

Noutro polo, é também erróneo atribuir o termo pornografia a representações íntimas e de nudez.²⁹⁶ Qualificar a divulgação não consentida de conteúdos íntimos, no caso dos adultos, como pornografia acentuará a questão que se impõem no crime de pornografia de menores. Se dificilmente os tribunais consideram que a mera nudez, ainda que representando menores, possa ser considerada pornográfica, no caso dos maiores dificilmente se poderá chegar a esse consenso. Levaria, tal como acontece nos casos da pornografia de menores, a absolvições e a constantes dúvidas do que se integraria ou não no conceito de pornografia. E, ademais, atribuir tal conotação pornográfica parece trazer uma condenação moral da nudez entre adultos, o que não nos parece correto.²⁹⁷

3. Abuso Sexual baseado em Imagens

Numa outra corrente surgem os defensores da terminologia do Abuso Sexual baseado em Imagens em detrimento do termo Pornografia de Vingança, enquadrando-a ainda num bem jurídico de natureza sexual.²⁹⁸

Segundo este movimento, define-se Abuso Sexual baseado em Imagens ou *Image-Based Sexual Abuse* como a criação e/ou disseminação não consensual de imagens sexuais privadas, caracterizando-o como um fenómeno mais amplo de violência sexual.²⁹⁹ Este conceito abrange tanto as imagens obtidas com o consentimento do visado, como aquelas que em que este não consente.³⁰⁰ Do lado da disseminação, engloba não só a distribuição primária (do ex-namorado que tem acesso inicialmente às fotografias ou ao hacker), como as distribuições subsequentes ou secundárias (o caso da pessoa que recebe a imagem e

²⁹⁵ *Idem.*

²⁹⁶ WEIBLEN (2021), p.62; RIBEIRO (2019), p. 20; PALAZZI (2016), pp. 4 e ss; PALAZZI (2017), pp.2 e 3.

²⁹⁷ LANÇA (2022), pp. 97 e 98.

²⁹⁸ MCGLYNN, Clare e RACKLEY (2017), *Image-Based Sexual Abuse*, Oxford Journal of Legal Studies, pp. 1-28; MCGLYNN, RACKLEY e HOUGHTON (2017), p. 26; <http://everydayvictimblaming.com/media-complaints/not-revenge-porn-but-abuse-lets-call-it-image-based-sexual-abuse-by-%e2%80%8fmcglynnclare-erikarackley/> (consultado em 23/02/2023).

²⁹⁹ MCGLYNN e RACKLEY (2017), pp. 3 e 4.

³⁰⁰ MCGLYNN e RACKLEY (2017), p. 6.

também a compartilha com terceiros), ainda que admitam que nem todas as disseminações devam ser alvo de sanção criminal.³⁰¹

Os defensores desta vertente focam-se nos vários danos causados às vítimas desta criminalidade e na sua natureza, que se centram, na grande maioria das vezes, no assédio e coerção sexual exercida sobre as mesmas, atacando a autonomia, identidade e expressão sexual destas. Desta forma, atribuem relevância as consequências que advém não só da criação destas imagens, que poderão ser criadas sem o consentimento, como da disseminação não consensual desses materiais,³⁰² nomeadamente a intimidação, a depressão, a sensação de culpa, tal como uma série de comportamentos abusivos que poderão advir destas condutas, tais como o *sextortion*, *sexualised photoshopping*,³⁰³ *upskirting* e *voyeurismo*,³⁰⁴ entre outras.³⁰⁵ Por estas razões, McGlynn e Rackley entendem esta corrente como um *continuum de abuso sexual baseado em imagens*.³⁰⁶ Para estes, o uso coercitivo destas imagens e a humilhação constante que provocam na vítima causam semelhantes danos aos causados pelos crimes sexuais.

³⁰¹ MCGLYNN e RACKLEY (2017), p. 5.

³⁰² MCGLYNN e RACKLEY (2017), p. 6.

³⁰³ Modificação de fotografias através do Photoshop. Por exemplo, imagens em que a mulher se encontra retratada de roupa interior e as alteram de forma que esta passe a ser representada nua. MCGLYNN, RACKLEY e HOUGHTON (2017), p. 33: “*a pornographic image is superimposed onto an individual’s head/body part, such that it looks as if that individual is engaged in the pornographic activity: what we have called ‘sexualised photoshopping’*. Advances in technology now mean that it is often impossible to tell that edits have been made to an original image and indications suggest that a not inconsiderable proportion of nonconsensually distributed images are photoshopped.”; VICTÓRIA DOS SANTOS, (2022), p. 69.

³⁰⁴ “*Voyeurism is the surreptitious viewing, and/or photographing or recording of images, of sexual or ‘private acts’ for the purposes of sexual gratification, where the perpetrator knows the other person does not consent to being observed for sexual gratification, with perpetrators colloquially described as ‘peeping toms’*” in MCGLYNN, RACKLEY e HOUGHTON (2017), p. 31. De acordo com o Dicionário Priberam, voyeurismo é uma “*Patologia que consiste na obtenção de prazer sexual pela observação dissimulada de cenas de cariz íntimo ou erótico; Curiosidade patológica por tudo o que é privado ou íntimo.*”, disponível em <https://dicionario.priberam.org/voyeurismo> [consultado em 24-02-2023].

³⁰⁵ MCGLYNN, RACKLEY e HOUGHTON (2017), p. 28; VICTÓRIA DOS SANTOS (2022), pp. 69 e ss; RIBEIRO (2019), p. 22.

³⁰⁶ MCGLYNN, RACKLEY e HOUGHTON (2017), p. 28: “*first, that there is a continuum of practices that together form our concept of image-based sexual abuse; and, secondly, that image-based sexual abuse is on a continuum with other forms of sexual violence. In relation to our first argument, the notion of the continuum underpins the development of our concept of image-based sexual abuse which encompasses all forms of the non-consensual creation and/or distribution of private sexual images. It includes, therefore, a range of abusive behaviours beyond the familiar example of ‘revenge porn’, such as ‘sexualised photoshopping’, sexual extortion (often labelled as ‘sextortion’), ‘upskirting’, voyeurism and many other similar forms of sexualised abuse. We developed the concept in order to bring into focus the overlapping nature of various forms of abuse, including modes and motives of perpetration, and effects on victim-survivors.*”; MCGLYNN e RACKLEY (2017), p. 4.

Num estudo de 2013, elaborado pela *Cyber Civil Rights Initiative*, no âmbito de uma campanha denominada de “*End Revenge Porn*”, foi possível averiguar numa amostra de 1606 pessoas de várias idades, as diversas consequências sofridas pelas mesmas. Desta forma, 93% das vítimas afirmaram terem sofrido de angústia emocional devido à ocorrência da disseminação; 82% relataram ter sido prejudicadas a nível social, profissional e em outras áreas importantes; 42% procurou serviços de psicologia devido ao evento traumático; 34% relataram ter dificuldades nas relações familiares; 13% disseram ter perdido um companheiro significativo devido à situação; 37% relataram ter sido assediadas por outras pessoas devido à exposição de que foram alvo; 49% referiram ter sido alvo de perseguição e assédio online por pessoas que tiveram acesso às suas imagens; no mesmo sentido 30% admitiram ter sido perseguidas e assediadas fora da Internet; 40% temiam a perda do companheiro atual ou do futuro quando este soubesse do acontecimento; 54% temiam a descoberta do material pelos seus filhos; 26% tiveram de criar uma nova identidade online, devido ao assédio de que eram alvo (9% tiveram de encerrar o seu blogue; 26% tiveram de encerrar a sua conta no *Facebook*; 11% tiveram de encerrar a sua conta no *Twitter*; 8% tiveram de encerrar a sua conta no *Linkedin*); 8% abandonou o emprego ou a escola; 6% foram despedidas do emprego ou expulsos da escola; 13% tiveram dificuldades em arranjar um emprego ou em entrar na escola; 3% mudaram legalmente o seu nome devido a ser uma vítima; 42% tiveram de explicar a situação a supervisores profissionais ou académicos, colegas de trabalho, ou colegas; 51% relataram ter pensamentos suicidas; entre outras consequências.³⁰⁷

Na mesma linha de pensamento, um relatório elaborado pela *eSafety* constatou que os impactos negativos mais sentidos pelas vítimas destas condutas se centravam na autoestima (42%), na saúde mental (41%), no bem-estar físico (33%), nas relações com amigos (33%), na vida íntima e sexual (28%), nos relacionamentos familiares (27%) e no desempenho profissional ou escolar (28%).³⁰⁸

³⁰⁷ Cyber Civil Rights Initiative (2013), *End Revenge Porn*, disponível em <https://www.cybercivilrights.org/wp-content/uploads/2014/12/RPStatistics.pdf> (consultado a 10/03/2023); RIBEIRO (2019), pp. 22 e 23.

³⁰⁸ eSafety (2017), *Image-Based Abuse. National Survey: Summary Report*, Office of the eSafety Commissioner Australian Government, p. 10, disponível em <https://www.esafety.gov.au/sites/default/files/2019-07/Image-based-abuse-national-survey-summary-report-2017.pdf> (consultado em 15/03/2023).

Há quem propugne pela designação de *Violência Sexual baseada em Imagens* (VSBI), em vez do abuso sexual, já que o termo “abuso” poderá remeter somente para o abuso sexual de menores.³⁰⁹

Embora o conteúdo objetivo destas correntes seja similar, os autores que propugnam pelo abuso sexual baseado em imagens adotam esta terminologia, ao invés do termo “*revenge porn*”, já que, como vimos, esta apenas se parece focar nas motivações do agente e no próprio conteúdo pornográfico dos materiais disseminados, ao contrário desta que se centra na natureza e na extensão dos danos e nas consequências sentidas pelas vítimas. A adesão ao *Image-Based Sexual Abuse* permite abranger um maior número de situações concretas, desde já por englobar todas as motivações que o perpetrador possa ter quando compartilha as imagens sexuais e transmitir de imediato os danos e as consequências que poderão advir para as vítimas.³¹⁰ E ao contrário da pornografia de vingança, que parece estar somente associada à divulgação não consensual de imagens íntimas obtidas com o consentimento, esta terminologia permite abranger não só esses comportamentos, como também a criação não consentida de imagens sexuais, a sua disseminação não consensual e a ameaça de distribuição.³¹¹

Porém, a nós também nos parece que apenas se foca nos danos e nas sérias consequências provocadas à vítima, não colocando em relevo o problema *per se* da divulgação.³¹²

4. Teoria da intervenção mínima do direito penal

Contrário às correntes *supra* analisadas, há quem defenda que atribuir sanção penal às condutas anteriormente descritas resulta de uma solução desproporcional, desadequada e contrária ao princípio da intervenção mínima do direito penal.³¹³

Um dos defensores desta concepção é Martínez Otero, quanto ao ordenamento espanhol, que já prevê a punição destes comportamentos desde 2013. Segundo este,

³⁰⁹ VICTÓRIA DOS SANTOS (2022), p. 79.

³¹⁰ MCGLYNN e RACKLEY (2017), p. 4; POWELL, HENRY, FLYNN (2018), p. 306.

³¹¹ POWELL, HENRY, FLYNN (2018), p. 306.

³¹² LANÇA (2022), p. 100.

³¹³ OTERO (2013), pp. 10 e 11.

incriminar as condutas de *sexting* secundário, não protege diretamente o bem jurídico da privacidade e da intimidade, mas sim da inconsciência e da irresponsabilidade. Na sua ótica, quando um sujeito decide praticar *sexting*, cedendo fotografias íntimas suas a outro, está a expor gravemente a sua intimidade, colocando-as nas mãos de um terceiro e perdendo o controlo sobre estas.³¹⁴ A este respeito, admite que embora as consequências e os danos da disseminação sem consentimento possam ser extremamente prejudiciais à vítima, é manifesto que pessoa retratada é diretamente responsável pelos menos. Neste sentido, afirma que esta “ação é, no mínimo, irresponsável, uma vez que as relações amorosas ou sentimentais, em que se enquadram o *sexting*, são em grande parte temporárias, e terminam muitas vezes em desilusões ou discussões”.³¹⁵

Este autor questiona se a confiança que é atribuída pelo remetente ao recetor das imagens deverá ser ou não salvaguardada pelo direito penal, isto é, quando a pessoa decide enviar as imagens onde se retrata em poses e condutas sexuais, confia que a outra pessoa as guarde para si e não as dissemine com terceiros. Deverá esta confiança ser alvo de proteção penal? É certo que os riscos e as consequências desta partilha são graves e podem ser muito danosas para os ofendidos, porém Otero atribuí grande parte da culpa à própria vítima do crime, por confiar aspetos da sua vida privada a outras pessoas e expô-la por sua livre vontade.³¹⁶ Realça ainda que a prática de *sexting*, como vimos, ocorre voluntariamente, muitas vezes sem qualquer aliciamento por parte do recetor, motivo pelo qual não existe nenhum momento em que este expressa o compromisso de manter as fotografias na sua privacidade. Posto isto, torna-se controverso, segundo Juan Otero, exigir que o agente mantenha os conteúdos somente na sua posse, quando tal compromisso nunca foi por ele assumido e, desta forma, tal exigência é desproporcionada.³¹⁷

A certa altura, o autor acaba por fazer um paralelo com o segredo profissional, legalmente exigido pelo Código Penal, já que este é uma conduta em que se exige sigilo a quem conhece informações íntimas de terceiros através de meios legais. Assim, o professor de Direito pondera se seria possível fazer-se aqui uma analogia com ambas as condutas. Contudo, admite que a confidencialidade exigida em cada uma é diferente. Assim dizendo,

³¹⁴ OTERO (2013), p. 10.

³¹⁵ OTERO (2013), p. 10 (tradução própria).

³¹⁶ *Idem*.

³¹⁷ OTERO (2013), p. 11.

quem recorre a um profissional, seja ele médico, jurídico, etc., para que este lhe preste algum serviço ou assistência, fá-lo por necessidade, levando-o a contar aspetos privados da sua vida para que o profissional o consiga auxiliar, sendo a confidencialidade exigida gerada no seio de uma relação profissional e deontológica.³¹⁸ O mesmo não acontece nos casos de *sexting*, em que a pessoa cede as imagens íntimas por livre e espontânea vontade, não por necessidade. A relação de confiança neste fenómeno, ao contrário do que acontece nos casos do segredo profissional, surge no âmbito de uma relação amorosa ou de amizade. Por conseguinte, Martínez Otero considera não ser razoável exigir ao recetor de tais conteúdos íntimos a obrigação de sigilo que se aplica nos casos do segredo profissional.

Por estas razões, assume a sua discordância quanto à tipificação de comportamentos de disseminação não consentida de imagens sexuais, uma vez que considera que tal sanção é desproporcional, contrária ao princípio da intervenção mínima e da fragmentariedade do ordenamento penal, consistindo numa solução paternalista.³¹⁹ Neste sentido, propugna que, se a exposição da privacidade se deu de forma voluntária, então o remetente também deverá ser igualmente responsabilizado.³²⁰ Assim, defende que “recorrer ao direito penal para se proteger um sujeito de consequências dos seus próprios atos não é a melhor solução,

³¹⁸ De acordo com OTERO (2013), p. 11: “*El supuesto de una consulta médica resulta ilustrador: por un lado, el paciente no acude libremente a revelar su intimidad, sino que lo hace compelido por su precario estado de salud y su voluntad de ser curado; por otro lado, la confianza entre el enfermo y el equipo médico no se funda en una relación previa o en la buena intención de quien recibe la información, sino en una obligación profesional del personal sanitario.*”

³¹⁹ OTERO (2013), p. 11.

³²⁰ Num sentido contrário Lina Cortés, defendendo que “*los casos de sexting pasivo o secundario, son supuestos de afección a la intimidad y privacidad, dado que en nuestro ejemplo el que Mario comparta la intimidad y privacidad con Pedro, no desnaturaliza el carácter íntimo y privado del video de Mario, solo justifica el que Pedro acceda a esa parcela de intimidad y privacidad compartida por este, pero no el acceso a ese espacio por parte de nadie más, dado que Mario no consintió respecto a esto. El que decida compartir un acto personal reservado con Pedro, no implica un levantamiento del velo frente a cualquiera y la desnaturalización del carácter íntimo de lo que decide compartir él. (...) Si bien la víctima ha remitido la imagen o permitido grabar la misma a su victimario, dicho consentimiento no implica la renuncia a la titularidad de su intimidad y a controlar el uso de su imagen.*” em CORTÉS (2019), pp. 47 e 73.

Ainda neste âmbito sustenta que “*así como el sujeto puede autorizar a un tercero el acceso a un ámbito reservado de su intimidad, pero esto no priva a ese dato o espacio de esa calidad de íntimo. Yo puedo decidir compartir determinado contenido erótico con una persona, pero ese consentimiento para compartir ese acto reservado, no implica que ese acto deje de ser íntimo. En otras palabras, y tal como se señaló en un momento por el Tribunal Supremo, el Derecho a la intimidad no se comparte, una persona puede decidir que alguien pueda conocer aspectos reservados vinculados con su intimidad, siendo su consentimiento valedor de dicha intromisión, pero no perdiendo el acto reservado su carácter de íntimo. Por consiguiente, consideramos que en un caso de sexting secundario, tanto si la grabación o imagen de contenido sexual es remitida por la víctima, como si esta autoriza su grabación o captación, el acto realizado por ella no deja de ser íntimo, dado que se ha dado en un contexto en el que solo autorizaba la intromisión a su receptor.*” em CORTÉS (2019), pp. 89 e 90.

especialmente quando as consequências referidas são tão indesejadas como previsíveis”.³²¹ E que para se conseguir efetivamente evitar a difusão de imagens íntimas “há que fomentar condutas responsáveis nas pessoas, não proteger - ¡penalmente! - a sua inconsciência de modo paternalista quando realizam de modo tão voluntário como irresponsáveis, exposições da sua intimidade que posteriormente escapam ao seu controlo.”.³²²

5. Ponderações intercalares

Chegados aqui compete-nos tecer algumas considerações e reflexões críticas às correntes *supra* apresentadas.

No que respeita ao conceito “*reveng porn*”, somos detentores de uma certa relutância quanto à sua adoção no nosso sistema jurídico. Desde já, porque concordamos inteiramente com os argumentos já elencados quanto às motivações do perpetrador. Utilizar o termo “vingança” traduz a ideia de que somente as ações dotadas de uma intenção de vingar é que estarão abrangidas por este tipo, o que, como vimos, é totalmente desligado da realidade. São incontáveis os casos em que não há nenhuma relação afetiva, nem nenhuma aparente intenção de vingança, sendo a divulgação precedida de diversas razões, como anteriormente nos foi possível averiguar.³²³

Ademais, a relutância mantém-se quanto à própria nomenclatura “pornografia”. São diversos os problemas que surgem com o conceito de pornografia, como anteriormente analisamos quanto ao crime de pornografia de menores. Consideramos que a aplicação de tal linguagem, quando em vista estiverem menores, deverá ser repensada com mais ponderação. Contudo, no caso dos adultos, torna-se duvidoso a caracterização de nudez como pornografia. A mera exposição lasciva dos órgãos sexuais de um adulto, sem qualquer pose ou objeto, aqui sim, não parece representar conteúdo pornográfico, até porque, como também nos foi possível citar, tal caracterização carregaria consigo uma ideia de censura moral pela prática de tais atos. Atribuir-lhes conotação pornográfica faria transparecer uma

³²¹ *Idem.* (tradução própria).

³²² OTERO (2013), p. 15 (tradução própria).

³²³ Como por exemplo o mencionado ac. TRP de 06/02/2019, em que a arguida guardou as fotografias que descarregou online no seu telemóvel, mostrando-as posteriormente a pessoas que se encontravam com ela no interior de um estabelecimento comercial, em frente à instituição onde a assistente trabalhava. Divulgação essa que não decorreu no seio de uma relação amorosa, nem carregada de uma intenção de vingança.

ideia de obscenidade, de uma conduta moralmente incorreta, o que não nos parece que deva ser a intenção do legislador, que há muito que se vai afastando da moral sexual.

Já no que concerne com a terminologia “*Abuso Sexual baseado em Imagens*” (ASBI), reconhecemos a nossa preferência em detrimento à anterior, já que os argumentos supracitados para a sua inutilização perderiam todo o seu sentido. Adotando a corrente do Abuso Sexual Baseado em Imagens centraríamos a nossa atenção nos diversos e gravosos danos que as vítimas destas práticas são alvos, tal como nos fenómenos posteriores de que estas podem vir a ser submetidas. No entanto, o problema surge, tal como acontece com a “pornografia de vingança”, com o enquadramento nos crimes sexuais.³²⁴ A questão que aqui colocamos é, tal como também já nos questionamos quanto ao crime de pornografia de menores, se o mero ato de divulgação de imagens íntimas é violador de um jurídico de natureza sexual. Ainda nos casos em que tal divulgação advém de uma gravação de uma violação, tal disseminação comporta ainda um atentado à liberdade sexual? Entendemos que não.

Se colocarmos atentamente os olhos sobre os crimes sexuais até então tipificados, conseguimos denotar alguns pontos de conexão entre eles, desde logo, o contacto físico. A referência ao “ato sexual de relevo” ou ao “contacto sexual” presente nos tipos legais de

³²⁴ Existem vários países que tipificam as condutas em estudo como um crime sexual. Exemplos são a Inglaterra e o País de Gales, que passaram a incriminar, a partir de 2015, através da *Criminal Justice and Courts Act 2015*, na Secção 33, com a epígrafe “*Disclosing private sexual photographs and films with intent to cause distress*”, a conduta de quem divulgar fotografia ou gravação consensual sem consentimento da pessoa retratada com intenção de causar dano (<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/2/section/33/enacted> (consultado em 07/03/2023)); VITÓRIA DOS SANTOS (2022), p. 98; PALAZZI (2016), pp. 3-4. Recentemente foi alvo de modificação, punindo não só a divulgação de tais conteúdos, como a ameaça de divulgação (<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/2/section/33> (consultado em 07/03/2023)). No Canadá, pune-se com pena de prisão não superior a 5 anos ou em condenação sumária, quem, com dolo “publicar, distribuir, transmitir, vender, colocar à disposição ou anunciar imagem íntima de pessoa sabendo que a pessoa retratada na imagem não deu o seu consentimento para tal conduta, ou sendo imprudente se essa pessoa deu o seu consentimento”, enquadrando-o na Parte V do Código Penal Canadiano, referente às ofensas sexuais (<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/page-22.html#docCont>, consultado em 07/03/2023). Desde Março de 2015 a Janeiro de 2016, o Centro Canadiano de Proteção de Crianças (*Canadian Centre for Child Protection*), prestou ajuda a 350 denúncias de vítimas desta criminalidade, sendo metade destas de menores entre os 15 e os 17 anos (*vide* PALAZZI (2016), pp. 16-17). Em Malta, incriminou-se no art. 208E, o comportamento de quem, com a intenção de causar sofrimento, dano emocional ou dano de qualquer tipo, tire ou divulgue qualquer fotografia ou filme sexual privado sem o consentimento das pessoas retratadas, punindo com pena de prisão até 5 anos ou pena de multa não inferior € 4.000 e não superior a € 8.000, podendo aplica-las conjuntamente. Tal previsão insere-se no Subtítulo II do Código Penal Maltês, sobre os crimes sexuais (<https://legislation.mt/eli/cap/9>, consultado em 07/03/2023). Informações sobre a aplicação das leis do *reveng porn* em https://cis-india.org/internet-governance/blog/reveng-porn-laws-across-the-world#_Toc511943061 (consultado em 07/03/2023).

crime previstos no Capítulo V do Código Penal, transmitem-nos a ideia de um contacto físico ou de um constrangimento à prática de esse ato. Quando falamos da disseminação de fotografias íntimas, esse tal contacto já se sucedeu. Se efetivamente existir a violação de um bem jurídico de natureza sexual, esse atentado deu-se no momento do contacto sexual com a vítima ou do seu constrangimento. No nosso entendimento, quando a conduta se trata de uma disseminação de imagens sexuais privadas, já não estaremos perante um bem jurídico sexual, ainda que os danos sofridos pelas vítimas possam ser muito similares.

Desta forma, seguimos o entendimento de Cláudia Santos defendendo que, nos casos de disseminação, estas ocorrerão, com frequência, após “escolhas livremente feitas no plano da sexualidade (com exceção dos casos (...) em que se grave pessoa que está a ser vítima de um crime de violação para depois se divulgar tal gravação – todavia, ainda aqui, o que ofende a liberdade sexual é a violação e não a disseminação posterior das imagens que dela tiverem sido obtidas)”.³²⁵ Assim sendo, “a divulgação não consentida de fotografias ou vídeos que contenham nudez ou ato sexual, sempre que tal ato sexual tenha sido praticado de forma livre, não pode ser contextualizada como crime contra o bem jurídico que é a liberdade sexual”.³²⁶

E quanto à teoria da desproporcionalidade da aplicação de uma sanção a estas condutas e à culpabilização da própria vítima por ter cedido a sua intimidade a terceiro, somos relutantes quanto à sua aceitação - isto porque, a nosso ver, não é correto responsabilizar o ofendido da disseminação que se sucedeu após o *sexting*, já que este decorre de um livre desenvolvimento sexual e da modernização trazida pelas novas tecnologias quanto às modalidades de interação sexual, ainda mais quando decorrem no seio de uma relação amorosa ou similar. O facto da pessoa partilhar a sua intimidade com outra e a autorizar a visualizar conteúdos íntimos seus, não significa que a mesma autorize que esta partilhe e os difunda com terceiros.³²⁷ Culpabilizar a vítima acarreta uma certa moralização sexual, censurando o protagonista por se ter “colocado a jeito”. E até porque uma eventual responsabilização da vítima pela captação de conteúdos íntimos (ainda assim, no nosso entendimento, irrazoável), não pode, nem deve, implicar a sua responsabilização

³²⁵ SANTOS (2022), p. 54.

³²⁶ *Idem.*

³²⁷ MUÑOZ CONDE (2019), pp. 261 e 262.

pela posterior disseminação onde não participou e não consentiu.³²⁸ Quem cede conteúdos íntimos a outras pessoas, não está a renunciar antecipadamente da sua privacidade, nem a sacrificá-la irremediavelmente.³²⁹

Para nós, tais ações deverão ser integradas num crime contra a privacidade, no nosso caso, no crime de devassa da vida privada, tal como se encontra, pelo que não haverá necessidade de criação de um novo tipo legal de crime.³³⁰

Neste sentido, vários ordenamentos europeus também propugnam tais punições inserindo-as como uma ofensa à privacidade e dignidade do indivíduo.³³¹ Ora vejamos:

³²⁸ SANTOS (2022), p. 52.

³²⁹ Ac. Espanhol do STS 37/2021, de 21 de janeiro de 2021, relatado por Vicente Magro Servet, p. 16; MUÑOZ CONDE (2019), p. 261.

³³⁰ Defensores da neocriminalização que incrimine a divulgação de conteúdos íntimos não consentida são Hugo Lança (LANÇA (2022), pp. 111-112) e Mariana Machado (MACHADO (2019), p.118. Segundo Lança, “a defesa da neocriminalização está umbilicalmente ligada à profunda crença de que não existe a convicção social de que estes factos são criminalmente punidos e, sendo certo que *ignoratio juris non excusar*, esta consciencialização é crucial para modificar a norma social, porquanto o cumprimento da norma exige o reconhecimento da mesma”, in LANÇA (2022), p. 112.

³³¹ ŠEPEC (2019), pp. 421-422; SANTOS (2022), p. 54.

O ordenamento Espanhol prevê no Título X dos crimes contra a intimidade, o direito à própria imagem e a inviolabilidade do domicílio, no seu art. 197^{o332 333} da *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*,³³⁴ o crime contra o descobrimento e revelação de segredos, punindo com uma pena de prisão de 1 a 4 anos e uma multa de 12 a 24 meses, aqueles que, para descobrir os segredos ou violar a privacidade de outra pessoa, sem o seu consentimento, se apoderam dos seus papéis, correspondência, mensagens de correio eletrónico ou quaisquer outros documentos ou bens pessoais, interceptam as suas telecomunicações ou utilizam dispositivos técnicos de escuta,

³³² “Artículo 197.

1. *El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.*

2. *Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.*

3. *Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores. Será castigado con las penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, el que, con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare la conducta descrita en el párrafo anterior.*

4. *Los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo serán castigados con una pena de prisión de tres a cinco años cuando:*

a) *Se cometan por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros;*

b) *se lleven a cabo mediante la utilización no autorizada de datos personales de la víctima. Si los datos reservados se hubieran difundido, cedido o revelado a terceros, se impondrán las penas en su mitad superior.*

5. *Igualmente, cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, se impondrán las penas previstas en su mitad superior.*

6. *Si los hechos se realizan con fines lucrativos, se impondrán las penas respectivamente previstas en los apartados 1 al 4 de este artículo en su mitad superior. Si además afectan a datos de los mencionados en el apartado anterior, la pena a imponer será la de prisión de cuatro a siete años.*

7. *Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquella que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona. La pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa.”.*

³³³ Relativamente à alteração procedida ao Código Espanhol em 2013 quanto ao art. 197^o, de forma a prever a divulgação não consentida de imagens sexuais obtidas consensualmente, ver MARTÍNEZ OTERO (2013). Sobre a evolução do art. 197^o no CE, ver CORTÉS (2019), pp. 101 a 118. Quanto aos diversos tipos incriminadores presentes no art. 197^o, ver MUÑOZ CONDE (2019), pp. 255 a 265.

³³⁴ Consultado em 10/02/2023, disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:72014L0042ESP_255622&from=EN.

transmissão, gravação ou reprodução de som ou imagem, ou de qualquer outro sinal de comunicação (n.º 1).³³⁵

No seu n.º2, prevê que as mesmas penas serão aplicadas a quem, sem autorização, apreender, utilizar ou modificar, em detrimento de terceiro, dados privados de natureza pessoal ou familiar de outrem que se encontrem registados em ficheiros ou computadores, eletrónicos ou meios telemáticos, ou em qualquer outro tipo de arquivo ou registo público ou privado; ou a quem, sem anuência, aceda aos mesmos por qualquer meio e quem os altere ou utilize em detrimento do titular dos dados ou de terceiro.

Já no seu n.º3, será imposta uma prisão de 2 a 5 anos quando os factos apurados ou as imagens captadas, referidas nos números anteriores, forem disseminados ou cedidos a terceiros. Neste sentido, será também punido com pena de prisão de 1 a 3 anos e de multa de 12 a 24 meses quem, com conhecimento da origem ilícita e sem ter participado na descoberta dos factos ou imagens, dissemina, revela ou cede a terceiros, como previsto nas alíneas anteriores.

De igual modo, quando os factos descritos nos números anteriores se afigurem dados pessoais que revelem ideologia, religião, crenças, saúde, origem racial ou vida sexual, ou a vítima seja menor³³⁶ ou pessoa com deficiência que necessite de proteção especial, o serão aplicadas as penalidades previstas em sua metade superior (n.º5).

Importantíssimo para o tema que nos propusemos refletir surge o n.º7 do CPE que pune quem, sem autorização da pessoa visada, divulgue, revele ou ceda a terceiros imagens ou registos audiovisuais que tenha obtido com o seu consentimento em casa ou em qualquer outro local fora do alcance de terceiros, quando a divulgação prejudique seriamente a privacidade pessoal dessa pessoa, prevendo uma pena de prisão de 3 meses a 1 ano ou multa

³³⁵ ŠEPEC (2019), p. 431; Nota técnica do projeto de lei n.º347/XV/1ª, elaborado por Ana Cláudia Cruz e Liliane Sanches da Silva (DAC), Carolina Caldeira (DAPLEN), Maria Leitão e Sandra Rolo (DILP) e Paula Faria (BIB), de 11/10/2022, pp. 22-29, disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a6b304e6a426b4e7a426c4c57466d4e3259744e4749794d4330354e6a6b314c54526a4e6a6b355a5749785a4751784d7935775a47593d&fich=9460d70e-af7f-4b20-9695-4c699eb1dd13.pdf&Inline=true> (consultado em 28/12/2022).

³³⁶ De acordo com o art. 12 da Constituição espanhola, os cidadãos são maiores aos 18 anos. Consulta disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229&p=20110927&tn=0#a12> (consultado em 01/02/2023).

de 6 a 12 meses. No mesmo polo, será punido com multa de um a três meses quem, tendo recebido as imagens ou gravações audiovisuais referidas no número anterior, as divulgar, revelar ou ceder a terceiros sem o consentimento do lesado. Nos casos dos números anteriores, a pena será agravada em metade, quando os factos forem praticados pelo cônjuge ou por pessoa que a ele esteja ou tenha estado ligada por relação afetiva similar, mesmo que sem coabitação (prevendo também aqui os casos para além da união de facto), e quando a vítima for menor de idade ou portadora de deficiência com necessidade de proteção especial, ou quando tais atos forem cometidos com fins lucrativos (ainda no nº7).³³⁷

Após uma leitura atenta ao número 7, é possível retirar que o legislador espanhol pretende punir dois tipos de condutas: a de quem protagonizou e gravou uma relação sexual ou íntima com um terceiro e divulga essa filmagem sem o consentimento do outro protagonista; e, a conduta de quem recebe o *sexting* de uma pessoa (recebe fotografias e vídeos de carácter íntimo) e difunde com terceiros, sem o consentimento da pessoa retratada.³³⁸

Desta forma, o legislador previu tais condutas através dos verbos difundir, revelar ou ceder fazendo referência a qualquer transmissão de conteúdos íntimos/ sexuais sem o consentimento da pessoa retratada. Esta disseminação pode consistir somente numa partilha entre amigos, num grupo restrito de pessoas, como numa divulgação massiva a diversas pessoas, seja através da publicação em redes sociais como *Youtube*, *Twitter*, *Facebook*, quer seja através do envio por MNS ou grupos do *WhatsApp* ou *Telegram*. Certo é que a extensão da transmissão valerá para apurar a censurabilidade da conduta e a sua posterior condenação.³³⁹

Neste tipo incriminador, o legislador passou a prever diversas modalidades obtenção das gravações íntimas, ao contrário do que previa anteriormente, já que até 2013 o art.197º apenas previa a divulgação sem consentimento de materiais obtidos por acesso ilegal. Atualmente, pune-se as condutas de disseminação de imagens obtidas legalmente,

³³⁷ PALAZZI (2016), p. 3; LERMA, Cristina Guisasola (2016), *Intimidad y menores: consecuencias jurídico-penales de la difusión del sexting sin consentimiento tras la reforma de 2015*, Menores y redes sociales: cyberbullying, cyberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red , coord. por Antonio Fernández Hernández; María Luisa Cuerda Arnau (dir.), ISBN 978-84-9119-780-5, págs. 288-308.

³³⁸ MARTÍNEZ OTERO (2013), p. 4.

³³⁹ MARTÍNEZ OTERO (2013), p. 5; OTERO (2013), p. 10.

com o conhecimento e consentimento do ofendido. Desta forma, tal acesso poderá dar-se seja através do envio voluntário do protagonista das imagens ou gravações; seja pela própria captação ou gravação direta das imagens, quer seja presencialmente ou mediante a utilização de uma Webcam.³⁴⁰

O direito à intimidade e à privacidade é um direito constitucionalmente consagrado no art. 18º CE,³⁴¹ que garante o direito à intimidade pessoal e familiar, juntamente com o direito à honra e à própria imagem no inciso nº1 e o direito à inviolabilidade do domicílio (nº2) e ao segredo das comunicações (nº3).³⁴²

A Alemanha é um dos países que também incrimina estas condutas na secção da vida pessoal e do sigilo, propugnando no seu § 201a do Código Penal Alemão (StGB),³⁴³ denominado de “violação da esfera pessoal mais da vida e dos direitos pessoais por meio de registos de imagens”, que será punido com pena não superior a dois anos ou pena de multa quem “retrate ou transmita uma gravação de imagens não autorizada de outra pessoa que se encontre numa habitação ou num compartimento especialmente protegido da vista, violando assim a esfera da vida altamente pessoal da pessoa retratada” (nº1), e quem “coloque conscientemente à disposição de terceiros, sem autorização, uma imagem do tipo descrito nos n.ºs 1 a 3 e, nos casos dos n.ºs 1 e 2, e viole desse modo a esfera extremamente pessoal da vida da pessoa retratada” (nº5).

Já no seu inciso § 2º prevê que “constitui igualmente uma infração punível tornar acessível a terceiros, sem autorização, uma fotografia de outra pessoa que seja suscetível de causar danos consideráveis à reputação da pessoa retratada.”

A França³⁴⁴ é também um dos países que tipifica a prática destas ações nos crimes contra a privacidade, prevendo-as no Capítulo VI, dos ataques à personalidade, na Secção 1

³⁴⁰ OTERO (2013), p. 10.

³⁴¹ “Artículo 18

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.

3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.”

³⁴² MUÑOZ CONDE (2019), pp. 255 e 256; MARTÍNEZ OTERO (2013), p. 4.

³⁴³ Disponível em https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_201a.html.

³⁴⁴ ŠEPEC (2019), pp. 431; Nota técnica do projeto de lei nº347/XV/1ª ..., pp. 29-35; SANTOS (2022), p. 54.

relativa à Invasão da privacidade (arts. 226.º-1 a 226.º-32.), do *Code penal*.³⁴⁵ Conforme o art. 226.º-1,³⁴⁶ serão punidos com 1 ano de prisão e uma multa de 45 mil euros, quem, por qualquer meio, violar espontaneamente a privacidade de terceiros. Esta privacidade será atentada seja através do registo, transmissão ou gravação, sem o consentimento da pessoa retratada, de palavras proferidas a título privado ou confidencial ou de imagens em lugar privado ou quem, por qualquer meio, capturando, registando ou transmitindo a tempo real ou não, a localização de certa pessoa.

De acordo com o art.226º-2,³⁴⁷ serão aplicadas as mesmas sanções a quem conservar, levar ou permitir que seja levado ao conhecimento do público ou de um terceiro ou utilizar, de qualquer forma, qualquer registo ou documento obtido por meio de um dos atos previstos no artigo anterior.

O artigo 226.º-2-1³⁴⁸ determina que no caso dos crimes previstos nos artigos 226.º-1 e 226.º-2 dizerem respeito a palavras ou imagens de natureza sexual tiradas em local

³⁴⁵ Diploma disponível em https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/2022-10-10/, (consultado em 10/02/2023).

³⁴⁶ “ Article 226-1

Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui:

1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ;

2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.

3° En captant, enregistrant ou transmettant, par quelque moyen que ce soit, la localisation en temps réel ou en différé d'une personne sans le consentement de celle-ci.

Lorsque les actes mentionnés aux 1° et 2° du présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé.

Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis sur la personne d'un mineur, le consentement doit émaner des titulaires de l'autorité parentale.

Lorsque les faits sont commis par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité, les peines sont portées à deux ans d'emprisonnement et à 60 000 euros d'amende.”.

³⁴⁷ “Article 226-2

Est puni des mêmes peines le fait de conserver, porter ou laisser porter à la connaissance du public ou d'un tiers ou d'utiliser de quelque manière que ce soit tout enregistrement ou document obtenu à l'aide de l'un des actes prévus par l'article 226-1.

Lorsque le délit prévu par l'alinéa précédent est commis par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables.”.

³⁴⁸ “Article 226-2-1

Lorsque les délits prévus aux articles 226-1 et 226-2 portent sur des paroles ou des images présentant un caractère sexuel prises dans un lieu public ou privé, les peines sont portées à deux ans d'emprisonnement et à 60 000 € d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait, en l'absence d'accord de la personne pour la diffusion, de porter à la connaissance du public ou d'un tiers tout enregistrement ou tout document portant sur des paroles ou des

público ou privado, as penas serão agravadas para 2 anos de prisão e multa de 60 mil euros. Será punido da mesma forma quem, sem o consentimento da pessoa visada, levar ao conhecimento, do público ou de terceiros, qualquer gravação ou documento relativo a palavras ou imagens de natureza sexual, obtido, com o consentimento expresso ou presumido da pessoa ou por ela mesma, usando um dos atos previstos no artigo 226.º-1.

Prevê ainda a punição de quem utilizar qualquer meio para conseguir observar as partes íntimas de uma pessoa que, de acordo com a sua roupa ou a presença em local fechado, julga estar escondida do olhar de terceiros, com uma pena de prisão de 1 ano e multa de 15 mil euros (art.226.º-3-1).³⁴⁹ Tais atos serão agravados para 2 anos de prisão e 30 mil euros de multa nos casos em que forem cometidos por uma pessoa que abuse da autoridade; contra um menor; contra uma pessoa com vulnerabilidade particular, devido à sua idade, doença, enfermidade, deficiência física ou mental ou gravidez; quando cometidas por várias pessoas que atuem como perpetradores ou cúmplices; ou quando as imagens sejam gravadas, registadas ou transmitidas.

O ordenamento francês configura o ato de disseminar conteúdos íntimos de uma forma diversa do ordenamento espanhol, tipificando no art. 222.º-33-3³⁵⁰ a conduta de quem,

images présentant un caractère sexuel, obtenu, avec le consentement exprès ou présumé de la personne ou par elle-même, à l'aide de l'un des actes prévus à l'article 226-1."

³⁴⁹ "Article 226-3-1

Le fait d'user de tout moyen afin d'apercevoir les parties intimes d'une personne que celle-ci, du fait de son habillement ou de sa présence dans un lieu clos, a caché à la vue des tiers, lorsqu'il est commis à l'insu ou sans le consentement de la personne, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.

Les faits mentionnés au premier alinéa sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende :

1° Lorsqu'ils sont commis par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;

2° Lorsqu'ils sont commis sur un mineur ;

3° Lorsqu'ils sont commis sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur ;

4° Lorsqu'ils sont commis par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ;

5° Lorsqu'ils sont commis dans un véhicule affecté au transport collectif de voyageurs ou dans un lieu destiné à l'accès à un moyen de transport collectif de voyageurs ;

6° Lorsque des images ont été fixées, enregistrées ou transmises. "

³⁵⁰ " Article 222-33-3

Est constitutif d'un acte de complicité des atteintes volontaires à l'intégrité de la personne prévues par les articles 222-1 à 222-14-1 et 222-23 à 222-31 et 222-33 et est puni des peines prévues par ces articles le fait d'enregistrer sciemment, par quelque moyen que ce soit, sur tout support que ce soit, des images relatives à la commission de ces infractions.

Le fait de diffuser l'enregistrement de telles images est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Le présent article n'est pas applicable lorsque l'enregistrement ou la diffusion résulte de l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public ou est réalisé afin de servir de preuve en justice. "

registar conscientemente, através de qualquer meio, imagens relativas à prática dos crimes previstos no arts. 222.º-1 a 222.º-14-1º (relativos a atos de violência) e arts. 222.º-23 a 222.º-31 e 222.º-33 (referentes a crimes sexuais), punindo-a com as penas previstas nesses crimes. A transmissão de tais materiais é punível com uma pena de prisão de 5 anos e uma pena de multa de 75 mil euros. Assim, quando as gravações consistirem em registos de violência e/ou atos de violência sexual, deverão ser integradas no crime previsto no art. 222.º-33-3, com a epígrafe “Registo e divulgação de imagens de violência”, consistindo num ataque à integridade da pessoa, onde também se inserem os crimes sexuais praticados contra adultos. Já a disseminação dos registos de práticas sexuais com o consentimento da pessoa visada no momento da conceção deverá ser considerada no âmbito do art.226.º-2-1., como violadoras da privacidade.

Esta opção legislativa deixa-nos um pouco reticentes. A dúvida quanto ao bem jurídico não fica totalmente dissipada com esta construção, já que ainda será possível questionar se, mesmo nos casos em que as gravações retratem violações sexuais, o bem jurídico da divulgação desses materiais ainda será a liberdade sexual. A perplexidade permanece, ainda que admitamos que solução francesa é uma forma abrangente de conseguir dar resposta a todas as situações.

Quanto a nós e de acordo com a prática jurisprudencial, consideramos que tais condutas deverão ser enquadradas no crime de devassa da vida privada, já que aquilo que efetivamente está em causa é um atentado à privacidade e à vida íntima da pessoa visada. No entanto, no nosso entendimento, é diferente devassar a vida privada partilhando uma fatura detalhada (al. a) do nº1 do art.192º CP) de devassá-la através da divulgação de imagens de natureza sexual. Com certeza que os danos da segunda vertente serão muito mais gravosos, pelo que, a nosso ver, deverá separar-se as “águas” e tipificar ambas condutas tendo em conta este ponto, isto é, não significa que seja necessário a sua autonomização.³⁵¹

³⁵¹ Autonomização defendida pelo projeto-lei nº156/XV/1º (CHEGA) que previa a criação de um novo tipo legal de crime, no art.192º-A com a epígrafe “Devassa da vida privada por meio de partilha não consentida de imagens de cariz sexual”. Num sentido oposto, o Parecer do Conselho Superior da Magistratura ao Projeto-lei nº 672/XIV/2ª, defendendo que “no quadro atual, existe uma enorme assimetria entre a punição prevista para este tipo de comportamento quando ocorrido em contexto de violência doméstica, ou fora dele, sendo manifestamente branda a punição estatuída para estes últimos casos, o que tornam de facto, imperioso o reconhecimento por parte do legislador da gravidade deste tipo de comportamentos e da necessidade de os punir com acrescida severidade (...)». Acrescenta-se que «face à dimensão do fenómeno, à facilidade de partilha de dados pessoais, documentos, filmes, vídeos, imagens através da internet e, em particular das redes sociais, bem como aos danos que determinadas condutas provocam na intimidade da vida privada das pessoas

Basta somente tipificar-se em números diferentes do art.192º e atribuir-lhes punições diversas consoante a gravidade da conduta em causa, tal como se encontra o código penal com a 58º alteração ao código penal.³⁵²

É neste ponto que surge também uma questão importante, que se relaciona com a pena abstratamente aplicável a esta criminalidade.³⁵³ A punição prevista até ao dia 1 de junho de 2023,³⁵⁴ para o crime de devassa da vida privada era de pena de prisão até 1 ano e pena de multa até 240 dias, manifestamente insuficiente tendo em consideração, por exemplo, a que é aplicável quando a conduta se desenrola no seio de uma relação afetiva com maus-tratos, nos casos da violência doméstica (art. 152º, nº2, al. b) CP), que é punível com pena de prisão de 2 a 5 anos. Ou comparando mesmo com os casos de pornografia infantil, onde se preveem comportamentos semelhantes com uma pena de prisão de 1 a 5 anos (al. c) do nº1 do art.176º CP).

O legislador, certamente, quando legislou este crime não estava a pensar diretamente neste tipo de casos, embora sejam perfeitamente enquadráveis neste tipo incriminador, mas não com a pena prevista até então. As novas tecnologias vieram potenciar crimes já existentes, alargando em grande escala as suas ocorrências, pelo que é necessário saber dar resposta a essas práticas, em consonância com os danos sofridos pelas vítimas. E,

e à dificuldade, ou mesmo impossibilidade; em certos casos, de fazer cessar os seus efeitos, se impõe uma intervenção mais robusta do legislador, designadamente ao nível da punição do crime. Todavia, a nosso ver, não se justifica, para alcançar tal desiderato, uma sobreposição de normas, sempre geradora de oscilações interpretativas (...). Não é, portanto, de criar um novo tipo legal de crime, quando, como se viu, o art. 192.º acautela o bem jurídico que está em causa”.

³⁵² Neste sentido, o projeto-lei nº357/XV (PS), que propunha alterações aos arts. 192º, 193º e 197º, agravando assim as penas já previstas. O art.192º passaria a ter a seguinte redação: “*Artigo 192.º [...]*

1 - Quem, sem consentimento e com intenção de devassar a vida privada das pessoas, designadamente a intimidade da vida familiar ou sexual:

a) Intercetar, gravar, registar, utilizar, transmitir ou divulgar conversa, comunicação telefónica, mensagens de correio eletrónico ou faturação detalhada;

b) Captar, fotografar, filmar, registar ou divulgar imagem das pessoas ou de objetos ou espaços íntimos;

c) Observar ou escutar às ocultas pessoas que se encontrem em lugar privado; ou

d) Divulgar factos relativos à vida privada ou a doença grave de outra pessoa;

é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa até 340 dias.

2 - [...]

3. Quem, sem consentimento, disseminar ou contribuir para a disseminação, através de meio de comunicação social, da Internet ou de outros meios de difusão pública generalizada, de fotografias ou gravações que devassem a vida privada das pessoas, designadamente a intimidade da vida familiar ou sexual, é punido com pena de prisão até 5 anos.”. Encontra-se vertido atualmente no Código penal com a alteração da Lei n.º 26/2023, de 30/05.

³⁵³ *Idem*; SANTOS (2022), p. 63.

³⁵⁴ Votação na especialidade e aprovação do projeto de lei nº347/XV/1ª no dia 26/04/2023; aprovada a 28/04/2023; entrou em vigor a 01/06/2023.

novamente, não tem a mesma danosidade ver um e-mail privado compartilhado com terceiros sem a nossa permissão e ver a nossa fotografia íntima, captada consensualmente, espalhada pela Internet. As consequências, como nos foi possível observar anteriormente, são bem mais gravosas no segundo caso, podendo a visada vir a ser vítima de outras condutas criminosas, tais como *sextorsion*, *cyberbullying*, etc. Assim, concordamos com o legislador, tendo em conta todos estes argumentos, com a tipificação destes comportamentos com uma pena abstratamente aplicável semelhante à pena prevista no crime de violência doméstica. Tal solução, a nosso ver, permite dar resposta coesa e acertada a estas situações, decorrendo ou não de um relacionamento.

Capítulo IV – Tomada de posição - proposta de tipificação do crime de devassa da vida privada quanto aos menores

Tecidas várias considerações sobre o crime de pornografia de menores e sobre o debate que corre atualmente quando a vítima é maior de idade, cumpre-nos sintetizar tudo e compreender como poderemos dar resposta ao problema da disseminação de imagens sexuais contra a vontade quando o ofendido é menor de idade.

Entendemos, como vimos *supra*, que o enquadramento destes comportamentos no crime de pornografia de menores pode não ser, frequentemente, o mais vantajoso para solucionar e dar resposta a estas situações, seja porque a conduta em si não representa uma utilização do menor, no nosso entendimento, seja porque a representação da mera nudez, no entendimento maioritário da jurisprudência, não constitui material pornográfico. Por outro lado, a doutrina já vem criticando a incriminação de tais modalidades com base no bem jurídico da autodeterminação sexual do menor. A nosso ver, abarcar estas condutas de disseminação não consentida de imagens e/ou vídeos íntimos obtidos com o consentimento como violadoras de um bem jurídico de natureza sexual, quando em causa estão maiores de 14 anos, não parece ser adequado, isto porque, como nos foi possível analisar quanto à problemática centrada nos adultos, a violação de tal bem jurídico ocorreria no momento da criação de tal material e não na posterior divulgação.

No caso dos menores de 14 anos, em que o ato sexual em si constitui um ato ilícito típico, de acordo com o crime de abuso sexual de crianças (art. 171º CP), onde se protege as “perturbações fisiológicas e psicológicas de um precoce despertar sexual (seja ou não violento ou consentido) pode provocar”,³⁵⁵ e onde existe uma presunção *iuris et de iure* de que abaixo de certa idade a pessoa não é capaz de se autodeterminar em termos sexuais,³⁵⁶ somos defensores da integração da divulgação não consentida de imagens ou vídeos que retratem tais condutas no crime de pornografia de menores já que, à partida, quer haja consentimento do menor ou não, o contacto sexual será sempre um ato ilícito e, desta forma, poderemos considerar que estamos perante uma “utilização do menor”, ainda que tenhamos dúvidas quanto ao bem jurídico.

³⁵⁵ LOPES e MILHEIRO (2021), p. 180.

³⁵⁶ *Idem*.

No entanto, se entendermos que com a gravação dos abusos sexuais do menor se dá a lesão inicial do bem jurídico e, aquando de cada visualização, tal lesão é constantemente renovada, isto é, ao utilizar o menor em fotografias, filmes ou gravações pornográficas ocorre a lesão inicial do bem jurídico, sendo que cada visualização e acesso por terceiros, essa lesão é atualizada, então será possível resolver a controvérsia do bem jurídico nestes casos. Porém, apenas responderá, no nosso entender, aos casos em que haja um abuso ou instrumentalização do menor.

Já nos casos dos maiores de 14 e menores de 18 anos, denominados adolescentes, tal aplicação deverá ser ponderada. Consideramos, tal como analisamos no Capítulo II, que apenas existirá uma “utilização” em determinadas circunstâncias. Se o contacto sexual com adolescentes apenas será ilícito quando houver um abuso da inexperiência (art.173º CP), nos casos dos menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável (art.172º CP), ou em casos de constrangimento à prática de cópula, coito anal ou coito oral ou atos de introdução vaginal, anal ou oral de partes do corpo ou objetos, nos casos de violação (art. 164º CP), então a disseminação não consentida de conteúdos sexuais íntimos apenas poderá ser enquadrada no crime de pornografia de menores quando em causa estiverem retratos destes contactos sexuais ilícitos. Se na produção de tais conteúdos estiverem condutas consensuais, sem nenhum tipo de relação de dependência ou abuso da inexperiência, como acontece nos casos de *sexting*, a nosso ver deverão ser criminalizadas tendo em consideração o bem jurídico da reserva da vida privada, no âmbito do crime de devassa da vida privada (art. 192º CP).

Defensor da criminalização da difusão de conteúdos íntimos de natureza sexual de um menor de idade como um crime contra a privacidade, como já nos foi possível referir, é o acórdão do Supremo Tribunal Espanhol nº 37/2021, de 21 de janeiro de 2021, que determinou que, nestes casos, não se está perante um crime de difusão ou cedência de pornografia infantil (art.189º CPE), mas sim de um crime de descobrimento e revelação de segredos, presente no art. 197º CPE, onde se enquadram as condutas de *sexting*.

Segundo este, o facto da menor enviar as imagens voluntariamente para o arguido, como uma espécie de “colaboração”,³⁵⁷ implica o benefício penal trazido pelo art. 197º CPE,

³⁵⁷ Considerando sempre que a ofendida não é considerada colaboradora. É vítima do crime. Neste sentido, o ac. STS nº37/2021, de 21/01/2021, p.16: “La víctima no es “cooperadora” necesaria del delito. Es víctima. No

em detrimento do art. 189º, nº1, al. b) CPE que está contemplado para situações mais graves, como o comércio de pornografia infantil ou gravações de abusos sexuais de menores, em que se dá efetivamente a violação do bem jurídico da autodeterminação sexual no momento da sua conceção.³⁵⁸

A ação nuclear, no entendimento do Supremo Tribunal Espanhol, consiste em “difundir imagens “obtidas” com o consentimento da vítima no domicílio ou em qualquer outro lugar fora do alcance do olhar de terceiros.”.³⁵⁹ A tipicidade da conduta consiste não na obtenção (consentida), mas na divulgação das imagens, esta sim violadora da privacidade da vítima.³⁶⁰ Por conseguinte, a tipicidade não depende da extensão da disseminação, não sendo necessário a divulgação a uma “pluralidade” de pessoas, bastando a partilha com uma única pessoa.³⁶¹

De acordo com este, a origem da captação ou obtenção de imagens ou vídeos, produzidas sempre com o consentimento da vítima, podem ter diversas origens, isto é, tais imagens podem ser obtidas através da própria captação ou gravação em vídeo de atividades e condutas sexuais da vítima, como pela receção de tais materiais através do envio voluntário da pessoa retratada através de qualquer meio convencional ou programas de mensagens instantâneas, nos casos de *sexting*.³⁶²

es la propia víctima la que creó el riesgo de su difusión, remitiendo su propia imagen. Ese razonamiento, llevado a sus últimas consecuencias, puede llegar a justificar la lesión en bienes jurídicos del máximo valor axiológico. Basta para ello formular un juicio de reproche dirigido a la víctima, por no haber sabido defender con vigor sus propios bienes jurídicos. Las consecuencias derivadas de esta visión -piénsese, por ejemplo, en los delitos contra la libertad sexual o contra el patrimonio- hacen inaceptable esta línea de razonamiento. Quien remite a una persona en la que confía una foto expresiva de su propia intimidad no está renunciando anticipadamente a ésta. Tampoco está sacrificando de forma irremediable su privacidad. Su gesto de confiada entrega y selectiva exposición a una persona cuya lealtad no cuestiona, no merece el castigo de la exposición al fisonómico colectivo.”

³⁵⁸ Ac. STS nº37/2021, de 21/01/2021, p. 15.

³⁵⁹ Ac. STS nº37/2021, de 21/01/2021, p. 16; CASABO-ORTÍ (2022), p. 18.

³⁶⁰ *Idem*.

³⁶¹ Ac. STS nº37/2021, de 21/01/2021, p. 17; CASABO-ORTÍ (2022), p. 20. De acordo com o STS, “El art. 197.7 exige que el soporte gráfico o audiovisual se haga llegar a una pluralidad de personas. Así se desprendería de la expresión “...revele o ceda a terceros”, utilizando el plural. Así como el vocablo difundir ha de entenderse como sinónimo de extender, propagar o divulgar a una pluralidad de personas, las expresiones revelar o ceder son perfectamente compatibles con una entrega restringida a una única persona.” (vide. Ac. STS nº37/2021, de 21/01/2021, p. 17).

³⁶² CASABO-ORTÍ (2022), p. 18.

Na sua ótica, o “sujeito ativo é a pessoa a quem a imagem ou gravação audiovisual é voluntariamente enviada e subsequentemente, sem o consentimento do remetente, quebrando a confiança nele depositada, transmite-a a terceiros”.³⁶³

Segundo a Circular 3/2017, de 21 de setembro, relativa à reforma procedida ao Código Penal Espanhol, operada pela LO 1/2015, de 30 de março, em relação aos delitos de descobrimento e revelação de segredos e os delitos de danos informáticos,³⁶⁴ deverá ser considerada a concorrência deste ilícito com os crimes previstos no crime de pornografia de menores (art.189º CPE e art. 176º CP) quando as imagens disseminadas forem consideradas materiais pornográficos, defendendo a ocorrência, nestes casos, de um concurso ideal entre o crime previstos no art.197º, nº7, parágrafo 2 do CPE (que protege a privacidade) e o art. 189º, nº1, al. b) do CPE (equivalente ao nosso art. 176º, nº1, al. c) CP), concebendo que a conduta ilícita não viola apenas a privacidade do ofendido e a sua intimidade, como ofende também a indemnização sexual dos menores, bem jurídico protegido nos crimes de pornografia infantil.³⁶⁵

No nosso entendimento, tal solução não será a mais viável, uma vez que consideramos que tais ações não atentam, na grande maioria dos casos, contra a autodeterminação do menor. Reputamos e propugnamos por uma solução idêntica à do Supremo Tribunal Espanhol, enquadrando estes comportamentos como ofensivos da privacidade/ intimidade, ainda que propugnemos uma solução com contornos diferentes.

Ao contrário do Supremo Tribunal Espanhol e da Circular 3/2017, que consideram que a posterior propagação descontrolada nas redes sociais por terceiros, fora da relação de confiança, que adquiram estas imagens sem qualquer ligação com a vítima, não deve ser alvo de infração penal, somos defensores da sua criminalização.³⁶⁶ A reserva da vida privada é igualmente violada nos casos de terceiros que, sem qualquer ligação com o ofendido e obtendo imagens destes, a partilham com outros terceiros, continuando a corrente de partilha

³⁶³ Ac. STS nº37/2021, de 21/01/2021, p. 16.

³⁶⁴ Doctrina de la Fiscalía General del Estado, disponível em <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2017-00003>.

³⁶⁵ Circular 3/2017, de 21 de septiembre, sobre *la reforma del Código Penal operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, en relación con los delitos de descubrimiento y revelación de secretos y los delitos de daños informáticos*, Doctrina de la Fiscalía General del Estado, pp. 8 e 32.

³⁶⁶ Ac. STS nº37/2021, de 21/01/2021, p. 16; Circular 3/2017 ..., pp. 6-7 e 32.

infinita. No nosso entendimento, tal conduta deverá, do mesmo modo, estar abrangida pelo tipo penal de devassa da vida privada.

Assim, propugnamos por uma solução idêntica à do ordenamento espanhol, que prevê no crime de descobrimento e revelação de segredos, no seu art.197º CPE, uma proteção estendida também aos menores e aos portadores de deficiência com necessidade de proteção especial (art. 197º, nº7 CPE). A nosso ver, o crime de devassa da vida privada deverá englobar não só a disseminação não consentida de conteúdos íntimos de ofendidos maiores de idade, como abarcar estes comportamentos quando o ofendido é menor, nomeadamente, no caso dos adolescentes.³⁶⁷

Deste modo, entendemos que o tipo legal de crime de devassa da vida privada deverá ser alvo de certas modificações, passando a abarcar todo este tipo de condutas, inclusive agravando a moldura atualmente prevista quando em causa estiverem menores.

Com a alteração da lei nº Lei n.º 26/2023, de 30 de maio,³⁶⁸ ao código penal, as penas abstratamente aplicáveis aos tipos de crimes presentes no art.192º e 193º foram alteradas, passando a prever molduras mais graves do que as que se encontravam até então. Assim, o art. 192º, nº2 CP passou a prever uma pena até 3 anos ou pena de multa a “quem, sem consentimento e com intenção de devassar a vida privada das pessoas, designadamente a intimidade da vida familiar ou sexual: b) captar, fotografar, filmar, registar ou divulgar imagem das pessoas ou de objetos ou espaços íntimos; ou d) divulgar factos relativos à vida privada ou a doença grave de outra pessoa”.

Já no que concerne ao art. 193º CP, relativo à devassa através de meio de comunicação social, da Internet ou de outros meios de difusão pública generalizada, passou a punir com uma pena de prisão até 5 anos para “quem, sem consentimento, disseminar ou contribuir para a disseminação, através de meio de comunicação social, da Internet ou de outros meios de difusão pública generalizada, de imagens, fotografias ou gravações que devassem a vida privada das pessoas, designadamente a intimidade da vida familiar ou sexual”.

³⁶⁷ Num sentido idêntico, o relatório do Departamento de Justiça do Canadá, *vide. Report to the Federal/Provincial/Territorial Ministers Responsible for Justice and Public Safety: Cyberbullying and the Non-consensual Distribution of Intimate Images* (2013), pp. 15 a 19.

³⁶⁸ Disponível em <https://www.pgdlisboa.pt/>.

Por conseguinte e, tendo em consideração todos os argumentos até agora apresentados, somos defensores da introdução de um novo número em ambos os artigos de forma a agravar as penas previstas até então, atendendo à maior vulnerabilidade do menor e à facilidade com que estes materiais têm de se introduzirem no mercado pornográfico. Não são raras as vezes em que conteúdos como estes vão parar a sites pornográficos, onde são visualizados por milhares de pessoas.

Tal agravação permitiria, assim, estabelecer uma pena semelhante à prevista para os casos de pornografia de menores, dando resposta análoga às diversas formas de divulgação não consentida de que os menores podem ser alvos. Desta forma, o combate ao comércio pornográfico seria mais eficaz e resolveríamos a discussão incessante em torno do bem jurídico.

Um paralelo que concordamos que deve ser levado em consideração também nestes casos, tal como acontece com a pornografia de menores e recentemente com a devassa da intimidade sexual ou corporal, é a obrigação de informação e de bloqueio. O decreto-lei n.º 7/2004, de 7 de janeiro,³⁶⁹ relativo ao comércio eletrónico no mercado interno e tratamento de dados pessoais,³⁷⁰ com a alteração procedida pela lei n.º 40/2020, de 18 de agosto, passou a prever no seus arts. 19.º-A e 19.º-B deveres de informação e de bloqueio a cargo dos prestadores intermediários de serviço. Estes prestadores, de acordo com o art. 4.º, n.º5, “são os que prestam serviços técnicos para o acesso, disponibilização e utilização de informações ou serviços em linha independentes da geração da própria informação ou serviço”.³⁷¹

Assim, conforme dita o art. 19.º-A, estes devem informar o Ministério Público, quando têm conhecimento, da “detenção de conteúdos disponibilizados por meio dos serviços que prestam sempre que a disponibilização desses conteúdos, ou o acesso aos mesmos, possa constituir crime, nomeadamente crime de pornografia de menores ou crime de discriminação e incitamento ao ódio e à violência”.

³⁶⁹ Disponível em <https://www.pgdlisboa.pt/>.

³⁷⁰ De acordo com o art.1.º, “*presente diploma transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno (Directiva sobre Comércio Electrónico) bem como o artigo 13.º da Directiva n.º 2002/58/CE, de 12 de Julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e a protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (Directiva relativa à Privacidade e às Comunicações Electrónicas).*”.

³⁷¹ LOPES e MILHEIRO (2021), pp. 269 e 270.

Do mesmo modo, em conformidade com o art. 19º-B, devem assegurar, no prazo de 48 horas, o bloqueio dos sítios identificados que contenham pornografia de menores ou material conexo, através de procedimento transparente e adequado, restringindo somente o necessário e proporcionado, informando sempre os utilizadores dos motivos pelos quais foram bloqueados os conteúdos. São considerados sítios como contendo pornografia de menores ou material conexo todos aqueles que integrem as listas elaboradas pelas entidades nacionais e internacionais competentes em matéria de prevenção e combate à criminalidade (nº2). Estas listas são “comunicadas aos prestadores intermediários de serviços em rede e à Procuradoria-Geral da República pelas entidades que as elaboraram, com a colaboração das autoridades setoriais competentes, as quais, para o efeito, fornecem também à Procuradoria-Geral da República todos os elementos identificativos dos prestadores intermediários de serviço em rede e informam de quaisquer alterações que ocorram nessa matéria.” (nº3).³⁷²

Estabelece o art. 37º, nº4 do mesmo decreto-lei que a “omissão da informação prevista no artigo 19.º-A ou do bloqueio previsto no n.º 1 do artigo 19.º-B por parte dos prestadores intermediários de serviços em rede constitui contraordenação sancionável: a) Em caso de dolo, com coima de (euro) 5000 a (euro) 100 000; b) Em caso de negligência, com coima de (euro) 2500 a (euro) 50 000.”

Nesta ótica, subscrevemos a alteração procedida pela Lei n.º 26/2023, de 30 de maio, que alargou tais deveres também aos crimes de devassa da vida privada ou devassa da vida privada por meio informático quando associados à disseminação não consensual de conteúdos íntimos.

Desta forma, o art. 19º-A passou a constar que “os prestadores intermediários de serviços em rede, na aceção do presente decreto-lei, informam, de imediato a terem conhecimento, o Ministério Público da deteção de conteúdos disponibilizados por meio dos serviços que prestam sempre que a disponibilização desses conteúdos, ou o acesso aos mesmos, possa constituir crime, nomeadamente crime de pornografia de menores, crime de discriminação e incitamento ao ódio e à violência ou, havendo comunicação do ofendido ou comunicação de terceiros que contribua para a indicição da conduta ilícita, crime de devassa da intimidade sexual ou corporal”.

³⁷² LOPES e MILHEIRO (2021), pp. 269 e 270; SANTOS (2022), p. 64.

O legislador modificou também o art. 19º-B, prevendo que “sem prejuízo do disposto no artigo anterior, os prestadores intermediários de serviços em rede asseguram, num prazo de 48 horas, o bloqueio dos sítios identificados como contendo pornografia de menores ou material conexo e, havendo pedido do ofendido ou de terceiros que contribuam para a indicição da conduta ilícita, devassa da intimidade sexual ou corporal ou material conexo, através de procedimento transparente e com garantias adequadas, nomeadamente assegurando que a restrição se limita ao que é necessário e proporcionado, e que os utilizadores são informados do motivo das restrições.”.

Já do seu nº 2 passou a constar que “para efeitos do disposto no número anterior, são considerados sítios identificados como contendo pornografia de menores, devassa da intimidade sexual ou corporal ou, em ambos os casos, material conexo todos os que integrem as listas elaboradas para esse efeito pelas entidades nacionais e internacionais competentes em matéria de prevenção e combate à criminalidade, nos termos previstos no número seguinte.”

De igual modo, defendemos que tal deverá estender-se quando as vítimas são menores de idade, nos casos de devassa de vida privada, face ao rápido desenvolvimento que estes comportamentos apresentam atualmente.³⁷³ Refletir o alargamento desta imposição de deveres pode permitir reparar os danos causados mais cedo, no ponto de vista de proteção das vítimas. A deteção e bloqueio imediato destas fotografias permitirá

³⁷³ Defensores desta ideia é a Dra. Cláudia Santos (*vide*. SANTOS (2022), p. 64) e o Projeto de lei nº 347/XV/1, intitulado de “Reforça a proteção das vítimas de crimes de disseminação não consensual de conteúdos íntimos, alterando o Código Penal e o Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de janeiro, que aprova o Comércio Eletrónico no Mercado Interno e Tratamento de Dados Pessoais”, apresentado pelo grupo parlamentar do PS, de onde a referida autora se inclui. Desta forma, pretendiam que os mencionados artigos tenham a seguinte redação: “Artigo 19.º-A: *Os prestadores intermediários de serviços em rede, na aceção do presente decreto-lei, informam, de imediato a terem conhecimento, o Ministério Público da deteção de conteúdos disponibilizados por meio dos serviços que prestam sempre que a disponibilização desses conteúdos, ou o acesso aos mesmos, possa constituir crime, nomeadamente crime de pornografia de menores, crime de discriminação e incitamento ao ódio e à violência, crime de devassa da vida privada ou crime de devassa por meio de informática.* Artigo 19.º-B: 1 - *Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, os prestadores intermediários de serviços em rede asseguram, num prazo de 48 horas, o bloqueio dos sítios identificados como contendo pornografia de menores, disseminação não consensual de conteúdos íntimos ou material conexo, através de procedimento transparente e com garantias adequadas, nomeadamente assegurando que a restrição se limita ao que é necessário e proporcionado, e que os utilizadores são informados do motivo das* Restrições; 2 - *Para efeitos do disposto no número anterior, são considerados sítios identificados como contendo pornografia de menores, disseminação não consensual de conteúdos íntimos ou material conexo todos os que integrem as listas elaboradas para esse efeito pelas entidades nacionais e internacionais competentes em matéria de prevenção e combate à criminalidade, nos termos previstos no número seguinte. (...)*” (negrito original).

salvaguardar posteriores consequências, tais como prevenir que milhares de utilizadores descarreguem as imagens para armazenamento próprio e com essas ameacem ou humilhem as vítimas, como impedirá que diversas pessoas visualizem tal material por tempo indeterminado. A remoção imediata de tais conteúdos, tanto quanto possível, e a respetiva informação ao Ministério Público, permitirá, tal como acontece nos casos de pornografia de menores, uma resposta mais célere e adequada a proteger a vítima de olhares e julgamentos alheios.

Conclusão

No decorrer deste trabalho debruçamo-nos sobre o desafiador problema do *sexting* secundário, nomeadamente, sobre a disseminação não consensual de conteúdos íntimos e/ou explícitos, com foco particular nos menores-adolescentes. O debate centrou-se na punição adequada a estes comportamentos pelo que cumpre-nos tecer algumas considerações e conclusões finais.

O *sexting* é, cada vez mais, uma modalidade de interação sexual, frequentemente usada pelos adolescentes, derivado de um grande desenvolvimento dos telemóveis e das redes sociais nos últimos anos. Com a inserção da Internet na vida em sociedade, não só se estimulou o aparecimento de novas formas de desenvolvimento sexual, como com elas advieram novos riscos para o cidadão, como desafios para o direito.

À primeira vista, atribuiríamos a resposta ao problema da divulgação não consentida de imagens e/ou vídeos íntimos de menores ao crime de pornografia de menores, nomeadamente, no tipo incriminador do art.176º, nº1, al. c) do código penal. Porém, várias questões se levantam quanto a esta alínea.

Seja porque o bem jurídico protegido através da tipificação dos comportamentos presentes na al. c) não é consensual perante a doutrina, havendo, inclusive, vozes que se levantam no sentido de não estar em causa a autodeterminação sexual do menor, mas um outro bem jurídico. Seja porque o conceito de pornografia causa na jurisprudência e na doutrina diversas controvérsias, o que leva a decisões diferentes consoante o julgador que é atribuído ao caso.

Entendemos também, como tentámos expor de uma forma cabal, que a utilização a que se refere a al. b) do art. 176º do código penal, apenas integrará as condutas de exploração e aproveitamento do menor fotografado pelo que nem todas as condutas de *sexting* secundário, uma vez que o *sexting* primário tem carácter voluntário, caberão neste tipo incriminador.

Compreendemos a razão pela qual se tenta dar resposta a estes problemas através de um bem jurídico de natureza sexual, alicerçados nos danos e nas consequências

devastadoras que as vítimas sofrem após serem alvo deste tipo de criminalidade, contudo há que ponderar a sua aplicação.

Nesse sentido, tentámos percorrer a discussão que se desenvolve quando a divulgação não consentida tem como alvo um ofendido maior de idade e perceber as conclusões que poderíamos retirar da controvérsia que decorreu tanto em Portugal, como no estrangeiro.

Ainda que várias vozes se façam soar no sentido de se tipificar estes comportamentos não consensuais a partir da proteção de um bem jurídico de natureza sexual, tal como os defensores da pornografia de vingança e do abuso sexual baseado em imagens, em Portugal o consenso permanece no sentido da reserva da vida privada, como recentemente vincado pela alteração ao código penal neste sentido.

Seguindo os passos dos nossos vizinhos espanhóis e analisando tanto doutrina, como a jurisprudência espanhola, entendemos que a solução dos casos de divulgação não consentida de conteúdos íntimos de menores também deverá passar pelo bem jurídico da reserva da vida privada, criminalizando-o como um crime de devassa da vida privada.

Deste modo, propugnamos pela sua inserção nos crimes previstos nos arts. 192º e 193º do código penal, agravando a moldura penal abstrata quando em causa estiver um ofendido menor de idade, uma vez que, embora as fotografias e/ou vídeos possam derivar de uma partilha inicial consensual e voluntária, a divulgação secundária poderá levar a que estas se introduzam no comércio pornográfico e tal deverá ser igualmente combatido nestes casos.

Consideramos que a defesa e a proteção dos menores deve ser salvaguardada através de uma correta e consensual aplicação da lei, permitindo decisões mais harmoniosas e coerentes entre si. Encaramos o problema do comércio pornográfico com a devida seriedade, no entanto entendemos que o bem jurídico violado nem sempre será a autodeterminação sexual. Ainda que os danos e as consequências possam ser similares, os que resultam da distribuição de *sexting* primário, a nosso ver, são qualitativamente diferentes dos danos que resultam dos crimes sexuais. No entanto, tal não significa que não possam ser protegidos e não devam ter uma pena abstratamente aplicável semelhante.

A nosso ver, o aplicador da lei deverá avaliar com cuidado as circunstâncias do caso concreto e determinar uma pena adequada à maior ou menor gravidade da situação, isto é, se em causa estiverem divulgações de gravações de abusos sexuais de menores, de situações de instrumentalização e utilização do menor, então entendemos que se poderá ponderar o seu enquadramento no crime de pornografia de menores; já se estivermos perante uma disseminação de imagens e/ou vídeos derivados do *sexting* primário, onde há uma voluntariedade na divulgação inicial, então deverá enquadrar-se no crime de devassa da vida privada e deverá o aplicador, no momento da determinação concreta da pena, ter em consideração a extensão da divulgação, se a propagação também se deu no mercado pornográfico, entre outros aspetos.

Melhor dizendo, se nas mãos do juiz estiver um caso de divulgação não consentida de conteúdos íntimos de menores que derivou de um partilha consensual e, em consequência, as imagens foram parar ao comércio pornográfico, como por exemplo, a sites pornográficos, deverá este aplicar uma pena, tendo em consideração as exigências de prevenção e a culpa no caso em concreto, mais elevada, do que nos casos em que a difusão se restrinja somente a um grupo determinado de pessoas. No momento em que o aplicador da lei avalia o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, nos termos do disposto no art. 71º, nº2 do Código Penal, deverá este ter em consideração a extensão da divulgação e a possível inserção, ou não, no mercado pornográfico, devendo esta refletir-se na determinação concreta da pena.

Consideramos que a punição do *sexting* secundário para proteção do bem jurídico da reserva da vida privada permitirá dar uma resposta mais coesa a este tipo de problemas, continuando a preocupar-se com as consequências e os danos que deles advêm. Enquadrar a conduta de disseminação não consensual como uma violação da privacidade, permite-nos uma abordagem mais adequada à realidade do *sexting* em si, tendo em consideração o consentimento e a voluntariedade presente no envio inicial e a ausência de instrumentalização ou exploração do menor para a criação dos conteúdos divulgados, permitindo distinguir as situações em que o menor se envolve voluntariamente na partilha inicial de conteúdo íntimo, daquelas em que é explorado contra a sua vontade, como nos casos de pornografia de menores. A estrita aplicação do crime de pornografia de menores não levaria em conta estas considerações, podendo, inclusive, tornar o menor autor e vítima do mesmo crime, uma vez que poderá levar a punir um menor por disponibilizar imagens

íntimas suas ao seu companheiro, tal como pudemos observar no caso de AH vs. Flórida. A tipificação destes comportamentos no crime de pornografia de menores, pensado e criado para combater a exploração sexual, é uma forma inadequada de responder à experimentação e desenvolvimento sexual dos jovens.³⁷⁴

A criminalização nos crimes da devassa da vida privada permitirá desvanecer, assim, o problema da indisponibilidade do bem jurídico presente no crime de pornografia de menores. Enquanto, nos casos do art. 176º CP, se considera que os menores são incapazes de avaliar os atos e as consequências das condutas que estão a praticar, estendendo a proteção absoluta até aos menores de 18 anos, sendo irrelevante o seu consentimento; nos casos dos arts. 192º e 193º CP, tal já não acontecerá, uma vez que o acordo afasta a tipicidade da conduta em causa (art. 38º CP).

Por conseguinte devemos ter em consideração dois momentos em que se divide o *sexting*: um em que é o menor que capta a imagem sexual ou se grava em condutas sexuais e, conscientemente, a remete para outra pessoa, o *sexting* primário; e o momento em que este material se difunde sem o seu consentimento, o *sexting* secundário.³⁷⁵

Assim, sustentamos que deverão ser atípicas as condutas de criação e mera detenção, nos casos em que houver acordo da parte do menor e, posto isto, apenas enquadrados nas condutas do art.176º CP comportamentos abusivos, que explorem menores e que não se desenvolvam no seio de relacionamentos consensuais. Já no que diz respeito à divulgação ou disseminação, como é caso do *sexting* secundário, entendemos que o que efetivamente está em causa é um atentado à privacidade do menor, uma vez que objeto incriminador deixa de ser o menor em si e passa a ser o material produzido.

Diante da complexidade do tema em questão, esperamos que o nosso trabalho possa ser o ponto de partida para novas discussões e reflexões, de modo a tornar o problema da disseminação não consentida de imagens íntimas de menores um pouco mais “nítido”. É crucial que o direito consiga acompanhar a evolução da tecnologia e as mudanças sociais que com ela advém, a fim de proporcionar uma resposta adequada e eficaz aos problemas que vão surgindo. No entanto, entendemos que a solução não passa somente pelo recurso ao

³⁷⁴ ARTHUR (2018), p. 383.

³⁷⁵ CORTÉS (2019), p. 142.

direito penal, sendo necessário investir em estratégias de prevenção, de educação e consciencialização dos jovens, a fim de promover uma cultura de respeito à privacidade, ao consentimento e à intimidade de cada um.

Bibliografia:

AGUSTINA, José R. (2018), *Sobre el nuevo delito de difusión in consentida de sexting en España*, Rubinzal, Culzoni, pp. 1-6;

AGUSTINA, José R. (2017), *La protección penal de la propia imagen: las redes sociales como nuevo entorno y sus implicaciones jurídicas*, Revista Món Jurídic, nº312, Junho/Julho, Barcelona, pp. 30-32;

AGUSTINA, José R. (2010), *¿Menores infractores o víctimas de pornografía infantil? Respuestas legales e hipótesis criminológicas ante el Sexting*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, nº 12, pp. 1-44, disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3671649>;

ALBERGARIA, Pedro Soares de e LIMA, Pedro Mendes (2010), *O crime de detenção de pseudopornografia infantil – evolução ou involução?*, in Revista Julgar, nº12 (especial), pp. 195-220;

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021), *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Portuguesa, 4ª edição;

ALFAIATE, Ana Rita (2009), *A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores*, Coimbra, Coimbra Editora;

ALFAIATE, Ana Rita (2021), *A responsabilidade penal dos menores inimputáveis*, Ações de Formação da Jurisdição da Família e das Crianças -2020/2021, E-book do CEJ, novembro de 2021, pp. 151-174, disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=1Q7nTIFOWEI%3d&portalid=30>;

ANTUNES, Maria João (2005), *Crimes Contra Menores: Incriminações para além da Liberdade e da Autodeterminação Sexual*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 81, pp. 57-72;

ANTUNES, Maria João (2010), *Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual dos menores*, in Revista Julgar, nº12 (especial), pp.153-161;

ANTUNES, Maria João e SANTOS, Cláudia (2012), *Comentário ao art. 174º (Recurso à prostituição de menores)*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Parte Especial, 2ª edição, Coimbra Editora, pp. 865-870;

ANTUNES, Maria João e SANTOS, Cláudia (2012), *Comentário ao art. 176º (Pornografia de menores)*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Parte Especial, 2ª edição, Coimbra Editora, pp. 878-886.

ANTUNES, Maria João (2012), *Comentário ao art. 172º (Abuso sexual de menores dependentes)*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Parte Especial, 2ª edição, Coimbra Editora, pp. 84-851;

ANTUNES, Maria João (2021), *Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menores*, E-book do CEJ sobre Crimes Sexuais, 2ª edição, Artigos da Revista do CEJ, pp.85-89;

ANTUNES, Maria João e SOUSA, Susana Aires de (2019), *Da relevância da identificação do bem jurídico protegido no crime de pornografia de menores*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 29, pp. 239-264;

ANTUNES, Mário e RODRIGUES, Baltazar (2018), *Introdução à Cibersegurança: a Internet, os Aspetos Legais e a Análise Digital Forense*, Data Protection, FCA;

ARTHUR, Raymond (2018), *Consensual Teenage Sexting na Youth Criminal Records*, *Criminal Law Review*, Issue 5, Thomson Reuters, pp. 377-383.

BIANCHI, Malaika (2016), *Il “sexting minorile” non è più reato? Is Forwarding Pornographic “Selfies” of a Minor a Crime or Not*, in *Revista Diritto Penale Contemporaneo*, Rivista Trimestrale, 1/2016, pp. 138-154, disponível em https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC_Riv_Trim_1_16.pdf;

BRONSTRUP, Felipe Bauer (2015), *Los delitos de pornografía infantil como paradigma del moderno Derecho Penal (estudio del artículo 189 CP)*, Projeto de investigação para a obtenção do grau de Doutor em Direito pela Universidad de Sevilla;

CADOPPI, Alberto (2002), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, 3ª edição, Milano, CEDAM;

CARDOSO, Daniel (2016), *Entre Corpos e Ecrãs: identidades e sexualidades dos jovens nos novos media*, Tese de Doutoramento em Ciências da Comunicação, Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, Portugal;

CASABO-ORTÍ, Maria Ángeles (2022), *Víctimas menores de edad por reveng porn: protección jurídica ante los riesgos del “internet inseguro”*, Revista Electrónica de Ciencias Criminológicas, N° 7, Zenbakia, pp.1-29, disponível em <https://ojs.ehu.eus/index.php/eguzkilore/article/view/23799>;

CITRON, Danielle Keats e FRANKS, Mary Anne (2014), *Criminalizing Reveng Porn*, Wake Forest Law Review, Vol. 49, pp.345-391, disponível em https://repository.law.miami.edu/fac_articles/61/;

COCCO, Giovanni (2006), *Può costituire reato la detenzione di pornografia minorile?*, in Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, anno XLIX, n°3, pp. 863-890

CORTÉS, Lina Mariola Díaz (2019), *El «sexting» secundario entre menores: bien jurídico y respuesta penal*, Thomson Reuters Aranzadi, 1º edição, ISBN: 978-84-1308-779-5, Pamplona, Espanha;

CORTÉS, Lina Mariola Díaz (2017), *El debate sobre la penalización o no del Sexting Primario entre menores: el contexto de respuesta, su incoherencia y el desconocimiento de limites*, in Revista de Derecho Penal y Criminología, 3ª época, n°18 (Julho), pp. 39-90;

CORTÉS, Lina Mariola Díaz (2015), *Una aproximación al estudio de los delitos de pornografía infantil en materia penal: el debate sobre la libertad sexual y la influencia de la directiva 2011/92/EU en la reforma de 2015*, in Revista de Derecho Penal y Criminología, 3ª Época, n°13, Janeiro, pp.13-50;

COSTA ANDRADE, Manuel da (1999), *Comentário ao art. 192º (Devassa da vida privada)*, Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Arts. 131 a 201, 1ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 725-742;

COSTA ANDRADE, Manuel da (2009), *Bruscamente no Verão Passado: A Reforma do Código do Processo Penal*, Coimbra, Coimbra Editora;

COSTA ANDRADE, Manuel da (1991), *Consentimento e Acordo em Direito Penal (Contributo para a Fundamentação de um Paradigma Dualista)*, Coimbra, Coimbra Editora.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da (2016), *Do dissentimento à falta de capacidade para consentir. Combate à violência de género – Da convenção de Istambul à nova legislação penal*, 1ª edição, Porto: Universidade Católica Editora, pp. 129-166;

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da (2017), *Crimes sexuais contra Crianças e Adolescentes*, in Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 3, nº3, pp. 345-376;

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da (2017), *Da criminalização do “Grooming”:* Reflexões à luz do “livre desenvolvimento da personalidade do menor na esfera sexual”, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, Volume I, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pp. 399-418;

DAMIÃO DA CUNHA, José (2012), *Comentário ao art. 193º*, Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 1068-1079.

DE LA MATA BARRANCO, Noberto J. (2019), *Tratamiento legal de la edad del menor en la tutela penal de su correcto proceso de formación sexual*, in Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, nº 21-20, pp.1-70, disponível em <http://criminet.ugr.es/recpc/21/recpc21-20.pdf>;

DE LA ROSA CORTINA, José Miguel (2013), *Bien jurídico protegido y delitos contra la libertad e indemnidad sexual*, Ponencia, disponível em <https://www.fiscal.es/documents/20142/276999/Ponencia+Jos%C3%A9+Miguel+de+la+Rosa+Cortina.pdf/24dd1d9f-0a48-8f6a-172f-aa5e76d0ea16>;

DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva (2008), *Repercussões da Lei nº59/2007, de 4/09 nos crimes contra a liberdade sexual*, E-book do CEJ sobre Crimes Sexuais, 2ª edição, Artigos da Revista do CEJ, pp.91-146;

- DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva (2011), *Notas substantivas sobre crimes sexuais com vítimas menores de idade*, in Revista do CEJ, nº15, sem. 1, Lisboa, pp. 209-259;
- DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva (2013), *Notas substantivas sobre crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual*, in Revista do MP, ano 34, nº 136, pp.59-97;
- EATON, Asia, JACOBS, Holly e RUVALCABA, Yanet (2017), *2017 Nationwide Online Study Of Nonconsensual Porn Victimization And Perpetration A Summary Report*, in Cyber Civil Rights Initiative Florida International University, Department of Psychology, disponível em <https://www.cybercivilrights.org/wpcontent/uploads/2017/06/CCRI-2017-Research-Report.pdf> (consultado a 21/03/2023).
- ESTIARTE, Carolina Villacampa (2016), *Sexting: Prevalencia, características personales y conductuales y efectos en una muestra de adolescentes en España*, in Revista General de Derecho Penal, nº25, Maio, pp. 1-36, disponível em <https://repositori.udl.cat/items/86faf097-16c0-4e7a-ae43-ac84671b3d81>;
- FERNÁNDEZ, David Lorenzo Morillas (2005), *Análisis dogmático y criminológico de los delitos de pornografía infantil: Especial consideración de las modalidades comisivas relacionadas com Internet*, Editora Dykinson S.L., Madrid, pp. 147-190;
- FERNÁNDEZ, David Lorenzo Morillas (2012), *Nuevas Directrices de Política Criminal en Materia de Pornografía Infantil: Hacia una nueva reforma del artículo 189 del Código Penal*, in Cuadernos de Política Criminal, nº 108, III, Época II, Dezembro, pp.66-117
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge de (1999), *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Parte Especial, Tomo I, Arts. 131 a 201, 1ª edição, Coimbra, Coimbra Editora;
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge de (2012), *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora;
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge e CAEIRO, Pedro (1997), *Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual*, in Enciclopédia Polis da Sociedade e do Estado. Vol.1, 2ª edição, Lisboa, Editorial Verbo

- FIGUEIREDO DIAS, Jorge de e ANTUNES, Maria João (2012), *Comentário ao artigo 173º (Actos sexuais com Adolescentes)*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, de Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra Editora, 2.ª Edição, pp. 852-864;
- FIORIO, Kauane e ZAGANELLI, Margareth Vetis (2020), *Pornografia de vingança: violência de gênero na internet e tutela da intimidade sexual – Um estudo comparado (Itália e Brasil)*, *Derecho y Cambio Social*, nº59, ENE-MAR, pp. 198-216, disponível em <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7219647.pdf>;
- FUENTES, Mar Moya (2016), *El «sexting» entre menores y el delito de pornografía infantil en Italia*, *Cuadernos de Política Criminal*, nº120, III, Época II, Dezembro, pp.281-308;
- GARCIA, M. Miguez e RIO, J. M. Castela (2014), *Código Penal Parte geral e especial*, Almedina.
- GARCÍA, Noelia Valenzuela (2021), *El delito de Sexting frente al Derecho a la Intimidade. Una aproximación al concepto desde una perspectiva jurídico-criminológica*, in *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, ISSN: 2531-1565, pp. 1-17;
- GUERRERO, Luís Filipe (2009), *Seguridad pública y prevención del delito en el Estado social de derecho. Especial comentario a la trascendencia de la educación*, in *Dikaion*, Nº16, pp. 251-272, disponível em <https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1385>
- HEARN, Jeff e HALL, Matthew (2019), *'This is my cheating ex': Gender and sexuality in revenge porn*, *Sexualities*, 22(5–6), pp. 860–882, disponível em <https://doi.org/10.1177/1363460718779965>;
- HENRY, Nicola e POWELL, Anastasia (2016), *Sexual Violence in the Digital Age: The Scope and Limits of Criminal Law*, *Social & Legal Studies*, Vol. 25(4), pp. 397–418, disponível em <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/0964663915624273?journalCode=slsa>;
- HERNÁNDEZ, Gema García (2013), *La protección de la infancia frente a la pornografía infantil*, in *Revista Boliviana de Derecho*, nº15, pp. 90-111;

IGLESIAS, Gonzalo (2012). *Bienes protegidos en el delito de pornografía infantil*, XVIII Congreso Argentino de Ciencias de la Computación, Red de Universidades con Carreras en Informática (RedUNCI), disponível em <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/23871>;

JACOBS, Alex (2016), *Fighting Back Against Revenge Porn: A Legislative Solution*, 12 *Northwestern Journal of Law & Social Policy*, vol. 12, Art. 3, pp. 69-91, disponível em <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njls/vol12/iss1/3>;

LANÇA, Hugo Cunha (2022), *Isto não é um artigo sobre pornografia de vingança: a punibilidade da divulgação não consentida de imagens íntimas*, *De Legibus – Revista de Direito da Universidade Lusófona*, n.º 2 (janeiro), Lisboa, pp.81-120, disponível em <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/delegibus/article/view/7676>;

LEITE, André Lamas (2016), *As alterações de 2015 ao Código Penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais – nótulas esparsas*, in *Revista Julgar*, n.º28, pp. 61-74;

LEITE, Inês Ferreira (2004), *Pedofilia: Repercussões das novas formas de criminalidade na Teoria Geral da Infracção*, Coimbra, Edições Almedina;

LEITE, Inês Ferreira (2011), *A tutela penal da liberdade sexual*, in *Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais, II Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento em Direito da Investigação Criminal e da Prova*, disponível em https://catalogobib.parlamento.pt/ipac20/ipac.jsp?profile=bar&uri=link=3100027~!390515~!3100024~!3100022&aspect=basic_search&menu=search&ri=1&source=~!bar&term=A+tutela+penal+da+liberdade+sexual&index=;

LERMA, Cristina Guisasola (2016), *Intimidación y Menores: Consecuencias jurídico-penales de la difusión del sexting sin consentimiento tras la reforma de 2015*, disponível em https://www.academia.edu/35324118/Intimidación_y_menores_consecuencias_jur%C3%ADdico_penales_de_la_difusi%C3%B3n_del_sexting_sin_consentimiento_tras_la_reforma_del_C%C3%B3digo_penal_operada_por_LO_1_2015_en_Menores_y_redes_sociales_Valencia_2016;

LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado (2021), *Crimes sexuais: Análise substantiva e processual*, 3ª edição, Almedina.

MACHADO, Mariana Gomes (2019), *Netshaming – A proteção jurídico-penal da intimidade da vida privada na internet (Lei nº44/2018, de 9 de Agosto)*, Revista de Direito e Segurança, nº13 (Janeiro/Junho), pp. 97-120, disponível em <https://www.jorgebacelargouveia.com/wp-content/uploads/2021/01/RDeS-n-13-NET.pdf>;

MAGALHÃES, Maria José, TEIXEIRA, Ana Margarida, DIAS, Ana Teresa, PONTEDEIRA, Cátia, e GUERREIRO, Ana (2019), *Currículo de Prevenção da Violência de Género: Um contributo do Programa de Prevenção da UMAR*, in Isabel Viana et al *Ensino Transversal: Flexibilidade Curricular e Inovação, CrossCurricular Teaching: curriculum Flexibility and Innovation*, Braga, UMinho, disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/123758/2/364628.pdf>;

MARTÍN, M^a Ángeles Rueda (2013), *La relevancia penal del consentimiento del menor de edad en relación con los delitos contra la intimidad y la propia imagen. (Especial consideración a la disponibilidad de la propia imagen del menor de edad en el ciberespacio)*, in Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona;

MARTÍNEZ OTERO, Juan María (2013), *El nuevo tipo delictivo del artículo 197.4.º bis: la difusión no autorizada de imágenes íntimas obtenidas com consentimiento*, Diario La Ley, nº 8199, Sección Tribuna, 26 de Novembro, Ano XXXIV, Ref. D-405, disponível em https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAA AAAEAMtMSbF1CTEAAiMDU1NTI7Wy1KLizPw827DM9NS8klQArSdMYyAAAAA =WKE#tDT0000205552_NOTA2;

MCGLYNN, Clare e RACKLEY (2017), *Image-Based Sexual Abuse*, Oxford Journal of Legal Studies, pp. 1-28, disponível em <https://academic.oup.com/ojls/article-abstract/37/3/534/2965256>;

MCGLYNN, Clare, RACKLEY, Erika e HOUGHTON, Ruth (2017), *Beyond ‘Revenge Porn’: The Continuum of Image-Based Sexual Abuse*, Fem Leg Stud, Vol. 25, pp. 25–46, disponível em <https://doi.org/10.1007/s10691-017-9343-2>;

MILHEIRO, Tiago Caiado (2021), *Pornografia de crianças – Aspetos substantivos*, E-book do CEJ, 2^a edição, Apresentação de Powerpoint e Vídeos, pp.71-82;

MORAIS, Filipe Soares Tavares (2017), *Internet, Pornografia e Infância: a Criminalização da Posse de Pornografia Infantil*, in Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, nº64, Abril/Junho, pp. 105-133;

MUÑOZ CONDE, Francisco (2019), *Derecho Penal, Parte especial: 22ª edición, revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2019 y 2/2019 con la colaboración de Carmen López Peregrín*, Tirant to blanch, Valencia, pp. 236-264;

NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta e VALENTE, Mariana Giorgetti (2018), *Enfrentando Disseminação Não Consentida de Imagens Íntimas: uma análise comparada*, InternetLab, disponível em https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2018/05/Neris_Ruiz_e_Valente_Enfrentando.pdf;

NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta e VALENTE, Mariana Giorgetti (2017), *Análise comparada de estratégias de enfrentamento a "revenge porn" pelo mundo*, Revista Brasileira de Políticas Públicas, pp. 333-347, disponível em <https://www.arqcom.uniceub.br/RBPP/article/viewFile/4940/3656>;

NOGUERA, Isabel García (2014), *Pornografía infantil en internet: principales aspectos de la transposición de la directiva 2011/92/UE*, in Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política, nº19, pp. 105-116;

ORTEGA, Anira Martínez (2017), *La pornografía infantil y la lesión de la libertad e indemnidade sexuales*, Facultad de Derecho Universidad de la Laguna, disponível em <http://riull.ull.es/xmlui/handle/915/4340>;

OTERO, Juan María Martínez (2013), *La difusión de sexting sin consentimiento del protagonista: un análisis jurídico*, in Revista Internacional de Derecho de la Comunicación y de las Nuevas Tecnologías, Nº 12, Nova Época, dezembro-fevereiro, pp. 1-16, disponível em <http://www.derecom.com/secciones/informes/item/54-la-difusion-de-sexting-sin-consentimiento-del-protagonista-un-analisis-juridico>;

OTERO, Juan María Martínez e GORDILLO, Álvaro Boo (2012), *El fenómeno del sexting en la adolescencia: descripción, riesgos que comporta y respuestas jurídicas*, La violencia de género en la adolescencia, (Dir. Javier García González), Thompson Reuters – Aranzadi, Cizur Menor, pp. 289-323, disponível em

https://www.academia.edu/40969340/El_fen%C3%B3meno_del_sexting_en_la_adolescencia_Mart%C3%ADnez_Otero_y_Boo_Gordillo;

OXMAN, Nicolás (2011), *Aspectos político-criminales y criminológicos de la criminalización de la posesión de pornografía infantil en Estados Unidos de Norteamérica*, Polít. Crim, Vol. 6, nº 12, Dezembro, Art. 2, pp. 252 – 294, disponível em http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_12/Vol6N12A2.pdf;

PALAZZI, Pablo A. (2015), *Protección penal de difusión no autorizada de la imagen íntima captada con consentimiento de su titular y el problema del revenge porn*, in Revista de Derecho Penal y Proceso Penal, nº8, pp. 1587-1598, disponível em https://www.academia.edu/28341417/Difusion_de_imagenes_intimas_en_Internet_Revista_Derecho_Penal_y_Procesal_Penal;

PALAZZI, Pablo A. (2016), *Difusion No Autorizada de Imágenes Intimas (Revenge Porn)*, in Revista El Derecho, nº 13.906, Año LIV, Buenos Aires, pp. 1-32, disponível em https://www.academia.edu/35832627/Difusi%C3%B3n_no_autorizada_de_im%C3%A1genes_%C3%ADntimas_ED_266_83 e https://www.academia.edu/28039912/Difusi%C3%B3n_no_autorizada_de_imagenes_%C3%ADntimas_revenge_porn_El_Derecho_marzo_2016;

Pablo A. (2017), *Consideraciones sobre la aprobación por el Senado de un proyecto de ley para penalizar la publicación de imágenes íntimas (revenge porn)*, in Revista El Derecho, 19 de abril de 2017, pp. 1-12, disponível em https://www.researchgate.net/publication/318990666_Consideraciones_sobre_la_aprobacion_por_el_Senado_de_un_proyecto_de_ley_para_penalizar_la_publicacion_de_imagenes_intimas_revenge_porn;

PASSAMAR, Miguel Ángel Boldova (2016), *El nuevo concepto de pornografía infantil: una interpretación realista*, in Revista Penal, nº38, Junho, pp. 40-67

PATTO, Pedro Vaz (2010), *Pornografía infantil virtual*, in Revista Julgar, nº12 (especial), pp.183-194;

POWELL, Anastasia, HENRY, Nicola e FLYNN, Asher (2018), *Image-based sexual abuse*, Routledge Handbook of Critical Criminology, 2ª edição, New York, pp. 305-315, disponível em <https://doi.org/10.4324/9781315622040-28>;

RAMALHO DE FARIAS, Alexandre (2011), *La incidencia de la normativa internacional en la delimitación del bien jurídico protegido en los delitos relativos a pornografía infantil*, in *Revista General de Derecho Penal*, nº 15, pp. 1-38, disponível em https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=410274&d=1;

RAPOSO, Vera Lúcia (2003), *Da moralidade à liberdade: o bem jurídico tutelado na criminalidade sexual*, in *Liber Discipulorum* para Figueiredo Dias, Coimbra, Coimbra Editora, pp.931-962

REICH, Pauline C. (2012), *Cybercrime & Security*, Vol. I, West/ Thomson Reuters, pp.64-96;

RIBEIRO, Patrícia Mendonça (2019), *Um estudo exploratório sobre o Abuso Sexual baseado em Imagens: numa amostra de estudantes do Ensino Superior em Portugal*, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade do Porto, disponível em <https://hdl.handle.net/10216/123764>;

ROBITAILLE-FROIDURE, Amélie (2014), *Sexting: les adolescents victimes (consentantes ?) de la révolution numérique*, *Revue Des Droits de l’homme*, nº6, pp.1-21, disponível em <https://doi.org/10.4000/revdh.786>;

RODRIGUES, Ana Paula (2011), *Pornografia de menores: novos desafios na investigação e recolha de prova digital*, in *Revista do CEJ*, nº 15, pp. 261-291;

ROSANI, Domenico (2022), *Sexting mit Minderjährigen – Jüngste Entwicklungen in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung Italiens*, *Zeitschrift Für Die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, 134(3), 852–876, disponível em <https://doi.org/10.1515/zstw-2022-0025>;

ROSANI, Domenico (2019), «Send nudes». *Il trattamento penalistico del sexting in considerazione dei diritti fondamentali del minore d’età*, in *Rivista Trimestrale Diritto Penale Contemporaneo*, ISSN 2240-7618, pp.1-32, disponível em https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC_Riv_Trim_2_2019_rosani.pdf;

ROXIN, Claus (2013), *O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova (trad. Susana Aires de Sousa)*, in *RPCC*, ano 23, nº1, pp.7-43;

SALVADORI, Ivan (2017), *La controvertida relevância penal del sexting en el Derecho italiano y comprado*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, nº 19-29, pp. 1-48, disponível em <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-29.pdf>;

SALVADORI, Ivan (2018), *Sexting, pedopornografia e diritto penale*, in Revista Pluriverso, nº 10, Janeiro a Junho, pp.63-125, disponível em https://www.academia.edu/76893259/Sexting_pedopornografia_e_diritto_penale;

SANTOS, Cláudia Cruz (2022), *A divulgação não consentida de imagens íntimas – um desafio (novo?) para o direito penal*, in Católica Law Review, Vol, VI, nº3, novembro, pp. 47-66;

SANTOS, Manuel Simas e LEAL-HENRIQUES, Manuel (2016), *Código Penal Anotado: Art.º 131º ao 235º*, Vol. III, 4ª edição, Rei dos Livros, pp.568-720;

SCHMITZ, Sandra e SIRY, Lawrence (2011), *Teenage Folly or Child Abuse? State Responses to “Sexting” by Minors in the U.S. and Germany*, Policy & Internet, Vol. 3, Iss. 2, Artigo 3, pp. 25–50, disponível em <https://doi.org/10.2202/1944-2866.1127>;

ŠEPEC, Miha (2019), *Revenge pornography or non-consensual dissemination of sexually explicit material as a sexual offence or as a privacy violation offence*, International Journal of Cyber Criminology, 13(2), pp. 418–438, disponível em <https://www.cybercrimejournal.com/pdf/MihaSepecVol13Issue2IJCC2019.pdf>;

STARR, Tegan S. e LAVIS, Tiffany (2018), *Perceptions of Revenge Pornography and Victim Blame*, International Journal of Cyber Criminology, Vol.12(2), Julho, pp. 427-438, disponível em <https://www.proquest.com/openview/ef794f8cd49af0aeebf574d240bfa853/1?pq-origsite=gscholar&cbl=55114>;

STEINBERG, Laurence (2005), *Cognitive and affective development in adolescence*. In Trends in Cognitive Sciences, Vol. 9, Issue 2, pp. 69–74, disponível em <https://doi.org/10.1016/j.tics.2004.12.005>;

STEINBERG, L., Cauffman, E., Woolard, J., Graham, S., & Banich, M. (2009), *Are Adolescents Less Mature Than Adults? Minors’ Access to Abortion, the Juvenile Death*

Penalty, and the Alleged APA “Flip-Flop.” American Psychologist, 64(7), pp. 583–594, disponível em <https://doi.org/10.1037/a0014763>;

UNICEF (2016), *Regulation of Child Online Sexual Abuse: Legal Analysis of International Law & Comparative Legal Analysis*, Windhoek, disponível em <https://respect.international/wp-content/uploads/2020/01/Regulation-of-Child-Online-Sexual-Abuse-Legal-Analysis-of-International-Laws-Comparative-Legal-Analysis.pdf>;

VALVERDE, Patricia Esquinas (2006), El tipo de mera posesión de pornografía infantil en el código penal español (art. 189.2): Razones para su destupificación, in *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, nº18, pp. 171-288;

VERZA, Annalisa (2013), «*Sexting*» e pedopornografia: i paradossi, *Ragion pratica*, ISSN 1720-2396, Nº. 41, págs. 569-592;

VERZA, Annalisa (2015), *Sulla struttura speculare e oposta di due modelli di abuso pedopornografico: Considerazioni sociologiche e giuridiche a margine di una recente sentenza in materia*, in *Revista de Diritto Penale Contemporaneo*, 22 de Abril, disponível em <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/3863-sulla-struttura-speculare-e-opposta-di-due-modelli-di-abuso-pedopornografico#>;

VICTÓRIA DOS SANTOS, Ana Isabel (2022), *O libertar da(s) voz(es): narrativas biográficas com vítimas-sobreviventes de Violência Sexual Baseada em Imagens*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade do Porto.

WEIBLEN, Fabrício Pinto (2021), *A criminalização da “pornografia de vingança” como reação à violência de gênero: uma análise do direito comparado*, *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº79, Janeiro/Março, pp. 57-98, disponível em <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2157471/Fabr%C3%ADcio%20Pinto%20Weiblen.pdf/>;

WITTING, Sabine. K. (2019), *Regulating bodies: the moral panic of child sexuality in the digital era*, *Kritische Vierteljahresschrift Für Gesetzgebung Und Rechtswissenschaft*, 102(1), pp. 5–38, disponível em <https://doi.org/10.5771/2193-7869-2019-1-5>;

Legislação:

Constituição Espanhola, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf> e <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229&p=20110927&tn=0#a12;>

Código Penal Espanhol, disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:72014L0042ESP_255622&from=EN (consultado em 10/02/2023);

Circular 3/2017, de 21 de septiembre, *sobre la reforma del Código Penal operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, en relación con los delitos de descubrimiento y revelación de secretos y los delitos de daños informáticos*, Doctrina de la Fiscalía General del Estado, disponível em <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2017-00003> (consultado em 29/03/2023);

Circular 2/2015, de 19 de junio, *sobre los delitos de pornografía infantil tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015*, Doctrina de la Fiscalía General del Estado, disponível em <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2015-00002> (consultado em 17/12/2022);

Código Penal Francês, disponível em https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/2022-10-10/, consultado em 10/02/2023;

Código Penal Italiano, disponível em <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale;>

Código Penal da Inglaterra, disponível em <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/2/section/33/enacted> e <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/2/section/33> (consultados em 07/03/2023);

Código Penal Canadiano, disponível em <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/page-22.html#docCont>, (consultado em 07/03/2023);

Código Penal de Malta, disponível em <https://legislation.mt/eli/cap/9>, (consultado em 07/03/2023).

Estatutos do Estado da Flórida: 827.071, disponíveis em <https://casetext.com/statute/florida-statutes> (consultado em 08/05/2023);

Código Penal da Alemanha, disponível em <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> (consultado 17/11/2022);

Código Penal Português, disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis;

Projeto de lei nº 347/XV/1, intitulado de “*Reforça a proteção das vítimas de crimes de disseminação não consensual de conteúdos íntimos, alterando o Código Penal e o Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de janeiro, que aprova o Comércio Eletrónico no Mercado Interno e Tratamento de Dados Pessoais*”, apresentado pelo grupo parlamentar do PS;

Projeto de lei nº 157/XV/1, que “*Prevê o crime de divulgação não consentida de natureza íntima ou sexual*”, apresentada pelo grupo parlamentar do PAN;

Projeto-lei nº208/XV/1, “*Criação do crime de pornografia não consentida (55º alteração ao Código Penal e 45º alteração ao Código do Processo Penal*”; do grupo parlamentar do BE;

Projeto de lei nº156/XV/1, que “*Reforça a proteção das vítimas de devassa da vida privada por meio de partilha não consentida de conteúdos de cariz sexual*”, do grupo parlamentar do CHEGA;

- Propostas e respetivos pareceres disponíveis em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=121628> (consultado em 27/11/2022).

Texto final e relatório da discussão e votação na especialidade do Projeto de Lei n.º Projeto de Lei n.º 347/XV/1.^a (PS) disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a517a4e3255774d6a4d304c574e6a4d444d744e475a684d7931694e6a45354c5463784d44426c4d574a68593249324d5335775a47593d&fich=437e0234-cc03-4fa3-b619-7100e1bacb61.pdf&Inline=true;>

Projeto de lei nº 672/XIV/2ª, que “Reforça a liberdade e autodeterminação sexual criminalizando a divulgação não consentida de fotografias ou vídeos que contenham nudez ou acto sexual”, apresentada pela Deputada não inscrita Cristina Rodrigues, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=45748> (consultado em 27/11/2022);

O Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil, disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/protocolo-facultativo-convencao-sobre-os-direitos-da-crianca-relativo-venda-de-crianca-0>;

A DQ 2004/68/JAI do Conselho, de 22/12/2003, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32004F0068>;

Por sua vez, a Diretiva de 2011/92/UE, que substituiu a DQ 2004/68/JAI, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32011L0093>;

Lei Tutelar Educativa - Lei nº166/99, de 14 de setembro, disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=542&tabela=leis;

Decreto-lei nº7/2004, de 7 de janeiro, disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1399&tabela=leis&so_miolo;

Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, denominada de Convenção de Lanzarote, disponível em <https://rm.coe.int/168046e1d8>;

Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil, disponível em https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/protocolo_facultativo_convencao_direitos_crianca_venda_crianças-pornog_infantil.pdf;

Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho, de 22 de dezembro 2003, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32004F0068>;

Diretiva de 2011/92/EU, 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://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32011L0093>.

Jurisprudência, disponível em www.dgsi.pt:

- Ac. TRE de 13 de julho de 2021, proc. n° 66/15.9GBSTB.E1, relator Nuno Garcia;
- Ac. TRC de 11 de novembro de 2020, proc. n° 28/16.9PAACB.C1, relator Elisa Sales
- Ac. TRP de 22 de abril de 2020, proc. n° 573/18.1JAAVR.P1, relator José Piedade;
- Ac. STJ 19 de Fevereiro de 2020, proc. n° 4883/15.1TDLSB.L1.S1, relator Nuno Gonçalves;
- Ac. STJ 17 de Maio de 2017, proc. n° 194/14.8TEL.SB.S1, relator Pires da Graça;
- Ac. STJ 7 de Novembro de 2018, proc. n° 161/15.4T9RMZ.E1.S1, relatado por Raul Borges;
- Ac. TRP de 6 de fevereiro de 2019, Proc. n° 3827/16.8JAPRT.P1, relatado por Francisco Mota Ribeiro;
- Ac. TRE de 14 de fevereiro de 2012, Proc. n° 267/08.6TAVRS.E1, relatado por Edgar Valente;
- Ac. TRP de 22 de maio de 2013, proc. n° 2289/12.3TAVNG.P1, relatado por Elsa Paixão;
- Ac. STJ de 22 de outubro de 2011, proc. n° 4/10.5GBFAR.E1.S1, relatado por Armindo Monteiro;
- Ac. TRP de 15/06/2011, proc. n° 887/09.1SLPRT.P1, relatado por Maria do Carmo Silva Dias.

Jurisprudência Estrangeira:

- Supremo Tribunal Federal Espanhol, STS n° 674/2010, de 5 de julho, relatado por Manuel Marchena Gomez, disponível em <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>;

- Supremo Tribunal Federal Espanhol, STS nº 37/2021, de 21 de janeiro de 2021, relatado por Vicente Magro Servet, disponível em <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>;
- Supremo Tribunal Federal Espanhol, STS nº 873/2009, de 23 de julho de 2009, relatado por Alberto Gumersindo Jorge Barreiro, disponível em <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>;
- AH vs. Florida District Court of Appeal 949 So. 2d 234 (2007) disponível em <https://casetext.com/case/ah-v-state-25> (consultado a 08/05/2023);

Consulta Online:

ROSANI, Domenico (2021), *Sexting minorile: le Sezioni unite chiamate ad esprimersi sul materiale pedopornografico prodotto col consenso del minore (600-ter c.p.)*, disponível em <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/cassazione-rimessione-sezioni-unite-2021-25334-sexting-materiale-pedopornografico-660-ter>;

BERNARDI, Silvia (2022), *Le Sezioni unite chiariscono i limiti della (ir)rilevanza della “pedopornografia domestica” ai sensi dell’art. 600-ter c.p.*, disponível em <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/sezioni-unite-2022-4616-pedopornografia-domestica-minore-600-ter-cp>;

ROSANI, Domenico (2022), *L’introduzione giurisprudenziale di una clausola di non punibilità per la “pornografia minorile domestica”: pensieri critici*, disponível em <https://www.sistemapenale.it/it/opinioni/sezioni-unite-4616-2022-pornografia-minorile-domestica-rosani-riflessioni-critiche>;

ROSANI, Domenico (2020), *Cessione di immagini pedopornografiche autoprodotte ('selfie'): la Cassazione rivede la propria lettura dell’art. 600-ter c.p.*, disponível em <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/cassazione-5522-2020-selfie-pornografici-600-ter>;

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2015-00002> (consultado a 20/12/2022);

<https://www.facebook.com/FaculdadedeDireitodeCoimbra/videos/1329664531190163>

(consultado no dia 25/11/2022);

<https://www.udireito.com/atuabilidade/crime-de-devassa-da-vida-privada/> (consultado em 10/01/2023)

<https://www.lexpoint.pt/conteudos/1004/87682/noticias/crime-de-devassa-da-vida-privada>
(consultado em 10/01/2023);

<https://www.publico.pt/2021/03/05/p3/noticia/nudes-nao-pornografia-nao-vinganca-1952892> (consultado em 12/02/2023);

<https://www.publico.pt/2019/01/16/p3/noticia/inglaterra-diz-nao-ao-upskirting-1858117>
(consultado em 23/02/2023);

<https://www.gov.uk/government/news/upskirting-know-your-rights> (consultado em 23/02/2023);

<http://everydayvictimblaming.com/media-complaints/not-revenge-porn-but-abuse-lets-call-it-image-based-sexual-abuse-by-%e2%80%8fmcglynnclare-erikarackley/> (consultado em 23/02/2023).

<https://www.revealingreality.co.uk/2022/06/23/not-just-flirting/> (consultado em 02/12/2022);

<https://www.internetsegura.pt/Sextortion> (consultado em 16/01/2023);

<https://www.internetsegura.pt/grooming> (consultado a 16/01/2023);

<https://en.wikipedia.org/wiki/Geotagging> (consultado a 16/01/2023);

<https://dicionario.priberam.org/utilizar> (consultado a 13/10/2022);

Cyber Civil Rights Initiative (2013), *End Revenge Porn*, disponível em <https://www.cybercivilrights.org/wp-content/uploads/2014/12/RPStatistics.pdf> (consultado a 10/03/2023);

eSafety (2017), *Image-Based Abuse. National Survey: Summary Report*, Office of the eSafety Commissioner Australian Government, disponível em <https://www.esafety.gov.au/sites/default/files/2019-07/Image-based-abuse-national-survey-summary-report-2017.pdf> (consultado em 15/03/2023);

<https://www.publico.pt/2023/04/28/politica/noticia/partilha-conteudos-intimos-consentimento-vai-dar-pena-prisao-ate-cinco-anos-2047767> (consultado a 30/04/2023);

<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d527939>

[4562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a6c6d4f5456694f5756694c54466d4f4745744e4746694d43303459574a6a4c544e6b4d474d314f444d34596d55794e7935775a47593d&fich=9f95b9eb-1f8a-4ab0-8abc-3d0c5838be27.pdf&Inline=true](https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/other-autre/cndii-cdncii/pdf/cndii-cdncii-eng.pdf) (consultado a 02/05/2023);

<https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/other-autre/cndii-cdncii/pdf/cndii-cdncii-eng.pdf>
(consultado a 28/04/2023).