

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

***Online Grooming* - A Problemática do Aliciamento de Menores
para Fins Sexuais**

Joana Margarida Alves Queijo

Mestrado em Direito e Prática Jurídica - Especialidade em Direito Penal

Dissertação orientada pelo Senhor Professor Doutor Francisco Aguilar

Lisboa
2020

Às crianças de hoje e àquelas que já o foram...

“O menor violentado na sua sexualidade deixa de poder ser sujeito do seu próprio destino, da sua própria história sonhada, projetada ou construída. A história que lhe vão impor ultrapassa-o em velocidade e substância, deixa de ser “sua” para passar a ser aquela que não lhe ensinaram, para a qual não pediram sequer um assentimento seu que fosse. De si, apenas um murmúrio surdo, um grito abafado na calada do quarto dos fundos, no canto recôndito da garagem mal iluminada, um “não” ouvido nas paredes da sua alma que não tinha voz suficiente para soar. De si, apenas uma imagem de um corpo usado como vazadouro de néctares infelizes, numa toada de lamento e dor, tantas vezes silenciada em nome de um amor maior...”

Paulo Guerra

Agradecimentos

A elaboração desta dissertação foi um caminho de aprendizagem, autoconhecimento, de superação pessoal e acima de tudo de resiliência. Porém, nunca solitário, pelo que, agradeço a todos aqueles que dele fizeram parte.

Dirijo, em primeiro lugar, o meu agradecimento ao meu orientador, Senhor Professor Doutor Francisco Aguilár. Obrigada pelo aconselhamento, pela autonomia concedida e pela disponibilidade constante.

Aos meus pais, em especial, devo-lhes tudo. Este caminho jamais teria sido possível sem eles, que sempre investiram na minha educação e me deram alento para nunca desistir. Por todos os valores que me transmitiram.

Agradeço à minha querida irmã, por me acompanhar desde sempre, e para sempre.

Aos meus avós, que sempre me apoiaram incondicionalmente e a toda a minha família, pois nunca deixaram de manifestar a admiração que sentem por mim.

Agradeço, igualmente, a todas as minhas amigas e amigos que sempre me apoiaram e acreditaram no meu trabalho sem nunca deixar de expressar o sentimento de orgulho que nutrem por mim. Em particular, a todos aqueles que assistiram esta jornada mais de perto. Vocês sabem quem são.

Agradeço também aos que foram e tiveram a importância que tiveram e àqueles que vieram para ficar.

Gostaria ainda de deixar uma palavra de agradecimento a todos aqueles que fazem e fizeram parte do meu percurso profissional e que me ajudaram nesta jornada. Por isso, um agradecimento especial à APAV, que foi o meu primeiro amor profissional e um obrigado à CPCJ que tanto me ensinou. Fizemos o caminho mais bonito pelo qual já percorri e vamos certamente continuar a fazê-lo. Vocês transmitiram-me os valores essenciais de um bom profissional e deram-me os alicerces certos para ser a pessoa que sou hoje.

Por fim, não podia terminar sem agradecer a todos aqueles que passaram pelo meu caminho e me inspiraram, através do seu profissionalismo ou do seu contributo.

Notas de leitura

O presente trabalho foi escrito ao abrigo do novo acordo ortográfico, aprovado nos termos da Resolução da Assembleia da República nº 35/2008, publicada na 1.ª Série do Diário da República, de 29 de julho de 2008, adaptando transcrições de obras e jurisprudência que não o tenham adotado.

A bibliografia referenciada em nota de rodapé surge, pela primeira vez, com a indicação do apelido, seguido do nome do autor, título da obra, volume e tomo, se aplicável, edição, editora, local de publicação, data de publicação e páginas aludidas. Tratando-se de publicações periódicas, as mesmas são referenciadas em rodapé com a indicação do apelido, seguido do nome do autor, título da publicação, nome da revista, número ou ano, volume, se aplicável, data da mesma e páginas citadas.

As citações seguintes do mesmo autor e obra ou publicação são feitas com a indicação do apelido, nome pelo qual o autor é conhecido, referência op. cit. e respetivas páginas. No caso de pluralidade de obras citadas de um mesmo autor, o título será abreviado, salvo na primeira referência. Verificando-se a citação do mesmo autor e da mesma obra em notas de rodapé consecutivas, a mesma assinalar-se-á com recurso às expressões *idem*, *ibidem* (o mesmo autor, na mesma obra, respetivamente). Tratando-se de página diferente, a mesma será devidamente identificada a seguir.

A bibliografia final está organizada alfabeticamente.

Os acórdãos referidos no corpo do texto estão disponíveis *online* e estão organizados, a final, por Tribunal e respetivas datas.

Salvo indicação em contrário, todos os preceitos legais citados pertencem ao Código Penal.

Lista de Abreviaturas

Ac.- Acórdão

Al.- Alínea

APP- Acordo de Promoção e Proteção

Art.º/ Arts. - Artigo/Artigos

CC- Código Civil

CDC- Convenção dos Direitos das Crianças

Cfr.- Confira

CP- Código Penal

CPCJ- Comissão de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

CPP- Código de Processo Penal

CRP- Constituição da República Portuguesa

Ed.- Edição

EM- Estado Membro

Ibidem- Mesmo autor, mesma obra, mesma página

IC- Investigação criminal

Idem- Mesmo autor, mesma obra

I.e.- Isto é

LC- Lei do cibercrime

LPCJP- Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

MP- Ministério Público

N.º/N.ºs- Número/Números

NTIC- Novas Tecnologias de Informação e Comunicação

ONU- Organização das Nações Unidas

Op. cit.- Obra citada

P./Pp. Página/Páginas

P. e p.- Previsto e punido

PJ- Polícia Judiciária

PPP- Processo de Promoção e Proteção

Proc.- Processo

Ss.- Seguintes

STJ- Supremo Tribunal de Justiça

TFM- Tribunal de Família e Menores

TIC- Tecnologias de Informação e Comunicação

TRC- Tribunal da Relação de Coimbra

TRL- Tribunal da Relação de Lisboa

STJ- Supremo Tribunal de Justiça

UE - União Europeia

V.- Ver, veja-se

Resumo

O tema desta dissertação versa sobre um flagelo social crescente sendo o assunto da mesma, a problemática do aliciamento de menores para fins sexuais, previsto e punido pelo art.º 176º-A do CP, com o recurso a tecnologias de informação e comunicação.

O *online grooming* caracteriza-se pelo processo em que um agente estabelece uma relação de confiança e cria uma ligação emocional com uma criança com intenção de abusar e explorar sexualmente desta ou comercializar e utilizar para a produção e distribuição de materiais pornográficos.

Com o desenvolvimento das plataformas de comunicação através da *internet*, este fenómeno trouxe consigo novos desafios para o Direito Penal.

Assim, o que pretendemos com esta investigação é o esclarecimento do conceito de aliciamento, assim como compreender se é plausível que este seja um crime autónomo à luz do Código Penal, sendo indispensável uma intervenção penal para assegurar o livre desenvolvimento da personalidade e a autodeterminação sexual da criança. É de crucial interesse discutir a importância da figura jurídica da tentativa e do ato preparatório referente a este crime autónomo, bem como a problemática do concurso de crimes. Ainda neste âmbito, torna-se primário fazer o enquadramento internacional e nacional do ilícito penal em causa, apresentando os problemas jurídicos que lhes são inerentes bem como as respetivas soluções. No que respeita ao presente tema, é premente perceber se as ações encobertas no *online grooming* são legalmente admissíveis e descortinar a intervenção e o papel da CPCJ face a esta problemática.

O objetivo desta exposição não é desvendar uma grande questão jurídica, mas antes contribuir para a compreensão do regime em causa, tentando dar resposta a todas as perguntas que vão acompanhando o olhar sobre esta temática, colocando uma nova perspetiva sobre o art.º 176º -A do CP, bem como a necessidade de propor uma nova redação ao mesmo.

Palavras-chave: *online grooming*, aliciamento de menores para fins sexuais, novas tecnologias de informação e comunicação, abuso sexual de crianças, pornografia de menores.

Abstract

This dissertation's subject is about a growing social scourge, the problem of the enticement of minors for sexual purposes, foreseen and punished by article 176-A of the PC, with the use of information and communication technologies.

Online grooming is the process in which an agent establishes a relationship of trust and creates an emotional bond with a child to abuse and sexually exploiting him or her or commercialize and use them for the production and distribution of pornographic materials.

With the development of internet communication platforms, this phenomenon has brought about new challenges for criminal law.

Thus, what we intend with this investigation is the clarification of the concept of grooming, to understand if it is plausible that this is an autonomous crime under the PC, being indispensable a criminal intervention to ensure the free development of personality and sexual self-determination of the child. It is crucial to discuss the importance of the legal figure of the attempt and the preparatory act related to this autonomous crime, as well as the problem of the crime contest. It is essential to make the international and national framework of the criminal offence in question, presenting the legal issues inherent to them and the respective solutions. It is also urgent to realize whether the actions covered in online grooming are admissible and take a look at the role of the CPCJ in the face of this problem and uncover its intervention.

The objective of this exposition is not to unveil a significant legal issue, but rather to contribute to the understanding of the regime in a debate, trying to provide answers to all the questions that follow the view on this issue, putting a new perspective on the article 176-A of the PC, as well as the need to propose a new wording to it.

KEY-WORDS: *online grooming, solicitation of minors for sexual purposes, new information and communication technologies, child sexual abuse, pornography of minors.*

Introdução

Numa sociedade cada vez mais digital e globalizada no âmbito da evolução tecnológica, a *internet* e o recurso às NTIC são cada vez mais presentes na vida quotidiana dos indivíduos, tornando-os verdadeiros cidadãos do mundo. A *internet* veio expandir horizontes, ultrapassar limites geográficos, desvanecer fronteiras e alargar as possibilidades e o modo como os indivíduos se relacionam.

Todo o desenvolvimento tecnológico a que assistimos tem vindo a atingir uma relevância tal, que tem evidenciado vantagens e desvantagens, dependendo do modo como a *internet* e as tecnologias de informação são utilizadas. Para efeitos da presente dissertação, destacam-se, entre as referidas desvantagens, o aliciamento de crianças para fins sexuais através da *internet*, o denominado *online grooming*, ou se preferirmos, o *grooming sexual online*. O conceito de *grooming* é definido através do agressor que conquista a confiança de uma criança, por forma a facilitar a prática do crime de abuso sexual de crianças ou de pornografia infantil pressupondo, normalmente, a troca de comunicações em momentos anteriores entre ambos. Este crime expõe as crianças e jovens a riscos e a atuações prejudiciais que exploram as suas particulares vulnerabilidades, através do recurso a redes sociais e/ou outros meios de comunicação social.

Os agressores procuram a comunicação virtual com crianças e dessa forma, aliciá-las à prática de atos de índole sexual, adotando um conjunto diversificado de ações que visam desenvolver e consolidar uma ligação emocional com estas, de modo a criar nelas uma desinibição, preparando-as e aliciando-as para práticas sexuais. É provável, que os alegados agressores acabem por se sentir confortáveis com esta atuação ilícita acreditando que não existem consequências para os atos por si perpetrados, potenciado pelo anonimato e possibilidade de criação de múltiplas identidades de acordo com os perfis e análises efetuadas à criança, o que lhes confere uma sensação de segurança e confiança na impunidade, pelo que a *internet* é considerada um meio acessível, rápido e facilitado para a prática destes crimes com crianças, uma vez que estas estão cada vez mais expostas ao risco *online*.

Estamos perante condutas potencialmente perturbadoras do livre desenvolvimento da personalidade da criança, na sua esfera sexual, sendo que tal livre desenvolvimento é um bem jurídico a ser tutelado, com necessidade de haver uma intervenção penal, ao nível da sua função protetora.

Face a estas novas problemáticas, cumpre-nos uma abordagem reflexiva e crítica sobre os crimes sexuais praticados através da *internet*, em particular o aliciamento de menores para fins sexuais nos termos do disposto no art.º 176.º-A do CP.

Tendo em consideração o número preocupante de crianças e jovens aliciados sexualmente através das redes, até porque a realidade atual demonstra que esta faixa etária é a principal utilizadora, presenciámos um avanço no trabalho legislativo a nível internacional e europeu, como a implementação de meios eficazes, ou aparentemente idóneos, para a proteção das crianças, que cada vez mais têm contato com as NTIC, como a utilização das redes sociais. Porém, cumpre-nos discutir se esta proteção concedida e as preocupações face a esta temática estão efetivamente asseguradas. A resposta atual face a esta problemática, no ordenamento jurídico português, é eficaz tendo em conta a atual realidade social? E a nível europeu e mundial?

Pretendemos com a presente dissertação focarmo-nos na vertente do *grooming* sexual *online* (sem prejuízo de breves referências ao *grooming offline*, que não será objeto deste trabalho).

Estruturalmente, no primeiro capítulo, pretendemos dar um enquadramento sobre a evolução da tutela da criança como um sujeito autónomo de direitos e o seu reconhecimento, pelo que consideramos que existe uma preocupação crescente face à proteção que lhe é concedida, havendo, porém, um longo caminho por percorrer.

De seguida, elucidar a forma como a *internet* se torna assim, o meio preferencial de atuação para a prática de crimes sexuais com crianças, demonstrando que as atividades de natureza criminal ficam agora alteradas, tendo em conta a utilização das NTIC, mais ainda, no que toca ao *grooming* sexual *online*, uma vez que estamos perante um caminho fácil e aberto para a prática destes crimes.

Posteriormente, pretendemos delimitar o conceito de aliciamento de crianças para fins sexuais, uma vez que este não se encontra, efetivamente, concretizado na nossa ordem jurídica.

Indagamos, então, no segundo capítulo, sobre o enquadramento internacional, percebendo de que forma este crime é visto e adotado a nível internacional e europeu, percebendo a fonte do mesmo, na ordem jurídica portuguesa, assim como desvendar se estas crianças estão tuteladas através de instrumentos jurídicos internacionais, através de convenções ou diretivas idóneas e eficazes.

Seguidamente, passamos ao capítulo terceiro, que se refere ao âmbito nacional, onde pretendemos explorar esta temática de uma forma mais concisa. Começamos por descrever o antes e o depois da criminalização do aliciamento de menores para fins sexuais na ordem jurídica portuguesa, bem como perceber a punibilidade do *online grooming* à luz do regime anterior, que urgiu na necessidade deste crime se autonomizar, o que nos leva a investigar as suas razões. Ainda neste capítulo importa perceber também, se o conceito material de crime resulta da função protetora do direito penal, analisando igualmente o seu bem jurídico, carecendo este de uma tutela penal para assegurar o livre desenvolvimento da personalidade e a autodeterminação sexual da criança.

Atualmente, é visto como um crime autónomo, aditado pela Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto, pelo que pretendemos com esta investigação, perceber se é profícuo que este seja considerado um crime autónomo à luz do CP.

É de crucial interesse a discussão da problemática do concurso de crimes, pois desde logo, ao percebermos que o aliciamento de crianças para fins sexuais pressupõe, por assim dizer, a prática de quaisquer dos atos compreendidos nos n.ºs 1 e 2 do art.º 171.º e nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do art.º 176.º do CP, cria um problema de concurso, pelo que refletiremos, a fim de tomar uma posição quanto a este problema, que nos parece a nós, adiantando desde já, ser uma questão de concurso aparente por consunção.

Torna-se ainda imperativo discutir a importância da figura jurídica da tentativa e do ato preparatório referente a este crime, à luz do CP. Para este efeito, sendo este um crime autónomo, como já o referimos, esse ato pode ser considerado um ato preparatório em si de um outro crime ou antes uma tentativa? Pretendemos, por isso, dar resposta a esta problemática, a saber, se o aliciamento é um crime em si mesmo, punível autonomamente que também pode consubstanciar um ato preparatório de um outro crime, ou se antes considerado uma tentativa.

Urge-se, ainda, no quarto capítulo, uma abordagem sobre o tema das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal, debatendo acerca da sua (in)admissibilidade, no crime de aliciamento de menores para fins sexuais.

No quinto capítulo, é, ainda, premente descortinar a intervenção e o papel das CPCJ, face a esta problemática, bem como perceber de que forma, é que as mesmas, no ilícito penal em causa podem atenuar, ou de alguma forma prevenir a questão do aliciamento, nomeadamente com a adoção de cláusulas específicas num acordo de

promoção e proteção, no âmbito de um processo de promoção e proteção, de acordo com a LPCJP.

Propomos ainda, no último capítulo, algumas sugestões e medidas práticas de prevenção e combate à disseminação do crime, que levará a um inevitável caminho necessário a adotar, como veremos.

Por razões de contenção e de limitação natural deste estudo, o nosso foco será, tal como referido, a temática do aliciamento de crianças para fins sexuais, em que iremos apenas debruçarmo-nos sobre a temática do *grooming* sexual *online*, pelo que as questões remissivas das normas que operam o art.º 176º-A do CP (o abuso sexual de crianças e a pornografia de menores), não constituem o objeto deste trabalho. Para tal, remeteremos para obras de referência, aceitando os resultados desses trabalhos.

O objetivo desta exposição não é desvendar uma grande questão jurídica, mas antes a de contribuir para a compreensão do regime em causa, tentando dar resposta a todas as perguntas que vão acompanhando o olhar sobre esta temática, colocando uma nova perspetiva sobre o artigo 176º-A do CP, bem como a necessidade de propor uma nova redação ao mesmo.

Capítulo I

Enquadramento geral e o aliciamento de crianças para fins sexuais

1. A evolução da tutela da criança e o reconhecimento como sujeito de direitos

Antes de nos debruçarmos sobre a temática em discussão é importante recordar a noção de criança, a sua evolução e a sua tutela enquanto sujeito de direitos, que a protegem na ocorrência dos crimes sexuais praticados contra si.

Embora a nossa lei defina o conceito de “menor” acrescentamos desde já, que este termo vulgarmente usado, na nossa opinião, é um termo vago pelo que não consideramos que seja a forma mais correta de se designar, uma vez que pode representar um sentido depreciativo, na medida em que se contrapõe ao paradigma do direito ao identificar as crianças e adolescentes como sujeitos sob a tutela da família ou outros responsáveis legais que não gozam dos seus plenos direitos enquanto cidadãos autónomos.

A expressão “menor” começou progressivamente a levantar algumas questões, tendo em conta que transpõe uma ideia de desvalorização e inferioridade, apresentando uma conotação discriminatória relativamente à criança. Esta noção tem-se demonstrado claramente incompatível com o reconhecimento desta como sujeito de direitos e enquanto pessoa. Não podemos considerar a criança como um ser humano inferior, pois possui igual dignidade, apesar da sua especial vulnerabilidade. A utilização da expressão “criança” é reflexo “de uma nova forma de a olhar que o Direito tem procurado adotar à medida que tenta acompanhar a evolução da conceção da criança pela sociedade.”¹

A criança, aos olhos do Direito, é atualmente perspetivada como titular de Direitos Fundamentais. A autora supracitada, mais acrescenta que, “a criança deixou de ser vista como mero sujeito passivo, objeto de decisões de outrem, sem qualquer capacidade para influenciar a condução da sua vida, e passou a ser vista como sujeito ativo, com uma autonomia progressiva no exercício dos seus direitos em função da sua idade, maturidade e desenvolvimento das suas capacidades.”²

Nas palavras desta, atualmente, verificamos, “a passagem de um modelo assistencial e autoritário, que encara a criança como menor, como ser passivo, mero

¹ V. DIAS, Cristina, “A criança como sujeito de direitos e o poder de correção”, in Revista JULGAR, n.º 4, Coimbra Editora, 2008, p. 93.

² V. *Idem*, *ibidem*.

objeto de proteção, para um modelo participativo e democrático, promotor dos direitos da criança encarada como sujeito de direitos dotado de uma autonomia progressiva na condução da sua vida.”³

Assim, a referência a “direitos da criança” aparece pela primeira vez num texto internacional: a Declaração dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia da Sociedade das Nações, a 26 de setembro de 1924, em Genebra. A esta declaração seguiu-se a Declaração Universal dos Direitos da Criança adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a 20 de novembro de 1959.⁴ Contudo, é com a “Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a 20 de novembro de 1989, que aquela passagem se confirma, reconhecendo-se à criança a capacidade de autodeterminação.”⁵

A CDC considera a criança como sujeito de Direitos Fundamentais dotado de uma gradual autonomia para o seu exercício em função da sua maturidade, idade e desenvolvimento das suas capacidades. Esta deixa assim, de ser objeto de direitos, para passar a ser sujeito de direitos que, atendendo à sua vulnerabilidade inerente e necessidades especiais que carece, nomeadamente uma proteção especial seja assegurado o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade.

Segundo a CDC,⁶ no seu art.º 1º: “criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo.” Também no nosso CC, o seu art.º 122º, contempla que “é menor quem não tiver completado 18 anos de idade”, bem como na LPCJP, no seu art.º 5º a) onde refere “a pessoa com menos de 18 anos”. Já para o nosso CP, a conceção que é dada difere consoante a faixa etária a que se estende a tutela.

Para CLARA SOTTOMAYOR⁷ “reconhece-se, hoje, que a noção de criança é uma construção social, que depende da época, da história e da cultura, e que na mesma época,

³ V. *Idem, ibidem*.

⁴ V. *Idem, ibidem*.

⁵ V. *Idem, ibidem*. p. 94. No mesmo sentido, e para melhores esclarecimentos, ALBUQUERQUE, Catarina, “Direitos Humanos, Órgãos das Nações Unidas de Controlo da Aplicação dos Tratados em Matéria de Direitos Humanos – Os Direitos da Criança: as Nações Unidas, a Convenção e o Comité, Gabinete de Documentação e Direito Comparado”, disponível em: http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/os_direitos_crianca_catarina_albuquerque.pdf. Acesso a: 04-02-2020.

⁶V. Convenção sobre os Direitos da Criança, disponível em : https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convenc-a-o-dos-direitos-da-crianca.pdf. Acesso a: 04-02-2020.

⁷ V. SOTTOMAYOR, Clara, “Temas de Direito das Crianças”, Coimbra: Almedina, 2014, pp. 37 e ss. A autora refere que “a autonomização do Direito das Crianças tem um significado cultural, social e político e

coexistem conflitantes e contraditórios em torno da infância”. Deste modo, é possível dizer-se que “(...) a construção social da infância não é neutra, mas sempre moral e política, e construída em função dos interesses dos adultos” isto porque “(...) as crianças sempre tiveram um lugar central na satisfação das necessidades dos adultos e oferecem aos adultos tudo o que eles querem mas que lhes falta: a dependência, o amor, o cuidado, a estabilidade e a segurança.” Para a autora, a infância gradua-se até aos 18 anos, sendo que até atingir esta fase, existem várias etapas, em que cada uma delas se pauta por níveis diferentes de desenvolvimento específico. Contudo, a lei prevê diferentes respostas legais para cada limite de idade inferior a 18 anos, “como é o caso para efeitos de trabalho, a idade mínima de admissão é de 16 anos (art.º 68º, n.1 e n.2 do Código de Trabalho), a capacidade nupcial e maioridade religiosa (art.º1601º, n.1, alínea a) e art.º 1886º do CC), bem como a imputabilidade penal têm início aos 16 anos (art.º19º do CP). Mas alguns destes limites etários tendem, contudo, a subir para os 18 anos, para a proteção das crianças e defesa dos direitos humanos – por exemplo, o caso da capacidade nupcial e a imputabilidade penal.”⁸

No entendimento de Armando Leandro,⁹ “este reconhecimento, também ao nível do Direito, da criança como ente completo, embora em desenvolvimento, titular autónomo de Direitos Humanos, fundados na sua indiscutível e inviolável dignidade como pessoa, constitui uma aquisição civilizacional relevantíssima.”

É certo que encontramos hoje uma preocupação crescente com a proteção das crianças e dos jovens e assistimos a uma evolução que trouxe o reconhecimento destes como sujeitos autónomos de direitos, sendo protegidos por vários instrumentos jurídicos. Na eventualidade de as crianças poderem ser vítimas de crime, houve a necessidade de dar resposta legislativa e encontrar mecanismos eficazes que as conseguisse proteger

simboliza um aumento da importância das crianças e da preocupação do estado e da sociedade com o seu bem-estar.”

⁸ V. *Idem, ibidem*.

⁹ A este respeito, V. LEANDRO, Armando, “A criança sujeito autónomo de Direitos Humanos-Desenvolvimentos de uma aquisição civilizacional plena de virtualidades”, DJPJ, Promoção e Proteção dos Direitos das Crianças Na Área da Justiça, 18 novembro de 2015, p.11, disponível em: <http://fecong.org/pdf/crianca/DireitosCriançasJustica.pdf>. Acesso a: 04-02-2020. O autor menciona ainda: “A criança, titular autónomo de Direitos Humanos, coautor e corresponsável, em função do seu progressivo desenvolvimento, da construção do seu próprio destino, vivenciando, com a indispensável solidariedade e apoio dos adultos, o seu direito a um presente feliz e a projetar-se positivamente num futuro justo e realizado. Para o que é vital o exercício dos seus direitos à palavra e à participação, em todos os domínios da sua vida; direitos que a família, as diversas instituições e o cidadão têm a obrigação de estimular e respeitar, criando também as melhores condições, recomendadas pela cultura, pela ciência, pela técnica e pela experiência, para que esse exercício seja efetivado em circunstâncias adequadas a cada criança e a cada situação, na perspetiva do seu superior interesses.”

legalmente. Com o desenvolvimento dos tempos, assistimos a uma mudança de mentalidades positiva, no que toca à ambição para fomentar alterações legislativas, que nos permitem afirmar hoje que as crianças e os jovens estão mais salvaguardados que outrora, nomeadamente com mais direito a participar nos assuntos que lhes digam respeito, deixando de ser consideradas seres “menores”.

2. A *internet* como meio preferencial para a prática de crimes sexuais com crianças

Antes de falarmos acerca da *internet* como meio preferencial para a prática de crimes sexuais com crianças, cumpre-nos compreender numa primeira instância, a literacia digital das crianças. Deste modo, é de crucial interesse entender o tipo de envolvimento que esta ferramenta tem nos dias de hoje, perceber o tempo e consumo despendido nessas suas ações e, por último, os riscos associados a essa mesma utilização.

Face à crescente globalização e ao alargado avanço tecnológico, o acesso à *internet* passou a ser cada vez mais alcançável, deixando de se fazer a navegação exclusivamente a partir de um computador, podendo ser acedida por vários dispositivos móveis, em qualquer hora e em qualquer parte. É deste modo que, no seguimento de inquéritos apurados e conduzidos pela rede *EU Kids Online* Portugal, a crianças e jovens de idades compreendidas entre os 9 e 17 anos, constatou-se que em 2010 num *ranking* de 25 países europeus, Portugal liderava no acesso destas crianças e jovens à *internet* através de um portátil pessoal, 26% faziam-no através do telemóvel e 7% por outras vias.¹⁰

Mais recentemente, em 2018, foram novamente analisadas estas variáveis e, de seguida, apurou-se que o acesso à *internet* passou a ser frequentemente feito através de um *smartphone* (87%) enquanto o acesso por computador portátil teve uma descida para 41%.¹¹

Mas afinal, que tipo de utilidade dão as crianças e jovens a esta ferramenta e quão dependentes serão dela?

¹⁰ V. PONTE, C. & Batista, “EU Kids Online Portugal. Usos, competências, riscos e mediações da *internet* reportados por crianças e jovens (9-17 anos). EU Kids Online e NOVA FCSH,” 2019, p. 19, disponível em: <http://fabricadesites.fcsh.unl.pt/eukidsonline/wpcontent/uploads/sites/36/2019/03/RELATO%CC%81RIO-FINAL-EU-KIDS-ONLINE.docx.pdf>. Acesso a: 05-02-20202.

¹¹ V. *Idem, ibidem*.

Num inquérito realizado em 2018, solicitou-se a 1966 crianças e jovens dos 9 aos 17 anos de idade, utilizadores de *internet*, que respondessem com que frequência faziam determinada atividade *online*, dado como exemplo questões tais como: “fui a uma rede social”, “conversei com pessoas de outros países”, “joguei jogos *online*”, “procurei notícias *online*”, “vi vídeos e ouvi música”, entre outras.¹² Deste modo, revelou-se que as atividades mais praticadas entre crianças e jovens, prendem-se, essencialmente, com entretenimento e comunicação. Ou seja, cerca de 80% acedem todos os dias à *internet* para visualizar vídeos e ouvir música e cerca de 75% afirmam usar para conversar com amigos e familiares ou para navegar nas redes sociais. Os jogos *online* também são uma das principais atividades, sendo referidos por quase metade dos inquiridos e, por último, ler notícias e fazer trabalhos de casa foi respondido por cerca de um quarto dos inquiridos.¹³

Cumpra ainda uma breve nota para clarificar os riscos associados a essa mesma utilização. Se para a maior parte dos jovens os riscos possíveis na *internet* são maioritariamente vírus ou riscos comerciais, como os anúncios publicitários, através de alguns inquéritos realizados, já a crianças e jovens da faixa etária antes mencionada, foi possível apurar e olhar para este paradigma de outra forma.¹⁴ Assim sendo, determinou-se outro tipo de atividades por parte destes utilizadores e que podem ter impacto no crime que aqui está a ser descortinado, tais como: “ver imagens de cariz sexual (pornografia)”, “receber ou enviar mensagens de cariz sexual (*sexting*)”, “*ciberbullying*”, “exposição a conteúdos potencialmente nocivos criados por utilizadores e abuso de dados pessoais” e “encontros com pessoas que foram conhecidas através da *internet*”, sendo este o potencial risco a debater na presente dissertação, uma vez que o *grooming sexual online* pressupõe aliciamento de crianças para fins sexuais, através das NTIC onde pode culminar num encontro.

Desta forma, aplicado novamente em 2018, um inquérito a crianças e jovens dos 9 aos 17 anos, pretendeu saber-se se já haviam tido contacto com alguém que não tivessem tido contacto cara a cara e, de imediato, constatou-se que, numa dimensão de 1966 inquiridos, mais de metade (53%) já tinha tido essa experiência.¹⁵ Adicionalmente,

¹² V. *Idem, ibidem*, p. 21.

¹³ V. *Idem, ibidem*.

¹⁴ V. PONTE, Cristina, JORGE, Ana, SIMÕES, José Alberto, CARDOSO, Daniel S. (org.), “Crianças e internet em Portugal Acessos, usos, riscos, mediações: Resultados do inquérito europeu EU Kids Online.”, Minerva Coimbra, 2012, p. 94, disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Cristina_Ponte/publication/313025700_Crianças_e_Internet_em_Portugal/links/588d21d892851cef1361884c/Crianças-e-Internet-em-Portugal.pdf. Acesso a: 05-02-2020

¹⁵ V. PONTE, C. & Batista, op. cit., p. 41.

também foi possível perceber que, a maior parte desse contacto, foi feito sobretudo por jovens de 13 e 14 anos de idade (62%) e por jovens de idades compreendidas entre os 15 e os 17 anos (71%).¹⁶ Mas afinal, de que tipo de contacto *online* estamos a falar?

Uma das formas mais tradicionais são feitas via *e-mail*, isto entre os jovens de 11 e 12 anos e, por parte dos adolescentes, as redes sociais é a via de aproximação. Já alguns *sites* de jogos e *chats*, parecem não indicar tantos encontros *offline*.¹⁷

Aplicado um outro inquérito ao mesmo grupo etário mas com uma amostra de 414 crianças e jovens pediu-se que respondessem como se sentiriam face a esses encontros e conclui-se que, encontros *offline* com pessoas que se conheceram *online* não induzem necessariamente, a uma experiência negativa e que várias crianças e jovens até demonstraram alguma satisfação, ou seja, 79% dos que tiveram esses encontros afirmam terem ficado contentes por se terem encontrado pessoalmente com uma pessoa que tinham conhecido através da *internet*. Já 19% demonstrou-se indiferente (não ficou nem contente nem perturbado) e apenas 2% responderam que sentiriam algum incómodo com o encontro.¹⁸ Também foi possível fazer-se uma comparação entre Portugal e outros países da UE e, desse modo, constatou-se que Portugal está entre os que menos desenvolvem esse contacto *online*, ou seja, 16% comparativamente à média europeia (30%) e apenas 5% se encontram contra alguém após esse primeiro contato (contra 9% a nível europeu).¹⁹

A *internet* é um meio que tem evoluído constantemente e permite comunicar com diversas pessoas de diferentes partes do mundo, onde a informação está em constante processo de aceleração e é transmitida, cada vez mais, através de diversas formas de comunicação, tendo trazido consigo um mundo cheio de oportunidades, que nem sempre se pautam pelas melhores razões no que toca ao risco de vitimação das crianças.

Para O'Connell²⁰ “as NTIC vieram claramente alterar os parâmetros da atividade criminal em geral, e mais especificamente de atividades relacionadas com o abuso sexual de crianças.”

O acesso simplificado das crianças à *internet* dá oportunidade aos abusadores de se esconderem na web podendo assumir várias personalidades e identidades, reduzindo

¹⁶ V. *Idem, ibidem*.

¹⁷ V. PONTE, Cristina, JORGE, Ana, SIMÕES, José Alberto, CARDOSO, Daniel S. (org.), op. cit., p. 101.

¹⁸ V. PONTE, C. & Batista, op. cit., p. 42.

¹⁹ V. PONTE, Cristina, JORGE, Ana, SIMÕES, José Alberto, CARDOSO, Daniel S. (org.), op. cit., p. 100.

²⁰ V. O'CONNELL, Rachel, “A *typology of child cyberexploitation and online grooming practices*,” *Cyberspace Research Unit, University of Central Lancashire*, 2003, pp. 38- 52, Disponível em: <http://image.guardian.co.uk/sys-files/Society/documents/2003/07/24/Netpaedoreport.pdf>. Acesso a: 05-02-2020.

as suas inibições, facilitando o abuso sexual de crianças, acabando por ser considerado um território sem lei para quem os pratica. A lei penal portuguesa dedica uma secção do CP a vários comportamentos que estão tipificados como crimes contra a autodeterminação sexual,²¹ pelo que nesta nossa análise, concentrar-nos-emos neste último e na influência que a *internet* apresenta no cometimento deste crime.

A navegação e o uso desta vieram para ficar, e muitos dos problemas com relevância jurídica, que têm potencial de surgir no nosso quotidiano acabam por se deslocar para a *internet* instalando uma série de questões às quais é necessário dar resposta. As atividades de natureza criminal ficam agora alteradas tendo em conta a utilização das NTIC, mais ainda no que toca ao *online grooming*, em que estamos perante um caminho facilitador para a prática deste crime.

O acesso a conteúdos indesejados e inapropriados, nomeadamente de cariz pornográfico e a procura de crianças na rede são uma preocupação atual. Enquanto meio de comunicação e partilha de informação, a *internet* ocupa um papel cada vez de maior destaque, tendo atualmente uma posição de tal forma preponderante no nosso quotidiano que é praticamente impossível desligá-la do nosso conceito de sociedade moderna, bem como o fenómeno das redes sociais.

Face a esta tendência crescente, a *internet* apresenta-se como um meio privilegiado, facilitando contactos, tendo ainda o benefício de ser possível fazê-lo de forma totalmente anónima, “uma vez que um utilizador de um *chatroom*, rede social ou *e-mail* pode facilmente recorrer a estes serviços utilizando dados pessoais que não correspondam à verdade ou ocultando a sua verdadeira identidade através do recurso a um *nickname*.”²²

As crianças, dada à sua inocência particular da idade, bem como o seu desconhecimento relativamente aos riscos inerentes à utilização da *internet*, ou mesmo motivadas pela simples curiosidade, podem ser levadas a adotar comportamentos que lhes são lesivos, nomeadamente no que diz respeito à sua exploração sexual virtual. Os riscos

²¹ Estes abrangem o art.º 171.º (abuso sexual de crianças), 172.º (abuso sexual de menores dependentes), 173.º (atos sexuais com adolescentes), 174.º (recurso à prostituição de menores), 175.º (lenocínio de menores), 176.º (pornografia de menores) e 176.º-A (aliciamento de menores para fins sexuais). Aqui, o bem jurídico que se pretende tutelar é a autodeterminação do sexual e a liberdade de desenvolvimento da personalidade da criança, na sua esfera sexual.

²² V. SILVA, João Miguel Almeida, “Cibercrime: O Crime de Pornografia, Infantil na Internet” Dissertação em Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016, p. 8, disponível em: https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/34801/1/Cibercrime_o%20Crime%20de%20Pornografia%20Infantil%20na%20Internet.pdf. Acesso a: 20-08-2020.

da utilização da rede podem consistir na divulgação de imagens de menores com conteúdo sexual como a pornografia de menores, prostituição, conversas de carácter sexual, exposição da criança a conteúdos pornográficos, devassa da vida privada, aliciamento de crianças para fins sexuais, intimidação, *cyberbullying* e *cyberstalking*.

Assim, os perpetradores utilizam salas de chat para entrar em contacto com as potenciais vítimas, “preferindo as salas em que é obrigatória a identificação *online*. Desta forma, torna-se mais fácil saber o nome, idade, morada e aspeto físico da vítima, quando esta disponibilize fotografias suas. O abusador faz então uso da sua capacidade de ludibriar, entrando em contato com a vítima ao fazer-se passar por outro menor, ou por alguém que só quer ser seu “amigo”, tudo com o objetivo de criar laços com a potencial vítima, abrindo caminho para a prática de crimes.”²³

Para Jorge Duque²⁴ “(...) quando alguém se liga ao mundo virtual, no conforto de sua casa, protegido por uma porta blindada e a coberto de uma identidade fictícia, e explora à razão de um clique as virtudes e potencialidades da internet esta transformasse numa “arma” tecnologicamente avançada, passível de ser utilizada para uma ampla atividade criminógena, protegida por leis que lhe conferem o direito à privacidade no seu domicílio e ao sigilo das suas comunicações.” Mais acrescenta que: “(...) é também claro que a *internet* é um espaço onde a vida acontece e onde os mais novos se confrontam no seu dia-a-dia, no retiro do seu quarto, com imagens, vídeos ou informação negativa para a qual não estão preparados. Importa, como novo espaço público e para que as suas potencialidades sejam aproveitadas, promover não só o uso seguro da *internet*, como também o reconhecimento dos direitos de todos quantos navegam.”²⁵

O autor supracitado refere que existem atualmente investigações para disseminar estas condutas “quer a nível de produção de diversos diplomas legais e recomendações, até numa ótica de tentar perceber a influência que a internet tem no nosso mundo e na forma como atualmente é uma ferramenta para prática de crimes virtuais.” O referido autor mais adianta que: “(...) o advento do computador associado às novas formas de comunicar e ao multimédia passou, deste modo, a permitir novos crimes e novas formas de cometimento de velhos crimes.”²⁶ As NTIC trouxeram o agressor e as vítimas para uma realidade virtual inesperada, e vieram dar uma nova dimensão à criminalidade. O

²³ V. *Idem, ibidem*, p. 9.

²⁴ V. DUQUE, Jorge, “Internet e sentimentos de insegurança”, in PONTE, Cristina, JORGE, Ana, SIMÕES, José Alberto, CARDOSO, Daniel S. (org.), op. cit., p. 111.

²⁵ V. *Idem, ibidem*.

²⁶ V. *Idem, ibidem*, p.112.

potencial de vítimas é agora à escala mundial e como sabemos, “uma vez na internet, na internet para sempre”.

3. A delimitação do conceito de aliciamento de crianças para fins sexuais por meio de tecnologias de informação e de comunicação

Neste capítulo o que se pretende apresentar é o esclarecimento do conceito de aliciamento, analisar o conceito material de crime bem como perceber se este resulta da função do Direito Penal, no sentido de entender se o bem jurídico protegido é dotado de dignidade penal. É necessário perceber o verdadeiro sentido deste conceito jurídico e o que cabe dentro dele, e ainda o que determinados autores consideram e se este está aos olhos da lei bem concretizado e bem delimitado para que se designe como um ilícito penal. Mas, afinal, o que é aliciar? O que entende a lei por aliciamento?

Para *Erik Planken*²⁷ o “*online grooming* é o processo em que alguém constrói uma ligação emocional com uma criança para ganhar a sua confiança para fins de abuso sexual ou exploração sexual.” Os alegados agressores concretizam esta conduta através de *sites*, de redes sociais, de aplicações de mensagens instantâneas, incluindo aplicações de encontros com adolescentes, ou *sites* de jogos *online*. No mesmo artigo de *Erik Planken*²⁸ percebemos que os “*groomers* vão tentar encontrar nomes de utilizador ou comentários que sejam manipuladores, que contenham um significado sexual ou procurarão ainda comentários públicos que sugiram um encontro.”

Muitas vezes aquilo que acontece na forma de manipulação, ou de sedução, se assim preferirmos, é a de que os alegados agressores fingem maioritariamente ter uma identidade fictícia, como por exemplo, o aliciador referir que tem 18 anos sendo a sua idade real 50 anos, para conseguir estabelecer uma relação de proximidade e de confiança com esta, bem como oferecer conselhos, ser compreensivo, comprar presentes, oferecer atenção à criança, tornando-se assim mais facilitador quando esta se apresenta num estado frágil e de vulnerabilidade. Segundo o artigo supracitado²⁹ consta que “(...) uma vez estabelecido algum tipo de confiança, pode dar-se o isolamento da criança dos amigos ou

²⁷ V. PLANKEN, Erik, “Child sexual abuse online: Grooming”, DJPJ, Promoção e Proteção dos Direitos das Crianças Na Área da Justiça”, 18 novembro de 2015, pp. 20 e ss., disponível em: <http://fecongond.org/pdf/crianca/DireitosCriançasJustica.pdf>. Acesso a: 6-02-2020.

²⁸ V. *Idem, ibidem*.

²⁹ V. *Idem, ibidem*.

da família e fazer com que a criança se sinta dependente deles, assim, lentamente irão introduzir conversações com teor sexual em conversas *online*, ou enviam imagens pornográficas persuadindo a criança a usar a *webcam* para mostrar partes íntimas.” A criança pode até não ter uma percepção do que possa estar a acontecer, pelo facto dos alegados agressores a seduzirem ao ponto desta considerar que possa ser um namorado, ou alguém que seja da sua confiança, e por esse motivo não percecionarem que este crime está a ser cometido, sendo difícil de detetar, pela elevada capacidade de manipulação que é utilizada.

Este aliciamento pode ser materializado através de *chatrooms* direcionados para jovens, onde se apresentam aos restantes utilizadores como jovens da sua idade de maneira a conseguir chegar até estes. Poderá também acontecer o oposto, em que estes não iniciam de imediato uma conversa, nem tomam iniciativa, assistindo antes às conversas que se estendem entre os sobrantes utilizadores, por forma a recolher informações sobre determinadas crianças, o que permite abordar a que mais interesse lhe suscita, consoante os dados que mais cativam para a prática de aliciamento.

Este contacto, para além da *internet*, pode acontecer pessoalmente ou através de outros meios tecnológicos, como é o exemplo do telemóvel, e nesse caso já não estamos perante o aliciamento *online*, mas sim *offline*, que não será tema de análise nesta dissertação, cumprindo apenas com uma breve descrição. O *grooming* também existir na sua vertente *offline*, ainda que os casos de *grooming online* proliferem. Este ocorre com o estabelecimento do contacto físico e presente entre o agressor e a criança. Acontece que com a evolução e desenvolvimento das tecnologias, os comportamentos de *grooming* transferiram-se maioritariamente para o espaço cibernético, havendo distinção quando este comportamento é efetivado com recurso ao telemóvel, ou a *chatrooms* ou às NTIC, ou não. Surge o aliciamento *online*, quase em detrimento das tradicionais formas de manipulação, em que os palcos principais passam a ser as NTIC.

Para O’CONNEL³⁰ existem cinco estádios não necessariamente sequenciais, no aliciamento *online* de crianças. “O primeiro estádio é o da formação da amizade que consiste na aproximação do abusador à criança através da partilha de informação, e a sua duração depende do estabelecimento da relação. O segundo estádio é a formação da relação, consiste na partilha de informações pessoais, levando a criança a acreditar que

³⁰ V. O’CONNELL, Rachel, op. cit., pp. 8-9.

que tem um/a melhor amigo/a.³¹ O terceiro estágio denomina-se por avaliação de risco, que consiste na tentativa do adulto obter informações quanto ao número de utilizadores do computador, em que local está o computador, se a criança é vigiada por algum adulto, ou seja, está a tentar compreender qual a probabilidade de ser descoberto. O quarto estágio é a exclusividade, que consiste no estabelecimento de uma relação mútua, onde existe a partilha de informações de ambas as partes e, desta forma, o abusador consegue perceber o quanto a criança confia nele. O último estágio caracterizado por estágio sexual, consiste na introdução de perguntas simples sobre comportamentos típicos de uma relação, i.e, se já beijou alguém alguma vez, incluindo perguntas de cariz sexual progressivamente mais explícito e, dado que a criança confia nessa pessoa, é capaz de não ter noção desse avanço.

A questão do aliciamento *online* é uma conduta intencional baseada na manipulação de crianças para fins sexuais, através das NTIC para a gratificação sexual.³² O aliciamento de uma criança pode ter diferentes métodos capazes de ofender a autodeterminação sexual da criança, a fim de cometer algumas ofensas criminais puníveis, conhecidas como o abuso sexual de crianças e a pornografia infantil.

É de crucial interesse questionar se as conversas *online* são legalmente relevantes para fins criminais uma vez que a lei não proíbe as interações inocentes, i.e, o legislador deverá esclarecer se todo o processo de aliciamento é criminalmente relevante para punir quem quer que se envolva nesta prática, definindo em que momento o agente pode ser acusado da prática de tais crimes. Fica por definir em que momento tais conversas ou tal aliciamento constitui uma ofensa a um bem jurídico suscetível de intervenção penal. Após apresentarmos estes termos vagos e depois de elucidarmos quanto ao processo de aliciamento em si, fica por explicar, quer doutrinalmente quer jurisprudencialmente o que se entende por aliciamento.

Consideramos que o comportamento do alegado agressor com tais conversas sexuais antecedidas por um período de manipulação³³ com a criança para chegar a um fim, já este explicado, é suscetível de intervenção penal, uma vez que ofende um bem

³¹ As duas primeiras etapas envolvem o início da relação *online* e o seu carácter diário. Ambas as condutas poderão ser consideradas atos preparatórios que, embora não puníveis no sistema português, de acordo com o art.º 21º do CP, podem antecipar outras condutas puníveis ou mesmo caracterizá-las, tema este que será discutido em sede própria. Para mais detalhes, V. AA. VV, “Elsa Legal research, International Legal Research on Children’s Rights on the implementation of Directive 2011/93/EU: Portugal, ELSA Portugal, 2014, p. 10.

³² V. O’CONNELL, Rachel, op. cit., p. 9.

³³ Na construção da amizade, o alegado agressor consegue a confiança da criança ou do jovem e dá-lhe a ilusão de reciprocidade no relacionamento, tornando-se mais de fácil manipular e seduzir para o contacto sexual.

jurídico gravíssimo, sendo este a liberdade do desenvolvimento pessoal da criança e a sua autodeterminação sexual.

A ausência de uma definição cristalina do processo e as suas implicações têm dificultado a avaliação dos comportamentos que nele se enquadram. Revela-se, assim, de extrema importância aprofundar o conhecimento sobre o modo como o aliciamento decorre, desde o contacto inicial até à concretização do abuso e que tipo de manipulação ou de conversas caberão no aliciamento de crianças para fins sexuais.

Face ao acima exposto, consideramos por aliciamento a preparação de uma criança por parte de um adulto com a finalidade desta ser abusada sexualmente em momento posterior. Somos de idêntica opinião, onde se refere que: “este processo poderá levar mais ou menos tempo, dependendo do tipo de agente em questão, mas também da própria criança, que envolverá a criação inicial de um relacionamento de amizade com esta, seguido de uma tentativa de abordagem de assuntos relacionados com a sua sexualidade, em que a criança é convidada a partilhar os seus pensamentos, questões e experiências sobre o assunto. Sequencialmente, o abusador exporá a criança a materiais de conteúdo sexualmente explícito (escritos, fotografias, vídeos, muitas vezes de pornografia infantil), por forma a reduzir as inibições deste e a criar-lhe um padrão mental de normalidade das condutas, facilitando a sua cooperação no abuso.”³⁴

Consideramos assim o aliciamento de crianças para fins sexuais, através das NTIC, um processo inteligente de manipulação em que um alegado agressor cria uma ligação com uma criança ou jovem, para ganhar a sua confiança, visando a prática de quaisquer dos atos compreendidos nos n.ºs 1 e 2 do art.º 171.º e nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do art.º 176.º do CP. Neste processo observamos que por aliciamento se entende qualquer conversa suscetível que lese o livre desenvolvimento da personalidade destas e não proteja assim a sua autodeterminação sexual.

³⁴ V. BÖRJESSON, Carla, “Tecnologias de Informação e Crimes Sexuais contra Menores- O Abuso Sexual de Menores e a Internet”, Dissertação de Mestrado- Universidade Católica Portuguesa do Porto, 2012 pp. 50-51, disponível em : <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/9687/1/Tecnologias%20de%20Informa%C3%A7%C3%A3o%20e%20Crimes%20Sexuais%20Contra%20Menores%20Carla%20B%C3%B6rjesson.pdf>. Acesso a: 05-02-2020.

Capítulo II- Enquadramento Internacional

1. O Conceito Material Europeu de crime

A questão que se coloca neste capítulo é se podemos entender por crime tudo aquilo que o legislador considerar como tal? O que se pretende quando se aborda esta temática é saber qual a fonte de onde provém a legitimidade para considerar certos comportamentos humanos como crimes e aplicar aos infratores determinadas consequências. Ou seja, que características deve um comportamento assumir para que o legislador se encontre legitimado a submeter a realização desse tal comportamento a sanções criminais.

Ora, isto está ligado à questão do Estado de Direito Democrático em que o Estado só deve intervir nos direitos e liberdades fundamentais na medida em que isso se torne imprescindível para assegurar esses mesmos direitos e liberdades fundamentais de cada indivíduo. Acontece, porém, que violações morais ou proposições meramente ideológicas não conformam a lesão de um bem jurídico e não podem, por isso, integrar o conceito material de crime.

O conceito material de crime³⁵ é essencialmente constituído pela noção de bem jurídico dotado de dignidade penal, contudo a esta noção tem de acrescer ainda um critério adicional que é o do art.º 18º nº 2 da CRP³⁶o da necessidade de tutela penal.

Deste modo, não basta somente que haja a violação de um bem jurídico-penal para desencadear a intervenção, antes se requerendo que este seja absolutamente indispensável

³⁵ V. PALMA, Maria Fernanda, “Conceito material de crime, Direitos Fundamentais e Reforma Penal” *in* Anatomia do Crime”, n.º 0 – jul/dez, Almedina, 2014, *in* resumo. Para a autora e em concordância com esta, “o movimento neocriminalizador verificado recentemente em Portugal e noutros países europeus confronta o Direito Penal com os seus parâmetros constitucionais de validade. O conceito material de crime deve funcionar aqui como instrumento de controlo da validade destas incriminações. Esse controlo há de estender-se à análise da estrutura do comportamento atingido, na perspetiva da possibilidade, da lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico-penal. Por outro lado, o conceito material de crime deve orientar o alargamento da tutela penal de direitos já consagrados onde a carência dessa tutela se tenha, entretanto, tornado perceptível.”

³⁶ V. Artigo 18.º CRP - (Força jurídica)

1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.
2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.
3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

à livre realização da personalidade de cada um na comunidade. Isto vai ao encontro da natureza subsidiária do direito penal, uma vez que este só pode intervir em última *ratio*.

A incriminação não pode ser ela própria, um modo de coatar um direito fundamental, esta tem de se dirigir à proteção de bens jurídicos essenciais, respeitantes às condições de liberdade da pessoa e de funcionamento do Estado de Direito Democrático, que legitimam o exercício do poder punitivo do Estado. A dignidade punitiva requer sempre uma demonstração empírica, a partir do funcionamento da sociedade, da necessidade da incriminação para resolver um problema de desproteção de direitos. Exige-se assim um processo argumentativo que demonstre a pertinência de qualquer nova incriminação, que daremos resposta aquando o tratamento desta questão relativamente à criminalização do ilícito penal aqui em discussão.

Para Anabela Rodrigues³⁷ “a entrada em vigor do Tratado de Lisboa constitui, do ponto de vista político-criminal, um enorme desafio para a União Europeia (UE). Abrem-se-lhe as portas para a criação de um direito penal europeu – no sentido de um direito penal criado a nível da UE – que, de acordo com a Comissão, lhe permita assegurar «a execução eficaz» do direito da União. O disposto no art.º 83.º n.º 2 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) veio precisamente atribuir competência ao legislador europeu para adotar diretivas em matéria penal, desde que “a aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos EM se afigure indispensável para assegurar a execução eficaz de uma política da União num domínio que tenha sido objeto de medidas de harmonização.”

Já o recurso ao Direito Penal Europeu tem de ser, assim, avaliado e demonstrado pelo legislador (penal) da União, a nível Europeu, de acordo com o critério fornecido no art.º 83.º, n.º 2, do TFUE: “ser a intervenção penal a nível da UE essencial para assegurar a eficácia do direito da União. Expressando o princípio da proporcionalidade em sentido amplo ou da necessidade da intervenção penal, que traduz o carácter de última *ratio* do Direito Penal, é este um critério que se liga, desta forma, ao princípio da subsidiariedade do direito da União: deve ser demonstrada a necessidade de intervenção da UE.”³⁸

A subordinação do Direito Penal europeu àqueles princípios da necessidade e última *ratio* e a um programa político-criminal europeu a nível constitucional, como hoje

³⁷ V. RODRIGUES, Anabela Miranda, “O Direito Penal Europeu à luz do princípio da necessidade – o caso do abuso de mercado”, *Católica Law Review*, VOLUME I \ n.º 3 \ novembro, 2017, p. 12.

³⁸ V. *Idem, ibidem*.

é o caso com o Tratado de Lisboa, faz incidir uma nova luz sobre a sua legitimação quando está em causa assegurar a eficácia do direito da União.

Na verdade, o critério de última *ratio* do Direito Penal, que tem funcionado a nível estadual “como critério político-criminal que norteia a evolução dos direitos penais nacionais dos EM – e que radica, além do mais, em muitos textos constitucionais destes Estados, constituindo o parâmetro de um programa político-criminal a ser desenvolvido pelos legisladores nacionais –, pode ser uma fonte da compreensão do critério de intervenção penal do legislador europeu.”³⁹

Relativamente ao conceito material europeu de crime, sob o ponto de vista iluminista, que emana a vontade do parlamento europeu de decidir, sendo um conceito penal e orgânico, será crime aquilo que os políticos acreditarem e assim o entenderem. Contudo, importa dar ênfase ao art.º 18.º da CRP, onde está plasmado o princípio da proporcionalidade, mais especificamente no seu n.º2, em que este se divide em três subprincípios, como o da necessidade (ou exigibilidade), adequação e racionalidade (ou proporcionalidade em sentido restrito), com isto queremos dizer que a necessidade de intervenção penal e a medida da pena têm de ser proporcionais. Os crimes não podem ser do mero arbítrio do legislador e não se pode verificar uma mera vontade de punir, uma vez que há um desvalor material prévio à conduta que legitima a criminalização da conduta. A vontade no seu conceito formal quantitativo de crime, seria tornar pessoas reféns e o direito penal não pode ser visto como uma arma destruidora, assim entendemos.

Tendo em consideração o art.º 13.º da CRP⁴⁰ referente ao princípio da igualdade no que toca aos instrumentos jurídicos internacionais, verifica-se que na criminalização do aliciamento de menores para fins sexuais, não se viola qualquer princípio constitucional. O facto da tipificação do aliciamento de menores para fins sexuais, ter como fonte o Direito Europeu, ao conceito material de crime não se pode também deixar de aplicar o Direito Europeu. Assim sendo, os tratados Europeus e os direitos fundamentais de cada cidadão têm de ser respeitados, tendo em conta o princípio da proporcionalidade, adequação, necessidade e o princípio da igualdade previstos na CRP.

³⁹ V. *Idem, ibidem*, p. 27.

⁴⁰ V. Artigo 13.º - (Princípio da igualdade)

1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. 2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução situação económica, condição social ou orientação sexual.

Ao Direito Europeu, subjaz um princípio fundamental que é o Princípio do Primado do Direito Europeu- *Pacta Sunt Servanda*- em que segundo este, o Direito Europeu tem um valor superior ao dos direitos nacionais dos EM. O princípio do Primado aplica-se a todos os atos europeus com força vinculativa. Assim, os EM não podem aplicar uma regra nacional contrária ao Direito Europeu. O referido princípio garante a superioridade do Direito Europeu sobre os direitos nacionais e torna-se um princípio fundamental, em que Portugal compromete-se nas instituições europeias a transpor a Diretiva Europeia, e é obrigado a cumprir, desde que seja legítimo, e não haja violação de nenhum bem jurídico, nem a violação dos princípios da igualdade e da proporcionalidade, tal como acontece com a introdução deste tipo de ilícito na ordem jurídica portuguesa, em que Portugal respeitou, sendo a sua fonte o art.º 23º da Convenção de Lanzarote e o art.º 6º, nº 1, da Diretiva 2011/93/UE.⁴¹

2. A Tutela das crianças através de instrumentos jurídicos internacionais

Os instrumentos internacionais de maior relevo para o assunto em questão são essencialmente a Convenção sobre os Direitos da Criança com o seu protocolo facultativo à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança relativo à venda de Crianças, prostituição infantil e pornografia infantil, a Convenção de Lanzarote (Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das crianças contra a exploração sexual e abuso sexual) e ainda a Diretiva 2011/93/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011.

Estes instrumentos visam assegurar a proteção das crianças contra o abuso e a exploração sexual e até à presente data, o reforço e a preocupação a nível europeu e internacional face a esta problemática, tem sido crescente, uma vez que já se adotaram vários instrumentos e neles estão previstas cláusulas que respeitam ao *online grooming*, sendo que a nos últimos tempos, tem havido uma grande preocupação face à utilização da *internet* por parte de crianças e a UE tem -se mostrado empenhada em trabalhar sobre a proteção que se deve atendida às crianças.

⁴¹ V. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto “Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”. 3ª ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, novembro 2015, p. 705.

2.1. A Convenção sobre os Direitos da Criança

Aos 20 de novembro de 1989, as Nações Unidas adotaram por unanimidade a CDC, que enuncia um vasto conjunto de direitos fundamentais. A CDC não é apenas uma declaração de princípios gerais, uma vez que quando esta é ratificada, traduz-se num vínculo jurídico para os Estados que a ela aderem e que estes devem adequar as normas de direito interno às da Convenção, para a promoção e proteção eficaz dos direitos e liberdades nela consagrados. Este Tratado internacional é um importante instrumento legal devido ao seu carácter universal e também pelo facto de ter sido ratificado pela quase totalidade dos EM, exceto os EUA, que ainda não ratificou a CDC, contrariamente a Portugal que ratificou a Convenção aos 21 de setembro de 1990.

O Preâmbulo⁴² da mesma lembra os princípios fundamentais das Nações Unidas e as disposições precisas de vários tratados de direitos humanos e textos pertinentes. Nela reafirma o facto das crianças, devido à sua especial vulnerabilidade, necessitarem de uma proteção e de uma atenção acrescida, e sublinha ainda, de forma particular a responsabilidade fundamental da família no que diz respeito aos cuidados e proteção, também a necessidade de proteção jurídica e não jurídica da criança antes e após o seu nascimento, a importância do respeito pelos valores culturais da comunidade da criança, e o papel vital da cooperação internacional para que os estes direitos sejam uma realidade.

Na presente Convenção, a criança “(...) deve receber a proteção e a assistência necessárias para desempenhar plenamente o seu papel na comunidade, reconhecendo que a criança, para o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade, deve crescer num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão. Na presente, “importa preparar plenamente a criança para viver uma vida individual na sociedade e ser educada no espírito dos ideais proclamados na Carta das Nações Unidas e, em particular, num espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade.” É ainda referido que: “Tendo presente que a necessidade de garantir uma proteção especial à criança foi enunciada pela Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança e pela Declaração dos Direitos da Criança adotada pelas Nações Unidas em 1959, e foi reconhecida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, pelo Pacto Internacional

⁴² V. Preâmbulo da Convenção sobre os direitos da criança e Protocolos Facultativos, pp.5-7., disponível em: https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convenc-a-o_dos_direitos_da_crianca.pdf. Acesso a: 04-02-2020

sobre os Direitos Civis e Políticos (nomeadamente nos arts. 23.º e 24.º), pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (nomeadamente o art.º 10.º) e pelos estatutos e instrumentos pertinentes das agências especializadas e organizações internacionais que se dedicam ao bem-estar da criança.”⁴³

Está plasmado no art.º 34.º da CDC a proteção contra as formas de exploração sexual, em que os EM deverão tomar medidas para proteger as mesmas e impedir que a criança seja violentada na sua sexualidade, neste caso, concede proteção face à tipificação em causa. A esta CDC, subsiste o protocolo facultativo à convenção das nações unidas sobre os direitos das crianças relativo à venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil,⁴⁴ que entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 16 de junho de 2003. No preâmbulo consta que “para melhor realizar os objetivos da CDC e a aplicação das suas disposições, especialmente dos artigos 1.º, 11.º, 21.º, 32.º, 33.º, 34.º, 35.º e 36.º, seria adequado alargar as medidas que os EM devem adotar a fim de garantir a proteção da criança contra a venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil.”⁴⁵

Reconhece-se, portanto, a importância de reforçar e promover a promoção e proteção dos direitos da criança, tendo em conta a crescente disponibilização de pornografia infantil na *internet* e outros novos suportes tecnológicos e assim, com este instrumento, invoca-se à criminalização mundial da “produção, distribuição, exportação, transmissão, importação, posse intencional e publicidade da pornografia infantil, e sublinhando a importância de uma cooperação e parceria mais estreitas entre os governos e a indústria da *internet*” para o desenvolvimento harmonioso da criança, abrindo assim um caminho para a devida proteção no que toca ao aliciamento de crianças para fins sexuais.

⁴³ V. *Idem, ibidem*.

⁴⁴ Este Protocolo facultativo estabelece, entre outras, obrigações para os EM, tais como a incriminação da venda de crianças para fins de exploração sexual, venda de órgãos ou trabalho forçado, bem como da ação dos intermediários nos processos de adoção efetuados em violação dos instrumentos internacionais sobre esta matéria; a incriminação da oferta, obtenção ou utilização de crianças para fins de prostituição infantil; a incriminação da produção, distribuição, divulgação, importação, exportação, oferta, venda ou posse para qualquer um destes fins de pornografia infantil; o estabelecimento de jurisdição sobre os crimes acima referidos, sempre que cometidos no seu território ou por um dos seus nacionais (caso o autor não seja extraditado com este mesmo fundamento); e ainda o reforço da cooperação internacional nesta matéria, a nível multilateral, regional e bilateral.

⁴⁵ V. *Idem, ibidem*, pp. 43-45.

2.2. A Convenção de Lanzarote (Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das crianças contra a exploração sexual e abuso sexual)

A Convenção de Lanzarote foi o primeiro instrumento internacional, tornando-se assim pioneiro na introdução do crime o aliciamento. Como já referimos, a utilização das NTIC por parte dos jovens tem crescido exponencialmente assim como o uso das redes sociais entre estas. Isto levou a um aumento do crime de aliciamento, especificamente para a tendência de abuso sexual *online*. Esta Convenção foi assinada por Portugal aos 25 de outubro de 2007 e entrou em vigor na ordem jurídica interna a 1 de dezembro de 2012, existindo por consequência alterações importantes ao CP.

Esta Convenção resulta na “promoção da cooperação nacional e internacional contra a exploração e abuso sexual de crianças, face ao uso crescente das tecnologias de informação e comunicação e ainda a proteção das crianças e jovens vítimas de criminalidade.”⁴⁶

O art.º 23.^{º47} desta Convenção prevê a criminalização da conduta a quem aborde crianças para fins sexuais. Neste artigo exige-se que as partes criminalizem a proposta intencional de um adulto quando este se encontrar com uma criança com o objetivo de cometer práticas sexuais. O termo utilizado na Convenção de Lanzarote é a "solicitação de crianças para finalidade sexual". Os redatores da presente Convenção, escolheram limitar deliberadamente o alcance do art.º 23º à situação em que a proposta intencional de um adulto para um encontro com a criança, com o objetivo de abusar sexualmente desta, se expressa através do uso da *internet* e das NTIC, e é seguida de atos materiais que conduzem a esse encontro. Este artigo veio introduzir o imperativo de criminalização de uma nova conduta, apontando que cada EM tomará as medidas necessárias legislativas ou outras, por forma a criminalizar a proposta intencional de um encontro, feito através

⁴⁶ V. *WHYTE*, Joana, “Cibercrime, abuso sexual de crianças e pornografia infantil” in “Manual de Boas Práticas para as Comissões de Proteção de Crianças e Jovens”, Porto: Associação Projeto Criar, 2014, p. 82, disponível em: https://www.researchgate.net/publication/279962794_AAVV_Manual_de_Boas_Praticas_para_as_Comissoes_de_Protecao_de_Crianças_e_Jovens_e_todas_as_entidades_que_trabalham_em_prol_dos_direitos_das_crianças_Porto_Associacao_Projecto_Criar_2014. Acesso a: 07-04-2020.

⁴⁷ V. Artigo 23º da Convenção de Lanzarote – “Abordagem de crianças para fins sexuais”- “Cada parte toma as necessárias medidas legislativas ou outras para qualificar como infração penal o facto de um adulto, propor de forma dolosa, através de tecnologias de informação e comunicação, um encontro a uma criança que não tenha atingido a idade estabelecida em aplicação do n. 2 do art.º 18º (cada uma das Partes determina a idade abaixo da qual não é permitido praticar atos sexuais com uma criança), com a finalidade de cometer nesse encontro qualquer uma das infrações estabelecidas em conformidade com a alínea a), nº 1 do art.º 18.º ou com a alínea a) do n.º 1 do art.º 20º, desde que essa proposta seja seguida de atos materiais que visem o tal encontro.” Disponível em: <https://rm.coe.int/168046e1d8>. Acesso a 07-04-2020.

deste meios entre um adulto e uma criança, com o intuito de praticar com ela atos sexuais, tendo esta idade inferior à legalmente permitida para a prática desses atos.

A criminalização deve surgir quando para além da proposta, tenham sido também praticados atos preparatórios materiais desse encontro. O ponto 160⁴⁸ da nota explicativa da Convenção de Lanzarote, explica que este ilícito penal não exige efetivamente a existência de um efetivo encontro ou que todas estas etapas se realizem cumulativamente. Significa isto que a proposta de um encontro por parte de um adulto à criança é suficiente, o que vai ao encontro do objetivo inicial da introdução deste crime, em que se pretende evitar que o abuso sexual real ou a pornografia se possa concretizar, pois se assim não fosse, não conseguíamos evitar a ameaça em causa, podendo o aliciamento entretanto já se ter consumado.

Para ANNE BRASSEUR,⁴⁹ a Convenção de Lanzarote teve um papel pioneiro e fundamental na criminalização do aliciamento, mas também no que se refere à maior abrangência de infrações penais que preconiza, destacando ainda a importância desta para a proteção dos direitos das crianças, na resposta aos desafios crescentes que o acesso à *internet* e às NTIC colocam.

Esta Convenção estabelece ainda programas de apoio às vítimas, incentiva as pessoas a denunciarem suspeitas de exploração e abuso sexual e estabelece linhas de apoio por telefone e *internet* para crianças. Também garante que certos tipos de conduta sejam classificados como crimes, como o envolvimento em atividades sexuais com uma criança abaixo da idade legal, bem como a prostituição infantil e a pornografia de menores.

Esta também criminaliza a solicitação de crianças para fins sexuais onde se refere a “aliciamento” e “turismo sexual”⁵⁰ assim como estabelece “o objetivo de combater o turismo sexual infantil”.⁵¹

⁴⁸ V. *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on the Protection of children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse*, disponível em: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d3832>. Acesso a: 8-04-2020.

⁴⁹ V. BRASSEUR, Anne, “Parliamentary Assembly of the Council of Europe, One in five Campaign to stop sexual violence against children”, in DJPJ, Promoção e Protecção dos Direitos das Crianças na área da Justiça, 18 novembro de 2015, disponível em: <http://fecong.org/pdf/crianca/DireitosCriançasJustica.pdf>. Acesso a 07-04-2020.

⁵⁰ V. Convenção do Conselho da Europa sobre a Protecção de Crianças contra Exploração Sexual e Abuso Sexual, disponível em: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/201>. Acesso a: 07-04-2020.

⁵¹ Cumpre-nos apenas uma breve nota em relação à Lei n.º 40/2020 que vem reforçar “o quadro sancionatório e processual em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores e estabelece deveres de informação e de bloqueio de sítios contendo pornografia de menores, concluindo a

3. O papel da União Europeia no combate ao *online grooming*

Excurso: A Diretiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13/12/2011

Com a criação de instrumentos normativos que balizam as jurisdições nacionais com a jurisdição da União Europeia no âmbito destas suas novas competências, a UE emitiu a Diretiva 2011/93/UE, de 13 de dezembro de 2011,⁵² relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil que substituiu a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho.

Esta prevê no seu art.º 6º: “Os Estados Membros tomam as medidas necessárias para garantir que os seguintes comportamentos intencionais sejam puníveis: 1. A proposta de um adulto, feita por meio das tecnologias da informação e da comunicação, para se encontrar com uma criança que ainda não tenha atingido a maioridade sexual, com o intuito de cometer os crimes referidos no art.º 3º n.º 4, e no art.º 5º, n.º 6, se essa proposta for seguida de atos materiais conducentes ao encontro, é punível com uma pena máxima de prisão não inferior a um ano.” Já no ponto 2: “ Os Estados Membros tomam as medidas necessárias para garantir que seja punível a tentativa de cometer, por meio das tecnologias da informação e da comunicação, os crimes previstos no art.º 5º n.º 2 e 3, por um adulto

transposição da Diretiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, alterando o CP e o Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de janeiro.” É ainda aditado ao CP, “aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, o artigo 176.º-B, com a seguinte redação: «Artigo 176.º-B Organização de viagens para fins de turismo sexual com menores: 1 - Quem, no contexto da sua atividade profissional ou com intenção lucrativa, organizar, fornecer, facilitar ou publicitar viagem ou deslocação, sabendo que tal viagem ou deslocação se destina à prática de crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menor, é punido com pena de prisão até 3 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal. 2 - O disposto no número anterior aplica-se ainda que as condutas contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menor praticadas no local de destino não sejam nessa jurisdição punidas ou quando nesse local não se exerça o poder punitivo.”

Fazemos esta breve referência, uma vez que para além do reforço que já foi dado ao crime em análise, o aliciamento de crianças para fins sexuais, pode ter como fim este novo crime, por forma a aliciar uma criança para viagens com a finalidade de organizar uma viagem para fins de turismo sexual com crianças. V. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/140431166/details/maximized> Acesso a: 20-08-2020.

⁵² V. Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho, disponível em: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:013:0044:0048:PT:PDF>. Acesso a: 07-04-2020. Importa referir que esta não fazia menção à utilização de tecnologias de informação, ao contrário do que acontece com a presente Diretiva o que denota aqui uma preocupação crescente face a este problema.

que alicie uma criança que ainda não tenha atingido a maioridade sexual a disponibilizar pornografia infantil representando essa criança.”⁵³

Em Portugal, “a tendência, impulsionada pelos instrumentos internacionais, tem sido a de alargar a criminalização nestas áreas”.⁵⁴

A presente Diretiva foi transposta para a ordem jurídica interna pela proposta de Lei n.º 305/XII. Esta refere que: “o objetivo geral da política da UE na matéria de proteção de menores contra a exploração e o abuso sexual é assegurar um elevado nível de segurança, através de medidas de prevenção e de combate, estabelecendo regras mínimas relativas à definição das infrações penais e das sanções.”⁵⁵

Dada a “evolução legislativa em matéria de crimes sexuais com menores mostram-se as tendências atuais do direito penal. Nomeadamente de um direito penal nacional que em opções político-criminais fundamentais é determinado por compromissos assumidos ao nível europeu e internacional. A UE passou a intervir em matéria penal através de decisões-quadro do Conselho.”⁵⁶

Veja-se que a Decisão-Quadro relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, indica um sentido de uma ponderação de diferentes graus de desenvolvimento da personalidade da criança no que se refere à esfera sexual, ao apelar ao critério da maioridade sexual dos termos do direito nacional,⁵⁷ não obstante no seu art.º 1.º, al. a) definir criança como qualquer pessoa com menos de 18 anos de idade.”

No combate à criminalidade organizada, consideramos que a UE tem vindo a evoluir dando como exemplo a criação da Europol, com a adoção de medidas de cooperação policial e judiciária entre os EM. Há uma crescente preocupação no que toca

⁵³ V. Diretiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de dezembro de 2011, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0093&from=MT>. Acesso a: 07-04-2020.

⁵⁴ V. CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, “Crimes sexuais contra jovens e crianças” in: “Revista Jurídica Luso-Brasileira, n.º 3, Ano 3 (2017), n.º 3 (Autores Vários (Dir.: Fernando Araújo), pp. 364-365, disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/3/2017_03_0345_0376.pdf. Acesso a: 2-08-2020.

⁵⁵ V. Preâmbulo da respetiva Proposta e o Parecer da Proposta de Lei n.º 305/XII/4.^a da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias vem dizer que “A União Europeia assume como uma das suas bandeiras por excelência a proteção dos direitos da criança (artigo 3.º, n.º 3 do (TUE)) e promove como valores a Proteção dos direitos do Homem, em especial os da criança» (artigo 3.º, n.º 5 do TUE). Mais consagra o princípio, segundo o qual são concedidos poderes ao Parlamento Europeu e ao Conselho para estabelecerem regras mínimas relativas à definição das infrações penais e das sanções em domínios de criminalidade particularmente grave com dimensão transfronteiriça que resulte da natureza ou das incidências dessas infrações, ou ainda da especial necessidade de as combater, assente em bases comuns e entre as quais se inclui a exploração sexual de mulheres e crianças (artigo 83.º, n.º 1 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia).

⁵⁶ V. ANTUNES, Maria João, “Abuso Sexual de crianças”, in “Código Penal Português”. 19ª ed. Coimbra Editora, 2012, p. 155.

⁵⁷ V. Art.º 3º, n.2, b) e art. 5º, n.2, b) e c) da referida Decisão-Quadro.

à utilização da *internet* por parte das crianças e dos jovens, mostrando-se aparentemente eficaz no que toca à sua proteção.

A presente Diretiva estabelece regras mínimas relativas à definição dos crimes e sanções no domínio do abuso sexual e da exploração sexual de crianças, de pornografia infantil e do aliciamento de crianças para fins sexuais.

Apresenta, ainda, disposições para enrijecer a prevenção destes crimes e a proteção das suas vítimas.⁵⁸ É referido que “as formas graves de abuso sexual e de exploração sexual de crianças deverão ser penalizadas de forma eficaz, proporcionada e dissuasiva. Incluem-se nelas, em especial, várias formas de abuso sexual e de exploração sexual facilitadas pelo recurso às NTIC, como o aliciamento *online* para fins sexuais, através de redes sociais na *internet*.”⁵⁹

O aliciamento é assim uma questão presente nesta Diretiva, p.e.p. no n.º 1 do art.º 6º, a uma pena máxima não inferior a um ano quando exista uma proposta de um adulto, feita por intermédio das tecnologias de informação e da comunicação, para se encontrar com uma criança que ainda não tenha atingido a maioridade sexual, com o intuito de abusar sexualmente da mesma.

Sobre a transposição da Diretiva, no que toca ao Estudo da *Missing Children Europe*,⁶⁰ o aliciamento de crianças, nos termos do art.º 6º da Diretiva impõe que se cumpram, em simultâneo, para que se possa considerar como cometido este crime, a proposta intencional para realizar um encontro com uma criança, por meio das NTIC, com a finalidade de se envolver em práticas sexuais, conforme consta no art.º 3º ou à produção de pornografia infantil, art.º 5º n.º6, e atos materiais que conduzam a um encontro, como por exemplo, atos o pagamento de um bilhete de autocarro, a reserva de hotel, entre outros.

Na mesma Diretiva, no considerando 19⁶¹ consta que: “O aliciamento de crianças para fins sexuais constitui uma ameaça com características específicas no contexto da

⁵⁸ V. art.º 1º da Diretiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de dezembro de 2011.

⁵⁹ V. Considerando 12, da Diretiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de dezembro de 2011, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0093&from=MT>. Acesso a: 07-04-2020.

⁶⁰ V. “*Missing Children Europe, A Survey on the transposition of Directive 2011/93/UE on combating sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography*,” 2016, p. 14, disponível em: <http://missingchildreneurope.eu/catalog/documentid/346/searchid/5?searchvalue=directive%202011/93/u>. Acesso a: 08-04-2020.

⁶¹ V. Considerando 19, da Diretiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de dezembro de 2011, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0093&from=MT>. Acesso a: 07-04-2020.

internet, na medida em que esta confere aos utilizadores um anonimato sem precedentes e, portanto, uma oportunidade para esconderem a sua verdadeira identidade e as suas características pessoais, como, por exemplo, a idade.” Assim, “ao mesmo tempo, os EM reconhecem a importância de combater igualmente o aliciamento de uma criança fora do contexto da *internet*, nomeadamente quando tal aliciamento não é feito com recurso às tecnologias da informação e da comunicação. Os EM são encorajados a criminalizar as situações em que o aliciamento de uma criança para encontros de natureza sexual com terceiros ocorra na presença ou na proximidade da criança, por exemplo, sob a forma de um ato preparatório, da tentativa de cometer os crimes referidos na presente Diretiva ou como uma forma particular de abuso sexual. Independentemente da solução legal escolhida para criminalizar o aliciamento sem recurso às tecnologias da informação e da comunicação, os Estados-Membros deverão garantir que, de qualquer forma, os autores de tais crimes sejam judicialmente perseguidos.”⁶²

No que toca à transposição do n.º 1 do art.º 6 da Diretiva noutros países, segundo o Estudo da *Missing Children Europe*,⁶³ conclui-se que a maioria dos EM optou pela introdução de uma infração penal específica no que toca ao *online grooming*, através da transposição praticamente literal do referido artigo. Estas decisões de transposição vão ao encontro do requisito estabelecido pelo art.º 288 TFUE, declarando que só é vinculativa uma diretiva quanto ao resultado a ser alcançado, com isto, os EM têm a escolha na forma e nos métodos utilizados para transpor as suas disposições para as respetivas legislações nacionais.

É referido que os EM acabaram por ir mais além das exigências mínimas estabelecidas pela Diretiva “como é o exemplo da França e Luxemburgo, que criminalizaram o “fazer de propostas sexuais, através de uma rede de telecomunicações” a um menor, não exigindo uma proposta de encontro, pois a natureza sexual da proposta dirigida ao menor é, por si só, suficiente para estabelecer a ofensa mas, é importante relevar que as penas aplicadas são mais severas se ocorrer de facto, um encontro.”⁶⁴

Também o Reino Unido tipificou “a mera comunicação sexual com uma criança, se for feita com a finalidade de obter gratificação sexual ou destinada a incentivar a

⁶² V. *Idem, ibidem*.

⁶³ V. *Missing Children Europe*, op. cit., p. 15.

⁶⁴ V. ABRANTES, Alexandra Catarina Silva, “O problema do aliciamento de menores através da internet para fins sexuais”, Dissertação de Mestrado em Direito – Universidade Católica Portuguesa do Porto, 2016, p.22, disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/21940/1/Alexandra%20Catarina%20Silva%20Abrantes.pdf>. Acesso a: 08-04-2020.

criança a ter uma comunicação sexual.” Já o CP holandês (art.º 248e) prevê a criminalização quando o aliciamento é feito "(...) com a intenção de cometer atos indecentes com essa pessoa ou de criar uma imagem de um ato sexual em que esta pessoa está envolvida" (...) Na Alemanha “o aliciamento é criminalizado quando o agressor incita uma criança, por meio das TIC ou com materiais escritos, a envolver-se numa atividade sexual(...)”. Em Itália o aliciamento *online* é criminalizado quando há a “solicitação de um menor com a finalidade de cometer crimes sexuais e pode incluir qualquer ato destinado a ganhar a confiança do menor através de artimanhas, elogios ou ameaças, ou também pelo uso da *internet* ou de outras redes, meios de comunicação.” Já no caso da Polónia criminaliza-se o “fazer uma oferta a um menor de 15 anos, através de uma rede de sistemas de informação ou de telecomunicações, para concretizar uma relação sexual, ou participar da produção ou preservação de material pornográfico.”⁶⁵

Em Portugal, no que se refere à transposição do n.º 1 do art.º 6º, esta é quase literal tendo o art.º 176º-A do CP como fonte a mencionada diretiva.

⁶⁵ V. *Idem, ibidem*. p.23.

Capítulo III – Enquadramento Nacional

1. Punibilidade do *online grooming* à luz do regime anteriormente aplicável

O aliciamento de crianças para fins sexuais antes de ser tipificado como uma incriminação autónoma, podia traduzir-se em comportamentos já puníveis à luz da legislação penal, ainda que por força de um preceito normativo que não foi adotado para o efeito. Sendo o aliciamento um processo de manipulação em que um agressor prepara uma criança para um dos fins visados, por exemplo para o abuso sexual, no art.º 171.º, n.º 3, al. b) do CP, refere que “Quem atuar sobre menor de 14 anos, por meio de conversa, escrito, espetáculo ou objeto pornográfico.” Na al. b) do n.º 3 do artigo supracitado constatamos que, anteriormente, o mecanismo de combate ao aliciamento de crianças poderia ser aqui previsto, quer *offline* quer *online*, uma vez que os agressores acabam por ter as ações elencadas neste artigo.

A questão que se coloca é se fará sentido esta criminalização autónoma tal como ficou tipificada tendo em consideração os outros tipos legais de crime que protegem crianças, e se por esta ordem de ideias o aliciamento poderia estar preenchido neste tipo legal?

De facto, quando um agressor se encontra neste processo de sedução ou de manipulação com uma criança, se assim considerarmos, tendo como objetivo final o abuso sexual desta, poderá ser punido pelo crime de atuação sobre uma criança por meio de conversa, ou escrito, espetáculo ou objeto pornográficos, se efetivamente recorrer a estas técnicas para aliciar. Já no crime de pornografia infantil, o recurso a material pornográfico como mecanismo de sedução no decorrer do processo de aliciamento, com a intenção de levar a criança à participação de atividades de índole sexual e à aceitação da normalidade de tais atos, poderá ser punido nos termos do art.º 176.º n.º 1 al. b) onde consta que: “Quem utilizar menor em fotografia, filme ou gravação pornográficos, independentemente do seu suporte, ou o aliciar para esse fim.” Assim poderíamos entender que antes da autonomização do crime em questão, estes comportamentos eram puníveis *ex vi* do art.º 171.º, n.º 3, al. b) ou do art.º 176.º n.º 1 al. b).

Contudo, se assim se considerasse, esta punibilidade apresentaria um carácter bastante limitado na medida em que para este preceito ser aplicável “o *online grooming* desenvolvido por um adulto sobre uma criança, mediante por exemplo uma conversa em tempo real ou troca de e-mails, terá de se revestir, necessariamente, de um carácter

pornográfico, como especificamente nos indica a norma. Isto significa que pode não revestir caráter pornográfico e o *grooming* só seria punível através do art.º 171º do CP se tivesse esta componente.”⁶⁶ Mais acrescenta que com a reforma de 2007 “foram eliminadas as referências a conversas obscenas, este artigo mantém o seu recurso a conceitos como conversa, escrito, espetáculo ou objeto pornográficos, que se deverão entender como destituídos de quaisquer referências morais já que está aqui em causa tão somente a autodeterminação sexual como bem jurídico que importa aqui proteger ao invés da “moral pública.”⁶⁷

Isto levaria a que algumas situações pudessem ficar fora do tipo em questão, permanecendo impunes prejudicando a proteção da liberdade sexual e autodeterminação sexual da criança.

Somos a concordar com este entendimento, na medida em que “a relação de *grooming* psicológico que se pode estabelecer *online* poderá ou não incluir a utilização de qualquer um destes instrumentos com a finalidade ou não de excitar sexualmente a vítima”,⁶⁸ o que poderia acontecer é que caso não se preenchesse este elemento não se podia aplicar este artigo. Entende ainda “existir a necessidade da criação de cláusulas específicas *anti-grooming*”⁶⁹ face a esta possível impunidade, que “tornará possível uma intervenção policial atempada, de forma a prevenir um encontro deste tipo que se saiba estar eminente em vez de ter de se aguardar até que o contacto sexual abusivo tenha sido efetivamente tentado para se proceder à detenção do agressor.”⁷⁰

Relativamente ao bem jurídico tutelado no art.º 171º do CP, o grande leque dos autores encontra o seu fundamento na liberdade sexual e na autodeterminação sexual da criança, o que nos leva a concordar com este entendimento. O legislador pretende proteger com esta incriminação a autodeterminação sexual, enquanto manifestação da liberdade individual, por questões de maturidade, pela pouca idade da vítima, ainda que aquela consinta, por poder prejudicar gravemente o seu livre desenvolvimento da personalidade, ao não entender nem perceber os efeitos do ato sexual de relevo.

⁶⁶ V. SANTOS, Ana Isabel Correia dos “*Grooming* sexual *online* de crianças”, Dissertação de Mestrado Profissionalizante Ciências Jurídico-Forenses – Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2012, p. 32.

⁶⁷ V. *Idem, ibidem*.

⁶⁸ V. *Idem, ibidem*.

⁶⁹ V. *Idem, ibidem*.

⁷⁰ V. *Idem, ibidem*, p. 33.

Segundo Inês Ferreira Leite,⁷¹ a liberdade sexual é o bem jurídico que as normas que preveem crimes sexuais contra crianças visam tutelar. Nas palavras da autora, “o art.º 172.º (agora art.º 171) não deixa de tutelar a liberdade sexual do menor. Simplesmente o legislador entendeu, e bem, que os menores de 14 anos necessitam de uma proteção maior do que os adultos, dada a sua fragilidade e vulnerabilidade a agressões sexuais que naqueles poderiam nem assumir gravidade suficiente para que merecessem tutela penal”, protegendo-se assim a autodeterminação das crianças de 14 anos, sendo este o limite etário que se define no ordenamento jurídico português.

Com as alterações operadas pela Lei n.º 103/2015, o CP português passou a prever e punir de forma autónoma no novo art.º 176.º-A do CP, o aliciamento de crianças para fins sexuais que trataremos de seguida, por forma a perceber se faz sentido esta neocriminalização e o que pretendeu o legislador. Assim, as práticas de aliciamento deixam de caber nas alíneas a) e b) do n.º 1 do art.º 176.º e no art.º 171. n.º 3, al. b), tendo em conta a nosso ver, e bem, o bem jurídico que se pretende tutelar.

2. O aliciamento de menores para fins sexuais previsto no art.º 176.º-A do CP

Ao aditamento ao CP do art.º 176.º-A pela Lei n.º 103/2015, que se refere a: “Quem, sendo maior, por meio de tecnologias de informação e de comunicação, aliciar um menor, para encontro visando a prática de quaisquer dos atos compreendidos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 171.⁷² e nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do artigo 176.º do CP,⁷³ é punido com pena de prisão até 1 ano. Se esse aliciamento for seguido de atos materiais conducentes ao encontro, o agente é punido com pena de prisão até 2 anos.”

A nível internacional, como vimos, bem como a nível europeu, tem existido uma grande preocupação com a problemática do aliciamento de menores para fins sexuais, especialmente através das NTIC, tendo em conta o deslumbramento que as crianças e adolescentes têm por estes meios. Estas condutas, que se traduzem em comportamentos perigosos face ao desconhecido mundo *online*, prejudicam o desenvolvimento das crianças e jovens na esfera sexual e fundamentam aquela preocupação, bem como as

⁷¹ V. LEITE, Inês Ferreira, “Pedofilia: repercussões das novas formas de criminalidade na teoria geral da infração”, Coimbra: Almedina, 2004., p. 39.

⁷² Podem ser atos sexuais de relevo ou cópula e atos equiparados.

⁷³ Em traços gerais, passa pela utilização da criança em material pornográfico e/ou produção, distribuição, importação, exibição, divulgação desses materiais.

imposições de criminalização neste domínio.⁷⁴ Como já referimos, a Convenção de Lanzarote prevê, no seu art.º 23º a “abordagem de crianças para fins sexuais” e, por sua vez, o art.º 6º da Diretiva 2011/93/UE refere-se ao “aliciamento de crianças para fins sexuais”, donde se retira a fonte deste preceito.

Imprescindível neste ponto, sobre o qual nos cumpre debruçar, é a análise do bem jurídico protegido,⁷⁵ pois só assim conseguiremos perceber quais os interesses tutelados por esta incriminação. Como sabemos, a tutela penal tem como fundamento a proteção de bens jurídico-penais, sendo estes o reflexo do que a sociedade considera primordial para a sua proteção. Será então crime em sentido material o comportamento que lese ou ponha em perigo um bem jurídico-penal cuja lesão careça de dignidade penal. O *online grooming*, tipificação aqui em análise, põe em causa a proteção da sexualidade em desenvolvimento da criança, como a sua autodeterminação sexual e ainda “o direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade”,⁷⁶ consubstanciando um atentado à dignidade da pessoa humana, o que torna a intervenção penal indispensável à realização da personalidade de cada indivíduo na comunidade.

O bem jurídico é assim para Figueiredo Dias,⁷⁷ “a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso”. Fica desde já afastada qualquer noção de bem jurídico baseada numa perspetiva moral ético-social, uma vez que o Direito Penal não está legitimado a tutelar a virtude ou os bons costumes.

De acordo com Paulo Pinto de Albuquerque,⁷⁸ o bem jurídico aqui tutelado é a autodeterminação sexual do menor de 18 anos. Para uma melhor clarificação, o tipo objetivo consiste em aliciar o menor para encontro, por meio de tecnologias de informação e de comunicação, visando a prática de atos previstos nos nºs 1 e 2 do art.º

⁷⁴ Contudo, os instrumentos internacionais conferem uma margem de autonomia para cada Estado conceber os seus tipos legais de crime e as respetivas molduras legais respeitando os limites mínimos, e ainda para determinarem a idade a partir da qual se considera haver maioridade sexual (art.º 2º al. a) da suprarreferida Diretiva), apesar de se definir como “criança” toda a pessoa com menos de 18 anos de idade em sintonia com o art.º 1º da CDC.

⁷⁵ O aparecimento do conceito de bem jurídico corresponde a uma viragem no sentido da positivação, normatização e subjetivação sistémico-social do objeto da infração.”, V. ANDRADE, Manuel da Costa, “A “dignidade penal” e a “carência de tutela penal” como referências de uma doutrina teleológico-racional de crime”, in RPCC,2 (1992), p. 65.

⁷⁶ V. Art.º 26.º, n.º 1 da CRP, que se pauta pelo direito geral da personalidade que aflora o postulado da dignidade da pessoa humana - art.º 1.º da CRP.

⁷⁷ V. DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal: Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime”, 2.ª ed. da 2ª. reimpressão, Coimbra Editora, 2012, p.114.

⁷⁸ V. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, op. cit., p. 705.

171º e alíneas a), b) e c) do nº 1 do art.º 176º, ou seja visando a prática de ato sexual de relevo, ato sexual de relevo qualificado, ou utilização de menor em espetáculo pornográfico, fotografia, filme ou gravação pornográfica, independentemente do suporte, produção, distribuição, importação, exportação, divulgação, exibição ou cedência, a qualquer título ou por qualquer meio, de fotografias, filmes ou gravações pornográficas.⁷⁹

O aliciamento, na perspetiva do autor supracitado,⁸⁰ “é um ato de execução do tipo objetivo do abuso sexual de crianças e do tipo objetivo de pornografia de menores (art.º 22.º, n.º 2, al. c), convertido em elemento típico. Verifica-se assim uma antecipação significativa da tutela, que permite a punição de um ato de execução já com a moldura penal prevista para o crime consumado.” Mais acrescenta que: “o aliciamento pode destinar-se a um ou mais atos de abuso sexual ou a uma ou mais atividades sexuais. O aliciamento supõe uma abordagem da criança, por qualquer meio tecnológico de informação e comunicação, como a internet e o telemóvel.”⁸¹ Considera ainda que a realização de atos materiais conducentes ao encontro, como por exemplo, a deslocação ao local de encontro, representa uma forma agravada do crime. Materialmente, estes últimos consubstanciam atos de execução ainda mais próximos da prática dos tipos objetivos previstos nos nº 1 e 2 do art.º 171.º e alíneas a), b) e c) do nº 1 do art.º 176.º.

O crime de aliciamento de menores para fins sexuais pratica-se, neste caso, por meio de tecnologias de informação e de comunicação, nomeadamente a *internet*. O aliciado pode ser uma criança que se deixa conduzir ao engano ou porque confia ou até por simples curiosidade, não sendo necessário que se excite ou queira excitar-se, o mesmo podendo acontecer com outras faixas etárias. O autor é qualquer pessoa maior de idade, o sujeito passivo é um menor de 18 anos, de qualquer dos sexos.⁸²

Paulo Pinto de Albuquerque refere que: “O tipo subjetivo admite somente a forma intencional de dolo, como resulta da Convenção de Lanzarote e da palavra «visando»⁸³ e

⁷⁹ Para Miguel Garcia e J.M. Castela Rio, “A conduta prevista no nº 1 consiste no aliciamento de menor por via eletrónica para fins sexuais: propor na *internet* um encontro com o intuito de cometer abusos sexuais, no dizer da lei, tem o objetivo do abuso sexual ou da pornografia infantil. A pena de prisão pode ir até um ano. Se o aliciamento for seguido de atos materiais conducentes ao encontro, nº 2, se por ex. a criança se dirige ao ponto donde parte o autocarro para o lugar de encontro “combinado”, o agente é punido de forma agravada, com pena de prisão até 2 anos.” in GARCIA, M. Míguez / RIO, J. M. Castela, “Código Penal parte geral e especial com notas e comentários”, 3ª ed. atualizada, Almedina, 2018, p.839.

⁸⁰ V. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, op. cit., p. 705.

⁸¹ V. *Idem, ibidem*.

⁸² V. GARCIA, M. Míguez / RIO, J. M. Castela, op. cit., p.839.

⁸³ V. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, op. cit., p. 705.

uma vez que é praticado, com um determinado objetivo, o dolo será necessariamente direto.”

Paulo Pinto de Albuquerque elucida-nos ainda, que se trata de “um crime de ato cortado. O tipo contém uma intenção (visando) de realização de um resultado que não faz parte do tipo (prática de atos previstos no n. 1 e 2 do art.º171º e alíneas a) e b) e c) do n.º 1 do art.º 176º), mas que é provocado por uma ação ulterior a praticar pelo agente.”⁸⁴ Mais acrescenta que se “trata de um crime de perigo abstrato (quanto ao grau de lesão do bem jurídico protegido) e de mera atividade (quanto à forma de consumação do ataque ao objeto da ação)”.⁸⁵ Consideramos nós que se trata de um crime de perigo abstrato, uma vez que não releva a verificação no caso concreto da perigosidade da ação, pois esta é presumível pelo legislador, ou seja supõe uma antecipação da tutela a um ponto anterior à lesão, bastando-se com a probabilidade da mesma, contrariamente aos crimes de perigo concreto, que exigem a demonstração causal entre a ação e uma situação que lese o bem jurídico.

O crime de aliciamento de crianças é um crime comum, pelo que a comparticipação se rege de acordo com as regras gerais dos arts. º 26.º e 27.º e classifica-se como um crime de comparticipação necessária na modalidade de crime de encontro, não sendo punível o comparticipante necessário, neste caso a criança ou jovem aliciado.

O agente comete tantos crimes de aliciamento de menor quantos os menores aliciados. O crime de aliciamento de menores é subsidiário (subsidiariedade material ou implícita) da punição dos crimes de abuso sexual de criança ou de pornografia de menores, seja na forma consumada seja na forma tentada.

Segundo Paulo Pinto de Albuquerque,⁸⁶ “não é admissível o crime continuado de aliciamento de menor (...) esta proibição legal vale tanto para os crimes cometidos apenas contra uma vítima como para os cometidos contra várias vítimas.”⁸⁷

⁸⁴ V. *Idem, ibidem*.

⁸⁵ V. Miguel Garcia e J.M. Castela Rio, op. cit., p. 839, defendem que “os crimes de mera atividade, são de perigo abstrato. A norma desprende-se de qualquer resultado enquadrável no crime de abuso sexual de crianças ou no crime de pornografia de menores, o que significa a possibilidade de concurso efetivo (...). Este artigo 176º-A não se afirma como ato preparatório de qualquer desses dois crimes, nem assume o papel de ato anterior copunido.” Contrariamente ao que refere o autor Paulo Pinto de Albuquerque, op. cit., p. 705, ao defender que o aliciamento se configura em atos de execução, pelo que assumimos uma posição contrária, que será adiante analisada.

⁸⁶ V. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, op. cit., p. 705.

⁸⁷ São da mesma opinião, Miguel Garcia e J.M. Castela Rio, op. cit., p. 683, “ (...) A figura do crime continuado, que encontra guarida no artigo 30.º, n.º 2 e 3 do CP, diz respeito “a uma pluralidade de crimes (concurso real) que acaba por implicar a punibilidade do agente no âmbito da moldura penal abstrata do crime mais grave (art.º 79 do CP). A razão fundamental para tal acontecer no âmbito do nosso CP diz respeito à existência por último de “uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa

Se o crime for praticado por uma ou mais pessoas a moldura penal é agravada de um terço, nos seus limites máximo e mínimo.⁸⁸

Para André Lamas Leite,⁸⁹ a Lei nº 103/2015, de 24 de agosto, “neocriminalizou o “aliciamento de menores para fins sexuais”(…) referindo-se às hipóteses típicas em que o agente, necessariamente maior, utilizando as NTIC, “visa delas se prevalecer para marcar encontros com menores para com eles praticar atos pornográficos contidos nas diversas alíneas do art.º 176.º, nº1, ou para abusar sexualmente de crianças (art.º 171.º,n.º 1 e 2).”⁹⁰ Também ele refere que “estamos em face de um crime formal ou de mera atividade, que se consuma, por isso, com a mera tentativa de combinar um encontro com um menor com esses desideratos ilícitos (não se exige que o encontro efetivamente se concretize), sendo também um delito de perigo abstrato, tão comum nesta região normativo-criminal. Trata-se, ainda, de um delito de execução vinculada, tendo em conta exigir-se uma forma de atuação específica, por via das tecnologias a que acima aludimos.”

O autor considera que a interpretação que mais problemas jurídicos traz é a do n.º 2, “ao punir com o dobro da pena prevista no n.º anterior as hipóteses em que esse aliciamento for seguido de atos materiais conducentes ao encontro”. Mais refere que “não parece poder dizer-se que se pune a efetivação do encontro em si mesmo, pois se assim fosse- e em face das regras do art.º 9.º do CC, o legislador tê-lo-ia dito expressamente. Donde, parece estar-se em fase intermédia entre o aliciamento e o encontro do maior com o menor com intenção de cariz sexual.”⁹¹

Este considera que para se preencher o segmento normativo que temporalmente medeia entre o aliciamento e o efetivo encontro (se o mesmo se vier a realizar, o que não é sequer condição objetiva de punibilidade do tipo legal de crime agora em análise)⁹² se deve recorrer ao conceito da tentativa previsto no art.º 22.º do CP e às varias teorias nele consagradas. Adianta-se, desde já, que não partilhamos desta opinião, sendo esta questão analisada no ponto seguinte deste capítulo.

do agente”- *vide*, neste sentido, MONTEIRO, Fernando Conde, “Direito Penal I, “Texto extraído das aulas teóricas da disciplina de direito Penal I do curso de Direito da Escola de Direito da Universidade do Minho”, ELSA UMinho, 1.ª ed. setembro 2015, p. 187.

⁸⁸ V. GARCIA, M. Míguez / RIO, J. M. Castela, *op. cit.*, p.839.

⁸⁹ V. LEITE, André Lamas, “As alterações de 2015 ao Código Penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais — Nótulas esparsas,” in *Revista Julgar*, nº 28, Coimbra Editora, 2016, p. 70, disponível em: <http://julgar.pt/as-alteracoes-de-2015-ao-codigo-penal-em-materia-de-crimes-contra-a-liberdade-e-autodeterminacao-sexuais-notulas-esparsas>. Acesso a: 2-05-2020.

⁹⁰ V. *Idem, ibidem*, p. 71.

⁹¹ V. *Idem, ibidem*.

⁹² V. *Idem, ibidem*.

No que toca à idade da criança para consentir um ato sexual, há disparidades em termos de idade legal de consentimento que pode variar entre os 12 e os 18 anos de idade, tendo sido estipulado pela Diretiva já referenciada, uma margem de liberdade para cada EM definir o seu critério.

Segundo o entendimento de Maria do Carmo da Silva Dias,⁹³ “a proteção do interesse da criança deverá fazer parte de toda uma estratégia de tutela de menores, incluindo jovens até aos 18 anos de idade, que deve ser encarada como uma prioridade, quer ao nível nacional, quer ao nível internacional.” Entende-se que neste preceito legal, o legislador concedeu proteção às crianças até aos 18 anos, ao determinar “Quem, sendo maior, (...) aliciar, menor”. Compreendemos e concordamos com esta proteção, ainda que fiquem algumas questões por esclarecer.

Com efeito, o nosso CP estabelece os 14 anos como limite etário no que toca à capacidade para consentir um ato sexual, que indica o grau de desenvolvimento mínimo para entender estes atos. Compreendemos que seja dada esta maior proteção e tutela sobre estas crianças menores de 14 anos, mas atualmente reconhecemos que as idades compreendidas entre os 14 e os 18 anos de idade são bastante subjetivas, por refletirem alguma instabilidade. Com efeito, há que atentar à diferença entre aquilo que se entende por maturidade efetiva para tomar decisões livres e conscientes no que se prende com a sexualidade e a idade legalmente fixada, os referidos 14 anos. Segundo a autora Maria da Conceição Ferreira da Cunha,⁹⁴ “há diferenças nos ritmos de maturação do sistema emocional e cognitivo, havendo, durante a adolescência, uma forte ativação do sistema emocional e límbico e imaturidade no controlo cognitivo, o que se traduz em impulsividade, visão de curto prazo e maior vulnerabilidade a influências externas, especialmente a pressões do grupo de pares.”

Com estas palavras, retiramos que os jovens, independentemente da idade, são vulneráveis e em muitos casos imaturos ao nível da sua consciência quanto às implicações dos seus comportamentos a nível sexual, o que pode condicionar as suas escolhas e, para o que aqui releva, a sua capacidade para consentir num ato desta natureza.

⁹³ V. DIAS, Maria do Carmo da Silva, “Notas substantivas sobre crimes sexuais com vítimas menores de idade” in “Revista do CEJ”, nº 15, 2011, p. 212. A autora afirma que abaixo dos 14 anos, “o menor não tem capacidade, nem determinação, de forma livre e esclarecida, se decidir em termos de relacionamento sexual, o que conduz a que não seja atribuída relevância jurídica ao consentimento ou acordo que eventualmente tiver manifestado”. Segundo a autora “a proteção do interesse da criança deverá fazer parte de toda uma estratégia de tutela de menores, incluindo jovens até aos 18 anos de idade, que deve ser encarada como uma prioridade, quer ao nível nacional, quer ao nível internacional.”

⁹⁴ V. CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, op. cit., p. 371.

A mesma autora defende assim: “uma tutela especial, no âmbito da sexualidade, tendencialmente até aos 18 anos”⁹⁵ explicando que se deve reconhecer a ponderação nas diferentes expressões de sexualidade. Somos da total concordância desta quando refere que: “nas situações suscetíveis de provocar maior impacto/prejuízo no livre desenvolvimento da personalidade do menor, faz sentido que esta tutela se estenda até aos 18 anos, como é o caso da utilização de menor em material pornográfico (art.º 176º) e da prostituição (art.º 174º).”⁹⁶ Acrescenta que não se trata de “tutelar a moralidade sexual, mas sim aquela possibilidade de conformação da personalidade no âmbito sexual, livre de interferências e pressões, numa idade vulnerável, em que o jovem ainda não terá capacidade para ponderar as repercussões destas condutas na sua vida e tendo ainda em consideração a pressão, limitativa da liberdade, que a promessa de contrapartidas pode exercer na sua decisão.”⁹⁷

Coloca-se ainda uma outra questão. Como já tivermos oportunidade de referir, este preceito legal foi aditado ao CP pela Lei nº 103/2015, de 24 de agosto, criminalizando autonomamente esta conduta. Mas será que ela tem dignidade penal suficiente para consubstanciar um crime autónomo? Ou tem de estar sempre ligada ao crime visado? Desde logo se destaca, a propósito desta questão, o princípio da analogia substancial entre a ordem axiológica constitucional e os bens jurídicos tutelados pelo direito penal, de acordo com o qual não pode o legislador ordinário pretender proteger um bem jurídico que não tenha correspondência com os valores defendidos pela nossa CRP. Assim, na criação de uma nova criminalização, importa sempre ter em mente não só o referido princípio, mas também a ideia de que o Direito Penal é direito de última *ratio*. Posto isto, cumpre questionar: o aliciamento terá ou não dignidade suficiente para ser tutelado autonomamente, isto é, se os fins visados deste artigo não se concretizarem?

Creemos que a criminalização autónoma deste preceito é essencial, e concordamos com a sua autonomização, por tudo o que foi exposto acerca do aliciamento em si e na medida em que torna possível uma detenção oportuna e atempada dos contactos sexuais, permitindo de certa forma prevenir um encontro deste tipo que se saiba estar iminente, em vez de ter de se esperar que o abuso sexual, por exemplo, seja efetivamente concretizado. De resto, toda esta ideia de antecipação da tutela penal encontra-se em perfeita harmonia com o conceito de crime de perigo abstrato, sobre o qual se discorreu

⁹⁵ V. *Idem, ibidem*, p. 372.

⁹⁶ V. *Idem, ibidem*.

⁹⁷ V. *Idem, ibidem*.

supra, uma vez que perante uma situação de aliciamento são evidentes os perigos (ou resultados) típicos que dali podem emergir, e que se pretendem evitar.

Mais importa referir que esta criminalização autónoma visa tutelar um dos bens jurídicos mais gravosos que é a autodeterminação sexual da criança (algo que se retira, desde logo, da colocação sistemática no CP dos crimes que a visam proteger), não ignorando o perigo que representa para o livre desenvolvimento da sexualidade desta.

Pelo exposto, facilmente se conclui que se tornou premente - e cada vez mais, dada a facilidade de acesso às NTIC – tomar em consideração estas problemáticas, levando a que o poder legislativo se debruçasse seriamente sobre a criminalização destes atos, em que se perpetuam (e até banalizam) os agressores *online*, que cometem este tipo de ilícito. Consideramos, portanto, que andou bem o legislador ao autonomizar o aliciamento de menores para fins sexuais, sem prejuízo dos problemas jurídicos inerentes a este, como a articulação adequada com os outros tipos legais de crime referenciados neste art.º 176.º-A, não olvidando a problemática do concurso de crimes e a questão do enquadramento das figuras jurídicas do ato preparatório e da tentativa nesta tipificação.

Iniciaremos pelo concurso de crimes.

2.1. A problemática do concurso de crimes

A criminalização do aliciamento com recurso às NTIC veio criar um problema de concurso.⁹⁸ Com efeito, importa cogitar a possibilidade de o agente perpetrar um crime de aliciamento, preenchendo os elementos típicos do art.º 176.º-A CP, vindo depois a consumir-se também um dos crimes visados por aquele preceito, ou seja, abuso sexual ou pornografia de menores. Importa, a este propósito, fazer um breve enquadramento teórico.

Para Fernando Conde Monteiro,⁹⁹ há concurso de crimes quando alguém comete mais do que uma infração penal, estando perante uma pluralidade de crimes relativamente a um mesmo agente. Havendo grande convergência no que toca à matéria de concurso de crimes, de facto o que o legislador refere é que pode haver lugar à prática de crimes diferentes (por um mesmo agente) ou o mesmo crime pode também ter lugar mais do que

⁹⁸ Estaremos aqui perante o designado, doutrinamente por concurso aparente de crimes. Apesar de estarmos aparentemente pela realização de mais do que um crime, efetivamente estaremos perante uma só infração penal.

⁹⁹ V. MONTEIRO, Fernando Conde, op. cit., p.187.

uma vez, sendo fundamental, desde logo determinar o que se deve entender pela prática de mais do que um crime pelo mesmo agente (neste sentido, art.º 30.º, n.º 1 do CP).

Nas palavras de Jorge de Figueiredo Dias,¹⁰⁰ o problema do concurso de crimes “relewa desde logo a nível jurídico constitucional nos termos do art.º 29.º n.º 5 da CRP (ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime), sendo determinante a concretização do que significa “o mesmo crime” ou “crime diverso”, para irmos de encontro ao princípio *ne bis in idem* “por um lado a proibição de dupla valoração do mesmo substrato material nele contida e, por outro lado, o mandado de esgotante apreciação de toda a matéria tipicamente ilícita submetida à cognição do tribunal num certo processo penal”.¹⁰¹

A nível processual penal levanta-se ainda uma questão, a de “num mesmo processo penal poder julgar-se um só crime ou uma pluralidade de crimes. A distinção assume importância ao nível do objeto do processo e, nomeadamente, dos limites da alteração jurídico-processualmente admissível dos factos que constituem aquele objeto. É também decisiva a questão de saber aquilo que, para o direito penal substantivo,¹⁰² constitui o mesmo crime ou o mesmo facto”.¹⁰³

Ora, o problema do concurso só se coloca quando o facto global foi levado a cabo pelo mesmo agente. A categoria de concurso de crimes que entendemos aplicar-se à relação entre o aliciamento e os crimes consumados por aquele visados, é a do concurso aparente por consunção (que é, de resto, para Figueiredo Dias, a única forma de concurso aparente, distanciando-se aqui da doutrina tradicional fixada por Eduardo Correia).

A consunção existe quando “o conteúdo de um ilícito-típico inclui em regra o de outro facto, de tal modo que, em perspectiva jurídico-normativa, a condenação pelo ilícito-típico mais grave exprime já de forma bastante o desvalor de todo o comportamento”.¹⁰⁴ Aqui, consideram-se os factos nas suas conexões típicas, e “assume-se que o legislador teria já levado implicitamente em conta esta circunstância, ao editar as molduras penais respetivas. Deste ponto de vista - o de uma consunção em sentido estrito- seriam fundamentalmente dois os grupos de situações que integrariam a categoria da consunção: o dos factos tipicamente acompanhantes e o dos factos posteriores não punidos.”¹⁰⁵

¹⁰⁰ V. DIAS, Jorge de Figueiredo, op. cit., p. 978.

¹⁰¹ V. *Idem, ibidem*.

¹⁰² A distinção entre unidade e pluralidade de crime relevam para efeitos da punição do agente.

¹⁰³ V. *Idem, ibidem*.

¹⁰⁴ V. *Idem, ibidem*, pp. 1000-1002.

¹⁰⁵ V. *Idem, ibidem*.

De forma a englobar todas as relações de mais e menos que se estabelecem entre “os valores jurídico-criminalmente protegidos pelas normas concorrentes”, para Eduardo Correia, confere-se à categoria da consunção um âmbito muito mais lato, o que acaba “por abranger todas aquelas hipóteses em que os ilícitos-típicos singulares se intercetam ou coincidem parcialmente no seu âmbito de proteção, sendo embora diferentes os bens jurídicos lesados por uns e outros, e em que por conseguinte a punição do concurso não deveria seguir a norma de sanção do art.º 77.º, mas ocorrer em termos idênticos àqueles em que ocorre a punição dos casos de especialidade e de subsidiariedade, i.e., como unidade de lei (e, por isso, também de punição apenas em função dela).¹⁰⁶ Entendemos, porém, que os casos de consunção constituem hipóteses de pluralidade de normas concretamente aplicáveis e suscitam por isso um problema de concurso de crimes.

Na ótica de Figueiredo Dias, “o concurso aparente impuro ou impróprio (respeita a uma), pluralidade de normas incriminadoras concretamente aplicáveis, havendo que apurar se no comportamento global do agente existe um único sentido social de ilicitude ou antes uma pluralidade de sentidos sociais autónomos da ilicitude.”¹⁰⁷ Há ainda um concurso aparentemente impróprio ou impuro de crimes, aplicando-se a norma incriminadora que de modo mais esgotante contempla o conteúdo do ilícito do comportamento global do agente, sendo o restante conteúdo do ilícito valorado na medida concreta da pena prevista na norma prevalente (norma consuntora).¹⁰⁸

Em jeito de síntese, podemos afirmar que para a doutrina tradicional, defendida por Eduardo Correia, se distingue concurso efetivo de concurso aparente, neste último se integrado as situações de especialidade, subsidiariedade e consunção. Por seu turno (e ainda que em jeito complementar), Figueiredo Dias vem defendendo uma ideia de unidade/pluralidade de lei ou de normas, entendendo que nas situações de especialidade e subsidiariedade se aplica uma única norma (à semelhança do que se defende na doutrina tradicional), reservando apenas para a consunção as situações de concurso aparente.

¹⁰⁶ V. CORREIA, Eduardo Henrique da Silva Eduardo, “A Teoria do Concurso em Direito Criminal” ed. 2.ª Reimpressão, Almedina, 1996, e V. SILVA, Germano Marques da “Direito penal português: teoria do crime” Lisboa: universidade Católica Portuguesa, 2012, p. 171.

¹⁰⁷ Neste caso há um concurso efetivo de crimes (arts. 30 n.º1 e 77º CP), a uma pluralidade de tipos de crime efetivamente realizados, aplica-se as regras de punição do art.º 77º n.º 2, determina-se a pena concretamente aplicável a cada um dos crimes em concurso, o produto da soma das penas- limite máximo da moldura penal do concurso sedo o limite mínimo dessa moldura representado pela pena concreta mais grave.

¹⁰⁸ Para um melhor entendimento, V. DIAS, Jorge de Figueiredo, op. cit., pp.1011 e ss.

A pedra de toque, na perspectiva da punição, sempre será o facto de, para este último autor, haver que ter em conta os crimes consumidos no momento da determinação da medida concreta da pena.

Feita esta breve contextualização, cumpre afirmar que, a nosso ver, a problemática que aqui se discute reflete uma situação concurso aparente por consunção, na conceção defendida por Figueiredo Dias, imperando a consideração do crime consumido na determinação da medida da pena. Deitando mão dos critérios que ambas as doutrinas utilizam, o agente que pratica estes ilícitos fá-lo com um único sentido social de ilicitude, um único desígnio criminoso, e o bem jurídico protegido pelos crimes em causa é o mesmo, algo que consubstancia um fator determinante. Poder-se-á ainda identificar uma relação de crime-meio/crime-fim, o aliciamento de menores para fins sexuais e os crimes-fim, previstos nos n.ºs 1 e 2 do art.º 171.º e nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do art.º 176.º do CP.

Ademais, é possível identificar aqui uma situação de diferentes estádios de realização do crime, critério igualmente defendido por Figueiredo Dias, na medida em que no momento do aliciamento o agente está ainda a preparar os crimes que, em princípio, visa perpetrar. Por fim, também a conexão espaço-temporal existente entre o crime de aliciamento e o crime posteriormente consumado aponta para a existência de uma relação de consunção entre eles.

Assim, e porque o âmbito de proteção do crime de aliciamento se encontra totalmente protegido pelos outros crimes em causa, será aquele consumido por estes últimos, caso estes se concretizem, punindo-se apenas por aliciamento, nos termos do art.º176.º-A do CP, quando o abuso sexual ou a pornografia infantil não se consumem (nem de forma tentada). A partir do momento em que há abuso sexual, o aliciamento recua, passando a ser considerado “apenas” na medida concreta da pena.

Note-se que o facto de o aliciamento ter passado a ser um crime autónomo não contraria a posição do concurso aparente.¹⁰⁹ Como se disse, pune-se por aliciamento quando não se concretiza o abuso ou a pornografia, ou seja, pune-se quando não acontece o crime visado, daí a relevância da sua autonomização legal – só assim se preenchem eventuais lacunas punitivas.¹¹⁰

¹⁰⁹ Afastamos, assim, a hipótese de concurso efetivo, uma vez que não admitimos a conjectura de punição pelos dois crimes, pois colocaria em causa a dimensão do princípio *ne bis in idem*.

¹¹⁰ Contra esta posição, como referido na nota de rodapé 85, Garcia e Míguez, afirmam a existência de um concurso efetivo. Justificam assim com o facto de ser crime de perigo abstrato, tomando posição quanto à existência do tipo de concurso que há entre um crime de perigo abstrato e o crime de resultado que depois

Ainda a este propósito, Maria Conceição Ferreira da Cunha¹¹¹ coloca a questão de um outro prisma. Debruçando-se sobre a hipótese de uma criança ser aliciada através da *internet*, para ser utilizada num filme pornográfico, questiona-se sobre a aplicação do art.º 176.º, nº 1 al. b) ou do art.º 176.º-A. Nas palavras da autora, “poderia pensar-se que este tipo legal seria especial face ao art.º 176.º, punindo mais gravemente o aliciamento por meios tecnológicos, atenta a sua especial frequência e perigosidade”. Porém, como já tivemos oportunidade de concluir, tal não acontece - confrontando a moldura do art.º 176.º nº 1 e a deste art.º 176.º-A, verifica-se que aquela é mais gravosa do que esta. Assim, a autora entende não se justificar esta neocriminalização, criticando veemente a construção legislativa em causa. Conclui, deste modo, que não prevendo o art.º 176.º-A uma moldura mais grave para a hipótese acima gizada, “esta criminalização não era necessária”, entendendo que a resposta a tal situação passa por “punir pela moldura mais grave”,¹¹² ou seja, deitando mão da figura do concurso aparente na formulação oferecida pela doutrina tradicional.

Ainda que se possamos concordar com a autora quando esta critica a opção legislativa [pois se a intenção do legislador era a de punir mais gravemente o aliciamento de menor através das tecnologias para a cedência de pornografia infantil, tal objetivo não vingou, pois até a moldura da tentativa do art.º 176.º nº 1 c) é mais elevada do que a moldura do art.º 176.º - A (mesmo a do nº 2)]¹¹³, importa reforçar a ideia que defendemos no sentido de não ignorar, jamais, a prática do crime de aliciamento. Assim, à luz da doutrina de Figueiredo Dias, a preexistência de um crime de aliciamento deverá ser sempre considerada na determinação da medida concreta da pena, pelo que nos demarcamos da solução apresentada por Ferreira da Cunha (que afasta, sem mais, a realidade de no enquadramento fáctico se encontrar um prévio crime de aliciamento).

Já relativamente ao aliciamento de crianças para encontro visando a prática de atos sexuais, a mesma autora tem um entendimento consonante com o explanado *supra*, com o qual concordamos parcialmente, pelos motivos igualmente aduzidos *supra*. Assim, refere Ferreira da Cunha que: “Se se tratar de um menor de 14 anos e tal aliciamento se puder integrar nas “propostas de teor sexual” do art.º 171.º nº 3 al. a) – havendo

se concretiza. A este propósito, em princípio, se o resultado for negligente, há a agravação prevista no tipo (os designados, no passado, “crimes preterintencionais”), se o resultado for doloso, há concurso efetivo (daí a posição adotada por aquele autor). *Vide*, a este propósito, GARCIA, M. Miguez / RIO, J. M. Castela, op. cit., p.839.

¹¹¹ V. CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, op. cit., pp. 367-370.

¹¹² V. *Idem, ibidem*, p. 368.

¹¹³ V. *Idem, ibidem*.

importunação e constrangimento – haverá concurso aparente e, de novo, deveremos aplicar a moldura do art.º 171º n.º 3 al. a), que é mais gravosa do que a do art.º 176º - A. Se não se provar tal importunação, aí, terá aplicação o art.º 176º- A que conduzirá também a maior punição”.¹¹⁴ Mais uma vez, releva esclarecer que do art.º 176º-A não se deita mão apenas quando não se concretiza o crime visado, antes se considerando na determinação da medida concreta da pena nos casos em aquele se concretize. Não se concretizando, punir-se-á, naturalmente, pelo art.º 176º-A.

Maria da Conceição Ferreira da Cunha apresenta ainda um exemplo muito prático, no que toca ao problema dos menores com idades compreendidas entre os 16 e os 18 anos, que nos leva a concluir, como a mesma afirma, pela incoerência da lei penal face a este crime: se “(...) via *facebook*, uma jovem de 17 anos é aliciada por um adulto de 55 anos para um encontro sexual, que acaba por se concretizar, como esta jovem tem 17 anos já não se pode aplicar o art.º 173º¹¹⁵, mesmo que haja abuso de inexperiência; porém, haverá punição pelo aliciamento, segundo o art.º 176ºA.” Diferentemente, se a jovem tivesse 15 anos de idade, o agente já seria punido pelo art.º 173º em concurso aparente (consunção) com o aliciamento.

2.2. O aliciamento perspetivado como ato preparatório ou como tentativa

A primeira questão que se impõe é a de saber o que se entende por atos preparatórios, distinguindo-os da tentativa, previstos nos arts. 21.º e 22.º do CP respetivamente. Ora, esta distinção é feita, consabidamente, com base no *iter criminis*, que se inicia com a intenção de praticar um determinado ilícito penal, seguindo-se da realização de atos preparatórios do mesmo, aos quais podem ou não suceder atos de execução daquele tipo de ilícito. Havendo atos de execução, poderá o agente ficar-se pela fase da tentativa, quando o resultado por si representado e desejado, por qualquer motivo, não venha a consumir-se ou, diferentemente, poderá o *iter criminis* realizar-se por completo, quando se verifique a consumação do tipo legal.

Para Jorge de Figueiredo Dias,¹¹⁶ “a mera decisão de realização de um tipo de ilícito objetivo, independente de um começo de realização efetiva, não é punível.”

¹¹⁴ V. *Idem, ibidem*, p. 369.

¹¹⁵ Este artigo na opinião da autora em questão, deveria abranger crianças até aos 18 anos para uma tutela idêntica à do crime de aliciamento.

¹¹⁶ V. DIAS, Jorge de Figueiredo, op. cit., pp.681-682.

Significa isto que, como se sabe, o Direito Penal não pune meras intenções. Prossegue o autor afirmando que “a própria função do direito penal é a de proteção subsidiária de bens jurídicos, não de puros valores morais: se o direito penal não visa, ao menos diretamente, contribuir para a modelação moral do indivíduo, mas proteger uma ordenação social, só a violação desta ordenação pode constituir um ilícito.”¹¹⁷

Relativamente aos atos preparatórios, a preparação da execução de um tipo de ilícito e os atos em que se traduzem não são, salvo disposição em contrário, puníveis, nos termos do art.º 21 do CP. Por atos preparatórios deve entender-se toda a vontade manifestada e toda a atividade externa, que está direcionada a facilitar a realização posterior de um crime. Estes só alcançam dignidade penal quando, de maneira autónoma, o legislador os considera expressamente como ilícitos penais. O que se verifica é que o legislador, excecionalmente, antecipa a tutela penal a esta fase. Todas as disposições que mandam punir atos anteriores à consumação do crime são extensões, verdadeiros alargamentos do direito penal, e por isso mesmo tipos dependentes.¹¹⁸

A ressalva em relação aos atos preparatórios que acabou por figurar na lei abrange não só os que podem ser punidos como crimes autónomos, mas também como verdadeiros atos preparatórios. Serão muito poucas as condutas de preparação com óbvia capacidade para pôr em perigo um bem jurídico que, no limite, justificam a atenção do legislador.¹¹⁹ Neste caso, os atos preparatórios indicam já um grau de probabilidade muito elevado de realização do crime, e verifica-se, por isso, a necessidade de uma intervenção penal específica num estágio particularmente precoce do *iter criminis*. Significa isto que está em causa o comportamento que visa a realização típica, bem como a lesão de um bem jurídico, mas que ainda não alcançou o estágio de um ato de execução.¹²⁰

Compreende-se que, como explica Jorge de Figueiredo Dias, existem “tipos de ilícito que abrangem logo a preparação de tais violações ou ataques, criando deste modo

¹¹⁷ V. *Idem, ibidem*.

¹¹⁸ V. GARCIA, M. Miguez / RIO, J. M. Castela, op. cit., p.195.

¹¹⁹ Como exemplo de ato preparatório temos o art.º 262.º do CP, referente à contrafação da moeda: “Quem praticar contrafação de moeda, com intenção de a pôr em circulação como legítima,(...)”, que constituiu substancialmente um ataque ao ordenamento social, que apenas se dá com a entrada em circulação daquela moeda, sendo este conceito material de ato preparatório que justifica, em determinados casos, a sua autonomização formal enquanto ilícito-típico.

¹²⁰ No mesmo entendimento, V. DIAS, Jorge de Figueiredo, op. cit., p.683, - “Em perspetiva material, os atos preparatórios definem-se em função da violação do bem jurídico, do ataque ao ordenamento social que a ordem jurídica quer prevenir.”

tipos, de perigo abstrato em princípio, de atos materialmente preparatórios, mas formalmente transformados em crimes autónomos.”¹²¹

Um entendimento fulcral para conseguirmos determinar a nossa posição, é o entendimento do autor supracitado, em que nos diz : “ Punir atos preparatórios enquanto tais implica por seu lado duas consequências específicas: a de que se não deve punir a tentativa de ato preparatório, mesmo que ela fosse em geral punível se o ato preparatório constituísse um crime autónomo, e a de que, sob pena de violação substancial do princípio *ne bis in idem* o ato preparatório, como tal, punível não deve voltar a considerar-se punível como crime autónomo.”¹²²

A questão que se levanta é a da perceber se um ato preparatório pode ser considerado um crime autónomo daquele que se prepara ou se, por outro lado, vem sempre associado a ele pois, como vimos, os atos preparatórios, regra geral, não constituem em si condutas ilícitas, dada a distância a que ainda se encontram, as mais das vezes, da criação do perigo visado pelo agente.

No que concerne à figura da tentativa, segundo Miguel Garcia e J.M. Castela Rio,¹²³ “os atos de execução”, enquanto simples atos de tentativa, representam já, nalguns casos, crimes autónomos (à semelhança do que vimos acontecer, ainda que excecionalmente, com alguns atos preparatórios). O legislador decidiu expressamente que tentativa e consumação são tratadas como idênticas – ainda que perante um caso de tentativa haja atenuação da pena -, portanto o agente em qualquer destes casos executa todos os elementos de um crime completo logo que entra no estágio de tentativa. Os atos de execução são aqueles que pressupõem o início, o princípio ou o começo da realização da conduta típica correspondente. Só quando o sujeito passa a fronteira dos atos preparatórios é que aparece a tentativa como fase executiva do crime, o “fazer-se alguma coisa” terá que representar algo mais do que a simples preparação do crime, exprimindo já a ofensa do bem jurídico num grau que a ordem jurídica, em princípio, já não está na disposição de tolerar.

Germano Marques da Silva¹²⁴ entende que “a distinção entre atos preparatórios e atos de execução assenta num critério objetivo, sendo necessário que o ato de execução contenha, ele mesmo, um momento de ilicitude” enquanto “os atos preparatórios já são

¹²¹ V. *Idem, ibidem*, p.683.

¹²² V. *Idem, ibidem*.

¹²³ V. GARCIA, M. Miguez / RIO, J. M. Castela, op. cit., p.194.

¹²⁴ V. SILVA, Germano Marques da “Direito Penal Português: Teoria do Crime”, Lisboa: Universidade Católica, 2012, pp. 307- 309.

atos externos (físicos) que preparam ou facilitam a execução” e conclui que “só excepcionalmente são puníveis os atos preparatórios, mas os atos preparatórios de um crime podem em si mesmo constituir crimes, independentemente do fim de facilitar ou preparar a execução de outro crime.”¹²⁵

Nos termos do art.º 22.º do CP, são atos de execução (i) aqueles que preenchem um elemento constitutivo de um tipo de crime – encontramos aqui no âmbito dos crimes de forma vinculada -, (ii) os que sejam idóneos a produzir o resultado típico – critério que se utiliza perante crimes de forma livre – ou (iii) os que, segundo a experiência comum e salvo circunstâncias imprevisíveis, forem de natureza a fazer esperar que se lhes sigam atos que preencham um elemento constitutivo de um tipo de crime ou atos idóneos a produzir o resultado típico – destacando-se aqui a relevância do critério da dupla conexão. Com efeito, para que um ato de execução seja punível nos termos da alínea c) do n.º 2 do art.º 22.º do CP, importa que se verifique não só uma conexão de perigo, i.e., o ato ter de colocar em perigo iminente/atual o bem jurídico, não tendo de ser idóneo, em si, a provocar o resultado (ato temporalmente próximo), mas também uma conexão típica, exigindo-se que o ato toque/entre no âmbito de proteção da norma, que entre em contacto com aquilo que a norma protege.

Uma das exigências para a punição de qualquer ato de execução é, portanto, a iminência do perigo para o bem jurídico penal: um ato de execução tem de estar espacial/temporalmente mais próximo do perigo do que um ato de preparação.

Transpondo tal conclusão para os casos de aliciamento de crianças, de abuso sexual ou de pornografia infantil, é premente fixar uma delimitação espaço-temporal dos vários elementos típicos. Com efeito, e tomando posição sobre a discussão que o presente capítulo encerra, considerado todo o enquadramento acima desenvolvido, afirma-se desde já que entendemos o crime do art.º 176.º-A do CP como a criminalização de atos preparatórios dos tipos de ilícito por si visados. Senão vejamos.

Não se nega a dificuldade de aplicação do regime em causa ao crime de aliciamento de menores, por pressupor a definição precisa do momento em que um “ato preparatório se transforma num verdadeiro ato de execução do crime para efeitos da aplicação do art.º 22º do CP.”¹²⁶

¹²⁵ Vide, neste sentido, DIAS, Jorge de Figueiredo, op. cit., pp. 682-684.

¹²⁶ V. SANTOS, Ana Isabel Correia dos, op. cit., p. 34. No entendimento que ali se encontra, o qual corroboramos, o processo de *online grooming* não configura atos de execução, “e sendo esta a situação mais frequente já que, na grande maioria dos casos, o processo de *grooming* é constituído por um conjunto de ações que, aparentemente, estão de acordo com o ordenamento social, estes serão considerados atos de

Ora, no nosso entendimento, a criminalização do aliciamento de menores traduz, por um lado, uma evidente larga antecipação/recuo da tutela penal, por a sua consumação estar ainda distante da colocação em perigo do bem jurídico por si visado. Por outro lado, como já tivemos oportunidade de referir, os atos preparatórios só excepcionalmente são puníveis e, portanto, do ponto de vista do princípio da proporcionalidade, nos termos do art.º 18.º CRP, o legislador teve em conta a proteção do bem jurídico em causa, a afetação que determinada conduta trará, *in casu*, à criança aliciada, e ao prolongamento e desenvolvimento da sua personalidade, por considerar tal conduta uma violação de direitos fundamentais.¹²⁷

A própria remissão que a norma faz para o abuso sexual de crianças e para a pornografia infantil demonstra claramente que este ilícito foi formulado em função desses outros crimes e, portanto, o elemento objetivo foi também tipificado à luz dos outros, como atos que os precedem, e isto traduz-se em nada mais do que o *iter criminis* a funcionar.

Acreditamos ainda que o aliciamento configura uma conduta que reflete uma certa premeditação e, por isso, reflete o tal distanciamento espaço-temporal quanto à lesão do bem jurídico, característico dos atos preparatórios. Por outro lado, e como vimos, por força do desenvolvimento tecnológico e da conseqüente facilidade com que se comete este crime, bem como por se tratar de uma das formas mais usadas para perpetrar os tipos legais por si visados, como via para desbloquear e manipular as crianças, rapidamente se conclui que o legislador decidiu autonomizar tal conduta como crime autónomo, mas sempre em função dos outros. Daí que, como vimos defendendo, na hipótese de os outros se verificarem, não podemos olvidar que previamente houve um aliciamento, a ser tido em conta na determinação da medida concreta da pena.

Para quem perceciona o crime de aliciamento como uma tentativa de abuso sexual de criança ou de pornografia infantil,¹²⁸ e salvo devido respeito, deixamos o seguinte raciocínio: se do ponto de vista do *iter criminis* de um abuso sexual ou de pornografia infantil, o aliciamento por meio de NTIC for considerado ato de execução daqueles, então nas situações em que os factos constitutivos do crime de aliciamento se verifiquem,

preparação da execução do ilícito típico que não são, salvo disposição em contrário, puníveis(art.º 21.º do CP).”

¹²⁷ V. *Idem, ibidem*.

¹²⁸ *Vide*, neste sentido, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, op. cit., p. 705, em anotação ao art.º 176.º-A do CP, notas 4 e 5.

estaremos a ignorar a expressa autonomização deste tipo legal, esvaziando de todo e qualquer sentido útil a alteração legislativa sobre a qual já nos debruçamos *supra*.

Acreditamos que pode existir aliciamento através de uma proposta ou convite, sem que cheguem efetivamente a concretizar-se atos de execução do crime visado, e por esse motivo aliciamento e tentativa não se identificam, afastando-se ainda a hipótese de tentativa deste crime, por se traduzir na antecipação da antecipação.

Por fim, cumpre responder à seguinte questão: poderá um crime autónomo, como é o crime de aliciamento de menores, ser também um ato preparatório de um outro crime? Tendemos a considerar que o mesmo comportamento pode ao mesmo tempo consubstanciar um crime e um ato preparatório de outro crime, como é o exemplo da contrafação da moeda.¹²⁹ Do mesmo modo, o crime de aliciamento é um crime em si mesmo, punível autonomamente, que pode também consubstanciar o ato preparatório de um outro crime. Consumando-se esse outro crime, o aliciamento, enquanto ato preparatório, será consumido por aquele.¹³⁰

3. O Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11 de dezembro 2019, Processo nº 797/17.9JACBR.C1¹³¹

¹²⁹ *Vide*, a este propósito, nota de rodapé 119.

¹³⁰ Cfr. Capítulo III, 2.1. relativo ao concurso de crimes, p. 48.

¹³¹ V. Ac. TRC, de 11-12-2019 (Isabel Valongo), Processo nº 797/17.9JACBR.C1. - Sumário: “I – O aliciamento de menores para fins sexuais, conduta tipificada no artigo 176.º-A do CP, supõe uma abordagem da criança, por qualquer meio tecnológico de informação e comunicação, como a *internet* e o telemóvel. II – O aliciamento constitui uma forma agravada do crime quando configura já a realização de atos materiais conducentes a num encontro do agente com o menor – exs., deslocação ao local do encontro, prestação de auxílio ao transporte da vítima, marcação de um espaço físico para o efeito. III – O tipo do art.º 176.º-A do CP contém uma intenção (“*visando*”) de realização de um resultado que dele não faz parte (prática de atos previstos nos n.ºs 1 e 2 do art.º 171.º, e nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do art.º 176.º), mas que é provocado por uma ação ulterior a praticar pelo agente, prevendo, deste modo, um crime de ato cortado. IV – O tipo subjetivo admite somente a forma intencional de dolo, como resulta da Convenção de Lanzarote e da palavra “*visando*”. V – O dito crime é um crime comum e de participação necessária na modalidade de crime de encontro, não sendo punível o menor (comparticipante necessário). VI – Comete o ilícito previsto no artigo 176.º-A, n.º 1, do CP, o agente que, através de diversas mensagens enviadas a menor insinuando atos sexuais a praticar com a mesma, tenta encontrar-se com ela, dispondo-se a pagar-lhe a viagem e sugerindo-lhe boleia para um sítio onde se poderiam encontrar.” Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/b434fabd21331094802584ef0041eb7d?OpenDocument>. Acesso a: 01-05-2020.

Excurso: O Acórdão em comentário e análise crítica

O acórdão em questão versa sobre a problemática do aliciamento p.e. p. pelo art.º 176.º - A do CP, e é aqui aludido que: “A na qualidade de arguido foi condenado na prática, como “autor material de um crime de aliciamento de menores para fins sexuais, previsto e punido pelo art.º 176.º - A do CP na pena de nove meses de prisão (...) absolve o arguido A da prática, como autor material um crime de pornografia de menores agravado, previsto e punível pelos arts. 176.º, n.º 1, alínea b), 177.º, n.º 6 e 14.º, todos do Código Penal (...) absolve o arguido (...) da prática, como autor material de um crime de pornografia de menores, previsto e punível pelos artigos 176.º, n.º 5, 14.º, todos do Código Penal (...)”.

Em face de tais sanções, “A veio interpor recurso com base em alguns argumentos, dos quais: “(...) Incorreu também o Tribunal a quo em erro de Direito, quando julgou erradamente por preenchido o tipo objetivo e subjetivo do crime de aliciamento de menores para fins sexuais, p. e p. pelo art.º 176-A, do CP, a par de ter incorrido na falta de fundamentação da sentença quanto a este crime, tendo em consideração o(s) crime(s) pelo qual o arguido vinha acusado e aquele pelo qual, a final, viria a ser condenado - como autor material de um crime de aliciamento de menores para fins sexuais, previsto e punido pelo art.º 176-A do Código Penal, sem especificar se o foi pelo n.º 1 ou pelo n.º 2 daquele preceito legal (...) o tipo subjetivo contém uma intenção (visando) de realização de um resultado que não faz parte do tipo (...) o arguido agiu de forma livre, deliberada e consciente, donde com dolo direto (art.º 14º, n.º 1 do CP) donde se tem por assente a comissão do tipo criminal de aliciamento de menores para fins sexuais, previsto e punido pelo art.º 176.º - A do Código Penal.” Ainda neste acórdão, considera que foi desconsiderado “todo o contexto, toda a narrativa e mensagens trocadas entre arguido e ofendida, já que parte significativa das mensagens a que aludem o n.º 13º e seguintes dos factos provados estão descontextualizadas, e, ainda, porque razão o tribunal a quo não se debruçou sobre todas as mensagens enviadas pela ofendida ao arguido, constante da factualidade documentada (...) por onde se infere que o arguido, por várias vezes, e por diversas razões, rejeitou e colocou entraves a um qualquer encontro com a ofendida, não anuindo aos pedidos de encontros e visitas propostos pela própria ofendida, essenciais à afirmação do dolo (da intenção), não foi julgada, avaliada e objeto de crítica ou juízo, quando a mesma era fundamental e imprescindível à formação da convicção do tribunal

com vista a firmar o tipo subjetivo de ilícito quanto ao dolo (...) as mensagens remetidas pela ofendida ao arguido, de mote próprio, sem qualquer interpelação, convite ou ação do arguido, propondo-lhe encontro, provocando-o e instigando-o (...) o arguido nunca propôs à ofendida qualquer ato sexual específico, que ambos efetivamente diziam um ao outro que se queriam ver, sem nunca especificarem, combinarem agendarem um local, hora, esquema de encontro, pormenorizando o mesmo, resultado apenas uma linguagem, digna de crítica social mas não com idoneidade penal para o preenchimento do tipo, por carecerem de autonomia e idoneidade para prejudicar o livre e harmonioso desenvolvimento da personalidade da ofendida na sua esfera sexual, pois como esta referiu, não se sentiu aliciada nem persentiu que arguido quisesse, de facto, ter relação sexual consigo (...) as mensagens trocadas entre o arguido e a ofendida, carecem os SMS trocados de autonomia e idoneidade para prejudicar o livre e harmonioso desenvolvimento da personalidade da menor na sua esfera sexual, até porque como a ofendida referiu esta não se sentiu aliciada nem pressentiu que arguido quisesse, de facto, ter relação sexual consigo.”

Inconformado contesta ainda: “O crime de aliciamento a que alude o art.º 176.º-A do CP, exige uma concreta forma de execução - “por meio de tecnologias de informação e de comunicação (...) surge relacionado com várias ameaças que partilham uma característica específica - a *internet* e as novas tecnologias de informação, que conferem aos utilizadores um anonimato e, portanto, uma oportunidade para esconderem a sua verdadeira identidade e as suas características pessoais (...) o crime que acabou tipificado no art.º 176.º - A do CP, surge na luta da criminalidade contra a autodeterminação sexual com recurso à *internet* e às tecnologias de informação por via da massificação das comunicações por meios informáticos e redes sociais.”

Dos autos é referido que a comunicação entre a ofendida com o arguido “operou, quanto ao eventual aliciamento, com o envio de mensagens, vulgo SMS, sem a utilização de qualquer plataforma de comunicação ou rede social para o efeito, não tendo existindo qualquer forma dissimulada de comunicação, pois que o arguido utilizou o n.º de telemóvel que lhe estava associado, o qual era do conhecimento da ofendida. (...) o tipo de ilícito compreendido no art.º 176.º-A do CP é um crime doloso, não se retirando dos factos provados, ao contrário do fundamentado no acórdão ora recorrido, que o arguido tivesse visado ter com a ofendida “relação de cariz sexual”, não se depreendendo dos autos que o arguido visou a prática com a ofendida de “ato sexual de relevo”,

nomeadamente “cópula, coito anal, coito oral ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos (...) o tribunal a quo não se pronuncia de que concretas mensagens retira a conclusão (porque de conclusão se trata “é obvio”) que o arguido quisera praticar com a ofendida cópula, limitando-se à remissão para todas as mensagens de texto enviadas pelo arguido.”

O MP vem responder, considerando que: “Da simples leitura das mensagens em referência desde logo se conclui que o arguido quis e teve intenção de praticar com a ofendida, atos de natureza sexual, tendo tentado de todas as formas possíveis que a mesma fosse ter consigo para concretizar tais intentos. Cumpre ainda salientar que entendemos estar preenchida a exigência do tipo de uma concreta forma de execução, a de ser por meio de tecnologias de informação e de comunicação (...) de facto, o arguido agiu com a intenção de aliciar e convencer a menor para a realização de encontros visando a prática de atos sexuais, tendo para tanto enviado pelo seu telemóvel para o telemóvel da ofendida mensagens escritas, recorrendo por vezes às redes sociais “*Whatsapp*”, “*Facebook*” e “*Instagram*”, considerando-se preenchidos todos os elementos objetivos e subjetivos do ilícito criminal em apreço.”

No acórdão recorrido, foram dados como provados alguns factos, e no que concerne à matéria de facto podemos referir que o acórdão aqui em questão trata de um arguido que exercia funções de comandante num posto da GNR, em que a criança por ter sido alegadamente vítima de agressões físicas e verbais na escola, dirigiu-se àquele posto auxiliando ajuda, pelo que “desde meados de novembro de 2017 até ao dia 17 de dezembro de 2017 o arguido começou a enviar mensagens escritas à ofendida pelo telemóvel (...) enviou pelo seu telemóvel à ofendida para o telemóvel desta mensagens escritas em que dizia que gostava de sentir o leitinho dele a escorrer entre as suas maminhas e lhe perguntava se o queria sentir todo e enviou à ofendida as seguintes mensagens: “tu tb não linda... n mandaste foto, fiquei triste ... olha, apaga msgs; pois ... nem foto ... como sei se é verdade; ok ... diz me algo depois ... qto as fotos népia; a min ninguém tira fotos ... sou eu cm.temporizador ... resto digo pessoalmente; gosto de ti; tesao; lamber te todinha; fumas mt?; hum ... rebelde ...gosto ... das pica ... das tesao; mandas ou não as fotos?; quero ver essas mamas e essa cona.(...) a jovem enviou do seu telemóvel para o telemóvel do arguido fotos dos seus seios e vagina ao arguido face à insistência do mesmo para que o fizesse, assim como, o arguido enviou à ofendida fotos dos seus abdominais e do seu pénis. (...) o arguido e a jovem também trocaram

mensagens e fotos um com o outro pelas redes sociais “*Whatsapp*”, “*Facebook*” e “*Instagram*” (...) o arguido ao longo deste processo de aliciamento “dizia àquela para apagar tudo, para nunca se esquecer de apagar, pois caso terceiros viessem a saber das conversas entre eles seria muito grave para o seu trabalho e que caso tal sucedesse a ofendida também iria ter problemas.”

Ao longo deste processo de aliciamento foi dado como provado a troca de mensagens que o arguido trocava com a jovem de 15 anos, e é evidente que estas prejudicam o livre desenvolvimento da personalidade criança e prejudicam gravemente a sua autodeterminação sexual, através de mensagens com este teor: “tou desejoso d ver esse corpo (...)” “lamber-te todinha”(…) “metia te d 4 e enfiava o todo”(…) “espetar to todo e levares cm leitinho na boca e nas mamas.” (...) “se viesses recompensava presencialmente” (...) “eu pago transporte.”

É notório que o arguido estava a agir com dolo e que através das NTIC aliciava uma criança da qual não desconhecia a idade, para se encontrar com esta e praticar atos de natureza sexual, nomeadamente cópula. Relativamente às mensagens enviadas pela ofendida, o tribunal considera que “estas são irrelevantes no sentido em que “a atuação ilícita do agente pressuposta pelo imputado crime implica o desenvolvimento de comunicação manipuladora com vista à eficácia do aliciamento.”

Com tais comportamentos, o arguido convenceu a jovem para que se encontrassem, chegando inclusive a oferecer-se para lhe pagar o transporte, estando aqui em causa um ato material conducente ao encontro previsto no nº 2 do art.º 176º- A do CP. Pelas mensagens enviadas, arguido quis que este encontro, tal como se prevê, visasse a prática sexual, nomeadamente de cópula com a jovem. Neste acórdão assistimos ao processo de aliciamento que se concretizou com o desenvolvimento da confiança e convencimento da jovem, que deu lugar a uma proposta para um encontro para fins sexuais, com a intenção de satisfazer os seus impulsos sexuais e instintos libidinosos.

O cerne da questão e na realidade aquilo que se tornou denominador comum neste acórdão é que todas as questões que têm vindo a ser levantadas nesta investigação são exemplo neste acórdão, estando aqui plasmado um exemplo prático, de um acaso típico de aliciamento em que o fim visado não chega a concretizar-se mas o agente é punido, por se considerar que o comportamento típico deste é suficiente para preencher o tipo, neste caso as conversas que havia mantido pelos meios tecnológicos.

Somos a concordar com o que se esclarece ao longo do acórdão, no que toca à teoria geral da infração penal e à sua caracterização do tipo objetivo e subjetivo.

É evidente e resulta do comportamento do agente que este agiu de livre e deliberada vontade, com dolo direto, tentou por todas as vias que a jovem de 15 anos fosse ter consigo para manter com ela relações sexuais, dispondo-se ainda a pagar a viagem, sugerindo a possibilidade de boleia, desejando esse encontro, aliciando-a por sua vez, com recurso às NTIC e ainda às inúmeras mensagens e fotografias trocadas seriam uma forma de conseguir chegar até à jovem, estabelecendo uma relação de prévia confiança. Denota-se aqui a incongruência ao não estar definido o que se entende por “aliciamento”, nomeadamente, o teor de todas as mensagens que se enviam por forma a aliciar e o que se entende por estas conversas, capazes de ofender uma criança, argumento dado pelo arguido, uma vez que o tribunal considerou com base em regras de experiência comum. Contudo, já referimos que se deveria concretizar legalmente que tipo de conversas é que são consideradas a prejudicar o livre desenvolvimento da criança, ainda que já tenhamos definido o nosso entendimento em sede própria.

Este acórdão é um exemplo em que o fim visado não ocorre, mas face a toda a matéria factual apresentada, pune-se por aliciamento ainda que não se concretize o abuso ou a pornografia, ou seja, como já o referimos, pune-se quando não acontece o crime visado, daí a relevância da sua autonomização legal, pois só assim se preenchem eventuais lacunas punitivas e damos resposta a ofensas que lesam este bem jurídico, que se caracterizam como comportamentos gravíssimos. Daí que se os outros se verificarem, não nos podemos esquecer que houve um aliciamento prévio que deve ser tido em conta na medida concreta da pena.

Com esta investigação deparamo-nos com pouca jurisprudência neste sentido, uma vez que esta problemática ainda é recente. Contudo, existe ainda um outro acórdão¹³² que entende que “a previsão legal no crime de aliciamento de menores para fins sexuais abrange as hipóteses típicas em que o agente utiliza meios ligados às tecnologias da informação e da comunicação para marcar encontros com menores para com eles praticar ato pornográfico ou ato sexual de relevo.” Corrobora ainda a ideia já defendida de se tratar de um crime de mera atividade “que se consome, por isso, com a mera tentativa de combinar um encontro com um menor com esses desideratos ilícitos”, ou seja não é

¹³² V. Ac. TRL, de 18-12-2019 (João Lee Ferreira) Processo n.º: 117/17.2PHLRS-3, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/934421e22b80e9a8802584ff0059f266?OpenDocument&Highlight=0,aliciamento,de,menores,para,fins,sexuais> Acesso a: 01-05-2020.

necessário que se concretize o encontro. É considerado nestes termos “um crime de perigo abstrato”, na medida em que não interessa a verificação, no caso concreto, da perigosidade da ação, visto que esta é inilidível presumida pelo legislador.

Entende-se ainda neste acórdão que “a previsão típica referente ao aliciamento não exige a utilização de alguma fórmula explícita no convite e para se apreender o fim visado pelo arguido ao escrever e enviar as mensagens, deve ser feita uma interpretação conjunta do significado comum das expressões utilizadas”, ficando assim, mais uma vez, por definir, como já referimos, uma concretização do conceito de aliciamento e que tipo de conversas *online* são legalmente relevantes para fins criminais uma vez que a lei não proíbe as interações inocentes, sendo da nossa opinião, qualquer tipo de conversas com carácter sexual ou pornográfico que prejudique o livre desenvolvimento da personalidade da criança e prejudique gravemente a sua autodeterminação sexual.¹³³

E ainda o acórdão do STJ,¹³⁴ no seu ponto IV refere que: “O crime de aliciamento de menor, do art.º 176.º-A, n.ºs 1 e 2, do CP é um crime subsidiário (subsidiariedade material ou implícita) da punição dos crimes de abuso sexual de criança seja na forma consumada, seja na forma tentada e, daí, que, no contexto da consumação dos crimes de abuso sexual do art.º 171.º, n.ºs 1 e/ou 2, a incriminação perdeu autonomia”.

O que nos leva a concordar com o entendimento deste Tribunal no que toca à ideia da consunção, como já explicamos em sede própria, uma vez que somos da opinião que existe um problema de concurso aparente, em que neste crime há um concurso aparentemente impróprio ou impuro de crimes “aplicando-se a norma incriminadora que de modo mais esgotante contempla o conteúdo do ilícito do comportamento global do agente sendo o restante conteúdo do ilícito valorado na medida concreta da pena prevista na norma prevalente (norma consumptora)”¹³⁵, como explica Jorge Figueiredo Dias.

¹³³ Neste caso em concreto, as referências expressas a diversos atos de cópula, seguidas dos pedidos de “um relacionamento num ambiente íntimo e de carinho (“só os dois sozinhos, `a vontade” “pra te ver bem e feliz pra relaxares e descontraíres cmgo e pra te sentires amada e acarinhada” “asserio eu adrt bue e gosto bue d ti”), em local reservado e da disponibilidade do arguido (“trazer-te a minha casa”),” é no entendimento daquele Tribunal, que “ao enviar as mensagens pelas redes sociais, o arguido tinha, não só o propósito de marcar um mero encontro com a menor mas também visava que nesse encontro viesse a praticar com ela ato sexual de relevo previsto no art.º 171º nº 1 e nº 2 do Código Penal.”

¹³⁴ V. Ac. STJ, de 22-02-2018 (Francisco Caetano), Processo: 351/16.2JAPRT.S1, disponível em : <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/8D3CE88F5654AADD8025823D0058A17B>. Acesso a: 01-05-2020.

¹³⁵ V. Dias, Jorge de Figueiredo de, op. cit., pp.1000-1002.

Capítulo IV

A (in)admissibilidade das ações encobertas no *online grooming* para fins de prevenção e investigação criminal

O estudo das ações encobertas onde encontramos a figura dos agentes provocadores, infiltrados e encobertos deve ser perspectivado à luz do contexto societário emergente da globalização, caracterizado pela propagação e expansão de novas e insidiosas fenomenologias criminais, para cujo combate, os mecanismos tradicionais de investigação já não se mostram adequados, o que determina o recurso crescente a métodos ocultos de IC.

Em matéria de eficiência no combate à criminalidade grave e organizada, são inquestionáveis as vantagens da investigação, contudo, a danosidade social intrínseca ao recurso a esta investigação sob disfarce, afeta muitos bens jurídicos e ainda princípios fundamentais do processo penal como o *nemo tenetur se ipsum accusare*, que obriga à procura constante de novos equilíbrios entre a política criminal e a dogmática jurídico-penal. Com os crescentes avanços tecnológicos a IC em casos como a exploração infantil tem sido cada vez mais complexa face à dispersão de alegados agressores e aos diferentes ordenamentos jurídicos de país para país, havendo uma dificuldade colossal no reconhecimento de vítimas e agressores. Deste modo, ao existir alteração de regras jurídicas nacionais, é determinante que também haja um acompanhamento eficaz nas metodologias utilizadas, pois tal como refere Manuel Aires Magriço,¹³⁶ “existe a possibilidade de perda da eficácia da validade da prova obtida num determinado país, quando esta é necessária para a prova de um outro caso numa investigação de um país terceiro.”

É neste seguimento que o processo penal ganhou a recente preocupação da investigação dos crimes digitais. Com a aprovação da Lei do Cibercrime,¹³⁷ nas palavras de Pedro Venâncio¹³⁸ prevê-se “um conjunto de disposições processuais que viabilizam a obtenção de prova específicas para o ambiente digital, mas destinadas a universos de crimes distintos: as medidas destinadas ao acesso a dados informáticos (art.º 12º ao 17º

¹³⁶ V. MAGRIÇO, Manuel Aires, “A exploração sexual de crianças no ciberespaço”, Lisboa: Alêtheia, 2014, pp. 17 e ss.

¹³⁷ V. Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro.

¹³⁸ V. VENÂNCIO, Pedro Dias, “As medidas de Prova digital da lei do ciberespaço-regra ou exceção”, in “Boletim da ordem dos advogados”, n.º 123, fevereiro 2015, p. 40.

da LC) e as medidas de interceção de comunicações e ações encobertas (art.º18º e 19º¹³⁹ da LC).”

Numa primeira instância, qualquer EM deverá estar altamente capacitado de instrumentos de investigação especializados para que as agressões sexuais não se concretizem, neste caso evitar que um dos fins do aliciamento de crianças para fins sexuais se verifique. Assim sendo, um método que tem vindo a ser cada vez mais utilizado por diversos países e por parte dos investigadores são as ações encobertas, caracterizadas especificamente para este caso, pela criação de uma identidade falsa em salas de *chat* com o objetivo de identificar possíveis abusadores sexuais de crianças. Ou seja, os investigadores, assumem o papel de uma criança ou de um jovem e participam numa interação via *chat*, *e-mail* ou SMS com o alegado agressor, ainda que, de forma a não colocar em risco a própria investigação, respondendo apenas a convites, não tomando a iniciativa da comunicação ou da conversa.

Adicionalmente, noutras situações, também haverá a possibilidade dos agentes encobertos usarem uma identidade real de uma criança que já tenha sido vítima de aliciamento, se os pais tiverem manifestado preocupação e tenham pedido auxílio às autoridades.¹⁴⁰ Contudo, tais medidas não deverão ser levadas como certezas universais, isto porque, em algumas jurisdições, poderá determinar-se que não existirá crime de *grooming* sexual de crianças se a criança real não tiver sido efetivamente contactada por um agressor, “pelo que a obtenção de provas mediante comunicação com um agente encoberto não terá qualquer valor probatório.”¹⁴¹

É deste modo que, em certos ordenamentos jurídicos, argumentos de defesa sobre a figura do agente provocador poderão ser utilizados, como por exemplo, nos EUA, o comportamento do agente provador, pode estar relacionado à expressão ‘*entrapment*’ traduzida como “apanhar na armadilha”, “burlar”, “vigarizar” ou “ardil”.

¹³⁹ V. Art.º 19.º- Ações encobertas – “1 - É admissível o recurso às ações encobertas previstas na Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto, nos termos aí previstos, no decurso de inquérito relativo aos seguintes crimes: a) Os previstos na presente lei; b) Os cometidos por meio de um sistema informático, quando lhes corresponda, em abstrato, pena de prisão de máximo superior a 5 anos ou, ainda que a pena seja inferior, e sendo dolosos, os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual nos casos em que os ofendidos sejam menores ou incapazes, a burla qualificada, a burla informática e nas comunicações, a discriminação racial, religiosa ou sexual, as infrações económico-financeiras, bem como os crimes consagrados no título IV do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos. 2 - Sendo necessário o recurso a meios e dispositivos informáticos observam-se, naquilo que for aplicável, as regras previstas para a interceção de comunicações.” Disponível em : http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1137&tabela=leis. Acesso a 4-06-2020.

¹⁴⁰ V. ABRANTES, Alexandra Catarina Silva, op. cit., p. 32, e ver ainda, SANTOS, Ana Isabel Correia dos, op. cit., p. 80.

¹⁴¹ V. SANTOS, Ana Isabel Correia dos, op. cit., p. 81.

A distinção entre agente infiltrado e o agente provocador, nas palavras de Pinto de Sousa:¹⁴² “(...) não se confundem as duas figuras uma vez que o agente infiltrado recebe ordens e aceita, voluntariamente, a tarefa de infiltrar-se na organização criminosa, com o objetivo de prevenir e reprimir os crimes elencados no art.º 2, da Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto.¹⁴³ Além disso, a sua atuação é permitida legalmente e através da colocação deste agente infiltrado, os órgãos de polícia criminal vão ter acesso a um conjunto de vários elementos probatórios, que irão permitir uma investigação eficaz tendo como objetivo o desmantelamento da organização. Já a figura do agente provocador apresenta um aspeto de atividade positiva de “provocar” a prática do crime, infiltrando ou integrando a organização criminosa. Trata-se, assim, de uma forma de ausência de respeito aos direitos fundamentais da pessoa, a qual acaba sendo substancialmente enganada, sem que o Estado tenha permitido tal uso de meios de dissimulação.”¹⁴⁴ Como sabemos, a provocação é um meio enganoso e proibido de obtenção da prova, pelo que não pode ser admitido no nosso ordenamento jurídico. Assim sendo, “as ações encobertas são admissíveis no âmbito de prevenção e repressão de (...) crimes contra a autodeterminação sexual de ofendidos menores de 16 anos”, nos termos da al. b) do art.º 2º da lei 101/2001. Sendo ainda admissível a utilização nestas operações, a possibilidade de identidades fictícias, tal como consta no art.º 5º da supracitada lei.

Há quem coloque a questão da seguinte forma:¹⁴⁵ “se a suposta criança com quem a comunicação é estabelecida não existe realmente, e apenas se trata de uma mera identidade ficcionada e assumida por um agente infiltrado, se se deverá considerar cometido um crime de *grooming* sexual de crianças?” Mais acrescenta, “como se justifica a punição de atos que não envolvam, efetivamente, uma criança e que, por conseguinte, são insuscetíveis de lesar a autodeterminação sexual da criança?”¹⁴⁶

Nas palavras da autora,¹⁴⁷ esta considera que: “num Estado de Direito Democrático, alicerçado especificamente nos direitos fundamentais, o direito penal, em

¹⁴² V. SOUSA, Pinto de, “Ações encobertas. Meio enganoso de prova? Agente infiltrado e agente provocador, outras questões”, in Revista do CEJ, 14, 2ªsem., Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2010, p. 235. A solução para os concretos problemas de delimitação deve buscar-se não só na análise dos requisitos de que depende o preenchimento do conceito de “meio enganoso” do art.º 126º nº 2 al. a) do CPP, mas também na procura constante de equilíbrio entre os valores conflitantes à luz do princípio da proporcionalidade do art.º 18º nº2 e nº 3 da CRP, privilegiando sempre uma orientação para as especificidades da casuística concreta.

¹⁴³ Prevê o regime jurídico das ações encobertas para fins de prevenção e IC.

¹⁴⁴ V. SOUSA, Pinto de, op. cit., p. 235.

¹⁴⁵ V. SANTOS, Ana Isabel Correia dos, op. cit., pp. 83-84.

¹⁴⁶ V. *Idem, ibidem*.

¹⁴⁷ V. *Idem, ibidem*.

razão da violência que significa para os direitos individuais só encontra justificação na existência de uma concreta ofensa ou num perigo de lesão ao bem jurídico que constitui o centro de interesse da norma penal.” A este propósito a mesma considera que não pode haver criminalização, uma vez que não há violação de qualquer bem jurídico penal e entendeu que “as ações encobertas não podem constituir tática de investigação legítima na medida em que não pressupõe a existência de um perigo de lesão do bem jurídico penal”¹⁴⁸ pela identidade desta não ser real.

Contrariamente a esta opinião, consideramos a admissibilidade das ações encobertas no ilícito penal em causa, na figura do agente encoberto. Não cremos na ilegalidade destas ações, no assunto em questão, pois para além desta apresentar inúmeras vantagens, não viola os princípios constitucionais e esta operação passaria pela utilização de um perfil passivo, em que neste caso, não iniciaria o contacto com a criança ou jovem, i.e., apenas responderia a contactos a fim de obter a identificação do alegado agressor. Admitimos não haver qualquer ilegalidade nesta ação, assim como a prova recolhida através desta, por considerarmos que esta admissibilidade não consubstancia a prática de qualquer crime, mostrando-se profícua face às necessidades e exigências dos desafios emergentes da sociedade que a IC coloca.

Tendo em conta o crime aqui em discussão, será admissível ações por agentes encobertos, contrariamente à posição do agente provocador, pois diferentemente seria se um agente tomasse iniciativa numa estratégia ardilosa, da qual não podemos admitir por considerarmos que está em causa a violação dos direitos fundamentais de cada indivíduo.

De forma a que se consiga compreender melhor as questões acima mencionadas, como exemplo, presencia-se o caso “*Sweetie*”, investigação conduzida na Holanda para perceber e combater o fenómeno da exploração infantil *online*. Conhecido também pelo caso *WCST (Webcam Child Sex Tourism)*,¹⁴⁹ este ocorre quando existe um pagamento ou outro tipo de recompensas, por parte de um adulto, para visualizar através de uma *webcam*, vídeos em direto de crianças de outros países a realizarem atos sexuais. De uma forma geral, os investigadores fizeram-se passar por crianças do sexo feminino, em salas de *chat* públicas, que viviam nas Filipinas. Assim, durante o período de 10 semanas, foram cerca de 20.000 o número de agressores de 71 países que aliciaram os

¹⁴⁸ V. *Idem, ibidem*, p. 85.

¹⁴⁹ V. *Webcam Child Sex Tourism, Becoming Sweetie: a novel approach to stopping the global rise of Webcam Child Sex Tourism*, *Terre des Hommes*, pp. 11-12. <https://resourcecentre.savethechildren.net/sites/default/files/documents/webcam-child-sex-tourism-terre-des-hommes-nl-nov-2013.pdf>. Acesso a: 5-06-2020.

investigadores com o objetivo de conseguirem visualizar crianças na prática de atos sexuais porque acreditavam, genuinamente, na identidade por detrás da sala de *chat*.

Com efeito, os investigadores conseguiram obter alguns dados que resultaram na identificação de 1000 alegados agressores, pelo que a admissibilidade de uma investigação semelhante em Portugal para nós seria aceitável e vantajosa para fins de investigação e prevenção criminal.

A resposta à problemática que orientou o desenvolvimento deste capítulo é positiva, na medida em que o recurso a uma ação encoberta mostra-se na sua substância um meio capaz de permitir um combate eficaz ao crime organizado. O próprio desenvolvimento das ações encobertas está intimamente ligado ao combate ao crime organizado, assim, a utilização destes métodos, neste caso de ações por agentes encobertos, seriam admissíveis, em contraposição com o agente provocador. Fará sentido no nosso ordenamento jurídico, mas em concordância com todos os valores de um estado de Direito Democrático, contrariamente à posição em cima apresentada, em que a autora supracitada, refere que não há nenhuma ofensa concreta ao bem jurídico que constitui o centro de interesse da norma penal, defendendo, neste caso, a ilegalidade das ações encobertas, na medida em que não pressupõe a existência de um perigo de lesão do bem jurídico penal, cuja proteção justifique uma criminalização de *grooming* sexual de crianças, “exatamente por não envolver uma criança real cuja sexualidade em desenvolvimento careça de ser protegida.”¹⁵⁰

Discordamos deste entendimento ao considerar o aliciamento de crianças para fins sexuais, um crime de prevenção, em que se pretende proteger a autodeterminação sexual da criança, e pelo facto de podermos numa investigação “chegar a tempo” da deteção de tais práticas criminosas, identificando alegados agressores e conseqüentemente, a não concretização das práticas sexuais previstas nos art.º 171º n.º 1 e 2 e nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do art.º 176º CP. Estas ações são ainda vantajosas na medida em que são proativas e facultam aos investigadores uma forma de anonimato através da *internet* facilitando o combate a este crime e transmite ainda um efeito dissuasivo na medida em que, os potenciais agressores revelam incertezas por quem possa estar do outro lado da web, se efetivamente uma criança ou não.

¹⁵⁰ V. SANTOS, Ana Isabel Correia dos, op. cit., pp. 84-85.

Capítulo V

Um olhar sobre o papel das Comissões de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo e a sua intervenção no ilícito penal em causa

Tem sido um caminho árduo e difícil no que toca à proteção da criança, uma vez que este nem sempre se pautou pelas respostas mais leais e eficazes, ainda que haja uma evolução nesse sentido. Segundo Paulo Guerra,¹⁵¹ “toda a criança tem direito a viver uma filiação segura, vinculada, com ambos os progenitores e juridicamente estável, sem atropelos ou descontinuidades arbitrárias ou injustificadas, à luz do seu superior interesse, construindo-se uma ética no cuidar da mesma, uma cultura da criança e um futuro de excelência para ela.”

Para dar resposta a situações de perigo em que as crianças possam estar expostas, surge a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo,¹⁵² que tem por objeto a promoção e proteção dos direitos das crianças e dos jovens em perigo, por forma a garantir o seu bom desenvolvimento integral.

Quanto a este tema, o ponto fulcral prende-se com a discussão, bem como perceber de que forma a CPCJ no ilícito penal em causa pode atenuar, ou de alguma forma, prevenir a questão do aliciamento de crianças para fins sexuais através das NTIC.

As CPCJ têm por missão “contribuir para a planificação da intervenção do Estado e para a coordenação, acompanhamento e avaliação da ação dos organismos públicos e da comunidade na promoção dos direitos e proteção das crianças e jovens, constituindo-se como entidade de referência para a efetiva concretização dos Direitos Humanos de todas e de cada uma das crianças em Portugal.”¹⁵³

Explanando de uma forma abstrata o funcionamento, os procedimentos e o modo de intervenção da CPCJ, esta é uma instituição oficial não judiciária com autonomia funcional que visa promover os direitos da criança e do jovem e prevenir ou pôr termo a situações suscetíveis de afetar a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento integral e que exerce as suas atribuições em conformidade com a LPCJP, sendo supervisionada pela Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção de Crianças e Jovens.

¹⁵¹ V. GUERRA, Paulo, “Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo Anotada”, 3ª ed. Revista e aumentada, 2017, p. 8.

¹⁵² V. Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, doravante LPCJP.

¹⁵³ V. <https://www.cnpdpcj.gov.pt/inicio>. Acesso a: 01-08-2020.

Foram atribuídas às CPCJ funções normalmente desempenhadas pelos tribunais, com objetivo de promover e proteger crianças e jovens por via extrajudiciária. De acordo com os arts. 16º, 17º, 18º, 19º, 20, 21º e 22º da LPCJP, a CPCJ funciona em modalidade alargada ou restrita designadas, respetivamente, por comissão alargada e por comissão restrita.

No que concerne à comissão alargada, esta é composta por profissionais que de alguma forma dão o seu contributo para sensibilizar a comunidade para os direitos da criança e do jovem, colaborar no levantamento de carências e na mobilização de recursos e ajudar na elaboração de projetos inovadores de prevenção primária, assumindo um papel de prevenção, e à comissão alargada compete em conjunto com outras entidades prevenir as situações de risco e de perigo a que as crianças possam estar expostas, desde logo, fundamental no combate ao *online grooming*, prevenindo e sensibilizando para que esta problemática seja atenuada com ações de sensibilização e ações preventivas neste âmbito.

Quanto à comissão restrita, esta é composta por um número ímpar, nunca inferior a cinco dos membros que integram a comissão alargada, e assume-se como o corpo técnico da CPCJ. À comissão restrita compete intervir nas situações em que uma criança ou jovem está em perigo, devendo a mesma proceder à instrução de processos, solicitar pareceres e colaborações de técnicos de outras entidades, decidir a aplicação de medidas de promoção e proteção, acompanhar e rever estas medidas, informar semestralmente a comissão alargada sobre os processos, entre outros, o que denota um trabalho e um papel mais interventivo e direto na remoção da situação de perigo em que a criança se encontre.

A LPCJP veio conceber um conjunto de princípios fundamentais no exercício dos direitos da criança e na corresponsabilização da sua família. Assim, a intervenção obedece a uma série de princípios orientadores que estão plasmados no art.º 4.º da LPCJP, tais como:

- Superior interesse da criança ou do jovem – entende-se aqui que a intervenção deve respeitar prioritariamente os interesses e direitos destes, nomeadamente a continuidade das relações de afeto de qualidade e significativas, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;
- Privacidade - a promoção dos direitos e proteção da criança ou do jovem deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada;

- Intervenção precoce - a intervenção deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida;
- Intervenção mínima - a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas entidades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança ou do jovem em perigo;
- Proporcionalidade e atualidade - a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o jovem se encontram no momento em que a decisão é tomada e só pode interferir na sua vida e na da sua família na medida do que for estritamente necessário a essa finalidade, a intervenção deve ser efetuada logo que a situação de perigo e urgência seja noticiada;
- Responsabilidade parental - a intervenção deve ser efetuada de modo a que os pais assumam os seus deveres para com a criança ou o jovem;
- Primado da continuidade das relações psicológicas profundas - a intervenção deve respeitar o direito da criança à preservação das relações afetivas estruturantes de grande significado e de referência para o seu saudável e harmónico desenvolvimento, devendo prevalecer as medidas que garantam a continuidade de uma vinculação securizante;
- Prevalência da família - Deve ser dada prevalência às medidas que integrem em família, quer na sua família biológica, quer promovendo a sua adoção ou outra forma de integração familiar estável;
- Obrigatoriedade da informação - a criança ou o jovem, os pais, o representante legal ou a pessoa que tenha a sua guarda de facto têm direito a ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa;
- Audição obrigatória e participação - a criança ou o jovem, em separado ou na companhia dos pais ou de pessoa por si escolhida, bem como os pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção;
- Subsidiariedade - a intervenção deve ser efetuada sucessivamente pelas entidades com competência em matéria da infância e juventude, pelas CPCJ e, em última instância, pelos tribunais.

As respostas existentes na CPCJ correspondem às medidas de promoção e proteção¹⁵⁴ sob as quais se rege esta intervenção, nomeadamente:

- Apoio junto dos pais: responsabilização dos pais e eventualmente das crianças, apoio psicopedagógico e social à criança ou jovem, eventual ajuda financeira e programa de educação parental que pode ser extensível ao agregado familiar;
- Apoio junto de outro familiar: colocação sob a guarda de um familiar com quem resida ou não, acompanhada de apoio de natureza psicopedagógica e social;
- Confiança a pessoa idónea: colocação sob guarda a pessoa que não é da família, mas tem com a criança relações de afetividade recíproca;
- Apoio para a autonomia de vida: autonomização de jovens com mais de 15 anos a quem pode ser prestado apoio económico e acompanhamento psicopedagógico e social através de programas de formação ou menos de 15 anos a mães, caso se justifique;
- Acolhimento familiar: atribuição da confiança da criança ou do jovem a pessoa ou família de acolhimento;
- Acolhimento residencial: colocação aos cuidados de entidade que disponha de instalações e equipamentos para acolhimento permanente;
- Confiança a pessoa selecionada para adoção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adoção.

As medidas expostas podem ser executadas em meio natural de vida quando se refere às medidas de apoio junto dos pais, de outro familiar, de confiança a pessoa idónea e de apoio para autonomia de vida, e em meio de colocação quando são aplicadas medidas de acolhimento familiar ou de acolhimento residencial.

Para cada uma destas medidas é celebrado um acordo com os pais, o representante legal ou a pessoa que detenha a guarda de facto e com a criança ou jovem quais as ações a executar e quais as entidades com competência em matéria de infância e juventude envolvidas, para que a medida de promoção e proteção cumpra algumas finalidades, nomeadamente, remover o perigo em que a criança se encontre, proporcionar à criança as condições que permitam proteger e promover a sua segurança, saúde, formação, educação, bem-estar e desenvolvimento integral, e ainda garantir a recuperação física e psicológica das crianças e jovens.¹⁵⁵

¹⁵⁴ V. Art.º 35º da LPCJP.

¹⁵⁵ Adiantamos ainda que: “A intervenção tutelar protetiva tem como premissa aplicar, caso seja necessário, uma das medidas de promoção e proteção já mencionadas, visando afastar o perigo em que as crianças ou

De uma forma prática, o procedimento é o seguinte. Ao receber uma sinalização, a CPCJ avalia se existe situação de perigo passando posteriormente a um arquivamento liminar ou à fase de avaliação diagnóstica. Para que a CPCJ possa obter legitimidade de intervenção, na fase de avaliação diagnóstica é feita uma convocatória para que os pais, representantes legais ou quem tenha a guarda de facto, estejam presentes numa reunião. Caso não compareçam na mesma, o processo será remetido para tribunal. Ao invés, se estiverem presentes no atendimento é imprescindível que prestem o seu consentimento para a intervenção, nos termos do art.º 9º da LPCJP. Caso não seja prestado, o processo transita para o TFM. Se a criança em questão tiver idade igual ou superior a 12 anos a sua não oposição tem de ser, de igual modo, prestada e caso se oponha, o procedimento legal é o mesmo. Se os responsáveis legais não comparecerem na CPCJ é enviada uma segunda convocatória para entrevista e se ainda assim não se apresentarem para um atendimento, é enviada uma notificação policial com averiguação de paradeiro. Caso não compareçam o processo segue pela via judicial. Após a obtenção do consentimento, é necessário avaliar o perigo em que a criança ou jovem possa estar a incorrer. Para tal, é importante recolher informações relativas à criança e ao seu agregado familiar, fazendo uma avaliação diagnóstica solicitando informações relevantes junto de outras entidades, por forma a conhecer a dinâmica do seio familiar e manter o contacto direto com a criança sinalizada. Caso esta avaliação não revele uma situação de perigo, deliberar-se-á o arquivamento do processo por não subsistência ou inexistência de situação de perigo ou por não ter sido previsto o princípio da subsidiariedade.¹⁵⁶

Após a referida avaliação, se for considerada a existência de situação de perigo delibera-se uma medida de promoção e proteção e procede-se à execução de um conjunto de obrigações para os vários intervenientes. Um APP consiste num conjunto de medidas de intervenção sendo apresentado como uma declaração assinada pela CPCJ, pelos pais, representantes legais ou quem tenha a guarda de facto, pelo jovem, caso tenha mais de 12 anos de idade, e outras entidades que assumam um papel interventor junto do agregado. O APP estabelece uma relação contratual com as partes intervenientes e define o conjunto

jovens se encontram, proporcionando-lhes as condições que permitam proteger e promover a sua segurança, saúde, formação, bem estar, e desenvolvimento integral, garantindo ainda a recuperação física e psicológica das crianças e jovens vítimas de qualquer forma de exploração ou abuso”, como é o caso de aliciamento em que caso exista uma sinalização, poderá a criança beneficiar de um PPP sendo-lhe aplicada uma medida de promoção e proteção. Neste sentido, V. CARMO, Rui; ALBERTO, Isabel e GUERRA, Paulo, “O abuso sexual de menores, Uma conversa sobre justiça entre o direito e a psicologia”. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 39-44.

¹⁵⁶ V. Art.º 74º da LPCJP.

de atividades e responsabilidades correspondentes a cada uma delas nos termos do art.º 36º da LPCJP. É importante que seja feito um acompanhamento visto que as realidades não são estáticas, sendo este realizado pelas entidades de primeira linha. Considerando a constante avaliação necessária, as medidas aplicadas são obrigatoriamente revistas findo o prazo fixado no acordo. A decisão da revisão determina a continuação ou a prorrogação da execução da medida, a substituição, ou a cessação da medida, quando o APP é cumprido, ou pelo contrário, quando este não é cumprido dá-se a remessa para o TFM.

Relativamente à legitimidade para a intervenção da CPCJ de acordo com o art.º 3º n.º1 da LPCJP (que não é taxativo) considera-se que a criança ou jovem está em situação de perigo, nomeadamente, quando está abandonada ou vive entregue a si própria; sofre maus tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de abusos sexuais; não recebe os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação pessoal; está aos cuidados de terceiros, durante período de tempo em que se observou o estabelecimento com estes de forte relação de vinculação e em simultâneo com o não exercício pelos pais das suas funções parentais; é obrigada a atividade ou trabalhos excessivos ou inadequados à sua idade, dignidade e situação pessoal ou prejudiciais à sua formação ou desenvolvimento; está sujeita, de forma direta ou indireta, a comportamentos que afetem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional; e ainda, quando assume comportamentos ou se entrega a atividades ou consumos que afetem gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto lhes oponham de modo adequado a remover essa situação.

É ainda importante deixar clarificado as diferenças entre as situações de perigo e as situações de risco, sendo que a problemática do aliciamento de menores para fins sexuais é já uma situação de perigo.

O conceito de risco é mais amplo e abrangente tornando-se difícil a demarcação entre ambas. Assim, as situações de risco implicam um perigo potencial, demarque-se, para a concretização dos direitos da criança embora não atingindo o elevado grau de probabilidade de ocorrência que o conceito legal de perigo encerra. A manutenção ou a agudização dos fatores de risco poderão em determinadas circunstâncias conduzir a situações de perigo, na ausência de fatores de proteção. Nem todas as situações de perigo decorrem necessariamente de uma situação de risco prévia, podendo instalar-se perante uma situação de crise aguda. É esta diferenciação entre situações de risco e de perigo que determina os vários níveis de responsabilidade e legitimidade na intervenção.

Nas situações de risco a intervenção circunscreve-se aos esforços para superação do mesmo, tendo em vista a prevenção primária e secundária das situações de perigo, através de políticas, estratégias e ações integradas, e numa perspetiva de prevenção primária e secundária, dirigidas à população em geral ou a grupos específicos de famílias e crianças em situação de vulnerabilidade, como campanhas de informação e prevenção, ações promotoras de bem estar social, projetos de formação parental, respostas de apoio à família, à criança e ao jovem, prestações sociais, habitação social, alargamento da rede pré-escolar, podendo como já foi explicado ser um papel da comissão alargada.

Já nas situações de perigo,¹⁵⁷ a intervenção visa remover o perigo em que a criança se encontra, nomeadamente, pela aplicação de uma medida de promoção e proteção bem como promover a prevenção de reincidências e a reparação e superação das consequências dessas situações.¹⁵⁸

Neste sentido, não basta a existência duma situação que afete os direitos fundamentais da criança, para tal, é necessário que ela se encontre desprotegida face a esse perigo, como é o caso quando está exposta a situações de perigo *online*, levando a que seja aliciada por eventuais agressores sexuais, para prática de tais atos sendo que neste caso a CPCJ tem legitimidade de intervenção nas questões do *online grooming*.

Mais acrescentamos que tendo em conta a exposição *online* das crianças, mais ainda que os adultos, além destas serem crescentemente vítimas de crimes *online*, as crianças e jovens com idades compreendidas entre os 12 e 16 anos têm vindo, recorrentemente, a praticar factos qualificados na lei penal como crime, visando outras crianças, jovens e adultos, quando por exemplo, um jovem de 15 anos aliciar outra criança de 13 anos, neste caso, cabe a resposta à lei tutelar educativa.¹⁵⁹

Quanto ao desafio da parentalidade digital, o acesso à *internet* e as suas principais características têm colocado novos desafios às famílias que procuram conectar-se, aprender e adquirir conhecimentos através dos meios digitais. As crianças precisam de ser educadas acerca das consequências das suas atividades *online* como seja enviar

¹⁵⁷ A LPCJP enumera a título exemplificativo, no seu art.º 3º, nº 2, algumas situações que se enquadram no conceito de perigo, como já referenciamos.

¹⁵⁸ Segundo Paulo Guerra, “o abuso sexual, é uma clara situação de perigo para a vítima”, atualmente na LPCJP é considerada uma situação de perigo a situação em que uma criança ou jovem é vítima de abuso sexual (artigo 3, nº 2 al b) *in fine*, cabendo depois à lei penal definir o que se deve considerar por abusos sexuais, *in* CARMO, Rui; ALBERTO, Isabel e GUERRA, Paulo, “O abuso sexual de menores, Uma conversa sobre justiça entre o direito e a psicologia”. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 39-44.

¹⁵⁹ A lei tutelar educativa aplica-se às situações de jovens, com idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos, com práticas de fatos qualificados como crime pela lei, e passíveis de medidas tutelares.

imagens pornográficas ou de outra forma nocivas pela *internet* ou mesmo através dos telemóveis, o publicar de fotografias íntimas ou de informação pessoal nas redes sociais ou os encontros com amigos que apenas se conhecem *online*. A consciência de tudo isto por parte dos adultos é crucial no que respeita à existência de uma ação eficiente por parte dos pais e professores contra a exploração *online* de crianças podendo aqui o papel da CPCJ e das entidades de primeira linha ser fulcral.

As Comissões podem e devem intervir neste problema de uma forma mais direcionada, sendo necessário intervir o mais cedo possível, de forma a salvaguardar os elementos de prova que permitam aferir o aliciamento para fins sexuais e identificar o agente em causa.

Já deixamos escrita a nossa opinião que seria muito benéfico para esta problemática aplicar medidas de apoio junto dos pais ou junto de quem a criança esteja confiada. Dessa forma, a supervisão parental e essa supervisão poderá ser definida no âmbito de um PPP a correr termos na CPCJ com a aplicação de medidas de promoção e proteção e com a adoção de cláusulas específicas de obrigatoriedade para os progenitores a essa supervisão. Questionamos se a falta dela e a falta desta proteção com as nossas crianças pode responsabilizar os pais por negligência?

Tendo em conta a evolução tecnológica, a resposta a esta questão passa por acreditar que a ausência de educação digital e parental poderá levar a que os pais sejam responsabilizados, isto porque

a falha da supervisão das suas ações leva a que esteja em causa a figura da negligência parental, considerada esta uma situação de perigo que legitima, por sua vez, a necessidade de intervenção da CPCJ.¹⁶⁰

A solução de privar as crianças do uso da *internet* para evitar riscos como o *grooming* é uma medida drástica pois de maneira paralela também é negado o acesso a um conjunto de recursos de grande utilidade como a vasta informação, conhecimento ou mesmo entretenimento. Neste sentido, evitar que as crianças utilizem os meios digitais não é possível considerando que isso faz parte de suas vidas atualmente. Pelo contrário, os conselhos de proteção devem existir para que uso controlado e seguro da *internet* seja

¹⁶⁰ Dados revelam que Portugal é simultaneamente o país da Europa em que o nível de consciencialização do risco por parte dos pais é menor e em que é maior o desconhecimento do risco. Donde, importa promover uma maior consciencialização pública, confiança e facilidade de uso, como também uma maior atenção para com os jovens que ficam incomodados ou perturbados com determinados atos de que foram vítimas de modo a minimizar traumas, *in v.* DUQUE, Jorge, “*Internet e sentimentos de insegurança*”, *in* PONTE, Cristina, JORGE, Ana, SIMÕES, José Alberto, CARDOSO, Daniel S. (org.), op. cit., p. 114.

possível podendo incluir nas cláusulas do APP, por exemplo, a consciencialização das crianças sobre os perigos da rede, a educação digital, verificar o acesso das crianças à *internet* e as suas publicações, como a orientação para a publicação consciente das suas informações pessoais e privadas, como o endereço, telefone ou nome da escola que frequentam, manter um diálogo aberto entre pais e filhos, bem como a utilização de soluções de segurança nos computadores.

A colocação de uma cláusula específica num PPP numa situação de aliciamento, tal como o asseguramento da supervisão, a imposição de regras e limites, o dever de cuidar e educar para as questões digitais, e formações de parentalidade positiva são uma obrigatoriedade necessária. Ao existir, falamos de prevenção e por consequência o menor cometimento destes crimes, ou pelo menos, a consciência das crianças para evitar a exposição *online* aqui debatida.

De referenciar que a LPCJP é um meio para ultrapassar um concreto perigo, mas não um fim para a situação jurídica da criança, ou seja, ela aplica-se de forma a que a situação de perigo seja definitivamente removida e a situação jurídica da criança seja definida, protegendo as crianças das situações de perigo, neste caso das situações de aliciamento. A atuação do sistema judiciário consiste no domínio da justiça protetiva (a cargo do TFM competente - e aí pretende-se aplicar à criança uma medida de promoção e proteção prevista no art.º 35º da LPCJP, agindo a instância judiciária logo que não possam ou não devam agir as entidades com competência em matéria de infância, e juventude ou as CPCJ, em nome do princípio da subsidiariedade, nos termos do art.º 4º, al. f) da LPCJP, ou uma providência tutelar cível que defina mais claramente e em termos mais definitivos a situação jurídica da criança. E ainda no domínio da justiça penal e aí pretende-se primordialmente aplicar uma sanção ao agente maltratante.¹⁶¹

Ao relevantíssimo reconhecimento ao nível do direito internacional e nacional da criança como sujeito de direitos tem de corresponder um esforço muito sério, empenhado e competente de todos os agentes a quem cada um dos sistemas nacionais de promoção e proteção dos Direitos das Crianças apela e atribui responsabilidades específicas na prossecução do seu objetivo fundamental de concorrer para a interiorização e concretização dos direitos de todas as crianças, particularmente das mais vulneráveis, por se encontrarem em situações de risco ou de perigo.

¹⁶¹ V. CARMO, Rui; ALBERTO, Isabel e GUERRA, Paulo, op. cit., p. 44.

Capítulo VI

Medidas práticas de prevenção e combate à disseminação do crime. Que caminho adotar?

Várias são as falhas e dificuldades que este crime levanta no que toca à sua aplicação jurídica e efetividade prática. Atualmente, este crime é cometido em inúmeras jurisdições e vários são os problemas que acarretam. As legislações nacionais não se encontram equipadas para lidar com esta problemática que se passa ao nível do ciberespaço, e assim a premência de uma maior cooperação ao nível internacional sobre esta matéria.

Gostaríamos de ser ambiciosos ao ponto de defender a criação de uma nova redação para este ilícito penal, que passaria por acrescentar alguns números a este artigo, face às lacunas que a lei apresenta e à sua falta de resposta para as diferentes questões que ficam por resolver. Urge-se pela necessidade de a este ilícito penal se aditar números ou agravações na moldura penal que deem resposta às várias omissões legais.

Como tal, o atual artigo falha, desde logo, na omissão que diz respeito à idade. No art.º 176º- A apenas refere que: “Quem, sendo maior, (...) aliciar menor”, ficando por esclarecer que tipo de proteção é concedida às diferentes faixas etárias. A lei nada diz e parece querer proteger todos os menores de igual forma. Contudo, somos da opinião que existir uma agravação da moldura penal caso exista um aliciamento de menores para fins sexuais, a uma criança menor de 14 anos, seria bastante profícuo. Estas carecem assim, de uma tutela penal acrescida face à lesão do bem jurídico em causa, que visa proteger a autodeterminação sexual da criança. Acreditamos que a fragilidade e a vulnerabilidade das crianças menores de 14 anos e, a tudo o quanto ficou exposto relativamente ao limite da faixa etária definida por lei no nosso ordenamento jurídico, quanto ao consentimento destas para práticas sexuais, acreditamos que necessitam de um reforço da tutela penal.

Consideramos que, por força do princípio da legalidade e da igualdade, princípios basilares do Direito Penal, deve ser dado um tratamento diferente do que é diferente, dando um tratamento igual de todos os seres humanos perante a lei, e neste caso deverá igualar-se com o crime de abuso sexual de crianças e com o crime de pornografia infantil, que concedem por sua vez, proteção aos menores de 14 anos. Poderá ainda pensar-se que as crianças com menos de 14 anos não são utilizadores deste tipo de tecnologias, porém, acontece que atualmente as crianças começam desde idades muito precoces a criar perfis

em redes sociais e, são utilizadores assíduos nestas idades, sendo por isso premente uma resposta neste sentido.

Será necessário ainda dar resposta às questões do erro sobre a identidade da pessoa, ou seja, o erro sobre as circunstâncias pessoais da pessoa, nomeadamente a sua identidade social, ocultação da sua verdadeira identidade, tal como induzir em erro quanto à sua idade. Por exemplo, quando há um engano ou uma manipulação em relação às suas características, aliciando a criança de forma falaciosa, estando do outro lado da *web* um adulto de 50 anos, referindo que tem 18 anos, é muito mais inteligível e provável que o encontro sexual se venha a concretizar, na medida em que a criança estabelece uma relação de confiança mais acrescida nestes termos. Se à partida não omitisse a sua idade e, neste caso, se fosse imediatamente dito que teria 50 anos, provavelmente a criança ou o jovem demonstrariam receio face a este encontro e dificilmente se concretizaria.

Acreditamos que quando haja este processo malicioso e enganoso na concretização do aliciamento, deve existir uma agravação da pena por se considerar um comportamento perigoso e suscetível de ofender de forma mais gravosa a integridade e o livre desenvolvimento das crianças.

Cumpramos ainda uma outra crítica e, dessa forma *quid juris* quanto à questão do grooming offline? A epígrafe prevista no art.º 176.º-A do CP “Aliciamento de menores para fins sexuais”, no seu n.º 1 prevê: “Quem, sendo maior, por meio de tecnologias de informação e de comunicação, aliciar menor (...)” referindo-se apenas ao aliciamento através dos meios de informação e comunicação e não abrange, portanto, as questões do aliciamento *offline*. Caberá ao legislador uma intervenção legislativa que resolva a lacuna do grooming *offline*. O que nos parece é que a epígrafe por si só encaixa para as duas formas de aliciamento, contudo, o artigo em si e os seus reduzidos números estão feitos apenas para o aliciamento por meio de tecnologias de informação e comunicação.

Admitimos que não se perdia ao contemplarmos um número diferente para este artigo onde pudesse prever o aliciamento *offline*, i.e., a criação dum outro artigo onde coubesse as questões que não cabem dentro do *online grooming*, ou seja, práticas de aliciamento em que ocorre por qualquer via que não seja através das NTIC, pois assim, ao prever uma digna distinção de incriminação evitaria que se perdesse algo perante a nebulosidade do artigo. Para isso, sugerimos a reformulação da epígrafe do art.º 176.º-A, devendo esta conter a palavra “digital ou NTIC” porque só se aplica nos casos de aliciamento por meios de tecnologia de informação e comunicação. Aos restantes casos,

a criação de um novo artigo que antecederesse o *online grooming* referente às questões do *grooming offline*.

Consideramos também que se deveria dar uma nova abordagem ao conceito de aliciamento no sentido de o concretizar, percebendo os seus limites e o que aos olhos da lei pode significar, carecendo neste ponto de uma querela doutrinal. Isto vale também para os atos materiais conducentes ao encontro tipificados no artigo que, em momento algum, foram delimitados e, uma vez mais, estão sujeitos a um livre arbítrio.

A autora Maria da Conceição Ferreira da Cunha,¹⁶² no que concerne ao crime de aliciamento de menores para fins sexuais considera que o art.º 176º- A, não se articula adequadamente com os outros tipos legais de crime, nomeadamente com o abuso sexual e a pornografia infantil e apresenta ainda algumas sugestões que reforçam aquilo que já deixamos plasmado em cima.

A saber, o aliciamento por meios tecnológicos para criação de material pornográfico, tal como consta, cabe no art.º 176º n.º 1 al. b), mas esta norma prevê penas superiores. A autora considera que a equiparação entre a “utilização de menor em material pornográfico e o seu aliciamento para tal fim” é excessiva, considerando que todos os aliciamentos para criação de material pornográfico no âmbito do mesmo tipo legal de crime, prevê-se uma graduação nas molduras legais, isto é, menos severa se o aliciamento não ocorrer por meios tecnológicos, mais severa se se usarem tais meios e ainda mais severa se se seguirem os atos materiais conducentes ao encontro, as duas últimas situações encontram-se no art.º 176º- A, porém estas previsões que dizem respeito à pornografia de menores, poderiam constar todas do próprio art.º 176º,”¹⁶³ posição contrária à que defendemos.¹⁶⁴

Já em relação ao aliciamento para encontros sexuais, a autora expressa uma sugestão interessante, da qual coincidimos que se trata da questão do limite etário, em que faria sentido que se distinguisse consoante a idade da criança.

A lei não diferencia a questão da idade no crime de aliciamento tal como acontece nos crimes contra a autodeterminação sexual e, por isso, há uma lacuna na lei que cumpre sugerir uma solução. Acreditamos que para menores de 14 anos justifica-se uma antecipação da tutela penal, quer para o aliciamento *offline* quer para o aliciamento *online*,

¹⁶² V. CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, op. cit., p. 375.

¹⁶³ V. *Idem, ibidem*.

¹⁶⁴ Que ficou plasmada no capítulo III da presente dissertação, na discussão da problemática do concurso de crimes.

assim como defendemos a previsão da agravação da pena no caso do meio usado ser tecnológico, tal como já referimos, uma vez que consideramos que o aliciamento *online* é mais gravoso que o *offline* face ao mundo misterioso que ainda estamos por descobrir e conseguir controlar que é a *internet*.

Todavia, esta considera que para as idades entre os 14 anos e os 16 anos deveria, tal como noutros casos, haver distinção de aliciamento, caso seja *online* ou *offline* e, nas palavras da mesma, “tal antecipação de tutela deveria pressupor uma relação de dependência, tal como no art.º 172º, ou o abuso de inexperiência, tal como no art.º 173º, interpretado no sentido de abuso de vulnerabilidade, considerando as diferenças de idade entre agente e vítima assim como as suas diferenças culturais e sociais”¹⁶⁵ considerando que se devia ter em atenção “vítimas entre os 14 e os 18 anos, mas para tal seria necessário elevar também o limite etário do art.º 173º, e assim, estes aliciamentos poderiam ser enquadrados nos próprios tipos legais dos arts. 172º e 173º, com molduras próprias.”¹⁶⁶

Por fim, sugere ainda, tal como referimos, a agravação da pena do aliciamento por meios tecnológicos caso tivesse “havido artifícios nesse processo, em especial, no caso de o agente ocultar a sua verdadeira identidade, nomeadamente induzindo em erro quanto à sua idade”¹⁶⁷ ganhando ainda mais sustento esta posição, uma vez que consideramos que o facto de existir engano, simulando uma idade fictícia, é um comportamento ainda mais perigoso, tendo em conta que rapidamente se consegue chegar à criança com esta ideia falsa de existir uma pessoa do outro lado da *web* que, supostamente tem a mesma idade que a criança e isso, como o próprio nome indica é aliciar, portanto, manipular.

Para este crime, deveria existir uma série de protocolos que visem a segurança dos menores no ambiente virtual, assim como a atuação por parte de várias entidades sobre a criminalidade *online*. Acreditamos, que a investigação e a prevenção para a disseminação é o ponto chave e fulcral para que o combate ao aliciamento seja eficaz e, se consiga atempadamente evitar que estes encontros sexuais se concretizem, juntamente com o trabalho em rede e multidisciplinar, nomeadamente com a articulação de várias entidades quer policiais, judiciais e sociais.

¹⁶⁵ V. CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, op. cit., p. 375.

¹⁶⁶ V. *Idem, ibidem*, p. 376.

¹⁶⁷ V. *Idem, ibidem*.

Conclusão

O estudo do regime jurídico do aliciamento de crianças para fins sexuais permitiu-nos chegar a, não uma, mas a várias conclusões. Salientamos, desde logo, a mais vaga, mas também a mais relevante de todas: colocar uma nova perspetiva sobre o art.º 176º - A do CP, bem como a necessidade de propor uma nova redação ao mesmo.

No que a esta matéria diz respeito, como vimos ao longo deste trabalho, o processo do *online grooming* revela-se bastante complexo, multifacetado e, diverso. Considerando a evolução tecnológica e a necessidade emergente de olhar para as nossas “novas crianças” e os “novos agressores sexuais” é necessário evoluir também quer a nível legislativo, reforçando a lei, quer no combate a este ilícito penal que necessita duma investigação eficaz e atualizada.

À medida que a *internet* e outras formas de tecnologia de informação e comunicação se vão desenvolvendo e progredindo as oportunidades para os *cybercriminosos* vão aumentando. A utilização das redes sociais é uma realidade que está longe de terminar e os caminhos que por ela se fazem são bastante perigosos caso não se saiba os cuidados a reter.

Porém, em consonância com as crescentes preocupações avançadas ao nível do Conselho da Europa e com as atuais alterações que vão ocorrendo nas legislações penais europeias, nomeadamente e em particular a última revisão do CP justificou-se um aumento da proteção dos menores que se encontram nas idades dos 14 e 15 anos. Não nos podemos esquecer que a tutela da infância e juventude é um imperativo constitucional e os avanços tecnológicos são inegavelmente responsáveis por um proliferar de diferentes e facilitadas formas de cometimento de crimes, sendo que os jovens são mais aptos a usá-las, colocando-se numa posição mais vulnerável.

Vimos que, finalmente, a criança deixa de ser objeto de direitos para passar a ser sujeito de direitos que atendendo à sua vulnerabilidade inerente e necessidades especiais, carece de cuidados próprios tal como uma proteção especial que assegure o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade de modo a que ela se torne num adulto ativo e responsável na comunidade.

No que toca ao conceito de aliciamento de crianças para fins sexuais, através das NTIC, consideramos que este é um processo inteligente de manipulação, em que alguém cria uma ligação com uma criança ou um jovem para ganhar a sua confiança visando a

prática de quaisquer dos atos compreendidos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 171.º e nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do art.º 176.º do CP. Acontece porém que, o legislador deverá esclarecer se todo o processo de "aliciamento" é criminalmente relevante para punir quem quer que se envolva nessa prática e em que momento o agente pode ser acusado da prática de tais crimes definindo em termos jurídicos o conceito de aliciamento, pelo que concluímos que este ficou por concretizar.

No plano internacional, os instrumentos internacionais de maior relevo para o assunto em questão, são essencialmente a Convenção sobre os Direitos da Criança com o seu protocolo facultativo à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança relativo à venda de Crianças, prostituição infantil e pornografia infantil, a Convenção de Lanzarote (Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das crianças contra a exploração sexual e abuso sexual) e ainda a Diretiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011. A transposição da Diretiva 2011/93/UE de 13 de dezembro de 2011 contribuiu para um aumento da confiança entre os diversos sistemas jurídicos dos EM e para a melhoria da cooperação judiciária e policial, aumentando a proteção dos direitos das crianças, fortalecendo a legislação nacional nestas matérias.

Com esta evolução, dia após dia, haverá a necessidade de um constante acompanhamento e atualização para o combater de forma eficaz. Apesar da transposição quase literal do n.º 1 do art.º 6º da Diretiva, alguns EM não respeitam na totalidade as ofensas citadas no mesmo artigo, mas quanto a Portugal, somos da opinião que o crime de aliciamento está em cumprimento com a mencionada diretiva e não há violações constitucionais. Além desta, também a Convenção de Lanzarote teve um papel importante na defesa e reforço da proteção dos Direitos da Criança, pois foi o instrumento precursor da criminalização do "aliciamento". É de salientar que a Convenção é a principal "responsável" por alterações significativas nesta área no nosso CP.

Assim, o CP deixou de prever apenas o aliciamento de menores nas alíneas a) e b) do nº1 do art.º 176º passando esta conduta a ser p.ep., de forma autónoma, no novo art.º 176º-A. Este novo artigo veio prever o *online grooming* e com as alterações operadas pela Lei nº 103/2015 o CP passou a prevê-lo e puni-lo de forma autónoma. A nosso ver, de uma forma bastante positiva por tudo o que foi exposto, acerca do aliciamento e na medida em que torna possível uma deteção oportuna e atempada dos contactos sexuais, e de certa forma, previne um encontro deste tipo que se saiba estar iminente, ao invés de se

esperar que o abuso sexual, por exemplo seja efetivamente concretizado. Facilmente se conclui que se tornou premente - e cada vez mais, dada a facilidade de acesso às NTIC – tomar em consideração estas problemáticas levando a que o poder legislativo se debruçasse seriamente sobre a criminalização destes atos em que se perpetuam (e até banalizam) os agressores *online* que cometem este tipo de ilícito. Consideramos, portanto, que andou bem o legislador ao autonomizar o aliciamento de menores para fins sexuais.

Mais importa referir que esta criminalização autónoma visa tutelar um dos bens jurídicos mais gravosos que é a autodeterminação sexual da criança, não obstante o perigo que representa para o livre desenvolvimento da sexualidade desta.

Porém, desta autonomização subjaz um problema de concurso de crimes, que na nossa opinião, a problemática que aqui se discute reflete uma situação de concurso aparente por consunção. Chegamos à conclusão de que o agente que pratica estes ilícitos fá-lo com um único sentido social de ilicitude, um único desígnio criminoso, e o bem jurídico protegido pelos crimes em causa é o mesmo, algo que consubstancia um fator determinante. Poder-se-á ainda identificar uma relação de crime-meio/crime-fim, o aliciamento de menores para fins sexuais e os crimes-fim, previstos nos n.ºs 1 e 2 do art.º 171.º e nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do art.º 176.º CP. Ademais, é possível identificar aqui uma situação de diferentes estádios de realização do crime, na medida em que no momento do aliciamento o agente está ainda a preparar os crimes que, em princípio, visa perpetrar. Por fim, também a conexão espaço-temporal existente entre o crime de aliciamento e o crime posteriormente consumado aponta para a existência de uma relação de consunção entre eles. Assim, e porque o âmbito de proteção do crime de aliciamento se encontra totalmente protegido pelos outros crimes em causa, será aquele consumido por estes últimos, caso estes se concretizem, punindo-se apenas por aliciamento, nos termos do artigo 176.º-A, quando o abuso sexual ou a pornografia infantil não se consumem (nem de forma tentada). A partir do momento em que há abuso sexual, o aliciamento recua, passando a ser considerado “apenas” na medida concreta da pena.

Levamos ainda outro problema jurídico, relacionado com o aliciamento perspetivado como um ato preparatório, ou como tentativa, colocando a questão de perceber se um ato preparatório pode ser considerado um crime autónomo daquele que se prepara ou se, por outro lado, vem sempre associado a ele pois, como vimos, os atos preparatórios, regra geral, não constituem em si condutas ilícitas, dada a distância a que ainda se encontram, as mais das vezes, da criação do perigo visado pelo agente pelo que

somos a concluir, que depois de apresentadas as duas perspectivas que o mesmo comportamento pode ao mesmo tempo consubstanciar um crime e um ato preparatório de outro crime, o crime de aliciamento é um crime em si mesmo, punível autonomamente, que pode também consubstanciar o ato preparatório de um outro crime. Consumando-se esse outro crime, o aliciamento, enquanto ato preparatório, será consumido por aquele.

Reconhecemos também, e defendemos a admissibilidade das ações encobertas no aliciamento de crianças para fins sexuais, para fins de prevenção e investigação criminal. O recurso a uma ação encoberta mostra-se na sua substância um meio capaz de permitir um combate eficaz ao crime organizado, assim, a utilização destes métodos, neste caso de ações por parte de agentes encobertos, seriam admissíveis, em contraposição com o agente provocador. Fará assim sentido no nosso ordenamento jurídico, mas em concordância com todos os valores de um estado de Direito Democrático.

Ainda sobre todas as questões que colocamos relativamente ao papel da CPCJ e a toda a sua intervenção, tendo em conta a evolução tecnológica a resposta a todas estas questões passa por acreditar que a ausência de educação digital e parental nesta problemática poderá levar a que os pais sejam responsabilizados, isto porque, a falha da supervisão das suas ações leva a que esteja em causa a figura da negligência parental, sendo esta considerada uma situação de perigo que legitima, por sua vez, a necessidade de intervenção da CPCJ. A colocação de uma cláusula específica, num PPP, numa situação de aliciamento, nomeadamente o asseguramento da supervisão, a imposição de regras e limites, o dever de cuidar e educar para as questões digitais são uma obrigatoriedade necessária. Ao existir, falamos de prevenção e por consequência o menor cometimento destes crimes, ou pelo menos a consciência das crianças para evitar a exposição *online* aqui debatida.

Devem continuar a ser desenvolvidos esforços na promoção e simplificação do diálogo entre os magistrados das áreas criminal e de família, bem como melhorar a articulação com as entidades com competência em matéria de infância e juventude, criando-se mecanismos de articulação que tornem mais eficazes a atuação do sistema judiciário. Deveria ainda existir um leque de protocolos que visem a segurança das crianças no ambiente virtual, assim como a atuação por parte de várias entidades sobre a criminalidade *online*.

Acreditamos que a investigação e a prevenção para a disseminação é o ponto fulcral para que o combate ao aliciamento seja eficaz e que se consiga atempadamente

evitar que estes encontros sexuais se concretizem, juntamente com o trabalho em rede de várias entidades, quer policiais, judiciais e sociais.

Achamos fundamental, face às medidas apresentadas e a todo o pensamento que temos vindo a apresentar a criação de uma nova redação para este ilícito penal, que passaria por acrescentar alguns números a este artigo, face às lacunas que a lei apresenta.

Primeiramente, no que se refere à omissão legal que apresenta em relação à idade, parecendo querer proteger todas as crianças de igual forma. Acreditamos que existir uma agravação da moldura penal caso exista um aliciamento de menores para fins sexuais, perpetrado por um adulto, a uma criança menor de 14 anos seria bastante protetor, uma vez que estas carecem de uma tutela penal acrescida, face à lesão do bem jurídico em causa, que visa proteger a autodeterminação sexual da criança e por tudo o quanto ficou exposto.

Será necessário ainda, dar resposta às questões do erro sobre a identidade da pessoa, ou seja, o erro sobre as circunstâncias pessoais da pessoa, nomeadamente quanto à manipulação na idade. Neste caso, deve existir uma agravação da moldura penal por se considerar um comportamento perigoso e suscetível de ofender de forma mais gravosa a integridade das crianças.

Por fim, foi possível aludir uma crítica em relação à epígrafe “Aliciamento de menores para fins sexuais”, prevista no art.º 176.º-A do CP, em que somos apologistas que esta deveria ser modificada, e deveria conter a palavra “digital ou NTIC”.

O apelo é, reiterar-se, o da colocação de uma nova perspetiva sobre o art.º 176º -A do CP que acompanhe o desenvolvimento tecnológico e seja atualizado quanto às novas formas de cometer este crime, bem como a necessidade de propor uma nova redação a este ilícito penal nos termos aqui apresentados. Contudo, destacamos um cunho muito mais protetor da sexualidade das crianças que nos últimos anos tem sido muito mais massacrada, necessitando, cada vez mais, de instrumentos aptos a prevenir e a sancionar a sua criminalidade.

Bibliografia

AA. VV, “Elsa Legal research, International Legal Research on Children’s Rights on the implementation of Directive 2011/93/UE: Portugal”, *ELSA Portugal*, 2014.

ABRANTES, Alexandra Catarina Silva, “*O problema do aliciamento de menores através da internet para fins sexuais*”, Dissertação de Mestrado em Direito – Universidade Católica Portuguesa do Porto, 2016, disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/21940/1/Alexandra%20Catarina%20Silva%20Abrantes.pdf>. Acesso a: 08-04-2020.

ALBUQUERQUE, Catarina, “*Direitos Humanos, Órgãos das Nações Unidas de Controlo da Aplicação dos Tratados em Matéria de Direitos Humanos – Os Direitos da Criança: as Nações Unidas, a Convenção e o Comité, Gabinete de Documentação e Direito Comparado*”, disponível em: http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/os_direitos_crianca_catarina_albuquerque.pdf. Acesso a: 4-02-2020.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, “*Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”. 3ª ed. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, novembro 2015.

ANDRADE, Manuel da Costa, “*A dignidade penal*” e a “*carência de tutela penal*” como referências de uma doutrina teleológico-racional de crime”, in *RPCC*, 2 (1992).

ANTUNES, Maria João, “*Abuso Sexual de crianças*”, in “*Código Penal Português*”. 19ª ed. Coimbra Editora, 2012.

BÖRJESSON, Carla, “*Tecnologias de Informação e Crimes Sexuais contra Menores- O Abuso Sexual de Menores e a Internet*”, Dissertação de Mestrado- Universidade Católica Portuguesa do Porto, 2012, disponível em : <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/9687/1/Tecnologias%20de%20Informa%C3%A7%C3%A3o%20e%20Crimes%20Sexuais%20Contra%20Menores%20-%20Carla%20B%C3%B6rjesson.pdf>. Acesso a: 05-02-2020.

BRASSEUR, Anne, “*Parliamentary Assembly of the Council of Europe, One in five Campaign to stop sexual violence against children,*” *DJPJ, Promoção e Protecção dos*

Direitos das Crianças Na Área da Justiça, 18 novembro de 2015, disponível em: <http://fecongld.org/pdf/crianca/DireitosCriançasJustica.pdf>. Acesso a 07-04-2020.

CARMO, Rui; ALBERTO, Isabel e GUERRA, Paulo, “*O abuso sexual de menores, Uma conversa sobre justiça entre o direito e a psicologia*”. Coimbra: Almedina, 2002.

CORREIA, Eduardo Henriques da Silva Eduardo, “*A Teoria do Concurso em Direito Criminal*” ed. 2.^a Reimpressão, Almedina, 1996.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, “*Crimes sexuais contra jovens e crianças*” in. “*Revista Jurídica Luso-Brasileira*, nº 3, Ano 3 (2017), nº 3 (Autores Vários (Dir.: Fernando Araújo), disponível em : http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/3/2017_03_0345_0376.pdf Acesso a: 2-08-2020.

DIAS, Cristina, “*A criança como sujeito de direitos e o poder de correção*”, in *Revista JULGAR*, n.º 4, Coimbra Editora, 2008, disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/05/05-Cristina-Dias-poder-correc%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso a: 04-02-2020.

DIAS, Jorge de Figueiredo, “*Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do crime*” 3.^a. Reimpressão, Coimbra Editora, 2011.

DIAS, Jorge de Figueiredo, “*Comentário Conimbricense do Código Penal*”. Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

DIAS, Jorge de Figueiredo, “*Direito Penal: Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*”, 2.^a ed. da 2.^a. reimpressão, Coimbra Editora, 2012.

DIAS, Maria do Carmo da Silva, “*Notas substantivas sobre crimes sexuais com vítimas menores de idade*” in “*Revista do CEJ*”, nº 15, 2011.

DUQUE, Jorge, “*Prevenção e Investigação do crime de pornografia de menores*” Lisboa: [s.n], 2007.

GARCIA, M. Miguez / RIO, J. M. Castela, “*Código Penal parte geral e especial com notas e comentários*”, 3.^a ed. atualizada, Almedina, 2018.

GONÇALVES, Manuel Maia, “*Código Penal Português: anotado e comentado*”. 18ª ed. Coimbra: Almedina, 2007.

GUERRA, Paulo, “*Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo Anotada*”, 3ª ed. Revista e aumentada, 2017.

LEANDRO, Armando, “*A criança sujeito autónomo de Direitos Humanos Desenvolvimentos de uma aquisição civilizacional plena de virtualidades*”, DJPJ, Promoção e Proteção dos Direitos das Crianças Na Área da Justiça, 18 novembro de 2015, Disponível em: <http://fecong.d.org/pdf/crianca/DireitosCriançasJustica.pdf> Acesso a: 04-02-2020.

LEITE, André Lamas, “*As alterações de 2015 ao Código Penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais — Nótulas esparsas,*” in *Revista Julgar*, nº 28, Coimbra Editora, 2016, disponível em: <http://julgar.pt/as-alteracoes-de-2015-ao-codigo-penal-em-materia-de-crimes-contra-a-liberdade-e-autodeterminacao-sexuais-notulas-esparsas/> Acesso a: 2-05-2020.

LEITE, Inês Ferreira, “*Pedofilia: repercussões das novas formas de criminalidade na teoria geral da infração*”, Coimbra: Almedina, 2004.

LEITE, Inês Ferreira, “*A tutela penal da liberdade sexual*”, in *Revista portuguesa de ciência criminal*, Coimbra, 2011, A. 21, nº 1, jan. Mar. 2011.

MAGRIÇO, Manuel Aires, “*A exploração sexual de crianças no ciberespaço*”, Lisboa: Alêtheia, 2014.

MONTEIRO, Fernando Conde, “*Direito Penal I, “Texto extraído das aulas teóricas da disciplina de direito Penal I do curso de Direito da Escola de Direito da Universidade do Minho*”, ELSA UMinho, 1.ª ed. setembro 2015.

O’CONNELL, Rachel, “*A typology of child cybersexploitation and on-line grooming practices*”, *Cyberspace Research Unit, University of Central Lancashire*, 2003, disponível em: <http://image.guardian.co.uk/sys-files/Society/documents/2003/07/24/Netpaedoreport.pdf>. Acesso a: 05-02-2020.

PALMA, Maria Fernanda, “*Conceito material de crime, Direitos Fundamentais e Reforma Penal*” in *Anatomia do Crime*”, n.º 0 – jul/dez, Almedina, 2014.

PLANKEN, Erik, “*Child sexual abuse online: Grooming*” DJPJ, Promoção e Proteção dos Direitos das Crianças Na Área da Justiça, 18 novembro de 2015, disponível em: <http://fecong.org/pdf/crianca/DireitosCriançasJustica.pdf> Acesso a: 6-02-2020.

PONTE, C. & Batista, “*EU Kids Online Portugal. Usos, competências, riscos e mediações da internet reportados por crianças e jovens (9-17 anos). EU Kids Online e NOVA FCSH,*” 2019, disponível em: <http://fabricadesites.fcsh.unl.pt/eukidsonline/wp-content/uploads/sites/36/2019/03/RELATO%CC%81RIO-FINAL-EU-KIDS-ONLINE.docx.pdf> Acesso a: 05-02-2020

PONTE, Cristina, JORGE, Ana, SIMÕES, José Alberto, CARDOSO, Daniel S. (org.), “*Crianças e internet em Portugal Acessos, usos, riscos, mediações: Resultados do inquérito europeu EU Kids Online*”, Minerva Coimbra, 2012, disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Cristina_Ponte/publication/313025700_Crianças_e_Internet_em_Portugal/links/588d21d892851cef1361884c/Crianças-e-Internet-em-Portugal.pdf Acesso a: 05-02-2020

RODRIGUES, Anabela Miranda, “*O Direito Penal europeu à luz do princípio da necessidade – o caso do abuso de mercado*”, *Católica law review*, VOLUME I \ n.º 3 \ novembro 2017.

SANTOS, Ana Isabel Correia dos “*Grooming sexual online de crianças*”, Dissertação de Mestrado Profissionalizante Ciências Jurídico-Forenses – Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2012.

SILVA, Germano Marques da “*Direito Penal Português: Teoria do Crime*”, Lisboa: Universidade Católica, 2012.

SILVA, João Miguel Almeida, “*Cibercrime: O Crime de Pornografia, Infantil na Internet*”, Dissertação em Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016, disponível em: https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/34801/1/Cibercrime_o%20Crime%20de%20Pornografia%20Infantil%20na%20Internet.pdf. Acesso a: 05-02-2020.

SOTTOMAYOR, Clara, “*Temas de Direito das Crianças*”. Coimbra: Almedina, 2014.

SOUSA, Pinto de, “*Ações encobertas. Meio enganoso de prova? Agente infiltrado e agente provocador, outras questões*”, in *Revista do CEJ*, 14, 2ªsem., Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2010.

VENÂNCIO, Pedro Dias, “*As medidas de Prova digital da lei do ciberespaço-regra ou exceção*”, in “*Boletim da ordem dos advogados*”, n.º 123, fevereiro 2015.

WHYTE, Joana, “*Cibercrime, abuso sexual de crianças e pornografia infantil*” in “*Manual de Boas Práticas para as Comissões de Proteção de Crianças e Jovens*”, Porto: Associação Projeto Criar, 2014, disponível em: https://www.researchgate.net/publication/279962794_AAVV_Manual_de_Boas_Praticas_para_as_Comissoes_de_Protecao_de_Criancas_e_Jovens_e_todas_as_entidades_que_trabalham_em_prol_dos_direitos_das_criancas_Porto_Associacao_Projecto_Criar_2014. Acesso a: 07-04-2020.

Sites consultados

- https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convenc-a_o_dos_direitos_da_crianca.pdf. Acesso a: 04-02-2020.
- <https://www.cicdr.pt/documents/57891/128776/Conven%C3%A7%C3%A3o+Cibercrime.pdf/3c7fa1b1-b08e-4f66-9553-f4470f502b9c>. Acesso a: 04-03-2020.
- <https://rm.coe.int/168046e1d8>. Acesso a 07-04-2020.
- <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/201>. Acesso a: 07-04-2020.
- <https://dre.pt/home/-/dre/140431166/details/maximized>. Acesso a: 20-08-2020.
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0093&from=MT> Acesso a:07-04-20.
- <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:013:0044:0048:PT:PDF> Acesso a:07-04-2020.
- <https://missingchildreneurope.eu/catalog/documentid/346/searchid/5?searchvalue=directive%202011/93/u..> Acesso a: 08-04-2020.
- <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d3832>. Acesso a: 08-04-2020

- http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1137&tabela=leis. Acesso a 04-06-2020.
- <https://resourcecentre.savethechildren.net/sites/default/files/documents/webcam-child-sex-tourism-terre-des-hommes-nl-nov-2013.pdf>. Acesso a: 05-06-2020.
- <https://www.cnpdpcj.gov.pt/inicio>. Acesso a: 01-08-2020.
- https://files.elsa.org/AA/ELSA_for_Children_Final_Report.pdf. Acesso a 07-08-2020. Acesso a 08-06-2020.
- <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0886260517742057?journalCode=jiva>. Acesso a: 22-08-2020.
- <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0886260517742046>. Acesso a: 22-08-2020.
- https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2153783. Acesso a: 23-08-2020.
- <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/10538712.2014.960632>. Acesso a: 24-08-2020.
- <https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/d20901a4-66cd-439e-b15e-faeb92811424/language-pt> Acesso a 4-6-2020 Acesso a 04-06-2020.

Jurisprudência citada

- Ac. TRC, de 11-12-2019 (Isabel Valongo), Processo nº 797/17.9JACBR.C1
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/b434fabd21331094802584ef0041eb7d?OpenDocument> Acesso a: 01-05-2020.
- Ac. TRL, de 18-12-2019 (João Lee Ferreira), Processo nº: 117/17.2PHLRS-3
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/934421e22b80e9a8802584ff0059f266?OpenDocument&Highlight=0,aliciamento,de,menores,para,fins,sexuais>. Acesso a: 01-05-2020.
- Ac. STJ, de 22-02-2018 (Francisco Caetano), Processo: 351/16.2JAPRT.S1
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/8D3CE88F5654AADD8025823D0058A17B> Acesso a: 01-05-2020.

Índice

Agradecimentos.....	4
Notas de leitura.....	5
Lista de Abreviaturas.....	6
Resumo	8
<i>Abstract</i>	9
Introdução.....	10
Capítulo I - Enquadramento geral e o aliciamento de crianças para fins sexuais	
1. A evolução da tutela da criança e o reconhecimento como sujeito de direitos.....	14
2. A <i>internet</i> como meio preferencial para a prática de crimes sexuais com crianças... 17	
3. A delimitação do conceito de aliciamento de crianças para fins sexuais por meio de tecnologias de informação e de comunicação.....	22
Capítulo II- Enquadramento Internacional	
1. O Conceito material Europeu de crime.....	26
2. A Tutela das crianças através de instrumentos jurídicos internacionais.....	29
2.1. A Convenção sobre os Direitos da Criança.....	30
2.2. A Convenção de Lanzarote (Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das crianças contra a exploração sexual e abuso sexual)	32
3. O papel da União Europeia no combate ao <i>online grooming</i>	34
Excurso: A Diretiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13/12/2011.....	34

Capítulo III – Enquadramento Nacional

1. Punibilidade do <i>online grooming</i> à luz do regime anterior.....	39
2. O aliciamento de menores para fins sexuais previsto no art.º 176.º- A do CP.....	41
2.1.A problemática do concurso de crimes.....	48
2.2.O aliciamento perspetivado como ato preparatório ou como tentativa.....	53
3. O Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11 de dezembro 2019, Processo nº 797/17.9JACBR.C1.....	58
Excurso: O Acórdão em comentário e análise crítica.....	59

Capítulo IV - A (in) admissibilidade das ações encobertas no <i>online grooming</i> para fins de prevenção e investigação criminal.....	65
--	-----------

Capítulo V - Um olhar sobre o papel das Comissões de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo e a sua intervenção no ilícito penal em causa.....	70
--	-----------

Capítulo VI - Medidas práticas de prevenção e combate à disseminação do crime. Que caminho adotar?.....	79
--	-----------

Conclusão	83
-----------------	----

Bibliografia	88
--------------------	----

<i>Sites</i> consultados	92
--------------------------------	----

Jurisprudência citada	93
-----------------------------	----

Índice	94
--------------	----