

Caracterização do Crime de Pornografia de Menores

REFORMA PENAL DE 2007:

A reforma penal de 2007 veio introduzir um novo tipo de crime: pornografia de menores, que se traduz, nos termos do art.º 176.º/1, do Código Penal¹, em: “...a) utilizar menor em espectáculo pornográfico ou o aliciar para esse fim; b) Utilizar menor em fotografia, filme ou gravação pornográficos, independentemente do seu suporte, ou o aliciar para esse fim; c) Produzir, distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder, a qualquer título ou por qualquer meio, os materiais previstos na alínea anterior; d) Adquirir ou detiver materiais previstos na alínea b) com o propósito de os distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder...”.

O n.º 2 pune: “...quem praticar os actos descritos no número anterior profissionalmente ou com intenção lucrativa...”. Acrescentando o n.º 3 que será também punido: “...quem praticar os actos descritos nas alíneas c) e d) do n.º 1 utilizando material pornográfico com representação realista de menor ...”.

Por fim, o n.º 4 pune ainda: “...quem adquirir ou detiver os materiais previstos na alínea b) do n.º 1...”, sendo a tentativa punível, por força do n.º 5 do mesmo preceito.

A tipificação na nossa lei penal do crime de pornografia de menores decorre da transposição para o direito interno nacional das Convenções de direito comunitário e internacional de que Portugal faz parte, à luz do art.º 8.º da CRP.

Como refere a exposição de motivos: “...Protocolo Facultativo à Convenção sobre Direitos da Criança, relativo à venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil, adoptado em Nova Iorque, em 25 de Maio de 2000, aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 16/2003, de 5 de Março, e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 14/2003, de 5 de Março; Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional e Protocolo Adicional relativo à prevenção, à repressão e à punição do tráfico de pessoas, em especial de mulheres e crianças, aprovados pela Resolução da Assembleia da República n.º 32/2004, de 2 de Abril, e ratificados pelo Decreto do Presidente da República n.º 19/2004, de 2 de Abril...”.

¹ Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, 23.ª alteração ao Código Penal, aprovada pelo Decreto -Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro.

Pretendeu a referida reforma promover uma protecção mais intensa e adequada das crianças e adolescentes, ampliando-se o seu âmbito de aplicação a todos os menores até aos 18 anos de idade, e não apenas até aos 16 anos, como resultava da lei anterior.

ANÁLISE DO CRIME DE PORNOGRAFIA DE MENORES:

No crime de pornografia de menores consagrou-se que abrangeria todos os menores até aos 18 anos de idade. Como se pode ver no texto do art.º 176.º do CPenal, utiliza-se a expressão «menores» e não menores entre idades x e y. Ou seja: menor até aos 18 anos de idade, como acentua Maria João Antunes².

O crime de pornografia de menores, nos termos do art.º 176.º do CPenal, pune quem utilizar menor em espetáculo pornográfico. Ou seja, trata-se do uso real e efectivo de menores de qualquer idade até aos 18 anos, como resulta da Decisão-Quadro relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, apesar de apontar para a ponderação de graus diferentes de desenvolvimento da personalidade do menor, no que se refere à espera sexual, apesar de definir criança como “...qualquer pessoa com menos de 18 anos de idade...”³.

Pedro Vaz Patto, à luz do Protocolo Facultativo à Convenção sobre Direitos das Crianças Relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil, define o conceito de pornografia infantil como “...*toda a representação, por qualquer meio, de uma criança no desempenho de actividades sexuais reais ou simuladas, ou qualquer representação dos órgãos sexuais de uma criança para fins predominantemente sexuais...*”⁴.

A Decisão-Quadro supra referida define pornografia infantil como “...*qualquer material pornográfico que descreva ou represente visualmente crianças reais envolvidas em comportamentos sexuais explícitos ou entregando-se a tais comportamentos, incluindo a exibição lasciva dos seus órgãos genitais ou partes púbicas; pessoas reais com aspecto de crianças envolvidas nesses comportamentos ou entregando-se aos mesmos; ou imagens realistas de crianças não existentes envolvidas nesses comportamentos ou entregando-se aos mesmos...*”⁵.

² “Crimes Contra a Liberdade e a Autodeterminação Sexual dos Menores”, in *Revista Julgar*, Setembro-Dezembro, n.º 12 especial, 2010, pp. 153-161.

³ ANTUNES, Maria João, “Crimes Contra a Liberdade e a Autodeterminação Sexual dos Menores”, in *Revista Julgar*, Setembro-Dezembro, n.º 12 especial, 2010, pp. 153-161.

⁴ “Crimes Contra a Liberdade e a Autodeterminação Sexual dos Menores”, in *Revista Julgar*, Setembro-Dezembro, n.º 12 especial, 2010, pp. 153-161.

⁵ “Pornografia Infantil Virtual”, in *Revista Julgar*, Setembro-Dezembro, n.º 12 especial, 2010, pp. 183-194.

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

A utilização de menor em espectáculo pornográfico pode ocorrer por meio de fotografia, filme ou gravação pornográficos, independentemente do seu suporte, ou o aliciar para esse fim.

Criminaliza e pune, igualmente, quem produzir, distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder material pornográfico a qualquer título ou por qualquer meio. Bem como, também pune quem adquirir ou detiver com o propósito de os distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder.

Por seu turno, quem exercer a actividade profissionalmente ou com intenção lucrativa será punido com pena mais severa, dado constituir uma qualificação do tipo de crime. Por outro lado, distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder, por qualquer meio e a qualquer título constitui apenas uma agravante do crime (sem prejuízo de outras agravantes qualificativas constantes no art.º 177.º do CPenal).

No entanto, com o objectivo de travar a relação procura/oferta, criminaliza e pune ainda quem adquirir ou detiver, mesmo sem o propósito de divulgação (ou seja, para consumo próprio), dado que se reconhece um perigo abstracto pela divulgação e consumo deste tipo de material, de estimulação e facilitamento da prática de crimes sexuais contra menores e danos derivados, cuja gravidade é indiscutível, como refere Pedro Vaz Patto⁶.

Como refere Mouraz Lopes e Ana Rita Alfaiate, não se incrimina a consulta ou a visualização das imagens, mas sim, a sua detenção⁷. Ora, para consultar ou visionar este tipo de imagens é necessário possuir ou deter aquele concreto item mesmo antes de proceder ao visionamento.

Por conseguinte, a Decisão-Quadro, relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, confere aos Estados-membros a faculdade de optarem pela criminalização, ou não, da representação realística de menor.

⁶ “Pornografia Infantil Virtual”, in *Revista Julgar*, Setembro-Dezembro, n.º 12 especial, 2010, pp. 183-194.

⁷ ALFAIATE, Ana Rita, *A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 119.

Contudo, o Estado Português reservou-se do direito de criminalizar quer a aquisição e detenção para uso pessoal de pornografia de menores, bem como fazer o tipo legal de crime abranger “...*todo e qualquer material pornográfico que represente visualmente pessoa com aspecto de menor envolvida em comportamentos sexualmente explícitos e imagens realistas de um menor envolvido em comportamentos sexualmente explícitos...*”, como explica Maria João Antunes⁸. Isto é, representação realística de menor, quer por meio de utilização de pessoas que à data da publicação das imagens pornográficas tenham já atingido a maioridade, quer as imagens irreais produzidas por meio de programas informáticos, onde se represente uma imagem realística de um menor em espectáculo pornográfico.

Quanto ao procedimento criminal, o nosso Código Penal nada diz quanto ao art.º 176.º, no seu art.º 178.º. Deste modo, o crime de pornografia de menores constitui crime público. Quando a lei penal nada diz, é crime público; quando diz que depende de queixa, é crime semi-público; quando diz que depende de acusação particular, é crime particular, ou seja, além de queixa, o ofendido tem de se constituir assistente no processo no prazo de 10 dias, sob pena de o Ministério público não ter legitimidade para promover a fase de Inquérito, bem como, no seu termo, o assistente tem de deduzir acusação particular, sob pena de o Ministério Público perder a legitimidade, não podendo dar continuidade ao processo-crime. Por fim, a tentativa é punível nos termos dos artigos 176.º e 23.º do CPenal.

Sandra Inês Feitor, jurista e doutoranda em Direito pela Universidade Nova de Lisboa

21.01.2013

Declaro que o texto que apresento é da minha autoria, sendo exclusivamente responsável pelo respectivo conteúdo e citações efectuadas.

⁸ “Crimes Contra a Liberdade e a Autodeterminação Sexual dos Menores”, in *Revista Julgar*, Setembro-Dezembro, n.º 12 especial, 2010, pp. 153-161.