

# Data enia

REVISTA JURÍDICA DIGITAL

**13**   
2022



Publicação científico-jurídica  
em formato digital  
**ISSN 2182-8242**

Periodicidade anual  
N.º 13 — Ano 2022

Propriedade e Edição:  
© DataVenia  
Marca Registada n.º 486523 – INPI

Administração:  
Joel Timóteo Ramos Pereira, Juiz de Direito

Internet: [www.datavenia.pt](http://www.datavenia.pt)  
Contacto: [correio@datavenia.pt](mailto:correio@datavenia.pt)

A Data Venia é uma revista científico-jurídica em formato digital, tendo por objeto a publicação de doutrina, artigos, estudos, ensaios, teses, pareceres, crítica legislativa e jurisprudencial, apoiando igualmente os trabalhos de legal research e de legal writing, visando o aprofundamento do conhecimento técnico, a livre e fundamentada discussão de temas inéditos, a partilha de experiências, reflexões e/ou investigação.

As opiniões expressas são da exclusiva responsabilidade dos respetivos autores e não traduzem necessariamente a opinião dos demais autores da Data Venia nem da sua administração.

A citação, transcrição ou reprodução dos conteúdos desta revista estão sujeitas ao Código de Direito de Autor e Direitos Conexos.

É proibida a reprodução ou compilação de conteúdos para fins comerciais ou publicitários, sem a expressa e prévia autorização da Administração da Data Venia e dos respetivos Autores.

# Pornografia real infantil: Unidade ou pluralidade de crimes?

João Pedro Pereira Cardoso

Juiz Desembargador

**RESUMO:** O presente estudo recorta os desenvolvimentos doutrinários e jurisprudenciais mais relevantes na esfera do crime de pornografia real de menores, traçando no seu domínio dogmático uma análise crítica das diferentes perspetivas do bem jurídico violado e do problema da unidade ou pluralidade de crimes.

**PALAVRAS-CHAVE:** pornografia infantil, bem jurídico, crime continuado, trato sucessivo, infância, concurso de crimes, consentimento, dignidade humana, liberdade sexual, autodeterminação sexual.

## 1. Introdução

A questão desenvolvida neste estudo consiste unicamente em saber se na pornografia real de menores, prevista no nº1, do art.176º, do Código Penal<sup>1</sup>, existe um único crime ou se haverá que sancionar cada ato isolado em função do número dos potenciais lesados, e mesmo se é de considerar cada ato individualmente concretizado, concretamente cada imagem ou vídeo importado, detido e partilhado, correspondente a uma nova resolução

---

<sup>1</sup> Diploma a que se referem os normativos legais adiante citados, sem indicação da respetiva origem.

criminosa que preencha os elementos típicos do crime, hipótese em que haverá tantos crimes quanto as condutas determinadas.

A unidade ou pluralidade de crimes identifica-se com a unidade ou pluralidade de resoluções criminosas pelo mesmo agente.

Dispõe o n.º1 do art.30.º, que *o número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efetivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente.*

É comum distinguir-se entre *concurso heterogéneo*, que corresponde à violação plúrima de vários tipos de crime, e *concurso homogéneo*, que corresponde à violação plúrima do mesmo tipo de crime.

O concurso de crimes consiste na subsunção dos factos a uma pluralidade de tipos de crimes com um desvalor jurídico autónomo, sendo que a concretização do que é um *tipo de crime* faz-se «por referência ao critério da identidade do bem jurídico protegido pelo tipo, corrigido pelo critério da “conexão situacional” entre diversas situações típicas homogéneas» (cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, *in* Comentário do Código Penal, Universidade Católica Editora, 2010, 2ª ed., anot. art.30º, pg.158).

O critério determinante do concurso é «o que resulta da consideração dos tipos legais violados. E efetivamente violados, o que aponta decisivamente para a consagração de um critério teleológico referido ao bem jurídico». Neste sentido, haverá «concurso real quando o agente pratica vários atos que preenchem autonomamente vários crimes ou várias vezes o mesmo crime (pluralidade de ações)» (cfr. Ac STJ de 27/05/2010 (Henriques Gaspar), processo n.º 474/09.4PSLSB.L1.S1, disponível em *www.dgsi.pt*).

No que concerne à figura do crime continuado, dispõe o n.º 2 do art.30.º, que *constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem*

*jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente.*

A Lei n.º 40/2010, de 03/09, veio alterar o disposto no n.º 3 do art. 30.º, que passou a dispor o seguinte: “*O disposto no número anterior [crime continuado] não abrange os crimes praticados contra bens eminentemente pessoais*”.

Com a entrada em vigor da referida Lei, o legislador pôs fim à figura do crime continuado que atinja bens essencialmente pessoais, mesmo quando a vítima dos diversos atos é a mesma pessoa <sup>2</sup>. Assim, a figura do crime continuado encontra-se restringido à violação plúrima de bens não eminentemente pessoais.

Os bens jurídicos iminentemente pessoais são os que constam do Título I da Parte Especial do Código Penal, composto pelos artigos 131.º a 201.º, incluindo, assim, o tipo de ilícito em causa nos presentes autos, previsto e punido pelo art.176.º.

Mas, vejamos, o interesse protegido pela incriminação da pornografia real infantil.

---

<sup>2</sup> Na versão originária do art. 30.º do Código Penal, não se fazia qualquer distinção relativamente à violação de bens jurídicos pessoais ou não pessoais. Posteriormente, a Lei n.º 59/2007, de 04/09, introduziu o n.º 3 ao art. 30.º do Código Penal, que veio excluir do regime do crime continuado os crimes relativos a bens jurídicos iminentemente pessoais, *salvo tratando-se da mesma vítima*. Esta exceção da aplicação do crime continuado foi bastante contestada, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência, o que motivou a que o legislador suprimisse a referida ressalva, através da Lei n.º 40/2010, de 03/09.

## 2. O bem jurídico tutelado pelo crime de pornografia real infantil.

O bem jurídico é, nas palavras de Figueiredo Dias, “*expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso*”<sup>3</sup>.

O crime de pornografia de menores é praticado, no tipo base, por quem:

- utilizar menor em espetáculo, fotografia, filme ou gravação pornográficos, independentemente do seu suporte, ou o aliciar para esse fim (al.s a) e b), do nº 1, cit. art.176º);

- produzir, distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder, a qualquer título ou por qualquer meio, os referidos materiais (al. c) do nº 1, cit. art.176º); e

- adquirir ou detiver tais materiais com o propósito de os distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder (al. d) do nº 1, cit. art.176º).

A este respeito, lê-se no Ac STJ de 13.03.2019 (Vinício Ribeiro) [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt): «As Nações Unidas definem pornografia infantil como sendo qualquer representação por qualquer meio de uma criança em actividades sexuais explícitas, reais ou simuladas ou qualquer representação das partes sexuais, de onde resulta que o conceito de pornografia infantil é amplo (cfr. art.º 2 .º, c), do Protocolo Adicional à Convenção dos Direitos da Criança sobre o Tráfico de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia, de 2002),

---

<sup>3</sup> Figueiredo Dias, *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, 2ª edição, pg. 114 e 120. Neste sentido, do mesmo Autor, in *O Direito penal do bem jurídico como princípio jurídico-constitucional implícito*, R. L. J. Ano 145, maio-junho 2016, nº3998, pg. 266, “o objeto da tutela tem-se como critério legitimador da incriminação: um valor transistemático à incriminação, mediatizado pelo texto constitucional, politicamente orientado e reconhecido pelo sistema social como condição essencial da realização individual ou coletiva”.

inexistindo pois qualquer distinção entre objecto pornográfico e erótico-sensual <sup>4</sup>.

O bem jurídico tutelado não é apenas a autodeterminação sexual, mas, essencialmente, o direito do menor a um desenvolvimento físico e psíquico

---

<sup>4</sup> A Lei nº40/2020, de 18 de agosto, veio inserir no nº8, do art.176º, uma definição de material pornográfico para o efeito do artigo em questão, considerando como tal “todo o material que, com fins sexuais, represente menores envolvidos em comportamentos sexualmente explícitos, reais ou simulados, ou contenha qualquer representação dos seus órgãos sexuais ou de outra parte do seu corpo”.

Como sublinhado por Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., pág. 487, a fonte da disposição (art. 176.º do CP, introduzido pela reforma de 2007) é o Protocolo facultativo de 25.5.2000 à Convenção sobre os direitos da criança, relativo à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 16/2003, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 14/2003 (in D.R. I Série-A de 05.03.2003), “conferindo à pornografia infantil o significado, segundo o seu art. 2.º, alínea c), de qualquer representação, por qualquer meio, de uma criança no desempenho de actividades sexuais explícitas reais ou simuladas ou qualquer representação dos órgãos sexuais de uma criança para fins predominantemente sexuais, relativamente ao que se deveria garantir abrangência pelo direito criminal ou penal de actos de produção, distribuição, difusão, importação, exportação, oferta, venda ou posse (seu art. 3.º, n.º 1, alínea c))” (cfr. ac STJ de 5-9-2007, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Também, acolhendo o que a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho, de 22.12.2003 (in *Jornal Oficial* de 20.01.2004), relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, definiu como pornografia infantil com crianças reais, reportada, segundo o seu art. 1.º, alínea b)/i, a qualquer material que as descreva ou represente visualmente envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos ou entregando-se a tais comportamentos, incluindo a exibição lasciva dos seus órgãos genitais ou partes públicas, o que foi reafirmado pela Directiva 2011/92/EU, de 27.10.2011 (in *Jornal Oficial* de 17.12.2011), que entretanto veio substituir aquela, definindo pornografia infantil, nos termos do seu art. 2.º, alínea c), como: i) materiais que representem visualmente crianças envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos, reais ou simulados, ou ii) representações dos órgãos sexuais de crianças para fins predominantemente sexuais, iii) materiais que representem visualmente uma pessoa que aparente ser uma criança envolvida num comportamento sexualmente explícito, real ou simulado, ou representações dos órgãos sexuais de uma pessoa que aparente ser uma criança, para fins predominantemente sexuais, ou iv) imagens realistas de crianças envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos ou imagens realistas dos órgãos sexuais de crianças para fins predominantemente sexuais.

harmonioso, presumindo-se que este estará sempre em perigo quando a idade se situe dentro dos limites definidos pela lei.

“A gravidade destas condutas para o desenvolvimento dos menores, na esfera sexual, aliada à sua frequência, muitas vezes com finalidades lucrativas (de exploração económica), assim como a sua ligação a outros crimes (como o tráfico de menores), de carácter transfronteiriço, fundamentam esta preocupação e as imposições de criminalização neste domínio” – cfr. Maria da Conceição Ferreira da Cunha, in *Crimes sexuais contra crianças e adolescentes*. Revista Jurídica Luso Brasileira, ANO 3 (2017), N° 3, pg.362.

No entendimento de Maria João Antunes e de Cláudia Santos, in *Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial*, 2ª ed., Coimbra Editora, Tomo I, 2012, Artigo 176º, p. 880, o bem jurídico protegido pela criminalização da pornografia de menores é “o livre desenvolvimento da vida sexual do menor de 18 anos de idade face a conteúdos ou materiais pornográficos”.

Luciana Oliveira Costa, in “A Difusão de pornografia infantil pela internet: sentido e limites de uma incriminação”, Universidade de Lisboa, 2006, p. 45-47 e 66, defende que o bem jurídico protegido com a criminalização da pornografia de menores é o interesse pessoal da sua autodeterminação sexual e não a liberdade sexual porque conceptualmente esta pressupõe “a capacidade de atuar livremente, isto é, de consentir ou não intromissões na esfera sexual individual, o que não se verifica quanto aos menores”.

Na opinião de Vanessa Vicente Bexiga, in “O direito à imagem e o direito à palavra no âmbito do processo penal”, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2013, p.35 e 37, os bens jurídicos ofendidos neste crime são “(...) direitos à liberdade de autodeterminação sexual, à reserva da intimidade da vida privada e à imagem”.



Reconhecendo o papel da sexualidade no desenvolvimento da personalidade humana, o legislador pretende proteger aqueles que, devido à sua imaturidade, ainda não têm capacidade para se autodeterminar nesta vertente <sup>5</sup>.

O crime de pornografia de menores visa, como se apontou, de forma mais direta ou indireta, defender a autodeterminação sexual de crianças e jovens, ou o seu livre desenvolvimento, de outro ponto de vista, bens jurídicos, de qualquer modo, de carácter eminentemente pessoal e consequentemente não subsumível à figura do crime continuado, por força do disposto no art.30.º, n.º3.

Dizer-se com Miguez Garcia e Castelo Rio, in Código Penal, Parte geral e especial, Almedina 2014, art.176º, pg.731, que as quatro variantes da ação prevista no art.176º, nº1, têm “todas em vista sobretudo a proteção da juventude e indiretamente, enquanto crimes de perigo abstrato, o facto de concorrerem para a redução do número de destinatários e do chamado turismo sexual em prejuízo de menores”, em nada descaracteriza o carácter eminentemente pessoal do bem jurídico tutelado, que assim não protege, pelo

---

<sup>5</sup> “O bem jurídico reside mais directamente na protecção da personalidade em desenvolvimento dos menores, entendida tanto numa dimensão interior (psico-física ou moral) como noutra exterior (social ou relacional), embora não deixando de atentar, ainda que remotamente, na sua autodeterminação sexual, opção neocriminalizadora justificada no reforço da tutela das pessoas particularmente indefesas” - Cfr. Pedro Soares de Albergaria/Pedro Mendes Lima, in “O crime de detenção de pseudopornografia infantil – evolução ou involução?” e Maria João Antunes, in “Crimes contra a Liberdade e a Autodeterminação Sexual dos Menores”, ambos na Revista Julgar, Especial, n.º 12, Set./Dez.2010).

Também José Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro, in Crimes Sexuais – Análise Substantiva e Processual, Edições Almedina, 3ª edição, 2021, pp. 252, explicam que: «Este crime consubstancia um reflexo das políticas de neocriminalização no âmbito dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual pretendendo-se essencialmente atacar a utilização de crianças nos circuitos cinematográficos (e videográficos) de cariz pornográfico, criminalizando a difusão dessas imagens num circuito pedófilo cuja extensão é já conhecida”.

menos não protege de forma dominante, um bem jurídico de matriz supraindividual ou difuso.

Daí a nossa frontal discordância em relação ao defendido no acórdão do STJ 17-05-2017 (Pires da Graça), processo n.º 194/14.8TEL.SB.S1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), nenhuma similitude havendo com o crime de tráfico de estupefacientes, onde o bem jurídico protegido - a saúde pública - tem carácter coletivo.

A compra e detenção de drogas para consumo pessoal não impõe o prévio sofrimento de outrem, ao contrário do que ocorre na aquisição e posse de pornografia infantil que evidentemente pressupõe o aproveitamento sexual de uma pessoa reconhecidamente vulnerável.

Nem aqui se trata de evitar a transmissão dos objetos possuídos com o fim de evitar que o adquirente não seja prejudicado.

Daí que não deva ser dado o mesmo tratamento jurídico penal ao cedente ou traficante de pedopornografia e de drogas.

A posse de pornografia infantil, quando acompanhada do dolo específico de divulgação a que se refere a alínea d), n.º 1, do art. 176º, traduz-se “num aproveitamento ilegítimo de um abuso sexual ou da intimidade sexual de uma pessoa em desenvolvimento, cuja vulnerabilidade autoriza a tutela penal”<sup>6</sup>.

Não é tanto a proteção e defesa da dignidade dos menores em geral, na produção de conteúdos pornográficos e divulgação ou circulação destes pela comunidade, mas a sua tutela eminentemente pessoal ou individual que está em causa no crime de pornografia infantil.

---

<sup>6</sup> Felipe Soares Tavares Morais, “Internet, Pornografia e Infância: a Criminalização da Posse de Pornografia Infantil”, in Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro n.º 64, abr./jun. 2017, pg.124.

Nem a dignidade humana dos menores pode ser reduzida à categoria de bem jurídico penal, o qual deverá centrar-se num valor absoluto do próprio indivíduo (concreto menor) e não da comunidade, do grupo ou da classe onde se insere <sup>7</sup>.

Estando em causa a obtenção, posse e divulgação de materiais pornográficos, por diversos meios, a infração surge relacionada com as circunstâncias e os conteúdos respetivos em relação a cada uma das vítimas.

O tipo legal de pornografia de menores pode revestir, no que ora releva, qualquer ato que se enquadre nas quatro modalidades caracterizadoras, correspondentes às diferentes alíneas do n.º 1, do art.176.º, em que transparece uma escala de valoração, embora punível de forma idêntica, desde a utilização de menor à detenção de materiais pornográficos com propósito legalmente definido.

Se o exercício da liberdade sexual pressupõe e depende antes de tudo da plena capacidade de autodeterminação sexual, do ponto de vista da dogmática da determinação do comportamento antinormativo, ao ordenamento criminal cabe proteger, de forma fragmentária, o bem jurídico pessoal da liberdade e da autodeterminação sexual, dos ataques mais graves, intoleráveis e perigosos de que se reveste cada uma das modalidades típicas de ação previstas no n.º 1, do cit. art.176º - cfr. Maria do Carmo Dias, in *Repercussões da Lei n.º 59/2007, de 4/9 nos «crimes contra a liberdade sexual»*. Revista do Centro de Estudos Judiciários, n.º 8 (Esp:2008), p. 219.

---

<sup>7</sup> A dignidade da pessoa humana (adulto ou menor) não constitui em si um bem jurídico penalmente relevante, antes configura, no modo fragmentário do direito penal, uma preposição ideológica que pode e deve concretizar-se em concretos bens jurídicos como é o caso da liberdade e autodeterminação sexual – cfr. com amplas citações da doutrina neste domínio, João Pedro Pereira Cardoso, in *O dever de dignidade da pessoa humana - A inconstitucionalidade do crime de lenocínio*”, pg.252 ss, disponível em [https://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao11/datavenia11\\_p199\\_391.pdf](https://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao11/datavenia11_p199_391.pdf).

Trata-se de crime de perigo abstrato (quanto ao grau de lesão do bem jurídico protegido verifica-se uma antecipação da tutela penal) e de mera atividade (quanto à forma de consumação do ataque ao objeto da ação), conforme Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., pág.487, sendo que a utilização de material pornográfico com representação realista de menor e a mera detenção de materiais pornográficos merecem atenção punitiva.

No sentido de desmotivar os próprios consumidores de pornografia infantil, a tutela ampla daquele bem jurídico abrange a proibição da utilização direta e indireta de menores, no reforço da proteção das crianças e adolescentes, objetivando a sua validade preventiva.

Nas alíneas a) e b) do n.º 1 criminaliza-se a *utilização direta de menores* de 18 anos, ou o seu aliciamento, para espetáculos, fotografias, filmes ou gravações pornográficas. “Neste caso é a liberdade e autodeterminação sexual dos menores envolvidos que é posta em causa, através da atividade do agente, seja na intervenção direta nos factos seja no seu aliciamento pessoal para participarem nos mesmos. A natureza «pornográfica» dos atos referidos abrange menores em atividade sexuais, exibindo órgãos sexuais, ou em pose, posturas ou comportamentos suscetíveis de causar estímulo, excitação ou impulso sexual (José Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro, in ob. cit. pg.253). O menor será utilizado, segundo os mesmos Autores (ob. cit. pg.254), “quando é fotografado, filmado, gravado ou objecto de registo, independentemente do suporte em que fique registado (câmara fotográfica, telemóvel, computador, *i-pad*, *tablet*, etc) em situações configuradas como pornográficas ou participa no espetáculo pornográfico. Aliciar será todo o comportamento de que se socorre o agente do crime para motivar o menor a participar nos espetáculos, fotografias, filmes ou gravações pornográficas (dinheiro, prendas, promessas de trabalho ou outras promessas, ainda que falsas, entrega de bens em espécie, toda a conversa que convença o menor,

mesmo que sem qualquer entrega ou promessa se bens monetários ou não monetários, incitamento, seduzir o menor, etc)”.

Nas alíneas c) e d) do n.º 1 criminaliza-se *a utilização indireta de menores* de 18 anos, através de condutas que não comportam uma violação direta do bem jurídico liberdade e a autodeterminação sexual de um menor. Seguindo os mesmos Autores (ob. cit. pg.255) trata-se de “travar a proliferação da divulgação de condutas que atentam contra a liberdade e autodeterminação sexual de crianças, elas sim violadoras de bens jurídicos pessoais. Figueiredo Dias <sup>8</sup>, a propósito da alínea d) da versão decorrente da reforma de 2001 do artigo 172.º, fala numa “criminalização (...) que não pode deixar de ser iluminada por um bem jurídico supra individual diverso do da liberdade e autodeterminação sexual de uma pessoa”. Afigura-se-nos que para além de uma tutela da liberdade e autodeterminação sexual do menor, proibindo todo o mercado de produção, distribuição, importação, exportação, divulgação, cedência de material pornográfico, também se procura através da incriminação evitar danos na esfera pessoal do menor, que decorre da sua associação ao mercado pornográfico, com as sequelas físicas, emotivas, de reputação e honra que daí advêm. Existe uma tutela antecipada do interesse superior da criança, e do seu direito a ser acautelado o seu bem-estar físico e psíquico. Ora, todas as atuações ali descritas são suscetíveis de causar tais danos, pela expansão do conhecimento de tal material pornográfico”.

Quanto ao *modus operandi*, a ação típica da alínea c) do n.º 1 pretende cobrir:

- por um lado, “todo o tipo de disseminação, sem contrapartidas, dos referidos materiais, aí se englobando a venda, o empréstimo, o aluguer ou qualquer outra forma de transmissão dos mesmos”;

---

<sup>8</sup> Cfr. Comentário Conimbricense ao Código Penal, pg.548.

- por outro lado, “a divulgação dos materiais referidos por todos os meios de comunicação conhecidos, sejam publicações escritas, meios audiovisuais, mas também a divulgação por via telemática, ou seja, através de computadores, redes digitais (v.g.) internet), e telemóveis (v.g. envio de material pornográfico por e-mail, telemóvel, partilha no *facebook*, divulgação em *blogs* ou *youtube* etc). Assim, qualquer aparelho que registre o som e/ou imagens de fotografias, filmes ou gravações pornográficas contendo menores é um meio adequado a configurar o modo de praticar o crime” (idem, pg.255-6).

Quanto ao *modus operandi*, a ação típica da alínea d) do n.º 1 refere-se à aquisição, detenção ou alojamento de fotografias, filmes ou gravações pornográficas, com o propósito e só de virem a ser distribuídas, importadas, exportadas, divulgadas, cedidas ou exibidas.

Cumpre então aferir se nas quatro modalidades de ação típica é predominantemente o mesmo o bem jurídico protegido e se estamos perante um único crime ou uma pluralidade de crimes quando nos deparamos com várias vítimas.

A este respeito a jurisprudência tem-se dividido quanto à qualificação do trato sucessivo, sendo, contudo, esmagadora a maioria que afasta a figura da continuação criminosa, apontando mais recentemente, parte dela, para a existência de um bem jurídico supraindividual.

### **3. O crime continuado**

O crime continuado constitui uma exceção ao princípio, segundo o qual o número de crimes se determina pelo número de tipos de crimes efetivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de

crimes for preenchido pela conduta do agente (nº1 do art.30º), cuja principal justificação radica numa diminuição considerável da culpa do agente <sup>9</sup>.

O que quer dizer que, se relativamente a cada um dos crimes existe uma resolução criminosa autónoma, haverá um concurso real de crimes, ainda que esteja em causa o mesmo ilícito criminal e a mesma vítima. É, pois, imperiosa a reformulação do desígnio criminoso, surgindo este de modo autónomo em relação ao propósito criminoso anterior.

Em contrapartida, estaremos perante um só crime (não sendo o mesmo permanente ou de execução continuada) se existir apenas uma só resolução criminosa.

---

<sup>9</sup> No crime continuado existe uma pluralidade de ações, que constituem o *corpus* de uma pluralidade de crimes, tantos quantas as ações, mas que a lei unifica e trata como um só crime (cfr. Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, Universidade Católica Editora, 2015, p. 424).

O crime continuado consiste, portanto, numa unificação jurídica de um concurso efetivo de crimes, que protegem o mesmo bem jurídico, fundada numa culpa diminuída do agente (cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, *ob cit.*, p. 221).

São elementos constitutivos do crime continuado (cfr. Germano Marques da Silva, *ob. cit.*, p. 429-433; Paulo Pinto de Albuquerque, *ob cit.*, p. 221-224): 1) A realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime, isto é, a existência de um conjunto de ações, que individualmente consideradas preenchem um facto típico previsto na lei; 2) A identidade do bem jurídico protegido, isto é, o bem jurídico protegido pelo tipo ou tipos plurimamente realizado deve, em princípio, ser o mesmo, pelo que quando forem diversos os tipos incriminadores preenchidos com as várias condutas do agente, terão todos de proteger essencialmente os mesmos interesses; 3) O bem jurídico protegido pelo tipo ou tipos plurimamente realizado não pode tratar-se de um bem jurídico pessoal; 4) A execução de forma essencialmente homogénea, que supõe a similitude do *modus operandi* do agente e, designadamente, dos meios utilizados na prática do crime; 5) A execução num quadro de solicitação de uma mesma situação exterior, o que supõe a proximidade espaço-temporal das violações plúrimas; 6) A diminuição sensível da culpa do agente, que supõe a existência de um circunstancialismo que facilita a repetição criminosa, que conduz a uma menor exigibilidade de conduta diversa por parte do agente.

Pese embora uma pluralidade de ações, naturalisticamente falando, concorda-se com a exclusão das figuras do crime continuado e do trato sucessivo.

Quanto ao crime continuado, o art.30º, nº3, não consente na sua verificação ante o reconhecimento da natureza eminentemente pessoal do bem jurídico tutelado pelo crime de pornografia infantil.

Mas, ainda que assim não fosse, o que só em tese se aceita, concorda-se que não se verifica qualquer circunstância exterior ao agente que diminua consideravelmente a sua culpa mesmo no quadro da sua atuação em relação a cada uma das vítimas.

De todo podemos assentir que estejamos sequer perante vários crimes continuados, um em relação a cada uma das vítimas. Não se vislumbra que diminuição da culpa possa existir, por atos que se sucedem no tempo, em que, muito pelo contrário, a gravidade da ilicitude e da culpa se acentua à medida que tais atos se repetem.

A facilidade de acesso às vítimas não pode significar uma solicitação ou facilitação exterior conducente a diminuir a culpa do agente. Antes pelo contrário, usualmente é o agente que insiste em repetir a prática dos descritos atos sexuais com os menores, aproveitando as oportunidades por ele criadas e precisamente para satisfazer a sua lascívia em cada momento bem distinto de voluntariedade.

Como se pode ler no acórdão do STJ 17-05-2017 (Pires da Graça), processo n.º 194/14.8TEL.SB.S1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), ainda que a *internet* represente para o utilizador uma diminuição considerável da culpa, ao fazer os *uploads* e *downloads* dos sites pornográficos, pela facilidade em eles aceder e utilizar, essa ação não é situação exógena à ação do agente, já que esta se traduz na utilização consciente e querida de tais *sites*, sem que haja uma



situação exterior que a motive, pelo que, também por tal atuação, não procede o crime continuado <sup>10</sup>.

Habitualmente é o utilizador que cria as condições, procura e promove as oportunidades, renovando sempre o desígnio criminoso. As condições não surgem por acaso, antes são conscientemente procuradas e criadas por si para levar a cabo os seus desígnios criminosos.

Em cada atuação, o agente renovou o propósito criminoso, pelo que se está perante resoluções distintas, e a repetição tem a ver com circunstâncias próprias da sua personalidade e não exteriores.

Porém, perante uma sucessão de crimes praticados ao longo de um período longo de tempo, alguma jurisprudência tem configurado o crime de trato sucessivo.

#### **4. O crime de trato sucessivo**

Quando estão em causa crimes sexuais contra menores, a conduta criminosa é, normalmente, exercida de forma reiterada e repetida durante um período de tempo mais ou menos longo, e muitas vezes a única prova existente é a decorrente das declarações do(a) ofendido(a), que nem sempre se consegue recordar com exatidão dos momentos em que ocorreram os abusos.

Com tais constrangimentos, não raras vezes, o Tribunal conclui que o crime foi praticado várias vezes, mas não consegue contabilizar de forma precisa o número de crimes cometidos.

---

<sup>10</sup> Como salienta Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., p. 139, nota 29: “A diminuição sensível da culpa só tem lugar quando a ocasião favorável à prática do crime se repete sem que o agente tenha contribuído para essa repetição. Isto é, quando a ocasião se proporciona ao agente e não quando ele activamente a provoca.”

Ora, para combater estas dificuldades de prova, alguma jurisprudência tem, nestes casos, em que existe uma sucessão de crimes idênticos contra a mesma vítima, e num certo e delimitado período temporal, optado por considerar que houve apenas um crime sexual praticado diversas vezes ao longo do tempo e, por isso, habitualmente designado como *crime de trato sucessivo*.

A figura do *crime de trato sucessivo* é uma criação doutrinal e jurisprudencial «em que se convencionou que há só um crime — apesar de se desdobrar em várias condutas que, se isoladas, constituiriam um crime - tanto mais grave [no quadro da sua moldura penal] quanto mais repetido» (cfr. Ac STJ de 22/03/2018 (Souto Moura), processo n.º 467/16.SPALSB.L1-S1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Contudo, abordando a questão da possibilidade da integração da conduta de um agente que relativamente a uma mesma vítima pratica vários factos ao longo do tempo, na figura do crime de trato sucessivo, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça vem afastando-se desta figura jurídica, designadamente quando entre os respetivos factos existe um lapso temporal que permite uma ponderação do arguido quanto ao comportamento que lhe era exigível ter.

Seguindo este entendimento encontramos o Acórdão do STJ de 06.04.2016 (Santos Cabral), processo 19/15.7JAPDL.S1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) <sup>11</sup>,

---

<sup>11</sup> Na doutrina deste aresto: “I- A conduta do arguido que, desde Julho de 2014 e até Janeiro de 2015, altura em que a vítima era menor de 13 e 14 anos, respectivamente, manteve com esta, relações sexuais, com cópula completa, com uma regularidade de 1 vez por semana, nos dois primeiros meses, e de 2 a 3 vezes por semana, nos meses subsequentes até à data da detenção do arguido, em Janeiro de 2015, é demonstrativa de uma renovação de vontade, que tem na sua génese a satisfação dos instintos sexuais, evidenciando-se pelo facto de entre a prática das mesmas relações mediar um lapso temporal mais do que suficientemente para que emergisse uma ponderação da conduta do recorrente à face daquilo que lhe era exigível no cumprimento de regras básicas de convivência e de conduta de vida e impostas legalmente. II - Mesmo

podendo consultar-se no mesmo sentido (entre outros) os Ac.s STJ de 18.01.2018 e 22.03.2018, disponíveis in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Especificamente sobre o crime de pornografia real de menores, alinhando na mesma solução dogmática, encontramos o Ac STJ 20-02-2019 (Júlio Pereira), processo 234/15.3JA AVR.S1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) <sup>12</sup>.

---

existindo uma unidade de resolução, a mesma não concede automaticamente a configuração de crime de trato sucessivo, pressupondo a afinidade desta figura com a do crime habitual, pois que somente a estrutura do respectivo tipo incriminador há-de supor a reiteração. III - Em face de tipos de crime como os imputados no caso vertente - crime de abuso sexual de crianças, p. e p. pelo art. 171.º, n.º 1 e 2 e 177.º, n.º 4, do CP - não nos encontramos perante uma «multiplicidade de actos semelhantes» realizados numa forma reiterada sob o denominador duma unidade resolutive pois que cada um dos vários actos do arguido foi levado a cabo numa policromia de contextos separados por um hiato temporal e comandadas por uma diversas resoluções, traduzindo-se cada uma numa autónoma lesão do bem jurídico protegido. IV - Cada um destes actos não constituiu um segmento ou parcela duma globalidade factual desdobrando-se como parte duma única actividade, mas constitui por si mesmo facto autónomo. Deve por isso entender-se que, referentemente a cada grupo de actos existe, pluralidade de crimes. V - Se o resultado prático pretendido pelo legislador foi a supressão da benesse do crime continuado em caso de condutas contra bens eminentemente pessoais, também é inadmissível a punição dos crimes contra bens eminentemente pessoais como um único crime «de trato sucessivo», ficcionando o julgador um dolo inicial que engloba todas as acções. Tal ficção constituiria uma fraude ao propósito do legislador. VI - É evidente que o apelo à figura de trato sucessivo permite ultrapassar uma outra questão que é o da determinação concreta do número de actos ilícitos que devem ser imputados. Porém, esse é um tema que convoca a forma como se faz a investigação criminal e a diligência acusatória e não uma questão de dogmática penal. VII - Perante a realização repetida do mesmo tipo de crime de abuso sexual de crianças, p. e p. pelo art. 171.º, n.º 1 e 2 e 177.º, n.º 4, do CP, num espaço temporal de 6 meses, encontramos-nos perante uma situação de pluralidade de crimes, sendo certo que tal dessintonia não pode assumir relevância jurídica no caso concreto (em que o arguido recorrente foi condenado pela prática de um único crime) face ao princípio da proibição da "reformatio in pejus" na medida em que o recurso foi interposto unicamente pelo arguido".

<sup>12</sup> Seguindo o mesmo entendimento encontramos o Ac STJ 20-02-2019 (Júlio Pereira) proferido no processo 234/15.3JA AVR.S1: "I - O chamado crime de trato sucessivo mais não é do que uma tentativa de ampliar a nossa construção jurídica do crime continuado, despojando-o da marca essencial que assume no nosso ordenamento jurídico-penal, que é a realização plúrima da acção típica no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente (art. 30.º, n.º 2 do CP). II - A categoria de

Para que o *crime de trato sucessivo* exista, a jurisprudência exige «uma “unidade resolutive”, realidade que se não deve confundir com “uma única resolução”», «deverá haver uma homogeneidade na conduta do agente que se prolonga no tempo, em que os tipos de ilícito, individualmente considerados são os mesmos, ou, se diferentes, protegem essencialmente um bem jurídico semelhante, sendo que, no caso dos crimes contra as pessoas, a vítima tem de ser a mesma» (cfr. Ac STJ de 29/11/2012, proc. n.º 862/11.6TAPFR.S1, *apud* Ac STJ de 04/05/2017, processo n.º 110/14.7JASTB.E1.S1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

São os assim denominados crimes prolongados, protelados, protraídos, exauridos ou de trato sucessivo, onde se convencionam um só crime, tanto mais grave, quanto mais repetido. E, ao invés dos crimes continuados, nos crimes prolongados há um progressivo agravamento da culpa, à medida que se reitera a conduta. A gravidade da ilicitude e da culpa acentuam-se com a prática reiterada.

O crime prolongado traduz uma unidade resolutive (o que não é o mesmo que uma única resolução), na qual o essencial é que o agente atue no âmbito de uma conexão temporal, sem ter de renovar o seu processo de motivação. A homogeneidade da conduta repercute-se no tempo, com a

---

crime de trato sucessivo, não vem, com essa designação, contemplada na lei, que prevê o crime permanente [art. 119.º, n.º 2, al. a), do CP], o crime continuado [arts. 119.º, n.º 2, al. b), 30.º, n.ºs 2 e 3, e 79.º] e o crime habitual [art. 119.º, n.º 2, al. b)], bem como o crime que se consuma por actos sucessivos ou reiterados [art.º 19º, n.º 2, do CPP]. III - Dado que os crimes praticados pelo arguido [1 crime de abuso sexual de criança, p. e p. pelo art. 171.º, n.ºs 1 e 2 do CP e de 9 crimes de pornografia de menores agravado, p. e p. pelos arts. 176.º, n.º 1, al. b) e 177.º, n.º 5, do CP (na redacção dada pela Lei 59/2007, de 04-09)], protegem bens jurídicos de natureza eminentemente pessoal e, para além disso, cada um dos crimes ofendeu uma diferente vítima, e porque a conduta do arguido não se enquadra em qualquer das designações supra mencionadas tem a mesma que ser punida de acordo com as regras do concurso efectivo constantes do art. 30.º, n.º 1 do Código Penal.

prática de ilícitos idênticos ou, se diferentes, protegem um bem jurídico semelhante, apenas com a condição de a vítima ser a mesma <sup>13</sup>.

A jurisprudência que admite a aplicação da figura do *crime de trato sucessivo*, em situações de crimes de índole sexual é minoritária, sendo que, atualmente, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça é praticamente unânime, ao afastar a aplicação desta figura dos casos de crimes de natureza sexual, nomeadamente nos crimes contra a autodeterminação sexual.

Com efeito, em face deste tipo de crimes não nos encontramos perante uma “multiplicidade de atos semelhantes” realizados numa forma reiterada, sob o denominador numa unidade resolutive, pois que cada um dos vários atos do arguido foi levado a cabo sobre vítimas distintas e, ademais, numa policromia de contextos separados por um hiato temporal e comandadas por diversas resoluções, traduzindo-se cada uma numa autónoma lesão do bem jurídico protegido. Cada um destes atos não constituiu um segmento ou parcela numa globalidade factual desdobrando-se como parte numa única atividade, mas constitui por si mesmo facto autónomo» (cfr. Ac STJ 06/04/2016 (Santos Cabral), processo n.º 19/15.7JAPDL.S1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Unificar diversos comportamentos individuais que têm subjacente uma resolução distinta, sem que a lei tenha procedido a essa unificação, constitui uma clara violação do princípio da legalidade, pois em parte alguma os tipos legais de crime sexuais permitem que se possa entender apenas como um único crime a prática repetida em diversos dias, ao longo de vários anos, em

---

<sup>13</sup> Segundo Figueiredo Dias, in *Direito Penal Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime – Tomo I*, página 1028, são “propósitos político-criminais que estão na base desta construção normativa de uma unidade de facto: por um lado as numerosas realizações típicas, como no caso dos crimes sexuais, levaria a dificuldades práticas de comprovação judicial e por outro, este irrepitível número de condutas seria insustentável em termos de punição, com consequências desproporcionadas”.

momentos temporalmente distintos, e fundada em sucessivas resoluções criminosas, de diversos atos sexuais (cfr. Ac STJ 16.01.2020 (processo nº283.17.7JDLSB.L1.S1<sup>14</sup>) e STJ 04/05/2017 (processo n.º 110/14.7JASTB.E1.S1), ambos relatados pela Cons. Helena Moniz, disponíveis em *www.dgsi.pt*).

Ainda que as condutas criminosas estejam próximas temporalmente, ou sejam sucessivas, não podemos considerar estarmos perante um único crime.

A punição de uma certa conduta a partir da reiteração, sem possibilidade de análise individual de cada ato, apenas pode decorrer da lei ou, melhor dizendo, do tipo legal de crime.

Não estamos perante um crime prolongado ou de trato sucessivo, quando a conduta do agente não se apresenta como uma unidade resolutive, posto que para tal se impunha uma conexão temporal que em regra, e de harmonia com os dados da experiência psicológica, levasse a aceitar que o agente executou toda a sua atividade, sem ter de renovar o respetivo processo de motivação, ou seja, um dolo inicial que englobasse toda a atividade relativa aos identificados ofendidos.

## 5. A terceira via (alternativa) do bem jurídico supraindividual

Após a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça ter abandonado, esmagadoramente, o entendimento da *continuação criminosa e do trato sucessivo* nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, uma terceira via (alternativa) vem sendo desenvolvida para a unificação de

---

<sup>14</sup> Concluindo, outrossim, pela verificação de um concurso efetivo entre o crime de ato sexual com adolescente e de pornografia infantil previsto no art.176º, nº1, al.b), ambos do Código Penal. Do mesmo modo, o ac RE 21-09-2021 (Moreira das Neves) *www.dgsi.pt*, concluiu pela existência de concurso efetivo entre o crime de abuso sexual de crianças e o crime de pornografia da mesma menor.

repetidas condutas de pornografia infantil, nas modalidades previstas nas alíneas c) e d), do nº1, do art.176º (já que em relação à ação típica das alíneas a) e b), do nº1, do mesmo art. 176º, é pacífico o entendimento da liberdade e autodeterminação sexual do menor como bem jurídico protegido).

Essa solução doutrinal consiste na tentativa de encontrar, no caso, um bem jurídico supraindividual ou transpessoal.

Como tal, vem sendo apresentado na jurisprudência o interesse público de proteção e defesa da dignidade dos menores em geral, na produção de conteúdos pornográficos e divulgação ou circulação destes pela comunidade (ac STJ 17-05-2017 (Pires da Graça), processo n.º 194/14.8TEL.SB.S1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)) ou o interesse da comunidade no combate ao tráfico de material pornográfico infantil (ac RP 17.11.2010, processo 5/04.2AILS.B.P1).

A jurisprudência seguida pelo acórdão da RE 23-06-2020 (Ana Brito) [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), embora sem identificar o bem jurídico supraindividual protegido, defendeu que na(s) vertente(s) em apreciação - obtenção, posse e divulgação desses materiais, por via informática - raramente o agente-tipo do n.º 1 al. c) e do n.º 5 do art. 176.º do CP pratica um só ato isolado.

Na argumentação deste aresto, “a escala a que esta actividade delituosa é comumente desenvolvida, alimentando verdadeiros circuitos de pedofilia, não pode ter deixado se ser considerada pelo legislador, aquando da tipificação da pornografia de menores, mormente nos números e alínea aqui em causa.(...) E na lógica da previsão do crime de pornografia de menores na vertente agora em apreciação (de uso e divulgação de materiais pornográficos), já estará pensada uma pluralidade de ficheiros e de vítimas, no sentido de que a realidade social equacionada pelo legislador já a abrange, constituindo como que um padrão de normalidade delincente. Esta pluralidade encontra-se já ponderada e enquadrada na norma-critério, ou seja, no tipo, o qual aliás faz referência a “materiais pornográficos” e, não, a material pornográfico. Por outro lado, sendo o crime de pornografia de menores um

crime de perigo (perigo abstracto), norteado por uma lógica de perigo, a “divulgação”, o acto de divulgar ou partilhar os ficheiros em causa (modalidade do art. 176.º, n.º 1, al. c) do CP), representa um estágio mais avançado dessa lógica de perigo <sup>15</sup>.

Reconhecendo que a criminalização deste comportamento não pode deixar de ser iluminado por um bem jurídico supraindividual, diverso da liberdade e autodeterminação sexual de uma pessoa (de uma criança), encontramos na doutrina Figueiredo Dias, in Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial, 1ª ed., 1999, Coimbra Editora, Tomo I, anot. artigo 172º, p. 548, posteriormente acompanhado em anotação ao art.176º, por Maria João Antunes e Cláudia Santos, ob.cit., tomo 1, 2012, 2ª edição, pg.880.

Ao invés das alíneas a) e b), do nº1, do art.176º, cujo número de crimes coincide com o número de vítimas, usadas ou aliciadas, José Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro, in ob. cit. pg.267, defendem igualmente que nas alíneas c) e d) do nº1, os nºs 4, 5 e 6 do art.176º, a atuação ilícita se reconduz à produção, distribuição, importação, exportação, divulgação, exibição, cedência, aquisição, detenção, acesso, obtenção e facilitação de acesso dos materiais pornográficos. “A utilização no plural (materiais), aliado ao facto de que estas atividades são uma forma de tutela indireta da liberdade e autodeterminação sexual, determinam que se conclua que o número de materiais pornográficos em causa releva para a escolha e medida da pena., mas não para a individualização de crimes consumados. Assim, existirá um só crime, independentemente do número de fotografias, filmes ou gravações”.

Também na perspetiva de Ana Paula Rodrigues, in Pornografia de menores: Novos desafios na investigação e recolha de prova digital - Revista

---

<sup>15</sup> Defendendo nesta lógica a existência de um concurso aparente entre o n.º 1 e o n.º 5 do art.176.º do Código Penal, a resolver pela aplicação do número que prevê a pena mais grave.



do Centro de Estudos Judiciários, nº15, 2011, pg.271 e 274, o crime de pornografia infantil tutela “bens jurídicos traduzidos no interesse da comunidade”, não se configurando “uma violação direta do bem jurídico liberdade e autodeterminação sexual de um menor, ainda que, indiretamente, este ainda se possa entender aqui abrangido”.

Assim, por considerar que o bem jurídico protegido é supraindividual e não exclusivamente pessoal, havendo uma multiplicidade de atos ou de ações (ex. filmagens e gravações) que se prolongam no tempo ou contendo as imagens várias vítimas, comete um único crime quem as detém, exhibe ou cede e não tantos crimes quanto o número de vítimas” – cfr. ob. cit., pg. 274.

Segundo Ana Rita Alfaiate, in “A Relevância penal da sexualidade dos menores”, Coimbra Editora, 2009, p. 112-114, o crime de pornografia de menores visa o bem jurídico supraindividual da proteção da infância e da juventude <sup>16</sup>, por referência aos artigos 69º (infância) e 70º (juventude) da C.R.P., de tal modo que “(...) estas condutas [produção, distribuição, importação, exportação, divulgação exibição, cedência e aquisição de pornografia de menores] surgem numa relação de ofensividade subordinada relativamente ao comportamento do que utilizou ou aliciou o menor”.

Também assim Diana Tomé Borrego, in “O crime de pornografia de menores: evolução, modalidades de ação típica, detenção e bem jurídico”, Coimbra, 2019, pg.70, para quem a previsão das alíneas c) e d), do nº1, do art.176º, deve ser encarada como uma proteção, não do menor em concreto, cuja liberdade e autodeterminação sexual foi violada com a sua utilização (alíneas a) e b), do nº1, do art.176º), “mas sim numa lógica de proteção dos menores contra as condutas que contribuam para a difusão de materiais onde

---

<sup>16</sup> Posição que vemos acompanhada por Mariana Isabel Biguino Tavares in Pornografia de Menores: Um crime parcialmente moralista?”, 2019, pg.40-4.

os mesmos são representados, tendo em vista salvaguardar o seu desenvolvimento físico e psíquico”.

Contudo, não se concorda com este entendimento, mais impressionado pela abstração da norma incriminadora na proteção avançada do bem jurídico do que no seu verdadeiro objeto (a personalidade integral do menor).

O reforço da validade preventiva do tipo de ilícito, quer do ponto de vista da reincidência do agente, quer ainda do alerta social gerador do reconhecimento do desvalor e da intolerância para com todas essas condutas, impõe que se contrarie com clara veemência a tradição e o conformismo de grande parte da jurisprudência que, a passos, tem insistido na negação dramática da autonomia pessoal do bem jurídico protegido nos crimes sexuais<sup>17</sup>.

Mais uma vez a solução encontrada, ao imputar um único crime à pornografia reiterada de menores no caso das alíneas c) e d), do nº1, do art.176º, independentemente do número de vítimas, lançando mão do bem jurídico supraindividual, não se afigura correta do ponto de vista da determinação dogmática do ilícito típico.

A indeterminação relativamente ao número de crimes cometidos em determinado período de tempo, ainda que porventura elevado, não deve ser colmatada com o recurso à figura do crime continuado ou de trato sucessivo, nem ao transgénico bem jurídico coletivo que agora se diz protegido<sup>18</sup>.

De outro jeito, legitima-se a incriminação com o argumento da dificuldade de prova, com indiferença sobre o verdadeiro bem jurídico que

---

<sup>17</sup> Maria Fernanda Palma, in Conceito material de crime e reforma penal. Anatomia do Crime, nº0, 2014, p. 21.

<sup>18</sup> Ac STJ de 13.03.2019 (Vinício Ribeiro) [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

aqui se pretende proteger (a liberdade/autodeterminação sexual e o desenvolvimento da personalidade integral da criança ou adolescente).

*Pune-se – mais uma vez - o que se consegue provar por não se conseguir provar o que se quer punir*<sup>19</sup> e, assim, o bem jurídico deixa de pretender exprimir, na sua plenitude, aquilo em que o crime se mostra verdadeiramente ofensivo (a liberdade e autodeterminação sexual do menor) para valorizar aspetos acidentais da violação da norma incriminadora (infância e juventude), perdendo-se a necessária equivalência entre a realização típica (em sentido amplo) e a ofensa do bem jurídico essencial protegido (a liberdade e desenvolvimento pessoal do menor).

Tal ficção, alavancada por dificuldades processuais que escapam ao critério dogmático-material, constitui uma fraude ao propósito do legislador quanto aos crimes que tutelam bens jurídicos de natureza pessoal, assim alimentando ainda mais o alarme e intranquilidade social associados, quer à frequência, quer às dificuldades de investigação determinadas muitas vezes pela fragmentariedade e intimidade das ocorrências, tudo constituindo fatores acrescidos de interiorização negativa e insegurança comunitariamente presentida (cfr. STJ 05-11-2020, Clemente Lima, processo 114/18.2TELSB.S1) [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

A proteção de natureza supraindividual não se sobrepõe, nem pode contender com a da autodeterminação sexual do menor em concreto.

A determinação concreta do número de atos ilícitos que devem ser imputados é um tema que convoca a forma como se faz a investigação criminal e a diligência acusatória e não uma questão de dogmática penal entre a unidade e pluralidade de crimes – cfr. ac STJ 06-04-2016 (Santos Cabral) [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

---

<sup>19</sup> Pedro Soares de Albergaria e Pedro Mendes Lima, in *O Crime de Lenocínio entre o Moralismo e o Paternalismo Jurídicos* in RPCC, ano 22, nº2, pg.209.

A utilidade probatória da unidade criminosa, vista a partir do bem jurídico supraindividual, apesar da reiteração de atos com estreita conexão temporal, permite ultrapassar as contingências processuais associadas à determinação da unidade ou pluralidade de crimes, com as questões substantivas inerentes à determinação do número de crimes e do princípio *ne bis in idem*.

Contudo, o útil não acompanha o justo, conduzindo a soluções inaceitáveis do ponto de vista substantivo.

Assim, por exemplo, se A utilizar dez menores em fotografias pornográficas comete dez crimes de pornografia infantil (al. b), do nº1); mas se enviar essas fotos a B e este partilhar todas elas, através da internet, nas redes ou grupos sociais, B apenas comete um crime (alínea c), do nº1), ainda que os bens pessoais colocados em perigo e merecedores de proteção penal sejam os mesmos, contribuindo A para a criação do material pornográfico e B para a divulgação massificada e perpetuação dos conteúdos individuais.

Se em relação a uma vítima de um ato isolado das alíneas c) e d) do nº1, do cit. art.176º, é claro o bem jurídico eminentemente pessoal protegido (autodeterminação sexual e desenvolvimento da personalidade integral), não será a difusão de atos e a profusão de vítimas que desvirtuará esse sentido dominante do desvalor do comportamento antinormativo.

No caso apresentado, a resposta ao problema dogmático da determinação do(s) ilícito(s) deixa a descoberto a assimetria e incoerência das soluções legais, ainda que nos dois casos sejam equivalentes o sentido de justiça e o conteúdo social valorativo (negativo) do ilícito cometido.

Também a circunstância de se tratar de um crime de perigo abstrato e de mera atividade não exclui, mesmo nas modalidades típicas das alíneas c) e

d), nº1, do art.176º, a natureza eminentemente pessoal do bem jurídico protegido <sup>20</sup>.

Nos crimes de perigo abstrato, o bem jurídico protegido pode ser individual ou coletivo, variando a antecipação da sua proteção de acordo com a amplitude das ações típicas descritas.

Presumindo-se que a formação e desenvolvimento da personalidade global dos menores é colocada em perigo pela pornografia infantil, o legislador, através das diferentes modalidades de ação típica previstas no nº1, do art.176, estabeleceu diferentes barreiras da proteção contra essas práticas lesivas da infância ou a adolescência dos menores, perturbando um desenvolvimento harmonioso da sua personalidade (cfr. ac STJ 19.02.2020 (Nuno Gonçalves), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Mas, essa antecipação mais alargada da tutela penal nas alíneas c) e d), do nº1, do art.176º, própria dos crimes de perigo abstrato e mera atividade, não exclui o caráter individual da proteção da pessoa ou personalidade integral dos menores enquanto destinatários, mas sobretudo sujeitos de direitos fundamentais.

A perigosidade pressuposta pelo tipo legal, própria dos crimes de posse, nada nos diz sobre a natureza pessoal ou não dos bens jurídicos protegidos, por se tratar de classificações diferentes dos tipos legais de crimes.

Argumenta alguma doutrina que “as condutas de produção, distribuição, importação exportação, divulgação, exibição, cedência, assim como a aquisição ou detenção para esses fins, não violam certamente a

---

<sup>20</sup> A «*pornografia infantib*», afirma-se no ac STJ 19.02.2020 (Nuno Gonçalves), [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), prejudica, sem dúvida, a formação e o desenvolvimento da personalidade integral, incluindo a sexualidade do próprio menor – componente essencial da personalidade da pessoa humana –, mas também coloca em perigo, ainda que abstrato, o bem-estar e o desenvolvimento harmonioso das crianças em geral, do coletivo que está na idade da infância e da juventude, e que a sociedade entende ser igualmente importante e do interesse geral proteger.

liberdade do menor uma vez que esta já foi violada *ab initio* com o uso do mesmo nos materiais pornográficos. Não será possível estabelecer umnexo causal entre a conduta do agente que divulga os materiais pornográficos com a conduta que lesa a liberdade sexual, logo não nos é possível afirmar que se pretenda tutelar esta liberdade e/ou autodeterminação. Este bem jurídico é violado em momento anterior à produção e divulgação. Pelo que, já não estamos perante a violação de um bem jurídico individual como a liberdade sexual”<sup>21</sup>.

Discordando, diremos que não é pelo facto de nas alíneas c) e d), do nº1, do art.176, a antecipação da tutela dos interesses ser adicional ou mais forte do limiar da proteção penal, incluindo a utilização indireta dos menores, que o bem jurídico protegido, nesta modalidade típica, deixa de abranger a liberdade/autodeterminação sexual e, portanto, os interesses pessoais que estão em causa na ilicitude<sup>22</sup>.

Quem utiliza os menores, independentemente dessa utilização ser direta ou indireta, viola em estádios diferentes o direito fundamental à plena capacidade de autodeterminação (livre formação da vontade<sup>23</sup>) no domínio da sexualidade<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Mariana Isabel Biguino Tavares in Pornografia de Menores: Um crime parcialmente moralista?”, 2019, pg.40.

<sup>22</sup> Neste sentido alinhou a doutrina defendida no Ac RP 7.06.2017 (Cravo Roxo, Processo 481/14.5JABRG.P1) www.dgsi.pt. Também *Stefano Delsignore*, ob. cit. pg.40.

<sup>23</sup> Podendo identificar-se com Karl Binding, citado por Natscheradetz, Direito Penal Sexual, conteúdo e limites, Almedina, Coimbra, 1985, pg. 151, três formas de violação da liberdade sexual: 1) liberdade de formação da vontade (que seria o correspondente ao conceito de autodeterminação); 2) liberdade de decisão de vontade; 3) liberdade de execução da vontade.

<sup>24</sup> Por referência ao art. 189º, do Código Penal Espanhol, Julia Roper Carrasco, in La protección y seguridad de la persona en internet: Aspectos sociales y jurídicos, Scientia Iuridica, Madrid 2014, pg.152, defende que o bem jurídico protegido em todos os delitos de pornografia infantil é a indemnidade sexual dos menores e incapazes, entendida como o direito a um

A referida utilização indireta mais não é do que o reforço ou “a continuação da lesão ao bem da liberdade ou autodeterminação sexual que teve início na produção do material”<sup>25</sup>.

A antecipação avançada da tutela da perigosidade associada à simples divulgação doméstica, tráfico ou mesmo posse do material pornográfico visa evitar a perpetuação e desenvolvimento do dano anterior ao mesmo bem jurídico tutelado com a sua produção.

Por esta razão, não colhe o argumento de que nestas condutas já não se protege o bem jurídico pessoal da autodeterminação sexual, porque verificadas depois da lesão ocorrida com a produção do material pornográfico, dado que o risco de ofensa ao desenvolvimento da personalidade da criança, em particular na formação da esfera íntima da sua sexualidade, se mantém posteriormente com a circulação daquele material.

Daí que o âmbito da incriminação inclua a repressão de comportamentos, como a divulgação e a posse com dolo específico de difusão (alíneas c) e d), do nº1, do art.176º), que são o resultado final da produção de material pornográfico através da utilização de menores.

---

desenvolvimento físico e psíquico em condições de normalidade, com ausência de dano ou eventos traumáticos.

No que respeita à indemnidade sexual, Díez Ripollés, “*Comentarios al Código Penal, Parte Especial II, Títulos VII- XII y faltas correspondientes*”, (coords. Díez Ripollés/Romeo Casabona), Tirant lo Blanch, 2004, pp. 221 y ss, sublinha que este bem jurídico tem por finalidade proteger os menores e incapazes dos danos que lhes podem causar qualquer tipo de ato sexual, tutelando estas pessoas tão vulneráveis. O Autor define a indemnidade sexual, na sua dimensão negativa, como “*el derecho a no sufrir interferencias en el proceso de formación adecuada de la personalidad*”, equiparando-o ao bem-estar psíquico daqueles sujeitos.

<sup>25</sup> Pedro Soares de Albergaria/Pedro Mendes Lima, in “O crime de detenção de pseudopornografia infantil – evolução ou involução?”, na Revista Julgar, Especial, n.º 12, Set./Dez.2010, pg.208.

Neste sentido, a afetação da autodeterminação sexual, enquanto processo de formação de vontade livre, esclarecida e autêntica até à maioridade, não se esgota na produção do material, antes persiste com a sua divulgação.

À semelhança do que sucede no crime de recetação, protegendo, após a subtração, o mesmo bem jurídico tutelado pelo furto, roubo, etc, também na incriminação da pornografia real infantil pretende-se evitar a ofensa reflexa ou indireta do mesmo menor, após o aproveitamento ou exploração direta da sua sexualidade (estamos perante condutas que pressupõem a prévia existência do material pornográfico), tratando-se em qualquer dos casos de uma antecipação adicional da tutela penal em relação aos delitos originários <sup>26</sup>.

O detentor, cedente ou traficante de material pornográfico mais não faz do que cancelar o dano causado originariamente ao menor utilizado nas filmagens ou imagens, ofendendo o mesmo bem jurídico violado aquando da exploração ou abuso do menor ali representado <sup>27</sup>.

Identificando a perspetiva ofensiva da detenção e circulação de material pornográfico, quem detém ou divulga as imagens sexuais do menor, ainda que não tenha uma relação direta com o produtor, aproveita-se da produção desse material e associa-se à colocação em perigo do desenvolvimento psicofísico da

---

<sup>26</sup> Nas palavras de Claus Roxin, “Crimes de posse”, Revista *Liberdades* - nº 12 - janeiro/abril de 2013 I Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, o crime de posse de publicações de pornografia infantil “pode ser entendido como um “tipo de conexão” e, certamente, como um tipo autônomo que reúne partes dos crimes de receitação (§ 259 do StGB) e de favorecimento real (§ 257 do StGB), além de ser caracterizável como “promoção da produção de pornografia infantil”.

<sup>27</sup> Cfr. Enrique Gimbernat Ordeig, La reforma de los delitos sexuales, in Prólogo a la quinta edición del Código Penal Espanho, Barcelona, Tecnos, 1999, pg.18.



criança, no desenvolvimento psicológico, relacional e esfera social, perpetuando conscientemente esse risco <sup>28</sup>.

Neste caso, a simples posse (detenção do poder de fato) de material pornográfico, acompanhada do dolo específico previsto na alínea d), nº1, do art.176º, à semelhança das armas, explosivos e drogas, deve ser interpretada como uma manifestação característica da personalidade do agente suficiente para o conceito jurídico penal de comportamento <sup>29</sup>.

Um comportamento passível de reprovação pela via da detenção do poder de pôr em perigo bens jurídicos, entendido esse poder como a posse voluntária de objetos determinados.

Contudo, como refere Claus Roxin, no aludido estudo, “do ponto de vista político-criminal, os crimes de posse somente podem ser legitimados em parte e, certamente, apenas na medida das vicissitudes de cada espécie delitiva”.

No caso da posse de material pornográfico, o fundamento de legitimação do respetivo tipo penal reside na exigência adicional de o agente atuar com a intenção específica de o distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder.

Sem prejuízo dos direitos de terceiro, o portador da liberdade sexual, no pleno gozo da sua capacidade de autodeterminação, pode dispor livremente da sua sexualidade quando, como, aonde e com quem quiser, segundo as suas conecções particulares sobre a vida e o mundo, o que é crucial do respeito do

---

<sup>28</sup> Malaika Bianchi, in I confini della repressione penale della pornografia minorile: La tutela dell’immagine sessuale del minore Fra esigenze di protezione e istanze di autonomia”, G. Giappichelli Editore – Torino, 2019, pg. 650-2.

<sup>29</sup> Claus Roxin, “Crimes de posse”, Revista *Liberdades* - nº 12 - janeiro/abril de 2013 I Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, tradução de José Danilo Tavares Lobato.

próprio e da autonomia sexual, independentemente do grau de consciência ou de compreensão de cada um sobre a sua dignidade.

É sobretudo a integridade da capacidade de formação dessa vontade individual sobre a livre expressão da sexualidade, com forte perigo para o livre desenvolvimento da personalidade <sup>30</sup>, que é predominantemente violada no comportamento típico das alíneas c) e d), do n.º1, do art.176.º.

O bem jurídico protegido, o sentido de antinormatividade criminal que o comportamento encerra (o conteúdo do ilícito), é ainda fundamentalmente a liberdade de expressão sexual, aqui vista na sua vertente da plena e livre capacidade de autodeterminação e o desenvolvimento global harmonioso do concreto menor utilizado e não dos menores em geral.

Nas modalidades de ação em causa, a proteção da infância ou da juventude (bem jurídico supraindividual) ganha maior focagem ou profundidade, consoante a maior ou menor intencionalidade da publicidade das partilhas na objetiva de quem utiliza o menor em fotografia, filme ou gravação pornográfica.

Interpretar a realidade a partir do interesse difuso ou supraindividual da infância ou da juventude é perder o enfoque da liberdade e autodeterminação sexual, essência dogmática dos crimes sexuais, o maior dos perigos (abstrato) que fundamentalmente este comportamento envolve.

---

<sup>30</sup> O objeto de proteção é, aqui, a integridade psíquica do menor, cujo desenvolvimento normal não deve ser prejudicado, dado o risco de comprometer a personalidade da criança, quer na sua dimensão interior quer na esfera social, implico na detenção e circulação do respetivo material pornográfico.

Assim se vai “dando azo à utilização do direito penal como forma de estabelecer regras de conduta sexual que mais não são do que avaliações morais coletivas”<sup>31</sup>, alastrando-se o paternalismo jurídico penal.

A ancoragem da tutela penal ao interesse supraindividual da dignidade, da infância ou da juventude tem, contudo, sido criticada por aqueles que veem neles um valor demasiado indeterminado e esquivo para elevar ao estatuto de bem jurídico protegido<sup>32</sup>.

Em vez de se otimizar a intervenção penal na tutela das condições necessárias ao processo de formação e consolidação da capacidade de compreender e valorar adequadamente o significado e alcance do ato sexual, protegendo-se, outrossim, o direito à própria imagem, honorabilidade e intimidade sexual, dados os efeitos severos decorrentes da posse e difusão da pornografia infantil, arvora-se esta pseudofunção do Estado, a partir da proteção da infância e juventude, em prol do suposto bem jurídico da “moral sexual coletiva”<sup>33</sup>.

Não é possível exercer a liberdade sexual, na sua dimensão positiva e negativa, sem ter capacidade de autodeterminação, “o que significa capacidade de formar a vontade, de decidir e de executar”<sup>34</sup>.

A violação da esfera de intimidade e absoluta reserva do concreto menor utilizado, bem latente e perpetuada na exposição ou partilha da sua sexualidade, atenta a visibilidade e sobretudo publicidade perante terceiros,

---

<sup>31</sup> Cfr. Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva Dias, in *Notas substantivas sobre os crimes sexuais com vítimas menores de idade*. Revista do Centro de Estudos Judiciários. Lisboa, Portugal. X. 15 (2011) pg. 212.

<sup>32</sup> Cfr. *Stefano Delsignore*, ob. cit. pg.45.

<sup>33</sup> Alexandre Ramalho de Farias, in *A incidência da normativa internacional na delimitação do bem jurídico protegido nos delitos relativos à pornografia infantil*, Revista Justiça e Sistema Criminal, Curitiba, v.2, nº3, julho/dezembro 2010, pg.187.

<sup>34</sup> *Idem*, pg. 214.

condiciona fortemente a capacidade de autodeterminação sexual da criança ou adolescente <sup>35</sup>, a justificar quantas vezes o silêncio, senão mesmo a negação da vítima perante os factos.

Esta interferência ou ingerência na livre formação da vontade e da própria identidade sexual até final da adolescência tem repercussões negativas no desenvolvimento da personalidade do menor, sendo suscetível de condicionar, quando atingida a plenitude da capacidade de autodeterminação, a livre expressão da sexualidade do indivíduo.

A pornografia infantil afeta, em cada caso particular, de forma direta e permanente, os direitos fundamentais à imagem <sup>36</sup> e privacidade dos menores, os quais se apresentam como parte integrante da sua dignidade, constituindo vetores essenciais ao seu bem-estar psíquico e ao pleno desenvolvimento da sua personalidade.

O bem jurídico tutelado é, pois, a autodeterminação sexual dos menores, entendida como desenvolvimento livre, gradual e espontâneo da personalidade do menor no plano sexual <sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> José Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro, in ob. cit. pg.37, recordam que a “esfera de intimidade que envolve a sexualidade comporta uma dimensão absolutamente reservada que, em regra, entra em colisão com qualquer exposição pública da mesma”.

<sup>36</sup> Sobre a relevância da proteção da imagem sexual da criança entre as necessidades de tutela na incriminação da pornografia de menores - cfr. Malaika Bianchi, in I confini della repressione penale della pornografia minorile: La tutela dell’immagine sessuale del minore Fra esigenze di protezione e istanze di autonomia”, G. Giappichelli Editore – Torino, 2019.

<sup>37</sup> Cfr. Inês Ferreira Leite, A tutela penal da liberdade sexual, in RPCC, nº 1, Ano 21, jan./mar. 2011, pg.57, esclarecendo que a “pornografia poderá ser ainda mais lesiva da liberdade sexual do menor, na medida em que permite a durabilidade do suporte pornográfico e a constância dos efeitos nefastos do momento de lesão ou de condicionamento da liberdade sexual deste. Em todos os casos, haverá sempre um aproveitamento (mesmo quando se pune o mero consumo) de um acto de abuso sexual sobre o menor ou de exploração sexual do mesmo”.

Através da tutela da autodeterminação sexual dos menores, o legislador procura proteger a formação gradual e espontânea do indivíduo sobre percepção da sexualidade, assegurando que o processo de conhecimento sexual seja feito de forma natural, sem sobressaltos e essencialmente sem influências perturbadoras ou traumatizantes, ou seja, sem a interferência de quaisquer atos de exploração ou aproveitamento<sup>38</sup>.

Em relação aos menores, os tipos de crime sexuais visam fundamentalmente proteger as condições básicas para que no futuro possa alcançar um desenvolvimento livre da personalidade na esfera sexual, sem traumas nem interferências de terceiros.

A “defesa do desenvolvimento da personalidade dos menores no plano sexual inclui uma dimensão interior, na qual se protegem a idoneidade psicofísica e moral, e uma exterior, que seria um aspecto relacional da personalidade do menor com a sociedade, o que já se nominou de “honorabilidade sexual”<sup>39</sup>.

A disponibilidade de acesso e partilha de material pedopornográfico “contribui diretamente para uma potencial perturbação psicológica da vítima. Do mesmo modo, contribui-se para um rebaixamento de reputação sexual do menor enquanto condição de um normal desenvolvimento de relações sociais”<sup>40</sup>.

---

Nas palavras da Autora, a autodeterminação corresponde ao processo de formação de uma vontade que deverá ser livre, esclarecida e autêntica, sendo uma componente indispensável e parte integrante da própria ideia de liberdade (ob. cit. pg.41).

<sup>38</sup> Cfr. Inês Ferreira Leite, ob.cit., pg.42 e 47.

<sup>39</sup> Felipe Soares Tavares Morais, “Internet, Pornografia e Infância...”, pg.127 e *Stefano Delsignore*, ob. cit. pg.39, definem esta dimensão da personalidade da criança, que se projecta para o exterior, como " 'honra sexual'".

<sup>40</sup> Idem, pg.127-8, esclarecendo o Autor que, embora sejam distintas as consequências graves de um ato de abuso sexual em si, daquelas que podem resultar da eternização do ato abusivo (potencializado pela alta circulação das informações pessoais no ambiente digital), o

A circulação de pornografia infantil implica, por um lado, o risco de prejudicar dentro da comunidade a reputação sexual da criança associada ao material pornográfico, o que poderá ter graves repercussões, dada a sua especial vulnerabilidade, no desenvolvimento do seu relacionamento social; por outro lado, havendo consciência da possibilidade de difusão do material pornográfico, a consideração do menor sobre si próprio e da sua esfera sexual, bem assim a percepção do próprio sobre o seu valor social, podem ser seriamente degradadas.

Nas modalidades de ação típica em causa é ainda esta dimensão interior e exterior da personalidade em desenvolvimento do menor que primeiramente é ofendida <sup>41</sup>, diante de uma verdadeira assombração na sua

---

fantasma de que o visionamento e difusão do ato de abuso sexual poder ocorrer, a qualquer momento e em qualquer parte do globo, é um fator que, verdadeiramente, dificulta o desenvolvimento da personalidade sexual de qualquer menor vítima do nefasto acontecimento. “Essa situação, pode sim trazer consequências negativas no plano psíquico e nos relacionamentos sociais da vítima. Daí a lesão à personalidade em desenvolvimento do menor no plano sexual, núcleo essencial de sua autodeterminação sexual”.

<sup>41</sup> Neste sentido, por referência aos artigos 600-ter e 600-quater do Código Penal italiano, cuja incriminação inclui as modalidades típicas das alíneas c) e d), do n°1, do art.176º, do Código Penal português, *Stefano Delsignore*, Mercificazione della persona e delitti di pornografia minorile: una tutela per la dimensione interiore ed esteriore della personalità in divenire del minore, in Bianchi Malaika, I delitti di pedo-pornografia fra tutela della moralità pubblica e dello sviluppo psico-físico dei minori, 2008, CEDAM, pg.32, individualizando a personalidade em desenvolvimento do menor, quer na sua dimensão interior (psico-física ou moral), quer na sua dimensão exterior (relacionamento social), como bem jurídico tutelado no crime de pornografia de menores, criticando como tal a opção pela dignidade humana ou outro valor mais alto e rarefeito (ob.cit., pg.36-8 e 44), bens vagos e dificilmente apreensíveis (ob. cit., pg.35-6).

Para o Autor, ob. e loc. cit. , o bem jurídico protegido na pornografia real de menores prevista nos artigos 600-ter e 600-quater do Código Penal italiano, é ainda a salvaguarda do desenvolvimento físico, psicológico, espiritual, moral e social dos menores e, portanto, a proteção da formação de toda a sua personalidade, contra atos graves de exploração sexual, enfim, a personalidade da criança compreendida na sua totalidade.

vida resultante do perigo permanente de uma total devassa da sua imagem, honra e reserva íntima no plano sexual.

Esta ingerência na formação da sexualidade do menor é suscetível de contribuir para potenciais perturbações psicológicas e relacionais do mesmo e, portanto, violadora da autodeterminação sexual, cujo núcleo essencial é o desenvolvimento gradual da personalidade do menor no campo sexual.

Posto isto, não obstante a apontada complexidade de interesses envolvidos pela esfera de proteção da norma incriminadora <sup>42</sup>, a posse e difusão de material pornográfico tem sobretudo em vista a tutela de bens

---

Assim, no entender do Autor, o legislador considerou implícito na circulação do material pornográfico o risco de comprometer o desenvolvimento da sua dimensão (externa) relacional e social (honra sexual do menor) – cfr. ob.cit., pg.61. Nesse sentido Malaika Bianchi, ob. cit., pg. 650, classifica a posse de pornografia infantil como uma conduta difusa.

<sup>42</sup> Defendendo a existência de diversos bens jurídicos protegidos na incriminação da pornografia real infantil, concretamente a indemnidade sexual, o direito à imagem e à intimidade do menor, encontramos Gómez Tomillo, “*Comentarios prácticos al Código Penal, Tomo II, los delitos contra las personas, art. 138-233*”, p. 588.

Neste sentido, defendendo que, em geral, nos crimes de pornografia infantil é intenção do legislador proteger vários bens jurídicos como a intimidade e o direito a um desenvolvimento e formação adequados, livres de ingerências estranhas aos seus interesses e a um adequado processo de socialização – cfr. Orts Berenguer, E., «*Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (I)*», pp. 129, 231 y 291.

Também Mantovani, F., *I delitti di prostituzione e di pornografia minorili*, en prensa, pp. 12 y 13 de la Parte Segunda). entendendo que, segundo as tipologias delitivas concretas, o crime de pornografia real infantil representa um delito pluriofensivo, isto é, cujo bem jurídico tutelado não está circunscrito à indemnidade ou autodeterminação sexual, antes coexistindo com outros ainda que de forma subsidiária ou independente .

Seja como for, o enfoque da tutela penal não deve ser perspetivado na proteção da honra, enquanto tal, ou do direito à imagem da criança, cuja proteção pode ser assegurada por outras leis penais e civis, mas no sentido de evitar que a lesão da honra sexual da criança ponha em perigo um aspeto "relacional" particular da sua personalidade no processo de formação, com o risco concreto de que isto refletisse os seus efeitos negativos no desenvolvimento global da personalidade da criança – cfr. *Stefano Delsignore*, ob. cit. pg.39.

jurídicos eminentemente pessoais e só reflexamente a proteção da infância e juventude em geral.

Concedendo que as condutas tipificadas nas alíneas c) e d), do nº1, do art.176º, atenta a complexidade de interesses ofendidos, possam influir no correto processo de formação e desenvolvimento do menor na esfera ampla da sua sexualidade, onde interferem especialmente a honra, reserva, imagem e intimidade sexual, os beneficiários das barreiras de proteção adiantadas pela incriminação serão sobretudo as concretas vítimas titulares dos diversos direitos em perigo (abstrato).

Na apreensão do “*conteúdo de ilicitude material do facto*”, o intérprete e aplicador da norma não podem é alhear-se primeiramente da individualidade (que não se confunde com a identidade) da concreta pessoa (criança) retratada, filmada, gravada e depois publicamente exposta para determinar o número de crimes cometidos.

Com esse propósito, tratando-se do mesmo menor em vários suportes pornográficos dever-se-á recorrer a critérios orientadores, como o da unidade do desígnio criminoso do agente <sup>43</sup>, o da unidade de sentido do comportamento ilícito global, o dos diferentes estádios de realização da atuação global, havendo que julgar, no caso concreto, da premência de uns em detrimento de outros.

O crime traduz-se numa violação de bens jurídico-penais que preenche um determinado tipo legal. O núcleo dessa violação, afirma Figueiredo Dias, in *Direito Penal: Parte Geral I. Questões Fundamentais: a Doutrina Geral do Crime, 2ª ed., Coimbra Editora, 2007*, pg.989, não é o mero atuar do agente,

---

<sup>43</sup> O “critério da unidade ou pluralidade de intenção criminosa, sendo importante, pode não ser, em concreto, nem único nem decisivo, podendo haver outros elementos de ponderação importantes a considerar, e que confluem na evidenciação de uma unidade de sentido da ilicitude, ou não” – cfr. RE 23-06-2020 (Ana Brito) [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).



nem o tipo legal que o integra, mas o ilícito-típico: “é a unidade ou pluralidade de sentidos de ilicitude típica, existente no comportamento global do agente submetido à cognição do tribunal, que decide em definitivo da unidade ou pluralidade de factos puníveis e, nesta acepção, de crimes”<sup>44</sup>.

Para o Autor, “o ilícito-típico é um substrato de vida dotado de um sentido negativo de valor jurídico-penal (cfr. Figueiredo Dias, Direito Penal I, Cap.41, § 26).

O número de delitos há-de procurar-se, positivamente, no número de ilícitos, entenda-se ilícitos-típicos enquanto “unidade subjectivo-objectiva, i.e, num conteúdo pessoal-objectivo de contrariedade a uma norma de determinação penal” – cfr. Cristina Líbano Monteiro, in “Do Concurso de Crimes ao «Concurso de Ilícitos» em Direito Penal”, Almedina, 2015, pg.184.

---

<sup>44</sup> Maria Paula Ribeiro de Faria, in *Formas Especiais do Crime*, Universidade Católica Editora, Porto, 1ª ed., 2017, pg.375-6, esclarece: “ Em rigor, o que verdadeiramente justifica a unidade ou multiplicidade de juízos de censura e relação a um agente nem sequer é a consideração conjunta do número de bens violados e da unidade ou pluralidade de processos resolutivos, o que se torna claro no regime do crime continuado, mas uma valoração mais global que corresponde ao significado social do facto que inspira a própria formulação dos tipos legais de crime e que decorre da Constituição.

Para José Lobo Moutinho, in *Da unidade à pluralidade de crimes no Direito Penal Português*. Universidade Católica editora Lisboa, 2005, pg.228-9, só o tipo legal de crime entendido em sentido amplo (que consta da norma incriminadora), pode servir de base à determinação do número de crimes nos termos do art.30º, já em virtude do seu objeto, já em virtude da sua função expressiva, abrangendo assim todos os momentos (objectivos e subjectivos), aspectos ou elementos relevantes que condicionam a consequência jurídica nela estabelecida e com cuja estatuição ele está em correlação vital na unidade incindível da norma incriminadora.

"Concebendo o ilícito criminal como a violação de uma norma de determinação, o tipo objectivo e o tipo subjectivo fundem-se num conteúdo unitário, pessoal- objectivo, de desvalor" - Cristina Líbano Monteiro, in "O Equívoco da relação concursal de especialidade", RPCC Ano 28, nº3, Setembro/Dezembro 2018, pg. 482.

Assim, no entendimento da Autora, o problema do concurso resolve-se quando se reconhece a unidade ou a pluralidade de sentidos pessoal-objetivos de desvalor jurídico-penal inscritos no comportamento de alguém – cfr. ob. cit., pg.485.

Podem ocorrer situações em que vários tipos penais são concretamente convocáveis, ou em que o mesmo tipo é várias vezes preenchido pelo comportamento do agente. E nas situações deste tipo, podem distinguir-se os casos em que a essa pluralidade corresponde uma outra pluralidade de sentidos sociais de ilicitude típica (concurso efetivo ou próprio) daqueles em que, apesar de serem vários os tipos preenchidos, se retira do comportamento global do agente um sentido de ilicitude dominante ou um único sentido de ilicitude (concurso aparente ou impróprio) <sup>45</sup>.

Ora, não obstante a utilização indireta dos menores corresponda a uma modalidade de antecipação da tutela penal mais avançada (al.s c) e d), do nº1, do art.176º), o sentido jurídico-social da ilicitude material do facto típico não pode dissociar-se da pessoa do concreto menor visado pela conduta do agente, donde a verificação de uma pluralidade de crimes quando exista uma pluralidade de vítimas (concurso efetivo ou próprio).

Nem a referência expressa aos “materiais previstos na alínea b)”, expressão utilizada no plural nas alíneas c) e d), do nº1, do art.176º, ilustra mais do que o recurso técnico do legislador às fórmulas gerais e abstratas, tão abrangentes quanto possível, de toda a realidade do comportamento humano cujo significado social de ilicitude material se quis abarcar na antecipação da tutela penal.

A expressão plural dos materiais, utilizada nas alíneas c) e d), do nº1, art.176º, diz tanto da pluralidade de sentidos sociais de ilicitude do facto quanto a sua referência discriminada nas suas alíneas a) e b).

Não são os meios abrangidos pela descrição conceptual (alíneas a) e b)) ou meramente remissiva (alíneas c) e d), mas as vítimas utilizadas direta ou indiretamente que primeiramente individualizam o sentido do ilícito típico.

---

<sup>45</sup> Figueiredo Dias, ob.cit., pg.990-1.

## 6. Conclusão

Em suma, excluindo-se o entendimento de que em crimes como o crime de pornografia infantil, à semelhança do crime de abuso sexual de crianças, possa haver uma unificação das diversas resoluções numa unidade resolutive e excluindo-se, ainda, que possam ser subsumidos à figura do crime continuado, fica apenas a possibilidade da punição de cada um dos atos autonomizáveis em relação a cada vítima, devendo o agente ser punido por tantos crimes quantos os atos levados a cabo e provados, em concurso efetivo de crimes (cfr. Helena Moniz, “*Crime de trato sucessivo*” (?), Revista Julgar, abril de 2018) <sup>46</sup>.

Neste sentido, dever-se-á sempre tentar apurar, tanto quanto possível, quantos atos foram efetivamente realizados, mas «não nos podemos bastar com imputações genéricas, devemos, tanto quanto possível, especificar a conduta típica e ilícita praticada, com indicação do tempo, lugar e modo da prática do ato; imputações genéricas e imprecisas constituem uma possível lesão do contraditório e do efetivo exercício do direito de defesa» (cfr. Helena Moniz, *ob. cit.* p. 23-24).

O que não é aceitável é o tratamento jurídico diferenciado de uma mesma realidade quando os crimes sexuais são atos isolados (em que não é difícil saber qual o seu número) ou envolvem uma repetitiva atividade prolongada no tempo, tornando-se difícil a contagem.

Perante uma multiplicidade de atuações compete ao julgador decifrar, na situação *sub judice*, o número concreto de atos efetivamente praticados contra cada uma das vítimas, sob a égide de uma unidade resolutive, o que não pressupõe a concreta identificação das vítimas, já que esta não constitui

---

<sup>46</sup> Tal entendimento vemos seguido no ac RE 17.03.2015 (Carlos Jorge Berguete, processo 524/13.0JDLSB.E1).

elemento do tipo de pornografia de menores, previsto no art.176º, nº1, als. c) e d) (cfr. RE 17.03.2015 (Carlos Jorge Berguete) [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Mesmo em relação a cada vítima só ali onde existe uma multiplicidade de atos típicos do nº1, do art.176º, realizados numa forma reiterada num mesmo período temporal, sob o denominador numa unidade resolutive, existirá um só crime.

Se os vários atos do agente foram levados a cabo numa policromia de contextos separados por um hiato temporal e comandadas por diversas resoluções, estamos perante uma pluralidade autónoma de lesão do bem jurídico protegido.

À semelhança do que sucede nas alíneas a) e b), do nº1, do art.176º, cada um dos atos previstos nas suas alíneas c) e d) não constituiu um segmento ou parcela numa globalidade factual desdobrando-se como parte numa única atividade, mas constitui por si mesmo facto autónomo.

Assim, independentemente da conduta típica preenchida do cit. nº1, constitui um crime autónomo cada grupo de atos temporalmente conexos em relação a cada vítima.

A coerência com a conceção de um bem jurídico eminentemente pessoal pressupõe que a acusação e a sentença deixem bem clara a diversa identidade de cada menor que consta dos suportes (fotos e/ou vídeos), inclusivamente se esse menor consta ou não simultaneamente de vários suportes.

A fase investigatória e o julgamento devem procurar determinar o número, ainda que elevado, de crimes cometidos e, na dúvida concursal, aplicar o princípio do *in dubio pro reo* sobre a sua determinação<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> A individuação dos conteúdos de antinormatividade penal presentes no comportamento de alguém faz parte da difícil tarefa de investigar e julgar cada situação

Chegados ao final de cada uma dessas fases, pouco importa se a partir da prova produzida (ficheiros) são visualizáveis várias crianças ou adolescentes, sem transpor para a narração dos factos da acusação e da sentença as circunstâncias que as permitem individualizar em relação a cada um dos crimes (por se proteger um bem jurídico eminentemente pessoal).

Na subsunção jurídica dos factos a uma unidade ou pluralidade de crimes, a resposta à questão de saber se cada um dos crimes ofendeu desde logo uma diferente vítima e, tratando-se da mesma, se estamos perante uma unidade ou pluralidade resolutive, terá de ser encontrada na factualidade descrita na acusação e na sentença. Só assim se poderá ver autonomizado o desvalor social do ilícito material em relação a cada um dos ofendidos, de acordo com os fatores de estreita conexão designadamente temporal.

Nesse propósito, recorda-se, deverão o Ministério Público e o juiz preencher factualmente o conteúdo dos conceitos normativos e não utilizar factos genéricos, abrangentes e difusos que não podem sequer ser considerados.

De outro modo, haverá uma insuficiência da matéria de facto relevante para uma decisão segura no quadro das soluções de direito plausíveis.

JOÃO PEDRO PEREIRA CARDOSO

---

concreta, devendo a dúvida concursal ser resolvida, *favor rei*, “na medida em que estreita as margens da pluralidade criminosa” – cfr. Cristina Líbano Monteiro, in “Do Concurso de Crimes ao «Concurso de Ilícitos» em Direito Penal”, Almedina, 2015, pg.339.

**Data**  **enia**  
REVISTA JURÍDICA DIGITAL  
ISSN 2182-6242  
Ano 10 • N.º 13 • julho 2022

