



12 de novembro de 2020

Da situação na Europa/Portugal



WEBINAR AO VIVO

OS CRIMES CONTRA A AUTODETERMINAÇÃO E A PRIVACIDADE SEXUAIS NA INTERNET, NO BRASIL E NA EUROPA/PORTUGAL

Manuel David Masseno



1 – delimitando o objeto

- o nosso **objetivo** consiste na identificação dos tipos penais correspondentes a atos **atentatórios da Autodeterminação e a Privacidade sexuais praticados através da Internet**
- o **foco**, tanto do Conselho da Europa quanto da União Europeia, tem estado no **combate à pornografia, assim como ao abuso e a exploração sexual de crianças e jovens** facultados pelas redes
- além da **proteção destas pessoas**, especialmente vulneráveis, foi considerada a **ligação** de tais atos **ao crime organizado**
- por sua vez, indo além das **Fontes europeias**, no que se refere à violência contra as mulheres e a violência doméstica ou os crimes de ódio, os **Estados têm criminalizado comportamentos individuais**, como foi o caso de Portugal, **qualificando ou mesmo reformulando tipos preexistentes**

2 – a proteção das crianças e dos jovens

a) a *primeira geração das Fontes*

- a **Convenção do Conselho da Europa sobre o Cibercrime**, adotada em Budapeste, a 23 de novembro de 2001, e
- a **Decisão-Quadro 2004/68/JAI**, do Conselho [da União Europeia], de 22 de dezembro de 2003, relativa à **luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil**
- ambas inspiradas no **Protocolo Facultativo à Convenção Internacional sobre Direitos da Criança** [adotada pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 20 de novembro de 1989], **relativo à venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil**, adotado em Nova Iorque, em 25 de maio de 2000

- além da produção, oferta ou disponibilização, difusão ou transmissão, criminalizam a obtenção e a posse de “pornografia infantil” (Art.º 9.º da *Convenção de Budapeste* e Art.º 3.º n.º 1 da *Decisão-Quadro*)
- mas também a “pedopornografia aparente” e a “pedopornografia virtual”, embora dependendo de decisão legislativa de cada estado (Art.º 9.º n.º 2 b) e c) e n.º 4 da *Convenção de Budapeste* e Art.º 1.º b) ii) e iii) da *Decisão-Quadro*), cujo bem jurídico, penalmente protegido, não é a autodeterminação ou a privacidade sexuais de menores, em termos manifestos
- em **Portugal**, os correspondentes tipos foram inseridos no **Código Penal** (Art.º 176.º), pela **Lei n.º 59/2007**, de 4 de setembro, incluindo a “pedopornografia aparente” e a “pedopornografia virtual”, ainda que em termos privilegiados por um desvalor mais reduzido (Art.º 176.º n.º 3)

b) a segunda geração das Fontes

- a **Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais**, assinada em Lanzarote a 25 de outubro de 2007 e
- a **Diretiva 2011/92/UE** do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à **luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil**, e que substitui a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho
- atendendo à **evolução da tecnologia**, com a emissão de som e imagem e a interação em tempo real, designadamente nas redes sociais, foram **acrescentada**:
 - a **criminalização do acesso por streaming**, incluindo a **assistência a espetáculos** ao vivo e para um público (Art.ºs 20.º n.º 1 c) e 21.º n.º 1 c) da **Convenção de Lanzarote** e Art.ºs 2.º a), 5.º n.º 3 e 4.º n.º 4 da **Diretiva**)

- a **promoção do sexting** por adultos (Art.º 6.º n.º 2 da *Diretiva*), e, ainda
- o **grooming** (Art.º 23.º da *Convenção de Lançarote* e Art.º 6.º n.º 1 da *Diretiva*)
- adicionalmente, são previstas **medidas contra sites da Internet que contenham ou divulguem pornografia infantil**, de supressão ou de bloqueio de acesso, com efeitos imediatos, ainda que com possibilidade de recurso judicial (Art.º 25.º)
- em **Portugal**, a **criminalização** dos atos relacionados com o **acesso**, sem detenção, ou a **assistência a espetáculos** (Art.º 176.º n.ºs 5 e 6), **tal como o “Aliciamento de menores para fins sexuais”** (Art.º 176.º-A), apenas ocorreu tardivamente e por força da **Lei n.º 103/2015**, de 24 de agosto, que aprovou a **trigésima nona alteração ao Código Penal** [...] transpondo a **Diretiva 2011/93/EU**
- enquanto **as medidas contra sites só** tiveram concretização **há poucas semanas**, através da **Lei n.º 40/2020**, de 18 de agosto, introduzido novas regras no **Decreto-Lei n.º 7/2004**, de 7 de janeiro, o qual disciplina o **comércio eletrónico e outros serviços da sociedade da informação** (Art.ºs 19.º-A e 19.º-B)

3 – a proteção da liberdade sexual de adultos

- a **Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica**, de Istambul, de 11 de maio de 2011, não enfrenta diretamente as questões relacionadas com a Internet, embora os preceitos relativos à criminalização da “**violência psicológica**” (Art.º 33.º) e da “**Violência sexual, incluindo violação**” (Art.º 36.º), nos sejam pertinentes
- relativamente a **Portugal** e antes de mais, temos a comumente denominada ***pornografia de vingança***
 - correspondendo a um **tratamento ilícito de dados pessoais sensíveis**, na **falta de um consentimento explícito** ou outro fundamento legalmente previsto, ao terem por **objeto “a vida sexual” da vítima** (Art.º 4.º 1, 2 e 9.º do **Regulamento (UE) 2016/679**, de 27 de abril de 2016, o **RGPD - Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados**), com as inerentes responsabilidades civil e administrativa (Art.ºs 82.º e 83.º), não cabendo nas “**atividades exclusivamente pessoais ou domésticas**” (Art.º 2.º n.º 2 c)

Os crimes contra autodeterminação e a privacidade sexuais na Internet

- antes, os **atos** consistentes em “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” já preenchiam a previsão típica do crime de “Devassa da vida privada” (Art.º 192.º n.º 1 do *Código Penal*)
- depois, foi-lhe junta uma **forma qualificada**, pois “se o facto for praticado [b)] Através de meio de comunicação social, ou da difusão através da Internet, ou de outros meios de difusão pública generalizada.” (Art.º 197.º), pela *Lei n.º 44/2018*, de 9 de agosto
- por sua vez e **em linha com a *Convenção de Istambul***, igualmente pela *Lei n.º 44/2018*, passou a existir uma **forma qualificada do crime de “Violência doméstica”**, “se o agente [b)] 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.” (Art.º 152.º n.º 2 do *Código Penal*), também enquanto **meio** para o exercício de **violência psicológica**

Os crimes contra autodeterminação e a privacidade sexuais na Internet

- em **outro plano**, temos as questões relacionadas com **o exibicionismo de teor sexual**, o qual corresponde ao **crime de “Importunação sexual”** (Art.º 170.º do *Código Penal*), podendo o **“perante ela”** ser interpretado como **não exigindo uma presença física**, desde que simultânea
 - **o mesmo** valendo **para os crimes de “Abuso sexual de crianças”** (Art.º 171.º), **“Abuso sexual de menores dependentes”** (Art.º 172.º), **“Atos sexuais com adolescentes”** (Art.º 173.º), **“Coação sexual”** (Art.º 163.º) e mesmo **de “Violação”** (Art.º 164), esta com o sentido amplo subjacente à *Convenção de Istambul*
- **e os crimes de ódio** podem relevar, pois, indo além do **Protocolo Adicional à Convenção sobre o Cibercrime Relativo à Incriminação de Atos de Natureza Racista e Xenófoba Praticados através de Sistemas Informáticos**, de Estrasburgo, a 28 de janeiro de 2003, **abrangem “Quem, publicamente, por qualquer meio destinado a divulgação [a)] provocar atos de violência [b)] Difamar ou injuriar [c] Ameaçar [ou, d)] Incitar à violência ou ao ódio contra pessoa ou grupo de pessoas por causa [do seu] sexo, orientação sexual [ou] identidade de género”** (Art.º 240.º n.º 2)