

---

ASSUNTO: Projeto de Lei n.º 672/XIV/2.<sup>a</sup> – “Reforça a liberdade e autodeterminação sexual criminalizando a divulgação não consentida de fotografias ou vídeos que contenham nudez ou acto sexual”.

---

2021/GAVPM/0529

01-03-2021

## PARECER

\*\*

### **1. Objeto**

1.1. Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República foi remetido ao Conselho Superior da Magistratura (CSM) o projeto de lei *supra* identificado, que visa reforçar a liberdade e autodeterminação sexual criminalizando a divulgação não consentida de fotografias ou vídeos que contenham nudez ou ato sexual.

1.2. Nos termos do artigo 155.º, alínea b), da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 40-A/2016, de 22 de dezembro, cabe ao Conselho Superior da Magistratura emitir parecer sobre diplomas legais relativos à organização judiciária e ao Estatuto dos Magistrados Judiciais e, em geral, sobre matérias relativas à administração da justiça.

Foi determinada a emissão de parecer.

## **2. Análise formal**

2.1. A presente iniciativa legislativa pretende alterar os artigos 152.º, 177.º e 192.º do Código Penal<sup>1</sup> e, bem assim, aditar ao mesmo diploma um novo artigo [170.º-A].

2.2. Para fundamentar as medidas propostas pode ler-se na Exposição de Motivos o seguinte: *“A inovação tecnológica, o aumento da utilização das redes sociais e a facilidade de criação e partilha de conteúdos digitais tem levado ao aumento da partilha de conteúdo não autorizado e tornado a divulgação não consentida de fotografias e/ou vídeos de carácter sexual um fenómeno cada vez mais comum.*

*Falamos das situações nas quais está em causa a recolha ou difusão, sem consentimento da pessoa retratada, de imagens que contenham nudez ou actos de carácter sexual. Estas podem ter sido recolhidas consensualmente no quadro de uma relação entretanto terminada, mas não o foram com qualquer intuito de divulgação ou publicitação.*

Socorrendo-se de um estudo conduzido pela “Cyber Civil Rights Initiative”<sup>2</sup>, refere-se que o mesmo revelou que *90% das vítimas eram mulheres e que os agressores são geralmente homens que podem ser ex-parceiros românticos, ocorrendo esta situação, em regra, após o término de uma relação amorosa, como forma de humilhação ou retaliação pelo fim desta. Podem também ser hackers ou agressores sexuais, como acontece nos casos de sextorsion, que representam as situações em que alguém ameaça distribuir conteúdo de natureza pessoal e confidencial caso não se forneçam imagens de natureza sexual, favores sexuais ou dinheiro.*

Enuncia-se, outrossim, como enquadramento motivador, o facto de em Portugal se estar a assistir a um aumento da divulgação não consentida de conteúdos digitais com carácter sexual, que *aumentou ainda mais com o confinamento imposto pela COVID-19, com o surgimento de vários grupos no Telegram, no qual eram partilhados, de forma ilícita, conteúdos digitais envolvendo mulheres portuguesas que começaram por ser publicados em plataformas de acesso limitado.*

*A divulgação (...) destas imagens ou vídeos de conteúdo íntimo pode causar danos graves e irreparáveis às vítimas, afectando a sua vida pessoal, social e profissional.*

*As imagens e vídeos publicados na Internet podem ser vistas por qualquer pessoa, nomeadamente pela família, amigos, companheiros românticos e colegas de trabalho da vítima. Para além disso, é comum estas imagens serem acompanhadas de informação pessoal da vítima, como nome, morada, contas das redes*

---

<sup>1</sup> Diploma a que doravante se referem todas as normas sem menção de fonte.

<sup>2</sup> Cfr. CITRON, Danielle Keats; FRANKS, Mary Anne, *Criminalizing Revenge Porn*, 2014.

sociais ou outras informações identificativas, com o objectivo de assediar, humilhar ou causar dano, o que amplifica a sua experiência negativa. (...)

As consequências para a vítima deste tipo de crime são sérias e a longo-prazo, com os estudos a demonstrar impactos negativos ao nível da saúde mental, sendo comuns situações de depressão, ansiedade e stress pós-traumático, podendo inclusive levar ao suicídio. Podem, também, ser vítimas de stalking, ameaças, ofensas à integridade física e assédio online e offline, nomeadamente assédio sexual.

São igualmente frequentes as consequências ao nível laboral. Para além da ocorrência de situações de humilhação perante colegas e superiores hierárquicos ou dificuldade de socialização, são conhecidos casos de pessoas que foram despedidas como resultado da divulgação online de fotografias ou vídeos com conteúdo sexual. Ainda, é frequente a existência de danos futuros para a carreira profissional das vítimas, atendendo a que, cada vez mais, os empregadores utilizam a internet para procurar informações sobre actuais funcionários ou candidatos a emprego (...).

Para evitar mais abusos, muitas vítimas deixam de ter actividades online, o que pode ter custos pessoais e profissionais. Em determinadas áreas de actividade ter um blog ou página de internet pode ser a chave para conseguir um emprego, pelo que o seu encerramento pode significar perda de rendimentos e de oportunidades futuras de carreira. A nível pessoal, o encerramento de páginas nas redes sociais irá contribuir para um aumento do isolamento, o que colocará a vítima numa situação ainda mais vulnerável e que poderá agravar a sua saúde mental.

Esta situação tem, ainda, impacto na rotina e dia-a-dia das vítimas, consequência do constante medo que sentem de que outros as reconheçam dos vídeos e/ou imagens que circulam na internet, levando-as a mudar aspectos significativos do seu dia-a-dia, como trabalho, escola ou actividades de lazer, existindo ainda casos em que as vítimas alteram a sua residência ou procuram refúgio junto de familiares.

E continua, [n]ão podemos esquecer que a partir do momento em que uma foto é colocada online, é um desafio removê-la completamente da Internet, o que significa que o dano causado à vítima é contínuo e duradouro.

Reforçando a necessidade das alterações propostas, argumenta-se ainda que, face à dimensão do fenómeno, vários países têm avançado com a criminalização, de forma autónoma, da captação ou divulgação não consentida de conteúdos digitais de carácter sexual, nomeadamente Filipinas, Reino Unido, Canadá, Malta, Israel e Estados Unidos da América.

Em Portugal, segundo a Autora do projeto, esta prática não se encontra prevista num crime autónomo, introduzindo-se em outros ilícitos que apresentam conexão com este fenómeno, como o crime de violência doméstica (artigo 152.º do Código Penal), o quadro de crimes contra a intimidade da vida privada (artigos 190.º e seguintes do Código Penal) e o crime de gravações e fotografias ilícitas (artigo 199.º do Código Penal).

*Até 2018, refere a Autora do projeto, não existia em Portugal incriminação específica para o fenómeno da denominada Revenge Porn ou nonconsensual pornography, pelo que os Tribunais aplicavam a estes casos o disposto no artigo 199.º do Código Penal, o que era redutor porque justificava a necessidade de tutela apenas com base no direito à imagem da pessoa.*

*Com o intuito de prevenir este fenómeno, a Lei n.º 44/2018, de 9 de Agosto, que reforça a protecção jurídico-penal da intimidade da vida privada na Internet, veio prever uma agravação da pena aplicável sempre que esteja em causa a divulgação de dados, vídeos ou filmagens pelo agente, através da internet ou meio equivalente, sem consentimento do lesado, estabelecendo assim a incriminação do denominado netslamming.*

*Em consequência, se a devassa da vida íntima na internet ocorrer em contexto de violência doméstica a pena será de 2 a 5 anos de prisão. Se estiver em causa a prática de crime contra a reserva da vida privada, previsto nos artigos 190.º a 195.º do Código Penal, ou o crime de gravações e fotografias ilícitas, previsto no artigo 199.º do Código Penal, existe um agravamento da pena sendo elevadas de um terço nos seus limites mínimo e máximo se o facto for praticado através de meio de comunicação social, ou da difusão através da Internet, ou de outros meios de difusão pública generalizada. (...)*

*Contudo, e para justificar a necessidade de criação de um novo tipo penal incriminador, entende a mencionada Autora, que estas alterações não contribuíram para a diminuição da prática deste crime que inclusive, como vimos, aumentou no contexto actual de confinamento.*

*(...) [C]om a alteração promovida pela Lei n.º 44/2018, de 9 de Agosto, o legislador reforça a protecção das vítimas de devassa da vida privada em contexto de violência doméstica, nos casos em que o agente difunde através da internet ou de outros meios de difusão pública generalizada, dados pessoais, designadamente imagem ou som, relativos à intimidade, mas deixa praticamente desprotegidas as vítimas quando esta violação não ocorra naquele contexto, que, como conclui mas adiante, são igualmente merecedoras de tutela penal e de igual protecção, o que não sucede com a opção legislativa assumida nessa lei que obriga (...) à inclusão dos casos em que não existe uma relação entre a vítima e o agressor no crime de gravações e fotografias ilícitas, previsto no artigo 199.º do Código Penal, o que deixa a vítima numa situação de clara desprotecção, face, por um lado, à natureza semipública deste crime e, por outro lado, à brandura da moldura penal aplicável.*

*Argumenta-se, ainda, para justificar a natureza pública que se pretende conferir ao novo tipo legal de crime que, por vergonha ou culpa, as vítimas, muitas das vezes, não denunciam estas situações e [p]ara além disso, normalmente, as fotografias ou vídeos são colocados online, sendo acessíveis ao público em geral. Por isso, acrescenta a Autora do projeto sob análise, atribuímos a este crime a natureza de crime público, retirando da vítima o peso da apresentação da queixa e possibilitando que qualquer pessoa que tenha conhecimento da existência destes conteúdos possa denunciá-los às autoridades*

*competentes. De resto, esta conduta quando enquadrável no crime de violência doméstica já tinha essa natureza. De acordo com a legislação actual, a mesma conduta pode ter naturezas diferentes, será um crime de natureza pública se se enquadrar no crime de violência doméstica e terá natureza particular se se enquadrar no crime de devassa da vida privada.*

*(...) Sabemos que a divulgação de imagens e vídeos de conteúdo íntimo pode causar danos graves e irreparáveis às vítimas, afectando a sua vida pessoal, social e profissional, não podendo estes continuar a ser desvalorizados. E a verdade é que o regime em vigor não protege adequadamente as vítimas, pelo que muitas continuam a optar por não apresentar queixa, com medo de represálias ou por vergonha. Infelizmente, à semelhança do que ainda acontece noutros crimes sexuais, persistem situações de culpabilização da vítima, considerando-a responsável pelo sucedido. As vítimas preferem, por isso, tentar esconder o problema e isolar-se em vez de denunciar os infractores, o que não é admissível.*

Por fim, e para fundamentar a inserção sistemática do novo tipo incriminador proposto nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, defende-se na exposição de motivos que estamos perante um bem jurídico complexo que afeta a reserva da intimidade e da vida privada e a liberdade e autodeterminação sexual, devendo seguir-se o exemplo dos países que consideram esta ofensa como um crime de natureza sexual, que *tal como a violação, a violência doméstica e o assédio sexual representam formas de violência que atentam contra o compromissos legais e sociais para com a igualdade de género. Nega às mulheres e raparigas o controlo sobre os seus próprios corpos e vidas. (...). Ora, o presente Projeto de Lei visa contribuir para dissuadir a prática deste crime e para reforçar a protecção das suas vítimas, representando um passo importante na erradicação da violência contra as mulheres e na promoção da igualdade de género.*

2.3. A iniciativa legislativa é composta por quatro artigos que se encontram claramente identificados, não merecendo reparos de ordem formal.

### **3. Apreciação**

3.1. Com enquadramento motivador acima descrito, propõem-se as seguintes alterações legislativas:

#### **«Artigo 1.º**

#### **Objecto**

*A presente Lei procede à alteração do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, que aprova o Código Penal, reforçando a liberdade e autodeterminação sexual através da criminalização da divulgação não consentida de fotografias ou vídeos que contenham nudez ou acto sexual.*

## **Artigo 2.º**

### **Alteração ao Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março**

*São alterados os artigos 152.º, 177.º e 192.º do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, que aprova o Código Penal, alterado pela Lei n.º 90/97, de 30 de Julho, Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro, Lei n.º 7/2000, de 27 de Maio, Lei n.º 77/2001, de 13 de Julho, Lei n.º 97/2001, de 25 de Agosto, Lei n.º 98/2001, de 25 de Agosto, Lei n.º 99/2001, de 25 de Agosto, Lei n.º 100/2001, de 25 de Agosto, Lei n.º 108/2001, de 28 de Novembro, Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de Dezembro, Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março, Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto, Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro, Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, Lei n.º 11/2004, de 27 de Março, Lei n.º 31/2004, de 22 de Julho, Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, Lei n.º 16/2007, de 17 de Abril, Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, Lei n.º 40/2010, de 3 de Setembro, Lei n.º 32/2010, de 2 de Setembro, Lei n.º 4/2011, de 16 de Fevereiro, Lei n.º 56/2011, de 15 de Novembro, Lei n.º 19/2013, de 21 de Fevereiro, Lei n.º 60/2013, de 23 de Agosto, Lei Orgânica n.º 2/2014, de 6 de Agosto, Lei n.º 59/2014, de 26 de Agosto, Lei n.º 69/2014, de 29 de Agosto, Lei n.º 82/2014, de 30 de Dezembro, Lei Orgânica n.º 1/2015, de 8 de Janeiro, Lei n.º 30/2015, de 22 de Abril, Lei n.º 81/2015, de 3 de Agosto, Lei n.º 83/2015, de 5 de Agosto, Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto, Lei n.º 110/2015, de 26 de Agosto, Lei n.º 39/2016, de 19 de Dezembro, Lei n.º 8/2017, de 3 de Março, Lei n.º 30/2017, de 30 de Maio, Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, Lei n.º 94/2017, de 23 de Agosto, Lei n.º 16/2018, de 27 de Março, Lei n.º 44/2018, de 9 de Agosto, Lei n.º 101/2019, de 6 de Setembro, Lei n.º 102/2019, de 6 de Setembro, Lei n.º 39/2020, de 18 de Agosto, Lei n.º 40/2020, de 18 de Agosto e pela Lei n.º 58/2020, de 31 de Agosto, os quais passam a ter a seguinte redacção:*

*“Artigo 152.º*

*[...]*

*1 - [...]:*

*a) [...];*

*b) [...];*

*c) [...]; ou*

d) [...];

[...].

2 - No caso previsto no número anterior, se o agente praticar o facto contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima é punido com pena de prisão de dois a cinco anos.

3 - [...]:

a) [...];

b) [...].

4 - [...].

5 - [...].

6 - [...].

#### *Artigo 177.º*

[...]

1 - [...]:

a) [...];

ou

b) [...].

c) [...].

2 - [...].

3 - [...].

4 - As penas previstas nos artigos 163.º a 168.º, **170.º-A**, 171.º a 175.º, nos n.os 1 e 2 do artigo 176.º e no artigo 176.º-A são agravadas de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, se o crime for cometido conjuntamente por duas ou mais pessoas.

5 - [...].

6 - *As penas previstas nos artigos 163.º a 165.º, 168.º, 170.º-A, 174.º, 175.º e no n.º 1 do artigo 176.º são agravadas de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, quando os crimes forem praticados na presença ou contra vítima menor de 16 anos.*

7 - [...].

**8 - *As penas previstas no artigo 170.º-A são agravadas de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, se a conduta neles referida:***

**a) *For praticada através de meio de comunicação social, ou da difusão através da Internet, ou de outros meios de difusão pública generalizada;***

**b) *For acompanhada da divulgação de elementos identificativos da vítima;***

**c) *Tiver sido cometida no quadro de uma associação criminosa; ou***

**d) *Tiver como resultado o suicídio da vítima.***

9 - [anterior n.º 8].

#### *Artigo 192.º*

[...]

1 - *Quem sem consentimento e com intenção de devassar a vida privada das pessoas:*

a) [...];

b) [...];

c) [...];

d) [...];

[...].

2 - [...].”

#### **Artigo 3.º**



## ***Aditamento ao Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março***

*É aditado o artigo 170.º-A ao Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, que aprova o Código Penal, alterado pela Lei n.º 90/97, de 30 de Julho, Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro, Lei n.º 7/2000, de 27 de Maio, Lei n.º 77/2001, de 13 de Julho, Lei n.º 97/2001, de 25 de Agosto, Lei n.º 98/2001, de 25 de Agosto, Lei n.º 99/2001, de 25 de Agosto, Lei n.º 100/2001, de 25 de Agosto, Lei n.º 108/2001, de 28 de Novembro, Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de Dezembro, Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março, Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto, Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro, Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, Lei n.º 11/2004, de 27 de Março, Lei n.º 31/2004, de 22 de Julho, Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, Lei n.º 16/2007, de 17 de Abril, Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, Lei n.º 40/2010, de 3 de Setembro, Lei n.º 32/2010, de 2 de Setembro, Lei n.º 4/2011, de 16 de Fevereiro, Lei n.º 56/2011, de 15 de Novembro, Lei n.º 19/2013, de 21 de Fevereiro, Lei n.º 60/2013, de 23 de Agosto, Lei Orgânica n.º 2/2014, de 6 de Agosto, Lei n.º 59/2014, de 26 de Agosto, Lei n.º 69/2014, de 29 de Agosto, Lei n.º 82/2014, de 30 de Dezembro, Lei Orgânica n.º 1/2015, de 8 de Janeiro, Lei n.º 30/2015, de 22 de Abril, Lei n.º 81/2015, de 3 de Agosto, Lei n.º 83/2015, de 5 de Agosto, Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto, Lei n.º 110/2015, de 26 de Agosto, Lei n.º 39/2016, de 19 de Dezembro, Lei n.º 8/2017, de 3 de Março, Lei n.º 30/2017, de 30 de Maio, Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, Lei n.º 94/2017, de 23 de Agosto, Lei n.º 16/2018, de 27 de Março, Lei n.º 44/2018, de 9 de Agosto, Lei n.º 101/2019, de 6 de Setembro, Lei n.º 102/2019, de 6 de Setembro, Lei n.º 39/2020, de 18 de Agosto, Lei n.º 40/2020, de 18 de Agosto e pela Lei n.º 58/2020, de 31 de Agosto, com a seguinte redacção:*

### *“Artigo 170.º-A*

#### *Divulgação não consentida de conteúdo digital de carácter sexual*

*1 - Quem com a intenção de prejudicar ou humilhar a vítima ou de obtenção de lucro, fotografar, gravar, vender, expuser à venda, divulgar ou ameaçar divulgar, por qualquer meio, fotografia ou vídeo de outrem que contenha nudez ou acto sexual, sem o seu consentimento, é punido com uma pena de prisão de dois a cinco anos.*

*2 - Quem, tendo recepcionado fotografia ou vídeo de outrem obtida nos termos do número anterior e vender, expuser à venda ou divulgar, por qualquer meio, estes conteúdos, quando o agente sabe, ou deveria ter percebido atendendo às circunstâncias concretas em que estes conteúdos lhe foram disponibilizados, que não existe consentimento para a sua divulgação, é punido com uma pena de prisão até dois anos ou com pena de multa.”*

## ***Artigo 4.º***

### ***Entrada em vigor***

*A presente lei entra em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação».*

3.2. Visa-se, desta forma, (i) criar um tipo legal autónomo, integrado nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, que criminaliza a “divulgação não consentida de conteúdo digital de carácter sexual”; (ii) eliminar a alínea b) do n.º 2 do artigo 152.º, introduzida pela Lei n.º 44/2018, de 09-08; (iii) agravar as penas previstas no tipo incriminador proposto nos termos dos n.ºs 4 e 6 do art.º 177.º, nos casos em que os crimes sejam cometidos conjuntamente por duas ou mais pessoas ou praticados na presença ou contra vítima menor de 16 anos; (iv) acrescentar um novo número ao referido artigo 177.º, onde serão contempladas novas agravantes para as penas previstas no novo tipo legal proposto; (v) eliminar do corpo do n.º 1 do art.º 192.º a expressão “designadamente a intimidade da vida familiar ou sexual”.

3.3. Como bem se faz notar na exposição de motivos do projeto sob análise, o desenvolvimento tecnológico, a expansão das redes de comunicação e informação, a utilização generalizada da internet, das redes sociais e de outras plataformas, associadas à expansão dos meios audiovisuais, provocou profundas alterações na sociedade atual, facilitando a partilha e a divulgação de conteúdos de cunho íntimo, e, com isso, o surgimento de comportamentos altamente lesivos da privacidade e da intimidade da vida das pessoas, entre os quais avulta, sem dúvida, a disseminação não consentida de fotografias e vídeos que afetam a intimidade da vida privada, muito em particular a intimidade sexual.

Nesta perspetiva é, pois, de saudar a presente iniciativa legislativa na medida em que traz à discussão a problemática da cibercriminalidade, onde se incluiu a denominada “*revenge pornography ou revenge porn*”;<sup>3</sup> ao mesmo tempo que alerta para a necessidade de o legislador

---

<sup>3</sup> Termo que tem sido utilizado para definir a divulgação ou publicação, sem consentimento, de conteúdos sexualmente explícitos em formato de imagem, vídeo ou áudio, com a intenção de envergonhar, humilhar ou assustar a vítima, ou de lhe causar dano. *Revenge Pornography* pode também ser considerado uma forma de *cyberbullying*, relativo ao uso de meios de informação e de comunicação digitais, de forma hostil, por um indivíduo ou grupo de indivíduos, com a intenção de causar danos a terceiros. A *Revenge Pornography* pode dizer respeito a fotografias, vídeos ou outros formatos multimédia, gravados ou obtidos com ou sem consentimento da vítima e pode respeitar a atos íntimos de índole sexual ou a ato sexual, para uso

robustecer a reação penal relativamente aos comportamentos que integram o conceito, designadamente a divulgação ou publicação, sem consentimento, de conteúdos sexualmente explícitos em formato de imagem, vídeo ou áudio, com a intenção de envergonhar, humilhar ou assustar a vítima, ou de lhe causar dano.

O fenómeno, não sendo novo, aumentou exponencialmente nos últimos anos em que se vulgarizou a troca e a disseminação não autorizada de imagens e vídeos íntimos, com consequências, muitas vezes, gravosas para as vítimas, o que, conforme também se releva na exposição de motivos, tem levado alguns países, como o Reino Unido, Canadá e EUA, entre outros, a avançar com a criminalização autónoma deste tipo de comportamentos ilícitos, considerando-os, nalguns casos, como ofensas sexuais, lesivas da identidade e integridade sexual da pessoa.

Por seu lado, na maioria dos países europeus da família jurídica a que pertence o direito português — família do direito romano-germânico —, a “*revenge pornography*” continua a ser classificada como crime de violação de privacidade. Na Alemanha, por exemplo, o típico cenário da “*revenge pornography*”, onde as imagens sexuais são captadas com o consentimento da vítima ou mesmo pela própria (*selfies*) e, posteriormente, divulgadas pelo agressor sem o seu consentimento, integram-se no artigo 201a, do StGB, epigrafado “*Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs und von Persönlichkeitsrechten durch Bildaufnahmen*”, inserido no Secção 15.<sup>a</sup>, intitulada “*Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs*. Sendo, portanto, o fenómeno, pela sua inserção sistemática, visto como uma ofensa contra a privacidade, dignidade e integridade da pessoa. Também, a França<sup>4</sup> e a Espanha<sup>5</sup> inserem, nos seus sistemas penais, este tipo de condutas nos crimes de violação da privacidade/intimidade do indivíduo, vendo como bem jurídico protegido o direito à privacidade, à dignidade e reputação.<sup>6</sup>

---

exclusivo do interveniente e de quem participou nesse conteúdo, e não para divulgação ou publicação (*vide*, neste sentido, Miha Šepec, "Revenge Pornography or Non-Consensual Dissemination of Sexually Explicit Material as a Sexual Offence or as a Privacy Violation Offence", in *International Journal of Cyber Criminology*, Vol 13, Issue 2 July – December 2019, disponível em: <https://www.cybercrimejournal.com/MihaSepecVol13Issue2IJCC2019.pdf>.

<sup>4</sup> Artigo 226-2 do Código Penal, inserido no Livro II, Título II, capítulo IV (Des atteintes à la personnalité), Secção 1 (De l'atteinte à la vie privée).

<sup>5</sup> A Espanha classifica a “Revenge Pornography” como uma ofensa contra a privacidade no artigo 197.º, parágrafo 7, inserido no Título X do Código Penal (Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio), Capítulo I (Del descubrimiento y revelación de secretos).

<sup>6</sup> *Vide*, neste sentido, o estudo comparativo acima mencionado, Miha Šepec, *Ob.cit.*, p. 419.

3.4. Com o projeto em análise visa-se, como foi referido, criar um novo tipo incriminador que abranja as condutas acima mencionadas, e inseri-lo, sistematicamente, no capítulo dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, mais concretamente no capítulo V, secção I, do Código Penal, ou seja, nos crimes contra a liberdade sexual.

3.4.1. A revisão do Código Penal de 1995, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15-03, “alterou profundamente o enquadramento legal da criminalidade sexual. Os crimes sexuais deixam de ser crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social (...) para passarem a ser crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual da vítima.”<sup>7</sup>.

Conforme foi referido em sede dos trabalhos preparatórios, «*o Direito Penal Sexual foi o que revelou uma maior evolução, a qual acarretou mesmo uma alteração quanto à protecção do bem jurídico. Agora estamos perante a protecção da Liberdade sexual das pessoas e já não de um interesse da comunidade. Daí a importante e significativa alteração sistemática: inserido nos crimes contra a sociedade, vê-se agora colocado nos crimes contra as pessoas*»<sup>8</sup>.

Com a referida Revisão de 1995, operou-se, na verdade, uma mudança de paradigma em relação aos crimes sexuais, abandonando-se a “tutela de sentimentos coletivos da moral sexual dominante”, passando a salvaguardar-se a liberdade sexual do indivíduo: “(...) passou a considerar-se unicamente legítima a incriminação de condutas do foro sexual se e na medida em que atentem contra um específico bem jurídico eminentemente pessoal, correspondente à liberdade de expressão sexual”<sup>9</sup>.

Em termos sistemáticos, os crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual da vítima passaram a estar previstos no capítulo V, secções I e II do Código Penal, respetivamente, com a previsão de disposições comuns a ambos os crimes nos art.ºs 177.º e 178.º.

No conceito de crimes sexuais incluem-se, então, os crimes que o legislador subdivide entre crimes contra a liberdade sexual e os crimes contra a autodeterminação sexual.

Conforme explica Paulo Pinto de Albuquerque<sup>10</sup>, *Os crimes contra a liberdade sexual* — onde se incluem, os crimes de cocção sexual (art.º 163.º), violação (art.º 164.º), abuso sexual de pessoas incapaz de resistência (art.º 165.º), abuso sexual de pessoa internada (166.º), fraude sexual (art.º 167.º), procriação artificial não consentida (art.º 168.º), lenocínio (art.º 169.º),

---

<sup>7</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, 2.ª ed., Universidade Católica Editora, p. 501.

<sup>8</sup> Cfr. *Actas e Projecto da Comissão de Revisão do Código Penal*, Ministério da Justiça, 1993, pp. 246-247.

<sup>9</sup> Cfr. M. Míguez Garcia e J.M. Castela Rio, *Código Penal, Parte geral e especial*, 2014, p. 677.

<sup>10</sup> *Ob. cit.*, p. 501.

importunação sexual (art.º 170.º) — *são crimes cometidos contra adultos ou menores sem o consentimento destes. O cerne do ilícito nestes crimes reside na violação da liberdade sexual da vítima, ou seja, do poder de disposição do corpo pela pessoa. Por sua vez, “Os crimes contra a autodeterminação sexual — crimes previstos nos art.ºs 171.º a 176.º-A — são crimes cometidos contra menores de modo consensual, com “consentimento” destes. O cerne do ilícito nestes reside na violação do livre desenvolvimento da personalidade do menor, na esfera sexual”.*

3.4.2. Integrado no capítulo VII da parte especial do Código Penal, intitulado “Dos crimes contra a reserva da vida privada”, dispõe o artigo 192.º, epigrafado “*Devassa da vida privada*”, o seguinte:

*«Artigo 192.º*

*Devassa da vida privada*

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

*a) Interceptar, gravar, registar, utilizar, transmitir ou divulgar conversa, comunicação telefónica, mensagens de correio electrónico ou facturação detalhada;*

*b) Captar, fotografar, filmar, registar ou divulgar imagem das pessoas ou de objectos 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 um ano ou com pena de multa até 240 dias.*

*2 - O facto previsto na alínea d) do número anterior não é punível quando for praticado como meio adequado para realizar um interesse público legítimo e relevante.*

A recente Lei n.º 44/2018, de 09-08, com o propósito de reforçar a **tutela da intimidade da vida privada na internet**, introduziu no n.º 2 do art.º 152.º, uma nova alínea [a alínea b)], mediante a qual agravou, em relação ao crime de violência doméstica, a pena prevista no n.º 1, quando o agente *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.*

Com esse mesmo escopo de reforço da proteção da **intimidade da vida privada** na internet, e já sensível, ainda que timidamente, ao fenómeno que ora nos ocupa e aos crimes com ele conectados, introduziu — sem qualquer alteração à sistemática do nosso Código Penal —, no quadro dos crimes contra a intimidade da vida privada (art.ºs 190.º e sgs.) e do crime de gravações e fotografias ilícitas (art.º 199.º), uma agravação sempre que esteja em causa a divulgação de dados, vídeos ou filmagens pelo agente, através de meio de comunicação social, internet, ou de outros meios de difusão pública generalizada, aditando a realidade da difusão pela internet à previsão do elenco do art.º 197.º<sup>11</sup> (negritos nossos).

Temos, pois, que, no nosso ordenamento jurídico — que sofreu recentes alterações nesta matéria —, o agente que praticar o crime de violência doméstica previsto no n.º 1 do art.º 152.º e divulgar, através da internet ou de outros meios de difusão generalizada, dados pessoais, nomeadamente imagem ou som, relativos à intimidade da vida privada de uma das vítimas sem o seu consentimento é punido com pena de prisão de 2 a 5 anos. E, fora desse contexto de violência doméstica, ainda que com punição bem mais branda, a conduta assume relevância penal no âmbito dos crimes contra a reserva da vida privada, muito em particular do crime de *devassa da vida privada* previsto e punido no art.º 192.º.

3.4.3. A inserção deste crime no capítulo VII do Livro II, título I, da parte especial do Código Penal deixa à evidência que o mesmo visa proteger a reserva da vida privada, entendida em sentido amplo, em consonância com o art.º 26.º da Constituição da República Portuguesa, que a todos reconhece o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar. A que se junta o n.º 2 deste preceito constitucional, que manda que “[A] lei estabelecerá garantias efectivas contra a utilização abusiva, ou contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias”. Tal imposição decorre igualmente do art.º 8, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que estabelece que qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar.

O tipo legal de crime de devassa da vida privada visa, portanto, proteger a pessoa individual e a sua dignidade humana.

O bem jurídico protegido por este tipo incriminador *é a privacidade de outra pessoa, na sua dimensão imaterial: sons, palavras, textos, imagens e informações dessa pessoa ou sobre essa pessoa*<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Cfr. Projeto de Lei n.º 736/XIII/3.<sup>a</sup>

<sup>12</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, 2.<sup>a</sup> Ed. Atualizada, Universidade Católica Editora, p. 596.

Conforme escreve Paulo Pinto de Albuquerque<sup>13</sup>, «O tipo objetivo consiste (1) na obtenção ou transmissão de informação constante de conversa, comunicação telefónica, mensagem de correio electrónico ou mesmo facturação detalhada, (2) na obtenção ou transmissão de imagem de pessoa, objecto 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 (...) de outra pessoa».

A devassa consuma-se, segundo o mesmo Autor, pela «simples intrusão na privacidade ou transmissão indevida do facto da vida privada de outra pessoa».

Por outro lado, *[O] facto relativo à vida privada pode pertencer à esfera da intimidade ou à esfera da privacidade (...) As relações de cada pessoa em sociedade podem decompor-se em três esferas: a intimidade ou “campo da vida altamente pessoal” (...), que inclui a vida familiar e sexual da pessoa e em nenhuma circunstância pode ser invadido.*<sup>14</sup> Trata-se de uma esfera da intimidade inviolável.

O artigo 192.º, como referem M. Miguez Garcia e J. M. Castela Rio<sup>15</sup>, «preocupa-se muito especialmente com a intimidade da vida familiar ou sexual (...), que correspondem à área da vida eminentemente pessoal, onde o “sagrado” (...) e o “secreto” se entrecruzam; a proteção justifica-se aí em medida altamente sensível».

O tipo refere a «intenção de devassar a vida privada», mas este elemento subjetivo típico, como ensina Paulo Pinto de Albuquerque, *não acrescenta nada ao tipo objetivo, cobrindo-o por completo e, desse modo, identificando-se com o próprio dolo. O efeito prático da sua inclusão no tipo é o restringir as formas de dolo. Trata-se, pois, de um crime de dolo específico e não de um crime de intenção*<sup>16</sup>.

Não importando aqui fazer uma análise pormenorizada dos elementos constitutivos do tipo, há, contudo, que reter que as modalidades de atuação típica podem reconduzir-se a duas manifestações essenciais de devassa: uma centrada na obtenção de informação íntima (que a norma exprime com os verbos intercetar, gravar, registar, utilizar, captar, fotografar, filmar, observar ou escutar às ocultas), e outra consistente na transmissão ou divulgação de informação com essa natureza<sup>17</sup>.

No que diz respeito a determinar o que é facto relativo à vida privada, deve entender-se que o é, seguramente, toda a circunstância que possa integrar-se na «privacidade

---

<sup>13</sup> *Ob. cit.*, p. 597.

<sup>14</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, *Ob. cit.*, p. 597.

<sup>15</sup> *Código Penal, Parte geral e especial*, Almedina, 2014, p. 790.

<sup>16</sup> *Ob. cit.*, p. 587.

<sup>17</sup> Cfr. Manuel da Costa Andrade, *in Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial*, Coimbra Editora, 1999, Tomo I, pp. 733 e 734, e M. Miguez Garcia e J. M. Castela Rio, *Ob. cit.*, p. 790.

em sentido material», que, nos termos do art.º 192.º, compreende, nomeadamente, todas as circunstâncias relativas à «vida familiar, sexual, ou doença grave»<sup>18</sup>.

3.4.4. Posto isto, importa questionar se os comportamentos que se visam punir na incriminação autónoma proposta na iniciativa legislativa em apreciação se encontram (ou não) contidos no âmbito de aplicação da norma acima sumariamente analisada.

Ora, parece-nos inquestionável, socorrendo-nos aqui do exemplo adiantado por M. Miguez Garcia e J. M. Castela Rio<sup>19</sup> e que retrata a situação mais frequente do fenómeno que se pretende criminalizar autonomamente no projeto em apreciação, que se «A, que tem namoro com uma bela jovem convence-a a deixar-se fotografar nua, ficando com as fotos na sua posse. Tempos depois, zangam-se, o namoro acaba e A, para se vingar, faz cópias das imagens e distribui-as pelos amigos de ambos. Porque as divulga dolosamente, sem para tal estar autorizado, comete o crime deste artigo».

Também o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 06-02-2019<sup>20</sup>, considerou que comete o crime de devassa da vida privada quem, sem autorização da pessoa visada, e estando ciente do respetivo conteúdo, intencionalmente divulga fotografias onde aquela se encontra retratada despida, em roupa interior e em poses de natureza sexual<sup>21</sup>.

Daqui resulta evidente que os comportamentos que se visam punir com a nova incriminação já são passíveis de ser integrados e punidos na norma em referência.

Sucedem, porém, há que reconhecê-lo, 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 torna, de facto, imperioso o reconhecimento por parte do legislador da gravidade deste tipo de comportamentos e da necessidade de os punir com acrescida severidade, dadas as elevadíssimas exigências de prevenção geral que se fazem sentir.

---

<sup>18</sup> Cfr. Manuel da Costa Andrade, *Ob. cit.*, p.728.

<sup>19</sup> Cfr. *Ob. cit.*, p. 791.

<sup>20</sup> Disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>21</sup> Ver também Ac. do TRC, de 24-04-2018, onde se decidiu que “*fotografias do corpo humano só serão pornográficas se representarem a prática de ato sexual, de um qualquer enredo dessa natureza ou se traduzirem uma exposição lasciva dos órgãos sexuais. Portanto, o tipo de pornografia de menores (artigo 176 do CP), pressupõe que se leve o menor a participar nas atividades ali descritas. Este crime não ocorre quando o agente obtém, de modo sub-reptício, dissimulado, sem conhecimento dos visados, imagens de menores desnudados. Neste caso, pode ocorrer o crime de devassa da vida privada (artigo 192º do CP).*”



Em definitivo, o legislador e a lei em vigor não são indiferentes aos comportamentos que agora se visam punir autonomamente no novo tipo legal proposto, na medida em que o atual art.º 192.º permite punir as condutas aí descritas, o que suscita as maiores reservas quanto à necessidade da criação de um novo tipo legal de crime.

Concordamos, porém, 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 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, que embaraçam inevitavelmente a realização da justiça.

Não é, portanto, de criar um novo tipo legal de crime, quando, como se viu, o art.º 192.º acautela o bem jurídico que está em causa neste tipo de condutas delituosas, afigurando-se, como sucede noutros países de direito romano-germânico, que a melhor técnica legislativa passa por manter o crime em apreço inserido nos crimes contra a reserva da vida privada.

Na verdade, importa ter presente que, nos casos vertidos no novo tipo incriminador proposto no projeto em apreciação, a liberdade sexual da vítima, ao contrário do que sucede nos crimes contra a liberdade sexual previstos no capítulo V, secções I do Código Penal e acima mencionados, não é constrangida: a vítima não é compelida/constrangida no ato sexual ou no ato de se fotografar ou deixar fotografar na sua intimidade sexual. De maneira que se vê com muita dificuldade que o bem jurídico em causa neste fenómeno seja a liberdade sexual da vítima.

Vale dizer que não se alcançam razões válidas para que se altere a sistemática atual do Código Penal, deixando de punir estes comportamentos nos crimes contra a reserva da vida privada — onde a doutrina<sup>22</sup> e a jurisprudência, sem grandes dúvidas, os têm enquadrado — passando a puni-los como crimes contra a liberdade sexual, nem para que a nossa lei penal se afaste dos sistemas de direito com os quais tradicionalmente se identifica, quando o bem

---

<sup>22</sup> *A proteção da vida privada é sobretudo justificada pela necessidade de atalhar os inconvenientes da massificação no acesso a meios e instrumentos eletrónicos que vieram favorecer a intromissão alheia e ilegítima na vida das pessoas* (M. Miguez Garcia e J.M. Castela Rio, *Código Penal, Parte geral e especial*, Almedina, 2014, p. 777).

jurídico que se visa proteger é o direito de cada pessoa à sua intimidade e privacidade, no seu núcleo mais íntimo e inviolável.

Nas situações em discussão não está em causa a liberdade sexual das pessoas, mas sim a violação da sua intimidade sexual, a revelação de atos íntimos e, em consequência, a intromissão na intimidade da sua vida privada. A liberdade sexual não abrange a divulgação de atos sexuais, que já se prende com a intimidade da pessoa. Tal resulta muito claro nos casos típicos da “*revenge pornography*” em que a captação da imagem é consentida ou até produzida pela própria vítima, tornando manifesta a falta de qualquer constrangimento da sua liberdade sexual. A vítima não foi *afetada* na sua liberdade sexual, mas antes *violentada* na sua intimidade pela divulgação da sua sexualidade, enquanto área reservada da sua privacidade.

É mais adequado reforçar a proteção penal das vítimas aproveitando o quadro legal já existente, sem a criação de novos tipos de crime que sempre suscitarão dúvidas interpretativas e problemas ao nível do concurso de crimes, que em nada facilitam a tarefa do aplicador do direito.

Deste modo, e dando como assente que se tutela o mesmo bem jurídico, melhor seria introduzir as alterações propostas que se tenham por pertinentes no quadro dos crimes contra a reserva da vida privada, onde atualmente se pune este tipo de condutas, designadamente, elevando os limites mínimos e máximos das penas a aplicar; reformulando-se a norma [art.º 192.º], cindindo, por exemplo, os atos que atingem a intimidade sexual, que seriam punidos mais severamente; e, por forma a tornar o tipo mais abrangente, poderiam incluir-se no tipo objetivo outras ações como o ato de “ameaçar divulgar”, alinhando neste normativo todas as formas ou vertentes de proteção, assim atualizando a norma de acordo com a realidade social.

Doutra parte, afiguram-se pertinentes as circunstâncias agravantes propostas no projeto em referência [ainda que, a nosso ver, a inserir no art.º 197.º e não no art.º 177.º, donde constam as agravantes dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual]. Ou seja, vê-se com bons olhos acrescentar às agravantes já previstas no art.º 197.º — entre as quais já figura a agravação da pena quando o crime for cometido através de meio de comunicação social, ou da difusão através da Internet, ou de outros meios de difusão pública generalizada (introduzida recentemente pela Lei n.º 44/2018, de 09-08) — a agravação da pena quando o crime for cometido conjuntamente por duas ou mais pessoas, quando for praticado na presença ou contra vítima menor de 16 anos, quando for acompanhado da

divulgação de elementos identificativos da vítima ou de outras informações pessoais, ou, ainda, quando tiver sido cometido no quadro de uma associação criminosa ou tiver como resultado o suicídio da vítima.

Com vista a uma melhor harmonização do sistema e pelas razões que *infra* melhor se explicarão, seria de ponderar, por outro lado, a previsão em números autónomos (a aditar na própria norma) de penas mais severas para quem pratique os atos aí tipificados com intenção lucrativa, ou de prejudicar ou humilhar a vítima, à semelhança do que ocorre noutros normativos<sup>23</sup>.

3.5. Sem prejuízo do que acima se deixou exposto, relativamente às concretas alterações propostas, e não se questionando as opções de índole político-legislativas salientes no projeto, cumpre chamar a atenção para alguns fatores a ter em consideração.

3.5.1. Uma primeira observação será a de que se suscitam algumas reservas quanto à inclusão no tipo legal proposto de um elemento típico subjetivo: a intenção de prejudicar ou humilhar a vítima ou de obtenção de lucro, criando-se assim um crime de intenção ou de *resultado cortado*, que embora não exigindo a produção do resultado exige a presença das referidas motivações.

Ora, como a própria Autora do projeto reconhece na exposição de motivos e é referido por vários autores que se têm ocupado do tema,<sup>24</sup> nem sempre o agente do crime tem ou teve uma relação de intimidade com a vítima ou age motivado por sentimentos de vingança, de obtenção de lucro ou para humilhar a vítima. Basta pensar, como bem se refere na exposição de motivos, nos casos em que a divulgação é feita por *hacker* ou agressor sexual sem qualquer ligação à vítima, ou naqueles outros casos em que o agente atua para se vangloriar, autopromover ou por mero divertimento.

Embora se perceba que o tipo incriminador não pode ser abrangente ao ponto de nele caberem condutas sem qualquer relevância ou dignidade penal, parece-nos, no entanto, que ao introduzir-se na norma o referido dolo adicional se está a restringir o tipo legal apenas a uma parte da realidade social sobre a qual se visa atuar, deixando, no entanto, e em

---

<sup>23</sup> A título de exemplo, *vide* arts 141.º, n.º 2, 171.º, n.º 4, 172.º, n.º 3, 176.º, n.º 2 e 7.

<sup>24</sup> *Ob. cit.*, Miha Šepec, p. 419.

manifesta contradição com o escopo do projeto, desprotegido um conjunto de outras situações que o mundo virtual hoje vulgarizou e que são igualmente merecedoras de tutela penal. Estaria, por exemplo, fora do âmbito da norma a divulgação não consentida de uma fotografia/filme que contenha nudez da vítima se a intenção do agente foi apenas a de exhibir perante os amigos a beleza da vítima.

Melhor será, pois, vingando a proposta do presente projeto, à semelhança do que sucede noutros sistemas penais, não fazer constar do tipo legal a motivação do agente, bastando para o preenchimento do tipo incriminador que as ações típicas aí vertidas sejam praticadas sem o consentimento da vítima. A motivação constante do projeto deverá antes figurar, como acima já deixamos antever, na própria norma, num número autónomo, a que corresponderá uma pena mais gravosa ou, eventualmente, como mais uma agravante.

3.5.2. Também a formulação proposta para o n.º 2 do novo tipo incriminador suscita algumas reservas.

Propõe-se nesse novo preceito que: “(...) *Quem, tendo recepcionado fotografia ou vídeo de outrem obtida nos termos do número anterior e vender, expuser à venda ou divulgar, por qualquer meio, estes conteúdos, quando o agente sabe, ou deveria ter percebido atendendo às circunstâncias concretas em que estes conteúdos lhe foram disponibilizados, que não existe consentimento para a sua divulgação, é punido com uma pena de prisão até dois anos ou com pena de multa.*”

Ora, para além das dúvidas interpretativas óbvias que esta norma suscita, nomeadamente no que concerne ao segmento “o agente sabe, ou deveria ter percebido atendendo às circunstâncias concretas em que estes conteúdos lhe foram disponibilizados, que não existe consentimento para a sua divulgação”, onde parece prever-se dolo e negligência quanto à existência do consentimento, afigura-se que, em relação às pessoas alheias aos factos, tendo presente que a vida privada é um bem reservado, bastará a falta de consentimento do visado para a divulgação dos conteúdos íntimos para comprometer o agente com a prática do crime. A divulgação de material altamente intrusivo na vida privada das pessoas sem que para tanto haja consentimento traduz uma conduta em si altamente perigosa que, só por isso, deve ser punida.

3.5.3. A fixação de molduras penais nos tipos de crime é sempre uma opção de política criminal, sobre a qual não caberá ao CSM emitir parecer.

Todavia, também aqui, numa perspectiva de coerência de todo o sistema legislativo, não deixa de se chamar a atenção para alguns pontos a considerar.

Em primeiro lugar, cumpre observar que a pena de 2 a 5 anos de prisão que se propõe para o n.º 1 do novo art.º 170.º-A, a manter-se o quadro legal atual, poderá revelar-se desadequada e desproporcional em relação à punição prevista para outros tipos de crime, desde logo para o crime de pornografia de menores previsto no n.º 1 do art.º 176.º e punido com pena de 1 a 5 anos de prisão.

Efetivamente, com a formulação proposta, pode ser mais severamente punido uma fotografia que exhibe os seios de uma mulher maior de idade, sem o seu consentimento, do que utilizar menor em espetáculo pornográfico, em fotografia, filme ou gravação pornográficos, ou produzir, distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir, ceder ou disponibilizar a qualquer título ou por qualquer meio, esses materiais. De igual modo, em termos de limite mínimo da moldura penal abstrata, aos factos acima referidos integráveis no proposto art.º 170.º-A, n.º 1, caberia uma pena superior à prevista para o crime de violação previsto no art.º 164.º, n.º 1.

Mais, passaria a prever-se, por exemplo, em relação à conduta acima descrita integrável no n.º 1 do referido art.º 170.º-A, um limite mínimo da pena mais elevado do que para os crimes de homicídio privilegiado ou de infanticídio, punidos com pena de prisão de 1 a 5 anos, ou para os crimes de abuso sexual de menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável (artigo 172.º, n.º 1); lenocínio de menores (artigo 175.º, n.º 1); pornografia de menores (art.º 176.º, n.º 3); abuso sexual de crianças (artigo 171.º, n.º 1), todos punidos com pena de prisão de 1 a 8 anos.

Ora, há que considerar que as penas estão sujeitas ao princípio da culpa, o que significa que em caso algum a medida da pena pode ultrapassar a medida da culpa, parecendo, pois, excessiva a pena prevista para o n.º 1 do proposto art.º 170.º-A, a qual se poderá ainda mostrar desproporcionada face às exigências de reinserção do agente na sociedade visada com a aplicação da pena (art.º 40.º do Código Penal).

3.5.4. Em acréscimo, tendo presente que a gravidade das penas deve ser proporcional à gravidade das infrações, ainda que se aceite que a pena prevista para o n.º 2 deverá ser menos pesada do que a estatuída para o n.º 1, faz-se também notar que não há razão para uma assimetria tão significativa entre os dois crimes, sendo que o segundo

potencia de igual modo a disseminação dos conteúdos com consequências altamente danosas para as vítimas.

3.6. O projeto de lei em apreciação, que, como já se referiu, introduz um novo tipo incriminador no capítulo dos crimes contra a liberdade sexual, visa conferir ao mesmo natureza pública.

Também a definição de um crime como público, semipúblico ou particular é inquestionavelmente uma opção de política criminal, sobre a qual não caberá ao CSM emitir parecer, pelo que nos limitaremos, igualmente, neste particular, a fazer umas breves considerações numa perspetiva de coerência do sistema jurídico-penal.

3.6.1. Em regra, ensina Jorge Figueiredo Dias<sup>25</sup>, «a existência de um processo penal é determinada pelo MP através do *princípio da oficialidade*: aquele tem de investigar oficiosamente todos os crimes de que tenha notícia; e, em caso de indícios suficientes – ressalvadas as limitações derivadas do reconhecimento legal do princípio da oportunidade –, tem de deduzir a respectiva acusação (CPP, arts. 48.º, 262.º-2 e 283.º-1)».

No nosso direito penal, por norma, os crimes revestem natureza pública.

Assim, sempre que a lei penal nada estabelecer num determinado tipo legal de crime relativamente ao procedimento criminal, o crime é público, competindo ao Ministério Público, titular da ação penal, uma vez adquirida a notícia do crime, iniciar e dar andamento ao procedimento criminal.

Contudo, como também refere o mencionado Autor, “Este princípio não vale, porém, para os chamados *crimes particulares em sentido amplo*, nos quais a legitimidade do MP para por eles proceder está dependente da pré-existência de **queixa**<sup>26</sup> no caso dos chamados *crimes semipúblicos* e de **queixa e acusação particular** no caso dos *crimes particulares em sentido estrito* (CPP, arts. 49.º e 50.º)”.

E, no que concerne à função da exigência de queixa e/ou de acusação particular para determinados tipos de crimes, doutrina ainda o referido Professor, para o que aqui nos interessa, que *a existência de crimes semipúblicos e estritamente particulares serve a função de evitar que o processo penal, prosseguindo sem ou contra a vontade do ofendido, possa, em certas hipóteses, representar uma*

---

<sup>25</sup> *Direito Penal Português, Parte Geral II, As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas, Editorial Notícias, 1993, p. 664.

<sup>26</sup> Negritos do Autor.

*inconveniente (ou mesmo inadmissível) intromissão na esfera das relações pessoais que entre ele e os outros participantes processuais intercedem.*

E, finalmente, pode servir, diz ainda, “a função de específica **protecção da vítima** (ofendido) do crime”, dando como exemplo “os crimes que afectam de maneira profunda a **esfera da intimidade** daquela. Quem seja vítima de um crime que penetre profundamente em valores da intimidade (...) deve poder, em princípio, decidir se ao mal do crime lhe convém juntar o que pode ser o mal do desvelamento da sua intimidade e a consequente estigmatização processual; sob pena, de outra forma, de poderem frustra-se as intenções político-criminais que, nesses casos, se pretenderam alcançar com a criminalização”.

Basta pensar que a perseguição penal do agressor pode potenciar a revitimização e ter o efeito perverso de perpetuar o sofrimento da vítima e a estigmatização emergente da já enorme publicidade do crime, sendo, pois, de ponderar se se justifica, nestas situações, que a *vontade* do Estado, de descoberta da verdade material, se deverá suplantar à da própria vítima, à qual é perfeitamente legítimo preferir o esquecimento à estigmatização a que normalmente está associada este tipo de processos.

Tal não significa que não possa atribuir-se natureza pública, por exemplo, aos casos em que o crime seja praticado contra menor ou deles resultar suicídio ou morte da vítima.

Na realidade, parece-nos que, num processo em que está em causa de forma particularmente vincada a intimidade privada da vítima, não pode deixar, a não ser em situações limite, como as acima referidas ou a já acautelada pela exceção à natureza semipública do crime prevista na al. b) do n.º 2 do art.º 152.º (que deverá manter-se na formulação sistemática que defendemos), de se respeitar a vontade daquela de optar por avançar ou não com a ação penal.

3.7. Por fim, e pegando no alerta da exposição de motivos quanto às exigências acrescidas da responsabilização das plataformas, bem como da necessidade de estas adotarem comportamentos que permitam rapidamente eliminar este tipo de publicações, deverá aproveitar-se a oportunidade para a eventual atualização dos art.ºs 19.º-A e 19.º-B do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 07-01, que, no quadro dos crimes cometidos através de sistema informático, consagra deveres de informação e de bloqueio automático para os prestadores intermediários de serviços em rede, também em relação a este tipo de condutas.

\*\*

#### 4. Conclusão

O projeto legislativo em causa dá corpo a legítimas opções de política legislativa, sobre as quais não compete ao Conselho Superior da Magistratura pronunciar-se.

Nas matérias que respeitam à prática judiciária, o Conselho Superior da Magistratura apresenta apenas as observações *supra* exaradas, salientando que algumas das modificações preconizadas poderão suscitar dúvidas interpretativas que se afigura, desde já, deverem ser atalhadas.

De todo o modo, coloca-se à superior consideração de Vossa Excelência a ponderação dos comentários e sugestões acima expedidos.



**Graça Maria  
Andrade Paula  
Pissarra**

*Adjunta*

Assinado de forma digital por Graça Maria  
Andrade Paula Pissarra  
1bf1a8748cc8ce5ac7babe60c48b89e4b67798b9  
Dados: 2021.03.01 10:36:52