



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Tânia Alexandra Magalhães Silva

**CONTRIBUTOS PARA A COMPREENSÃO DO TIPO LEGAL
DE CRIME DE ORGANIZAÇÃO DE VIAGENS PARA FINS DE
TURISMO SEXUAL COM MENORES**

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais,
orientada pela Professora Doutora Ana Rita Alfaiate e apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.**

Julho de 2023



**Contributos para a Compreensão do Tipo Legal de
Crime de Organização de Viagens para Fins de Turismo
Sexual com Menores**

**Contributions to the Understanding of the Legal Type of
Crime of Organisation of Trips for the Purpose of Sex
Tourism with Minors**

Tânia Alexandra Magalhães Silva

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais

Orientadora: Professora Doutora Ana Rita Alfaiate

Coimbra, 2023

*“Para ser grande, sê inteiro: nada
Teu exagera ou exclui.
Sê todo em cada coisa. Põe quanto és
No mínimo que fazes.
Assim em cada lago a lua toda
Brilha, porque alta vive.”*

Ricardo Reis, in Poesia dos Outros Eus

À minha família e amigos, pelo apoio e
motivação incondicionais.

Ao M., por ser o meu pilar e a minha força,
em tudo o que me proponho a fazer.

À minha orientadora, por personificar de forma
ímpar o verdadeiro significado da palavra.

RESUMO

O legislador português, pretendendo dar cumprimento às obrigações decorrentes da Diretiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, e que substituiu a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho, aditou ao Código Penal, através da Lei n.º 40/2020, de 18 de agosto, o art. 176.º-B, sob a epígrafe “*Organização de viagens para fins de turismo sexual com menores*”.

A referida neocriminalização é mais um dos sintomas de uma evolução legislativa dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual marcada, essencialmente, por uma transposição pouco refletida de instrumentos de direito europeu e internacional e pela ressonância comunitária quanto à proteção penal das vítimas, em particular vítimas menores.

Partindo da premissa de que a função do direito penal reside na tutela de *ultima ratio* de bens jurídico-penais, a presente dissertação é uma reflexão crítica em torno do tipo legal do art. 176.º-B. Assim, após algumas considerações sobre a evolução dos crimes sexuais no ordenamento jurídico português, iremos proceder a um confronto entre aquilo que a Diretiva 2011/93/UE tipifica em matéria de turismo sexual infantil e o que foi efetivamente transposto para o plano jurídico interno. De seguida, examinaremos a configuração que foi dada ao crime, para assim conseguirmos responder à seguinte pergunta: qual o bem jurídico protegido pela incriminação?

Palavras-chave: Turismo sexual infantil; Crimes contra a liberdade e autodeterminação e sexual; Criminalidade sexual; Organização de viagens.

ABSTRACT

The Portuguese legislator, intending to comply with the obligations deriving from Directive 2011/93/UE of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA, added to the Criminal Code, by means of Law no. 40/2020, of 18 August, Article 176-B, under the heading “*Organisation of trips for the purpose of sex tourism with minors*”.

This neo-criminalisation is another symptom of a legislative evolution of crimes against sexual freedom and self-determination essentially marked by a poorly thought-out transposition of European and International Law instruments and by the collective resonance regarding the criminal protection of victims, in particular minor victims.

Starting from the premise that the function of Criminal Law lies in the protection of last resort of criminal-legal goods, this thesis entails a critical reflection on the legal type of Article 176-B. Thus, after some considerations of the evolution of sexual offenses in the Portuguese legal system, we will proceed to a confrontation between what Directive 2011/93/UE typifies in terms of child sex tourism and what has actually been transposed into the domestic legal framework. Afterwards, we will examine the configuration that was given to the crime, in order to answer the following question: what is the legal good protected by the incrimination?

Keywords: Child sex tourism; Crimes against sexual freedom and self-determination; Sexual crime; Trips organisation.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Al. – Alínea

Art. – Artigo

Cfr. – Confrontar com

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

Ibidem – Da mesma obra

In – Em

N.º – Número

Op. cit. – *Opus citatum*

P. – Página

Pp. – Páginas

Ss. – Seguintes

Vol. – Volume

ÍNDICE

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	9
CAPÍTULO I – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS CRIMES SEXUAIS NO DIREITO PENAL PORTUGUÊS.....	11
1. O Código Penal de 1982.....	11
2. A Revisão de 1995	12
3. As Revisões de 1998 e 2001.....	15
4. A Revisão de 2007	15
5. A Revisão de 2015	17
6. A Revisão de 2020	18
7. Breves notas sobre o Expansionismo Penal	18
CAPÍTULO II – ANÁLISE CRÍTICA DO ART. 176.º- B DO CÓDIGO PENAL	21
1. O tipo objetivo de ilícito.....	24
1.1. Autor.....	24
1.2. Vítima	27
1.3. As modalidades de ação.....	30
1.3.1. Organização e Publicitação.....	31
1.3.2. Fornecimento e Facilitação	34
1.3.3. A <i>ratio</i> da incriminação	35
1.3.4. Considerações adicionais	36
2. A consumação do crime	39
2.1. O tipo legal como um crime de resultado – uma proposta legislativa.....	41
3. O tipo subjetivo de ilícito	44
4. A Tentativa	46
5. A problemática do bem jurídico	47
5.1. Bem jurídico-penal e o critério da necessidade de tutela penal.....	48
5.2. Liberdade e Autodeterminação sexual.....	49
5.3. O bem jurídico protegido pela incriminação do art. 176.º- B.....	52
6. Pena	55

CONCLUSÕES.....	56
BIBLIOGRAFIA.....	58

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Ao longo das últimas décadas, devido à crescente facilidade em viajar, fomos assistindo a uma expansão célere da indústria do turismo. Todavia, esta atividade em pleno crescimento resultou no surgimento de um novo tipo de criminalidade – o turismo sexual infantil. Este é um fenómeno que a Diretiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, e que substituiu a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho¹, no Considerando 29 define como “*a exploração sexual de crianças por uma pessoa ou pessoas que se deslocam do seu ambiente habitual para um destino no exterior, onde têm contacto com crianças*”² e que consubstancia um problema de enorme relevância, pois implica, desde logo, consequências graves e duradouras para as vítimas, no caso os menores.

Partindo deste contexto, o legislador português autonomiza, por via da Lei n.º 40/2020, de 18 de agosto, no art. 176.º-B, o crime de organização de viagens para fins de turismo sexual com menores. E é precisamente com o propósito de contribuir, modestamente, para a discussão sobre o acerto desta opção que iremos desenvolver o presente estudo.

O capítulo I proporciona um breve enquadramento sobre a evolução dos crimes sexuais no direito penal português até à reforma que operou a introdução do tipo que prevê a organização de viagens para fins de turismo sexual infantil. De seguida, o capítulo II, que consubstancia o centro da nossa investigação, visa refletir criticamente sobre a configuração que foi dada ao crime. Para tal iremos analisar quem são os autores e as vítimas do crime, quais as modalidades de ação tipificadas, de que forma se dá a consumação do ilícito típico e se é possível punir a tentativa do mesmo. Tudo isto irá permitir responder a uma pergunta fulcral: será a liberdade e a autodeterminação sexual do menor o bem jurídico que o tipo legal do art. 176.º-B pretende proteger?

¹ Doravante Diretiva 2011/93/UE.

² De referir que não encontramos no plano jurídico-penal uma definição do que seja o turismo sexual infantil.

Por último, tratando-se de uma alteração recente na ordem jurídica portuguesa, onde a doutrina sobre o assunto é escassa e a jurisprudência nula, iniciamos o nosso estudo conscientes de que as dúvidas e as questões serão muitas e as respostas ainda muito poucas. Não pretendemos, por isso, que a presente dissertação seja um trabalho acabado acerca dos problemas que envolvem o novo tipo legal do art. 176.º B, mas apenas o início de uma discussão que se espera proveitosa.

CAPÍTULO I – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS CRIMES SEXUAIS NO DIREITO PENAL PORTUGUÊS

Para uma melhor compreensão do tema, cabe-nos, em primeiro lugar, versar sobre aquilo que vem sendo feito pelo direito penal em matéria de criminalidade sexual, em particular nos crimes sexuais que têm como vítimas os menores. Iremos, deste modo, analisar as principais alterações que se verificaram neste âmbito, para dessa forma compreender todo o caminho percorrido até à tipificação da organização de viagens para fins de turismo sexual com menores, que será o principal objeto do nosso estudo.

1. O Código Penal de 1982

Inicia-se com o CP de 1982 uma lenta mudança de paradigma, na medida em que os tipos incriminadores que, no anterior direito, eram enquadrados na secção dos *Crimes contra os costumes* passaram a constar da secção dos *Crimes sexuais*. No entanto, inserindo-se ainda no capítulo dos *Crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social*, do título dos *Crimes contra valores e interesses da vida em sociedade*, o bem jurídico protegido pelos mesmos manteve-se inalterado. Estaria em causa com as incriminações a “proteção de bens jurídicos supra individuais, comunitários ou estaduais”³.

À época, o direito penal sexual era configurado como um direito tutelar da honestidade ou dos bons costumes, onde as meras violações morais serviam de fundamento para a intervenção penal. Ou seja, ainda que as condutas sexuais não implicassem a lesão de um concreto bem jurídico, se as mesmas fossem consideradas imorais à luz dos sentimentos gerais de moralidade sexual, então o direito penal encontrava-se legitimado para intervir.⁴

³ Neste sentido, DIAS, Jorge de Figueiredo, “Nótula antes do art. 163.º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 708.

⁴ A este respeito cfr. ANTUNES, Maria João, “Crimes contra menores: incriminações para além da liberdade e da autodeterminação sexual”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXXI, Coimbra, 2005, p. 59.

2. A Revisão de 1995

Foi com a revisão penal de 1995, designadamente com a entrada em vigor do DL n.º 48/95, de 15 de março, que os crimes sexuais sofreram uma alteração profunda e em grande quantidade.⁵ Tendo por objetivo dar uma resposta às críticas apontadas ao CP de 1982,⁶ o processo legislativo em causa modificou os conceitos, as penas e os interesses a tutelar em matéria sexual.

Primeiramente, quanto às penas, entendeu o legislador que havia no anterior CP um profundo desequilíbrio entre as molduras penais previstas para os crimes contra o património e os crimes contra as pessoas. Assim, de forma a corrigir esta assimetria, procedeu a um agravamento da punição destes últimos tipos, tendo sido o mesmo particularmente severo em relação aos crimes sexuais e, dentro destes, foram os crimes contra menores aqueles que sofreram as maiores alterações. Esta é uma opção que tem em conta as preocupações da opinião pública, que vinha reclamando uma maior proteção jurídica dos menores quanto a infrações de natureza sexual, nomeadamente através da aplicação de penas mais severas.⁷

Todavia, a maior novidade desta revisão prende-se com o surgimento de uma nova conceção do bem jurídico protegido no âmbito da criminalidade sexual. Desta circunstância resultou uma alteração da inserção sistemática dos crimes sexuais, que entraram para o título dos *Crimes contra as pessoas*, no capítulo dos *Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual*.

⁵ Cfr. BELEZA, Teresa Pizarro, “Sem sombra de pecado: o repensar dos crimes sexuais na revisão do código penal”, in *Jornadas de Direito Criminal. Revisão do Código Penal*, Vol. I, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 1996, p. 159.

⁶ Sobre o ponto *vide* BELEZA, Teresa Pizarro, “Sem sombra de pecado (...)”, *op. cit.*, pp. 160 e 161; BELEZA, Teresa Pizarro, “A revisão da parte especial na reforma do Código Penal: legitimação, reequilíbrio, privatização, “individualismo””, in *Jornadas sobre a revisão do Código Penal*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1998, pp. 92-95; PEREIRA, Rui Carlos, “Liberdade sexual. A sua tutela na reforma do Código Penal”, in *Sub Judice*, N.º 11, janeiro-junho de 1996, p. 44.

⁷ Chama a atenção para esta circunstância BELEZA, Teresa Pizarro, “Sem sombra de pecado (...)”, *op. cit.*, p. 161; BELEZA, Teresa Pizarro, “A revisão da parte especial (...)”, *op. cit.*, p. 94; GERSÃO, Eliana, “Crimes sexuais contra crianças: o direito penal português à luz das resoluções do congresso de Estocolmo contra a exploração sexual das crianças para fins comerciais”, in *Infância e Juventude*, 97.2, abril-junho de 1997, pp. 10 e 11; ALFAIATE, Ana Rita, *A relevância penal da sexualidade dos menores*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 36.

Sob a premissa de que a “atividade sexual levada a cabo em privado por adultos que nela consentem não pode, em caso algum, constituir crime”⁸, deixou de estar em causa nos ilícitos penais sexuais a tutela da moralidade sexual e passou-se a proteger com os mesmos a liberdade e autodeterminação sexual de cada indivíduo. Em outras palavras, desde a reforma de 1995, o Estado não pode intervir quando os comportamentos sexuais praticados entre adultos são livres, ainda que os mesmos impliquem alguma violência, estranheza ou que sejam vistos pela sociedade como minoritários, dado que os bons costumes foram substituídos pela ideia de liberdade.⁹ Assim, o direito penal mostra-se necessário apenas quando a liberdade sexual da pessoa for lesada de forma significativa, designadamente mediante a prática de um “ato sexual de relevo”.

No que diz respeito aos menores, criou-se pela primeira vez com o DL n.º 48/95, de 15 de março uma secção autónoma para os mesmos, intitulada de *Crimes contra a autodeterminação sexual*. As normas aí previstas puniam condutas que se realizadas entre adultos não constituiriam crime ou seriam tipificadas com penas mais leves,¹⁰ contudo, por se entender que os menores abaixo de uma determinada idade ou privados de uma certa dose de autodeterminação não têm capacidade para se decidirem sexualmente,¹¹ o legislador garante-lhes uma ampla tutela jurídico-penal. Deste modo, considerando que o consentimento dado por um menor de 14 anos de idade era juridicamente irrelevante, aquele punia todo e qualquer contacto de índole sexual. Repare-se que semelhante conclusão poderia ser extraída do artigo 38.º, n.º 4, que dispunha que o consentimento para ser eficaz teria de ser prestado por alguém com mais de 14 anos, que possuísse o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o prestasse.

⁸ Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo; CAEIRO, Pedro “Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual”, in *Enciclopédia Polis da Sociedade e do Estado*, Vol. 1, 2.ª Edição, Editorial Verbo, Lisboa, 1997, p. 1397.

⁹ Em consideração semelhante vide LOPES, José Mouraz, “A tutela penal da liberdade sexual entre adultos: evolução, modelações a algumas irritações”, in *Crimes Sexuais*, 2.ª Edição, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, abril de 2021, disponível em https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=uMxjnSJ_t24%3d&portalid=30.

¹⁰ Cfr. entre outros, DIAS, Jorge de Figueiredo; CAEIRO, Pedro, (...), *op. cit.*, p. 1398; DIAS, Jorge de Figueiredo, “Nótula antes do art. 163.º”, (...), *op. cit.*, p. 711; ANTUNES, Maria João, “Crimes contra menores (...)”, *op. cit.*, p. 58; CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, “Crimes sexuais contra crianças e adolescentes”, in *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 3, N.º 3, 2017, p. 353, disponível em <https://blook.pt/publications/publication/d24a4119ef53/>;

¹¹ No mesmo sentido cfr. BELEZA, Teresa Pizarro, “Sem sombra de pecado (...)”, *op. cit.*, p. 169.

Posto isto, como crimes passíveis de lesar a autodeterminação sexual do menor, tínhamos, em primeiro lugar, no artigo 172.º do CP, o abuso sexual de crianças, onde se sancionava o agente que praticasse ato sexual de relevo com ou em menor de 14 anos, ou o levasse a praticar consigo ou com outra pessoa uma conduta dessa natureza. Era igualmente punido por este tipo legal aquele que praticasse com o menor cópula ou coito anal, sendo estas modalidades de ação mais graves do que a mera prática de um ato sexual de relevo e, por isso, punidas mais severamente. Além disso, resultava ainda do n.º 3 do mesmo artigo a proibição da prática de atos de carácter exibicionista perante menor de 14 anos, da atuação sobre este por meio de conversa obscena ou de escrito, espetáculo ou objeto pornográficos, assim como da utilização daquele em fotografia, filme ou gravação pornográficos.

Atingidos os 14 anos de idade era atribuída relevância jurídica ao consentimento do menor, reservando-se a intervenção punitiva do Estado a situações especiais. Deste modo, tratando-se de menor entre os 14 e 16 anos de idade, previa-se a punição do agente, por crime de abuso sexual de adolescentes e dependentes, que praticasse as condutas previstas nos números 1 e 2 do artigo 172.º em menor que lhe estava confiado para fins de educação ou assistência. Além desta hipótese, o CP continuou a prever, num tipo legal autónomo, a incriminação, enquanto crime de estupro, da cópula praticada com menor entre 14 e 16 anos, desde que obtida por meio de abuso da sua inexperiência.

Constituía ainda uma exceção ao princípio de que a partir dos 14 anos o menor é livre para se decidir quanto ao relacionamento sexual o crime de atos homossexuais com menores, resultando do então artigo 175.º a punição de atos homossexuais de relevo levados a cabo por menor de 16 anos e pessoa maior de 18 anos. Por último, dentro desta faixa etária, o texto penal tipificava também o crime de lenocínio de menor, sendo punido, ao abrigo do artigo 176.º, o agente que fomentasse, favorecesse ou facilitasse o exercício da prostituição ou a prática de atos sexuais de relevo por menor entre os 14 e 16 anos. Assim, e ao contrário do que se previa para o crime comum de lenocínio, o uso de violência, ameaça grave, ardid ou manobra fraudulenta pelo agente ou a sua atuação profissional ou com intenção lucrativa funcionavam tão só como circunstâncias agravantes modificativas, não se exigindo a verificação das mesmas para o preenchimento do tipo.¹²

¹² Seguimos as referências de GERSÃO, Eliana, “Crimes sexuais contra crianças (...)”, *op. cit.*, pp. 14 a 17.

In fine, tendo o menor entre 16 e 18 anos de idade, seria punido, por crime de abuso sexual de adolescentes e dependentes, o agente que, abusando da função que exercia ou posição que detinha, praticasse com menor que lhe estava confiado para fins de educação ou assistência os atos tipificados nos números 1 e 2 do artigo 172.º.¹³

3. As Revisões de 1998 e 2001

Com a Lei n.º 65/98, de 2 de setembro e a Lei n.º 99/2001, de 28 agosto o CP é novamente alvo de alterações. Nomeadamente, nos termos do art. 172.º passou a ser sancionado o agente que praticasse com o menor cópula, coito anal ou coito oral, configurando estas condutas lesões mais gravosas à liberdade e autodeterminação sexual do menor e, por isso, punidas mais gravemente. Do mesmo modo, por abuso sexual de crianças seria punido o agente que exhibisse ou cedesse, a qualquer título ou por qualquer meio, fotografia, filme ou gravação pornográficos em que se utilizasse menor de 14 anos e ainda quem detivesse estes materiais com o propósito de os exhibir ou ceder.

Por outro lado, o crime de abuso sexual de adolescentes e dependentes, previsto no CP de 1995 no art. 173.º, deu lugar ao crime de abuso sexual de menores dependentes. Assim, passou a punir-se o agente que praticasse ou levasse a praticar com o menor entre os 14 e 18 anos, que lhe estava confiado para fins de educação ou assistência, os atos tipificados nos números 1 e 2 do art. 172.º, deixando de ser exigido o abuso da função que exercia ou posição que detinha.

Importa por último referir que, é eliminado o crime de estupro e o crime de tráfico de menores que até 1998, no caso de se tratar de vítimas maiores de 14 anos, era punido nos mesmos termos que o tráfico de adultos, passou a constar na mesma norma que o crime de lenocínio de menores – o art. 176.º.¹⁴

4. A Revisão de 2007

A revisão de 2007, operada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, como forma de cumprir obrigações comunitárias e internacionais, conferiu, no plano da criminalidade

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Sobre as referidas alterações cfr. ALFAIATE, Ana Rita, *A relevância penal (...)*, op. cit., p. 40.

sexual infantil,¹⁵ uma maior proteção ao menor e uma proteção que se estende por mais tempo, desde logo, porque foi elevada a maioridade para o consentimento penal para os 16 anos e estendeu-se, em muitos casos, a proteção da menoridade até ao limite dos 18 anos.¹⁶

Neste âmbito, importa referir, em primeiro lugar, que as condutas relativas à pornografia de menores, anteriormente abrangidas pelo crime de abuso sexual de crianças, passaram a constar de uma incriminação autónoma, o art. 176.º. Desta forma, além da autonomização, ocorre um alargamento do elenco das condutas punidas, verifica-se um aumento das penas previstas e a proteção do menor estende-se até aos 18 anos e já não até aos 14 anos, como acontecia na redação anterior.¹⁷ Por outro lado, surge, a par da pornografia de menores, um novo tipo legal de crime, a prostituição de menores, previsto e punido nos termos do art. 174.º, onde a vítima é igualmente um menor até aos 18 anos.

Outra importante alteração ocorre no âmbito do crime de abuso sexual de crianças, onde se passa a equiparar a introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos à cópula, coito anal e coito oral.

É de destacar, de igual modo, a revogação do então art. 175.º, que previa a criminalização dos atos homossexuais com adolescentes, passando a existir um único tipo legal, o crime de atos sexuais com adolescentes, onde era punido o agente que praticasse ato sexual de relevo com menor entre os 14 e 16 anos ou que o levasse a praticar ato sexual de relevo com outrem, abusando da sua inexperiência.

Por fim, referir uma das alterações que mais críticas suscitou por parte da doutrina, a alteração, em geral, da natureza dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, que passaram a ter natureza pública.¹⁸

¹⁵ Para uma análise e reflexão sobre as alterações introduzidas especificamente no âmbito dos crimes contra a liberdade sexual *vide* DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva, “Repercussões da Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro nos «crimes contra a liberdade sexual»”, in *Crimes Sexuais*, 2.ª Edição, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, abril de 2021, pp. 91 e ss, disponível em https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=uMxjnSJ_t24%3d&portalid=30.

¹⁶ ALFAIATE, Ana Rita, *A relevância penal (...)*, *op. cit.*, p. 25.

¹⁷ Sobre o ponto veja-se ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires de, “Da relevância da identificação do bem jurídico protegido no crime de pornografia de menores”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 29, N.º 2, maio-agosto 2019, Gestlegal, Coimbra, p. 241.

¹⁸ Seguimos de perto as referências de ANTUNES, Maria João, “Crimes contra menores (...)”, *op. cit.*, pp. 61 e ss; ALFAIATE, Ana Rita, *A relevância penal (...)*, *op. cit.*, pp. 40 e ss.

5. A Revisão de 2015

Em 2015, com a Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, e como forma de cumprir as exigências impostas pela Diretiva 2011/93/UE, o legislador penal alterou novamente o crime de abuso sexual de crianças, passando a punir no n.º 3 do art. 171.º o agente que aliciar menor de 14 anos a assistir a abusos sexuais ou a atividades sexuais.

Por outro lado, o crime de pornografia de menores foi igualmente alterado, aumentando-se o elenco das condutas típicas. Assim, nos termos do art. 176.º, n.º 5 e 6 seria punido o agente que, intencionalmente, adquirisse, detivesse, acesse, obtivesse ou facilitasse o acesso, através de sistema informático ou qualquer outro meio, a material pornográfico e aquele que, presencialmente ou através de sistema informático ou qualquer outro meio, sendo maior, assistisse ou facilitasse acesso a espetáculo pornográfico envolvendo a participação de menor de 16 anos de idade.

Por via da referida revisão, foi aditado no art. 176.º- A um novo tipo legal – o crime de aliciamento de menores para fins sexuais. Deste modo, passou a ser crime a conduta do agente que, sendo maior, por meio de tecnologias de informação e comunicação, aliciar menor, para encontro visando a prática de quaisquer atos compreendidos nos n.º 1 e 2 do art. 171.º e nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do art. 176.º.¹⁹

Neste âmbito, cumpre referir que foi igualmente criado o sistema de registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor.

Finalmente, resta-nos mencionar que, com a Lei n.º 103/2015, de 24 agosto houve um alargamento da punibilidade da tentativa a quase todos os crimes que protegem a autodeterminação sexual do menor, como no geral se verificou um endurecimento das penas previstas para os mesmos.²⁰

¹⁹ Para um estudo detalhado sobre o novo crime de aliciamento de menores para fins sexuais *vide* CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, “Da criminalização do “grooming”: reflexões à luz do “livre desenvolvimento da personalidade do menor na esfera sexual””, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, Vol. I, Instituto Jurídico, Coimbra, 2017, pp. 399 e ss.

²⁰ Acerca das alterações de 2015 ao CP em matéria de crimes sexuais cfr. LEITE, André Lamas, “As alterações de 2015 ao código penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais – nótulas esparsas”, in *Julgar*, N.º 28, 2016, pp. 66 e ss, disponível em <https://julgar.pt/as-alteracoes-de-2015-ao-codigo-penal-em-materia-de-crimes-contra-a-liberdade-e-autodeterminacao-sexuais-notulas-esparsas/>; CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, “Crimes sexuais contra crianças e adolescentes” (...), *op. cit.*, p. 346 e ss.

6. A Revisão de 2020

Por fim, com a Lei n.º 40/2020, de 18 de agosto, numa nova tentativa de o legislador português cumprir com as obrigações decorrentes da Diretiva 2011/93/UE, entra em vigor o tipo legal objeto do nosso estudo, o art. 176.º - B, onde passa a constituir crime a organização de viagens para fins de turismo sexual com menores.

Além desta incriminação, em termos gerais, podemos destacar na presente revisão o agravamento das penas previstas nos arts. 175.º e 176.º, n.º 1, no caso de vítimas menores de 14 anos. Assim como no âmbito da pornografia de menores verifica-se na al. c), d) do n.º 1 e no n.º 6 um alargamento das condutas típicas punidas.

7. Breves notas sobre o Expansionismo Penal

Partindo do breve estudo encetado sobre a evolução dos crimes sexuais no direito penal português, conseguimos concluir que a criminalidade sexual é uma das áreas onde a evolução legislativa tem sido particularmente notória. De facto, nas várias revisões do CP, os crimes sexuais são talvez os ilícitos que sofreram as mais profundas alterações e em maior quantidade. No entanto, tomando de empréstimo as palavras de PEDRO CAEIRO, alertamos para seguinte: “(...) o CP, especialmente no que diz respeito aos crimes mais emblemáticos (...), não deve ser alvo de constantes modificações, sob pena de se cair naquilo que começou a designar-se, em tom jocoso, por «processo legislativo em curso».” Numa matéria de enorme relevância, não se pode legislar por tentativa e erro,²¹ sob o risco de se colocar em causa não só a estabilidade do sistema jurídico, mas principalmente a segurança e certeza dos cidadãos na aplicação do direito.²²

Deste modo, a expansão do direito penal pode ser explicada, em primeiro lugar, pela “transposição relativamente acrítica de instrumentos de direito europeu e internacional.”²³

²¹ CAEIRO, Pedro, “Observações sobre a projetada reforma do regime dos crimes sexuais e do crime de violência doméstica”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 29, N.º 3, setembro-dezembro 2019, Gestlegal, Coimbra, p. 635.

²² Neste sentido *vide* CAEIRO, Pedro; FIGUEIREDO, José Miguel, “Ainda dizem que as leis não andam: reflexões sobre o crime de importunação sexual em Portugal e em Macau”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 26, N.º 1 a 4, janeiro-dezembro 2016, p. 237.

²³ Cfr. ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires de, (...), *op. cit.*, pp. 239 e 240.

Se é verdade que, por um lado, o Estado Português se encontra vinculado e condicionado pelos compromissos assumidos internacionalmente, por outro, tal não pode significar que as alterações operadas ao CP não sejam acompanhadas da devida reflexão doutrinal.

Além disso, não são raras as vezes que o legislador invoca as decorrências do direito internacional, e em particular do direito da União Europeia, para justificar propósitos neocriminalizadores, indo, todavia, além da vinculação mínima, ou mesmo além da vinculação máxima, do Estado.²⁴ É o que se verifica em concreto no tipo legal objeto do nosso estudo, pois como iremos constatar *infra*, a criminalização da organização de viagens para fins de turismo sexual com menores não foi imposta ao Estado Português, o mesmo dispunha de outros instrumentos, porventura menos onerosos para os direitos e liberdades da comunidade, para combater o fenómeno do turismo sexual infantil.

Noutra perspetiva, a expansão da intervenção do direito penal, principalmente no âmbito da criminalidade sexual infantil, encontra fundamento no populismo punitivo.

De facto, a cobertura contínua e exaustiva pela comunicação social de casos de pedofilia envolvendo instituições religiosas, de situações de violações ou abusos sexuais no seio familiar, de raptos de crianças que mais tarde viriam a ser reconhecidas em redes de prostituição, de sítios na internet onde é possível encontrar filmes ou fotografias de menores em práticas sexuais ou ainda de agências de turismo que oferecem prazer sexual através da utilização de crianças, esteve na origem de respostas que, embora politicamente corretas, não são político-criminalmente fundadas.²⁵ Veja-se, a título exemplificativo, a consagração da regra de que, nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, o procedimento criminal não se extingue, por efeito da prescrição, antes de o ofendido perfazer 23 anos (art. 118.º, n.º 5); a criação de um registo de identificação criminal de condenados

²⁴ Aquilo que PEDRO SOARES ALBERGARIA e PEDRO LIMA designam de “complexo do bom aluno”, cfr. ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes, “O crime de detenção de pseudopornografia infantil – evolução ou involução?”, in *Julgar*, N.º 12 (especial), 2010, p. 220, disponível em <https://julgar.pt/o-crime-de-detencao-de-pseudopornografia-infantil-evolucao-ou-involucao/>; Iguualmente no sentido de haver um certo aproveitamento político dos instrumentos de direito europeu e internacional *vide* ainda ANTUNES, Maria João, “Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual dos menores”, in *Julgar*, N.º 12 (especial), 2010, p. 156, disponível em <https://julgar.pt/crimes-contra-a-liberdade-e-a-autodeterminacao-sexual-dos-menores/>.

²⁵ Sobre o ponto *vide* ANTUNES, Maria João, “Novos desafios da jurisdição constitucional em matéria penal”, in *Direito Penal e Política Criminal. Atas do 6.º Congresso Internacional do PPGCCrim/PUCRS, II Congresso Internacional do Instituto Eduardo Correia, Brasil/Portugal, XV Congresso Transdisciplinar de Ciências Criminais – ITEC/RS*, Porto Alegre, EdiPUCRS, setembro 2015, pp. 70 e ss, disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=705531>; LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes sexuais: Análise substantiva e processual*, 4.º Edição, Almedina, Coimbra, 2023, pp. 31 e ss.

por crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor (art. 4.º da Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto); o alargamento dos tipos incriminadores que consagram como vítimas menores até aos 18 anos (art. 172.º, art. 174.º, art. 175.º, art. 176.º, art. 176.º- A e art. 176.º- B); o alargamento dos crimes em que a tentativa é punível (art. 171.º, n.º 5, art. 172.º, n.º 4, art. 173.º, n.º 3, art. 174.º, n.º 3, art. 175.º, art. 176.º, n.º 9); a punição do agente que apenas detiver fotografia, filme ou gravações pornográficos em que seja utilizado menor ou que detiver material pornográfico com representação realista de menor, com o propósito de o ceder, designadamente quando se trate de pedopornografia aparente ou totalmente virtual (art. 176.º); ou, ainda, a tipificação de novos ilícitos, como o aliciamento de menores para fins sexuais (art. 176.º- A) e a organização de viagens para fins de turismo sexual com menores (art. 176.º- B).²⁶

Estes são exemplos elucidativos de como atualmente o direito penal sexual está orientado para a censura de certo tipo de crimes – crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual – para a estigmatização de certo tipo de autores – os abusadores sexuais – e para a proteção de certo tipo de vítimas – crianças e jovens.²⁷

Face ao exposto é-nos permitido afirmar que, efetivamente é no âmbito dos crimes sexuais infantis que a ressonância comunitária se faz sentir com mais vigor. Fruto, sobretudo, do entendimento de que as crianças são sujeitos particularmente vulneráveis, existe na opinião pública o consenso de que qualquer comportamento que atente contra os direitos, liberdades e garantias daquelas deve ser punido de forma severa.²⁸ Todavia, se é verdade que o direito se deve adaptar à mudança e às novas necessidades impostas pela sociedade, tal não pode ser sinónimo de uma injustificada cedência à pressão da comunidade e opinião pública e muito menos pode significar a punição de condutas onde é difícil identificar um bem jurídico com dignidade penal e necessitado de pena.

²⁶ Seguimos as referências de ANTUNES, Maria João, “Novos desafios da jurisdição constitucional em matéria penal”, (...), *op. cit.*, p. 74 e 75.

²⁷ Em consideração praticamente coincidente quanto ao registo de identificação criminal de condenados pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual e a liberdade sexual de menor, que entendemos valer inteiramente no âmbito das alterações legislativas verificadas recentemente cfr. ANTUNES, Maria João, “Novos desafios da jurisdição constitucional em matéria penal”, (...), *op. cit.*, p. 76 e 77.

²⁸ Para uma leitura sobre a forma como a comunicação social influencia o modo como a sociedade vê os crimes cometidos contra crianças e como isso é, por consequência, determinante nas escolhas do legislador penal *vide* RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio, *Política Criminal, Cultura y Abuso Sexual de Menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del código penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 19 e ss.

CAPÍTULO II – ANÁLISE CRÍTICA DO ART. 176.º- B DO CÓDIGO PENAL

Com a epígrafe “*Organização de viagens para fins de turismo sexual com menores*”, o art. 176.º- B dispõe o seguinte:

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.

A autonomização do crime de organização de viagens para fins de turismo sexual infantil em norma própria ocorreu em 2020, pela Lei n.º 40/2020, de 18 de agosto – diploma que tinha como finalidade reforçar o quadro sancionatório e processual em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores e estabelecer deveres de informação e de bloqueio de sítios contendo pornografia de menores, concluindo a transposição para o plano interno da Diretiva 2011/93/UE.

De acordo com a Exposição de Motivos do Projeto de Lei n.º 187/XIV/1.^a que esteve na origem do referido diploma, admitindo-se que os menores são um grupo especialmente vulnerável e que, nessa medida, carecem de uma proteção especial, desde logo, porque as ações praticadas contra os mesmos revestem particular censurabilidade, mostrava-se necessário um “aperfeiçoamento das respostas existentes em matéria de proteção de menores contra a exploração e o abuso sexual”. Assim, e de modo a dar igualmente cumprimento às recomendações dirigidas ao Estado português encontrava-se justificada a necessidade de reforçar a adequação e eficácia da resposta penal no âmbito da criminalidade sexual infantil.

Nesta senda, conquanto se trate de uma alteração legislativa recente no ordenamento jurídico português, a verdade é que o fenómeno do turismo sexual infantil foi assumindo relevo no plano europeu e internacional ao longo da última década.

É de destacar, primeiramente, a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho, de 22 de dezembro de 2003, relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, que no Considerando 3 refere que “*o turismo sexual que envolva crianças constitui um ato criminoso estritamente associado aos atos de exploração sexual de crianças e de pornografia infantil (...)*”, nada mais acrescentando sobre a forma como os Estados-Membros deveriam combater tal realidade.

Mais tarde, a Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à luta contra o abuso e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil e que revoga a Decisão-Quadro 2004/68/JAI, volta a chamar a atenção para o problema do turismo sexual infantil, associando-o em grande medida à maior facilidade em viajar, fruto da globalização a que se assiste atualmente, e às diferenças de rendimentos entre aqueles que viajam e as vítimas deste fenómeno. Além disso, acrescentava o diploma, a criminalização mostrava-se fundamental tendo em conta que se trata de casos em que existe uma impunibilidade do agente, aquele que viaja sabe que não será perseguido criminalmente.

Por isto, o presente instrumento jurídico previa no seu art.º 7, n.º 3, al. a) e b) a punição da difusão de material publicitário anunciando a oportunidade de praticar certos crimes sexuais, assim como a organização de viagens que tivessem por fim o turismo sexual infantil. Ou seja, do mesmo resultava a imposição da criminalização da organização de viagens para fins de turismo sexual com menores.

No entanto, o que veio a ser aprovado pela Diretiva 2011/93/UE não foi ao encontro do disposto na Proposta que esteve na sua origem, uma vez que resulta do seu art. 21.º que “*Os Estados-Membros tomam as medidas adequadas para evitar ou proibir: A difusão de material publicitário sobre oportunidades para a prática dos crimes referidos nos artigos 3.º a 6.º (al. a)); A organização de viagens por conta de outrem, para fins comerciais ou não, com o intuito de praticar um dos crimes referidos nos artigos 3.º a 5.º (al. b)).*”

Da leitura conjunta deste normativo e do Considerando 33 da Diretiva não decorre uma obrigação expressa para os Estados-Membros criminalizarem a organização de viagens para fins de turismo sexual com menores, uma vez que aí se dispõe que as partes devem adotar medidas para prevenir ou proibir atos de promoção de turismo sexual infantil.²⁹ Embora seja crescente a preocupação do legislador comunitário com esta matéria, e tenha o mesmo no Considerando 29 estabelecido que deve ser assegurada “*a perseguição penal dos autores de crimes de abuso sexual ou de exploração sexual de crianças oriundos da União, mesmo que os crimes sejam cometidos fora da União, em particular através de «turismo sexual»*”, entendeu aquele que a proteção dos menores poderia ser efetuada com outras medidas, que não a criminalização, como seja a “*elaboração e o reforço de um código de conduta e mecanismos de auto-regulação na indústria do turismo, ou a elaboração de um código de ética ou de «rótulos de qualidade» para as organizações turísticas que combatam o turismo sexual infantil ou que desenvolvam políticas específicas para combater este tipo de turismo*”.

Em suma, face ao exposto, pugnamos que a nova incriminação do art. 176.º-B não é justificada pela necessidade de dar cumprimento a obrigações comunitárias, uma vez que foi dada liberdade aos Estados-Membros para combaterem o fenómeno do turismo sexual infantil através de medidas de prevenção.³⁰ Não obstante, o legislador penal português optou pela criminalização da conduta e, por isso, resta-nos neste ponto refletir e discutir sobre o acerto de tal solução. Para tanto, iremos proceder a um confronto entre aquilo que a Diretiva 2011/93/UE tipifica em matéria de turismo sexual e o que foi efetivamente transposto para o plano jurídico interno.

²⁹ Em consideração semelhante, SANHUDO, José Menezes, “O Crime de Organização de Viagens para Fins de Turismo Sexual com Menores (art. 176.º-B do Código Penal): Reflexões Críticas”, in *Anatomia do Crime, Revista de Ciências Jurídico-Criminais*, N.º 14, julho-dezembro de 2021, AAFDL Editora, p. 147.

³⁰ *Ibidem*, p. 148.

1. O tipo objetivo de ilícito

1.1. Autor

Em relação ao autor do crime, uma vez que a maioria do agente não é elemento do tipo, o mesmo poderá ser qualquer pessoa, homem ou mulher, maior de 16 anos – idade a partir da qual, nos termos do art. 19.º, alguém se torna criminalmente responsável. Se fosse intenção do legislador afastar da autoria o agente menor de 18 anos, teria utilizado a expressão “*quem, sendo maior*”, tal como fez nos tipos legais de atos sexuais com adolescentes (art. 173.º), recurso à prostituição de menores (art. 174.º) e aliciamento de menores para fins sexuais (art. 176.º-A).

O sujeito ativo do delito pode ser qualquer pessoa, contudo, da análise do tipo incriminador sobressai como elemento essencial que o agente atue no contexto da sua atividade profissional ou, em alternativa, com intenção lucrativa. Pretende-se, desta forma, restringir o âmbito dos comportamentos passíveis de incriminação.³¹

No que diz respeito à organização de viagens no contexto da atividade profissional, urge, em primeiro lugar, referir que este é um preceito estranho ao nosso CP, uma vez que não encontramos na letra lei semelhante disposição. Desde logo, observando outros ilícitos típicos, como o crime de lenocínio (art. 169.º), lenocínio de menores (art. 175.º) e pornografia de menores (art. 176.º), constatamos que tipicamente é utilizado o conceito “profissionalmente”. Em relação ao entendimento do conteúdo deste último, quando o legislador se refere à atuação profissional do autor do crime do que se trata é do “exercício de uma atividade permanente, ainda que não exclusiva”, ou seja, a pessoa que faz do ato profissão faz disso o seu principal modo de vida.³² Nestes termos, “a ideia de profissionalismo insere em si um sentido de lucro, que constitui a contrapartida do trabalho realizado”.³³

³¹ Neste sentido, a propósito do crime de lenocínio, cfr. RODRIGUES, Anabela Miranda e FIDALGO, Sónia, “Artigo 169.º - Lenocínio”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, 2.º Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 809.

³² Seguimos de perto SANTOS, Manuel Simas e LEAL-HENRIQUES, Manuel, *Código Penal Anotado, Art.º 131.º ao 235.º*, Vol. III, 4.º Edição, Rei dos Livros, 2016, p. 524.

³³ *Ibidem*.

Pelo contrário, atuando o agente do crime no contexto da sua atividade profissional, o que releva é que a conduta seja executada no âmbito da sua profissão e por causa dela. O que está aqui em causa é uma atuação que é potenciada pela atividade profissional do autor, é a profissão que exerce que lhe permite praticar o crime.³⁴ Tendo isto em consideração, falamos, por exemplo, de pessoas que trabalham numa agência de viagens e, no contexto dessa atividade, organizam uma viagem com fins de turismo sexual infantil. Contudo, divergindo de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, vale salientar que não parece resultar da letra da lei uma obrigatoriedade de a conduta ser praticada exclusivamente no contexto de uma atividade turística.³⁵ É nosso entendimento, analisando a construção da norma, que não é possível afirmar uma restrição no sentido de o crime ser executado somente por alguém que ocupe uma função na área do turismo, mas apenas é exigido que o ato tenha uma qualquer conexão profissional.³⁶ Como bem sublinha JOSÉ SANHUDO, se o bem jurídico a proteger pelo tipo legal de crime é a autodeterminação sexual do menor, então é “irrelevante se o agente atua no contexto empresarial turístico ou não.”³⁷

Dito isto, se considerarmos que a atuação no contexto da atividade profissional não exige, como acontece quando a mesma é praticada profissionalmente, um ganho efetivo para o agente ou, noutras palavras, não pressupõe que exista uma contrapartida pelo trabalho realizado, nem que esse seja o modo de vida do autor do crime, então a opção do legislador pelo uso daquele primeiro preceito pode explicar-se tendo em conta o disposto no art. 21.º, al. b) da Diretiva 2011/93/EU, uma vez que o mesmo se refere à organização de viagens “*para fins comerciais ou não*”. Como as atividades profissionais e as realizadas com intenção lucrativa implicam, respetivamente, a obtenção de ganhos efetivos ou ganhos possíveis,³⁸ ao escolher criminalizar a conduta praticada no contexto da atividade profissional do agente, o legislador penal abrange as situações em que o ato é levado a cabo e pode não existir uma contrapartida pelo mesmo. Ou seja, está assim prevista a punição de condutas que não têm finalidades comerciais.

³⁴ Em consideração semelhante, LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, (...), *op. cit.*, p. 312 e 314.

³⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 5.ª Edição, Universidade Católica, Lisboa, 2022, p. 792.

³⁶ Neste sentido cfr. LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, (...), *op. cit.*, p. 314.

³⁷ Cfr. SANHUDO, José Menezes, “O Crime de Organização de Viagens (...)”, *op. cit.*, p. 165.

³⁸ Este recorte é feito por SANTOS, Manuel Simas e LEAL-HENRIQUES, Manuel, (...), *op. cit.*, p. 524. Veja-se, no mesmo sentido, RODRIGUES, Anabela Miranda e FIDALGO, Sónia, “Artigo 169.º - Lenocínio”, (...), *op. cit.*, p. 809.

Resulta ainda do tipo legal que será punido o agente que, embora fora do contexto da sua atividade profissional, organizar a viagem com intenção lucrativa. Do que se trata neste ponto é de uma atuação que tem “o propósito de ganho, ainda que através de uma atividade meramente pontual ou esporádica”.³⁹ Acrescentam SIMAS SANTOS e LEAL-HENRIQUES que “o propósito de criar lucro também não implica obrigatoriamente a sua concreta obtenção, bastando que a atividade do agente se tenha desencadeado com o simples, mas concreto e sério, desejo de ganhar, mesmo que, a final, esse ganho não venha a ter lugar.”⁴⁰ Com entendimento semelhante, referem MOURAZ LOPES e CAIADO MILHEIRO que a modalidade típica abarca a atuação que implica o recebimento de uma contrapartida, como igualmente a expectativa de a vir a receber.⁴¹

Por último, importa sublinhar que a Diretiva 2011/93/UE nos termos do art. 21.º, al. b) estabelece que devem os Estados-Membros tomar medidas para evitar ou proibir a “*organização de viagens por conta de outrem*”. Da interpretação deste inciso parece resultar a intenção do legislador comunitário de punir somente os casos em que o agente organiza viagens, cuja finalidade seja a prática de atos sexuais com menores, para outra pessoa. Todavia, aquilo que foi transposto para o plano nacional é manifestamente diferente, dado que não encontramos na lei elementos que nos permitam afirmar que será punido unicamente aquele que organiza viagem para terceiro e não igualmente a pessoa que organiza a deslocação em benefício próprio.⁴² É nosso entendimento que o legislador penal português não esclareceu que o agente do crime sexual praticado no local de destino seja um terceiro, distinto daquele que organizou a deslocação.

Neste contexto, valem as considerações feitas por alguns autores a propósito do crime de lenocínio, em que a atuação profissional ou com intenção lucrativa do agente configura elemento essencial do ilícito. Entende uma parte da doutrina não ser possível afirmar que a

³⁹ Cfr. SANTOS, Manuel Simas e LEAL-HENRIQUES, Manuel, (...), *op. cit.*, pp. 524 e 525.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 525.

⁴¹ *Vide* LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, (...), *op. cit.*, p. 314.

⁴² Considerando que o tipo só inclui a organização, fornecimento, facilitação ou publicitação de viagens para terceiros *vide* ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal (...)*, *op. cit.*, p. 791; SANHUDO, José Menezes, “O Crime de Organização de Viagens (...)”, *op. cit.*, p. 162.

satisfação de desejos sexuais de terceiros constitui a essência do crime.⁴³ Na esteira de ANABELA MIRANDA RODRIGUES e SÓNIA FIDALGO, apesar de serem de difícil ocorrência as situações em que o autor do crime age de modo a satisfazer o prazer sexual próprio, pois há que considerar o elemento de profissionalismo e o intuito lucrativo, a verdade é que é indiferente para a punição do agente que ele atue para satisfazer interesses próprios ou alheios.⁴⁴

O que acabamos de dizer vale *mutatis mutandis* para o tipo legal objeto do nosso estudo, uma vez que também neste caso o fim do agente não constitui elemento essencial do crime, bastando apenas que ele atue no contexto da sua atividade profissional ou com intenção lucrativa. Nada mais exige a lei, portanto, não é legítimo restringir o alcance da norma aos casos em que a organização, fornecimento, facilitação ou publicitação de viagens é para terceiros.

E acrescentamos, nas situações em que a atuação ocorre no contexto da atividade profissional, cremos não ser difícil equacionar a hipótese em que aquele que organiza a viagem é o mesmo que viaja e no local de destino pratica os atos sexuais com menores. Pense-se, a título de exemplo, num funcionário de uma agência de viagens, que no local do trabalho tem acesso facilitado a programas de planificação de viagens, a plataformas de voos, etc. e nesse âmbito organiza a deslocação em benefício próprio.

Em suma, fora do âmbito de punição da norma do art. 176.º - B ficam as condutas que não sendo praticadas no contexto profissional do agente, também não encerram qualquer intenção lucrativa.

1.2. Vítima

A vítima deste crime é necessariamente um menor de 18 anos, uma vez que o normativo se refere à “*prática de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de*

⁴³ Cfr. SANTOS, Manuel Simas e LEAL-HENRIQUES, Manuel, (...), *op. cit.*, p. 525. Os autores entendem não ser difícil existir crime de lenocínio em circunstâncias onde o interesse alheio está afastado. Dando de exemplo as “situações em que o agente promove ou favorece liturgias sexuais para uso próprio e exclusivo, e, portanto, para gozo pessoal, onde o lenocínio não fica necessariamente excluído”.

⁴⁴ RODRIGUES, Anabela Miranda e FIDALGO, Sónia, “Artigo 169.º - Lenocínio”, (...), *op. cit.*, p. 804. *Vide* igualmente, no sentido de que basta para o cometimento do crime de lenocínio que a conduta seja praticada profissionalmente ou com intenção lucrativa, GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código Penal Português Anotado e Comentado – Legislação Complementar*, 18.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2007, p. 643.

menor”.⁴⁵ Significa isto que iremos proteger todas as crianças⁴⁶, todos aqueles que não tiverem atingido a maioridade civil, pois quando encontramos na lei uma referência à vítima apenas enquanto menor, não se balizando o conceito com recurso a qualquer idade, isso traduz-se “nada mais nada menos que o facto de a vítima não ter ainda atingido a maioridade civil”.⁴⁷

Posto isto, e considerando a hipótese de o crime sexual ser praticado num país diferente de Portugal, pode acontecer que nesse local a maioridade seja atingida, por exemplo, aos 16 anos e deixe de fazer sentido falar-se de crime lá se o ato sexual foi praticado contra alguém de 17 anos, porquanto as condutas não foram praticadas contra menores. Nestes casos, tendo por referência o disposto no n.º 2 do art. 176.º - B, ainda que “*as condutas contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor praticadas no local de destino não sejam nessa jurisdição punidas ou quando nesse local não se exerça o poder punitivo*”

⁴⁵ Acerca da evolução do conceito de menor no direito penal sexual português *vide* ALFAIATE, Ana Rita, *A relevância penal (...)*, *op. cit.*, pp. 17 e ss.

⁴⁶ Considerando a definição de criança utilizada por alguns instrumentos jurídicos internacionais pertinentes nesta área, designadamente:

- a) A Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada em 20 de novembro de 1989 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, considera “criança” no seu art. 1.º “todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo.”.
- b) A Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, assinada em Lanzarote a 25 de outubro de 2007, habitualmente designada por Convenção de Lanzarote, define como criança no seu art. 3.º, al. a) “qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos.”, acrescentando no art. 18.º, n.º 2 que “cada uma das partes determina a idade abaixo da qual não é permitido praticar atos sexuais com uma criança.”.
- c) A Diretiva 2011/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011, relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas, e que substitui a Decisão-Quadro 2002/629/JAI do Conselho, designa igualmente “criança” no seu art. 2.º, n.º 6 “qualquer pessoa com menos de 18 anos.” Dispõe ainda no Considerando 22 que se existirem dúvidas quanto à idade da vítima de tráfico e houver motivos para crer que a mesma tem menos de 18 anos, “deverá presumir-se que se trata de uma criança”.
- d) A Diretiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, e que substitui a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho, nos termos do art. 2.º, al. a) classifica “criança, uma pessoa com menos de 18 anos de idade”, determinando na al. b) que a “maioridade sexual” é a idade abaixo da qual a prática de atos sexuais com crianças é proibida, segundo a legislação nacional.

Seguimos as referências de PRAIA, João de Matos-Cruz, *O Crime de Abuso Sexual de Crianças: Bem Jurídico, Necessidade da Tutela Penal, Perigo Abstrato*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 69.

⁴⁷ Cfr. ALFAIATE, Ana Rita, *A relevância penal (...)*, *op. cit.*, pp. 23 e 25.

deverá haver punição. Assegura-se, desta forma, uma ampla tutela do bem jurídico e da vítima.⁴⁸

Trata-se de um alargamento do âmbito de aplicação espacial da lei penal portuguesa a factos cometidos fora do território português, que por força do art. 5.º, n.º 1, al. d) tem de cumprir determinadas condições, nomeadamente, tem o agente de ser encontrado em Portugal e não poder ser extraditado ou entregue em resultado de execução de mandato de detenção europeu ou de outro instrumento de cooperação internacional que vincule o Estado Português; têm os factos de ser cometidos por portugueses ou por quem resida habitualmente em Portugal ou contra menor que resida habitualmente em Portugal.

Quid iuris quando se verifica a hipótese contrária, mormente quando no local de destino a maioria se atinge mais tarde, por exemplo, aos 21 anos? Sendo o crime praticado contra alguém de 19 anos, de um ponto de vista literal preenche-se o tipo legal de crime, pois o ilícito é praticado contra menor, mas em concreto não há necessidade de intervenção do direito penal português porque não é esse o espírito da nossa norma. O nosso ordenamento jurídico pretende proteger criminalmente aqueles que têm menos de 18 anos, por isso, sendo o facto praticado contra alguém que tenha uma idade superior não se justifica a punição, o direito penal não encontra legitimidade para intervir. O que nos parece uma solução questionável, atendendo ao facto de que foram a ampla proteção da vítima e a tutela incondicional da liberdade e autodeterminação sexual que estiveram na base da solução do art. 176.º-B, n.º 2. Assim, se o objetivo da norma é proteger a liberdade e autodeterminação sexual e no local de destino entendem que esse bem jurídico foi lesado com a conduta por que motivo não intervém o legislador português? Da mesma forma também podemos questionar o motivo da intervenção do *ius puniendi* quando no local de destino entendem que não houve a lesão de qualquer bem jurídico, que não houve a prática de qualquer crime, mas ainda assim a norma do art. 176.º-B é aplicada.

⁴⁸ Neste sentido, LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, (...), *op. cit.*, pp. 312 e 314.

1.3. As modalidades de ação

O tipo de ilícito é preenchido através de várias modalidades de ação, designadamente a organização, fornecimento, facilitação e publicitação de viagem ou deslocação que tenha como finalidade o turismo sexual com menores.

Tendo isto em consideração e antes de avançarmos para a análise do conteúdo de cada conduta, importa referir que no art. 21.º da Diretiva 2011/93/UE apenas se encontra referência à publicitação, na medida em que se alude à “*difusão de material publicitário*”, e à organização de viagens com fins de turismo sexual infantil. O que significa que, uma vez mais, o legislador penal português foi além das exigências comunitárias, tipificando de igual modo o fornecimento e facilitação de deslocações que visem a prática de atos sexuais com menores.

Em segundo lugar, nos termos do aludido artigo observamos ainda uma restrição da punição aos casos em que o agente difunde material publicitário sobre oportunidades para a prática de crimes relativos ao abuso sexual (art. 3.º da Diretiva), crimes relativos à exploração sexual (art. 4.º da Diretiva), crimes relativos à pornografia infantil (art. 5.º da Diretiva) e para o aliciamento de crianças para fins sexuais (art. 6.º da Diretiva). Além disso, adquire igualmente relevo a organização de viagens que tenha por finalidade a prática de crimes relativos ao abuso sexual, à exploração sexual e à pornografia infantil.

Diferentemente, e como mencionado *supra*, o nosso direito penal confere neste ponto uma tutela mais alargada à vítima, ao criminalizar no art. 176.º- B não só a publicidade e organização, como também o fornecimento e facilitação de viagem ou deslocação que se destine à prática de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor. Ou seja, optou o legislador português por ir mais longe na sua proteção ao remeter para todo o capítulo dos crimes sexuais.

1.3.1. Organização e Publicitação

Quanto às condutas *organização e publicitação* de viagens para fins de turismo sexual com menores, iremos socorrer-nos neste ponto das considerações feitas pela doutrina italiana a propósito das mesmas.

Com efeito, encontramos tipificado no ordenamento jurídico italiano a punição da “*Iniziativa turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile*”. Nestes termos, dispõe o art. 600.º-*quinqüies* do CP Italiano que “*Chiunque organizza o propaganda viaggi finalizzati alla fruizione di attività di prostituzione a danno di minori o comunque comprendenti tale attività è punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da euro 15.493 e euro 154.937.*”.

Embora se trate de uma norma semelhante ao nosso art. 176.º- B, a criminalização adquire alguns contornos específicos. Desde logo, o legislador daquele país prevê unicamente a punição do agente que organiza ou publicita as viagens, ou seja, restringe os comportamentos passíveis de incriminação por entender que apenas aqueles comportam desvalor jurídico. Nesta medida, a presente disposição parece ir ao encontro do estabelecido na Diretiva 2011/93/UE, pois como vimos acima este instrumento normativo faz referência somente às condutas *organizar e publicitar*.

Por outro lado, contrariamente àquela que foi a opção do legislador português, o direito penal italiano atribui dignidade penal às condutas de organização e publicitação de viagens, desde que as mesmas tenham como finalidade a prática de atos de prostituição com menores. Isto é, para o preenchimento do tipo legal não basta que o agente organize uma viagem cujo objetivo seja a prática de um qualquer crime que atente contra a liberdade e autodeterminação sexual do menor, tem antes de se destinar ao exercício de prostituição com menores.

Mas, se nestes dois pontos a norma italiana é mais restrita do que o tipo legal português, a verdade é que não encontramos na mesma uma limitação no sentido de as condutas serem praticadas no contexto da atividade profissional do agente ou com intenção lucrativa. Ou seja, neste aspeto, o art. 600.º-*quinqüies* é mais amplo, visto que pune o agente que organizar ou publicitar viagem que se destine ao exercício de prostituição com menores, independentemente de atuar no âmbito da sua profissão, de receber uma contrapartida ou ter algum lucro pelo trabalho realizado ou de ser esse o seu modo de vida.

Posto isto, a dificuldade na definição da conduta típica *organização* prende-se em saber se a mesma exige para o seu preenchimento uma estrutura organizacional, do tipo empresarial, ou se é possível que um indivíduo, sozinho, organize uma deslocação cuja finalidade seja a prática de atos sexuais com menores.

Esta não é uma questão consensual, no entanto, a doutrina italiana tem convergido ao admitir que não resulta da lei, nem mesmo implicitamente, a exigência de uma estrutura organizacional.⁴⁹ Tal solução evita uma diferença desproporcional e irrazoável de tratamento entre os agentes, na medida em que ao ser imposta uma estrutura daquele tipo deixaríamos de punir os operadores individuais, os sujeitos que atuam em nome próprio.⁵⁰

Assim, uma escolha diferente, além de criar o perigo de deixar a descoberto situações que, embora não ligadas a um contexto empresarial, são juridicamente relevantes, ou seja, de criar lacunas punitivas, também teria imposto ao juiz dificuldades interpretativas sobre o conceito de estrutura organizacional para fins de turismo sexual e quais os requisitos do seu preenchimento.⁵¹

Neste ponto, importa acrescentar que, a jurisprudência italiana já se pronunciou quanto a este tema e considerou, de igual modo, que o tipo legal não pressupõe uma estrutura organizacional. Com efeito, a Corte di Cassazione Penale, na sentença de 20 de setembro de 2011,⁵² procedeu pela primeira vez à análise e interpretação do art. 600.º-*quinqüies* do CP Italiano, a propósito do caso de um sujeito que se encontrava em prisão preventiva por ter organizado uma viagem que faria em conjunto com um amigo e cuja finalidade era o turismo sexual infantil. Tendo em vista a concretização deste objetivo, ambos teriam recolhido

⁴⁹ Neste sentido, veja-se entre outros, MENGONI, Enrico, “Turismo Sessuale: Chi organizza il viaggio soltanto per sé non commette il reato – nota a Sez. III, 20 settembre 2011 (dep. 16 novembre 2011), n. 42053”, in *Cassazione Penale*, Vol. 52, N.º 7-8, Giuffrè Editore, 2012, p. 2487; MANTOVANI, Ferrando, *Diritto Penale: Parte Speciale*, Vol. 1: Diliti Contro la Persona, 4.ª Ed., CEDAM, Padova, 2011, p. 458; LANNA, Angelo Valerio, “Turismo Sessuale”, in *Il Penalista*, Revista online. Disponível em <https://ilpenalista.it/bussola/turismo-sessuale>.

Com entendimento distinto, no sentido de que a lei exige uma estrutura empresarial, ainda que rudimentar ou pequena, vide PICCARDI, Margherita, “Sui rapporti tra il nuovo reato di iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-*quinqüies* c.p.) e il delitto di lenocinio (nota a Sez. III, 19 ottobre 2001, dep. 10 dicembre 2001, Bertoni)”, in *Cassazione Penale*, Vol. 43, N.º 1, Giuffrè Editore, 2003, p. 259.

⁵⁰ Vide MENGONI, Enrico, “Turismo Sessuale (...)”, *op. cit.*, p. 2487.

⁵¹ *Ibidem*, p. 2486.

⁵² Para mais desenvolvimentos sobre os contornos da referida sentença veja-se ROMOLI, Federico, “In tema di “turismo sessuale””, in *Archivio Penale*, N.º 1, janeiro-abril de 2012. Disponível em [https://archiviopenale.it/fascicolo-n-1--gennaio-aprile-2012-\(web\)/fascicoli-archivio/130](https://archiviopenale.it/fascicolo-n-1--gennaio-aprile-2012-(web)/fascicoli-archivio/130), pp. 1 e ss; MENGONI, Enrico, “Turismo Sessuale (...)”, *op. cit.*, pp. 2482 e ss.

individualmente informações sobre encontros sexuais com menores e, posteriormente, trocado essas informações entre si, bem como os demais conhecimentos adquiridos sobre o assunto.

Além de outras conclusões relevantes, a Corte excluiu categoricamente a possibilidade de o tipo legal exigir que o agente seja um operador turístico ou que exerça a sua atividade de forma contínua e para um número indeterminado de pessoas.⁵³

Face ao exposto, quando a modalidade de ação consiste na *organização* de viagem que tenha como finalidade o turismo sexual infantil, do que se trata é de uma organização idónea à realização daquele fim. Vale dizer, uma organização que coloque aquele que viaja na concreta possibilidade de praticar atos sexuais com menores.⁵⁴ Mesmo que posteriormente no local de destino não se verifique a prática de qualquer ato sexual, essa possibilidade tem de existir. Para tanto, o agente deverá fornecer elementos e informações indispensáveis, capazes de colocar o sujeito que viaja efetivamente em contacto com as crianças.⁵⁵

Deste modo, não preenche a conduta a mera reserva de um voo para um destino onde seja habitual o turismo sexual infantil ou o simples acompanhamento de clientes ao aeroporto, nem tão pouco é suficiente o fornecimento de informações genéricas de que numa determinada cidade é possível praticar atos sexuais com menores.⁵⁶ Temos, antes, de estar na presença de informações essenciais, como por exemplo, além de reservar o voo e o hotel, aquele que organiza a viagem partilha com o viajante moradas e localizações precisas, números de telefone, nomes de espaços. Em suma, informações que permitam ao sujeito que viaja alcançar o seu objetivo de forma imediata e eficaz, sem ter de despender energia e tempo à procura de como contactar os menores.⁵⁷

Nesta senda, quanto ao art. 176.º- B, tendo em conta que o mesmo tem, tal como a norma italiana, uma ampla cobertura, isto é, trata-se de um tipo bastante aberto, entendemos não ser de exigir um elemento organizativo, mas apenas que esteja em causa uma organização com as características que acabamos de descrever.

⁵³ Vide ROMOLI, Federico, “In tema di “turismo sessuale” (...), *op. cit.*, p. 4.

⁵⁴ Cfr. MANTOVANI, Ferrando, *Diritto Penale* (...), *op. cit.*, p. 458.

⁵⁵ Cfr. MENGONI, Enrico, “Turismo Sessuale (...)”, *op. cit.*, p. 2487.

⁵⁶ Seguimos de perto os exemplos de MENGONI, Enrico, “Turismo Sessuale (...)”, *op. cit.*, p. 2485.

⁵⁷ *Ibidem*.

Em segundo lugar, relativamente à *publicitação* o que se pretende criminalizar não é a divulgação de meras opiniões, mas antes a difusão, de natureza publicitária, de informações ou mensagens concretas sobre a viagem, tendo como destinatários um número tendencialmente indeterminado de sujeitos.⁵⁸ Nestes termos, a divulgação pode ser realizada através de meios de comunicação social, como a imprensa, rádio ou televisão, mas também por meio da afixação de panfletos informativos nos estabelecimentos físicos ou sítios eletrónicos das agências turísticas.⁵⁹

Além disso, considera-se igualmente abrangida pela conduta típica a difusão de informações para um número mais restrito de pessoas ou, no limite, para um só indivíduo, mediante, por exemplo, meios de comunicação postal ou telefonemas.⁶⁰

1.3.2. Fornecimento e Facilitação

Nas palavras de BELEZA DOS SANTOS, relativamente ao crime de lenocínio, dada a amplitude da expressão *facilitar*, podemos considerar que a mesma se traduz em “qualquer forma de ajuda, auxílio ou cooperação”.⁶¹ Do que se trata, pensando concretamente no nosso tipo legal, é de tornar possível ou mais fácil a concretização da viagem.⁶² Assim, aquele que facilita a deslocação não só contribui, através de quaisquer meios, lugares ou circunstâncias, para que a mesma se realize, como também remove os obstáculos ou dificuldades que a impedem de se materializar.⁶³

Tendo em conta o enunciado, conseguimos perceber que o presente conceito é menos exigente e complexo quando comparado à modalidade já analisada da *organização*. Desta forma, é de considerar abrangida pela conduta a prestação de informações que, embora não sendo absolutamente essenciais ou indispensáveis, ainda assim simplificam ou proporcionam a realização da viagem.⁶⁴ Com efeito, configuram atos de facilitação, por

⁵⁸ Neste sentido PICCARDI, Margherita, “Sui rapporti tra il nuovo reato di iniziative turistiche (...)”, *op. cit.*, p. 259.

⁵⁹ Cfr. MANTOVANI, Ferrando, *Diritto Penale (...)*, *op. cit.*, p. 459.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ SANTOS, Beleza dos, “O crime de Lenocínio”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 60, N.º 2334, Coimbra Editora, 1927, p. 131.

⁶² *Ibidem*, p. 130.

⁶³ Cfr. LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, (...), *op. cit.*, p. 313.

⁶⁴ No sentido de que a facilitação corresponde a uma atuação que simplifica ou proporciona a concretização da viagem, *ibidem*.

exemplo, a reserva de um voo ou hotel para o local de destino ou, como dissemos acima, o acompanhamento de clientes ao aeroporto ou ainda o aluguer pelo agente do seu automóvel para que aquele que viaja consiga deslocar-se.⁶⁵

Finalmente, na criminalização do *fornecimento* de viagem que se destine à prática de atos sexuais com menores o que está em causa é a punição de todas as formas pelas quais se disponibiliza a deslocação.⁶⁶ Nestes termos, aquele que fornece a viagem põe a mesma à disposição, ao alcance de outrem.⁶⁷

Como bem nota JOSÉ SANHUDO “não se requer que o agente planeie o empreendimento de modo idóneo à realização do seu fim: requer-se apenas que, consciente do propósito da viagem, a forneça ao «cliente»”.⁶⁸ Falamos aqui, a título exemplificativo, das hipóteses em que o agente se limita a vender uma viagem para um local onde é possível a prática de atos sexuais com menores, conhecendo o propósito de quem lhe compra a viagem no local de destino abusar sexualmente de crianças.

1.3.3. A *ratio* da incriminação

Partindo das considerações feitas sobre as várias modalidades de ação previstas pelo art. 176.º- B dedicar-nos-emos agora a refletir sobre a razão de ser da criminalização das mesmas.

Dispõe a norma que a intervenção penal deve acontecer no momento em que ocorre a organização, fornecimento, facilitação ou publicitação da viagem, momento este que se mostra como uma condição necessária ou, no mínimo, facilitadora do cometimento posterior do crime sexual. Entende o legislador tratar-se de uma atuação merecedora de pena, porquanto sem a mesma o sujeito não conseguiria viajar e concretizar o seu objetivo – a prática de atos sexuais com menores – ou isso seria, porventura, mais difícil, oneroso e envolveria mais riscos. Desde logo, porque o agente é alguém que possui conhecimentos acerca dos locais onde se encontram os menores, dos contactos ou nomes de espaços que

⁶⁵ Exemplo em SANHUDO, José Menezes, “O Crime de Organização de Viagens (...)”, *op. cit.*, p. 160.

⁶⁶ Cfr. LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, (...), *op. cit.*, p. 313.

⁶⁷ Cfr. SANHUDO, José Menezes, “O Crime de Organização de Viagens (...)”, *op. cit.*, p. 160.

⁶⁸ *Ibidem*.

autorizam a prática de atos sexuais com os mesmos e, nessa medida, facilita a entrada de quem viaja no “mundo” da criminalidade sexual infantil. Deste modo, o CP assegura a punição não só daqueles que diretamente praticam os atos sexuais com menores no local de destino, como também, desde 2020 com a entrada em vigor do art. 176.º- B, de todos os sujeitos que colocam quem viaja na condição de praticar tais atos.

O que daqui podemos concluir é que, o nosso direito interno ao atribuir relevância criminal à organização e demais condutas típicas que tenham como finalidade a prática de crimes que atentem contra a liberdade e autodeterminação sexual do menor, pretendeu punir todas as pessoas que, de alguma forma, contribuem para o fenómeno do turismo sexual infantil, organizando-o, sustentando-o ou alimentando-o. Ou seja, todos os sujeitos, ainda que com distintas intervenções, fomentarem o turismo sexual com menores verão as suas condutas adquirirem dignidade penal.⁶⁹

1.3.4. Considerações adicionais

Ainda a propósito das várias modalidades de ação, cumpre tecer algumas considerações adicionais.

Primeiramente, é importante referir que, tal como sucede no contexto da incriminação do lenocínio quanto às condutas típicas *favorecer* e *facilitar* o exercício por outra pessoa de prostituição, também no âmbito do tipo legal do art. 176.º- B entendemos não existirem diferenças de relevo entre o *fornecimento* e *facilitação* de viagens para fins de turismo sexual infantil.⁷⁰ Os dois conceitos têm um significado e sentido muito próximo. Desde logo, a modalidade fornecer é subsumível na definição que adotámos de facilitação, na medida em que o agente que facilita a deslocação, fornece ou contribui para que sejam fornecidos os meios ou as condições que permitam a realização da viagem. De forma sucinta, em ambos os casos o que verificamos é a existência de um auxílio ou apoio à concretização da deslocação.

⁶⁹ Seguimos de perto MENGONI, Enrico, “Turismo Sessuale (...)”, *op. cit.*, pp. 2483 e 2484.

⁷⁰ Com o entendimento de que “entre o favorecimento e a facilitação não há diferenças de vulto, devendo antes entender-se que as duas expressões pisam quase o mesmo terreno, devendo assim ser olhadas com significado e sentido praticamente coincidentes (...)” *vide* SANTOS, Manuel Simas e LEAL-HENRIQUES, Manuel, (...), *op. cit.*, p. 522.

Depois, tomando novamente de exemplo o crime de lenocínio, verificamos que alguma doutrina procede a uma distinção entre lenocínio principal, quando a conduta em questão é a fomentação da prática da prostituição, e lenocínio acessório quando está em causa o favorecimento ou facilitação de tal atividade. Entendem SIMAS SANTOS e LEAL-HENRIQUES que no primeiro caso, em que a conduta do agente se traduz em fomentar a prática do exercício da prostituição, do que se trata é de “incentivar a corrupção, ou, melhor dizendo, determiná-la (quando ainda não exista), agravá-la (se já existe) ou mantê-la (evitar que enfraqueça ou termine quando ainda está em curso).”⁷¹ Por sua vez, ainda segundo os mesmos autores, quando o agente do crime se limita a favorecer ou facilitar o exercício da prostituição o mesmo “não contribui diretamente para a formação da vontade criminosa”, ou seja, ele limita-se a “anuir, a ligar-se, a aderir a um estado de espírito preexistente para a prática de actos tipificados na lei.”⁷²

No nosso caso, e desconsiderando por momentos a conduta da publicitação de viagens, verificamos que existe um certo paralelismo, por um lado, entre os conceitos fomentar e organizar, na medida em que o agente tanto numa circunstância como na outra promove a prática posterior de um ato e, por outro, entre as modalidades de ação favorecer, facilitar e fornecer, nos termos que acima aludimos. Nesta perspectiva, e tendo em conta de igual modo as diferenças entre as várias condutas tipificadas no art. 176.º-B, poderíamos equacionar a hipótese de realizar uma distinção entre um tipo legal principal e secundário, consoante a atuação do agente fosse a organização da viagem ou o fornecimento e facilitação da mesma, respetivamente.

Como oportunamente verificámos, a organização da deslocação representa um *plus* face às demais condutas criminalizadas pelo legislador. Desde logo porque a presente modalidade de ação, interpretada no sentido de uma organização idónea à realização da prática de atos sexuais com menores, pressupõe um maior empenho do agente. Aquele que organiza a viagem tem de despender de mais tempo e recursos para colocar o viajante na concreta possibilidade de contactar com crianças. Ao passo que os conceitos de fornecimento e facilitação são menos exigentes e de preenchimento mais fácil, acabando os

⁷¹ *Ibidem*, p. 521.

⁷² *Ibidem*, p. 522.

comportamentos não abrangidos pela modalidade da organização por caírem no escopo destas duas condutas.

Não obstante as diferenças apontadas entre as condutas típicas, entendemos, na esteira de ANABELA MIRANDA RODRIGUES e SÓNIA FIDALGO a propósito do crime de lenocínio, que a distinção entre um tipo principal e secundário não tem razão de ser.⁷³ O agente, em qualquer dos casos, colabora, mas não determina a vontade de quem viaja para a prática dos atos sexuais com menores. Aquele que organiza a deslocação não está necessariamente a levar outrem à prática dos atos sexuais. Como notam as autoras, em relação àquele crime, “não há aqui qualquer “coação” por parte de quem fomenta, favorece ou facilita a prática da prostituição”⁷⁴, posição esta que cremos valer plenamente para quem planeia a viagem ou pratica uma das demais condutas.

De forma sucinta, entendemos existir uma pré-vontade do sujeito que viaja em cometer um crime que atente contra a liberdade e autodeterminação sexual do menor, um estado de espírito pré-existente e ao qual o agente que organiza, fornece ou facilita a viagem se limita a aderir.

Por fim, face ao exposto, revela-se pertinente concluir que o legislador penal português, ao exigir para o preenchimento do tipo a organização da viagem, e falamos de uma organização que compreende o fornecimento de elementos essenciais e indispensáveis, capazes de colocar o sujeito que viaja em contacto efetivo com os menores, operou uma restrição dos comportamentos passíveis de incriminação. Como bem refere ENRICO MENGONI, ao ser exigida uma organização que cumpra estes requisitos evita-se punir atuações irrelevantes e que não comportem desvalor jurídico.⁷⁵ Este foi precisamente o argumento que esteve na base da decisão do legislador italiano de criminalizar somente a organização e publicitação de viagens, argumento, note-se, que não foi tido em consideração na redação da norma portuguesa.

A verdade é que o legislador interno ao punir de igual forma as condutas de fornecimento e facilitação, acabou por converter o art. 176.º - B num tipo legal demasiado amplo. Por se tratar de conceitos tão latos e que abrangem um enorme leque de

⁷³ Cfr. RODRIGUES, Anabela Miranda e FIDALGO, Sónia, “Artigo 169.º - Lenocínio”, (...), *op. cit.*, p. 806.

⁷⁴ *Ibidem.*

⁷⁵ Cfr. MENGONI, Enrico, “Turismo Sessuale (...)”, *op. cit.*, p. 2487.

comportamentos, como tivemos oportunidade de verificar *supra*, corremos o risco de estar a punir condutas que não têm dignidade penal e, que nessa medida, não merecem qualquer sanção. Ou, nas palavras de José Sanhudo, “condutas que representam ainda um perigo extremamente remoto para o bem jurídico.”⁷⁶

2. A consumação do crime

Para a consumação do crime exige-se que o agente, no contexto da sua atividade profissional ou com intenção lucrativa, organize, forneça, facilite ou publicite viagem que se destine à prática de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores. Este é, portanto, um crime de mera atividade,⁷⁷ uma vez que para o legislador penal é indiferente que no local de destino se realizem atos sexuais com menores. O mesmo é dizer, é irrelevante a efetiva concretização da finalidade da viagem.⁷⁸

Trata-se de um ilícito em que a mera organização da viagem ou a prática de uma das demais modalidades de ação são suficientemente ofensivas para justificar a intervenção do *ius puniendi*, não sendo, por conseguinte, condição objetiva de punibilidade que no local de destino se pratique com o menor um ato sexual. E, vale acrescentar, para o preenchimento do tipo não é necessário a prática de atos sexuais, como também não é sequer exigido que a viagem efetivamente se realize ou que exista alguém a comprá-la. Isto significa que, o agente pratica o crime previsto no art. 176.º-B no momento em que organiza a viagem, em que reserva o hotel ou o voo, no momento em que coloca um anúncio a publicitar viagens que têm por objetivo o turismo sexual infantil. É irrelevante se posteriormente alguém efetivamente compra a viagem, se depois de a comprar vai para o local de destino ou se uma vez chegado ao destino contacta e pratica atos sexuais com os menores.⁷⁹ Ou seja, não é necessária a produção de qualquer resultado material.⁸⁰

⁷⁶ SANHUDO, José Menezes, “O Crime de Organização de Viagens (...)”, *op. cit.*, p. 162.

⁷⁷ Com o mesmo entendimento *vide* ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal (...)*, *op. cit.*, p. 791; SANHUDO, José Menezes, “O Crime de Organização de Viagens (...)”, *op. cit.*, p. 154.

⁷⁸ Cfr. SANTORO, Vincenzo, “Mano Pesante Sul Turismo Sessuale Infantile”, in *Guida al Diritto – Il Sole-24 Ore*, N.º 33, 29 de agosto 1998, p. 49.

⁷⁹ No sentido de que a consumação do crime se dá no momento da organização da viagem ou quando é praticada alguma das demais condutas *vide* LANNA, Angelo Valerio, “Turismo Sessuale” (...), *op. cit.*.

⁸⁰ Cfr. SANHUDO, José Menezes, “O Crime de Organização de Viagens (...)”, *op. cit.*, p. 154.

Neste âmbito, importa, ainda, referir que o facto está consumado mesmo que o agente organize, forneça, facilite ou publicite uma única viagem, isto é, a atividade levada a cabo por aquele não necessita de ser exercida de forma contínua, nem dirigida a um número indeterminado de pessoas. É, deste modo, suficiente para o preenchimento do tipo a prática esporádica ou ocasional da conduta. Mesmo que o agente organize uma só viagem ou pratique uma das demais condutas uma única vez, ele será punido.⁸¹

Por outro lado, também não é exigido para a consumação do crime que a prática dos atos sexuais com menores seja a finalidade exclusiva e única da viagem. Se aquele que viaja pretende deslocar-se para visitar e conhecer determinado destino, mas também tem como objetivo encontrar-se com menores, então já existe crime. Daqui se conclui que, é suficiente que a viagem vise, ainda que parcialmente, o turismo sexual infantil, basta que este seja uma das razões que leva alguém a viajar para certo local.⁸²

Em último lugar, é fundamental sublinhar que o facto ilícito está preenchido ainda que a viagem tenha como destino alguma região de Portugal. Não concordamos, por isso, com a interpretação feita por alguns autores no sentido de ser necessário que a deslocação seja para o estrangeiro ou, noutras palavras, de se punir somente a organização de viagens internacionais.⁸³ Não obstante haver no considerando 29 da Diretiva 2011/93/UE referência aos sujeitos que se deslocam do seu ambiente habitual para um destino no exterior, é nosso entendimento que essa solução parece não poder ser extraída da letra do art. 176.º-B.

Seguindo, neste ponto, uma vez mais, o posicionamento da doutrina italiana, não há razões para excluir a possibilidade de o turismo sexual ocorrer dentro das fronteiras nacionais.⁸⁴ Pense-se, por exemplo, em alguém que pretende viajar para uma determinada localidade do interior de Portugal, por saber que aí existe um espaço de prostituição de

⁸¹ Tanto a doutrina italiana como a Corte di Cassazione, na sentença que acima fizemos menção, convergem ao admitir a relevância da organização ou publicitação de uma única viagem. Veja-se MANTOVANI, Ferrando, *Diritto Penale (...), op. cit.*, p. 458; MENGONI, Enrico, “Turismo Sessuale (...)”, *op. cit.*, p. 2486; PALUMBIERI, Sabino Roberto; DELSIGNORE, Stefano; BIANCHI, Malaika; BALESTRIERI, Davide, “Capitolo V – I delitti contro lo sviluppo psicofisico dei minori. Sezione VI – Iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-quinquies c.p.)”, in *Diritto Penale*, Tomo Terzo, a cura di Alberto Cadoppi, Stefano Canestrari, Adelmo Manna, Michele Papa, Utet Giuridica, 2022, p. 5968.

⁸² Cfr. MANTOVANI, Ferrando, *Diritto Penale (...), op. cit.*, p. 458; MENGONI, Enrico, “Turismo Sessuale (...)”, *op. cit.*, p. 2486.

⁸³ Neste sentido vide ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal (...), op. cit.*, p. 792.

⁸⁴ Cfr. PALUMBIERI, Sabino Roberto; DELSIGNORE, Stefano; BIANCHI, Malaika; BALESTRIERI, Davide (...), *op. cit.*, p. 5967; MANTOVANI, Ferrando, *Diritto Penale (...), op. cit.*, p. 458.

menores, e, com o objetivo de praticar atos sexuais com estes, entra em contacto com a agência X para que esta lhe organize a viagem.

Tendo isto em conta e atendendo, de igual forma, ao facto de não existir na norma uma alusão expressa à realização de viagens apenas para o exterior, a consumação do crime pode dar-se quer a deslocação tenha como destino um país estrangeiro, quer ocorra dentro do território português.⁸⁵

2.1. O tipo legal como um crime de resultado – uma proposta legislativa

Todas as considerações que aqui foram tecidas permitem-nos concluir que, o objetivo do legislador penal português é punir aqueles que conhecem o propósito da viagem e ainda assim a organizam, fornecem, facilitam ou publicitam, independentemente de posteriormente não se verificar a prática de um crime sexual.

Como sublinham SANTORO e LANNA, em relação à norma italiana, não se prevê no tipo legal a punição direta daquele que adquire e participa na viagem. Do mesmo modo, no direito interno nacional, o cliente não será punido pelo crime do art. 176.º-B pelo simples facto de participar na viagem, sem prejuízo da possibilidade de responder pelo crime que eventualmente vier a cometer.⁸⁶ Isto significa que, se A organiza uma viagem em benefício de B e este, depois de chegado ao local de destino, não pratica qualquer ato sexual com menores, então este último não será punido, pois não cometeu qualquer infração. No entanto, mesmo não se verificando a prática de um crime sexual, o sujeito que organizou a viagem será punido criminalmente.

Partindo deste contexto, afigura-se pertinente indagar o sentido desta solução. Não seria mais coerente exigir pelo menos a prática de um crime que atente contra a liberdade e autodeterminação sexual do menor para haver a aplicação da norma objeto do nosso estudo?

Vejamos dois exemplos que servirão para ilustrar o problema:

⁸⁵ Com igual conclusão SANHUDO, José Menezes, “O Crime de Organização de Viagens (...)”, *op. cit.*, p. 157.

⁸⁶ SANTORO, Vincenzo, “Mano Pesante (...)”, *op. cit.*, p. 49; LANNA, Angelo Valerio, “Turismo Sessuale” (...), *op. cit.*.

Caso 1: A, que há algum tempo está descontente com o seu chefe, pede a B uma tesoura emprestada e diz-lhe que pretende com ela matar o seu superior hierárquico. B, solidário com o seu amigo fornece-lhe a tesoura. No entanto, depois de chegado ao local de trabalho, A decide não concretizar o seu plano.

Caso 2: A, que há algum tempo sonha em viajar para Andaluzia, pois sabe que esta cidade se tornou um apelativo destino do turismo sexual infantil, pede a B o seu automóvel emprestado e diz-lhe que pretende no local praticar atos sexuais com menores. B, solidário com o seu amigo fornece-lhe o automóvel, exigindo como contrapartida o valor de 200€. No entanto, depois de chegado ao local de destino, A decide não concretizar o seu plano.

No primeiro caso, se a pessoa que tem intenções de praticar um homicídio, opta por não realizar qualquer ato, o direito penal não intervém. Ainda que a mesma tenha elaborado um plano e com requintes de malvadez pensado na melhor forma de alcançar o seu objetivo, se não chegar a concretizar qualquer ação, a intervenção do direito penal perde a razão de ser. Da mesma forma, o sujeito que emprestou a tesoura, sabendo que aquele tinha como intenção matar o seu chefe, não será punido, não encontramos na lei uma resposta punitiva para o seu comportamento.

Então é relevante questionar: qual a diferença entre este exemplo e o segundo caso apresentado? Se a pessoa empresta o seu automóvel, consciente de que aquele que viaja pretende abusar sexualmente de menores, mas este, depois de chegado ao destino, não pratica qualquer ato, por que motivo é punido o agente que fornece o meio de transporte? Mais se acrescenta, uma vez que não extraímos da lei uma consequência jurídica para o comportamento do indivíduo que viaja com a finalidade de praticar atos sexuais com menores, mas acaba por não cumprir esse fim, por que razão aquele agente, no âmbito do art. 176.º- B, é punido sozinho?

Se fizermos um paralelo entre as condutas do primeiro e segundo exemplo, chegaremos à conclusão de que não existem diferenças substanciais entre as duas hipóteses. Todavia, uma pessoa com um mesmo comportamento, numa situação é punida e noutra não.

É precisamente este ponto que nos suscita algumas dúvidas e reservas, pois cremos que o fornecimento, mas também a prática de uma das demais modalidades de ação

tipificadas no art. 176.º- B, não podem sozinhas consubstanciar a prática de um crime. Se depois de chegado ao local de destino o viajante não pratica com o menor qualquer ato sexual, então a intervenção do *ius puniendi* revela-se desnecessária. Nestes casos, a conduta daquele que organiza, fornece, facilita ou publicita a viagem esvazia-se de censurabilidade criminal. Admitimos que a mesma possa até comportar um certo desvalor ético, todavia, a função do direito penal não é, nem pode ser, a tutela da moral sexual, dos bons costumes ou da honestidade.

Assim, se a intenção é efetivamente a proteção da liberdade e autodeterminação sexual do menor, cremos que melhor teria andado o legislador se tivesse introduzido como condição objetiva de punibilidade a prática de atos sexuais no local de destino. Caso fosse esta a solução a vigorar no nosso direito penal, a punição do art. 176.º- B ficaria dependente do preenchimento cumulativo de um duplo requisito, designadamente, a organização, fornecimento, facilitação ou publicitação da viagem e a prática do crime sexual no local de destino.

Por último, importa ainda referir que, não vislumbramos ser possível realizar uma interpretação restritiva, como fazem ANABELA MIRANDA RODRIGUES, SÓNIA FIDALGO e MARIA JOÃO ANTUNES a propósito dos crimes de lenocínio e lenocínio de menores, no sentido do tipo legal objeto do nosso estudo ser entendido como um crime de resultado.

Embora o legislador nos arts. 169.º e 175.º não exija que a vítima pratique um ato sexual a troco de uma contrapartida, uma vez que apenas dispõe que o agente do crime de lenocínio e lenocínio de menores é “quem fomentar, favorecer ou facilitar o exercício da prostituição (...)”, defendem as autoras que, se os referidos crimes pretendem proteger a liberdade e a autodeterminação sexual, então a consumação dos mesmos só se verifica quando a pessoa efetivamente se prostitui.⁸⁷

No nosso caso, conforme está redigido o art. 176.º- B, uma leitura neste sentido parece difícil de sustentar. Fazer depender o preenchimento do tipo legal da prática efetiva

⁸⁷ Cfr. RODRIGUES, Anabela Miranda e FIDALGO, Sónia, “Artigo 169.º - Lenocínio”, (...), *op. cit.*, pp. 813 e 814. Em consideração semelhante quanto ao crime de lenocínio de menores *vide* ANTUNES, Maria João, “Artigo 175.º - Lenocínio de menores”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, 2.º Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 874 e 875. *A contrario sensu*, GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código Penal (...)*, *op. cit.*, pp. 643 e 654; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal (...)*, *op. cit.*, pp. 752 e 782;

de crimes sexuais no local de destino é, no nosso entendimento, uma interpretação demasiado extensiva da norma, não permitida pelo direito penal.

3. O tipo subjetivo de ilícito

Estamos diante um crime doloso, o que significa que é de exigir dolo relativamente à totalidade dos elementos constitutivos do tipo objetivo de ilícito.

Dada a estrutura finalística da norma, hipóteses de dolo direto intencional e dolo direto necessário não suscitarão dúvidas. Assim, o que se impõe é que a realização típica constitua o verdadeiro fim da conduta (art. 14.º, n.º 1) ou, pelo menos, que isso surja como uma consequência necessária (art. 14.º, n.º 2), no sentido de uma consequência inevitável, da sua atuação.⁸⁸

Dito isto, as dificuldades prendem-se com a aceitação da punição do facto a título de dolo eventual. De modo a ilustrar o problema, vejamos a seguinte situação:

A, que pretende ir de férias para a Tailândia, pois sabe que nesse país existem espaços noturnos que permitem a prática de atos sexuais com menores, decide dirigir-se à Agência X para que esta lhe organize a viagem. Durante o processo de planeamento da viagem não revela em momento algum quais são os seus verdadeiros objetivos, no entanto, a agência sabe que a Tailândia é um destino cada vez mais procurado devido ao forte turismo sexual infantil.

A hipótese apresentada parece não cair no âmbito de proteção do tipo legal do art. 176.º- B, dado que o legislador ao fazer uso da expressão “*sabendo*” pretendeu restringir a incriminação às situações em que o agente tem um conhecimento direto de que a viagem ou deslocação se destina à prática de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores.⁸⁹ Deste modo, não basta que o autor do crime, nos termos do art. 14.º, n.º 3, tenha

⁸⁸ Para uma distinção entre os vários tipos de dolo *vide* DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal. Parte Geral. Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 366 e ss.

⁸⁹ Esta alusão ao “conhecimento direto” das finalidades da viagem é feita por LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, (...), *op. cit.*, p. 314.

atuado representando como consequência possível a prática de atos sexuais com menores no local de destino e se tenha conformado com tal realização. O mesmo é dizer que, a utilização pelo legislador penal do verbo saber não pode ser sinónimo de conformação, implica antes, um conhecimento efetivo da finalidade da realização típica. Por este motivo, cremos que deve ser excluída uma interpretação da norma no sentido de acolher o dolo eventual.⁹⁰

Neste âmbito, importa ainda sublinhar que, na norma objeto do nosso estudo prevê-se, além do dolo, uma intenção específica, nomeadamente, a intenção de facilitar a prática de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual do menor. Este é, portanto, um crime que a doutrina designa de crime de intenção ou de resultado cortado.⁹¹

Os crimes de resultado cortado pressupõem a existência de uma específica intenção de produção de um resultado cuja verificação, em si, não se exige no plano do tipo objetivo.⁹² Nas palavras de FIGUEIREDO DIAS “o tipo de ilícito é construído de tal forma que uma certa intenção surge como uma exigência subjetiva que concorre com o dolo do tipo ou a ele se adiciona e dele se autonomiza.”⁹³

No caso do art. 176.º- B é necessário que as condutas de organização, fornecimento, facilitação ou publicitação da viagem sejam levadas a cabo com a intenção de facilitar a prática de atos sexuais no local de destino, no entanto, não se exige que essa intenção venha a concretizar-se num resultado típico. Noutras palavras, não é necessário para o preenchimento do tipo objetivo a efetiva prática de atos sexuais com menores, basta que o agente tenha atuado com a intenção de facilitar esses atos.

Do que se trata verdadeiramente é de restringir o âmbito de incriminação, sujeitando-se a relevância criminal da conduta do agente a um elemento intencional que é necessário provar – o propósito de facilitar a prática de atos sexuais com menores.⁹⁴

⁹⁰ Veja-se ainda, no sentido de não ser possível punir o crime a título de dolo eventual, SANHUDO, José Menezes, “O Crime de Organização de Viagens (...)”, *op. cit.*, p. 163; LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, (...), *op. cit.*, p. 314. Os autores extraem esta conclusão a partir da Proposta de Alteração à versão inicial do Projeto de Lei n.º 187/XIV/1.ª, nomeadamente, das palavras do senhor deputado Pedro Delgado Alves (PS) que ao apresentar as propostas de alteração do PS explicitou, designadamente, “(...) que se quis destacar o elemento da culpa ao fazer-se menção à consciência do fim a que a viagem se destinava a prática de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor (...)”.

⁹¹ Neste sentido cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal (...)*, *op. cit.*, p. 792.

⁹² Nestes termos, ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires de, (...), *op. cit.*, p. 245.

⁹³ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal. Parte Geral (...)*, *op. cit.*, p. 380.

⁹⁴ Em sentido muito próximo, em relação ao crime de pornografia de menores, cfr. ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires de, (...), *op. cit.*, p. 245.

4. A Tentativa

Como vimos *supra*, sendo o art. 176.º- B um crime de mera atividade, para a consumação do tipo legal basta que o agente organize, forneça, facilite ou publicite viagem que se destine à prática de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual do menor. Também como tivemos oportunidade de refletir acima, isto significa que não se exige para o preenchimento do crime a prática de um ato sexual com menor no local de destino ou não é exigido sequer que a viagem se concretize ou que exista alguém a comprá-la.

Tendo isto presente, vejamos os seguintes exemplos:

Caso 1: A, proprietário de uma agência de viagens, em conversa com um amigo de longa data descobriu que a Tailândia é um destino cada vez mais procurado por pessoas que pretendem recorrer à prostituição de menores. Assim, de forma a atrair mais clientes para a agência decidiu afixar um panfleto no seu estabelecimento, onde anuncia viagens que têm em vista o exercício de atos sexuais com menores, a troco de um determinado preço. No entanto, até à data ainda não teve qualquer interessado.

Caso 2: B, também proprietário de uma agência de viagens, ouvindo a conversa de A com o seu amigo, e de forma a fazer-lhe concorrência, decide igualmente imprimir panfletos onde consta informação acerca de oportunidades de turismo sexual infantil na Tailândia. Todavia, com receio das consequências que isso lhe poderia trazer acaba por abandonar a ideia.

No primeiro caso apresentado, atendendo ao facto de que o comportamento do sujeito A é subsumível à conduta de publicitação prevista e punida nos termos do art. 176.º- B, àquele será imputada a prática de um crime. Embora ainda ninguém tenha efetivamente comprado a viagem, ele já difundiu, com natureza publicitária, informações relativas à deslocação, o que significa que o tipo legal está preenchido.

Em contrapartida, considerando, em abstrato, a conduta do indivíduo B uma tentativa do crime de organização de viagens para fins de turismo sexual com menores, a mesma, da leitura conjunta do art. 176.º- B e art. 23.º não é punível, porquanto ao crime consumado

corresponde uma pena de prisão até três anos e não dispõe aquela primeira norma nada acerca da punibilidade da tentativa.

Concordamos com a solução de não ser a tentativa punível, pois uma disposição em contrário representaria uma verdadeira antecipação da tutela do bem jurídico. Não obstante, do ponto de vista da liberdade e autodeterminação sexual do menor, qual a diferença entre as duas condutas? Qual foi o *plus* para a lesão deste bem jurídico? Se o legislador optou por não punir a tentativa, não teria andado melhor se tivesse exigido algo mais do que a mera organização, fornecimento, facilitação ou publicitação da viagem para haver crime? Comportando os dois exemplos mencionados uma ofensa tão remota ao bem jurídico, não se compreende a diferença de tratamento entre eles.

Outra nota neste ponto: a solução do legislador de optar pela não punibilidade da tentativa parece não estar em consonância com o caminho que tem sido traçado no âmbito da criminalidade sexual infantil, já que nos demais crimes sexuais a tentativa é punível, desde logo, nos art. 171.º, n.º 5, art. 172.º, n.º 4, art. 173.º, n.º 3, art. 174.º, n.º 3, art. 175.º, art. 176.º, n.º 9.

5. A problemática do bem jurídico

Ao longo das páginas fomos afirmando em momentos distintos que o bem jurídico tutelado pelo tipo legal do art. 176.º- B é a liberdade e autodeterminação sexual do menor. Tendo em consideração a inserção sistemática do ilícito penal no capítulo “Dos Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual”, secção II “Crimes contra a autodeterminação sexual” será esse, de um ponto de vista puramente formal, o bem jurídico protegido. No entanto, aqui chegados cumpre-nos refletir e definir com exatidão qual o bem jurídico que a norma incriminatória intenta proteger.

5.1. Bem jurídico-penal e o critério da necessidade de tutela penal

É hoje imperativo aceitar que não é função do direito penal, e em particular do direito penal sexual, a proteção da moral, honestidade ou bons costumes, mas antes a tutela de bens jurídico-penais, isto é, bens jurídicos cuja lesão se revela digna e necessitada de pena.⁹⁵

Neste contexto, importa assinalar que, os bens jurídicos, que FIGUEIREDO DIAS define como “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”,⁹⁶ adquirem dignidade penal por referência à Constituição. Entre as duas ordens existe uma relação de congruência, fundada essencialmente numa correspondência de sentido e de fim, onde a ordem jurídico-constitucional constitui o quadro obrigatório de referência e o critério regulativo da atividade punitiva do Estado.⁹⁷

É precisamente nesta aceção que se concretiza o princípio do direito penal do bem jurídico, consagrado implicitamente no art. 18.º, n.º 2 da CRP, segundo o qual, “os bens jurídicos protegidos pelo direito penal devem considerar-se concretizações dos valores constitucionais expressa ou implicitamente ligados aos direitos e deveres fundamentais e à ordenação social, política e económica. Sendo por esta via que os bens jurídicos se “transformam” em bens jurídicos dignos de tutela penal ou com dignidade jurídico-penal, numa palavra, em bens jurídico-penais.”⁹⁸

⁹⁵ Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal. Parte Geral (...)*, op. cit., p. 114.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ Neste sentido DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal. Parte Geral (...)*, op. cit., p. 120; Do mesmo autor, “O “direito penal do bem jurídico” como princípio jurídico-constitucional implícito”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 145, N.º 3998, maio-junho 2016, Coimbra Editora, p. 252.

Para mais desenvolvimentos acerca da relação entre o direito penal e a jurisdição constitucional vide CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *Constituição e Crime. Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização*, Estudos e Monografias, Universidade Católica Portuguesa Editora, Porto, 1995, pp. 115 e ss; e mais recentemente, ANTUNES, Maria João, “Novos desafios da jurisdição constitucional em matéria penal”, (...), op. cit., p. 61 e ss.

⁹⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo, O “direito penal do bem jurídico” (...), op. cit., p. 252 e *Direito Penal. Parte Geral (...)*, op. cit., p. 120.

Desta forma, tendo em conta o exposto, caso não seja possível identificar na norma incriminatória um bem jurídico-penal perfeitamente definido a mesma deverá, nos termos do art. 18.º, n.º 2, ser declarada nula, por ser materialmente inconstitucional.⁹⁹

Adicionalmente, é importante ter em consideração o seguinte. O direito penal utiliza os meios mais onerosos para os direitos e as liberdades das pessoas, nesta medida a sua intervenção não pode ser desencadeada pela mera violação de um bem jurídico-penal. Para que a criminalização seja legítima é necessário, além da verificação daquele critério, o cumprimento do princípio da necessidade ou carência de tutela penal, que encontra consagração expressa no art. 18.º, n.º 2 da CRP.

Assim sendo, a intervenção penal deve ser adequada, na medida em que as sanções criminais devem ser apropriadas ao fim visado – a proteção de bens jurídicos; deve ser necessária, porquanto todos os meios menos gravosos revelam-se insuficientes a tutelar os bens jurídicos e, dessa forma, a medida restritiva é a única capaz de alcançar tal objetivo; e, por último, deve ser proporcional em sentido estrito, o que significa que os meios mais restritivos devem ser proporcionais ou, noutras palavras, situar-se numa medida justa à proteção dos bens jurídicos.¹⁰⁰

Neste sentido, se pode afirmar em definitivo que, “a intervenção do direito penal é *fragmentária* porquanto só visa a proteção de valores ou interesses absolutamente essenciais à vida comunitária e à expressão da personalidade dos seus membros, e só contra os ataques mais graves, e é *subsidiária (de ultima ratio)* porquanto só é mobilizada quando essa proteção não pode ser feita senão à custa da aplicação de sanções criminais.”¹⁰¹

5.2. Liberdade e Autodeterminação sexual

Não é nossa intenção que este seja um estudo detalhado sobre os conceitos de liberdade e autodeterminação sexual, todavia, considerando a inserção sistemática do art. 176.º-B, cumpre-nos neste momento tecer algumas considerações acerca dos mesmos.

⁹⁹ Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal. Parte Geral (...), op. cit.*, p. 126.

¹⁰⁰ Nestes termos *vide* CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *Constituição e Crime (...), op. cit.*, pp. 230 e ss; DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal. Parte Geral (...), op. cit.*, pp. 127 e ss.

¹⁰¹ Cfr. PRAIA, João de Matos-Cruz, *O Crime de Abuso Sexual (...), op. cit.*, p. 30.

Quanto à primeira secção do capítulo dos crimes sexuais, o que se intenta proteger na mesma é a liberdade sexual¹⁰² da pessoa. Especificamente o que está em causa é a tutela da livre e própria conformação da vida na esfera sexual.¹⁰³

Como bem sublinha FIGUEIREDO DIAS, em matéria sexual cada pessoa é livre e tem o direito de se determinar como quiser, seja quanto às práticas, ao momento, ao lugar ou ao(s) parceiro(s). Desde que as condutas sejam praticadas em privado e todos os envolvidos nelas consintam, então existe na esfera da sexualidade uma plena liberdade de ação ou omissão e somente quando esta liberdade for lesada de forma significativa é que a intervenção penal se encontra legitimada.¹⁰⁴

Importa de igual modo referir que, a liberdade sexual enquanto bem jurídico apresenta uma natureza complexa, uma vez que comporta uma dupla vertente. Uma vertente negativa que se traduz numa liberdade *perante* ações sexuais, isto é, no direito de cada pessoa de não suportar de outrem qualquer tipo de ingerência, contra a sua vontade ou sem uma vontade livre, esclarecida e consciente, na sua esfera sexual. Além desta, identificamos também uma vertente positiva que consiste numa liberdade *para* ações sexuais, ou seja, trata-se da possibilidade de cada pessoa dispor livremente e sem restrições do seu próprio corpo no domínio da sexualidade.¹⁰⁵

Estas duas dimensões, portadoras da mesma dignidade, são complementares, o que significa que não poderão existir uma sem a outra.¹⁰⁶ Como refere ANA RITA ALFAIATE “não será completa a norma pensada apenas tendo em vista a proteção de uma das vertentes.”¹⁰⁷ Nesta medida, ainda que as normas incriminatórias pretendam, apesar de tudo, proteger a dimensão negativa da liberdade sexual, as mesmas não podem implicar limitações ou sacrifícios particularmente drásticos da vertente positiva da liberdade. Vale dizer que,

¹⁰² Para um estudo aprofundado sobre a tutela da liberdade sexual no direito penal *vide* RAPOSO, Vera Lúcia, “Da moralidade à liberdade: o bem jurídico tutelado na criminalidade sexual”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 931 e ss.

¹⁰³ Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, “Art. 163.º - Coação Sexual”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, 2.º Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 716.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 715. Em sentido semelhante veja-se ainda PRAIA, João de Matos-Cruz, *O Crime de Abuso Sexual (...)*, *op. cit.*, p. 37.

¹⁰⁵ Nestes termos *vide* LEITE, Inês Ferreira, *Pedofilia. Repercussões das Novas Formas de Criminalidade na Teoria Geral da Infração*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 26; ANDRADE, Manuel da Costa, *Consentimento e Acordo em Direito Penal. Contributo para a Fundamentação de um Paradigma Dualista*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 395; ALFAIATE, Ana Rita, *A relevância penal (...)*, *op. cit.*, p. 86; PRAIA, João de Matos-Cruz, *O Crime de Abuso Sexual (...)*, *op. cit.*, p. 45.

¹⁰⁶ Cfr. LEITE, Inês Ferreira, *Pedofilia (...)*, *op. cit.*, p. 26.

¹⁰⁷ ALFAIATE, Ana Rita, *A relevância penal (...)*, *op. cit.*, p. 87.

embora se compreenda que não é função do direito penal a promoção ativa da vertente positiva da liberdade sexual, a mesma será, pelo menos de forma indireta, tutelada, uma vez que o legislador aquando da construção dos tipos legais deve, num ponto de equilíbrio, obstar-se de a restringir drasticamente.¹⁰⁸ Como bem sumaria COSTA ANDRADE o legislador deve fugir “ao paradoxo de, em nome da liberdade de uma pessoa concreta, acabar por sacrificar essa mesma liberdade.”¹⁰⁹

Em segundo lugar, a secção II diz respeito aos crimes contra a autodeterminação sexual, o que nos leva a questionar se será este um bem jurídico diferente daquele que se protege na secção I.

Não obstante o legislador ter utilizado expressões distintas para se referir às duas secções, não é possível separar os dois conceitos. Na esteira de INÊS FERREIRA LEITE, a autodeterminação é uma das manifestações da liberdade em sentido amplo, correspondendo, deste modo, “ao processo de formação de uma vontade que deverá ser livre, esclarecida e autêntica, sendo uma componente indispensável e parte integrante da própria ideia de liberdade”.¹¹⁰

Assim, é legítimo afirmar que em ambas as secções o bem jurídico tutelado é a liberdade e autodeterminação sexual. Nomeadamente, na secção I protege-se a liberdade e autodeterminação de todas as pessoas, não havendo aceção à idade das mesmas. Por sua vez, na secção II é igualmente a tutela da liberdade e autodeterminação sexual que está em causa, mas com a particularidade de a proteção ser estendida a condutas que se realizadas entre adultos não constituiriam crime ou seriam tipificadas com penas mais leves.¹¹¹

Portanto, tratando-se de crimes contra menores, o bem jurídico tutelado é ainda a liberdade sexual, esta não deverá ser afastada em função da menoridade.¹¹² De todo o modo, é de salientar que, no caso dos sujeitos em idades mais precoces a doutrina convoca a

¹⁰⁸ Em sentido muito semelhante vide ANDRADE, Manuel da Costa, *Consentimento (...)*, *op. cit.*, p. 395; LEITE, Inês Ferreira, *Pedofilia (...)*, *op. cit.*, p. 27.

¹⁰⁹ ANDRADE, Manuel da Costa, *Consentimento (...)*, *op. cit.*, p. 395.

¹¹⁰ LEITE, Inês Ferreira, *Pedofilia (...)*, *op. cit.*, p. 26. Da mesma autora vide igualmente “A tutela penal da liberdade sexual”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 21, N.º 1, janeiro-março 2011, Gestlegal, Coimbra, p. 41.

¹¹¹ Neste sentido, cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo e CAEIRO, Pedro, (...), *op. cit.*, p. 1398; DIAS, Jorge de Figueiredo, “Nótula antes do art. 163.º”, (...), *op. cit.*, p. 711; ANTUNES, Maria João, “Crimes contra menores (...)”, *op. cit.*, p. 58; CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, “Crimes sexuais contra crianças e adolescentes” (...), *op. cit.*, p. 353.

¹¹² ALFAIATE, Ana Rita, *A relevância penal (...)*, *op. cit.*, p. 89;

proteção da liberdade e autodeterminação sexual quando associadas a um outro bem jurídico, o livre desenvolvimento da personalidade do menor, em particular na esfera sexual.¹¹³

5.3. O bem jurídico protegido pela incriminação do art. 176.º- B

De tudo o que foi exposto, é tempo de indagar se é a liberdade e autodeterminação sexual do menor o bem jurídico que se pretende tutelar na incriminação objeto do nosso estudo.

Começamos por dizer que nos parece duvidoso o entendimento de alguma doutrina, no sentido de afirmarem, sem a necessária reflexão que o tema exige, que o bem jurídico protegido pelo tipo legal do art. 176.º- B é “ainda que remotamente a liberdade e autodeterminação sexual do menor.”¹¹⁴ Na verdade, cremos não ser tarefa fácil legitimar jurídico-penalmente a organização de viagens para fins de turismo sexual infantil com apelo exclusivo a um bem jurídico individual, em concreto a liberdade e autodeterminação sexual.

Dito isto, julgamos ser pertinente invocar, por analogia, os argumentos utilizados por alguns autores a propósito do crime de pornografia de menores, nomeadamente quando assume as condutas previstas nas alíneas c) e d) do n.º 1 do art. 176.º e nos n.º 4, 5 e 6 do mesmo artigo, na medida em que tanto nestes casos, como no tipo legal do art. 176.º- B não existe uma relação direta com o menor.

De facto, como tivemos oportunidade de analisar *supra*, no art. 176.º- B não se encontra prevista a punição daquele que viagem e pratica no local de destino atos sexuais com menores, ou seja, a punição daquele que *diretamente* contacta com as crianças, mas apenas daquele que organiza, fornece, facilita ou publicita viagem que tenha como finalidade o turismo sexual infantil. Da mesma forma, nas alíneas c) e d) do n.º 1 e nos n.º 4, 5 e 6 do art. 176.º não se pune o agente que utiliza *diretamente* o menor em fotografia, filme ou gravação pornográficos ou o alicia para esse fim, mas tão só aqueles que produzem,

¹¹³ *Vide*, entre outros, DIAS, Jorge de Figueiredo, “Nótula antes do art. 163.º”, (...), *op. cit.*, p. 711; Do mesmo autor, “Art. 171.º - Abuso sexual de crianças”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, 2.º Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 834; ANTUNES, Maria João, “Crimes contra menores (...)”, *op. cit.*, p. 58;

¹¹⁴ Neste sentido *vide* ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal (...)*, *op. cit.*, p. 791; SANHUDO, José Menezes, “O Crime de Organização de Viagens (...)”, *op. cit.*, pp. 150 e 151.

distribuem, importam, exportam, divulgam, exibem, cedem ou disponibilizam a qualquer título ou por qualquer meio fotografia, filme ou gravação pornográficos envolvendo menores (al. c)); aqueles que adquirem, detêm ou alojam materiais pornográficos envolvendo menores, com o propósito de os distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder (al. d)); aqueles que praticarem os atos descritos nas alíneas c) e d) utilizando materiais pornográficos com representação realista de menor (n.º 4); aqueles que, intencionalmente, adquirirem, detiverem, acederem, obtiverem ou facilitarem o acesso, através de sistema informático ou qualquer outro meio, a materiais pornográficos envolvendo menores (n.º 5) e ainda aqueles que, presencialmente ou através de sistema informático ou por qualquer outro meio, sendo maiores, assistirem, facilitarem ou disponibilizarem acesso a espetáculo pornográfico envolvendo a participação de menores (n.º 6).

Nesta medida, acompanhamos a doutrina que entende verificar-se quanto às condutas de pornografia de menores enunciadas uma referência longínqua e indeterminada à liberdade e autodeterminação sexual dos menores, uma vez que é em momento anterior, aquando da utilização direta dos menores, que existe uma lesão deste bem jurídico.¹¹⁵ Note-se que nestes casos nós sabemos que a autodeterminação sexual já foi lesada, é verdade que foi em momento anterior, mas pelo menos existe uma ofensa. O agente do crime utiliza materiais pornográficos que ofenderam já um específico menor, de “carne e osso”.

Diferentemente, tendo em consideração que o art. 176.º- B é um crime de mera atividade, o que significa que não impõe para a sua consumação a efetiva prática de atos sexuais com menores no local de destino, a liberdade e autodeterminação sexual do menor poderá não chegar a ser ofendida. A existir uma lesão do referido bem jurídico ela ocorrerá em momento posterior à organização da viagem, aquando da prática dos crimes sexuais no local de destino, no entanto, não é certa a sua verificação, porquanto tal não é sequer exigido pelo ilícito.

Em segundo lugar, como já analisamos cuidadosamente em lugar próprio, só haverá crime se o agente organizar, fornecer, facilitar ou publicitar viagem no contexto da sua

¹¹⁵ Com este entendimento *vide* ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires de, (...), *op. cit.*, p. 250; ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes, (...), *op. cit.*, p. 207; ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia, “Artigo 176.º - Pornografia de menores”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, 2.º Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 880; ANTUNES, Maria João, “Crimes contra a liberdade (...), *op. cit.*, pp. 157 e ss.

atividade profissional ou, em alternativa, com intenção lucrativa. O que nos leva a questionar o seguinte: para a vítima em concreto, qual a diferença entre uma atuação no contexto profissional ou fora dele? Qual a diferença entre uma atuação que visa a obtenção de lucro e aquela em que não existe o recebimento de ganhos? De facto, se o objetivo do tipo legal é a tutela da liberdade e autodeterminação sexual do menor, será que esse bem jurídico não é igualmente ofendido quando as condutas levadas a cabo pelo agente não implicam uma contrapartida ou são realizadas fora do contexto profissional do mesmo?¹¹⁶

Explanadas as dúvidas quanto à lesão de um bem jurídico individual, mormente a liberdade e a autodeterminação sexual do menor, cremos que, verdadeiramente, o fundamento da incriminação é o combate ao comércio do turismo sexual infantil.

Este entendimento permite justificar, desde logo, a opção do legislador penal de atribuir relevância criminal às condutas de organização, fornecimento, facilitação e publicitação. De facto, como vimos a propósito das modalidades de ação, o legislador ao tipificar de igual modo o fornecimento e facilitação de viagens que tenham como finalidade a prática de atos sexuais com menores, acabou por transformar o art. 176.º-B num tipo demasiado amplo, uma vez que por se tratar de conceitos tão latos, os mesmos implicam a punição de um enorme leque de comportamentos. Tal facto permitiu-nos concluir que o objetivo daquele só poderia ser o de punir todas as pessoas que, de alguma forma, contribuem para o fenómeno do turismo sexual.

Face ao exposto, se as condutas de todos os sujeitos que, com distintas intervenções, alimentarem, sustentarem ou de algum modo fomentarem o turismo sexual adquirem dignidade penal, então, a conclusão não pode ser outra senão: o que está fundamentalmente em causa é a utilização de normas incriminatórias como forma de restringir o comércio do turismo sexual infantil e, conseqüentemente, travar a proliferação de comportamentos que atentem contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, esses sim violadores de um bem jurídico eminentemente pessoal.¹¹⁷

¹¹⁶ Com interrogações semelhantes quanto ao crime de lenocínio de menores cfr. ALFAIATE, Ana Rita, *A relevância penal (...)*, *op. cit.*, p. 104.

¹¹⁷ Neste sentido relativamente ao crime de pornografia de menores *vide* ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires de, (...), *op. cit.*, pp. 253 e 254; RODRIGUES, Ana Paula, “Pornografia de menores: novos desafios na investigação e recolha de prova digital”, *in Revista do CEJ*, N.º 15, 1.º semestre, 2011, p. 271; LOPES, José Mouraz e MILHEIRO, Tiago Caiado, (...), *op. cit.*, p. 271.

6. Pena

É aplicável ao crime de organização de viagens para fins de turismo sexual com menores pena de prisão até três anos, não valendo em relação ao mesmo as agravações elencadas no art. 177.º. De todo o modo, está prevista, nos termos do art. 11.º, n.º 2, a responsabilidade penal das pessoas coletivas por este ilícito.

CONCLUSÕES

O estudo realizado ao tipo legal do art. 176.º- B permite-nos retirar as seguintes conclusões:

1. Nas várias revisões do Código Penal, os crimes sexuais são talvez os ilícitos que sofreram as mais profundas alterações e em maior quantidade. Isto é fruto, por um lado, de uma transposição pouco refletida de instrumentos de direito europeu e internacional e, por outro, da ressonância comunitária quanto à proteção penal das vítimas de crimes sexuais.

2. De modo a dar cumprimento às obrigações decorrentes da Diretiva 2011/93/UE, o legislador português aditou ao Código Penal, através da Lei n.º 40/2020, de 18 de agosto, o art. 176.º- B, sob a epígrafe “*Organização de viagens para fins de turismo sexual com menores*”.

3. O autor do crime é o agente que atue no contexto da sua atividade profissional ou, em alternativa, com intenção lucrativa. O que está aqui em causa é uma atuação que é potenciada pela atividade profissional do autor, ou seja, é a profissão que exerce que lhe permite praticar o crime. Não sendo a conduta executada no âmbito da profissão do agente ele ainda será punido se atuar com o propósito de ganho.

4. A vítima deste crime é necessariamente um menor de 18 anos, uma vez que o normativo se refere à “*prática de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor*”.

5. O legislador penal ao tipificar como condutas típicas a organização, fornecimento, facilitação e publicitação de viagens que tenham como finalidade a prática de crimes que atentem contra a liberdade e autodeterminação sexual do menor, pretendeu punir todas as pessoas que, de alguma forma, contribuem para o fenómeno do turismo sexual, organizando-o, sustentando-o ou alimentando-o.

6. Para a consumação do crime exige-se que o agente, no contexto da sua atividade profissional ou com intenção lucrativa, organize, forneça, facilite ou publicite viagem que

se destine à prática de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores. Este é, portanto, um crime de mera atividade, uma vez que para o legislador penal é indiferente que no local de destino se realizem atos sexuais com menores.

7. O crime está consumado ainda que o agente organize, forneça, facilite ou publicite uma só viagem. Da mesma forma, não se exige para o preenchimento do tipo que a intenção de praticar atos sexuais com menores seja a finalidade exclusiva da deslocação e, por último, também existe crime ainda que a viagem seja realizada dentro das fronteiras nacionais.

8. Dada a estrutura finalística da norma, hipóteses de dolo direto intencional e dolo direto necessário não suscitarão dúvidas. No entanto, dado que o legislador ao fazer uso da expressão “*sabendo*” pretendeu restringir a incriminação às situações em que o agente tem um conhecimento direto de que a viagem ou deslocação se destina à prática de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, não cremos ser possível punir o facto a título de dolo eventual.

9. A tentativa do crime, da leitura conjunta do art. 176.º-B e art. 23.º não é punível, porquanto ao crime consumado corresponde uma pena de prisão até três anos e não dispõe aquela primeira norma nada acerca da punibilidade da tentativa.

10. Não é função do direito penal, e em particular do direito penal sexual, a proteção da moral, honestidade ou bons costumes, mas antes a tutela de bens jurídico-penais. Deste modo, tendo em consideração que o direito penal utiliza os meios mais onerosos para os direitos e liberdades das pessoas a sua intervenção deve ser desencadeada quando ocorrer a violação de um bem jurídico-penal e quando, em concreto, a mesma for adequada, necessária e proporcional em sentido estrito à proteção daquele.

11. Cremos que o fundamento da incriminação é o combate ao comércio do turismo sexual infantil e não a proteção da liberdade e autodeterminação sexual do menor. Este bem jurídico a ser lesado será em momento posterior, aquando da prática dos atos sexuais no local de destino.

BIBLIOGRAFIA

ALBERGARIA, Pedro Soares de; LIMA, Pedro Mendes, “O crime de detenção de pseudopornografia infantil – evolução ou involução?”, in *Julgar*, N.º 12 (especial), 2010, pp. 195-220. Disponível em <https://julgar.pt/o-crime-de-detencao-de-pseudopornografia-infantil-evolucao-ou-involucao/>.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 5.º Edição, Universidade Católica, Lisboa, 2022.

ALFAIATE, Ana Rita, *A relevância penal da sexualidade dos menores*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

ANDRADE, Manuel da Costa, *Consentimento e Acordo em Direito Penal. Contributo para a Fundamentação de um Paradigma Dualista*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

ANTUNES, Maria João, “Crimes contra menores: incriminações para além da liberdade e da autodeterminação sexual”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXXI, Coimbra, 2005, pp. 57-71.

ANTUNES, Maria João, “Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual dos menores”, in *Julgar*, N.º 12 (especial), 2010, pp. 153-161. Disponível em <https://julgar.pt/crimes-contra-a-liberdade-e-a-autodeterminacao-sexual-dos-menores/>.

ANTUNES, Maria João, “Artigo 175.º - Lenocínio de menores”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, 2.º Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 871-877.

ANTUNES, Maria João, “Novos desafios da jurisdição constitucional em matéria penal”, in *Direito Penal e Política Criminal. Atas do 6.º Congresso Internacional do PPGCCrim/PUCRS, II Congresso Internacional do Instituto Eduardo Correia, Brasil/Portugal, XV Congresso Transdisciplinar de Ciências Criminais – ITEC/RS*, Porto Alegre, EdUPUCRS, setembro 2015, pp. 61-80. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=705531>.

ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia, “Artigo 176.º - Pornografia de menores”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, 2.º Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 878-886.

ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires de, “Da relevância da identificação do bem jurídico protegido no crime de pornografia de menores”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 29, N.º 2, maio-agosto 2019, Gestlegal, Coimbra, pp. 239-264.

BELEZA, Teresa Pizarro, “Sem sombra de pecado: o repensar dos crimes sexuais na revisão do código penal”, in *Jornadas de Direito Criminal. Revisão do Código Penal*, Vol. I, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 1996, pp. 157-183.

BELEZA, Teresa Pizarro, “A revisão da parte especial na reforma do Código Penal: legitimação, reequilíbrio, privatização, “individualismo””, in *Jornadas sobre a revisão do Código Penal*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1998, pp. 89-118.

CAEIRO, Pedro, “Observações sobre a projetada reforma do regime dos crimes sexuais e do crime de violência doméstica”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 29, N.º 3, setembro-dezembro 2019, Gestlegal, Coimbra, pp. 631- 679.

CAEIRO, Pedro; FIGUEIREDO, José Miguel, “Ainda dizem que as leis não andam: reflexões sobre o crime de importunação sexual em Portugal e em Macau”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 26, N.º 1 a 4, janeiro-dezembro 2016, pp. 235-294.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *Constituição e Crime. Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização*, Estudos e Monografias, Universidade Católica Portuguesa Editora, Porto, 1995.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, “Crimes sexuais contra crianças e adolescentes”, in *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 3, N.º 3, 2017, pp. 345-376. Disponível em <https://blook.pt/publications/publication/d24a4119ef53/>.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, “Da criminalização do “grooming”: reflexões à luz do “livre desenvolvimento da personalidade do menor na esfera sexual””, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, Vol. I, Instituto Jurídico, Coimbra, 2017, pp. 399 - 418.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal. Parte Geral. Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

DIAS, Jorge de Figueiredo, “Nótula antes do art. 163.º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, 2.º Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 708-713.

DIAS, Jorge de Figueiredo, “Art. 163.º - Coação Sexual”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, 2.º Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 714-742.

DIAS, Jorge de Figueiredo, “Art. 171.º - Abuso sexual de crianças”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, 2.º Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 832-845.

DIAS, Jorge de Figueiredo, “O “direito penal do bem jurídico” como princípio jurídico-constitucional implícito”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 145, N.º 3998, maio-junho 2016, Coimbra Editora, pp. 250-266.

DIAS, Jorge de Figueiredo; CAEIRO, Pedro “Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual”, in *Enciclopédia Polis da Sociedade e do Estado*, Vol. I, 2.^a Edição, Editorial Verbo, Lisboa, 1997, pp. 1394-1403.

DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva, “Repercussões da Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro nos «crimes contra a liberdade sexual»”, in *Crimes Sexuais*, 2.^a Edição, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, abril de 2021, pp. 91-146. Disponível em https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=uMxjnSJ_t24%3d&portalid=30.

GERSÃO, Eliana, “Crimes sexuais contra crianças: o direito penal português à luz das resoluções do congresso de Estocolmo contra a exploração sexual das crianças para fins comerciais”, in *Infância e Juventude*, 97.2, abril-junho de 1997, pp. 9-29.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código Penal Português Anotado e Comentado – Legislação Complementar*, 18.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2007.

LANNA, Angelo Valerio, “Turismo Sessuale”, in *Il Penalista*, Revista online. Disponível em <https://ilpenalista.it/bussola/turismo-sessuale>, (consultado a 20 de junho de 2023).

LEITE, André Lamas, “As alterações de 2015 ao código penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais – nótulas esparsas”, in *Julgar*, N.º 28, 2016, pp. 61-74. Disponível em <https://julgar.pt/as-alteracoes-de-2015-ao-codigo-penal-em-materia-de-crimes-contra-a-liberdade-e-autodeterminacao-sexuais-notulas-esparsas/>.

LEITE, Inês Ferreira, *Pedofilia. Repercussões das Novas Formas de Criminalidade na Teoria Geral da Infração*, Almedina, Coimbra, 2004.

LEITE, Inês Ferreira, “A tutela penal da liberdade sexual”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 21, N.º 1, janeiro-março 2011, Gestlegal, Coimbra, pp. 29-94.

LOPES, José Mouraz, “A tutela penal da liberdade sexual entre adultos: evolução, modelações a algumas irritações”, in *Crimes Sexuais*, 2.^a Edição, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, abril de 2021. Disponível em https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=uMxjnSJ_t24%3d&portalid=30.

LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes sexuais: Análise substantiva e processual*, 4.^o Edição, Almedina, Coimbra, 2023.

MANTOVANI, Ferrando, *Diritto Penale: Parte Speciale*, Vol. 1: Dilitti Contro la Persona, 4.^a Ed., CEDAM, Padova, 2011.

MENGONI, Enrico, “Turismo Sessuale: Chi organizza il viaggio soltanto per sé non commette il reato – nota a Sez. III, 20 settembre 2011 (dep. 16 novembre 2011), n. 42053”, in *Cassazione Penale*, Vol. 52, N.º 7-8, Giuffrè Editore, 2012, pp. 2482-2490.

PALUMBIERI, Sabino Roberto; DELSIGNORE, Stefano; BIANCHI, Malaika; BALESTRIERI, Davide, “Capitolo V – I delitti contro lo sviluppo psicofisico dei minori. Sezione VI – Iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-quinquies

c.p.)”, in *Diritto Penale*, Tomo Terzo, a cura di Alberto Cadoppi, Stefano Canestrari, Adelmo Manna, Michele Papa, Utet Giuridica, 2022, pp. 5963-5972.

PEREIRA, Rui Carlos, “Liberdade sexual. A sua tutela na reforma do Código Penal”, in *Sub Judice*, N.º 11, janeiro-junho de 1996, pp. 41- 48.

PICCARDI, Margherita, “Sui rapporti tra il nuovo reato di iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-*quinquies* c.p.) e il delitto di lenocinio (nota a Sez. III, 19 ottobre 2001, dep. 10 dicembre 2001, Bertoni)”, in *Cassazione Penale*, Vol. 43, N.º 1, Giuffrè Editore, 2003, pp. 254-260.

PRAIA, João de Matos-Cruz, *O Crime de Abuso Sexual de Crianças: Bem Jurídico, Necessidade da Tutela Penal, Perigo Abstrato*, Almedina, Coimbra, 2019.

RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio, *Política Criminal, Cultura y Abuso Sexual de Menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del código penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

RAPOSO, Vera Lúcia, “Da moralidade à liberdade: o bem jurídico tutelado na criminalidade sexual”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 931-962.

RODRIGUES, Anabela Miranda; FIDALGO, Sónia, “Artigo 169.º - Lenocínio”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, 2.º Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 796-815.

RODRIGUES, Ana Paula, “Pornografia de menores: novos desafios na investigação e recolha de prova digital”, in *Revista do CEJ*, N.º 15, 1.º semestre, 2011, pp. 261-291.

ROMOLI, Federico, “In tema di “turismo sessuale””, in *Archivio Penale*, N.º 1, janeiro-abril de 2012. Disponível em [https://archiviopenale.it/fascicolo-n-1--gennaio-aprile-2012-\(web\)/fascicoli-archivio/130](https://archiviopenale.it/fascicolo-n-1--gennaio-aprile-2012-(web)/fascicoli-archivio/130), (consultado a 28 de junho de 2023).

SANHUDO, José Menezes, “O Crime de Organização de Viagens para Fins de Turismo Sexual com Menores (art. 176.º - B do Código Penal): Reflexões Críticas”, in *Anatomia do Crime, Revista de Ciências Jurídico-Criminais*, N.º 14, julho-dezembro de 2021, AAFDL Editora, pp. 141-184.

SANTORO, Vincenzo, “Mano Pesante Sul Turismo Sessuale Infantile”, in *Guida al Diritto – Il Sole-24 Ore*, N.º 33, 29 de agosto 1998, pp. 46-52.

SANTOS, Beleza dos, “O crime de Lenocínio”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 60, N.º 2334, Coimbra Editora, 1927, pp. 129-131.

SANTOS, Manuel Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel, *Código Penal Anotado, Art.º 131.º ao 235.º*, Vol. III, 4.º Edição, Rei dos Livros, 2016.