



CAROLINA PIRES

**A PORNOGRAFIA NÃO CONSENTIDA
NO CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS**

Dissertação com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito na especialidade de
Direito e Tecnologia

Orientadora:

Doutora Ana Bárbara Sousa e Brito,

Professora na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

dezembro 2022



CAROLINA PIRES

**A PORNOGRAFIA NÃO CONSENTIDA
NO CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS**

Dissertação com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito na especialidade de
Direito e Tecnologia

Orientadora:

Doutora Ana Bárbara Sousa e Brito,

Professora na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

dezembro 2022

- DECLARAÇÃO ANTIPLÁGIO -

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, dezembro de 2022

Caroline Pires.

- AGRADECIMENTOS -

À minha Mãe, que me apoia sempre, no possível e no impossível, nos momentos bons e nos menos bons. Pelo amor, pela determinação, e pelo afinco com que encara todas as batalhas.

Ao meu Pai, que tem sempre uma palavra amiga para oferecer e com quem posso sempre contar.

A ambos, pelo exemplo, por todo o amor, pelos sacrifícios, oportunidades e educação que me proporcionaram – sem vocês não seria possível.

A toda a minha família – à que me calhou e à que escolhi – por todas as palavras de coragem e força para ultrapassar qualquer obstáculo.

À Matilde, pelo apoio e por todo o carinho, pela boa disposição e por me aturar sempre.

À Teresa, por me inspirar a lutar pelo que acredito, sempre.

Ao Filete, pela companhia a todas as horas.

A todos, pelo amor e amizade. Por acreditarem em mim, e por fazerem parte de todos os meus percursos.

E ainda, à Professora Doutora Bárbara Sousa e Brito, pela confiança e inspiração durante o meu percurso académico.

- MODO DE CITAR E OUTRAS CONVENÇÕES -

A presente dissertação foi redigida de acordo com o atual Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa. Excetuam-se as eventuais citações de Autores que não o tenham adotado.

Todas as citações apresentadas referem-se a obras, jurisprudência e legislação consultadas, disponíveis *online* ou em formato físico.

A presente dissertação obedece às regras de citação das Normas Portuguesas n.º 405-1 e 405-4 do Instituto Português de Qualidade.

As referências relativas a jurisprudência mencionada ao longo do corpo da dissertação serão redigidas de forma sucinta, referindo apenas o Tribunal decisor e a data do Acórdão. O número do processo constará na bibliografia.

As referências a legislação nacional, ao longo do corpo da dissertação, serão redigidas de forma sucinta, sendo indicada a denominação do diploma, e a sua data de publicação. A referência completa constará na bibliografia.

As referências a legislação de outros países, ao longo do corpo da dissertação, serão redigidas de forma sucinta, indicando o país ou estado de origem, a denominação do diploma e a sua data de publicação. A referência completa, incluindo a hiperligação para a fonte consultada, constará na bibliografia.

As referências a iniciativas legislativas, ao longo do corpo da dissertação, serão redigidas de forma sucinta, indicando a denominação da iniciativa e a sua data de publicação. A referência completa constará na bibliografia.

Em notas de rodapé, a primeira citação de partes de livros será apresentada da seguinte forma: APELIDO, primeiro nome – título da obra, edição, local de publicação, editora, ano de publicação, página.

As restantes menções serão abreviadas da seguinte forma: APELIDO, nome do autor – *ob. cit.*, página.

A primeira citação de artigos consultados *online* será apresentada da seguinte forma: APELIDO, Primeiro Nome – Título do artigo [em linha]. Título da publicação em série. ISSN. Volume, (ano de publicação), página. A data de consulta e hiperligação para o sítio onde a obra se encontra disponível constarão na bibliografia.

As menções seguintes, das mesmas obras, serão abreviadas da seguinte forma: APELIDO, nome do autor – *ob. cit.*, página.

As abreviaturas encontram-se identificadas na lista de abreviaturas, por ordem alfabética. No âmbito da primeira utilização dos termos abreviados para siglas, a sigla será mencionada após a denominação, entre parêntesis curvos.

Expressões em língua estrangeira serão apresentadas em itálico. Transcrições de disposições legais, obras e jurisprudência serão destacadas entre aspas duplas e em itálico.

No âmbito da presente dissertação, a utilização dos termos “do género feminino” ou “mulheres” abarca todas as pessoas que se identifiquem com o género feminino, não se limitando a pessoas cisgénero.

As traduções de legislação, diretrizes ou artigos científicos ao longo do corpo da dissertação são da nossa autoria. Em nota de rodapé, constará a redação do texto no seu idioma original.

Os numerais cardinais até dez serão escritos por extenso. Valores monetários, quantidades com pelo menos uma casa decimal e percentagens serão, sempre, referidos em algarismos.

O corpo da presente dissertação, incluindo espaços e notas de rodapé, ocupa um total de 218 724 caracteres.

-LISTA DE ABREVIATURAS-

\$ - dólar americano

£ - libra esterlina

€ - euro

Ac. – Acórdão

al./als. – alínea/alíneas

AR – Assembleia da República

art./arts. – artigo/artigos

BE – Bloco de Esquerda

CCRI – Cyber Civil Rights Initiative

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CEPD - Comité Europeu para a Proteção de Dados

Cf. – Conforme

CH - CHEGA

cit. por. – citado por

CNPD – Comissão Nacional de Proteção de Dados

Código Civil - Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de novembro.

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

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSM – Conselho Superior da Magistratura

CSMP – Conselho Superior do Ministério Público

DL – Decreto-Lei

DNI – Deputada Não-Inscrita

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

ed. – edição

EIGE – European Institute for Gender Equality
ERCC - Explanatory Report to the Convention on Cybercrime
etc. – etcetera
IL – Iniciativa Liberal
L – Livre
n.º/n.ºs – número/números
OA – Ordem dos Advogados
ob. cit. – obra citada
p. – página/páginas
p.e. – por exemplo
PAN – Pessoas-Animais-Natureza
PS – Partido Socialista
PSD – Partido Social Democrata
RGPD – Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados
Sec./Secs. e Subsec./Subsecs. – Secção/Secções e Subsecção/Subsecções
StGB - Strafgesetzbuch
STJ – Supremo Tribunal de Justiça
TRC – Tribunal da Relação de Coimbra
TRE – Tribunal da Relação de Évora
TRG – Tribunal da Relação de Guimarães
TRP – Tribunal da Relação do Porto
TUE – Tratado da União Europeia
UE – União Europeia
vol. – Volume

RESUMO: A obtenção e divulgação não consentidas de imagens de cariz sexual não é, atualmente, punida de forma autónoma no ordenamento jurídico português. No entanto, aliado à inovação tecnológica das últimas décadas, o número de casos de pornografia não consentida – frequentemente denominada *revenge pornography* – sofreu um aumento exponencial, despoletando várias iniciativas legislativas a nível nacional e internacional, que propõem a criminalização autónoma desta prática. O presente trabalho visa determinar a necessidade de prever a pornografia não consentida como crime autónomo, no Código Penal. Verifica-se que a crescente utilização das tecnologias de informação, em particular, das redes sociais e das plataformas de mensagens instantâneas, motivou um aumento da danosidade desta prática, tendo facilitado a partilha em massa de conteúdos. São reportadas, pelas vítimas, consequências a nível psicológico, económico e social, que afetam substancialmente a sua qualidade de vida. Adicionalmente, existe maior probabilidade de estas virem a sofrer outros crimes, como o assédio ou a perseguição. A nível económico e social, as vítimas de pornografia não consentida sofrem danos reputacionais e encontram entraves à prossecução das suas ambições, nomeadamente a nível profissional. Também a desigualdade de género, fundada numa cultura de culpabilização das vítimas e repressão da liberdade sexual das mulheres, é um fator relevante, pois constitui um entrave ao combate contra este crime, concedendo uma sensação de impunibilidade ao agente. Sendo a obtenção e divulgação de conteúdos de natureza sexual já criminalizada, por exemplo, no âmbito dos crimes de devassa da vida privada, gravações e fotografias ilícitas e violência doméstica, será realizada uma análise crítica destas disposições, para que possamos determinar a necessidade de intervenção penal a nível da autonomização do crime e propor eventuais soluções legislativas alternativas.

Palavras-chave: pornografia não consentida; desigualdade de género; tecnologia; necessidade de intervenção penal; criminalização autónoma.

ABSTRACT: The non-consensual obtaining and dissemination of images of sexual nature is not currently punished autonomously in the Portuguese legal framework. However, along with the technological innovation of the last decades, the number of cases of non-consensual pornography – often referred to as revenge pornography – has increased exponentially, triggering several national and international legislative initiatives that propose the autonomous criminalization of this practice. The present paper aims to determine the need to establish non-consensual pornography as an autonomous crime in the Portuguese Penal Code. The growing use of information technologies, in particular social networks and instant messaging platforms, has led to an increase in the harmfulness of this practice, by facilitating the mass-sharing of content. Victims report psychological, economic and social damages that substantially affect their quality of life. In addition, they are more likely to experience other crimes, such as harassment or stalking. Economic and socially, victims of non-consensual pornography suffer reputational damage and encounter obstacles to the pursuit of their ambitions, namely at the professional level. Gender inequality, founded on a culture of victim-blaming and repression of women’s sexual freedom, is also a relevant factor, as it constitutes an obstacle to the fight against this crime, granting a sense of impunity to the perpetrator. Given that the non-consensual obtaining and disclosure of images of sexual nature is already criminalized, for example, within the scope of the crimes of invasion of privacy, illicit recordings and photographs and domestic violence, a critical analysis of these provisions will be carried out, so that we may determine the need for criminal intervention, specifically if autonomous criminalization is necessary, and propose potential alternative legislative solutions.

Keywords: non-consensual pornography; gender inequality; technology; need for criminal intervention; autonomous criminalization.

- INTRODUÇÃO -

A pornografia não consentida, isto é, a obtenção ou divulgação de imagens de cariz sexual sem o consentimento da pessoa nelas representada, é uma prática que remonta à década de 80, que desde então, sofreu um aumento exponencial, motivado pela evolução das tecnologias de informação. A inovação tecnológica veio facilitar a procura de informação, a comunicação à distância e demais prática quotidianas que, hoje, tomamos por garantidas. Veio também facilitar a partilha em massa de todo o tipo de conteúdos, dando origem aos chamados crimes facilitados pela tecnologia, como é o caso da difusão não consentida de imagens.

A divulgação destes conteúdos foi, inicialmente, associada à obtenção de vingança após o término de uma relação romântica e/ou sexual. Passou, assim, a ser comumente denominada *revenge pornography*. No entanto, a utilização deste termo está hoje desatualizada, visto existirem inúmeras outras circunstâncias que motivam esta prática – designadamente, a obtenção de lucro, a gratificação sexual do agente, a vangloriação do mesmo perante terceiros ou, por vezes, o seu mero entretenimento.

As vítimas da partilha não consentida de imagens de cariz sexual sofrem consequências a nível psicológico, pessoal e reputacional, colocando em causa diversas esferas da sua vida. O dano psicológico é particularmente relevante – vítimas desta prática reportam sofrer de ansiedade, depressão, vergonha, medo de sair de casa e medo de vir a sofrer ofensas sexuais posteriores. Em alguns casos, a divulgação não consentida destas imagens resultou no suicídio das vítimas.

Assim o sendo, a presente dissertação visa, em primeiro lugar, definir o grupo de casos incluídos no âmbito da pornografia não consentida e os conceitos relevantes para a sua análise. Serão, ainda, expostas as consequências nefastas sentidas pelas vítimas desta prática, bem como o papel da desigualdade de género, que motiva a problemática da culpabilização das vítimas.

Vários países têm vindo a criminalizar, especificamente, a obtenção e divulgação de imagens de cariz sexual, pelo que a legislação destes ordenamentos jurídicos será tida em consideração no âmbito da presente análise. Mesmo quando não existe legislação específica contra a pornografia não consentida, as normas penais existentes permitem, muitas vezes, o enquadramento desta prática noutros tipos de crime. No ordenamento jurídico nacional, debate-se a necessidade de autonomização deste crime, por este ser já

enquadrável no âmbito dos crimes de devassa da vida privada, gravações e fotografias ilícitas e violência doméstica. Posto isto, a análise das incriminações existentes é essencial para determinar a necessidade de autonomização deste ilícito.

Surgiram, nos últimos dois anos, diversas iniciativas legislativas quanto a esta matéria no ordenamento jurídico português, tendo por objetivo o reforço da proteção das vítimas desta prática. Estas serão também alvo da devida análise, sendo seguidas de uma proposta, a título meramente académico, de uma solução legislativa alternativa para o problema colocado.

- CAPÍTULO I -

A PORNOGRAFIA NÃO CONSENTIDA

1. História e definição do conceito

O fenómeno da pornografia não consentida tem vindo a ser debatido no plano internacional durante as últimas décadas.

Surgiu na década de 80, quando a revista *Hustler* integrou uma crónica mensal com o nome *Beaver Hunt*, que consistia na publicação de fotografias de mulheres nuas, submetidas pelos leitores da revista. Em vários casos, estas fotografias foram submetidas sem o conhecimento e/ou sem o consentimento da pessoa representada, tendo a *Hustler* sido objeto de ações em tribunal¹.

A fotografia era, ainda, acompanhada de uma legenda, que identificava o nome, idade, profissão ou ocupação, *hobbies* e fantasias sexuais da “modelo”².

O crescimento da Internet nos anos 90 facilitou a partilha de imagens e a sua divulgação por meios digitais. Na década de 2000, surgiram diversos *websites* pornográficos, dedicados à divulgação de imagens de cariz sexual de ex-parceiros³, sem o seu consentimento, visando obter “vingança” pelo término da relação.

Em 2010, foi criado por Hunter Moore o *website IsAnyoneUp.com*, dedicado à divulgação de pornografia não consentida, que incentivava os indivíduos que submetiam as imagens a incluir os dados pessoais das vítimas. Este *website* recebia cerca de 350 000 visitantes diariamente⁴.

¹ Wood v. Hustler Magazine, Inc., 736 F.2d 1084 (5th Cir. 1984). Disponível em WWW: <<https://casetext.com/case/wood-v-hustler-magazine-inc>>.

² Ashby v. Hustler Magazine, Inc., 802 F.2d 856 (6th Cir. 1986). Disponível em WWW: <<https://casetext.com/case/ashby-v-hustler-magazine-inc>>.

³ POOLE, Emily - Fighting Back Against Non-Consensual Pornography [em linha]. University of San Francisco Law Review. Vol. 49, (2014), p. 186.

⁴ *Ibidem*, p. 187.

Inspirados no *website* de Hunter Moore, surgiram muitos outros fóruns *online* dedicados exclusivamente à divulgação de *revenge pornography* ou “pornografia de vingança”, como é o caso dos *websites UGotPosted.com, Texxxan.com e MyEx.com*⁵.

Visto a divulgação destes conteúdos ter estado, durante as décadas de 1990, 2000 e 2010, associada à obtenção de “vingança” de um ex-parceiro, o termo *revenge pornography* passou a ser utilizado para nomear esta prática.

Atualmente, existe um debate académico quanto à adequação deste termo, e quanto à terminologia que deve ser utilizada para nos referirmos à divulgação de imagens de cariz sexual, sem consentimento da pessoa representada⁶.

O conceito de *revenge pornography* é, hoje, considerado desadequado, por ser demasiado rígido⁷. Isto porque conduz à conclusão de que a motivação do infrator se prende, sempre, com a obtenção de “vingança” da pessoa representada, transmitindo a ideia de que é necessária a verificação de um elemento subjetivo especial – a intenção do agente de obter vingança da vítima.

Na verdade, em muitos casos, a motivação para a divulgação destas imagens é coagir ou ameaçar a vítima, a gratificação sexual do agente, obter ganhos económicos ou, simplesmente, o entretenimento do próprio agente ou terceiros⁸. E esta intrusão, motivada por qualquer uma destas razões, leva a consequências extremamente nefastas para as suas vítimas⁹.

⁵ *Ibidem*, p. 186-191.

⁶ ŠEPEC, Miha – Revenge Pornography or Non-Consensual Dissemination of Sexually Explicit Material as a Sexual Offence or as a Privacy Violation Offence [em linha]. *International Journal of Cyber Criminology*. ISSN.: 0974-2891. Vol. 13:2, (2019), p. 419-420.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ CROFTS, Thomas; KIRCHENGAST, Tyrone – A Ladder Approach to Criminalising Revenge Pornography [em linha]. *The Journal of Criminal Law*. ISSN 1740-5580. Vol. 83:1, (2019), p. 87.

Outras terminologias sugeridas são *involuntary pornography* (pornografia involuntária)¹⁰, *non-consensual pornography* (pornografia não-consentida)¹¹, *image-based sexual abuse* e *image-based sexual exploitation* (abuso sexual através da imagem e exploração sexual através da imagem)¹²¹³.

Não obstante, todos estes termos representam a divulgação de uma, ou mais, imagens de cariz sexual, sem o consentimento da pessoa representada.

É importante clarificar que neste conceito estão incluídas tanto imagens criadas pela própria vítima (*selfies*), como imagens captadas por outrem, com ou sem o consentimento da vítima, imagens obtidas ilicitamente através de técnicas de *hacking* e até imagens adulteradas digitalmente, que tipicamente consistem na sobreposição do rosto da vítima sobre uma imagem pornográfica existente¹⁴¹⁵.

Existem críticas relativamente à utilização do termo “pornografia” para descrever este fenómeno, sob o argumento de que considerar estas imagens pornográficas desvia a atenção da gravidade da sua divulgação e consequências sofridas pelas vítimas, direcionando antes a atenção para o conteúdo¹⁶.

Na presente dissertação, referir-nos-emos a esta prática como “pornografia não consentida”. O Instituto Europeu para a Igualdade de Género (EIGE), utiliza o termo “*non-consensual pornography*”¹⁷, cuja tradução literal é “pornografia não-consensual”.

¹⁰ TUNGATE, Allison - Bare necessities: The argument for a ‘revenge porn’ exception in section 230 immunity [em linha]. *Information & Communications Technology Law*. Vol. 23, no. 2, (2014), p. 173.

¹¹ DAWKINS IV, James T. - A Dish Served Cold: The Case for Criminalizing Revenge Pornography [em linha]. *Cumberland Law Review*. Vol. 45:2, (2015), p. 397.

¹² DEKESEREDY, Walter S.; SCHWARTZ, Martin D. - Thinking Sociologically About Image-Based Sexual Abuse [em linha]. *Sexualization, Media, & Society*. ISSN 2374-6238. Vol. 2:4, (2016), p. 1.

¹³ WALKER, Kate; SLEATH, Emma - A systematic review of the current knowledge regarding revenge pornography and non-consensual sharing of sexually explicit media [em linha]. *Aggression and Violent Behavior*. ISSN 1359-1789. Vol. 36, (2017), p. 10.

¹⁴ Comumente denominadas *deep fakes* ou *deep nudes*, que serão abordadas em mais detalhe ao longo do presente trabalho.

¹⁵ ŠEPEC, Miha – *ob. cit.*, p. 428.

¹⁶ *Ibidem*, p. 420.

¹⁷ non-consensual pornography - [em linha]. [S.l.]. EIGE (2019), atual.

No entanto, atendendo a que a definição de consensual, em português, se refere a consenso – e não a consentimento –, utilizaremos a primeira no presente trabalho¹⁸.

E consideraremos pornografia não consentida a divulgação de uma ou mais imagens (fotografias e/ou vídeos), de conteúdo sexual (que representem nudez e/ou atos sexuais, ou que uma pessoa razoável consideraria de natureza sexual) sem o consentimento da pessoa nelas representada.

De seguida, é relevante delimitar este conceito, através da determinação do grupo de casos que nele iremos incluir e através da definição de conceitos-chave como “divulgação”, “imagens”, “de cariz sexual” e “consentimento”, bem como através da definição de critérios de identificabilidade da pessoa representada.

1.1. Grupos de casos em análise

Como referido, serão considerados casos de pornografia não consentida aqueles em que (i) a captura das imagens foi realizada pela própria vítima – tendo esta, voluntariamente, partilhado as imagens com outrem, que depois as divulgou sem consentimento, ou tendo as imagens sido obtidas ilicitamente através de práticas de *hacking*; (ii) a captura das imagens foi realizada por outrem, com o consentimento da vítima, porém as imagens foram divulgadas sem o seu consentimento, ou obtidas ilicitamente através de práticas de *hacking*; (iii) a captura das imagens foi realizada sem o consentimento da vítima, sendo a divulgação, igualmente, não consentida; (iv) as imagens foram adulteradas digitalmente, sobrepondo o rosto da vítima sobre uma imagem pornográfica existente (quando estas imagens forem consideradas realistas). Serão também consideradas as situações nas quais (v) as imagens são obtidas (lícita ou ilicitamente) e a sua divulgação ocorre após tentativa de extorsão da pessoa representada (prática chamada *sextorsion*).

O grupo de casos mais mediático quando falamos de pornografia não consentida é o primeiro apresentado, isto é, quando a vítima capta imagens de cariz sexual que a

¹⁸ O dicionário Priberam define o termo “consensual” como “1. Relativo a consenso. 2. Que depende de consenso” E “consentido” como “1. Que se consentiu. 2. Que obteve permissão ou consentimento”. – “consensual” e “consentido” in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], (2021), atual.

representam¹⁹ e as partilha, de forma voluntária, com outra pessoa – normalmente, um parceiro romântico/sexual – que, por sua vez, as divulga a terceiros sem o consentimento desta.

No entanto, imagens capturadas por outra pessoa – com ou sem o consentimento da vítima – e divulgadas a terceiros, sem consentimento, merecem, igualmente, enquadramento no grupo de casos a ser estudado.

A captura não consentida de imagens tem vindo a ganhar bastante relevância, devido à generalização de práticas denominadas *upskirting* e *downblousing*²⁰.

O *upskirting* implica a captura de imagens através da colocação da câmara “por baixo” das vestes da vítima, enquanto o *downblousing* implica a colocação da câmara a um ângulo superior à blusa da vítima²¹.

Também as imagens capturadas pela própria vítima ou por outrem, com o seu consentimento, e posteriormente obtidas através de *hacking* e divulgadas sem consentimento, merecem proteção, ainda que esteja em causa outro tipo de crime²².

Relativamente a este último grupo de casos, em 2015, o *iCloud* (armazenamento *cloud* da *Apple Inc.*) de dezenas de celebridades foi alvo de *hacking*, resultando na divulgação de quase 500 fotografias de cariz sexual. Este evento ficou conhecido como o *Celebgate*²³.

É importante clarificar que, na presente dissertação, a captura e divulgação de imagens de cariz sexual de menores de idade não será abordada em detalhe, pois preenche o tipo da pornografia de menores (art. 176.º do Código Penal). Recorreremos, no entanto, à análise de alguns elementos integrantes do tipo, bem como às definições relacionadas,

¹⁹ Coloquialmente apelidadas de “nudes”, que deriva de *nude photos*.

²⁰ YAR, Majid; DREW, Jacqueline - Image-Based Abuse, Non-Consensual Pornography, Revenge Porn: A Study of Criminalization and Crime Prevention in Australia and England & Wales [em linha]. *International Journal of Cyber Criminology*. ISSN 0974–2891. Vol. 13, issue 2, (2019), p. 579.

²¹ HENRY, Nicola; POWELL, Anastasia; FLYNN, Asher - Not Just ‘Revenge Pornography’: Australians’ Experiences of Image-Based Abuse A Summary Report [em linha]. RMIT University. (2017), p. 3.

²² O crime previsto no artigo 6.º (acesso ilegítimo) da Lei do Cibercrime, Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro.

²³ JOHNSON, Alex - Almost 600 Accounts Breached in «Celebgate» Nude Photo Hack, FBI Says [em linha]. [S.l.]: NBC News, 2015, atual. 10 jun. 2015.

constantes da Convenção do Cibercrime e do *Explanatory Report to the Convention on Cybercrime* (ERCC).

1.2. “Divulgação”

A divulgação das imagens em causa implica que estas passem a ser conhecidas por terceiros, que de outro modo não teriam acesso legítimo às mesmas.

Atualmente, os modos mais comuns de divulgação dependem das telecomunicações e tecnologias – as imagens são partilhadas através de mensagens de texto (MMS), plataformas de mensagens instantâneas como o *WhatsApp* e o *Telegram*, correio eletrónico ou publicadas em redes sociais (como o *Instagram*, *Facebook*, etc.), *websites*, fóruns ou outros grupos na Internet.

ŠEPEC refere que cabe ao legislador definir se é exigível que o conteúdo seja disponibilizado ao público em geral (círculo mais amplo do que os familiares e conhecidos da vítima) ou se qualquer tipo de divulgação será suficiente, estando abarcadas as situações nas quais o agente envia a imagem apenas a uma pessoa²⁴.

A ideia de que as imagens têm de ser tornadas verdadeiramente públicas, através de um “*fórum público*”, como refere a autora (dadas a conhecer ao público geral, através, p.e., de *websites* publicamente acessíveis)²⁵ não parece razoável, visto a divulgação de pornografia não consentida ocorrer, muitas vezes, através de plataformas de mensagens instantâneas para apenas um destinatário, que por sua vez as reenvia para outro ou vários destinatários, através de grupos com centenas de membros.

Neste sentido, também PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, quanto às ações típicas punidas pelo crime de pornografia de menores, refere que a “*divulgação*” do material pornográfico “*inclui a publicitação a uma ou mais pessoas*”²⁶, não tendo o legislador português exigido a divulgação através de meios de difusão generalizada. Aliás, no

²⁴ ŠEPEC, Miha – *ob. cit.*, p. 424.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de – *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4.^a ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021, ISBN 9789725407721. P. 763.

âmbito dos crimes contra a reserva da vida privada, esta difusão “[a]través de meio de comunicação social, ou da difusão através da Internet, ou de outros meios de difusão pública generalizada” é, em vez de uma exigência, uma circunstância agravante²⁷.

Analisaremos, adiante, se só deve ser punível esta “primeira” partilha das imagens sem consentimento, ou se o “simples” reenvio (ou *forwarding*) deve constituir, igualmente, conduta criminosa.

1.3. “Imagens”

O termo “imagens”, ou “imagem” é bastante amplo, definindo-se como uma representação de uma pessoa ou objeto, e abrangendo várias formas, nomeadamente a fotografia e o vídeo. O termo é abrangente o suficiente para falarmos de desenhos ou retratos, no entanto, ŠEPEC considera que um desenho que represente uma pessoa, ainda que sexualmente explícito, não deve ser tido em consideração, merecendo apenas punição pelo crime de difamação²⁸. No mesmo sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, sobre o crime de gravações e fotografias ilícitas²⁹.

É ainda importante esclarecer que, apesar de mencionarmos “imagens” – isto é, utilizando este termo no plural – consideramos que a divulgação de uma só imagem de cariz sexual sem o consentimento da pessoa representada é facto bastante para a sua punição.

Ainda assim, alguns autores consideram que, por força do princípio da legalidade, a utilização do termo no plural tem implicações na punição do facto, que só se verá abrangido por repressão penal caso sejam divulgadas várias imagens. Também devido ao princípio da lei mais favorável, alguns autores consideram que a lei penal, nestes casos, não poderá ser interpretada em detrimento do agente, não cabendo ao julgador corrigir os “erros” cometidos pelo legislador³⁰.

²⁷ Cf. al. b) do art. 197.º do Código Penal.

²⁸ ŠEPEC, Miha – *ob. cit.*, p. 424.

²⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de – *ob. cit.*, p. 843.

³⁰ ŠEPEC, Miha – *ob. cit.*, p. 426.

Na presente dissertação, a expressão “imagens” é utilizada em sentido lato, significando uma, ou mais, imagens (fotografia ou vídeo, independentemente do seu suporte).

1.4. “Sexualmente explícitas” ou “de cariz sexual”

A pornografia não consentida é definida pelo EIGE como a “*distribuição online de fotografias ou vídeos sexualmente gráficos sem o consentimento do indivíduo nas imagens*”³¹³².

No entanto, a terminologia varia, existindo autores que utilizam as expressões *intimate images* (imagens íntimas), *private sexual material* (material sexual privado), *nude or semi-nude images* (imagens com nudez ou seminudez), *sexually explicit* (sexualmente explícitas) ou *images with sexual content* (imagens com conteúdo sexual)³³. As iniciativas legislativas nacionais utilizam os termos “nudez ou ato sexual”, “nudez ou cariz sexual”, “imagens de cariz sexual” e “material pornográfico”³⁴.

Já a Convenção do Cibercrime e o Código Penal, relativamente à pornografia de menores, consideram “pornográfico” o material que “*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*”³⁵.

O ERCC³⁶ esclarece, por um lado, que a definição de material pornográfico depende do ordenamento jurídico nacional e da sua classificação de material como “*obsceno*,”

³¹ “*Online distribution of sexually graphic photographs or videos without the consent of the individual in the images*”.

³² non-consensual pornography – EIGE (2019).

³³ HENRY, Nicola; POWELL, Anastasia - Sexual Violence in the Digital Age: The Scope and Limits of Criminal Law [em linha]. Social & Legal Studies. ISSN 1461-7390. Vol. 25(4), (2016), p. 402.

³⁴ Cf. Projetos de Lei n.º 672/XIV/2.ª, 157/XV/1.ª, 156/XV/1.ª e 208/XV/1.ª, respetivamente.

³⁵ Cf. n.º 8 do art. 176.º do Código Penal, e n.º 2 do art. 9.º da Convenção Sobre o Cibercrime.

³⁶ Explanatory Report to the Convention on Cybercrime. European Treaty Series - No. 185. Budapest, 23.XI.2001.

inconsistente com a moral pública”³⁷, excluindo material com finalidades artísticas, médicas, científicas ou similares³⁸.

Define, ainda, que uma conduta sexualmente explícita engloba, pelo menos, “a) *relações sexuais, incluindo genital-genital, oral-genital, anal-genital ou oral-anal, [...]; b) bestialidade; c) masturbação; d) abuso sádico ou masoquista num contexto sexual; ou e) exposição lasciva dos órgãos genitais ou da zona púbica*”³⁹, acrescentando não ser relevante se a conduta é real ou simulada⁴⁰.

Quanto ao material pornográfico, refere também que o crime (neste contexto, de pornografia de menores) é cometido quando as imagens: representem o abuso sexual de um menor real; sejam pornográficas e representem alguém que se pareça com um menor; e, finalmente, ainda que sejam “realistas” não envolvam uma pessoa menor. Esclarece que estas últimas incluem “*imagens que são alteradas, tais como imagens morfadas de pessoas singulares, ou mesmo geradas inteiramente pelo computador*”⁴¹, tipicamente geradas através da tecnologia *deep fake*⁴².

Assim sendo, podemos concluir que imagens sexualmente explícitas incluem, pelo menos, a representação da vítima a participar em qualquer ato de natureza sexual ou a representação dos seus órgãos genitais. Não obstante, ressalve-se que este conceito difere consoante a legislação em causa, o será alvo de análise nos capítulos seguintes.

Existe, ainda, um dilema sobre a relevância da nudez neste contexto. ŠEPEC defende que se a imagem expuser órgãos sexuais, o conteúdo é sexualmente explícito, caso contrário, o conteúdo não será explícito, ainda que seja utilizado para a gratificação sexual do

³⁷ “*obscene, inconsistent with public morals or similarly corrupt*”.

³⁸ Cf. ponto 99 do ERCC.

³⁹ “*a) sexual intercourse, including genital-genital, oral-genital, anal-genital or oral-anal, [...]; b) bestiality; c) masturbation; d) sadistic or masochistic abuse in a sexual context; or e) lascivious exhibition of the genitals or the pubic area*”.

⁴⁰ Cf. ponto 100 do ERCC.

⁴¹ “*pictures which are altered, such as morphed images of natural persons, or even generated entirely by the computer*”.

⁴² Cf. ponto 101 do ERCC.

agente. Realça, também, ser importante que a legislação nesta área seja específica e exaustiva, de modo a diminuir o grau de subjetividade no momento de julgamento⁴³.

No entanto, é relevante debater se imagens que representem a vítima de roupa interior, ou noutro contexto íntimo, são também passíveis de ser consideradas de cariz sexual e se se enquadram na definição de pornografia não consentida – até porque a divulgação destas acarreta dano semelhante.

Nesse sentido, a punição limitada às imagens que representem nudez total ou ato sexual pode demonstrar-se excessivamente restritiva. No nosso entendimento, fará mais sentido incluir imagens que, na aceção de uma pessoa razoável, sejam consideradas de natureza sexual. E por esse motivo, quando nos referirmos a pornografia não consentida, estaremos a referir-nos a imagens íntimas de cariz sexual.

1.5. Consentimento

Existem vários tipos e conceitos de consentimento, que são utilizados tanto no universo jurídico como noutras áreas científicas e sociais. É o caso do consentimento como elemento do tipo (ou excludente da tipicidade), o consentimento como causa de justificação, o consentimento para o tratamento de dados pessoais – incluindo o consentimento específico para o tratamento da imagem – ou o consentimento informado na prática clínica.

No Código Penal, o consentimento do ofendido é previsto e enquadrado no Capítulo relativo às causas que excluem a ilicitude e a culpa⁴⁴, no art. 38.º.

Define-se, neste art., que “*o consentimento exclui a ilicitude do facto quando se referir a interesses jurídicos livremente disponíveis e o facto não ofender os bons costumes*”.

Ademais, o consentimento “*pode ser expresso por qualquer meio que traduza uma vontade séria, livre e esclarecida do titular do interesse juridicamente protegido, e pode ser livremente revogado até à execução do facto*”.

⁴³ ŠEPEC, Miha – *ob. cit.*, p. 427.

⁴⁴ Capítulo III, do Título II, do Livro I.

Quanto à capacidade para prestar consentimento, apenas “*quem tiver mais de 16 anos e possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta*” o pode fazer.

A doutrina penal tem vindo a evoluir no que diz respeito à conceção do consentimento. A doutrina tradicional defendia que o consentimento penalmente relevante constituía, sempre, causa de justificação, seguindo uma teoria monista⁴⁵.

No entanto, existem incriminações penais que pressupõem, explicitamente, a ausência de consentimento do titular do bem jurídico. Ou seja, a conduta apenas se demonstra desvaliosa quando é realizada contra a sua vontade. Na sua ausência, portanto, a conduta não tem qualquer relevância penal. Tal é o caso quando falamos, p.e., do crime de violação de domicílio (art. 190.º), do crime de procriação artificial não consentida (art. 168.º) e do crime de devassa da vida privada (art. 192.º)⁴⁶.

Nestes casos, o consentimento do ofendido configura elemento do tipo que, quando verificado, exclui a tipicidade da conduta.

A dogmática penal veio a desenvolver-se neste sentido, dando origem à conceção dualista do consentimento: por um lado, o consentimento (como causa de justificação) e por outro, o acordo (excludente da tipicidade)⁴⁷.

No âmbito da presente análise, é seguro afirmar que o consentimento – neste caso, acordo – exclui a tipicidade da conduta. Isto porque, a divulgação de imagens íntimas só será relevante nesses casos em que não existe consentimento da vítima. Existindo, a conduta deixa de ter relevância penal, pois alinha-se com a vontade e liberdade do titular do bem jurídico.

O crime de devassa da vida privada prevê explicitamente que é punido quem “*sem consentimento*” e com intenção de devassar a vida privada, obtiver ou divulgar factos relativos à vida privada de outrem. Estando, portanto, explícito que a punição da conduta

⁴⁵ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de – Direito Penal: Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais. A doutrina geral do crime. 2.ª ed., Coimbra. Coimbra Editora, 2007. P. 472 e ss.

⁴⁶ TAIPA DE CARVALHO, Américo – Direito Penal. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. P. 444-445.

⁴⁷ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de – *ob. cit.*, p. 472 e ss.

– e por consequência, o desvalor da ação e do resultado –, depende da ausência de consentimento da vítima. Até porque tem por objeto condutas que, *in se*, não se demonstram desvaliosas – o que as torna desvaliosas é o facto de serem praticadas sem consentimento⁴⁸.

No que diz respeito aos critérios de validade/eficácia do consentimento, destaca-se que este tem de constituir uma “*vontade séria, livre e esclarecida do titular do interesse juridicamente protegido*”. É também admitido o consentimento presumido, quando “*a situação em que o agente atua permitir razoavelmente supor que o titular do interesse juridicamente protegido teria eficazmente consentido no facto, se conhecesse as circunstâncias em que este é praticado*”⁴⁹.

Visto a imagem constituir um dado pessoal⁵⁰, consideramos relevante a análise do consentimento para o tratamento de dados pessoais. Note-se que, nos termos do art. 9.º do Regulamento Geral para a Proteção de Dados (RGPD), os dados de categorias especiais, como é o caso dos dados relativos à vida sexual, são objeto de uma proteção jurídica adicional. Ademais, o direito à proteção de dados pessoais é um direito fundamental, plasmado no artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE).

O conceito de consentimento plasmado no RGPD é exhaustivamente descrito pelo legislador europeu, e a sua validade é condicionada por fatores exigentes.

Em primeiro lugar, o consentimento tem de ser livre – não pode ser condicionado por qualquer fator⁵¹. A liberdade como critério do consentimento implica que este, quando prestado no âmbito de relações nas quais existe um desequilíbrio de poder (p.e., relações entre entidade empregadora e trabalhador), não é válido⁵². Na opinião da autoridade de

⁴⁸ TAIPA DE CARVALHO, Américo – *ob. cit.*, p. 445.

⁴⁹ Cf. n.º 2 do art. 38.º e n.º 2 do art. 39.º do Código Penal.

⁵⁰ Nos termos do artigo 4.º do Regulamento(UE) n.º 679/2016, de 27 de abril (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados - RGPD).

⁵¹ Cf. pontos 13 e 14 das Diretrizes 05/2020 relativas ao consentimento na aceção do Regulamento 2016/679, Versão 1.1, Adotadas a 4 de maio de 2020 pelo Comité Europeu para a Proteção de Dados (CEPD).

⁵² *Ibidem*, ponto 21.

controlo nacional – Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd) –, também não será válido o consentimento prestado em troca de algum bem ou serviço⁵³.

O consentimento tem, também, de ser específico (ou granular), querendo isto dizer que não pode ser prestado para várias operações de tratamento em simultâneo. Isto é, quando o responsável pelo tratamento pretenda tratar dados pessoais para finalidades distintas, ao abrigo do consentimento, deve recolher este aval do titular separadamente (p.e., através de duas *checkboxes* distintas e não dependentes uma da outra)⁵⁴.

O terceiro requisito é que o consentimento tem de ser informado, sendo a transparência um dos pilares fundamentais do RGPD⁵⁵.

Finalmente, o consentimento tem de ser explícito e inequívoco, ou seja, prestado por via de um ato positivo (*opt-in*) – o titular manifesta, de forma positiva, a sua vontade de aceitar o tratamento de dados, não sendo válido o consentimento tácito, ou qualquer inferência quanto à vontade do titular⁵⁶.

O RGPD exige, adicionalmente, que o consentimento possa ser retirado a qualquer momento, sem tal implicar prejuízo para o titular dos dados e de forma tão simples como foi prestado⁵⁷.

Constituindo a imagem um dado pessoal, a sua partilha não consentida (e sem outro fundamento de licitude que a legitime) é ilícita neste plano, e punida, de acordo com a lei nacional, com uma coima de 1 000 a 500 000 €, no caso de pessoas singulares⁵⁸⁵⁹.

Na aplicação dos critérios exigidos pela legislação de proteção de dados pessoais à situação de divulgação de pornografia não consentida, podemos concluir que: (i) o consentimento é situacional, ou seja, é válido quando prestado para uma finalidade

⁵³ Cf. ponto 37 da DIRETRIZ/2022/1 sobre comunicações eletrónicas de marketing direto, emitida a 25 de janeiro de 2022, pela CNPD.

⁵⁴ Cf. pontos 43 e 55 das Diretrizes 05/2020, adotadas em 4 de maio de 2020 pelo CEPD.

⁵⁵ *Ibidem*, ponto 62.

⁵⁶ *Ibidem*, pontos 76 e 77.

⁵⁷ *Ibidem*, ponto 103.

⁵⁸ Cf. al. c) do n.º 2 do art. 37.º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto.

⁵⁹ Ou, de acordo com o RGPD, com coima de até 20 000 000 € (cf. n.º 5 do art. 83.º).

específica; (ii) o consentimento tem de ser explícito, neste caso, só sendo válido o consentimento presumido nos termos do art. 39.º do Código Penal⁶⁰; (iii) o consentimento tem de ser livre – não pode ser prestado quando a vítima se vê de alguma forma ameaçada ou numa situação de desequilíbrio de poder.

A título de exemplo, se em dado momento A consentir num ato sexual com B, tal não significa que consente com qualquer ato sexual com B, por um período de tempo indeterminado – o consentimento é situacional e específico. E ainda, se A entrega o seu cartão *contactless* a B, para que este, com o seu consentimento, efetue a compra de uma laranja, tal não significa que o consentimento se estenda a outras transações – o consentimento é prestado para uma finalidade específica e determinada. E se A envia voluntariamente uma fotografia íntima para B, no seio da sua relação, tal não significa que A consinta com posteriores partilhas daquela imagem.

A ideia de que o simples envio de uma fotografia íntima para outra pessoa significa consentimento (tácito) para a sua posterior partilha com terceiros promove a conceção de que a pessoa a culpar é a vítima, por ter partilhado a fotografia com a outra pessoa (que posteriormente a divulgou a terceiros, sem o seu consentimento para tal). Até porque, nestas circunstâncias, não se verificam os requisitos do consentimento presumido cf. o art. 39.º do Código Penal, pois não é razoável supor que a vítima, que enviou uma imagem na expectativa de que esta fosse permanecer privada, teria eficazmente consentido com a sua divulgação com terceiros.

No plano do direito civil, o legislador português exige o consentimento para a exposição da imagem, ditando que “[o] retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela”, excecionando apenas as situações justificadas pela notoriedade da pessoa representada, finalidades científicas, didáticas e culturais⁶¹. Nos termos da lei civil, o consentimento pode ser prestado por qualquer forma, e de modo explícito ou tácito.

⁶⁰ Isto é, “quando a situação em que o agente atua permitir razoavelmente supor que o titular do interesse juridicamente protegido teria eficazmente consentido no facto, se conhecesse as circunstâncias em que este é praticado”.

⁶¹ Cf. art. 79.º do Código Civil.

O Supremo Tribunal de Justiça (STJ) pronunciou-se, num Ac. de 7 de junho de 2011, sobre o consentimento tácito, referindo que nestes casos é *“necessário que os sinais (significantes e exteriorizáveis) do titular do direito se revelem (...) inequívocos ou desertos de qualquer dúvida”*. Nesse sentido, *“[s]e alguém aceita, ainda que de forma tácita, ser fotografado para um determinado fim, não podem as imagens ser utilizadas para fim diverso, sem que para este específico fim tenha sido obtido prévio consentimento do titular”*⁶².

Também o Tribunal da Relação do Porto (TRP) se pronunciou, num Ac. de 5 de junho de 2015, quanto ao crime de gravações e fotografias ilícitas – *“[é] susceptível de preencher o tipo legal de crime de gravações e fotografias ilícitas, do artigo 199.º n.º 2, do Código Penal, a arguida que, contra a vontade do fotografado, utiliza uma fotografia deste, ainda que licitamente obtida e a publica no Facebook”*⁶³. Não bastando, assim, o consentimento para a captação ou visualização da imagem, para que a sua divulgação se afigure lícita. É necessário consentimento específico para ambas as finalidades.

1.6. Critérios de identificabilidade da pessoa representada

Importa definir em que situações é que uma imagem de cariz sexual é merecedora de tutela penal.

A nosso ver, não fará sentido punir a divulgação de uma imagem quando a pessoa representada não é passível de ser identificada. Por outro lado, não restam dúvidas quando a imagem represente, nitidamente, uma pessoa singular, expondo o seu rosto.

Existem, no entanto, situações menos lineares, merecedoras de análise.

É este o caso de imagens divulgadas que não expõem o rosto da pessoa representada, mas apenas o seu corpo. Nestes casos, devemos atender a um critério de identificabilidade – ou seja, ainda que o rosto da vítima não esteja exposto, devemos analisar a presença de outros elementos que permitam a identificação da vítima.

⁶² Ac. do STJ de 07-06-2011, disponível em www.dgsi.pt.

⁶³ Ac. do TRP de 05-06-2015, disponível em www.dgsi.pt.

A divulgação de pornografia não consentida inclui, muitas vezes, e particularmente quando as imagens são publicadas em *websites* pornográficos ou fóruns dedicados à *revenge pornography*, a divulgação de outros dados pessoais da vítima, como o seu nome, morada, contactos telefónicos, endereço de email e ocupação. Tendo em consideração que, nestes casos, as imagens contêm uma “legenda” que identifica claramente a vítima – sujeitando-a, ainda, a outros riscos para a sua integridade física e moral, como o *cyberbullying* e o *stalking* –, ainda que o rosto da pessoa representada não conste da imagem, é possível associar-lhe uma identidade.

Também nos casos em que, na ausência do rosto, esteja representada outra característica física identificativa da pessoa representada – como uma tatuagem, marca ou sinal – é possível que um grupo restrito de pessoas seja capaz de identificar a vítima.

Uma vez mais, o RGPD contempla este critério, definindo que se entende por dados pessoais “*informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável*”, sendo “*considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular*”⁶⁴.

Acrescenta que “[o]s dados pessoais (...) que possam ser atribuídos a uma pessoa singular mediante a utilização de informações suplementares, deverão ser considerados informações sobre uma pessoa singular identificável”⁶⁵.

Relativamente às *deep nudes* ou imagens manipuladas para a finalidade de criação de pornografia não consentida, estas consistem na “substituição” do rosto existente numa imagem sexualmente explícita pelo rosto da vítima. E assim o sendo, cumprem também o critério da identificabilidade.

⁶⁴ Cf. al. 1) do art. 4.º do RGPD.

⁶⁵ Cf. considerando 26 do RGPD.

Finalmente, imagens completamente anónimas – que não permitam, de modo algum, até por inferência, identificar a pessoa representada – no nosso entender, devem ser excluídas da definição de pornografia não consentida.

2. Impacto na vida das vítimas

Embora frequentemente ignorada, a pornografia não consentida causa sérios danos às suas vítimas, surtindo impacto na sua saúde mental, reputação e até situação profissional. Esta divulgação é causadora de problemas pessoais e sociais que afetam profundamente as vítimas.

Como mencionado, quando a divulgação de pornografia não consentida é motivada por vingança, os contactos da vítima são frequentemente revelados em conjunto com as imagens. Isto pode levar a vítima a sofrer – ou a ter medo de sofrer – ofensas físicas e psíquicas, perseguição e assédio (*online e offline*). As ameaças de violação ou morte, bem como as mensagens humilhantes, são as mais comuns⁶⁶.

Em alguns ordenamentos jurídicos, e na opinião de diversos autores, a pornografia não consentida é considerada uma forma de assédio sexual⁶⁷. De facto, verifica-se que o dano mais relevante sentido pelas vítimas de pornografia não consentida (assim como de outras ofensas de cariz sexual) é psicológico⁶⁸. Alguns estudos na área da psicologia consideram mesmo que a pornografia não consentida (ou *image-based sexual abuse*) deve ser considerada um *continuum* do abuso sexual⁶⁹⁷⁰. Vítimas desta prática expressaram sofrimento emocional grave, ansiedade e até medo de sair de casa.

⁶⁶ POOLE, Emily – *ob. cit.*, p. 194.

⁶⁷ Neste sentido, MCGLYNN, Clare; RACKLEY, Erika - Image-Based Sexual Abuse [em linha]. Oxford Journal of Legal Studies. Vol. 37:3, (2017), p. 534–561.

⁶⁸ KAMAL, Mudasir; NEWMAN, William - Revenge Pornography: Mental Health Implications and Related Legislation [em linha]. The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law. Vol. 44(3), (2016), p. 362.

⁶⁹ WALKER, Kate; SLEATH, Emma – *ob. cit.*, p. 16.

⁷⁰ MCGLYNN, Clare; EATON, Asia A. - The Psychology of Nonconsensual Porn: Understanding and Addressing a Growing Form of Sexual Violence [em linha]. Policy Insights from the Behavioral and Brain Sciences. Vol. 7(2), (2020), p. 192–193.

Esta prática causa também danos na vida social e reputação da vítima. A vergonha e a ideia de que a vítima é a culpada pela divulgação não autorizada das imagens (o problema da culpabilização da vítima) pode afetar em grande medida as suas relações sociais. A confiança desta é profundamente afetada nos casos em que a divulgação decorre de uma relação íntima.

Nestas situações, as vítimas reportam uma perda de confiança, resultante do medo de "arriscar" ser vítima deste crime novamente. Esta perda de confiança motiva, ainda, a autorrepressão sexual das vítimas, que podem sentir vontade de partilhar com um parceiro romântico e/ou sexual fotografias íntimas, não o fazendo apenas devido a receio de novas quebras de confiança⁷¹.

Esta prática reflete-se também em danos profissionais. Atualmente, é raro um empregador não investigar a presença digital de um candidato. Com o crescimento das redes sociais, incluindo plataformas profissionais como o *LinkedIn*, as entidades empregadoras recorrem a estes meios para apoiar as suas decisões de contratação, sendo a reputação digital do candidato um elemento crucial⁷².

A campanha da associação sem fins lucrativos *Cyber Civil Rights Initiative* (CCRI) conduziu uma sondagem relativa às consequências da pornografia não consentida. Os resultados demonstraram que: 93% das vítimas relataram sofrer de angústia emocional significativa, 51% afirmaram ter pensamentos suicidas, 42% procuraram apoio psicológico, 49% foram assediadas *online* e 30% foram assediadas *offline*. No domínio das relações pessoais, 34% e 38% afirmaram que a sua relação com família e amigos – respetivamente – foi comprometida. Além disso, 6% foram despedidas do seu emprego e 55% afirmaram que continuam a temer pela sua reputação profissional⁷³.

⁷¹ KAMAL, Mudasir; NEWMAN, William – *ob. cit.* p. 362.

⁷² CITRON, Danielle K.; FRANKS, Mary A. - Criminalizing Revenge Porn [em linha]. *Wake Forest L. Rev.* Vol. 49, (2014), p. 352.

⁷³ END REVENGE PORN A Campaign of the Cyber Civil Rights Initiative, Inc. - Revenge Porn Statistics [em linha].

3. O papel da desigualdade de género e culpabilização das vítimas

Ainda que pessoas de todos os géneros possam ser – e são, efetivamente – vítimas de pornografia não consentida, é de extrema importância destacar que as pessoas do género feminino são desproporcionalmente afetadas por esta prática. Uma sondagem realizada pelo CCRI em 2017 revelou que as mulheres são cerca de 1,5 vezes mais suscetíveis de serem vítimas desta conduta, e 2,5 vezes mais suscetíveis de serem ameaçadas com a prática deste crime. Demonstrou, também, que indivíduos do género masculino são 2 vezes mais suscetíveis de serem os infratores⁷⁴.

Os danos causados nas vidas das mulheres vítimas de pornografia não consentida são manifestamente superiores àqueles relatados por indivíduos do género masculino. Se, por um lado, as mulheres são humilhadas e penalizadas devido aos seus comportamentos de natureza sexual (como é o caso de enviar uma fotografia íntima ao/à seu/sua parceiro/a), os homens são recompensados ou elogiados quanto às suas conquistas. E ainda que não o sejam, estes comportamentos são ainda tidos por “aceitáveis” pela sociedade – derivando deste facto a expressão “*boys will be boys*”.

Isto é, não é, atualmente, socialmente aceitável que uma mulher – com total controlo da sua autonomia e sexualidade – tire fotografias dela própria sem roupa e as envie para um parceiro romântico e/ou sexual. As respostas habituais são, na verdade, bastante desprestigiantes para a reputação da mulher, que na maioria dos casos é rotulada como menos atraente ou “ordinária”⁷⁵.

Neste sentido, GOLDMAN sugere que aqueles que não queiram ser vítimas de pornografia não consentida devem, simplesmente, abster-se de tirar fotografias ou vídeos que contenham nudez ou atos sexuais⁷⁶.

⁷⁴ EATON, Asia A.; JACOB, Holly; RUVALCABA, Yanet - 2017 Nationwide Online Study of Nonconsensual Porn Victimization and Perpetration A Summary Report [em linha]. Cyber Civil Rights Initiative, Inc. (2017), p. 13-15.

⁷⁵ PATELLA-REY, PJ - Beyond privacy: bodily integrity as an alternative framework for understanding non-consensual pornography [em linha]. Information, Communication & Society. Vol. 21:5, (2018), p. 788.

⁷⁶ GOLDMAN, Eric - What Should We Do About Revenge Porn Sites Like Texxxan? [em linha]. Forbes. (1 fev. 2013).

E mais, WEBSTER defende que a pornografia de vingança representa a “*consequência inevitável*” do comportamento da “*primeira geração de mulheres que, brainwashed por propaganda feminista, acreditam que não existem consequências para as suas ações*”⁷⁷. Este autor refere que esta “nova” geração de mulheres “*cresceu numa época em que ser uma ordinária é glorificado*” e que “*a muitas destas foi negada uma figura paternal forte pela sua mãe sedenta de dinheiro, que queria liberdade, divórcio e custódia. É por isso que as raparigas milenares não só são narcisistas e vadias, mas também completamente alheias a esse facto*”⁷⁸⁷⁹⁸⁰.

Ainda é bastante comum esta conceção de que a mulher deve “gerir o risco” em que incorre ao participar nestes comportamentos – isto é, deve analisar o risco de enviar imagens de cariz sexual antes de o fazer, questionando se a imagem que pretende partilhar com apenas uma pessoa será efetivamente mantida privada.

As opiniões divergem. No entanto, e embora não se ignore a relevância da identificação e prevenção de riscos na vida quotidiana, não parece razoável exigir que qualquer pessoa esteja, constantemente, num processo de avaliação de riscos. A título de exemplo, se olharmos para o crime de roubo, o fator de prevenção do risco pode mitigar a sua ocorrência; no entanto, se A precisar de andar até casa durante a noite, numa zona com pouca iluminação, e for vítima de roubo, a culpa não será imputada a A.

O que parece razoável é que se promovam ações formativas e se criem mecanismos legais de resposta ao cometimento de crimes que, na maioria das vezes, são socialmente imputados às suas vítimas e não aos infratores.

⁷⁷ “*inevitable consequences of the first generation of women who, brainwashed by feminist propaganda, truly believe they can do no wrong, and that there are no consequences for their actions*”.

⁷⁸ “*They have grown up in age where being a slut is glorified [...] many have been denied a strong father figure by their money-hungry mom who wanted freedom, a divorce and custody. This is why millennial girls are not only narcissistic and slutty, but completely oblivious to how broken they have become*”.

⁷⁹ WEBSTER, Mark - Why Feminism Is To Blame For Revenge Porn [em linha]. Return Of Kings. (5 jul. 2015).

⁸⁰ ESPOSITO, Jennifer - The Modern-Day Scarlet Letter: Erasing the Scar of Non-Consensual Pornography Through Affirmative Consent [em linha]. Journal of Law and Policy. ISSN 1074-0635. Vol. 27(1), (2018), p. 147.

Assumir como necessário que, particularmente as mulheres, avaliem os riscos das decisões que tomam dentro da sua esfera de liberdade e autonomia – p.e., se vão sair de casa sozinhas depois da meia-noite, se vão usar um vestido mais curto para um determinado local ou se estão a transparecer mais interessadas sexualmente em alguém em particular – é uma forma de opressão e discriminação de género, fundada na cultura patriarcal e misógina ainda sentida⁸¹.

Neste sentido, SALTER e CROFTS referem que *"o foco excessivo na responsabilidade individual e na gestão do risco ofusca as desigualdades nas relações interpessoais, amplificando as lógicas culturais existentes que culpam as mulheres que sofrem de violência de género"*⁸²⁸³⁸⁴.

Referindo, também, que *"[a] posição de que é da responsabilidade das mulheres gerir o risco nos seus encontros sexuais, e de que as que falham neste esforço são "burras", traz consigo uma visão das relações românticas como um acordo regido por negociação deliberativa entre duas partes"*⁸⁵⁸⁶.

E estas práticas lesam todas as mulheres que são levadas a sentir-se humilhadas no que diz respeito à sua sexualidade, perpetuando a crença de que as pessoas do género feminino – ao contrário daquelas do género masculino – devem sentir vergonha ou humilhação quando expressam ou exploram a sua sexualidade. As vítimas são consideradas responsáveis pelo crime que ocorreu, enquanto que, o infrator, na maior parte dos casos, não sofre qualquer censura social ou imposição de sentimento de arrependimento⁸⁷.

⁸¹ POOLE, Emily – *ob. cit.*, p. 193.

⁸² *"This excessive focus on individual responsibility and risk management obscures the gendered differentials and inequities of interpersonal relations, amplifying existing cultural logics that blame women who experience gendered violence"*.

⁸³ SALTER, M.; CROFTS, T. - Responding to revenge porn: challenges to online legal impunity in *New Views on Pornography: Sexuality, Politics, and the Law* [em linha]. U.S, L. Comella & S. Tarrant (Eds.), (2015). ISBN 9781440828058. P. 235.

⁸⁴ CROFTS, Thomas; KIRCHENGAST, Tyrone - *ob. cit.*, p. 91.

⁸⁵ *"The position that it is women's responsibility to manage risk in sexual encounters, and that those that fail in this endeavour are 'dumb', carries with it a view of romantic relations as an agreement governed by deliberative negotiation between two parties"*.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ POOLE, Emily – *ob. cit.*, p. 193.

A culpabilização das vítimas de pornografia não consentida (que não deviam ter enviado, nem tão pouco tirado aquela fotografia ou vídeo, ou que deveriam ter avaliado mais extensivamente o caráter da pessoa a quem o enviaram) reforça o estigma e o *double standard* sentido entre os géneros, criando uma barreira na resolução do problema mais amplo, que é a desigualdade de género⁸⁸⁸⁹.

E este *double standard* verifica-se historicamente, pois as pessoas do género feminino sofreram uma maior opressão. A função da mulher na sociedade, durante muito tempo, foi servir o cabeça-de-casal, sempre mantendo a sua sexualidade – e outras opiniões, p.e., as políticas – na esfera privada. Por sua vez, o homem, marido e cabeça-de-casal era incentivado a participar na construção da sociedade e a partilhar detalhes sobre as suas conquistas sexuais, que seriam elogiadas⁹⁰.

Pelo acima exposto, considera-se que a pornografia não consentida consiste também num problema social e de desigualdade de género, na medida em que esta prática é alimentada por conceções misóginas ainda presentes, vitimização baseada no género e reações negativas ao movimento feminista. YAR e DREW consideram que “*a masculinidade tóxica promove a utilização da humilhação e abuso sexual como instrumentos para o controlo patriarcal*”⁹¹⁹².

4. O papel das novas tecnologias no crescimento do problema e na intensificação do dano

A evolução das tecnologias de informação permitiu o aumento da divulgação de pornografia não consentida. Telemóveis, computadores portáteis, redes sociais e fácil acesso à Internet favorecem a obtenção e partilha de imagens com um grande número de

⁸⁸ BUDDE, Rachel - Taking the Sting Out of Revenge Porn: Using Criminal Statutes to Safeguard Sexual Autonomy in the Digital Age [em linha]. Georgetown Journal of Gender and the Law. (2014). P. 19-20.

⁸⁹ ESPOSITO, Jennifer – *ob. cit.*, p. 144.

⁹⁰ PATELLA-REY, PJ – *ob. cit.*, p. 788-789.

⁹¹ “*toxic masculinity [...] embraces the use of sexual humiliation and abuse as an instrument of patriarchal control*”.

⁹² YAR, Majid; DREW, Jacqueline – *ob. cit.*, p. 579.

terceiros. Verifica-se, ainda, que a tecnologia veio intensificar os danos sentidos na vida das vítimas de crimes desta natureza.

HENRY e POWELL conduziram uma revisão da literatura de investigação empírica no que diz respeito à “*violência sexual facilitada pela tecnologia*”⁹³. Este tipo de violência inclui o assédio sexual *online*, o assédio baseado no género e na sexualidade, o *cyberstalking*, a exploração sexual baseada na imagem, e o uso de telecomunicações para cometer agressão sexual ou coagir uma experiência sexual indesejada⁹⁴.

Existem também evidências do aumento destas práticas durante a pandemia COVID-19, que implicou um enorme crescimento da utilização de tecnologias de informação e comunicação. Como sabemos, generalizou-se o trabalho e o ensino remotos. As redes sociais desempenharam um papel fundamental na manutenção de relações sociais e afetivas⁹⁵.

Antigamente, as imagens e vídeos não eram partilhados facilmente. No entanto, no início dos anos 2000, quando o correio eletrónico se tornou geralmente acessível, a tecnologia passou a permitir uma comunicação rápida entre pares. Desde então, os meios que podem ser utilizados para divulgar imagens expandiram-se amplamente. Hoje em dia, uma imagem pode ser partilhada com milhões de pessoas em meros segundos: por correio eletrónico, através das redes sociais, da publicação em *websites*, etc. A utilização de plataformas de mensagens instantâneas, como o *WhatsApp* e o *Telegram* é particularmente relevante, sendo estas as plataformas onde a partilha de imagens desta natureza é mais significativa. Mesmo quando originalmente divulgadas a uma só pessoa, a tecnologia permite que a imagem chegue a centenas de grupos e milhões de pessoas, ao ser reencaminhada inúmeras vezes.

⁹³ “*Technology-Facilitated Sexual Violence*”.

⁹⁴ HENRY, Nicola; POWELL, Anastasia - *Technology-Facilitated Sexual Violence: A Literature Review of Empirical Research*. [em linha]. *Trauma, Violence, & Abuse*. ISSN 1552-8324. Vol. 19(2), (2018), p. 196.

⁹⁵ Neste sentido, EATON, Asia; RAMJEE, Divya; SAUNDERS, Jessica - *The Relationship between Sextortion during COVID-19 and Pre-pandemic Intimate Partner Violence: A Large Study of Victimization among Diverse U.S Men and Women*. [em linha]. *Victims & Offenders*. ISSN 1556-4991. Vol. 17(8), (2022).

Enquanto que antes do desenvolvimento da Internet a partilha de imagens dependia da sua publicação física (p.e., em revistas⁹⁶), hoje existe todo um leque de meios e canais para divulgar conteúdo, que abrange um público-alvo muito mais extenso.

Tal implica, naturalmente, um dano mais gravoso para as pessoas lesadas.

Tendo em consideração as práticas de partilha em massa através de plataformas de mensagens instantâneas, e o seu subsequente reenvio, coloca-se a questão de saber se a “mera” partilha de pornografia não consentida (isto é, quando A envia uma imagem para B, e por sua vez, B a dissemina com terceiros) deve ser criminalizada.

Por um lado, a partilha em massa destas imagens intensifica os danos sofridos pela vítima, sendo que é esta partilha subsequente que leva a que as imagens acabem por se tornar "virais".

Consideremos então duas hipóteses, sem prejuízo de serem abordadas nos capítulos que se seguem: (i) apenas o agente que reencaminha as imagens, consciente de que não existe consentimento, deve ser punido, ou (ii) o agente que reencaminha as imagens, tendo a possibilidade de representar a falta de consentimento da pessoa representada, deve ser punido.

A segunda hipótese, que prevê a negligência inconsciente quanto à ausência de consentimento, pode encontrar alguns entraves. Poderá revelar-se difícil rastrear todos os utilizadores que reencaminharam a imagem, até porque esta partilha ocorre, muitas vezes, através de plataformas de mensagens instantâneas ou utilizadores anónimos em *websites*. Já no plano probatório, poderá demonstrar-se complexo justificar que o agente tinha a possibilidade de representar a ausência de consentimento.

O avanço tecnológico permitiu, de igual forma, o desenvolvimento da capacidade de manipular imagens. Enquanto há alguns anos seria necessário recorrer a um especialista para alterar realisticamente uma imagem, hoje, a maioria das pessoas é capaz de o fazer, utilizando ferramentas disponíveis na Internet (como aplicações móveis, *websites* ou algoritmos disponibilizados especificamente para esta finalidade).

⁹⁶ Como a já mencionada *Hustler Magazine*.

Deep fakes é um termo utilizado para descrever imagens manipuladas, nas quais o rosto de uma pessoa é “substituído” por outro. O termo combina as palavras *deep* (referente a *deep learning*, um tipo de inteligência artificial) e *fake* (significando, “falso”). Recentemente, os *deep fakes* têm protagonizado na disseminação de *fake news*⁹⁷.

Em 2020, foi noticiado⁹⁸ que um *software* denominado *DeepNude*⁹⁹ teria ressurgido na plataforma *Telegram*, após ter sido retirado alguns meses antes. Este algoritmo, explicando o tema com simplicidade, utilizava *bots* capazes de “despir” qualquer pessoa, a pedido do utilizador. Para usar este *bot*, tudo o que os utilizadores tinham de fazer era carregar a imagem pretendida e solicitar que o *software* “despisse” a pessoa nela retratada.

As principais utilizações desta nova tecnologia têm sido a pornografia, a política, a chantagem, as artes audiovisuais e os “memes”, sendo a mais preocupante e relevante, a pornografia. Um relatório publicado em outubro de 2019 pela empresa de cibersegurança *Deeprtrace* estimou que 96% de todos os *deep fakes* partilhados *online* eram de carácter pornográfico¹⁰⁰.

Neste contexto, questiona-se se devem as imagens manipuladas através da tecnologia *deep fake* ser consideradas pornografia não consentida.

As *deep nudes* – significando as imagens sexualmente explícitas que resultam da aplicação desta tecnologia – enquadram-se na definição de pornografia não consentida pois são, essencialmente imagens pornográficas criadas ou divulgadas sem o consentimento da pessoa retratada. Quando realistas, estas imagens são suscetíveis de causar o mesmo dano que uma imagem “real” ou até um dano superior, considerando que existe “liberdade” na decisão do que a vítima estará a fazer ou da aparência do seu corpo.

⁹⁷ SAMPLE, Ian - What are deepfakes – and how can you spot them? [em linha]. [S.l.] : The Guardian, 2020, atual. 13 jan. 2020.

⁹⁸ CAETANO, Edgar - «DeepNude» ressuscitou. Um bot no Telegram «tira a roupa» a mulheres que põem fotos nas redes sociais [em linha]. [S.l.]: Observador, 2020, atual. 21 out. 2020.

⁹⁹ COLE, Samantha - Deepnude: The Horrifying App Undressing Women - [em linha], atual. 26 jun. 2019.

¹⁰⁰ MEHTA, Ivan - A new study says nearly 96% of deepfake videos are porn [em linha]. [S.l.]: The Next Web, 2019, atual. 7 out. 2019.

Assim o sendo, consideramos que as *deep nudes* estarão enquadradas nesta prática. No entanto, para a sua punição adequada, deve atender-se ao critério da pessoa razoável no momento de análise sobre se a imagem em questão é realista.

Conclui-se que a tecnologia não só desempenha um papel fundamental na facilitação de crimes desta natureza, como também implica o aumento da danosidade dos factos.

- CAPÍTULO II -**DIREITO COMPARADO**

Os sistemas jurídicos anglo-saxónico e europeu continental diferem significativamente no modo como criminalizam a pornografia não consentida.

Enquanto nos ordenamentos jurídicos que adotam o sistema anglo-saxónico esta prática é, muitas vezes, considerada um ilícito penal comparável a crimes de natureza sexual, na maioria dos ordenamentos jurídicos europeus, este ilícito, quando previsto, está integrado nos capítulos relativos à proteção da privacidade.

1. Ordenamentos jurídicos do sistema jurídico anglo-saxónico**1.1. Estados Unidos da América**

A primeira legislação a punir – diretamente – a pornografia não consentida foi o *The New Jersey Code Of Criminal Justice*¹⁰¹, em 2004. A disposição legal¹⁰² considera a divulgação de "*qualquer fotografia, filme, vídeo, gravação ou qualquer outra reprodução da imagem de outra pessoa cujas partes íntimas são expostas, ou seja participante num ato de penetração sexual ou contacto sexual, salvo quando essa pessoa tenha consentido em tal divulgação*"¹⁰³ um crime de terceiro grau¹⁰⁴.

Estabelece, ainda, que a “divulgação” inclui "*vender, fabricar, dar, fornecer, emprestar, trocar, enviar, entregar, transferir, publicar, distribuir, fazer circular, disseminar, apresentar, expor, publicitar ou oferecer*"¹⁰⁵ estas imagens.

¹⁰¹ Estado de New Jersey - 2013 New Jersey Revised Statutes (2013).

¹⁰² Sec. 2C:14-9-1.c.

¹⁰³ “discloses any photograph, film, videotape, recording or any other reproduction of the image of another person whose intimate parts are exposed or who is engaged in an act of sexual penetration or sexual contact, unless that person has consented to such disclosure”.

¹⁰⁴ Um crime punível com pena até de prisão entre três e cinco anos ou multa superior a 15 000 \$. Neste caso, ressalva a norma específica que o limite máximo não deve exceder os 30 000 \$.

¹⁰⁵ “disclose” means sell, manufacture, give, provide, lend, trade, mail, deliver, transfer, publish, distribute, circulate, disseminate, present, exhibit, advertise or offer”.

Um ano mais tarde, o Alaska criminalizou o ato de publicação ou distribuição de imagens "que exibam os órgãos genitais, o ânus ou o peito feminino de outra pessoa, ou que exibam essa pessoa envolvida num ato sexual"¹⁰⁶¹⁰⁷ como um crime de assédio de segundo grau¹⁰⁸.

Muitos outros estados seguiram o exemplo e criminalizaram este comportamento. À data de fevereiro de 2021, 46 estados e o Distrito de Columbia (DC) e Guam puniam esta prática¹⁰⁹.

Existem diferenças no modo de criminalização, nomeadamente no que diz respeito às penas e critérios subjacentes à intenção do agente.

Por exemplo, o *California Penal Code* criminaliza a divulgação de imagens (que exibam partes íntimas do corpo de outra pessoa identificável ou essa pessoa envolvida em atos sexuais) quando o agente "*sabe ou deveria saber que a distribuição da imagem causará sérias perturbações emocionais, e a pessoa retratada efetivamente sofre esse dano*"¹¹⁰¹¹¹.

E assim, neste caso, a criminalização da divulgação exige o dolo do agente no ato da partilha, e admite tanto o dolo como a negligência no que diz respeito ao conhecimento de que a partilha não consentida causará sofrimento à vítima. A punição depende, ainda, do facto dessa aflição ser comprovadamente sofrida pela pessoa retratada.

É discutível a exigência deste elemento subjetivo adicional, isto é, desta intenção de causar perturbação emocional à vítima. Isto porque, existem casos em que a intenção do agente é a mera obtenção de compensação económica, o seu próprio entretenimento, ou a partilha da imagem com o objetivo de se vangloriar perante terceiros.

¹⁰⁶ The Constitution of the State of Alaska, Alaska Statutes, Title 11. Criminal Law § 11.61.120.

¹⁰⁷ "that show the genitals, anus, or female breast of the other person or show that person engaged in a sexual act".

¹⁰⁸ Crime punível com pena de multa até 2 000 \$ e/ou até 60 dias de prisão.

¹⁰⁹ Nonconsensual pornography (revenge porn) laws in the United States - [em linha], atual. 2021.

¹¹⁰ Estado da Califórnia - The Penal Code of California, 647(J)(4).

¹¹¹ "knows or should know that distribution of the image will cause serious emotional distress, and the person depicted suffers that distress".

1.2. Oceânia

O ordenamento jurídico australiano prevê uma das criminalizações mais abrangentes contra a pornografia não consentida, visto que a legislação de Nova Gales do Sul pune a divulgação de imagens manipuladas (*deep nudes*)¹¹².

O *Australian Criminal Code Act*¹¹³ utiliza a definição de "*material sexual privado*"¹¹⁴¹¹⁵ e exige a existência de uma expectativa de privacidade. A sec. 474.17(1) determina que o agente que utilize um meio de comunicação de forma "*ameaçadora, assediadora ou ofensiva*"¹¹⁶ é punido com pena de prisão de cinco anos.

De seguida, a sec. 474.17A especifica que, se tal ofensa envolver a "*transmissão, colocação à disposição, publicação, distribuição, publicidade ou promoção de material sexual privado*"¹¹⁷, a pena é de seis anos de prisão¹¹⁸.

A legislação de Nova Gales do Sul¹¹⁹ é mais pormenorizada. Define, em primeiro lugar, "*imagem íntima*" como "*imagem que exiba as partes privadas de uma pessoa, ou de uma*

¹¹² YAR, Majid; DREW, Jacqueline – *ob. cit.*, p. 579.

¹¹³ Governo da Austrália - Criminal Code Act 1995, No. 12, de 15 de março de 1995.

¹¹⁴ Sec. 473.1.

¹¹⁵ "*depicts a person who is, or appears to be, 18 years of age or older and who is engaged in, or appears to be engaged in, a sexual pose or sexual activity (whether or not in the presence of other persons); and does so in circumstances that reasonable persons would regard as giving rise to an expectation of privacy; or material the dominant characteristic of which is the depiction of: a sexual organ or the anal region of a person who is, or appears to be, 18 years of age or older; or the breasts of a female person who is, or appears to be, 18 years of age or older; where the depiction is in circumstances that reasonable persons would regard as giving rise to an expectation of privacy*".

¹¹⁶ "*reasonable persons would regard as being, in all the circumstances, menacing, harassing or offensive*".

¹¹⁷ "*transmission, making available, publication, distribution, advertisement or promotion of material; and the material is private sexual material*".

¹¹⁸ Governo da Austrália – Enhancing Online Safety (Non-consensual Sharing of Intimate Images) Bill 2018, de 31 de agosto de 2018.

¹¹⁹ Nova Gales do Sul - Crimes Act 1900 No 40, Crimes Bill de 31 de outubro de 1900.

peessoa envolvida num ato privado" quando exista uma razoável expectativa de privacidade e *"uma imagem que tenha sido alterada para aparentemente exhibir as partes privadas de uma pessoa, ou uma pessoa envolvida num ato privado"*¹²⁰¹²¹. E como tal, inclui na sua definição as *deep nudes*.

A sec. seguinte estabelece o que deve ser considerado consentimento válido no que diz respeito a ofensas que envolvam imagens íntimas, determinando que este tem de ser dado de forma livre e voluntária. A norma distingue o consentimento prestado para a captura da fotografia do consentimento prestado para a sua divulgação, revelando atender à granularidade do consentimento na análise da sua validade¹²².

Finalmente, o legislador especifica três situações relevantes a considerar na análise da validade do consentimento¹²³: é determinado que *"aquele que consente na gravação ou distribuição de uma imagem numa determinada ocasião não deve, apenas devido a esse facto, ser considerada como tendo consentido na gravação ou distribuição dessa imagem, ou de qualquer outra imagem, noutra ocasião"*, bem como que *"aquele que consinta na distribuição de uma imagem a uma determinada pessoa ou de uma determinada forma não deve, apenas por esse facto, ser considerado como tendo consentido na distribuição dessa imagem ou qualquer outra imagem para outra pessoa ou de outra forma"* e por fim, que *"aquele que distribui uma imagem de si próprio não deve, apenas devido a esse facto, ser considerado como tendo consentido em qualquer outra distribuição da imagem"*¹²⁴.

¹²⁰ Sec. 91N.

¹²¹ *"intimate image means— an image of a person's private parts, or of a person engaged in a private act, in circumstances in which a reasonable person would reasonably expect to be afforded privacy, or an image that has been altered to appear to show a person's private parts, or a person"*.

¹²² Sec. 91O(2)(3).

¹²³ Sec. 91O(4)(5)(6).

¹²⁴ *"A person who consents to the recording or distribution of an image on a particular occasion is not, by reason only of that fact, to be regarded as having consented to the recording or distribution of that image or any other image on another occasion;*

1.3. Reino Unido

Em 2019, o Governo britânico anunciou a sua intenção de rever a legislação relativa à “*captura, manufatura e partilha de imagens sexuais sem consentimento*”, demonstrando preocupação com a temática do *cyber-flashing*, isto é, o envio não solicitado de imagens sexuais por meios eletrónicos, e com as *deep nudes*. De acordo com o Ministério da Justiça britânico, a revisão desta legislação pretende acompanhar a evolução tecnológica da “idade moderna” que hoje vivemos¹²⁵.

O *Criminal Justice and Courts Act 2015*¹²⁶, aplicável em Inglaterra e no País de Gales, criminaliza a divulgação de imagens íntimas sem o consentimento da pessoa nelas retratada, quando a intenção do agente é causar perturbação emocional ou constrangimento à vítima. Fá-lo com uma pena de até dois anos de prisão e/ou uma multa¹²⁷.

As secs. 33 a 35 definem vários conceitos anteriormente mencionados, como “consentimento”, “divulgação”, “imagens (fotografias ou gravações)”, “privada e sexual”.

Relativamente ao conceito de consentimento, a subsec. (7) da sec. 33 estipula que o consentimento para a divulgação ou publicação das imagens “*inclui consentimento geral abrangendo a divulgação, bem como consentimento para a divulgação em particular*”¹²⁸.

A person who consents to the distribution of an image to a particular person or in a particular way is not, by reason only of that fact, to be regarded as having consented to the distribution of that image or any other image to another person or in another way;

A person who distributes an image of himself or herself is not, by reason only of that fact, to be regarded as having consented to any other distribution of the image”.

¹²⁵ MINISTRY OF JUSTICE - Law around non-consensual taking, making and sharing of sexual images to be reviewed [em linha], atual. 25 jun. 2019.

¹²⁶ Parlamento do Reino Unido - Criminal Justice and Courts Act 2015, de 12 de fevereiro de 2015.

¹²⁷ Sec. 33, Subsec. (1).

¹²⁸ ““*consent*” to a disclosure includes general consent covering the disclosure, as well as consent to the particular disclosure”.

O âmbito da divulgação consiste no ato de dar ou mostrar a outra pessoa o conteúdo em questão¹²⁹. Quanto às “imagens” ou “fotografias e gravações”, a definição que consta nas subsecs. (4) e seguintes, da sec. 34, não acrescenta muito à conceção comum, ainda que valha a pena referir que o legislador considera que, neste conceito, se incluem as imagens fotografadas ou filmadas que foram manipuladas através de qualquer modo¹³⁰.

Contudo, estas imagens manipuladas são excluídas da categoria de imagens “privadas” ou “sexuais” na sec. 35.

Vejamos – dita a lei em análise que uma imagem é “privada” se “*mostrar algo que não é tipicamente visto em público*”¹³¹ e “sexual” quando “*mostra a totalidade ou parte dos genitais expostos de um indivíduo ou área púbica*”, “*mostra algo que uma pessoa razoável consideraria sexual devido à sua natureza*”, ou “*o seu conteúdo, tomado como um todo, é tal que uma pessoa razoável o consideraria como sendo sexual*”¹³²¹³³.

No entanto, na sec. 35, diz-se que as imagens deixam de ser consideradas “privadas” ou “sexuais” quando são “*apenas privada[s] ou sexua[is] em virtude da alteração ou combinação mencionada na subsecção (4)*”¹³⁴¹³⁵. Excluindo, portanto, as *deep nudes*, que apesar de serem consideradas “imagens”, não são passíveis de serem consideradas “privadas ou sexuais”.

Também a prática de *upskirting* é criminalizada no Reino Unido, através do *Voyeurism Act 2019*¹³⁶, que proíbe alguém de operar equipamento debaixo da roupa de outra pessoa

¹²⁹ Sec. 34, Subsec. (2).

¹³⁰ Sec. 34, Subsec. (5).

¹³¹ Sec. 35, Subsec. (2).

¹³² Sec. 35, Subsec. (3).

¹³³ “*A photograph or film is “private” if it shows something that is not of a kind ordinarily seen in public.*”; “*A photograph or film is “sexual” if (a) it shows all or part of an individual's exposed genitals or pubic area, (b) it shows something that a reasonable person would consider to be sexual because of its nature, or (c) its content, taken as a whole, is such that a reasonable person would consider it to be sexual*”.

¹³⁴ “*The photograph or film is not private and sexual if— (...) (b) it is only private or sexual by virtue of the alteration or combination mentioned in subsection (4)*”.

¹³⁵ Sec. 35, Subsec. (5).

¹³⁶ Parlamento do Reino Unido - Voyeurism (Offences) Act 2019, de 12 de fevereiro de 2019.

para ver ou gravar os seus genitais, nádegas, ou roupa interior que cubra essas áreas. A punição desta prática depende da ausência de consentimento e da intenção do agente de obter gratificação sexual ou de causar humilhação, alarme ou perturbação emocional.

2. Ordenamentos jurídicos do sistema jurídico europeu

Contrastando com alguns dos ordenamentos jurídicos anteriormente analisados, muitos países na Europa Central não estabeleceram legislação contra a pornografia não consentida nos seus códigos penais ou, alternativamente, classificam esta prática uma ofensa típica à privacidade.

Analisemos, então, as disposições legais que vêm criminalizar, direta ou indiretamente, a divulgação de pornografia não consentida nos ordenamentos jurídicos europeus.

2.1. Alemanha

Na Alemanha, a repressão penal desta prática consta no Código Penal (*Strafgesetzbuch – StGB*)¹³⁷, sec. 201A, intitulada “*Violação da privacidade íntima através de fotografias ou outras imagens*”. É punido aquele que “*sem estar autorizado, cria ou transmite fotografias ou outras imagens de outra pessoa em instalações privadas ou numa sala especialmente protegida da vista, violando assim a privacidade íntima da pessoa representada*”¹³⁸¹³⁹.

Também a situação em que o agente coloca à disposição de terceiros (na consciência que esses terceiros não têm a devida autorização para o acesso) uma imagem privada – ainda

¹³⁷ Alemanha - Strafgesetzbuch - StGB (Código Penal), de 13 de novembro de 1998.

¹³⁸ Strafgesetzbuch, Parte Especial, Secção 15 Violação da vida pessoal e confidencialidade, § 201a Violação da área altamente pessoal da vida e dos direitos pessoais através de gravações de imagem, (1)1.

¹³⁹ “*Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs und von Persönlichkeitsrechten durch Bildaufnahmen*”; “*von einer anderen Person, die sich in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum befindet, unbefugt eine Bildaufnahme herstellt oder überträgt und dadurch den höchstpersönlichen Lebensbereich der abgebildeten Person verletzt*”.

que produzida com o consentimento da vítima – violando assim a privacidade íntima da pessoa retratada, é punida com uma pena de prisão até dois anos ou uma multa¹⁴⁰.

2.2. França

Em França, em contradição com o que sucede na Alemanha, deu-se uma alteração ao Código Penal¹⁴¹ em 2016, que veio criminalizar especificamente a captação e divulgação não consentidas de imagens íntimas¹⁴².

Em primeiro lugar, o art. 226-1 pune, genericamente, aquele que *“fixar, gravar ou transmitir, sem consentimento, a imagem de uma pessoa num lugar privado”* com pena de prisão até um ano e multa de 45 000 €. No entanto, a pena é agravada para dois anos de prisão e multa de 60 000 € quando o facto seja praticado *“pelo cônjuge ou companheiro da vítima ou pelo companheiro a ela vinculado por pacto civil de solidariedade”*¹⁴³.

A disposição seguinte, pune aquele que *“mantiver, coloque ou deixe colocar ao conhecimento do público ou terceiros, ou utilize de qualquer modo”*¹⁴⁴ as imagens obtidas no termos da disposição anterior, com a mesma pena de um ano de prisão e multa de 45 000 €.

Finalmente, a sec. 226-2-1 pune com a pena agravada de dois anos de prisão e multa de 60 000 € as práticas acima mencionadas quando *“digam respeito a palavras ou imagens*

¹⁴⁰ § 201A, (1)4.

¹⁴¹ República Francesa - Code Pénal. Ministère de la Justice. Adotado a 22 de julho de 1992.

¹⁴² Através do art. 67 da Loi n.º 2016-1321 de 7 de outubro de 2016, pour une République numérique (1).

¹⁴³ *“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 (...) 2º En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé”;*

“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”.

¹⁴⁴ *“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”.*

*de carácter sexual captadas em local público ou privado” ou “na falta de consentimento da pessoa para a divulgação, leve ao conhecimento do público ou de terceiro qualquer gravação ou documento relativo a palavras ou imagens de natureza sexual, obtidas, com o expresso ou presumido consentimento da pessoa”*¹⁴⁵.

Note-se que é admitido o consentimento presumido para a obtenção das imagens¹⁴⁶, no entanto, tal não é expressamente mencionado no que diz respeito ao consentimento para a sua partilha ou divulgação. Assumindo-se que, nesse caso, o consentimento terá de ser expresso.

Visto estas disposições estarem inseridas na “*Seção 1: Invasão de privacidade*”¹⁴⁷ do Código Penal francês, é seguro afirmar que estas ofensas dizem respeito à proteção da privacidade.

2.3. Espanha

No Código Penal Espanhol¹⁴⁸, a criminalização desta prática está inserida no Título X, Capítulo I “*Do descobrimento e revelação de segredos*”¹⁴⁹, no art. 197.º.

A criminalização da obtenção e divulgação de pornografia não consentida, na lei espanhola, encontra-se igualmente dividida em duas partes: (i) quando a obtenção do conteúdo é ilícita, e (ii) quando a obtenção é lícita.

¹⁴⁵ “*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 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”.

¹⁴⁶ Cf. art. 226-1: “*Quando os atos referidos nos n.ºs 1 e 2 deste artigo tenham sido praticados à vista dos interessados sem que se lhes oponha, quando estivessem em condições de o fazer, presume-se o consentimento destes*” e sec. 226-2-1: “*obtido, com a expressa ou consentimento presumido da pessoa*”.

¹⁴⁷ “*Section 1 : De l'atteinte à la vie privée (Articles 226-1 à 226-7)*”.

¹⁴⁸ Governo de Espanha - Ley Orgánica 10/1995, de 23 de novembro, Código Penal.

¹⁴⁹ “*TÍTULO X Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, CAPÍTULO I Del descubrimiento y revelación de secretos*”.

No n.º 1, é punida, com pena de prisão de um a quatro anos e/ou multa de doze a vinte e quatro meses, a obtenção ilícita de conteúdo relativo à vida privada de outrem (especificamente, é punida a apreensão de “*papéis, cartas, mensagens de correio eletrónico ou quaisquer outros documentos ou bens pessoais*”, a interceção de telecomunicações e utilização de “*dispositivos técnicos de escuta, transmissão, gravação ou reprodução de som ou imagem, ou de qualquer outro sinal de comunicação*” sem o consentimento da pessoa)¹⁵⁰.

A mesma pena é aplicável a quem “*sem consentimento, apreender, utilizar ou modificar, em prejuízo de terceiros, os dados pessoais ou familiares confidenciais de outra pessoa que estejam registados em ficheiros ou suportes informáticos, eletrónicos ou telemáticos, ou em qualquer outro tipo de ficheiro ou registo público ou privado*”, bem como a quem “*aceder aos dados por qualquer meio e a quem os alterar ou utilizar em detrimento do proprietário dos dados ou de terceiros*”¹⁵¹¹⁵².

É agravada a pena, para o mínimo de dois anos e máximo de cinco anos de prisão, quando o conteúdo for difundido, divulgado ou transferido para terceiros pelo agente responsável pela sua captura. Já aqueles que não tiverem participado na captura do conteúdo, mas o divulgarem, quando cientes da sua origem ilícita, são punidos com pena de prisão de um a três anos e multa de doze a vinte e quatro meses¹⁵³.

O n.º 5 prevê a agravação em metade das penas previstas quando o conteúdo descrito nos n.ºs anteriores seja relativo a dados pessoais de categoria especial, isto é, quando digam

¹⁵⁰ “*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*”.

¹⁵¹ Cf. n.º 2 do art. 197.º.

¹⁵² “*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*”.

¹⁵³ Cf. n.º 3 do art. 197.º.

respeito à origem racial ou étnica, ideologia, crenças, saúde ou vida sexual da pessoa em causa.

No n.º 7, é punida a divulgação ilícita dos mesmos conteúdos, no entanto, quando estes foram capturados licitamente (com o consentimento da pessoa em questão) pelo agente, se tal “*prejudicar seriamente a privacidade dessa pessoa*”¹⁵⁴, com pena de prisão de três meses a um ano ou multa de seis a doze meses.

Ainda assim, a pena desce para apenas um a três meses de multa para aqueles que “*tendo recebido as imagens ou gravações audiovisuais (...), as divulgar, revelar ou ceder a terceiros sem o consentimento do lesado*”¹⁵⁵.

Ainda que com penas mais leves, a lei espanhola prevê também, especificamente, a situação considerada mais comum, isto é, o caso em que as imagens são obtidas com consentimento da pessoa representada (o agente captura as imagens, com consentimento, ou a vítima envia deliberadamente as imagens para o agente), mas divulgadas perante terceiros sem o devido consentimento.

A análise desta norma leva-nos, novamente, à conclusão de que a validade do consentimento depende da sua prestação de forma específica, para cada finalidade.

É prevista, adicionalmente, a agravação da pena para estes casos quando “*os atos tenham sido cometidos pelo cônjuge ou por uma pessoa em união afetiva análoga, mesmo sem coabitação, quando a vítima seja menor ou incapacitada e, por tal, necessite de proteção especial, ou quando os atos tenham sido cometidos para fins lucrativos*”¹⁵⁶.

¹⁵⁴ “*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 aquélla 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*”.

¹⁵⁵ “*Se impondrá la pena de multa de uno a tres meses a quien habiendo recibido las imágenes o grabaciones audiovisuales a las que se refiere el párrafo anterior las difunda, revele o ceda a terceros sin el consentimiento de la persona afectada*”.

¹⁵⁶ “*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*”.

Mais uma vez, é claro que o tipo de ilícito previsto pela lei espanhola visa a proteção do bem jurídico privacidade, não só por estar incluído no capítulo denominado “*Do descobrimento e revelação de segredos*”, mas também por a única referência a conteúdo explícito ou sexual constar no n.º 5, dirigido principalmente à obtenção ilícita de dados pessoais sensíveis.

2.4. Eslovénia

Na Eslovénia, a lei penal¹⁵⁷ previa já a punição da utilização indevida de dados pessoais¹⁵⁸ sem fundamento legal devido ou consentimento expresso do indivíduo. Após o projeto de lei da Lei de Proteção de Dados (*ZVOP-2*), decorrente do RGPD, a 2 de julho de 2017, entrou em vigor uma alteração ao Código Penal que considera a pornografia de vingança, ou pornografia não consentida, uma utilização indevida de dados pessoais, punível com uma pena de prisão de três meses a três anos¹⁵⁹.

Semelhante à solução legislativa espanhola, a norma eslovena exige que a divulgação do conteúdo “*prejudique gravemente a privacidade*” da pessoa retratada.

Conclui-se que o art. 143.º protege também a privacidade – neste caso, especificamente a proteção de dados pessoais.

2.5. Itália

Em Itália, surgiu legislação prevendo especificamente a pornografia não consentida em 2019, com o *Codisse Rosso*¹⁶⁰, diploma que veio alterar o Código Penal italiano¹⁶¹.

¹⁵⁷ República da Eslovénia - Kazenski zakonik (KZ-1-UPB2), de 14 de junho de 2012.

¹⁵⁸ Art. 143.º.

¹⁵⁹ JAMNIK, Matija - Slovenia Strengthening its Position on Personal Data Protection [em linha]. International Network of Privacy Law Professionals, 2017, atual. 31. jul. 2017.

¹⁶⁰ República Italiana - Legge N. 69/2019 «Violenza Domestica e di Genere» «Codice Rosso», de 19 de julho de 2019.

¹⁶¹ República Italiana – Codice Penale. Regio Decreto n. 1398, de 19 de outubro de 1930.

O desenvolvimento legislativo deveu-se, em parte, à necessidade de prevenção geral desta prática, pois em 2016, um caso de pornografia de vingança em Itália resultou no suicídio da vítima, Tiziana Cantone, de 31 anos¹⁶²¹⁶³¹⁶⁴.

O *Codisse Rosso* veio punir a “[d]ivulgação ilícita de imagens ou vídeos sexualmente explícitos”, incluindo este tipo no art. 612-ter do Código Penal italiano. A incriminação consta do Capítulo III (“*Crimes contra a liberdade individual*”), especificamente na sua secção III (“*Crimes contra a liberdade moral*”)¹⁶⁵.

O 1.º parágrafo desta disposição pune quem “*depois de o ter produzido ou furtado, enviar, entregar, ceder, publicar ou divulgar imagens ou vídeos com conteúdo sexualmente explícito, destinados a permanecer privados, sem o consentimento das pessoas retratadas*”¹⁶⁶ com uma pena de prisão de um a seis anos e uma multa entre 5 000 e 15 000 €.

O 2.º parágrafo prevê a mesma pena para quem, “*tendo recebido ou adquirido as imagens ou vídeos referidos no primeiro parágrafo, os envie, entregue, transfira, publique ou divulgue sem o consentimento das pessoas representadas a fim de lhes causar danos*”¹⁶⁷.

Portanto, enquanto que o 1.º parágrafo prevê a situação na qual é o agente que obtém, ilicitamente, o conteúdo, divulgando-o a terceiros, o 2.º parágrafo prevê a situação mais comum – aquela em que o agente obteve as imagens licitamente, mas as divulga sem consentimento. Esta repartição é semelhante à do Código Penal espanhol.

¹⁶² JORNAL DE NOTÍCIAS - A gota que levou à morte mulher acoçada por vídeos de sexo na Net [em linha]. [S.l.]: Jornal de Notícias, 2016, atual. 16 set. 2016.

¹⁶³ NELSON, Sara C. - Tiziana Cantone Sex Tape Leak: Italian Woman Dies By Suicide After Revenge Video Goes Viral [em linha]. [S.l.]: HuffPost UK, 2016, atual. 16 set. 2016.

¹⁶⁴ NEWS, BBC - Tiziana Cantone: Suicide following years of humiliation online stuns Italy [em linha]. [S.l.]: BBC News, 2016, atual. 15 set. 2016.

¹⁶⁵ “*CAPO III - Dei delitti contro la liberta' individuale :: Sezione 3ª - Dei delitti contro la liberta' morale*”, por sua vez inserido no Título XII “*Crimes contra a pessoa*” (“*TITOLO DODICESIMODEI - DELITTI CONTRO LA PERSONA*”).

¹⁶⁶ “*dopo averli realizzati o sottratti, invia, consegna, cede, pubblica o diffonde immagini o video a contenuto sessualmente esplicito, destinati a rimanere privati, senza il consenso delle persone rappresentate*”.

¹⁶⁷ “*avendo ricevuto o comunque acquisito le immagini o i video di cui al primo comma, li invia, consegna, cede, pubblica o diffonde senza il consenso delle persone rappresentate al fine di recare loro nocimento*”.

Também a punição deste comportamento está, na legislação penal italiana, sujeita à existência de uma finalidade ou intenção (elemento subjetivo especial) do agente – causar transtorno ou dano à vítima.

Preveem-se, ainda, duas circunstâncias agravantes da pena, uma delas quando “*os factos forem cometidos pelo cônjuge, mesmo separado ou divorciado, ou por pessoa que tenha ou tenha tido uma relação afetiva com o lesado, ou se os factos forem cometidos através de meios informáticos ou telemáticos*” e outra quando “*os atos forem praticados contra pessoa em condição de inferioridade física ou mental ou contra mulher grávida*”¹⁶⁸. De acordo com o art. 64.º do Código Penal italiano, a pena poderá ser agravada em até um terço.

Para auxiliar a compreensão deste novo art., o jornal jurídico online italiano *Altalex* desenvolveu um Guia sobre a pornografia de vingança¹⁶⁹.

Relativamente à sua integração sistemática e bem jurídico protegido, o Guia refere que o art. 612-ter se destina a proteger, primeiramente, a liberdade de autodeterminação pessoal. No entanto, o seu âmbito de proteção abrange vários bens jurídicos, na medida em que protege também a honra, a decência, a reputação e a privacidade, bem como a “honra sexual” do indivíduo – fazendo assim referência à liberdade sexual.

Daqui concluímos que a abordagem italiana varia, drasticamente, da dos restantes países da Europa Central, prevendo a obtenção e divulgação de pornografia de vingança, como uma ofensa não só à privacidade, mas também à liberdade sexual.

¹⁶⁸ “*La pena è aumentata se i fatti sono commessi dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa ovvero se i fatti sono commessi attraverso strumenti informatici o telematici*”;

“*La pena è aumentata da un terzo alla metà se i fatti sono commessi in danno di persona in condizione di inferiorità fisica o psichica o in danno di una donna in stato di gravidanza*”.

¹⁶⁹ GUERRA, Michela Anna - Revenge porn [em linha]. [S.l.]: Altalex, 2020, atual. 31 ago. 2020.

- CAPÍTULO III -

PUNIÇÃO ATUAL: ANÁLISE CRÍTICA

Em conformidade com o princípio da intervenção mínima do direito penal, importa analisar os tipos de crimes nos quais, atualmente, a divulgação de pornografia não consentida pode, ou não, ser enquadrada.

1. Violência doméstica [art. 152.º, n.º 2, al. b)]

A punição da violência doméstica passou a constar do art. 152.º do Código Penal na sequência das alterações em 2007 – especificamente, a 23ª alteração ao Código Penal, Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro.

Mais recentemente, a Lei n.º 44/2018, de 9 de agosto, veio introduzir uma nova agravante a este crime, com o objetivo de reforçar “*a proteção jurídico-penal da intimidade da vida privada na Internet*”¹⁷⁰.

De acordo com o n.º 1 do art. 152.º, é punido com pena de prisão de um a cinco anos aquele que “*infligir maus tratos físicos ou psíquicos*” a cônjuge ou ex-cônjuge, a outra pessoa com quem mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação, a progenitor de descendente comum em 1.º grau, a pessoa particularmente indefesa que com ele coabite ou a menor que seja seu descendente ou de uma das pessoas referidas anteriormente, ainda que com ele não coabite¹⁷¹.

A Lei n.º 44/2018 veio determinar uma agravação do limite mínimo da pena para o seu dobro (dois anos), quando o agente “*[d]ifundir 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*”¹⁷², sendo possível enquadrar a divulgação de pornografia não consentida nesta incriminação.

¹⁷⁰ Cf. art. 1.º da Lei n.º 44/2018, de 9 de agosto.

¹⁷¹ Cf. n.º 1 do art. 152.º do Código Penal.

¹⁷² Cf. art. 2.º da Lei n.º 44/2018, de 9 de agosto e al. b) do n.º 2 do art. 152.º do Código Penal.

De acordo com PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, os bens jurídicos protegidos pelo art. 152.º são a “*integridade física e psíquica, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual e até a honra*”¹⁷³.

Relativamente à al. b) do n.º 2, identifica-se que os “*dados pessoais, designadamente imagem ou som, relativos à intimidade da vida privada de uma das vítimas*” correspondem àqueles protegidos no âmbito do art. 192.º¹⁷⁴.

O consentimento do lesado, neste caso, constitui elemento do tipo, excluindo a tipicidade do facto e consistindo, assim, num acordo. O acordo do ofendido para a difusão do conteúdo deve abarcar, concretamente, os dados pessoais difundidos e a difusão pública generalizada. No entanto, refere-se que o consentimento não tem de ser específico relativamente ao meio de difusão generalizada¹⁷⁵.

São punidos, em concurso efetivo ideal, tantos crimes como as vítimas lesadas, atendendo à natureza pessoal dos bens jurídicos protegidos. No que diz respeito à al. b) do n.º 2, está em causa uma relação de consunção (concurso aparente) com os crimes de devassa da vida privada (art. 192.º, e al. b) do art. 197.º) e gravações ilícitas (n.º 3 do art. 199.º e al. b) do art. 197.º)¹⁷⁶.

Para a presente análise, importa, ainda, perceber o objetivo do legislador aquando da alteração ao Código Penal, em 2018.

Ora, o Projeto de Lei n.º 736/XIII/3.^a visava o reforço da proteção da “*identidade informacional, nomeadamente o direito à veracidade e à retificação de informação, o direito ao esquecimento*” e, conseqüentemente, da proteção da intimidade da vida privada na Internet.

Menciona que diversos países têm vindo a criminalizar condutas graves que “*orbitam em torno da divulgação de vídeos e imagens atinentes ao núcleo mais sensível e protegido da vida privada, que é aquele atinente à intimidade e sexualidade*”.

¹⁷³ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de – *ob. cit.*, p. 642.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 645.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 646.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 646-647.

Para este efeito, o Partido Socialista (PS) considerou a inclusão de agravantes nos arts. 152.º e 197.º a solução mais adequada para o combate da difusão não consentida de imagens na Internet, evitando a sua criminalização autónoma, com o objetivo de contornar eventuais “*dificuldades interpretativas acrescidas ao aplicador que poderiam decorrer da criação de um tipo penal novo*”¹⁷⁷.

Podemos concluir com certeza que os casos de divulgação de imagens de cariz sexual sem consentimento, que ocorram no contexto de violência doméstica, preenchem este tipo agravado.

2. Pornografia de menores (art. 176.º)

O crime de pornografia de menores visa a proteção da autodeterminação ou “*livre desenvolvimento da vida*” sexual do menor de 18 anos¹⁷⁸.

No âmbito da presente dissertação, é apenas relevante analisar a al. c) do n.º 1, e n.º 8, relativamente às componentes que integram o tipo objetivo e à definição do que constitui material pornográfico. Até porque as ações típicas previstas pelo crime da pornografia de menores são, nas iniciativas que analisaremos de seguida, várias vezes destacadas.

A al. c) do n.º 1 pune com pena de prisão de um a cinco anos quem “[p]roduzir, distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir, ceder ou disponibilizar a qualquer título ou por qualquer meio” fotografia, filme ou gravação pornográficos.

Assim, a “*ação típica pretende cobrir todo o tipo de disseminação e cobrir a divulgação dos materiais referidos por todos os meios de comunicação conhecidos*”¹⁷⁹.

Nos casos em que não é utilizado menor, mas sim representação realista de menor, a pena desce para até dois anos¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Projeto de Lei n.º 736/XIII/3.ª, de 18 de janeiro de 2018.

¹⁷⁸ ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia – Comentário ao artigo 176.º do Código Penal *in* Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I. Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. 2.ª ed. Coimbra. Coimbra Editora, 2012, ISBN 9789723220612. P. 880.

¹⁷⁹ MOURAZ LOPES – Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal 2008 154 – *cit. por.* ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia – *ob. cit.*, p. 882.

¹⁸⁰ Cf. n.º 4 do art. 176.º.

Para preenchimento do tipo objetivo, é ainda necessário que os conteúdos sejam considerados material pornográfico, ou seja “*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*”, nos termos do n.º 8.

Relativamente ao tipo subjetivo, é pacífico que se admite qualquer forma de dolo¹⁸¹, salvo no que diz respeito ao tipo previsto no n.º 5, que para a presente análise, não releva.

Visto o foco deste trabalho ser a divulgação de imagens de cariz sexual de pessoa maior de idade, sem o seu consentimento, o crime previsto no art. 176.º não estará preenchido por esta conduta.

3. Difamação (art. 180.º)

O bem jurídico protegido pelo crime de difamação é a honra, na sua vertente interna ou subjetiva – isto é, “*o juízo valorativo que cada pessoa faz de si mesma*” – e na sua vertente externa ou objetiva – “*a representação que os outros têm sobre o valor de uma pessoa [...], a consideração, o bom nome, a reputação de que uma pessoa goza no contexto social envolvente*”¹⁸². A honra tem fundamento constitucional no n.º 1 do art. 26.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Para o preenchimento do crime de difamação, é necessária a formulação de um juízo ofensivo da honra ou consideração de outrem, perante um terceiro. É este último requisito, “*dirigindo-se a terceiro*” que permite distinguir a difamação do crime de injúria (dirigido exclusivamente ao ofendido), previsto no art. 181.º¹⁸³.

É relevante destacar, como o faz FARIA COSTA, o entendimento de BELEZA DOS SANTOS, que refere que “*a lei não exige, como elemento do tipo criminal, em nenhum*

¹⁸¹ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de – *ob. cit.*, p. 762-764.

¹⁸² COSTA, José de Faria – Comentário ao artigo 180.º do Código Penal *in* Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I. P. 906.

¹⁸³ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de – *ob. cit.*, p. 786-796.

dos casos, um dano efetivo do sentimento de honra ou da consideração”, bastando, para a verificação do crime, o perigo de que esse dano possa verificar-se¹⁸⁴.

Ora, por um lado, a ideia de que a divulgação não consentida de imagens íntimas é lesiva da honra pode reforçar a ideia instituída de que a expressão da sexualidade da mulher deve ser vista como um facto desonroso. Por outro, a realidade é que esta partilha não consentida surte efeitos negativos na reputação das suas vítimas, nomeadamente a nível profissional. Estas consequências, significativas, são lesivas (ou pelo menos, representam um perigo de lesão) da vertente externa da honra da pessoa representada.

Por esse motivo, consideramos que as práticas aqui em análise são suscetíveis de preencher o crime de difamação.

4. Devassa da vida privada (art. 192.º)

O crime de devassa da vida privada visa, de forma clara, a proteção da privacidade em sentido material¹⁸⁵, com fundamento no n.º 1 do art. 26.º da CRP.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE refere que “[a] revelação da identidade da pessoa cuja privacidade é devassada não é um requisito típico”, sendo por tal irrelevante que o conteúdo permita identificar a vítima, “*pois a devassa consuma-se, não pela identificação da pessoa devassada, mas pela simples intrusão na privacidade*”¹⁸⁶.

Considera, também, que o tipo objetivo em causa só admite o dolo direto. Embora a incriminação refira que o agente atua “*com intenção de devassar a vida privada das pessoas*”, no entendimento do autor, tal exigência “*não acrescenta nada ao tipo objetivo, cobrindo-o por completo e, desse modo, identificando-se com o próprio dolo*”. O efeito prático desta exigência traduz-se, meramente, na negação do dolo eventual e necessário¹⁸⁷.

¹⁸⁴ SANTOS, José Beleza dos - Algumas considerações sobre Crimes de Difamação e de Injúria, in RLJ, Ano 92/165 e 166 – *cit. por*. COSTA, José de Faria, *ob. cit.*, p. 907.

¹⁸⁵ ANDRADE, Manuel da Costa - Comentário ao artigo 192.º do Código Penal in Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I. P. 1043.

¹⁸⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de – *ob. cit.*, p. 819.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 820.

O tipo objetivo do crime abarca, por um lado, a obtenção ilícita da informação, “*através da intromissão na área de reserva*” e, por outro, a “*transmissão ou divulgação da informação, sc. o alargamento do universo de pessoas a ter conhecimento*”. E por tal, a conduta típica pode ter por objeto dados aos quais o agente tenha tido acesso legítimo¹⁸⁸.

O consentimento (acordo) do titular do bem jurídico exclui a tipicidade dos factos.

Visto o bem jurídico tutelado por estas incriminações ser de natureza pessoal, o agente cometerá tantos crimes quantas as pessoas ofendidas. E assim, a divulgação de uma só fotografia, sem o consentimento de três pessoas representadas, implica o cometimento de três crimes de devassa, existindo concurso efetivo ideal de crimes. No entanto, aquele que divulgue diversas imagens, relativas ao mesmo “*episódio da vida privada*”, sem o acordo do titular, comete apenas um crime de devassa¹⁸⁹.

O crime de devassa da vida privada é consumido pelos crimes de devassa por meio informático, violação de correspondência ou de telecomunicações e violação de segredo; sendo ainda o crime de gravações ilícitas subsidiário relativamente a esta incriminação. Em concurso efetivo ideal pode estar, também, o crime de difamação (art. 180.º), quando “*o facto divulgado for relativo à vida privada e desonroso para o ofendido*”¹⁹⁰.

No que diz respeito à divulgação de imagens de cariz sexual sem consentimento, consideramos que tal conduta preenche o tipo ora em análise, pois esta partilha viola, sem dúvida, a privacidade das suas vítimas.

5. Devassa por meio de informática (art. 193.º)

O crime de devassa por meio de informática visa igualmente a proteção do bem jurídico privacidade, neste caso, focando-se no direito à proteção de dados pessoais ou “*autodeterminação informacional*” de cada pessoa, com fundamento constitucional no n.º 3 do art. 35.º da CRP¹⁹¹.

¹⁸⁸ ANDRADE, Manuel da Costa – *ob. cit.*, p. 1057.

¹⁸⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de – *ob. cit.*, p. 822.

¹⁹⁰ *Ibidem*.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 824.

O tipo objetivo deste crime consiste na criação, manutenção ou utilização de “*ficheiro automatizado de dados individualmente identificáveis e referentes a convicções políticas, religiosas ou filosóficas, à filiação partidária ou sindical, à vida privada, ou a origem étnica*”¹⁹².

Reforçou o Tribunal da Relação de Évora (TRE) que é “*irrelevante o número de pessoas que constam do ficheiro para determinação do número de crimes cometidos, pois o tipo protege um bem jurídico supra-individual – a interdição absoluta do tratamento informático de determinados conteúdos*”¹⁹³.

Ademais, e relevante para a discussão em apreço, o TRE demonstrou concordância com os argumentos de DAMIÃO DA CUNHA no sentido da revogação implícita desta incriminação, aquando da aprovação da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro (Lei da Proteção de Dados Pessoais que transpunha a Diretiva n.º 95/46/CE, agora revogada pela Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, que executa o RGPD).

Argumenta o autor que a “*coerência valorativo-constitucional (deste crime) foi profundamente abalada com a modificação da redacção do art. 35º introduzida pela Revisão Constitucional de 1997*”, pois se deixou de prever a proibição absoluta do tratamento informático de determinados dados, passando-se para uma admissão constitucional mediante consentimento do titular dos dados ou autorização e controlo institucional¹⁹⁴.

Ainda que o TRE não decida, de forma direta, pela revogação tácita desta incriminação, refere que no caso em questão (divulgação de um ficheiro automatizado contendo um mapa comparativo de custos com pessoal) sempre prevaleceriam os crimes previstos nos arts. 43.º (al. c) do n.º 1, e n.º 2) e, no caso deste Ac. em concreto, art. 47.º, da Lei da Proteção de Dados Pessoais – que agora encontram correspondência na vigente Lei n.º 59/2019, nos arts. 46.º e 51.º, respetivamente¹⁹⁵.

¹⁹² *Ibidem*, p. 824-825.

¹⁹³ Ac. do TRE de 05-11-2013, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁹⁴ CUNHA, Damião da - Comentário ao artigo 193.º do Código Penal *in* Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I. P. 1069.

¹⁹⁵ Ac. do TRE de 05-11-2013, disponível em www.dgsi.pt.

Veremos ainda, nos pareceres relativos às iniciativas propostas para o reforço da proteção das vítimas de divulgação de pornografia não consentida, que o Conselho Superior do Ministério Público (CSMP) reforça, diversas vezes, que desde a entrada em vigor da Lei da Proteção de Dados Pessoais, em 1998, e no âmbito das alterações ao Código Penal, o art. 193.º foi sucessivamente ignorado, tendo apoio jurisprudencial o argumento de que este terá sido tacitamente revogado.

Atentando a estes argumentos, consideramos que o crime de devassa por meio de informática foi implicitamente revogado. E que, ainda que tal não se considere, este não permite o enquadramento das situações-tipo de divulgação não consentida de imagens de cariz sexual – exceto se tal divulgação for feita por meio da utilização de ficheiro automatizado de dados individualmente identificáveis. Ou seja, numa situação que se verifique “pontual”, este tipo não se encontrará preenchido, pois não foi utilizado qualquer ficheiro automatizado de dados, mas “apenas” divulgadas imagens.

6. Gravações e fotografias ilícitas (art. 199.º)

O art. 199.º do Código Penal pune duas práticas: *(i)* as gravações ilícitas (tutela do bem jurídico do direito à palavra) e *(ii)* as fotografias e filmagens ilícitas (tutela do direito à imagem)¹⁹⁶. A tutela destes bens jurídicos tem fundamento constitucional, no art. 26.º da CRP.

Os bens jurídicos em questão não se devem confundir com o bem jurídico da privacidade. Isto porque a punição não depende da lesão da privacidade da vítima, nem da devassa da sua vida privada. Pelo contrário, as gravações ou imagens capturadas ou utilizadas sem consentimento/contra a vontade da vítima, são punidas mesmo que não digam respeito à esfera mais íntima da vida desta, sendo o seu puro foco a proteção dos direitos à palavra e à imagem¹⁹⁷.

Destacam-se diferenças na punição das gravações ilícitas e das fotografias ilícitas.

¹⁹⁶ ANDRADE, Manuel da Costa - Comentário ao artigo 199.º do Código Penal *in* Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I. P. 1185.

¹⁹⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de – *ob. cit.*, p. 841.

O n.º 1 do art. 199.º pune quem “[s]em consentimento” gravar, utilizar ou permitir que se utilizem “*palavras proferidas por outra pessoa e não destinadas ao público*”. Já o n.º 2, prevê a punição de quem “*contra vontade*” fotografe, filme, utilize ou permita utilizar fotografias ou filmes de “*outra pessoa, mesmo em eventos em que tenha legitimamente participado*”.

É relevante questionar o motivo pelo qual o legislador escolheu utilizar terminologia distinta.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE refere que “*a tutela da palavra é mais ampla do que a tutela da imagem, uma vez que a tutela da palavra exige o consentimento do visado, enquanto a tutela da imagem se basta com a não contradição com a vontade do visado*”. Assim, apenas é exigida a falta de vontade da vítima na captura das imagens ou na sua utilização, diga-se, a sua “*não oposição*” ao facto¹⁹⁸.

Como fundamento para esta distinção, COSTA ANDRADE refere o n.º 2 do art. 79.º do Código Civil como norma que “*reduz significativamente a tipicidade ou, ao menos, a ilicitude dos atentados à imagem*”¹⁹⁹.

Ademais, as gravações ilícitas consistem em registos das palavras da vítima (ou sua utilização), quando estas não sejam destinadas ao público, sendo irrelevante se foram destinadas ao agente.

A incriminação das fotografias ilícitas é mais exigente do ponto de vista formal, pois a fotografia deve permitir identificar a pessoa, ou ser acompanhada de informação sobre a mesma. No entanto, as imagens manipuladas são também cobertas pelo crime de fotografias ilícitas²⁰⁰.

Finalmente, esclarece-se que a utilização da fotografia ou filmes (prevista na al. b) do n.º 2) consiste “*na sua visualização pela mesma pessoa que produziu a fotografia ou o filme*”, consistindo a permissão da utilização na “*cedência da fotografia ou do filme a terceiro*”

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 842.

¹⁹⁹ ANDRADE, Manuel da Costa - Comentário ao artigo 199.º do Código Penal *in* Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I. P. 1185-1186.

²⁰⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de – *ob. cit.*, p. 843.

*com vista à sua visualização*²⁰¹. O n.º 2 acrescenta que a utilização sem consentimento destas imagens é punida, ainda que tenham sido licitamente obtidas.

Como anteriormente exposto, esta é a situação mais comum nos casos de divulgação de imagens de cariz sexual sem consentimento – a vítima envia voluntariamente uma fotografia sua ao agente, que por sua vez a divulga com terceiros (sem consentimento).

Quanto às duas incriminações, admite-se qualquer modalidade de dolo.

São punidos tantos crimes como vítimas lesadas, tal como no crime de devassa da vida privada, existindo concurso efetivo ideal. Existe igualmente concurso efetivo quando seja lesado o direito à palavra e o direito à imagem, sendo punidos dois crimes (com fundamento nos n.ºs 1 e 2 do art. 199.º). O crime de gravações e fotografias ilícitas é subsidiário quanto ao crime de devassa da vida privada e pode estar em concurso efetivo ideal com o crime de difamação²⁰².

Os casos em discussão no âmbito deste trabalho preenchem (desde que as imagens de cariz sexual permitam a identificação da vítima) o tipo previsto no art. 199.º.

²⁰¹ *Ibidem*.

²⁰² *Ibidem*, p. 845.

- CAPÍTULO IV -**PROPOSTAS DE JURI CONDENDO****1. Análise das propostas legislativas**

Nos últimos dois anos, surgiram várias iniciativas legislativas, em Portugal, com vista a reforçar a proteção das vítimas das práticas aqui analisadas, sendo relevante a sua análise. Não estando qualquer proposta isenta de críticas, estas serão expostas após cada uma das iniciativas, por ordem de relevância.

1.1. Projeto de Lei n.º 672/XIV/2.ª (DNI)

Em fevereiro de 2021, a Deputada Não-Inscrita (DNI) Cristina Rodrigues propôs uma alteração aos arts. 152.º, 177.º e 192.º do Código Penal, bem como o aditamento de um novo tipo incriminador, com o objetivo de reforçar “*a liberdade e autodeterminação sexual criminalizando a divulgação não consentida de fotografias ou vídeos que contenham nudez ou acto sexual*”.

Em fundamento da sua pretensão, a autora refere a crescente inovação tecnológica, o aumento da divulgação não consentida de conteúdos digitais com caráter sexual durante a COVID-19, a perpetuidade dos conteúdos publicados na Internet e os resultantes danos duradouros sofridos pelas vítimas desta prática.

Menciona ainda o nascimento do movimento #*NãoPartilhes* no *Instagram* em outubro de 2020, fundado por Inês Marinho e recentemente convertido em organização não-governamental sem fins lucrativos, tendo tem por finalidade o apoio das vítimas de pornografia não consentida e a consciencialização do público geral para o tema.

Argumenta que, até 2018, na ausência de incriminação específica para a *revenge pornography*, os Tribunais portugueses têm vindo a aplicar o disposto no art. 199.º do Código Penal, considerando tal redutor, “*porque justificava a necessidade de tutela apenas com base no direito à imagem*”.

E critica a inclusão, em 2018, por via da Lei n.º 44/2018, de 9 de agosto, da incriminação desta prática no âmbito da violência doméstica (al. b) do n.º 2 do art. 152.º do Código Penal).

Por um lado, porque a inclusão deste tipo no art. 152.º “*deixa praticamente desprotegidas as vítimas quando esta violação não ocorra [no] contexto [de violência doméstica]*”, até porque nem sempre o agente age motivado por sentimentos de vingança, e nem sempre tem uma relação com a vítima como a exigida no âmbito da violência doméstica.

E por outro, porque esta alteração não surtiu efeito inibidor destas práticas, que continuaram a aumentar.

Embora seja claro que um dos bens jurídicos que necessita de proteção no âmbito desta prática é a reserva da vida privada, a autora defende que também a liberdade e autodeterminação sexual da vítima é afetada. E por tal, tendo em consideração a complexidade do bem jurídico protegido nestes casos, critica a perceção desta prática como uma violação apenas da reserva da vida privada. Sustenta a sua posição na autonomização deste crime noutros países, que consideraram esta ofensa como um crime de natureza sexual.

Nesse sentido, e com vista a reforçar a sua pretensão, a DNI refere as iniciativas legislativas desenvolvidas nas Filipinas, no Reino Unido, no Canadá, em Malta, em Israel e nos Estados Unidos da América (algumas das quais já analisadas no âmbito deste trabalho).

E assim o sendo, propõe a criação de um novo tipo incriminador, com vista a punir com pena de prisão de dois a cinco anos quem, “*com intenção de prejudicar ou humilhar, fotografar, gravar, vender ou divulgar, ou ameaçar divulgar, por qualquer meio, fotografia ou vídeo de outrem que contenha nudez ou acto sexual, sem o seu consentimento*”.

A proposta prevê, ainda, a punição da conduta a título negligente, nomeadamente, de “*quem divulgar fotografia ou vídeo de outrem que contenha nudez ou acto sexual, nos casos em que o agente sabe que não existe consentimento ou deveria saber que este não existe em virtude das circunstâncias concretas em que obtém estes conteúdos*”, sendo a pena prevista menos gravosa (até dois anos de prisão ou pena de multa).

Em suma, a proposta prevê (i) a retirada da al. b) do n.º 2 do art. 152.º; (ii) a retirada da menção à “intimidade da vida familiar ou sexual” do n.º 1 do art. 192.º; (iii) a inclusão de um novo tipo incriminador (art. 170.º-A); e (iv) a alteração dos n.ºs 4, 6, e 8 do art. 177.º.

Concretamente, seria eliminada a incriminação da difusão, através da Internet ou de outros meios de difusão pública generalizada, de dados pessoais, designadamente imagem

ou som, relativos à intimidade da vida privada da vítima sem o seu consentimento do crime de violência doméstica.

A incriminação deste facto, por sua vez, passaria a constar num novo art. 170.º-A, colocado após o art. 170.º, relativo à importunação sexual, e preveria o seguinte:

“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 rececionado 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.”

Passaria ainda a constar, no art. 177.º, a agravação de um terço, nos limites mínimo e máximo da pena, quando o crime: for cometido conjuntamente por duas ou mais pessoas; for praticado na presença ou contra vítima menor de 16 anos; for praticado através de meio de comunicação social, ou da difusão através da Internet, ou de outros meios de difusão pública generalizada; for acompanhado da divulgação de elementos identificativos da vítima; tiver sido cometido no quadro de uma associação criminosa; tiver como resultado o suicídio da vítima.

É ainda defendido que este crime deverá assumir natureza pública, atendendo ao facto de muitas vezes, devido a vergonha ou culpa, as vítimas não o denunciarem e à acessibilidade pública do documento quando este é divulgado através da Internet. A DNI justifica, então, que o objetivo é “[retirar] 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”, até porque esta conduta, quando enquadrada no contexto de violência doméstica, já gozava de carácter público.

Neste sentido, refere-se o movimento *Corta a Corrente*, no *Instagram*, que solicita a consideração do crime como crime público, e duas petições nesta matéria, designadamente,

a Petição *Pornografia partilhada de forma não consentida: Crime Público* e a Petição *Pornografia partilhada de forma não consentida: Exigimos a responsabilidade de monitorização de conteúdo danoso por parte das Redes Sociais*²⁰³.

1.1.1. Críticas

(i) *Moldura penal*

A proposta da DNI propõe a autonomização do crime de divulgação não consentida de conteúdo digital de carácter sexual, punindo com pena de prisão de dois a cinco anos 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*”.

Pune, com pena menos gravosa (até dois anos de prisão ou pena de multa), o agente que, tendo rececionado estes conteúdos, os partilhe, conhecendo ou quando deveria conhecer, a falta de consentimento da pessoa retratada.

A pena será ainda agravada em um terço nas circunstâncias agravantes descritas acima.

A aplicação de uma das agravantes previstas no art. 177.º, de acordo com a proposta em análise, resultaria numa moldura penal abstrata com o mínimo de dois anos e oito meses de prisão e máximo de seis anos e oito meses, no caso do n.º 1 do art. 170.º-A, e de até dois anos e oito meses no caso do n.º 2.

A principal crítica apresentada, nos Pareceres do CSMP²⁰⁴ e do Conselho Superior da Magistratura (CSM)²⁰⁵, diz respeito à moldura penal proposta para o que seria o novo art. 170.º-A (por si só, mas também em conjunção com as agravações previstas no art. 177.º, designadamente no n.º 8 que lhe seria aditado).

²⁰³ Projeto de Lei n.º 672/XIV/2.ª, de 8 de fevereiro de 2021.

²⁰⁴ Parecer do CSMP relativo ao Projeto de Lei n.º 672/XIV/2.ª, de 22 de fevereiro de 2021, disponível em www.parlamento.pt.

²⁰⁵ Parecer do CSM, Ofício n.º 2021/OFC/01428, de 4 de março de 2021, disponível em www.parlamento.pt.

O CSMP destaca que a pena resultante seria abstratamente superior à aplicável ao crime de violência doméstica na sua forma agravada, sempre que se verifique uma das agravantes do art. 177.º.

E ainda, quando comparada com a pena prevista para o crime de pornografia de menores, verifica-se que esta última tem por limite mínimo um ano de prisão (como também é o caso dos crimes de abuso sexual de pessoa internada, lenocínio e abuso sexual de crianças), enquanto que a pena proposta tem por limite mínimo dois anos de prisão.

Assim o sendo, o CSMP considera ser necessária maior harmonização e coerência com as penas já previstas para tipos de ilícito que tutelam semelhantes bens jurídicos, realçando que, embora a prevenção geral seja uma finalidade legítima das penas, deve ser afastada *“qualquer conceção retributiva da pena, impondo o Estado de Direito democrático um direito penal (re)socializador”*.

Esta questão é também levantada pelo CSM, que refere que a formulação proposta pode levar à punição, de forma mais severa, de *“uma fotografia que exhibe os seios de uma mulher maior de idade, sem o seu consentimento, do que utilizar menor em espetáculo pornográfico”*. A proposta nestes termos implicaria de igual forma a punição com limite mínimo superior aos previstos para os crimes de violação, homicídio privilegiado e infanticídio.

Neste sentido, subscreve-se à crítica da necessidade de maior harmonização com as penas de outros ilícitos já previstos no Código Penal, nomeadamente aqueles que também protegem a liberdade sexual.

(ii) Necessidade de autonomização e integração sistemática

O CSM critica a integração sistemática do novo art. 170.º-A no Capítulo V *“Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual”* do Código Penal.

Por um lado, argumentando que, nos casos em questão, a liberdade sexual da vítima não é afetada, *“a vítima não é compelida/constrangida no ato sexual ou no ato de se fotografar na sua intimidade sexual”*.

Por outro lado, defende que, exceto nas situações nas quais a divulgação não consentida de conteúdos explícitos é abarcada pela agravação constante na al. b) do n.º 2 do art. 152.º, esta prática é enquadrável no crime de devassa da vida privada – *“os comportamentos que se visam punir com a nova incriminação já são passíveis de ser integrados e*

punidos”, não se justificando uma “*sobreposição de normas, sempre geradora de oscilações interpretativas*”.

Admite, no entanto, a significativa discrepância da moldura penal para estas situações consoante ocorram dentro ou fora do âmbito da violência doméstica, considerando “*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*”.

(iii) Tipo objetivo

O elenco de ações típicas proposto pela DNI (“*fotografar, gravar, vender, expuser à venda, divulgar ou ameaçar divulgar*”) é criticado por comparação ao tipo de pornografia de menores, visto não incluir a cedência e exibição das imagens, que de acordo com o CSMP apresentam “*semelhante desvalor axiológico*” com as ações típicas previstas.

A limitação da punição às situações em que as imagens contenham nudez ou ato sexual é também criticada, por excluir imagens que, apesar de não conterem nudez nem ato sexual de relevo, sejam de cariz sexual, cuja divulgação tem efeitos idênticos.

Consideramos não fazer sentido, no âmbito da eventual autonomização deste crime, a limitação da punição a imagens que contenham nudez ou ato sexual. No entanto, é necessário zelar pela segurança jurídica e clareza das normas, pelo que a punição deve ser explícita e prevenir dificuldades de interpretação.

(iv) Tipo subjetivo

Quanto ao tipo subjetivo da incriminação proposta, o CSMP refere que o n.º 1 exige um tipo de dolo específico, ao consagrar a punição de quem atue “*com intenção de prejudicar ou humilhar a vítima ou de obtenção de lucro*”, o que implicaria mobilização probatória adicional. O CSM expressa também reservas quanto à inclusão deste elemento subjetivo, destacando que nem sempre o agente atua com sentimentos de vingança ou obtenção de lucro, p.e., quando a divulgação é feita por um *hacker* ou agressor sexual, quando o agente pretenda “*apenas*” vangloriar-se ou autopromover-se, ou quando visa o seu mero divertimento.

Quanto ao n.º 2 do proposto art. 170.º-A, que vem punir com pena menos gravosa o agente que partilha os conteúdos quando “*sabe, ou deveria ter percebido atendendo as circunstâncias concretas em que estes conteúdos lhe foram disponibilizados, que não*

existe consentimento para a sua divulgação”, o CSMP argumenta que a redação proposta necessita de melhor ponderação, pelo que sugere redação alternativa.

Já de acordo com o CSM, considerando que a vida privada é um bem reservado, bastará a falta de consentimento para comprometer o agente com a prática do crime.

Concordamos que a redação constante na proposta carece de clarificação, ou seja, de um critério mais específico do que “*atendendo às circunstâncias concretas*”.

A punição a título de negligência é, de facto, relevante, pois, muitas vezes, as imagens são partilhadas pela primeira vez com um grupo relativamente restrito de pessoas, que subsequentemente as partilha com outras e assim sucessivamente, até as imagens se tornarem virais. E são estas partilhas subsequentes – no âmbito das quais o agente pode não ter conhecimento direto sobre a ausência de consentimento, mas em que esse facto pode ser perceptível – que causam o maior dano, possibilitando que as imagens alcancem um público muito superior.

Na maioria dos casos, as imagens são notoriamente “amadoras”, sendo perceptível que o objetivo não era a sua livre divulgação (p.e., quando a imagem contém texto dirigido a um destinatário específico, ou quando a obtenção da imagem foi ilícita e tal facto é notório – designadamente nos casos de *upskirting* e *downblowing*).

Contrariamente, quando as imagens se aparentem “profissionais” (p.e., capturadas num ambiente que se pareça com um estúdio profissional), não será perceptível o seu carácter privado e, portanto, não fará sentido a punição da conduta negligente.

Claro que, ainda assim, a punição a título negligente impõe exigências práticas (nomeadamente probatórias) complexas, podendo ser difícil demonstrar que o agente “partilhador” deveria conhecer a ausência de consentimento da vítima.

(v) *Natureza pública do crime*

O Parecer do CSMP posiciona-se contra a proposta de natureza pública do ilícito, considerando que tal entendimento resulta de uma “*visão paternalista ou de (...) censura moral*”, e que a exposição da vítima ao processo penal poderá fazer perdurar os danos resultantes da prática do crime. Em contraposição, sugere uma solução híbrida, nos termos do n.º 2 do art. 178.º ou, se viesse a ser aprovada a natureza pública do crime, uma solução idêntica à da existente para o crime de violência doméstica, quanto à suspensão provisória a pedido da vítima.

No mesmo sentido, o CSM destaca a possibilidade da “*perseguição penal do agressor pode[r] potenciar a revitimização e ter o efeito perverso de perpetuar o sofrimento da vítima e a estigmatização emergente da já enorme publicidade do crime*”. Ressalva, no entanto, que poder-se-ia atribuir natureza pública a determinados casos, p.e., quando o crime seja praticado contra menor ou dele resultar o suicídio ou morte da vítima.

Considerando a divulgação em massa destes conteúdos, e como destaca o Projeto de Lei apresentado pelo Bloco de Esquerda (BE)²⁰⁶ posteriormente, muitas vezes a própria vítima não tem, de imediato, conhecimento de que as suas imagens íntimas se encontram em circulação sem o seu consentimento. É também verdade que aquele que se aperceba do crime pode não ter qualquer meio que lhe permita identificar ou encontrar a vítima para a alertar para a situação.

No entanto, atentando que os bens jurídicos lesados por esta prática são intrinsecamente pessoais, deverá a vítima ter escolha sobre a perseguição penal dos infratores e possível prolongamento da vitimização.

As propostas legislativas que se analisarão de seguida propõem, a nosso ver, melhores soluções para colmatar estes problemas.

(vi) Outras

O Parecer do CSMP, refere, no que diz respeito à eliminação da al. b) do n.º 2 do art. 152.º do Código Penal, que a redação atual desta agravção não se limita à proteção contra a divulgação de imagens ou vídeos de cariz sexual, abrangendo quaisquer dados pessoais que respeitem à esfera de intimidade da vítima. Nesse sentido, considera que deverá ser “*profundamente ponderado*” se será de eliminar essa disposição do tipo de violência doméstica.

A nosso ver, a eliminação por completo desta agravante não fornece a proteção adequada às vítimas desta prática, até porque, como aponta o CSMP, a redação atual abrange a divulgação de outros dados pessoais. E ainda, quando o agente que dissemina as imagens íntimas tem uma relação de afetividade próxima com a vítima, existe uma maior lesão

²⁰⁶ Projeto de Lei n.º 208/XV/1.ª, de 1 de julho de 2022.

dos bens jurídicos protegidos – não só a vítima sofre as consequências já elencadas, como existe uma profunda quebra da sua confiança.

Não parece, no entanto, razoável que a vítima “tenha” de se encontrar numa situação de violência doméstica para que esta prática seja punida de forma efetiva. Por esse motivo, entendemos que seria adequado que esta circunstância se encontrasse prevista no elenco de agravações propostas pela DNI no art. 177.º.

Também no que diz respeito às circunstâncias agravantes propostas a integrar o art. 177.º, destaca-se que o n.º 4 prevê a agravação da pena quando o crime seja cometido conjuntamente por duas ou mais pessoas, e a al. c) do n.º 8 quando tiver sido cometida no quadro de uma associação criminosa.

Como destaca o CSMP no parecer posterior, relativo ao Projeto de Lei n.º 157/XV/1.²⁰⁷, estas duas circunstâncias são semelhantes, pelo que a inclusão de ambas poderá demonstrar-se repetitiva.

Por fim, o CSMP chama ainda a atenção para o facto de, após a entrada em vigor da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, revogada pela Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, relativa à proteção de dados pessoais, o art. 193.º ter sido *“sucessivamente ignorado, nas várias alterações ao Código Penal (...) tendo já considerado a jurisprudência que aquele ilícito foi tacitamente revogado pela tipificação de ilícitos específicos relativos à proteção de dados”*.

O CSM alerta, como nota final, para a eventual necessidade de alteração dos arts. 19.º A e 19.º B do DL n.º 7/2004, de 7 de janeiro, no que diz respeito às exigências acrescidas de responsabilização das plataformas para eliminar este tipo de conteúdos.

1.2. Projeto de Lei n.º 157/XV/1.^a (PAN)

Também em 2021, o Partido Pessoas Animais Natureza (PAN) propôs uma alteração aos arts. 177.º e 192.º do Código Penal, bem como o aditamento de uma nova incriminação, e alterações aos arts. 19.º A e 19.º B, do DL n.º 7/2004. No mesmo sentido que o Projeto

²⁰⁷ Parecer do CSMP relativo ao Projeto de Lei n.º 157/XV/1.^a, de 1 de agosto de 2022, disponível em www.parlamento.pt.

de Lei anterior, o objetivo visado é reforçar a tutela de proteção das vítimas de divulgação não consentida de conteúdo de natureza íntima ou sexual.

Este Projeto de Lei foi alvo de alterações a 10 de outubro de 2022, pelo que será considerada a sua versão mais atualizada, que se encontra disponível no *website* do Parlamento.

Esta proposta é bastante semelhante à apresentada pela DNI. Destaca, de igual forma, na sua fundamentação, o impacto da inovação tecnológica no aumento da divulgação não consentida de conteúdos digitais de cariz sexual, bem como a perpetuidade dos conteúdos quando publicados *online*.

No que diz respeito aos bens jurídicos que devem ser protegidos, é referido que está em causa não só uma ofensa contra a reserva da vida privada, mas um crime de natureza sexual. Argumenta a Deputada única do PAN que estão em causa violações de direitos fundamentais das vítimas – *“o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e o direito à integridade pessoal, que incluem a liberdade e autodeterminação sexual (...), bem como o direito ao trabalho, (...) e até mesmo o direito à igualdade de oportunidades na escolha da profissão”*.

Neste sentido, é referido que a divulgação não consentida de conteúdos de cariz sexual é uma demonstração de violência de género contra mulheres, motivada pela ideia de que a liberdade sexual da mulher deve ser tida como *“reprovável e objeto de humilhação”*. Visa a proposta, então, *“alterar o paradigma de culpabilização das vítimas nos casos em apreço que muitas vezes se verifica e que tem intrínseco os valores de uma sociedade profundamente misógina”*.

Relativamente às consequências desta prática, a proposta destaca os danos sociais, psicológicos, relacionais e reputacionais, que podem mesmo levar as vítimas ao suicídio – destacando um caso ocorrido em Espanha, no qual *“uma mulher de 32 anos, com dois filhos, pôs termo à própria vida após a partilha e conseqüente ampla difusão entre os seus colegas de trabalho de um vídeo sexual”*.

À semelhança do Projeto de Lei analisado anteriormente, são mencionados os movimentos *#NãoPartilhes* e *Corta a Corrente*, sendo também mencionadas, genericamente, as iniciativas legislativas de outros países nesta matéria.

Também a proposta aqui apresentada defende a necessidade da autonomização do crime e da sua natureza pública, destacando, no entanto, a necessidade de a vítima poder, a todo o tempo, requerer o arquivamento do processo.

Critica, de igual forma, a inclusão da incriminação no crime de violência doméstica, considerando que tal não concede a proteção necessária às vítimas. No entanto, ao contrário do Projeto de Lei n.º 672/XIV/2.^a, não propõe a eliminação da al. b) do n.º 2 do art. 152.º.

Em síntese, a proposta do PAN prevê, em semelhança à proposta da DNI, (i) a retirada da menção à “intimidade da vida familiar ou sexual” do n.º 1 do art. 192.º; (ii) o aditamento de um novo tipo incriminador (art. 170.º-A); e (iii) a alteração dos n.ºs 4 e 6 do art. 177.º; e diferentemente, (iv) a alteração dos arts. 19.º A e 19.º B, do DL n.º 7/2004.

Embora bastante semelhantes, o aditamento proposto pelo Projeto de Lei n.º 157/XV/1.^a não exige qualquer “*intenção de prejudicar ou humilhar a vítima ou de obtenção de lucro*”, mas antes prevê essas circunstâncias como uma das agravantes da pena previstas no n.º 3 (pena esta que passa de até dois anos de prisão para até três anos). Também como circunstâncias agravantes constam a difusão através de meios de difusão pública generalizada e a situação em que as imagens são acompanhadas da divulgação de elementos identificativos da vítima.

A proposta alteração do art. 177.º prevê a inclusão deste art. 170.º-A nos n.ºs 4 e 6, significando um aumento da pena em um terço quando os factos sejam praticados conjuntamente por duas ou mais pessoas, ou praticados na presença ou contra vítima menor de 16 anos.

Contrariamente à proposta da DNI, o Projeto de Lei do PAN não prevê como circunstâncias agravantes as situações em que ofensa seja cometida no quadro de uma associação criminosa ou tiver como resultado o suicídio da vítima.

No que diz respeito à punição a título negligente, a redação é distinta, tendo sido adotada a anterior proposta do CSMP.

O Projeto de Lei ora em apreço propõe a seguinte redação para o art. 170.º-A:

“*Artigo 170.º-A*

Divulgação não consentida de conteúdo de natureza íntima ou sexual

1 - *Quem oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, exhibir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual de outrem que contenha nudez ou cariz sexual, sem o seu consentimento, é punido com uma pena de prisão até dois anos.*

2 - *Quem, tendo rececionado fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual de outrem obtida nos termos do número anterior, e vender, expuser à venda ou divulgar, por qualquer meio, estes conteúdos, conhecendo a ausência de consentimento da vítima para a divulgação ou sendo a ausência de consentimento perceptível do contexto em que estes conteúdos foram disponibilizados, é punido com uma pena de prisão até dois anos ou com pena de multa.*

3 - *É punido com pena de prisão até três anos, quem praticar os atos previstos nos números anterior:*

a) *Com o intuito de vingança ou humilhação da vítima;*

b) *Através de meio de comunicação social, ou da difusão através da Internet, ou de outros meios de difusão pública generalizada; ou*

c) *Acompanhada da divulgação de elementos identificativos da vítima.*

4 - *O crime de divulgação não consentida de conteúdo de natureza íntima ou sexual não está dependente de queixa, com as exceções previstas no número seguinte.*

5 - *Sem prejuízo do disposto no número anterior, nos procedimentos criminais iniciados pelo Ministério Público e que não tenham sido praticados contra menor ou deles não tenha resultado suicídio ou morte da vítima, a vítima pode, a todo o tempo, requerer o arquivamento do processo, só podendo o Ministério Público rejeitar tal requerimento quando, de forma fundamentada, considere que o prosseguimento da ação penal é o mais adequado à defesa do interesse da vítima ou que o pedido se deveu a qualquer tipo de condicionamento por parte do arguido ou de terceiro, caso em que deverá promover sempre a aplicação das medidas necessárias à sua proteção contra eventuais retaliações.”²⁰⁸*

²⁰⁸ Projeto de Lei n.º 157/XV/1.ª, de 14 de junho de 2021.

1.2.1. Críticas

Considerando as várias semelhanças entre este Projeto de Lei e o anteriormente analisado, o CSM²⁰⁹ remete para o Parecer relativo ao Projeto de Lei n.º 672/XIV/2.^a, sem mais a acrescentar.

O CSMP²¹⁰ vem, igualmente, replicar muita da fundamentação que expôs relativamente ao Projeto de Lei anterior. Vem, no entanto, analisar outras matérias.

(i) *Tipo objetivo*

Antes da alteração mencionada a esta iniciativa, a proposta do PAN apresentava já um leque mais extenso de ações típicas (“*oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar*”²¹¹). No entanto, continuava a não prever qualquer ação típica equiparada ao ato de exibir as imagens – que, como referido relativamente à proposta da DNI, apresenta semelhante desvalor axiológico.

No entanto, em sede de alteração, foi acrescentada a menção à exibição dos conteúdos, pelo que a crítica apresentada fica sem efeito.

Quanto às imagens abrangidas pelo proposto art. 170.º-A, o Projeto vem incluir as “*fotografia[s], vídeo[s] ou outro registro[s] audiovisual[ais] de outrem que contenha[m] nudez ou cariz sexual*”, não fazendo referência ao ato sexual, como constava na proposta da DNI.

Esta distinção é fundamental, a nosso ver, por vir alargar o leque de imagens abrangidas por esta incriminação. No entanto, consideramos necessário definir de forma mais concreta o que poderão ser consideradas imagens de “cariz sexual”.

(ii) *Tipo subjetivo*

Relativamente ao tipo subjetivo, verifica-se a ponderação do anterior Parecer do CSMP, não sendo exigido qualquer dolo específico, ou elemento subjetivo especial. Em vez disso, a circunstância em que o agente atua com intuito de vingança ou de humilhar a

²⁰⁹ Parecer do CSM, Ofício n.º 2022/OFC/03468, de 6 de julho de 2022, disponível em www.parlamento.pt.

²¹⁰ Parecer do CSMP relativo ao Projeto de Lei n.º 157/XV/1.^a, de 1 de agosto de 2022, disponível em www.parlamento.pt.

²¹¹ Em comparação o Projeto de Lei n.º 672/XIV/2.^a, “*fotografar, gravar, vender, expuser à venda, divulgar ou ameaçar divulgar*” – n.º 1 do proposto art. 170.º-A.

vítima é prevista como situação agravante, no n.º 3 do proposto art. 170.º-A, o que nos parece mais adequado.

No que diz respeito à punição a título negligente, destaca-se a redação mais clara da norma, que adota a sugestão de redação inserida no anterior parecer do CSMP.

(iii) *Moldura penal*

Tendo o CSMP questionado a proporcionalidade da moldura penal proposta pela DNI, o PAN vem propor molduras penais mais ponderadas.

A primeira versão deste Projeto de Lei²¹² propunha, no âmbito do aditamento do art. 170.º-A: uma pena de até dois anos de prisão no caso da conduta ser realizada dolosamente; uma pena de até dois anos de prisão ou pena de multa no caso da atuação a título negligente; uma pena de até três anos de prisão para o tipo agravado proposto no n.º 3; e, finalmente, uma pena de até cinco anos de prisão para o tipo agravado proposto no n.º 4 (quando o crime fosse cometido no quadro de uma associação criminosa ou se dos factos resultasse o suicídio da vítima)²¹³.

Na sua versão mais atual, propõe-se a punição da conduta dolosa com pena de até dois anos de prisão, e da conduta negligente com uma pena de até dois anos de prisão ou com pena de multa. Para o tipo agravado, previsto no n.º 3, por sua vez, sugere-se uma pena de até três anos de prisão. Foi, assim, retirada a agravante proposta anteriormente (n.º 4 do art. 170.º-A).

O Parecer do CSMP (redigido antes da alteração mencionada), objetava apenas quanto à agravante do n.º 4 do art. 170.º-A (como constava na primeira versão do Projeto). Assim sendo, presume-se este não ter nada mais a apontar relativamente às molduras penais previstas para os n.ºs 1, 2 e 3 do tipo proposto, que se mantiveram as mesmas.

(iv) *Circunstâncias agravantes*

No que diz respeito às circunstâncias agravantes propostas pelo PAN, nota-se que o proposto art. 170.º-A contém um tipo agravado (n.º 3), que pune com pena mais grave

²¹² Alvo de alteração a 10 de outubro de 2022.

²¹³ Cf. se pode ver na Nota Técnica da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias (com data de admissão de 17 de junho de 2022) e no Parecer do CSMP já citado.

(até três anos de prisão) o agente que pratique o crime com o intuito de vingança ou humilhação da vítima; através de meios de difusão pública generalizada; ou acompanhado da divulgação de elementos identificativos da vítima.

Neste leque de circunstâncias agravantes, e tendo também em consideração as adicionadas pelo art. 177.º do Código Penal (se o crime for cometido conjuntamente por duas ou mais pessoas ou for praticado na presença ou contra vítima menor de 16 anos), consideramos estar em falta, pelo menos, a agravação da pena quando da prática do crime resulta o suicídio ou morte da vítima.

(v) *Natureza pública do crime*

O Parecer do CSMP (relativo à primeira versão desta iniciativa), no que diz respeito à natureza pública do tipo, reproduz as críticas efetuadas anteriormente ao Projeto de Lei da DNI, designadamente que *“caso venha a ser aprovada a natureza pública do novo crime proposto, entende-se por adequada solução idêntica à já vigente para o crime de violência doméstica, quanto à suspensão provisória a pedido da vítima, com vista a equilibrar os interesses em causa”*.

No entanto, o PAN, em sede da alteração já mencionada, adota esta solução, que consta atualmente nos n.ºs 4 e 5 do proposto art. 170.º-A.

1.3. Projeto de Lei n.º 156/XV/1.ª (CH)

Em junho de 2022, o Partido CHEGA (CH) propôs uma alteração ao Código Penal, consistindo num aditamento ao mesmo, e uma alteração dos arts. 19.º A e 19.º B, do DL n.º 7/2004, com o objetivo de reforçar *“a protecção das vítimas de devassa da vida privada por meio de partilha não consentida de conteúdos de cariz sexual”*.

Esta proposta é manifestamente diferente das anteriores analisadas, pois mantém a incriminação no plano da tutela da reserva da vida privada, não a considerando uma ofensa de cariz sexual. Apesar de considerar que essa discussão é pertinente, justifica que *“o que se pretende com este projecto é conferir rapidamente uma maior protecção às vítimas”*.

Nos motivos apresentados, é mais uma vez referida a crescente digitalização da sociedade. O problema da divulgação não consentida de conteúdos de natureza sexual é,

também, apresentado como um fator resultante, e agravante, do problema da desigualdade e género, sendo admitido que as mulheres são as principais vítimas da prática.

É utilizado o termo “*violência baseada em imagens*”, apesar de ser ressalvado que este não é o utilizado pela legislação portuguesa.

Uma vez mais, a conduta em causa é enquadrada na al. b) do n.º 2 do art. 152.º, quando ocorra no contexto de violência doméstica, e no art. 192.º, relativo à devassa da vida privada. As penas previstas nestes casos são consideradas, por este projeto de lei, “*manifestamente insuficiente[s] e pouco coerente[s]*”.

Esclarece, ainda, que a punição atual é aplicável a “*qualquer pessoa que partilhe um conteúdo de cariz sexual sem o consentimento da pessoa visada comete este crime, mesmo que não tenha sido a pessoa que inicialmente teve acesso às imagens e as pôs a circular de forma pública*”.

Como fundamento legal para a criminalização autónoma desta prática, são referidos o art. 2.º do Tratado da União Europeia (TUE) e o art. 8.º da CDFUE, que consagram o direito fundamental à proteção de dados pessoais, bem como uma resposta do Parlamento Europeu relativamente ao *cyberbullying* com natureza sexual, no quadro da promoção da igualdade de género na UE. Também o art. 12.º da Convenção de Istambul²¹⁴ é apresentado como fundamento para a punição mais grave da pornografia não consentida, prevendo que “*[a]s Partes deverão adotar as medidas necessárias para promover mudanças nos padrões de comportamento socioculturais das mulheres e dos homens, tendo em vista a erradicação de preconceitos, costumes, tradições e de todas as outras práticas assentes na ideia de inferioridade das mulheres ou nos papéis estereotipados das mulheres e dos homens*”.

Os danos irreparáveis sofridos pelas vítimas desta prática são destacados, sendo referido que podem traduzir-se em problemas de ansiedade, isolamento, quadro depressivo e ideação suicida, bem como prejuízos na vida profissional e nas relações íntimas e familiares.

²¹⁴ Resolução da AR n.º 4/2013, de 21 de Janeiro que Aprova a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adotada em Istambul, a 11 de maio de 2011.

A prática de *sextorsion* é também mencionada, consistindo na extorsão da vítima com base nas imagens, “*ou seja, quem está na posse das imagens pede dinheiro à vítima para não as publicar*”.

Em suma, propõe-se (i) autonomizar a criminalização da divulgação não consentida de conteúdos íntimos ou sexuais, sendo para tal efeito aditado um novo art. 192.º-A e previstos agravamentos específicos para este tipo legal; e (ii) alterar o DL n.º 7/2004, “*por forma a facilitar o bloqueio deste tipo de conteúdos por parte das plataformas que os transmitam*” e assegurar a obrigação de reporte destas situações ao Ministério Público (pelas plataformas em questão).

O novo art. 192.º-A preveria o seguinte:

“Artigo 192.º-A

Devassa da vida privada por meio de partilha não consentida de imagens de cariz sexual

1 - Quem, sem consentimento e com intenção de devassar a intimidade sexual das pessoas:

a) Interceptar, gravar, registar, utilizar, ceder, exhibir, transmitir ou divulgar conversa, comunicação telefónica, mensagens de correio electrónico;

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

é punido com pena de prisão de um a cinco anos ou com pena de multa.

2 - A pena é agravada de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, se a conduta neles referida:

a) For acompanhada da divulgação de elementos identificativos da vítima;

b) Se o crime for cometido conjuntamente por duas ou mais pessoas;

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

c) Tiver como resultado o suicídio da vítima.

3 - *Se a vítima for menor aplica-se o disposto no artigo 176.º da presente Lei.*”²¹⁵

1.3.1. Críticas

(i) *Necessidade de autonomização e uniformização*

A proposta do CH, em semelhança às anteriores, prevê o aditamento de um novo tipo legal ao Código Penal; no entanto, diferentemente, propõe o aditamento deste art. ao Capítulo relativo aos crimes contra a reserva da vida privada, mais concretamente, após o art. 192.º (devassa da vida privada).

Neste sentido, o Parecer da Ordem dos Advogados (OA)²¹⁶ aponta que, enquadrando-se os comportamentos descritos no art. proposto no atual art. 192.º, a criação desta nova incriminação é desnecessária. Sugere, em vez disso, que sejam feitas alterações à lei atual.

Já o CSMP²¹⁷ nota que o Projeto de Lei em questão não altera o n.º 2 do art. 152.º, relativo à violência doméstica, cite-se, “*não se propondo, como aqueloutro o fizera na anterior legislatura, a uniformizar (para além de autonomizar) a incriminação da divulgação de imagens ou vídeos de natureza íntima ou sexual*”. No entanto, como já visto, a eliminação por completo dessa al. b) do n.º 2 do art. 152.º é também alvo de críticas.

(ii) *Bem jurídico protegido e integração sistemática*

A proposta do CH, pese embora admita a importância da discussão acerca dos bens jurídicos em causa quando ocorrem divulgações não consentidas de conteúdo íntimo, prevê a inclusão de um novo art. no Capítulo relativo aos crimes contra a reserva da vida privada.

Quanto a este enquadramento, o CSMP refere que “*será questionável (...) se a atuação do novo tipo proposto não abrangerá a tutela de bens jurídicos de natureza sexual, para além do direito à reserva da intimidade da vida privada*”.

²¹⁵ Projeto de Lei n.º 156/XV/1.º, de 15 de junho de 2022.

²¹⁶ Parecer da OA relativo ao Projeto de Lei n.º 156/XV/1.º, de 10 de julho de 2022, disponível em www.parlamento.pt.

²¹⁷ Parecer do CSMP relativo ao Projeto de Lei n.º 156/XV/1.ª, de 1 de agosto de 2022, disponível em www.parlamento.pt.

Até porque, no n.º 3 do art. proposto, é salvaguardada a aplicação do crime de pornografia de menores nos casos em que a vítima seja menor de idade. Como tal, a única distinção entre a aplicação do proposto art. (inserido no Capítulo relativo à proteção da reserva da vida privada) e a aplicação do crime de pornografia de menores (crime de natureza sexual) assenta na idade da vítima, destacando-se alguma incoerência na proposta apresentada.

Isto porque, para a mesma factualidade típica, vem a proposta salvaguardar a aplicação de um crime de natureza sexual, em razão da idade da vítima. Refere o CSMP que tal configura “[t]écnica legislativa que não estará isenta de dúvidas e de críticas, quer na perspectiva da harmonia sistemática das normas penais, quer na perspectiva da legalidade”.

Subscrevemos a esta crítica, por causar alguma estranheza que um tipo legal que prevê as mesmas ações típicas que o crime de pornografia de menores (inserido na Secção dos crimes contra a autodeterminação sexual) esteja, por sua vez, inserido no Capítulo dos crimes contra a reserva da vida privada.

No entanto, tal é justificável se considerarmos que, no caso da pornografia de menores, em função da idade das vítimas, o impacto no desenvolvimento da sua personalidade é mais acentuado.

(iii) Moldura penal

Tanto a OA como o CSMP consideram que a moldura penal proposta (pena de um a cinco anos de prisão ou de multa, agravada em um terço nos casos previstos no n.º 2) não está em harmonia com as penas previstas para outros tipos de ilícito que visam tutelar semelhantes bens jurídicos.

A aplicação de uma pena com o limite máximo de cinco anos, agravada nos termos do n.º 2 do art. proposto, resultaria numa pena abstrata superior àquela aplicável ao crime de violência doméstica quando agravado.

Nota o CSMP, ainda relativamente às penas propostas, que pese embora se proponha uma pena de “(relativa) severidade”, esta é acompanhada da alternativa da pena de multa, considerando este facto “motivo para alguma perplexidade”.

Subscreve-se a estas críticas, tendo em consideração a necessidade de harmonia e uniformização do sistema penal.

(iv) Agravação

O n.º 2 do proposto art. 192.º-A prevê a agravação da moldura penal aplicável quando os factos forem a) acompanhados da divulgação de elementos identificativos da vítima; b) cometidos conjuntamente por duas ou mais pessoas; c) cometidos no quadro de uma associação criminosa; ou d) deles resultar o suicídio da vítima.

Já o art. 197.º do Código Penal, também aplicável, prevê a agravação em um terço da pena quando os factos forem cometidos para obter recompensa ou enriquecimento, para o agente ou para outra pessoa, ou para causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado, ou quando forem cometidos através de meios de difusão pública generalizada.

A OA argumenta que as circunstâncias agravantes previstas no n.º 2 do proposto art. aditado deveriam, em prol de correta integração sistemática, constar no art. 197.º do Código Penal.

Já o CSMP refere que este elenco de agravantes se demonstra “*repetitivo*”, considerando “*(muito) questionável a necessidade de previsão quer da circunstância de o crime ser cometido conjuntamente por duas ou mais pessoas [alínea b)], quer da circunstância de o crime ser cometido no quadro de uma associação criminosa*”.

Consideramos ainda estar em falta prever agravação quando o crime seja praticado por pessoa com relação afetiva, devido à enorme quebra de confiança resultante.

(v) Tipo subjetivo

Em harmonia com os anteriores Pareceres do CSMP, o Projeto de Lei n.º 156/XV/1.º não exige que as imagens representem nudez ou ato sexual, referindo-se às mesmas como “*imagens de cariz sexual*”, o que é elogiado. Esta terminologia pode, no entanto, permitir interpretações demasiado restritivas ou extensivas deste conceito.

Também em consequência de Pareceres anteriores, a proposta do CH prevê, no elenco de ações típicas do art. proposto, a ação de ceder, que de acordo com o CSMP “*apresenta semelhança desvalor axiológico com as demais ações típicas elencadas*”.

Finalmente, e reforçando o entendimento defendido nos Pareceres por si emitidos anteriormente, o CSMP destaca que a presente iniciativa exige a intenção de devassar a intimidade sexual da pessoa retratada, o que naturalmente implicará acrescidas dificuldades probatórias.

(vi) Natureza do crime

A proposta do CH não altera a natureza do crime que adita ao Código Penal, pelo que este assumirá natureza semipública – o procedimento criminal dependerá de queixa.

Como referido relativamente à iniciativa legislativa da DNI, existe uma tendência de divulgação em massa destes conteúdos, da qual resulta eventual dificuldade em alertar a vítima quando esta desconhece a situação.

No entanto, atentando a natureza dos bens jurídicos lesados, consideramos que deverá a vítima decidir se pretende iniciar o processo penal e “arriscar” o possível prolongamento da vitimização.

1.4. Projeto de Lei n.º 208/XV/1.ª (BE)

Em julho de 2022, o Partido Bloco de Esquerda (BE) propôs a alteração dos arts. 177.º e 178.º do Código Penal, o aditamento de uma nova incriminação ao mesmo diploma, e uma alteração aos arts. 281.º e 282.º do Código de Processo Penal (CPP, aprovado pelo DL n.º 78/87, de 17 de fevereiro), intitulando esta proposta “*Criação do crime de pornografia não consentida*”.

Como fatores justificantes desta alteração, são apontadas a crescente digitalização das comunicações, incluindo a “*massificação das redes sociais online*” e o “*acesso generalizado aos meios de produção e difusão de conteúdos online*”, circunstâncias que permitem a partilha em massa de imagens.

Diferentemente das propostas analisadas anteriormente, o BE defende que, por um lado, a obtenção ilícita dos conteúdos em apreço deve ser tutelada pelas ofensas relativas à reserva da vida privada; e por outro, a sua divulgação não consentida ou obtenção de materiais adicionais através de ameaça, constituem crimes contra a liberdade sexual.

Argumentando que as incriminações que preveem atualmente esta prática (arts. 192.º, 193.º, 197.º e 199.º) são insuficientes, o BE considera que “[*e*]ste é um crime contra a liberdade sexual que deve estar tipificado enquanto tal”.

No plano da desigualdade de género, a proposta refere que as consequências desta prática, quer quando as imagens são divulgadas por ex-parceiros ou até por desconhecidos, são diferentes para mulheres e homens. É citada a investigadora da Associação Portuguesa de Estudos sobre as Mulheres e da Universidade do Minho, Isabel Ventura, que, em declarações ao *Público*, refere existir “*uma dupla moral sexual*” entre homens e mulheres,

visto que a “*exposição pública de nudez, actos sexuais ou sexualizados provoca um downgrade na reputação das mulheres e um upgrade na reputação dos homens*”²¹⁸.

São mais uma vez apontadas as consequências nefastas que esta prática tem na vida das vítimas, sendo especificada a “*humilhação pública, perda de controle sobre o seu próprio corpo, impacto na auto-estima e confiança, dificuldade em encontrar novos parceiros românticos, efeitos na saúde mental, como stress, desespero, depressão, ansiedade e trauma, perda do trabalho, assédio e stalking offline*”.

É proposta a natureza pública do crime, sendo referida a Petição 209/XIV/2^a.

A proposta sob análise prevê, especificamente, a ilicitude da partilha dos conteúdos “*mesmo que licitamente obtidos através das pessoas representadas*”. Ademais, é definido o que são materiais pornográficos, sendo que, neste caso, “*considera-se pornográfico todo o material que, com fins sexuais, represente pessoas envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos, reais ou simulados, ou contenha qualquer representação dos seus órgãos sexuais ou de outra parte do seu corpo*”.

No que diz respeito às penas propostas, no caso da obtenção ilícita é proposta pena de prisão até um ano; no caso da divulgação, a pena máxima sobe para três anos de prisão.

As situações de agravação (coaço das vítimas ou quando a divulgação ou ameaça da divulgação for perpetrada a título de vingança) passariam a constar no art. 177.º do Código Penal e agravariam a pena na sua metade.

O BE propõe, sumariamente, (i) o aditamento de um novo art. 170.º-A ao Código Penal, constando, assim, na secção relativa aos crimes contra a liberdade sexual; (ii) a alteração dos arts. 177.º e 178.º do Código Penal; e (iii) a alteração dos arts. 281.º e 282.º do CPP, para que se assegure a suspensão provisória do processo a pedido da vítima, desde que o crime não seja agravado pelo resultado.

O aditado art. 170.º-A do Código Penal teria a seguinte redação:

“*Artigo 170º-A*

Pornografia não consentida

²¹⁸ PEREIRA, Ana Cristina - «Pornografia não consentida» arruína reputação de mulheres [em linha]. [S.l.]: Público, 2017, atual. 22 mai. 2017.

1 - *Quem sem consentimento fotografar, filmar ou gravar outra pessoa para fins pornográficos, independentemente do seu suporte, é punido com pena de prisão de até 1 ano.*

2 - *Quem sem consentimento divulgar, exhibir, ceder ou disponibilizar a qualquer título ou por qualquer meio:*

a) os materiais previstos no número anterior; ou

b) gravações, fotografias ou vídeos de carácter pornográfico recebidas a título privado, mesmo que licitamente obtidos através das pessoas representadas;

é punido com pena de prisão entre 1 e 3 anos.

3 - *Para efeitos do presente artigo, considera-se pornográfico todo o material que, com fins sexuais, represente pessoas envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos, reais ou simulados, ou contenha qualquer representação dos seus órgãos sexuais ou de outra parte do seu corpo.”²¹⁹*

1.4.1. Críticas

O fator distintivo da iniciativa legislativa motivada pelo BE, em relação às anteriormente analisadas, diz respeito à epígrafe do art. que se propõe aditar: “*Pornografia não consentida*”.

(i) Epígrafe e definição de “material pornográfico”

O Parecer do CSM²²⁰ relativamente ao Projeto de Lei do BE é particularmente duro, especialmente no que diz respeito à utilização do termo “pornografia” em referência às imagens de cariz sexual que são divulgadas sem o consentimento das vítimas. No n.º 3 do aditamento proposto, define-se o que é considerado “*material pornográfico*”.

Cita o CSM, várias vezes, o autor HUGO CUNHA LANÇA, que argumenta que “*qualificar a divulgação não consentida de conteúdos íntimos como pornografia, para além da condenação moral da nudez, consubstancia a quadratura do círculo, porquanto*

²¹⁹ Projeto de Lei n.º 208/XV/1.ª, de 1 de julho de 2022.

²²⁰ Parecer do CSM, Ofício n.º 2022/OFC/04131, de 2 de setembro de 2022, disponível em www.parlamento.pt.

tem dimensão bastante para achincalhar a vítima (...) mas é inapto para englobar todas as modalidades do ilícito, nomeadamente a circunstância do conteúdo ser insuscetível de se qualificar como pornográfico”.

Nesse sentido, refere que “*não subscrevemos que registar em imagem um ato sexual no contexto de uma relação de intimidade no pressuposto de que o registo se mantenha privado se possa considerar pornografia”.*

Para além de considerar o recurso ao conceito de pornografia “*enganador*”, o CSM conclui que é “*eticamente censurável qualificar como pornográficos conteúdos que apenas mostram nudez ou mesmo actos sexuais praticados em contexto de intimidade e confiança*”.

Em alternativa, propõe que a epígrafe do proposto art. 170.º-A seja “*Criação e difusão não consentidas de imagens íntimas*”.

Em sentido contrário, o CSMP²²¹ considera que a definição constante no n.º 3 do art. 170.º-A, que define o que deve ser considerado material pornográfico, oferece segurança jurídica, estando em linha com o corolário da legalidade e da tipicidade. E mais, “*contribui, no nosso entendimento, para uma melhor e mais segura subsunção ao tipo objetivo de ilícito*”.

Atendendo à relevância desta discussão, que foi já abordada brevemente no Capítulo I da presente dissertação, consideramos relevante ressaltar que o conceito de pornografia é, de igual forma, utilizado no âmbito do art. 176.º, relativo à pornografia de menores. Também o ERCC utiliza esta terminologia e define o que devem ser considerados materiais pornográficos. E também o EIGE adota a terminologia “*pornografia não consentida*”²²² para se referir às práticas aqui em discussão.

No entanto, e sendo verdade que a palavra “*pornografia*”, quando associada a adultos conduz à perceção de conteúdos que servem finalidades sexuais e lúdicas, a utilização deste termo pode ser prejudicial para o combate contra estas práticas.

²²¹ Parecer do CSMP relativo ao Projeto de Lei n.º 208/XV/1.ª, de 24 de agosto de 2022, disponível em www.parlamento.pt.

²²² non-consensual pornography – EIGE (2019).

Em sentido contrário, a utilização desta terminologia, mais “chamativa” e mais causadora de curiosidade, pode também levar a uma maior consciencialização acerca deste crime.

Ademais, a definição citada pelo CSM no seu Parecer (Dicionário Priberam da Língua Portuguesa), refere que pornografia é, entre outras, a “[d]escrição ou representação de coisas consideradas obscenas, geralmente de carácter sexual”²²³. Consideramos que os casos que se pretendem abarcar nos Projetos de Lei referidos cabem nesta definição. Ainda que consideremos que o termo “obscenas” não é aplicável, sob pena de “crucificar” mais as vítimas desta prática, estas imagens são “geralmente de carácter sexual” – quer isso signifique nudez, ato sexual, ou imagens de cariz íntimo.

Assim, não subscrevemos à crítica do CSM, não considerando a denominação escolhida por este Projeto eticamente censurável, mas antes potencialmente controversa.

(ii) Bem jurídico protegido

O BE defende que a obtenção ilícita dos conteúdos é matéria respeitante à reserva da vida privada, porém, a sua divulgação não consentida atenta contra a liberdade sexual das vítimas, pelo que propõe o aditamento de um art. 170.º-A no Capítulo relativo aos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual.

Neste contexto, o CSM nota que, apesar de HUGO CUNHA LANÇA considerar “*paupérrima*” a punição destes factos como devassa da vida privada, os bens jurídicos que carecem de principal proteção nestes casos são os direitos fundamentais à privacidade e autodeterminação informativa em contexto digital.

(iii) Tipo objetivo

No que diz respeito ao tipo objetivo do ilícito proposto, e em linha com os argumentos anteriores, o CSM conclui que a utilização do termo “pornografia” ou “material pornográfico” reduz significativamente o leque de imagens que seriam abrangidas pela incriminação proposta, pois “[d]evem ser objecto de punição a divulgação exibição, cedência ou disponibilização a qualquer título ou por qualquer meio não apenas das gravações, fotografias ou vídeos de carácter pornográfico, mas de todas as imagens íntimas, recebidas a título privado”.

²²³ “pornografia”, in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], (2021), atual.

A proposta do BE, no n.º 3 do proposto art. 170.º-A, define que “*considera-se pornográfico todo o material que, com fins sexuais, represente pessoas envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos, reais ou simulados, ou contenha qualquer representação dos seus órgãos sexuais ou de outra parte do seu corpo*”, reproduzindo o n.º 8 do art. 176.º, relativo à pornografia de menores.

Neste contexto, parece excessivamente restritiva a exigência de que o material tenha de servir “*fins sexuais*” para ser considerado pornográfico, até porque, como já referido, muitas vezes o agente partilha as imagens sem a intenção de que sejam utilizadas para finalidades do foro sexual. Nomeadamente, a partilha das imagens serve, por vezes, a finalidade de vangloriação do agente, ou o seu mero entretenimento.

Ainda no que diz respeito à definição constante no n.º 3, note-se que se exige que as pessoas representadas estejam “*envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos*”, que podem ser “*reais ou simulados*”.

Quanto ao primeiro, consideramos a envolvimento em “*comportamentos sexualmente explícitos*” mais abrangente do que “ato sexual” (como propunha a DNI na legislatura anterior), pois abrange também a masturbação, entre outros comportamentos sexuais não considerados como ato sexual.

Quanto à punição de conteúdos simulados, no nosso entendimento, fará sentido abarcar também estas situações – no entanto, apenas quando as imagens sejam consideradas “realistas”. Isto porque, como anteriormente referido, quando as imagens simuladas representam de forma realista as vítimas, esta prática causa o mesmo (ou até superior) dano a nível psicológico, relacional e reputacional.

No que diz respeito às imagens representarem os “*órgãos sexuais [da vítima] ou de outra parte do seu corpo*”, embora esta definição seja igual à que consta no art. 176.º, consideramos demonstrar-se excessivamente abrangente.

(iv) Tipo subjetivo

Destaca o CSMP que apesar de o n.º 1 do art. proposto ser bastante semelhante ao crime de gravações e fotografias ilícitas, existe uma clara distinção da finalidade da captação das imagens, pois neste caso, é exigido que a captação sirva “*fins pornográficos*”.

No nosso entendimento, em linha com o referido acima relativamente aos “*fins sexuais*” das imagens, consideramos que a exigência de que os conteúdos sejam capturados “*para fins pornográficos*” (n.º 3) é excessivamente restritiva.

(v) Moldura penal

A redação da proposta do BE para o n.º 1 do art. 170.º-A aproxima-se do crime de gravações e fotografias ilícitas (art. 199.º), estabelecendo moldura penal igual (até um ano de prisão), exceto no que diz respeito à pena alternativa de multa.

A moldura penal proposta para a divulgação dos conteúdos – entre um e três anos de prisão – afigura-se mais ponderada, referindo o CSMP que existe uma “*evidente preocupação de proporcionalidade*”.

Assim, o proposto art. propõe diferentes molduras penais para a obtenção ilícita dos conteúdos e para a sua divulgação.

A nosso ver, a moldura penal proposta para a obtenção ilícita deveria ser também elevada, face às molduras penais hoje previstas para os arts. 192.º e 199.º (fixadas também em até um ano de prisão). Isto porque a captura de imagens íntimas (em oposição com a captura de imagens não-íntimas, mas privadas) é, intrinsecamente, mais violadora da privacidade da pessoa representada, pelo que a sua gravidade é superior.

(vi) Natureza do crime

Na sua exposição de motivos, o BE argumenta que o mais grave problema relacionado com a pornografia não consentida é a sua divulgação. Nesse sentido, o proposto art. 170.º-A vem prever penas diferentes para estas práticas.

Também neste sentido, a proposta pretende alterar o art. 178.º do Código Penal, para que o crime previsto no n.º 2 (divulgação dos conteúdos) seja considerado um crime público – à semelhança do que acontece no âmbito do crime de gravações e fotografias ilícitas, como refere o CSMP.

Pese embora os argumentos anteriormente apresentados, sobre a possibilidade de a natureza pública do crime motivar a revitimização, o CSMP refere que “[a]s razões desta opção de política legislativa estão expressas na exposição de motivos, como vimos, e a mesma é (...) equilibrada com a alteração introduzida ao artigo 281.º do Código de Processo Penal (...) compensar o facto de o ilícito previsto no n.º 2 do novo artigo 170.º-A ser público com a possibilidade de a vítima requerer a suspensão provisória do processo em termos semelhantes aos já previstos para o crime de violência doméstica”.

(vii) Concurso

É ainda levantada a temática do concurso de crimes, designadamente entre o proposto art. 170.º-A e o atual art. 192.º do Código Penal.

Ainda que existam diferenças entre as incriminações – designadamente, a intenção do agente em devassar a vida privada *versus* a finalidade pornográfica das imagens –, o CSMP considera que o concurso de normas (aparente) poderá ser difícil de distinguir, conduzindo à aplicação não uniforme da lei, pelo que sugere a resolução expressa deste “*previsível*” conflito de normas.

1.5. Projeto de Lei n.º 347/XV (PS)

Em setembro de 2022, o Partido Socialista (PS) propôs uma alteração ao Código Penal (arts. 192.º, 193.º e 197.º) e uma alteração ao DL n.º 7/2004, (arts. 19.º A e 19.º B), com vista a reforçar “*a proteção das vítimas de crimes de disseminação não consensual de conteúdos íntimos*”.

A proposta do PS, à semelhança das anteriores, aponta como principal motivo para a alteração a globalização e conseqüente “*alargamento sem precedentes do universo dos destinatários*” de conteúdos relacionados com a intimidade da vida privada, bem como a velocidade de disseminação que as novas tecnologias potenciam, e os danos definitivos causados às vítimas da divulgação não consentida.

Uma vez mais, o Projeto de Lei considera este tema um problema relacionado com a violência de género contra mulheres, acentuada pelo contexto social atual que ainda reflete “*preconceitos associados a uma desigualdade que é milenar*”.

Em contradição com as propostas anteriores, é referido explicitamente que esta ofensa não deve ser enquadrada como crime contra a liberdade sexual, mas sim contra a privacidade e a intimidade, visto ser “*quase sempre alheio o constrangimento da vítima a sofrer ou praticar um ato sexual*” e justificando que “[*c*]om frequência, a vítima consente ou participa na gravação ou na captura de imagens, que depois são partilhadas sem o seu consentimento, por exemplo no âmbito daquilo a que se vem chamando *pornografia de vingança*”.

Em concordância com os Projetos de Lei apresentados anteriormente, o PS considera que as molduras sancionatórias previstas nos arts. 192.º, 193.º e 199.º são insuficientes face à

gravidade da ofensa e danos causados, bem como são insuficientes as medidas orientadas para fazer cessar esses danos.

Propõe, assim sendo, (i) a agravação da moldura prevista para os crimes de devassa da vida privada e de devassa por meio de informática, superior à que resultaria das agravações previstas no art. 197.º; (ii) o “*alargamento da imposição de deveres de informação e de bloqueio para os prestadores intermediários de serviços em rede*”.

Concretamente, o n.º 1 do art. 192.º passaria a prever uma pena de até três anos de prisão ou 340 dias de multa. Por outro lado, adicionar-se-ia um n.º 3, prevendo a punição do agente que “*disseminar ou contribuir para a disseminação, através de meio de comunicação social, da Internet ou de outros meios de difusão pública generalizada*” com uma pena de prisão de até cinco anos de prisão.

Já no que diz respeito à devassa por meio de informática, a pena prevista no n.º 1 passaria a ser de até três anos de prisão ou 240 dias de multa.

Relativamente às agravações da pena previstas no art. 197.º, a disposição legal dividir-se-ia em dois n.ºs. No n.º 1, manter-se-ia a agravação das penas previstas nos arts. 190.º a 195.º nos seus limites máximo e mínimo quando o agente atue com o objetivo de obter recompensa ou enriquecimento, para o agente ou para outra pessoa, ou causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado. E no aditado n.º 2, constaria a difusão dos conteúdos através da Internet, no entanto, sendo retirada a menção aos arts. 192.º e 193.º (visto esta agravação passar a constar no n.º 3 do art. 192.º).²²⁴

Cabe ainda notar que esta iniciativa foi aprovada em votação na generalidade, a 14 de outubro de 2022, com os votos a favor do PS, Partido Social Democrata (PSD), Iniciativa Liberal (IL), BE e Livre (L). Os Partidos CH e PAN abstiveram-se.

Assim sendo, desceu a iniciativa para debate em especialidade, na Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias (Baixa comissão especialidade), para discussão conjunta com as iniciativas do PAN, CH e BE²²⁵.

²²⁴ Projeto de Lei n.º 347/XV, de 30 de setembro de 2022.

²²⁵ Informação disponível no *website* do Parlamento, em WWW:<<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=151996>>.

1.5.1. Críticas

A proposta do PS é elogiada pelo CSM²²⁶. No entanto, não é isenta de críticas.

(i) *Moldura penal*

Em termos de congruência da moldura penal, é proposto o aumento da pena de prisão para até três anos, tanto para o crime de devassa da vida privada (art. 192.º), como para o crime de devassa por meio de informática (art. 193.º). Nota-se, assim, que se sugere pena de prisão idêntica para ambas as incriminações, no entanto, a pena alternativa, de multa, é distinta – prevê-se pena de até 340 dias de multa para o crime de devassa da vida privada e de até 240 dias de multa para a devassa por meio de informática. Esta incongruência é considerada, pelo CSM, como passível de gerar “*disparidades nada aconselháveis do ponto de vista da coerência do sistema penal*”.

O tipo agravado (n.º 3) do art. 192.º prevê a pena de até cinco anos de prisão o que, como assinala o CSMP²²⁷, representa um “*significativo hiato entre o limite mínimo e máximo deste tipo agravado que a iniciativa em apreço pretende aditar*”.

Relativamente às circunstâncias agravantes deste crime, é proposta a alteração do art. 197.º para prever a agravação das penas previstas nos arts. 190.º a 195.º em um terço, nos seus limites mínimo e máximo, se o facto for praticado para obter recompensa ou enriquecimento, para o agente ou para outra pessoa, ou para causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado.

Propõe-se ainda aditar um n.º 2, que prevê a mesma agravação quando “*o facto for praticado através de meio de comunicação social, ou da difusão através da Internet, ou de outros meios de difusão pública generalizada*”, excluindo os arts. 192.º e 193.º deste âmbito – o que se demonstra coerente com as restantes alterações.

²²⁶ Parecer do CSM, Ofício n.º 2022/OFC/05077, de 13 de outubro de 2022, disponível em www.parlamento.pt.

²²⁷ Parecer do CSMP relativo ao Projeto de Lei n.º 347/XV, de 25 de outubro de 2022, disponível em www.parlamento.pt.

Ainda assim, o CSMP destaca que permanece a necessidade de harmonizar as penas propostas com as previstas para outros tipos de ilícito que visam tutelar semelhantes bens jurídicos.

No contexto da proposta do PS, o tipo agravado previsto no n.º 3 da incriminação (punido com pena de até cinco anos de prisão), agravado pelo n.º 1 do art. 197.º (se o facto for praticado para obter recompensa ou enriquecimento, para o agente ou para outra pessoa, ou para causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado), resultaria numa pena com o máximo de seis anos e oito meses anos de prisão. Este limite máximo, como destacou o CSMP no âmbito de outras iniciativas, é superior ao previsto, p.e., para os crimes de violência doméstica agravado, pornografia de menores e violação.

(ii) Necessidade de autonomização e circunstâncias agravantes

A proposta do PS considera que as práticas em causa já têm enquadramento na lei atual, nos crimes de devassa da vida privada e devassa por meio de informática, considerando desnecessária a sua autonomização. Propõe, neste caso, o aditamento de um n.º 3 ao art. 192.º, que prevê uma pena bastante mais severa quando a disseminação seja efetuada *“através de meio de comunicação social, da Internet ou de outros meios de difusão pública generalizada, de fotografias ou gravações”*.

Note-se, no entanto, que o n.º 1 do art. 192.º pune *“[q]uem, sem consentimento e com intenção de devassar a vida privada das pessoas, designadamente a intimidade da vida familiar ou sexual”* obtiver e divulgar os conteúdos.

Já o tipo agravado proposto por esta iniciativa (n.º 3 do art. 192º) pune *“[q]uem, 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”*.

Ora, a situação que distingue o tipo geral do tipo agravado é o meio de divulgação. Neste sentido, não faz parte da equação o facto de as imagens divulgadas por estes meios serem de cariz sexual.

Querendo isto dizer que a situação na qual são divulgadas fotografias na Internet de alguém na sua varanda a beber um café sem o seu consentimento, e a situação na qual são

divulgadas fotografias na Internet de alguém a praticar um ato sexual sem o seu consentimento, são punidas com a mesma moldura penal abstrata.

Ainda que seja discutível o enquadramento da pornografia não consentida como uma ofensa sexual, é certo que a divulgação de imagens deste carácter íntimo causa danos manifestamente superiores às suas vítimas do que a divulgação de imagens que não afetem a esfera mais íntima, mas “apenas” a esfera da vida privada.

Nesse sentido, não consideramos ponderado que estas situações sejam punidas com a mesma moldura penal abstrata – como acontece hoje, ainda que com pena bastante inferior, de até um ano de prisão ou multa de 240 dias.

É verdade, por um lado, que o aumento do limite máximo da pena para até três (ou cinco) anos de prisão possibilita maior consideração destes factos na medida da pena concreta – o que não é possível com a moldura penal atual.

No entanto, parece-nos parco, no que diz respeito aos danos causados às vítimas desta prática e necessidades de prevenção geral, que estas situações não sejam diferenciadas no âmbito de uma alteração ao Código Penal.

Assim o sendo, entendemos que, no âmbito desta proposta, seria mais adequado que a agravação pela divulgação generalizada permanecesse no art. 197.º e que o n.º 3 do art. 192.º prevísse, por sua vez, um tipo agravado aplicável quando os conteúdos em causa sejam de cariz sexual.

Ainda no que diz respeito à proposta do PS, não é prevista a prática negligente dos factos, exigindo a incriminação proposta a atuação dolosa do agente – como hoje acontece com o crime de devassa da vida privada.

No que diz respeito a este ponto, destaca-se o que foi referido relativamente às propostas anteriores – muitas vezes, as imagens são partilhadas pela primeira vez com um grupo relativamente restrito de pessoas, que subseqüentemente as partilha com outras e assim sucessivamente, tendo estes segundos intervenientes possibilidade de representar a ausência de consentimento da pessoa representada. E é esta partilha subseqüente que causa o maior dano, pois torna as imagens virais.

2. Análise da necessidade do direito penal

Nos termos da análise efetuada ao nível dos danos nas vidas das vítimas, punição atual do facto e iniciativas legislativas propostas ao longo da presente e da anterior legislatura, consideramos que as práticas aqui discutidas carecem de tutela penal.

O direito penal tem por função última a proteção dos bens jurídicos dignos de tutela penal, devendo as penas criminais demonstrarem-se necessárias e eficazes na proteção de tais valores.

Importa, então, a discussão relativa à definição de bem jurídico-penal. A conceção ético-social, acolhida pela Escola Clássica e, ainda, pelos neoclássicos, diz-nos que os bens jurídico-penais representam os “*valores considerados, pelos ethos social, como essenciais ou indispensáveis para a realização pessoal de cada um dos membros da sociedade*”²²⁸. Assim o sendo, para além da proteção dos direitos inerentes à pessoa humana, devem tutelar-se também as condições sociais indispensáveis à realização humana pessoal-individual.

Já o critério jurídico-constitucional vem trazer materialização a estes bens jurídicos que carecem de tutela penal, demonstrando que a definição dos bens jurídico-penais deve fundar-se em valores constitucionalmente protegidos. Nestes termos, serão considerados bens jurídico-penais aqueles inerentes à dignidade da pessoa humana (cf. o art. 1.º da CRP), bem como os deveres essenciais à justiça e sistema social como um todo²²⁹.

Comum a ambas as conceções é a dimensão pragmática que o direito penal deve assumir – os bens jurídico-penais consistem naqueles que carecem de tutela penal. Este critério da necessidade penal resulta do princípio da intervenção mínima ou subsidiariedade do direito penal, devendo a pena criminal ser a última *ratio* (cf. o n.º 2 do art. 18.º da CRP). Nesse sentido, deve avaliar-se, em primeiro lugar, se outros meios de controlo social bastam para garantir a prevenção do comportamento (ou seja, se a intervenção penal é necessária), e em segundo lugar, se a intervenção penal será eficaz.

²²⁸ TAIPA DE CARVALHO, Américo – *ob. cit.*, p. 48.

²²⁹ *Ibidem*, p. 50.

É através desta definição de bem jurídico carente de proteção penal que se forma o conceito material de crime, isto é, o conceito prévio ao direito penal legislado, que permite aferir se determinados bens jurídicos são “dignos” de tutela penal.

No que diz respeito aos fins das penas criminais, o sistema penal atual integra a conceção preventivo-ética da pena. Quer isto dizer que a pena deve visar a prevenção de futuros crimes, e não a retribuição do “mal” ao agente que o praticou, “*as finalidades da pena (...) são exclusivamente preventivas, desempenhando a culpa somente o papel de pressuposto (...) e de limite máximo da pena*” (cf. o art. 40.º do Código Penal). Não quer isto dizer, no entanto, que a culpa não desempenhe uma função na determinação da medida da pena, pois cf. o n.º 1 do art. 71.º do Código Penal, esta determinação é feita “*em função da culpa do agente*”, significando que a pena nunca poderá ser superior à medida da culpa²³⁰.

No âmbito da prevenção, há ainda que distinguir as necessidades de prevenção especial, isto é, de ressocialização do agente (dimensão positiva) e dissuasão da prática de futuros crimes (dimensão negativa), das necessidades de prevenção geral, também nestas duas vertentes.

A prevenção geral positiva visa alertar a sociedade para a relevância individual e social dos bens jurídicos tutelados, servindo também uma função de “restabelecimento” da confiança da sociedade na tutela penal. Já a dimensão negativa da prevenção geral visa dissuadir a comunidade da prática de crimes, através da aplicação de penas àqueles que os cometem²³¹.

Ora, no que diz respeito à divulgação de pornografia não consentida, e tendo em consideração o que já foi analisado anteriormente, fica claro que os bens jurídicos que esta prática atenta contra são, por um lado, a privacidade e intimidade da vida privada da vítima e, por outro, a sua liberdade sexual (na dimensão, assumidamente controversa, de limitação desta liberdade e repressão da expressão da sexualidade).

²³⁰ *Ibidem*, p. 60-61.

²³¹ *Ibidem*, p. 65-66.

A reserva da intimidade da vida privada tem fundamento constitucional no n.º 1 do art. 26.º da CRP. Já a liberdade sexual, ainda que não seja prevista numa norma direta, tem fundamento constitucional desde logo no art. 1.º da CRP, sendo indissociável do princípio da dignidade da pessoa humana.

Assente que os bens jurídicos aqui postos em causa são jurídico-penalmente relevantes, cabe averiguar se a intervenção penal é, nestes casos, justificada.

Ora, considerando que os casos de pornografia não consentida já são, hoje, enquadráveis em várias incriminações penais, conclui-se que a intervenção penal foi considerada necessária. É, no entanto, questionável se a autonomização deste crime se demonstra igualmente necessária. É também discutível se a atual punição desta prática é eficaz na sua vertente de prevenção positiva e negativa, ou se se demonstra essencial o reforço da tutela jurídico-penal dos bens jurídicos em causa.

Entendemos, com base na análise efetuada até agora, que autonomização é tanto necessária como será eficaz. Primeiramente, porque não existe tipo penal que tutele ambos os bens jurídicos aqui lesados. E em segundo lugar, a punição atual não se demonstra eficaz na prevenção desta prática, considerando a sua crescente tendência e o agravamento que a evolução da tecnologia veio proporcionar.

A nosso ver, a autonomização do crime em causa e o aumento da pena prevista para o mesmo (tendo em consideração a pena prevista para o crime de devassa da vida privada – de até um ano de prisão ou 240 dias de multa), em muito contribuiria para a prevenção geral positiva desta prática. Até porque é nesta vertente que se demonstra mais necessário atuar. No entanto, este reforço da proteção e dissuasão não deve acontecer apenas através da intervenção penal – deve ser acompanhado da necessária consciencialização para os danos irreparáveis que a divulgação destes conteúdos surte na vida das suas vítimas, visando assim a repressão do atual problema de imputação da culpa às vítimas.

3. Propostas

Considerando a análise efetuada até aqui, vimos propor uma solução legislativa (a título meramente académico) para o efetivo reforço da proteção das vítimas de divulgação de pornografia não consentida.

3.1. Bens jurídicos, necessidade de autonomização e integração sistemática

Os bens jurídicos afetados pela divulgação de pornografia não consentida são bastante diversos.

Como referido acima, um dos bens jurídicos lesados por esta prática é a reserva da intimidade da vida privada, que tem fundamento constitucional no n.º 1 do art. 26.º da CRP, e é considerado direito humano fundamental no art. 7.º da CDFUE e art. 12.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). Também o direito à imagem é lesado, tendo este fundamento constitucional, de igual forma, no n.º 1 do art. 26.º da CRP.

O direito fundamental à proteção de dados pessoais, previsto no art. 8.º da CDFUE e n.ºs 1, 2 e 3 do art. 35.º da CRP, é também violado, considerando que a imagem é um dado pessoal que, nestes casos, é ilicitamente obtido ou divulgado a terceiros.

Coloca-se a questão controversa de saber se as práticas aqui em análise ofendem, também, bens jurídicos de carácter sexual.

Contra este entendimento, argumenta-se que os crimes contra a liberdade sexual pressupõem o constrangimento da vítima à prática de um ato sexual não consentido. Tal tem fundamento, primeiramente, no leque de crimes que constam do Código Penal relativos à liberdade sexual (Secção I do Capítulo V).

No entanto, do elenco de crimes previstos nos arts. 163.º a 170.º, que atentam contra a liberdade sexual, inclui-se a importunação sexual (art. 170.º). As iniciativas legislativas analisadas que consideram que a divulgação de pornografia não consentida atenta contra bens jurídicos sexuais, propõem o aditamento de um art. 170.º-A.

Nos termos do art. 170.º, é punido com pena de prisão de até um ano ou com pena de multa até 120 dias “[q]uem importunar outra pessoa, praticando perante ela atos de carácter exibicionista, formulando propostas de teor sexual ou constrangendo-a a contacto de natureza sexual”.

Uma parte da jurisprudência defende que, para que se verifique a prática de um crime de importunação sexual, é necessário que o ato exibicionista represente, para a pessoa visada,

o perigo de que lhe siga a prática de um ato sexual que ofenda a sua liberdade sexual²³². Tal tese encontra apoio na doutrina, nomeadamente de ANABELA MIRANDA RODRIGUES e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE²³³.

Em sentido contrário, outra parte da jurisprudência defende que “[a] prática de um ato exibicionista perante pessoa que nele não consente e com ele se sente importunada é, por si, de acordo com o legislador, um ato violador da liberdade sexual dessa pessoa (...) a esse tipo de atos não se seguem normalmente outros mais gravemente violadores da liberdade e autodeterminação sexuais e nem por isso deixou o legislador de conferir a tais atos relevo criminal”²³⁴²³⁵.

Refere, ainda, que é necessário distinguir a importunação sexual de um ato preparatório de outro crime contra a liberdade sexual. Até porque, na maioria das vezes, o ato exibicionista não é acompanhado por outro crime que atenta contra a liberdade sexual, e nesse sentido a tese defendida levaria à retirada de “sentido útil à incriminação da importunação sexual por meio desses atos exibicionistas” bem como à “exigência de um elemento típico que não consta da Lei, nem na sua letra, nem no seu espírito”²³⁶.

Deste entendimento é possível retirar que a importunação sexual é um crime que ofende a liberdade sexual das vítimas, ainda que estas não sejam constrangidas à prática de um ato sexual – são, sim, constrangidas a presenciar um ato exibicionista, situação sobre a qual não têm controlo.

Ora, a liberdade sexual como bem jurídico pode, assim o sendo, ser lesada, mesmo quando a vítima não é constrangida à prática de um ato sexual.

²³² Neste sentido, Ac. do TRE de 07-01-2014; Ac. do TRP de 06-05-2009; disponíveis em www.dgsi.pt.

²³³ RODRIGUES, Anabela Miranda - Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, anotação ao artigo 171.º, §6, p. 534; e ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de - Comentário do Código Penal, Universidade Católica Editora. Lisboa 2008, p. 468. *cit. por.* Ac. do TRP, de 12-05-2021, disponível em www.dgsi.pt.

²³⁴ Ac. do TRP, de 12-05-2021, disponível em www.dgsi.pt.

²³⁵ Neste sentido também, Ac. do TRC de 26-02-2014; Ac. do TRG de 23-11-2020; disponíveis em www.dgsi.pt.

²³⁶ Ac. do TRP, de 12-05-2021, disponível em www.dgsi.pt.

É verdade que a divulgação de pornografia não consentida não implica o constrangimento da vítima à prática de um ato sexual, no entanto, e como já destacado em capítulos anteriores, é um crime que causa danos significativos às suas vítimas, que sofrem danos psicológicos e emocionais significativos. Também as suas relações afetivas são prejudicadas, sendo relatados sentimentos de vergonha, medo de sair de casa, de ser sofrer ofensas verbais ou física e de vir a sofrer posteriores atos sexuais não consentidos.

Ademais, é indiscutível que a divulgação não consentida destas imagens põe também em causa o livre desenvolvimento da personalidade das vítimas, designadamente da sua sexualidade.

Primeiramente, é um crime praticado, na maioria das vezes, contra vítimas do género feminino. Adicionalmente, a narrativa social construída à volta deste fenómeno é ainda largamente focada na culpabilização das suas vítimas – porque deveriam ter sido mais cautelosas na escolha do destinatário das imagens, ou porque nem as deveriam ter capturado.

A sexualidade da mulher tem vindo a ser manifestamente limitada pela sociedade patriarcal, sendo por inúmeras vezes repetido que a mulher que tire fotografias suas nua é merecedora de menos respeito do que a mulher que se comporte com o “devido” pudor e modéstia. Tal resulta, sem qualquer dúvida, da estrutural desigualdade de género ainda sentida²³⁷.

Nesse sentido, não se pode ignorar que a divulgação de pornografia não consentida atenta, não só contra a privacidade, como igualmente contra a liberdade sexual das suas vítimas – na medida em que dita a restrição da expressão da sexualidade e surte efeitos similares a outras ofensas sexuais punidas.

Conclui-se que a divulgação de pornografia não consentida não atenta apenas contra a reserva da vida privada, privacidade, direito à imagem e proteção de dados pessoais, afetando também significativamente a liberdade de expressão sexual das vítimas, e tendo consequências manifestamente semelhantes àquelas de que sofrem as vítimas de outros crimes de natureza sexual.

²³⁷ Cf. exposto no anterior Capítulo I, subcapítulo 3 da presente dissertação.

Existe, portanto, uma significativa distinção entre os danos causados por uma “mera” ofensa à privacidade (p.e., a divulgação não consentida de imagens de alguém a tomar café no seu jardim) e os danos causados pela divulgação não consentida de conteúdos sexuais.

Assim, concluímos pela necessidade de autonomização da conduta, por os bens jurídicos protegidos serem distintos (elenco mais alargado) do que aqueles que o crime de devassa da vida privada visa proteger, e considerando a necessidade de prevenção geral e consciencialização quanto a estas práticas.

Nos termos dos argumentos acima expostos, consideramos que a solução adequada para o reforço da proteção das vítimas desta conduta seria o aditamento de um novo art. ao Código Penal, à semelhança das iniciativas apresentadas pela DNI, PAN e BE, após a previsão do crime de importunação sexual (art. 170.º)²³⁸.

3.2. Epígrafe e denominação

Como já discutido, a doutrina debate-se quanto ao termo que deve ser utilizado para denominar as práticas aqui analisadas.

Se por um lado existem autores que se referem a esta conduta (ou a estes conteúdos) como “pornografia não consensual” ou “pornografia não consentida”, existem também aqueles que defendem ser mais adequado utilizar termos como “abuso” ou “exploração sexual através da imagem”²³⁹. As iniciativas legislativas analisadas propõem as seguintes denominações: divulgação não consentida de conteúdo digital de carácter sexual (DNI Cristina Rodrigues), divulgação não consentida de conteúdo de natureza íntima ou sexual (PAN), devassa da vida privada por meio de partilha não consentida de imagens de cariz sexual (CH) e pornografia não consentida (BE).

Tal como adiantado no âmbito da crítica do CSM à proposta do BE – que considera eticamente censurável a utilização do termo “pornografia” neste contexto –, reforçamos

²³⁸ Livro II (Parte especial), Título I - Dos crimes contra as pessoas, Capítulo V - Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, Secção I - Crimes contra a liberdade sexual, do Código Penal.

²³⁹ Cf. exposto no Capítulo I, subcapítulo 1 da presente dissertação, notas n.ºs 12 e 13.

que o conceito de pornografia é bastante amplo, sendo utilizado pelo nosso Código Penal no art. 176.º, denominado “Pornografia de menores”.

Consideramos que o termo “pornografia” é adequado para descrever os conteúdos cuja partilha não consentida se visa punir, em alinhamento com a já mencionada definição do EIGE²⁴⁰ e definição do conceito de pornografia no dicionário Priberam²⁴¹.

Também no que diz respeito à necessária prevenção geral desta prática, consideramos que esta terminologia motivaria superior consciencialização para a temática.

3.3. Tipo objetivo

As ações típicas puníveis por uma eventual autonomização deste crime devem, como reforçou o CSMP em vários pareceres (analisados anteriormente), equiparar-se às ações típicas punidas pelo crime de pornografia de menores, dado a inerente semelhança do tipo objeto dos ilícitos.

Assim o sendo, consideraríamos adequada a punição de quem “*produzir, distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir, ceder ou disponibilizar a qualquer título ou por qualquer meio*”²⁴² os conteúdos de caráter sexual.

No que diz respeito à definição do conteúdo das imagens abrangidas por esta incriminação, será de rejeitar a limitação da punição às imagens que contenham nudez ou ato sexual. Embora esta delimitação confira um maior grau de certeza à tipificação legal, consideramos a terminologia excessivamente restritiva do leque de imagens que pode estar incluído nestes casos. Será, na nossa opinião, mais adequado que o legislador se refira a imagens de caráter ou cariz sexual, podendo clarificar que tal inclui (pelo menos) nudez e a prática de atos sexuais, mas não limitando a punição a estas situações. Até porque, muitas vezes, as chamadas *nudes* não representam as vítimas completamente desprovidas de roupa, mas sim seminuas ou “tapando” algumas partes do corpo. E não deixam, no entanto, de ser imagens de caráter sexual e relevantes neste contexto.

²⁴⁰ non-consensual pornography – EIGE (2019).

²⁴¹ "pornografia", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], (2021), atual.

²⁴² Cf. al. c) do n.º 1 do art. 176.º.

No Reino Unido, são abrangidas as imagens que mostrem “*algo que uma pessoa razoável consideraria sexual devido à sua natureza*”, ou cujo conteúdo “*tomado como um todo, é tal que uma pessoa razoável o consideraria como sendo sexual*”²⁴³.

Parece-nos fazer mais sentido esta solução, que apela à ponderação das circunstâncias concretas em que a imagem foi capturada ou divulgada, atendendo ao critério da pessoa razoável.

Consideramos, ainda, que o tipo objetivo não deve limitar a proteção das vítimas aos casos nos quais as imagens são capturadas ou partilhadas com fins sexuais ou pornográficos (como o sugere o Projeto de Lei apresentado pelo BE), pois tal sugere ser necessário verificar que as imagens foram obtidas ou divulgadas especificamente para utilização para fins sexuais do agente ou terceiros que a elas tenham acesso.

Finalmente, e com base no que foi analisado nos capítulos anteriores, nomeadamente relativamente ao dano intensificado pela tecnologia e a criação e divulgação de *deep nudes*, consideramos que, à semelhança da pornografia de menores, não deverá ser relevante se as imagens são reais ou simuladas – desde que estas se demonstrem realistas, ou seja, atendendo novamente ao critério do homem médio, se o seu conteúdo, para uma pessoa razoável, pareça real.

Reiteramos que, quando as imagens de carácter sexual são simuladas, mas apresentam aparência altamente realista, são suscetíveis de causar os mesmos danos na vida das vítimas – senão danos superiores, considerando que o agente detém o poder de manipular as imagens “como bem lhe apetecer”.

Finalmente, atendendo aos danos que resultam desta divulgação não consentida, consideramos que o tipo proposto só deverá ser aplicável quando as imagens permitirem, de forma direta ou indireta, identificar a pessoa nelas representada. Pois será a identificação da vítima que levará a um maior dano e ofensa aos bens jurídicos protegidos.

²⁴³ Cf. secção 35, subsecção (3), als. (b) e (c) do Criminal Justice and Courts Act 2015, de 12 de fevereiro de 2015.

3.4. Tipo subjetivo

Relativamente ao tipo subjetivo da incriminação que propomos, consideramos que o mais relevante será que o legislador se abstenha da exigência de qualquer elemento subjetivo especial – como é o caso da intenção de prejudicar ou humilhar a vítima, obtenção de lucro, captação ou divulgação da imagem para fins pornográficos e intenção de devassar a intimidade privada/sexual. Não consideramos adequado que estas circunstâncias sejam limitativas da punição desta conduta.

Isto porque, como já reiterado, a intenção do agente que pratica este crime nem sempre será a sua gratificação sexual, a obtenção de vingança ou lucro, ou causar prejuízo à vítima ou a terceiros.

Alguma legislação de outros países exige, para a punição do crime, que o agente saiba ou deva saber que a distribuição da imagem causará perturbações emocionais à vítima, e que esta efetivamente as sofra²⁴⁴ ou que exista uma expectativa de privacidade²⁴⁵.

Não julgamos, de igual forma, adequada a previsão destas circunstâncias no tipo subjetivo do crime, por serem relações bastante ambíguas, de complexa prova, por limitarem excessivamente as situações de punição da conduta.

Como se verá de seguida, consideramos que a maior parte destas circunstâncias estaria mais bem colocada em âmbito de agravação da moldura penal.

Relativamente à punição desta conduta a título negligente – como propõem as iniciativas da DNI e do PAN, e como prevê a legislação da Califórnia²⁴⁶ – é relevante ponderar se tal vai de encontro ao princípio da intervenção mínima do direito penal.

²⁴⁴ Cf. secção 647j4 do The Penal Code of California.

²⁴⁵ Cf. secção 473.1. do Criminal Code Act 1995, No. 12, de 15 de março de 1995.

²⁴⁶ Cf. secção 647j4 do The Penal Code of California “ (...)the person distributing the image knows or should know that distribution of the image will cause serious emotional distress, and the person depicted suffers that distress”.

Tanto a proposta da DNI como a do PAN preveem a possibilidade punição a título de negligência consciente e inconsciente²⁴⁷. A proposta da DNI prevê a circunstância em que o agente sabia, ou deveria ter percebido, atendendo às circunstâncias concretas em que estes conteúdos lhe foram disponibilizados, que não existia consentimento para a divulgação. Já a proposta do PAN, considerada mais clara, prevê a circunstância na qual a ausência de consentimento é perceptível do contexto em que estes conteúdos foram disponibilizados.

Em primeiro lugar, devemos tentar perceber se faz sentido que o direito penal “se estenda” às circunstâncias nas quais o agente atua de forma negligente.

No que diz respeito à negligência consciente, o agente representa a ausência de consentimento, mas não se conforma com tal facto. Já no que toca à negligência inconsciente, punir-se-ia o agente quando este deveria ter previsto a ausência de consentimento.

Como já referido, a divulgação de pornografia não consentida decorre, na maioria das vezes, de uma quebra de confiança do agente para com a vítima. Ou seja, a vítima partilha, consensualmente, uma imagem íntima sua com o agente, na expectativa que essa imagem permaneça privada. A quebra de confiança dá-se quando o agente, por qualquer motivo, divulga essa imagem íntima a terceiros, sem o consentimento da vítima. Na maioria das vezes, estas imagens tornam-se virais – quer seja em *websites* dedicados a este tipo de divulgação, nas redes sociais, ou entre partilhas em plataformas de mensagens instantâneas – afetando profundamente a pessoa nelas representada.

A punição a título negligente abarcaria a punição desta divulgação subsequente das imagens, quando o agente “partilhador” tenha possibilidade de representar a ausência de consentimento para a partilha – ou seja, as situações nas quais o agente (A), partilha as imagens com B; B, por sua vez, publica as imagens num *website* pornográfico, ou procede ao reenvio das mesmas para todos os seus amigos; e assim sucessivamente.

²⁴⁷ Isto é, negligência quanto à ausência de consentimento da vítima, e não quanto à própria ação típica – distinção que não apresenta grande relevância visto que, existindo consentimento, exclui-se a tipicidade da ação.

Muitas vezes o contexto no qual as imagens foram partilhadas torna manifestamente perceptível que o objetivo não era estas serem divulgadas livremente. É este o caso quando as imagens são notoriamente “amadoras”, quando contêm texto dirigido a um destinatário específico, ou quando a obtenção da imagem foi ilícita e tal facto é notório – p.e. nos casos de *upskirting* e *downblowing*.

No entanto, existirão casos nos quais poderá não ser tão perceptível a falta de consentimento da vítima para a partilha das imagens. Particularmente, quando estas aparentem ser de carácter profissional, ou até nos casos nos quais as imagens já sofreram tantas divulgações subsequentes que o agente (Z) faz *forward* das mesmas mais uma vez, com a convicção de que as imagens são publicamente acessíveis pois já constavam de *websites* pornográficos.

Claro que, ainda assim, a punição a título negligente, impõe exigências probatórias complexas, podendo existir dificuldades na definição do que constitui uma circunstância “perceptível” quanto à falta de consentimento da vítima.

3.5. Circunstâncias agravantes

Para a definição das circunstâncias agravantes relevantes, é necessário atender, em primeiro lugar, às que já constam do art. 177.º, relativo à agravação da punição dos crimes que atentam contra a liberdade ou autodeterminação sexual.

Consideramos que no âmbito da proposta de aditamento de um art. 170.º-A, faz sentido incluí-lo, pelo menos, nas circunstâncias descritas nos n.ºs 1 e 4 do art. 177.º.

O n.º 1 dita a agravação da moldura penal em um terço quando a vítima: “a) *For ascendente, descendente, adoptante, adoptado, parente ou afim até ao segundo grau do agente; ou b) 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. c) For pessoa particularmente vulnerável, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez*”.

Considerando a quebra de confiança que resulta da divulgação das imagens por alguém com uma relação afetiva ou familiar da vítima, fará sentido a conduta ser agravada nestes casos. Bem como nos casos nos quais a vítima se encontra fragilizada em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez.

O n.º 4 dita o agravamento da pena na mesma medida quando o crime seja praticado por duas ou mais pessoas – várias iniciativas legislativas, como vimos, propõem a inclusão neste art., posição com a qual não discordamos.

Os n.ºs 6 e 7 preveem a agravação quando o crime for praticado na presença ou contra vítima menor de 16, ou 14, anos, respetivamente. A DNI e o PAN sugerem a inclusão do art. 170.º-A nestes n.ºs. No entanto, discordamos deste entendimento, visto que nos casos em que as vítimas sejam menores, aplicar-se-ia o art. 176.º, relativo à pornografia de menores – aplicável a vítimas menores de idade (18 anos), não especificando a lei que estas tenham de ser menores de 16 ou 14 anos.

Baseados na análise efetuada às propostas legislativas e direito comparado sobre a matéria, consideraríamos relevante prever, igualmente, o agravamento da moldura penal quando o crime: (i) for acompanhado da divulgação de elementos identificativos da vítima; (ii) for cometido com o intuito de vingança ou humilhação da vítima; (iii) for praticado para obter recompensa ou enriquecimento, para o agente ou para terceiro, ou para causar prejuízo à vítima ou ao Estado; (iv) envolver a coação, ameaça ou extorsão da vítima (*sextorsion*); e (v) resultar no suicídio ou morte da vítima.

No mesmo espírito que o art. 197.º (relativo à agravação dos crimes previstos nos arts. 190.º a 195.º), consideramos também relevante a agravação da pena quando a ofensa for praticada através de meio de comunicação social, ou da difusão através da Internet, ou de outros meios de difusão pública generalizada.

Finalmente, no que diz respeito à eliminação da al. b) do n.º 2 do art. 152.º, proposto pela DNI, consideramos ser pouco prudente retirar esta circunstância agravante do âmbito da violência doméstica. Porque, como refere o CSMP, esta al. prevê não só a divulgação de imagens sexualmente explícitas sem o consentimento da vítima, mas sim de quaisquer “*dados pessoais, designadamente imagem ou som, relativos à intimidade da vida privada*”, abarcando por esse motivo outras situações e porque está aliada ao contexto de violência doméstica.

3.6. Moldura penal

Quanto à moldura penal, devemos atender ao princípio da proporcionalidade, tomando em consideração as penas previstas para outros crimes que visam a tutela de bens jurídicos semelhantes. Devemos, também, reconhecer as necessidades de prevenção geral e

consciencialização que se fazem sentir atualmente, e atentar às iniciativas legislativas que surgiram noutros países.

A iniciativa da DNI propõe uma pena (de prisão) de dois a cinco anos; a iniciativa do CH propõe uma pena de um a cinco anos; a iniciativa do PS propõe, para o tipo agravado, a pena de até cinco anos – todas estas molduras penais foram, de algum modo, criticadas pelo CSM, CSMP e OA, por não estarem em harmonia com o sistema penal vigente, tendo em consideração as circunstâncias agravantes propostas.

Já as iniciativas do PAN (até dois anos de prisão) e do BE (de um a três anos), não foram alvo de críticas neste aspeto.

A moldura penal das incriminações que constam da legislação de outros países da europa continental, ronda os dois a seis anos de prisão, prevendo (quase) sempre uma pena alternativa de multa.

Nesse sentido, e de forma à nossa proposta estar em harmonia com o sistema penal vigente, bem como com a legislação em vigor noutros países com sistemas jurídicos semelhantes ao nosso, propomos que a moldura penal para a punição da divulgação de pornografia não consentida se situe entre um e três anos de prisão, ou pena de multa de até 360 dias.

Consideramos que esta moldura penal reforça, efetivamente, a proteção das vítimas desta prática, bem como satisfaz as necessidades de prevenção geral sentidas, respeitando a harmonia do sistema penal.

Julgamos, ainda, que a pena prevista para a atuação a título de negligência deve ser inferior – até dois anos de prisão (ou pena de multa até 240 dias) –, com o objetivo de evitar que o direito penal seja excessivamente intrusivo.

Ademais, consideramos que as agravantes anteriormente propostas devem aumentar a pena em um terço, nos seus limites máximo e mínimo, em coerência com o atual art. 177.º do Código Penal. A exceção, a nosso ver, deve ser quando do crime resulta o suicídio ou morte da vítima – circunstância que deve agravar a pena na sua metade.

Diga-se, ainda, que a divulgação de pornografia não consentida resulta, muitas vezes, de comportamentos pouco pensados pelo agente. Existe ainda uma significativa dificuldade na compreensão dos danos que resultam desta prática para as suas vítimas, bem como dificuldade na reversão do problema da culpabilização das vítimas (que resulta da

estrutural desigualdade de género). Nesse sentido, é de extrema importância a divulgação de informação relativa a este crime, visando a consciencialização e alteração de comportamentos.

Nesse sentido, com o objetivo de a pena surtir os devidos efeitos de prevenção positiva, e cumprimento do seu papel ressocializador, considerariamos adequada a previsão de uma pena acessória (opcional) de obrigação de frequência de programas específicos sobre a pornografia não consentida, suas consequências e gravidade.

3.7. Natureza do crime

Posicionamo-nos em linha com as críticas do CSMP no que diz respeito ao crime em questão assumir natureza pública. Sendo a divulgação de imagens de cariz sexual um crime que atenta não só contra a privacidade, mas também contra a liberdade sexual das suas vítimas, consideramos que – à semelhança do que acontece com outros ilícitos que atentam contra a liberdade sexual, como a violação – deverá ser esta a ter poder de escolha sobre a perseguição penal do agente e possível prolongamento da sua própria vitimização.

Levantou-se a questão de, devido à difusão em massa destes conteúdos, a vítima por vezes nem ter conhecimento da divulgação não consentida das imagens. Ademais, quem tenha acesso aos conteúdos e queira alertar a vítima para a situação pode não ter como o fazer. No entanto, consideramos que atribuir natureza semipública a este crime não prejudica a possibilidade de que qualquer pessoa que se depare com uma situação destas a denuncie e que a vítima seja, caso necessário, alertada para a situação e informada quanto ao seu direito de apresentar queixa. Isto porque, apesar de a vítima ser a titular do direito de queixa, qualquer pessoa é livre de denunciar os crimes às autoridades competentes, tendo o Ministério Público o dever (consagrado no n.º 1 do art. 247.º do CPP), de *“informa[r] o ofendido da notícia do crime, sempre que tenha razões para crer que ele não a conhece”*.

No entanto, e como destaca o CSM num dos pareceres emitido, a natureza pública poderá demonstrar-se adequada em determinadas circunstâncias, particularmente quando do crime resulte a morte ou suicídio da vítima, visto que nestes casos naturalmente não se coloca a questão da revitimização.

3.8. Concurso de crimes/normas

Finalmente, o aditamento de uma nova incriminação ao Código Penal, nos termos acima descritos, motivará, com certeza, situações de concurso de crimes ou de normas.

Tendo concluído no Capítulo III quais as incriminações que a divulgação de imagens de cariz sexual preenche, cabe agora analisar a sua relação com o proposto art. 170.º-A.

3.8.1. Difamação (180.º)

Quando se verifique o preenchimento do crime de difamação, este estará em concurso efetivo ideal com o proposto art. 170.º-A, tal como acontece no âmbito dos crimes de devassa da vida privada e fotografias ilícitas, por os tipos em concurso protegerem bens jurídicos distintos.

3.8.2. Devassa da vida privada (192.º)

Como sabemos, o crime de devassa da vida privada protege o bem jurídico da privacidade material, e o proposto art. 170.º-A visaria a tutela de múltiplos bens jurídicos, sendo o principal destes a liberdade sexual, mas nunca esquecendo a privacidade. Nesse sentido, somos do entendimento de que deverá considerar-se a existência de concurso aparente entre o crime de devassa da vida privada e o crime de divulgação de pornografia não consentida. Mais concretamente, uma relação de consunção, por quanto a divulgação de imagens de cariz sexual sem o consentimento da pessoa visada implica sempre, naturalmente, a violação da privacidade dessa pessoa.

3.8.3. Fotografias ilícitas (199.º)

Como anteriormente exposto, o crime de fotografias ilícitas visa tutelar o direito à imagem do ofendido, e não a privacidade em sentido material (ainda que, em certa medida, tutele também a privacidade).

O crime previsto no 199.º é punível apenas nos casos em que existe a possibilidade de identificar a vítima através das gravações ou fotografias ilicitamente divulgadas (ainda que lícitamente obtidas).

O proposto 170.º-A abarcará, como explanado acima, também apenas as imagens que permitam identificar, de modo direto ou indireto, a pessoa nelas representada.

O crime de fotografias ilícitas, relativamente à incriminação aqui proposta será subsidiário, pois a divulgação não consentida de imagens de cariz sexual implicará, naturalmente, a violação do direito de imagem da pessoa representada.

3.8.4. Violência doméstica (al. b) n.º 2 art. 152.º)

Quando estas situações ocorrerem em contexto de violência doméstica, existirá concurso aparente (subsidiariedade implícita) entre o tipo agravado do 152.º e o proposto 170.º-A, prevalecendo naturalmente o crime de violência doméstica agravado.

3.9. Proposta final

Finalmente, cabe apresentar a proposta de redação de alteração do Código Penal – o aditamento de um art. 170.º-A e a alteração dos atuais arts. 177.º e 178.º.

Nos termos do que foi exposto (subcapítulo 3 do Capítulo IV), propõe-se o aditamento de um art. 170.º-A ao Código Penal, situado após o crime de importunação sexual (art. 170.º), no Livro II, Título I, Capítulo V, Secção I dos Crimes contra a liberdade sexual.

Com vista a prever adequadamente todas as circunstâncias que aumentam a danosidade do facto e assegurar a correta integração sistemática das mesmas, propõe-se a alteração do atual art. 177.º do Código Penal, relativo à agravação. Concretamente, propõe-se incluir no n.º 4 o art. 170.º-A e aditar novos n.ºs 8 e 9, abarcando as circunstâncias agravantes da divulgação de pornografia não consentida.

Finalmente, propõe-se também a alteração do atual art. 178.º, com vista a estabelecer a natureza pública do crime previsto no art. 170.º-A, nos casos em que deste resulte o suicídio ou morte da vítima (incluindo assim este art. 170.º-A no atual n.º 3 do art. 177.º).

Artigo 170.º-A

Pornografia não consentida

1 – Quem, sem o consentimento da pessoa representada, produzir ou distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir, ceder ou disponibilizar a qualquer título ou por qualquer meio, imagens (fotografia, vídeo ou outro registo audiovisual) de cariz sexual, reais ou simuladas, ainda que lícitamente obtidas, é punido com pena de prisão de um a três anos, ou pena de multa até 360 dias.

2 – Quem, tendo rececionado imagem (fotografia, vídeo ou outro registo audiovisual) de cariz sexual de outrem, obtida nos termos do número anterior, e vender, expuser à venda

ou divulgar, por qualquer meio, estes conteúdos, sendo a ausência de consentimento para a divulgação perceptível do contexto em que estes foram disponibilizados, é punido com uma pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

3 – Consideram-se abarcadas por este artigo as imagens de cariz sexual, designadamente aquelas que representem os órgãos sexuais da pessoa representada, a prática de um ato sexual ou quaisquer outras que uma pessoa razoável consideraria sexual devido à sua natureza, e que permitam a identificação direta, ou indireta, da pessoa nelas representada.

4 – Pode ser aplicada ao arguido a pena acessória de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da pornografia não consentida, suas consequências e gravidade.

Artigo 177.º

Agravação

1 – [...]

2 – [...]

3 – [...]

4 - As penas previstas nos artigos 163.º a 168.º, **170.º-A** e 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 – [...]

7 – [...]

8 – As penas previstas no artigo 170.º-A são agravadas de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, quando o crime:

- a) **For acompanhado da divulgação de elementos adicionais, identificativos da vítima, designadamente, nome, morada, contactos, ou outros;**
- b) **For cometido com o intuito de vingança ou humilhação da vítima;**
- c) **For praticado para obter recompensa ou enriquecimento, para o agente ou para terceiro, ou para causar prejuízo à vítima ou ao estado;**
- d) **Envolver a coação, ameaça ou extorsão da vítima;**

e) For praticado através de meio de comunicação social, ou da difusão através da Internet, ou de outros meios de difusão pública generalizada.

9 – As penas previstas no artigo 170.º-A são agravadas de metade, nos seus limites máximo e mínimo, quando do crime resulte o suicídio ou morte da vítima.

10 – [anterior n.º 8].

Artigo 178.º

Queixa

1 – [...]

2 – [...]

3 - O procedimento criminal pelos crimes previstos nos artigos **170.º-A e 173.º** depende de queixa, salvo se deles resultar suicídio ou morte da vítima.

4 – [...]

5 – [...].

- CONCLUSÃO -

Considerando a análise efetuada, concluímos, sem dúvida, ser necessária a consciencialização do público em geral para a problemática da pornografia não consentida. Aliada à inovação tecnológica e à desigualdade de género, que vêm aumentar significativamente a danosidade do facto, esta prática implica consequências graves e permanentes às suas vítimas que, atualmente, não gozam da devida proteção a nível do direito penal.

A análise de direito comparado demonstrou que, embora a maioria dos países do sistema jurídico europeu considerem que este crime atenta contra a privacidade, a legislação dos ordenamentos jurídicos anglo-saxónicos tende a considerá-lo uma ofensa de natureza sexual. No plano europeu, apenas Itália considera este crime como atentando contra a liberdade de autodeterminação pessoal, designadamente contra a liberdade sexual.

O bem jurídico liberdade sexual é bastante complexo, tendo sido, no entanto, demonstrado que nem sempre a vítima tem de ser constringida à prática de um ato sexual para se verificar um crime desta natureza – tomando como caso, o crime de importunação sexual.

Apesar de se demonstrar uma conclusão algo controversa, concluiu-se que a liberdade sexual das vítimas, nos casos de divulgação de conteúdos de cariz sexual, é lesada, pois estas sofrem consequências equiparadas àquelas sofridas por vítimas de outras formas de abuso sexual; e porque deste crime resulta a repressão da expressão da liberdade sexual da mulher, que ainda hoje não é tida como digna. A expressão da sexualidade é algo inerente ao ser humano, no entanto, a mulher que expresse, explore e aja de acordo com, a sua sexualidade, é na maioria das vezes criticada e rotulada de vulgar ou ordinária.

Assim, e após a análise da punição que consta atualmente do Código Penal, das iniciativas legislativas propostas, e da necessidade de intervenção do direito penal (tendo em consideração os requisitos da necessidade e eficácia das penas, bem como as suas finalidades) concluímos que esta conduta carece de intervenção penal autónoma.

Por um lado, verificam-se necessidades de prevenção geral, devendo ser incentivada e promovida a consciencialização para o tema e para a sua gravidade.

E por outro, cremos que os ilícitos criminais que atualmente permitem o enquadramento da pornografia não consentida são parcos na proteção das vítimas deste crime,

designadamente por não existir distinção – nomeadamente a nível da moldura penal aplicável – entre a partilha de imagens que não sejam de carácter sexual e a partilha de imagens íntimas, de carácter sexual.

Por estes motivos, finalizamos com uma proposta de solução legislativa alternativa, que visaria autonomizar este crime, integrando-o na Secção I do Capítulo V do Código Penal, relativo aos crimes contra a liberdade sexual.

O tipo ilícito proposto visa a proteção da liberdade sexual, da privacidade e do direito à imagem das vítimas, bens jurídico-penalmente relevantes e com fundamento constitucional.

Optámos por utilizar a terminologia “pornografia não consentida” na epígrafe da incriminação proposta, em conformidade com o entendimento do EIGE e por considerarmos poder motivar a uma superior consciencialização para a temática – até porque esta prática é já coloquialmente denominada “pornografia de vingança”.

Em conformidade com os pareceres do CSM e CSMP, respeitantes às iniciativas legislativas que surgiram em 2021 e 2022, propõe-se que as ações típicas incluídas neste novo art. sejam idênticas àquelas previstas pelo crime de pornografia de menores (especificamente, al. c) do n.º 1 do art. 176.º).

Ainda no que diz respeito ao tipo objetivo da proposta, consideramos não ser adequada a limitação da punição “apenas” às imagens que representem nudez ou ato sexual, devendo ser consideradas as imagens que, aos olhos de uma pessoa razoável, possam ser consideradas de natureza sexual.

O crime proposto prevê a punição a título doloso (sem a exigência de qualquer elemento subjetivo especial, como a intenção de obter vingança) e também a título negligente. No entanto, a punição da atuação negligente deve abarcar, para além dos casos de negligência consciente, aqueles casos nos quais seria possível que o agente representasse a ausência de consentimento da vítima para a partilha dos conteúdos.

Preveem-se, ainda, diversas circunstâncias agravantes, as quais resultaram dos elencos propostos nas iniciativas legislativas e da análise material da prática em questão – p.e., a agravação da moldura penal quando do crime resultar a morte ou o suicídio da vítima, a situação na qual o crime é acompanhado da divulgação de elementos identificativos da vítima, quando a divulgação resulta da prática de *sextorsion*, ou quando o crime for cometido com o intuito de vingança.

Por fim, visando salvaguardar a harmonia do sistema penal, propomos uma moldura penal de um a três anos de prisão no caso da atuação dolosa, ou até dois anos de prisão no caso da prática negligente, prevendo, para ambas, pena alternativa de multa. Com o mesmo objetivo, procurámos ainda definir as situações de concurso de normas com os tipos de ilícito que permitem, atualmente, o enquadramento desta prática.

- BIBLIOGRAFIA -Jurisprudência

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de junho de 2011, proferido no âmbito do processo n.º 1581/07.3TVLSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 26 de fevereiro de 2014, proferido no âmbito do processo n.º 17/11.0GBAGD.C1, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 5 de novembro de 2013, proferido no âmbito do processo n.º 679/05.7TAEVR.E2, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 7 de janeiro de 2014, proferido no âmbito do processo n.º 59/11.5GDPTG.E1, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 23 de novembro de 2020, proferido no âmbito do processo n.º 1700/17.1IPBBRG.G1, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12 de maio de 2021, proferido no âmbito do processo n.º 751/19.6PEGDM.P1, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 5 de junho de 2015, proferido no âmbito do processo n.º 101/13.5TAMCN.P1, disponível em www.dgsi.pt.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 6 de maio de 2009, proferido no âmbito do processo n.º 598/06.JAPRT.P1, disponível em www.dgsi.pt.
- Ashby v. Hustler Magazine, Inc., 802 F.2d 856 (6th Cir. 1986). Disponível em WWW:<<https://casetext.com/case/ashby-v-hustler-magazine-inc>>.
- Wood v. Hustler Magazine, Inc., 736 F.2d 1084 (5th Cir. 1984). Disponível em WWW:<<https://casetext.com/case/wood-v-hustler-magazine-inc>>.

Legislação e Iniciativas legislativas

- Alemanha - Strafgesetzbuch - StGB (Código Penal), de 13 de novembro de 1998 (BGBl. I p. 3322), com a última redação que lhe foi dada pelo artigo 4º da Lei de 4 de dezembro de 2022 (BGBl. I p. 2146). Disponível em WWW:<<https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf>>.

- Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2016/C 202/02), de 7 de junho de 2016.
- Constituição da República Portuguesa VII Revisão Constitucional (2005).
- Convenção Sobre o Cibercrime. Budapeste, 23.XI.2001. Diário da República I, n.º 179, de 15/09/2009.
- Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948.
- Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de novembro, Código Civil. Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25.
- Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, Código Penal. Diário da República n.º 63/1995, Série I-A de 1995-03-15.
- Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro, Código de Processo Penal. Diário da República n.º 40/1987, Série I de 1987-02-17.
- Estado da Califórnia - The Penal Code of California, 647(J)(4). Disponível em WWW:<https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?sectionNum=647.&lawCode=PEN>.
- Estado de New Jersey - 2013 New Jersey Revised Statutes § 2C:14-9 (2013). Disponível em WWW:< <https://law.justia.com/codes/new-jersey/2013/title-2c/section-2c-14-9>>.
- Estado do Alaska - 2021 Alaska Statutes - Title 11. Criminal Law, § 11.61.120. Disponível em WWW:<<https://law.justia.com/codes/alaska/2021/title-11/chapter-61/article-1/section-11-61-120>>.
- Governo da Austrália - Criminal Code Act 1995, No. 12, de 15 de março de 1995. Disponível em WWW:< <https://www.legislation.gov.au/Details/C2021C00183>>.
- Governo da Austrália – Enhancing Online Safety (Non-consensual Sharing of Intimate Images) Bill 2018, de 31 de Agosto de 2018. Disponível em WWW:< <https://www.legislation.gov.au/Details/C2022C00068>>.
- Governo de Espanha - Ley Orgánica 10/1995, de 23 de novembro, Código Penal. «BOE» núm. 281, de 24/11/1995. Disponível em WWW:< <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>>.

- Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, Lei do Cibercrime. Diário da República n.º 179/2009, Série I de 2009-09-15.
- Lei n.º 44/2018, de 9 de agosto. Diário da República n.º 153/2018, Série I de 2018-08-09, páginas 3962 – 3963.
- Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, Lei da Proteção de Dados Pessoais. Diário da República n.º 151/2019, Série I de 2019-08-08, páginas 3 – 40.
- Nova Gales do Sul - Crimes Act 1900 No 40, Crimes Bill de 31 de outubro de 1900. Disponível em WWW:<<https://legislation.nsw.gov.au/view/html/inforce/current/act-1900-040/lh>>.
- Parlamento do Reino Unido - Criminal Justice and Courts Act 2015, de 12 de fevereiro de 2015. Disponível em WWW:<<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/2/contents/enacted>>.
- Parlamento do Reino Unido - Voyeurism (Offences) Act 2019, de 12 de fevereiro de 2019. Disponível em WWW:<<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2019/2/contents/enacted>>.
- Projeto de Lei n.º 156/XV/1.ª de 15 de junho de 2022. DAR II série A n.º 42, 2022.06.15, da 1.ª SL da XV Leg (pág. 42-48).
- Projeto de Lei n.º 157/XV/1.ª, de 14 de junho de 2021. DAR II série A n.º 42, 2022.06.15, da 1.ª SL da XV Leg (pág. 48-51).
- Projeto de Lei n.º 208/XV/1.ª, de 1 de julho de 2022. DAR II série A n.º 51, 2022.07.01, da 1.ª SL da XV Leg (pág. 10-14).
- Projeto de Lei n.º 347/XV, de 30 de setembro de 2022. DAR II série A n.º 93, 2022.09.30, da 1.ª SL da XV Leg (pág. 51-54).
- Projeto de Lei n.º 672/XIV/2.ª, de 8 de fevereiro de 2021. DAR II série A n.º 72, 2021.02.08, da 2.ª SL da XIV Leg (pág. 3-11).
- Projeto de Lei n.º 736/XIII/3.ª, de 18 de janeiro de 2018. DAR II série A n.º 56, 2018.01.19, da 3.ª SL da XIII Leg (pág. 29-31).
- Regulamento(UE) n.º 679/2016, de 27 de Abril, REGULAMENTO GERAL SOBRE A PROTEÇÃO DE DADOS (RGPD) DA UNIÃO EUROPEIA (UE).

- República da Eslovénia - Kazenski zakonik (KZ-1-UPB2), de 14 de junho de 2012. Uradni list RS, st. 50/2012 z dne 29.06.2012. Disponível em WWW:<[https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/109161#!/Kazenski-zakonik-\(KZ-1-UPB2\)-\(uradno-precisceno-besedilo\)>](https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/109161#!/Kazenski-zakonik-(KZ-1-UPB2)-(uradno-precisceno-besedilo)>).
- República Francesa - Code penal. Ministère de la Justice. Adotado a 22 de julho de 1992, com entrada em vigor a 1 de março de 1994. Disponível em WWW:<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/>.
- República Francesa - Loi n.º 2016-1321 de 7 de outubro de 2016, pour une République numérique (1). JORF n° 0235 de 08/10/2016.
- República Italiana - Legge N. 69/2019 «Violenza Domestica e di Genere» «Codice Rosso», de 19 de julho de 2019. (GU General Series n.173 de 25-07-2019). Disponível em WWW:<<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2019/07/25/19G00076/sg>>.
- República Italiana – Codice Penale. Regio Decreto n. 1398, de 19 de outubro de 1930. (GU Serie Generale n.251 del 26-10-1930). Disponível em WWW:<<https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codicePenale>>.
- Resolução da AR n.º 4/2013, de 21 de janeiro que Aprova a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adotada em Istambul, a 11 de maio de 2011. Diário da República n.º 14/2013, Série I de 2013-01-21.

Pareceres, diretrizes e recomendações

- DIRETRIZ/2022/1 sobre comunicações eletrónicas de marketing direto, emitida a 25 de janeiro de 2022, pela Comissão Nacional de Proteção de Dados.
- Diretrizes 05/2020 relativas ao consentimento na aceção do Regulamento 2016/679, Versão 1.1, Adotadas em 4 de maio de 2020 pelo Comité Europeu para a Proteção de Dados.
- Explanatory Report to the Convention on Cybercrime. European Treaty Series - No. 185. Budapest, 23.XI.2001.

- Nota Técnica da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias (com data de admissão de 17 de junho de 2022).
- Parecer da Ordem dos Advogados relativo ao Projeto de Lei n.º 156/XV/1.º, de 10 de julho de 2022, disponível em www.parlamento.pt.
- Parecer do Conselho Superior da Magistratura, Ofício n.º 2021/OFC/01428, de 4 de março de 2021, disponível em www.parlamento.pt.
- Parecer do Conselho Superior da Magistratura, Ofício n.º 2022/OFC/03468, de 6 de julho de 2022, disponível em www.parlamento.pt.
- Parecer do Conselho Superior da Magistratura, Ofício n.º 2022/OFC/04131, de 2 de setembro de 2022, disponível em www.parlamento.pt.
- Parecer do Conselho Superior da Magistratura, Ofício n.º 2022/OFC/05077, de 13 de outubro de 2022, disponível em www.parlamento.pt.
- Parecer do Conselho Superior do Ministério Público relativo ao Projeto de Lei n.º 156/XV/1.ª, de 1 de agosto de 2022, disponível em www.parlamento.pt.
- Parecer do Conselho Superior do Ministério Público relativo ao Projeto de Lei n.º 157/XV/1.ª, de 1 de agosto de 2022, disponível em www.parlamento.pt.
- Parecer do Conselho Superior do Ministério Público relativo ao Projeto de Lei n.º 157/XV/1.ª, de 1 de agosto de 2022, disponível em www.parlamento.pt.
- Parecer do Conselho Superior do Ministério Público relativo ao Projeto de Lei n.º 208/XV/1.ª, de 24 de agosto de 2022, disponível em www.parlamento.pt.
- Parecer do Conselho Superior do Ministério Público relativo ao Projeto de Lei n.º 347/XV, de 25 de outubro de 2022, disponível em www.parlamento.pt.
- Parecer do Conselho Superior do Ministério Público relativo ao Projeto de Lei n.º 672/XIV/2.ª, de 22 de fevereiro de 2021, disponível em www.parlamento.pt.

Obras físicas

- ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de – Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 4.ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021, ISBN 9789725407721.

- ANDRADE, Manuel da Costa - Comentário ao artigo 192.º do Código Penal *in* Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I. Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. 2.ª ed. Coimbra. Coimbra Editora, 2012, ISBN 9789723220612.
- ANDRADE, Manuel da Costa - Comentário ao artigo 199.º do Código Penal *in* Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I. Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. 2.ª ed. Coimbra. Coimbra Editora, 2012, ISBN 9789723220612.
- ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia – Comentário ao artigo 176.º do Código Penal *in* Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I. Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. 2.ª ed. Coimbra. Coimbra Editora, 2012, ISBN 9789723220612.
- COSTA, José de Faria – Comentário ao artigo 180.º do Código Penal *in* Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I. Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. 2.ª ed. Coimbra. Coimbra Editora, 2012, ISBN 9789723220612.
- CUNHA, Damião da - Comentário ao artigo 193.º do Código Penal *in* Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I. Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. 2.ª ed. Coimbra. Coimbra Editora, 2012, ISBN 9789723220612.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge de – Direito Penal: Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais. A doutrina geral do crime. 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- MOURAZ LOPES – Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal 2008 154 – *cit. por.* ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia – Comentário ao artigo 176.º do Código Penal *in* Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I. Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. 2.ª ed. Coimbra. Coimbra Editora, 2012, ISBN 9789723220612.
- RODRIGUES, Anabela Miranda - Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, anotação ao artigo 171.º, §6 – *cit. por.* Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12 de maio de 2021, disponível em www.dgsi.pt.
- SANTOS, José Beleza dos - Algumas considerações sobre Crimes de Difamação e de Injúria, *in* RLJ, Ano 92/165 e 166 – *cit. por.* COSTA, José de Faria – Comentário

ao artigo 180.º do Código Penal *in* Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I. Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. 2.ª ed. Coimbra. Coimbra Editora, 2012, ISBN 9789723220612.

- TAIPA DE CARVALHO, Américo – Direito Penal. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

Obras e artigos *online*, *websites* e notícias

- BUDDE, Rachel - Taking the Sting Out of Revenge Porn: Using Criminal Statutes to Safeguard Sexual Autonomy in the Digital Age [em linha]. Georgetown Journal of Gender and the Law. (2014). [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://ssrn.com/abstract=2424518>>.
- CAETANO, Edgar - «DeepNude» ressuscitou. Um bot no Telegram «tira a roupa» a mulheres que põem fotos nas redes sociais [em linha]. [S.l.]: Observador, 2020, atual. 21 out. 2020. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://observador.pt/2020/10/21/bot-no-telegram-tira-a-roupa-a-mulheres-que-poem-fotos-nas-redes-sociais/>>.
- CITRON, Danielle K.; FRANKS, Mary A. - Criminalizing Revenge Porn [em linha]. Wake Forest L. Rev. Vol. 49, (2014), p. 345-391. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<https://repository.law.miami.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1059&context=fac_articles>.
- COLE, Samantha - Deepnude: The Horrifying App Undressing Women [em linha], atual. 26 jun. 2019. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://www.vice.com/en/article/kzm59x/deepnude-app-creates-fake-nudes-of-any-woman>>.
- CROFTS, Thomas; KIRCHENGAST, Tyrone – A Ladder Approach to Criminalising Revenge Pornography [em linha]. The Journal of Criminal Law. ISSN 1740-5580. Vol. 83:1, (2019), p. 87-103. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://doi.org/10.1177/0022018318814361>>.
- DAWKINS IV, James T. - A Dish Served Cold: The Case for Criminalizing Revenge Pornography [em linha]. Cumberland Law Review. Vol. 45:2, (2015). [Consult. 15

- dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://cumberlandlawreview.files.wordpress.com/2015/09/dawkins-final.pdf>>.
- DEKESEREDY, Walter S.; SCHWARTZ, Martin D. - Thinking Sociologically About Image-Based Sexual Abuse [em linha]. *Sexualization, Media, & Society*. ISSN 2374-6238. Vol. 2:4, (2016). [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://doi.org/10.1177/2374623816684692>>.
 - Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], (2021), atual. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://dicionario.priberam.org/consensual>> e WWW:<<https://dicionario.priberam.org/consentido>>.
 - EATON, Asia A.; JACOB, Holly; RUVALCABA, Yanet - 2017 Nationwide Online Study of Nonconsensual Porn Victimization and Perpetration A Summary Report [em linha]. Cyber Civil Rights Initiative, Inc. (2017). [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://cybercivilrights.org/wp-content/uploads/2017/06/CCRI-2017-Research-Report.pdf>>.
 - EATON, Asia; RAMJEE, Divya; SAUNDERS, Jessica - The Relationship between Sextortion during COVID-19 and Pre-pandemic Intimate Partner Violence: A Large Study of Victimization among Diverse U.S Men and Women [em linha]. *Victims & Offenders*. ISSN 1556-4991. Vol. 17(8), (2022). [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://doi.org/10.1080/15564886.2021.2022057>>.
 - END REVENGE PORN A Campaign of the Cyber Civil Rights Initiative, Inc. - Revenge Porn Statistics [em linha]. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://www.cybercivilrights.org/wp-content/uploads/2014/12/RPStatistics.pdf>>.
 - ESPOSITO, Jennifer - The Modern-Day Scarlet Letter: Erasing the Scar of Non-Consensual Pornography Through Affirmative Consent [em linha]. *Journal of Law and Policy*. ISSN 1074-0635. Vol. 27(1), (2018), p. 141-184. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://brooklynworks.brooklaw.edu/jlp/vol27/iss1/4>>.
 - GOLDMAN, Eric - What Should We Do About Revenge Porn Sites Like Texxxan? [em linha]. *Forbes*. (1 fev. 2013). [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://www.forbes.com/sites/ericgoldman/2013/01/28/what-should-we-do-about-revenge-porn-sites-like-texxxan/?sh=69377f557eff>>.

- GUERRA, Michela Anna - Revenge porn [em linha]. [S.l.]: Altalex, 2020, atual. 31 ago. 2020. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://www.altalex.com/guide/revenge-porn#par6>>.
- HENRY, Nicola; POWELL, Anastasia - Sexual Violence in the Digital Age: The Scope and Limits of Criminal Law [em linha]. Social & Legal Studies. ISSN 1461-7390. Vol. 25(4), (2016), p. 397–418. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://doi.org/10.1177/0964663915624273>>.
- HENRY, Nicola; POWELL, Anastasia - Technology-Facilitated Sexual Violence: A Literature Review of Empirical Research [em linha]. Trauma, Violence, & Abuse. ISSN 1552-8324. Vol. 19(2), (2018), p. 195-208. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://doi.org/10.1177/1524838016650189>>.
- HENRY, Nicola; POWELL, Anastasia; FLYNN, Asher - Not Just ‘Revenge Pornography’: Australians’ Experiences of Image-Based Abuse A Summary Report [em linha]. RMIT University. (2017). [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://research.monash.edu/en/publications/not-just-revenge-pornography-australians-experiences-of-image-bas>>.
- JAMNIK, Matija - Slovenia Strengthening its Position on Personal Data Protection [em linha]. International Network of Privacy Law Professionals, 2017, atual. 31. jul. 2017. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://inplp.com/latest-news/article/slovenia-strengthening-its-position-on-personal-data-protection/>>.
- JOHNSON, Alex - Almost 600 Accounts Breached in «Celebgate» Nude Photo Hack, FBI Says [em linha]. [S.l.]: NBC News, 2015, atual. 10 jun. 2015. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://www.nbcnews.com/pop-culture/pop-culture-news/almost-600-accounts-breached-celebgate-nude-photo-hack-fbi-says-n372641>>.
- JORNAL DE NOTÍCIAS - A gota que levou à morte mulher acoçada por vídeos de sexo na Net [em linha]. [S.l.]: Jornal de Notícias, 2016, atual. 16 set. 2016. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://www.jn.pt/mundo/a-gota-que-levou-a-morte-mulher-acossada-por-videos-de-sexo-na-net-5392952.html>>.
- KAMAL, Mudasir; NEWMAN, William - Revenge Pornography: Mental Health Implications and Related Legislation [em linha]. The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law. Vol. 44(3), (2016), p. 359-367. [Consult. 15

- dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://jaapl.org/content/jaapl/44/3/359.full.pdf>>.
- MCGLYNN, Clare; EATON, Asia A. - The Psychology of Nonconsensual Porn: Understanding and Addressing a Growing Form of Sexual Violence [em linha]. Policy Insights from the Behavioral and Brain Sciences. Vol. 7(2), (2020), p. 190–197. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://doi.org/10.1177/2372732220941534>>.
 - MCGLYNN, Clare; RACKLEY, Erika - Image-Based Sexual Abuse [em linha]. Oxford Journal of Legal Studies. Vol. 37:3, (2017), p. 534–561. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://claremcglynn.files.wordpress.com/2015/06/mcglynnrackley-ojls-offprint-jan-2017-image-based-sexual-abuse.pdf>>.
 - MEHTA, Ivan - A new study says nearly 96% of deepfake videos are porn [em linha]. [S.l.]: The Next Web, 2019, atual. 7 out. 2019. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://thenextweb.com/news/a-new-study-says-nearly-96-of-deepfake-videos-are-porn>>.
 - MINISTRY OF JUSTICE - Law around non-consensual taking, making and sharing of sexual images to be reviewed [em linha], atual. 25 jun. 2019. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://www.gov.uk/government/news/law-around-non-consensual-taking-making-and-sharing-of-sexual-images-to-be-reviewed>>.
 - NELSON, Sara C. - Tiziana Cantone Sex Tape Leak: Italian Woman Dies By Suicide After Revenge Video Goes Viral [em linha]. [S.l.]: HuffPost UK, 2016, atual. 16 set. 2016. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<https://www.huffingtonpost.co.uk/entry/tiziana-cantone-video-italian-woman-commits-suicide-after-sex-tape-goes-viral_uk_57dbb21fe4b05d79136f23c5>.
 - NEWS, BBC - Tiziana Cantone: Suicide following years of humiliation online stuns Italy [em linha]. [S.l.]: BBC News, 2016, atual. 15 set. 2016. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://www.bbc.com/news/world-europe-37380704>>.
 - non-consensual pornography - [em linha]. [S.l.]. EIGE (2019), atual. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://eige.europa.eu/thesaurus/terms/1487>>.

- Nonconsensual pornography (revenge porn) laws in the United States - [em linha], atual. 2021. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<[https://ballotpedia.org/Nonconsensual_pornography_\(revenge_porn\)_laws_in_the_United_States](https://ballotpedia.org/Nonconsensual_pornography_(revenge_porn)_laws_in_the_United_States)>.
- PATELLA-REY, PJ - Beyond privacy: bodily integrity as an alternative framework for understanding non-consensual pornography [em linha]. Information, Communication & Society. Vol. 21:5, (2018), p. 786-791. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/1369118X.2018.1428653>>.
- PEREIRA, Ana Cristina - «Pornografia não consentida» arruína reputação de mulheres [em linha]. [S.l.]: Público, 2017, atual. 22 mai. 2017. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://www.publico.pt/2017/05/22/sociedade/noticia/pornografia-nao-consentida-penaliza-mulheres-1772979>>.
- POOLE, Emily - Fighting Back Against Non-Consensual Pornography [em linha]. University of San Francisco Law Review. Vol. 49, (2014), p. 181-214. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://repository.usfca.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1375&context=usflawreview>>.
- SALTER, M.; CROFTS, T. - Responding to revenge porn: challenges to online legal impunity in New Views on Pornography: Sexuality, Politics, and the Law [em linha]. U.S, L. Comella & S. Tarrant (Eds.), (2015). ISBN 9781440828058. P. 233-256. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://researchdirect.westernsydney.edu.au/islandora/object/uws:29675>>.
- SAMPLE, Ian - What are deepfakes – and how can you spot them? [em linha]. [S.l.]: The Guardian, 2020, atual. 13 jan. 2020. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://www.theguardian.com/technology/2020/jan/13/what-are-deepfakes-and-how-can-you-spot-them>>.
- ŠEPEC, Miha – Revenge Pornography or Non-Consensual Dissemination of Sexually Explicit Material as a Sexual Offence or as a Privacy Violation Offence [em linha]. International Journal of Cyber Criminology. Vol. 13:2, (2019), p. 418–438. ISSN 0974–2891. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em

WWW:<<https://www.cybercrimejournal.com/pdf/MihaSepecVol13Issue2IJCC2019.pdf>>.

- TUNGATE, Allison - Bare necessities: The argument for a ‘revenge porn’ exception in section 230 immunity [em linha]. *Information & Communications Technology Law*. Vol. 23, no. 2, (2014), p. 172–188. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://doi.org/10.1080/13600834.2014.916936>>.
- WALKER, Kate; SLEATH, Emma - A systematic review of the current knowledge regarding revenge pornography and non-consensual sharing of sexually explicit media [em linha]. *Aggression and Violent Behavior*. ISSN 1359-1789. Vol. 36, (2017), p. 9-24. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://doi.org/10.1016/j.avb.2017.06.010>>.
- WEBSTER, Mark - Why Feminism Is To Blame For Revenge Porn [em linha]. *Return Of Kings*. (5 jul. 2015). [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://www.returnofkings.com/66488/why-feminism-is-to-blame-for-revenge-porn/comment-page-2>>.
- YAR, Majid; DREW, Jacqueline - Image-Based Abuse, Non-Consensual Pornography, Revenge Porn: A Study of Criminalization and Crime Prevention in Australia and England & Wales [em linha]. *International Journal of Cyber Criminology*. ISSN 0974–2891. Vol. 13, issue 2, (2019), p. 538-594. [Consult. 15 dez. 2022]. Disponível em WWW:<<https://research-repository.griffith.edu.au/handle/10072/393024>>.

- ÍNDICE -

<i>DECLARAÇÃO ANTIPLÁGIO</i>	<i>II</i>
<i>AGRADECIMENTOS</i>	<i>III</i>
<i>MODO DE CITAR E OUTRAS CONVENÇÕES</i>	<i>IV</i>
<i>LISTA DE ABREVIATURAS</i>	<i>VI</i>
<i>RESUMO</i>	<i>VIII</i>
<i>INTRODUÇÃO</i>	<i>1</i>
<i>CAPÍTULO I</i>	
<i>A PORNOGRAFIA NÃO CONSENTIDA</i>	<i>3</i>
1. História e definição do conceito	3
1.1. Grupos de casos em análise	6
1.2. “Divulgação”	8
1.3. “Imagens”	9
1.4. “Sexualmente explícitas” ou “de cariz sexual”	10
1.5. Consentimento	12
1.6. Critérios de identificabilidade da pessoa representada	17
2. Impacto na vida das vítimas	19
3. O papel da desigualdade de género e culpabilização das vítimas	21
4. O papel das novas tecnologias no crescimento do problema e na intensificação do dano	24
<i>CAPÍTULO II</i>	
<i>DIREITO COMPARADO</i>	<i>29</i>
1. Ordenamentos jurídicos do sistema jurídico anglo-saxónico	29
1.1. Estados Unidos da América.....	29
1.2. Oceânia	31
1.3. Reino Unido.....	33
2. Ordenamentos jurídicos do sistema jurídico europeu	35
2.1. Alemanha.....	35
2.2. França	36
2.3. Espanha.....	37
2.4. Eslovénia	40

2.5. Itália.....	40
------------------	----

CAPÍTULO III

PUNIÇÃO ATUAL: ANÁLISE CRÍTICA 43

1. Violência doméstica [art. 152.º, n.º 2, al. b)]	43
2. Pornografia de menores (art. 176.º).....	45
3. Difamação (art. 180.º)	46
4. Devassa da vida privada (art. 192.º).....	47
5. Devassa por meio de informática (art. 193.º).....	48
6. Gravações e fotografias ilícitas (art. 199.º)	50

CAPÍTULO IV

PROPOSTAS DE JURI CONDENDO 53

1. Análise das propostas legislativas	53
1.1. Projeto de Lei n.º 672/XIV/2.ª (DNI)	53
1.2. Projeto de Lei n.º 157/XV/1.ª (PAN)	61
1.3. Projeto de Lei n.º 156/XV/1.ª (CH).....	67
1.4. Projeto de Lei n.º 208/XV/1.ª (BE)	73
1.5. Projeto de Lei n.º 347/XV (PS)	80
2. Análise da necessidade do direito penal	85
3. Propostas	87
3.1. Bens jurídicos, necessidade de autonomização e integração sistemática	88
3.2. Epígrafe e denominação	91
3.3. Tipo objetivo	92
3.4. Tipo subjetivo	94
3.5. Circunstâncias agravantes.....	96
3.6. Moldura penal.....	97
3.7. Natureza do crime.....	99
3.8. Concurso de crimes/normas.....	100
3.9. Proposta final.....	101

CONCLUSÃO..... 104

BIBLIOGRAFIA 107