

Marcela Valente Costa

Análise do art.º 7º, nº10 da CSE(R)

Artigo 7.º

Direito das crianças e dos adolescentes à protecção

“Com vista a assegurar o exercício efectivo do direito das crianças e dos adolescentes à protecção, as Partes comprometem-se:

(...)

10) A assegurar uma protecção especial contra os perigos físicos e morais a que as crianças e adolescentes estejam expostos, nomeadamente contra os que resultem de forma directa ou indirecta do seu trabalho.”

1. Interpretação da norma pelo CEDS

Antes de procedermos à análise das conclusões apresentadas pelo Comité, parece-nos essencial compreendermos o sentido e o alcance do preceito em causa. Para tal, iremos explicar, de forma breve, o que tem sido dito por este órgão acerca desta norma.

Diz-nos o CEDS¹ que o nº10 do art.º 7º visa proteger as crianças e os adolescentes de todas as formas de exploração e do uso indevido das tecnologias de informação.

No que respeita à exploração sexual, devem ser tomadas medidas específicas de combate e de proibição, nomeadamente o envolvimento de crianças na indústria do sexo. Sendo obrigatório criminalizar todos os atos de exploração sexual². De forma a prevenir a exploração sexual comercial de crianças, para haver conformidade com o preceito que estamos a estudar, as Partes devem adotar um plano de ação nacional contra esta forma

¹ Cfr. *Digest of the Case Law of European Committee of Social Rights*, disponível em: <https://rm.coe.int/168049159f>.

² *Vd. Conclusions XVII-2, Poland (Digest of the Case Law of European Committee of Social Rights*, disponível em: <https://rm.coe.int/168049159f>).

de exploração³ que deverá abranger a prostituição infantil (a oferta, aquisição, uso ou provisão de uma criança para atividades sexuais), a pornografia infantil (onde se inclui a aquisição, produção, distribuição, disponibilização e a posse de material pornográfico) e o tráfico de crianças (que deverá abranger recrutamento, transporte, transferência, abrigar, entregar, vender ou receber crianças para fins de exploração sexual).

Relativamente ao uso indevido de tecnologias de informação, o CEDS explica que as novas tecnologias facilitam a exploração sexual de crianças como, por exemplo, a propagação de pornografia infantil. Cabendo às Partes tomar medidas para combater este fenómeno.

Outras formas de exploração que estão abrangidas por esta norma são, por exemplo, a exploração laboral, mendicidade e remoção de órgãos.

Um ponto importante que o CEDS já afirmou, mais do que uma vez⁴, é o dever das Partes de garantir não só que possuam a legislação necessária para impedir a exploração e para proteger as crianças e adolescentes, mas também que esta legislação seja eficaz na prática.

2. Conclusões apresentadas pelo CEDS

As Conclusões de 2011⁵ apresentadas pelo Comité, relativamente ao nº 10 do art.º 7º da CSE(R), vão no sentido de adiar a sua conclusão até ao momento em que o Estado português envie as informações solicitadas. Vejamos quais foram os pontos abordados pelo CEDS.

2.1. Exploração Sexual

O Comité inicia as suas conclusões a afirmar uma evolução legislativa na proteção das crianças contra diferentes formas de exploração.

Desde logo, no crime de tráfico de pessoas, previsto no art.º 160º do Código Penal⁶, onde os menores são incluídos.

³ Como explicamos *infra*, este foi um dos pontos que o Comité abordou nas conclusões em relação ao Estado português. Pelo que, remetemos para lá a leitura.

⁴ *Vd. Conclusions 2006, Albania e Conclusions 2006, Bulgaria (Digest of the Case Law of European Committee of Social Rights*, disponível em: <https://rm.coe.int/168049159f>).

⁵ Relativas ao período de referência 2005-2009. Disponível em: <https://hudoc.esc.coe.int/eng#%7B%22ESCDcType%22:%5B%22FOND%22,%22Conclusion%22,%22Ob%22%7D>.

⁶ De agora em diante, designado por CP.

Se bem nos recordamos, em 1998 pela Lei 65/1998, de 2 de setembro, houve a criação de uma forma autónoma do tipo legal de crime de tráfico de menores, à data no art.º 176, nº2 do CP⁷, com um conteúdo totalmente diferente do que agora temos. Foi em 2007, com a Lei 59/2007, de 4 de setembro, que o crime de tráfico de pessoas passou a estar no Título “Dos crimes contra as pessoas”, no Capítulo “Dos crimes contra a liberdade pessoal”, onde se passou a incluir menores como vítimas. É desta alteração, a de 2007, que o Comité se refere quando fala em evolução legislativa. Cremos que nas próximas Conclusões do Comité poderá ser referido a alteração que 2013, pela Lei 60/2013, de 23 de agosto, onde se acrescentou ao tipo legal de tráfico de pessoas o elemento “recrutamento”, para uma melhor adequação nos termos das normas internacionais, nomeadamente da Diretiva 2011/36/UE.

Os crimes de lenocínio de menores e pornografia de menores também mereceram uma nota nas Conclusões do Comité. Em ambos os crimes, previstos nos art.º 175º e 176º do CP, respetivamente, foi alargada a proteção para pessoas até 18 anos. Anteriormente, ao abrigo da redação da Lei 99/2001, de 25 de agosto, relativamente ao crime de lenocínio de menores, à data, art.º 176º, e em relação ao crime de pornografia de menores, à data art.º 172º, nº 3, al. c), a proteção era apenas até aos 16 anos e 14 anos, respetivamente⁸. Constituindo, depois da alteração de 2007, categorias autónomas de crime os crimes de pornografia infantil e abuso sexual de menores.

Aproveitando esta oportunidade de falar em alterações legislativas, o CEDS diz estarem previstas novas alterações em virtude da ratificação⁹ da Convenção do Conselho da Europa relativa à proteção das crianças contra a exploração sexual e o abuso sexual, também conhecida como Convenção de Lanzarote. Em relação às quais deseja ser informado. Acreditamos que o Comité nas próximas Conclusões possa fazer referência à

7

Vd.

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_busca_art_velho.php?nid=109&artigonum=109A0176&n_versao=2&so_miolo=

⁸ Cfr. Redação anterior do art.º 175º do CP, disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_busca_art_velho.php?nid=109&artigonum=109A0175&n_versao=2&so_miolo= e a redação anterior do art.º 176º do mesmo código, disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_busca_art_velho.php?nid=109&artigonum=109A0172&n_versao=3&so_miolo=

⁹ Portugal ratificou a Convenção do Conselho da Europa relativa à proteção das crianças contra a exploração sexual e o abuso sexual pelo Decreto do Presidente da República n.º 90/2012, de 28 de maio, tendo entrado em vigor relativamente a Portugal em 1 de dezembro de 2012.

Lei 113/2009, de 17 de setembro, alterada pela Lei 103/2015, de 24 de agosto¹⁰, que visa implementar medidas em conformidade com o art.º 5º da Convenção em causa.

Um outro ponto das Conclusões que agora analisamos, ainda dentro da exploração sexual, está relacionado com a simples posse de pornografia infantil. Nas Conclusões de 2006¹¹ foi declarada uma não conformidade da lei portuguesa com a Carta, uma vez que a simples posse de pornografia infantil não era criminalizada. A Lei 99/2001, de 25 de agosto, criminalizada a posse quando houvesse intenção de exibir ou ceder, art.º 172º, nº3, al. e). Com a reforma de 2007, Lei 59/2007, de 4 de setembro, a simples posse foi tipificada no art.º 176º, nº4. Atualmente, este conteúdo encontra-se no nº 5 do mesmo art.º. Nas Conclusões mais recentes, o CEDS vem declarar a conformidade da lei portuguesa com a Carta, no respeitante a este ponto.

Para terminar os pontos referidos pelo Comité no que diz respeito à exploração sexual, temos que fazer menção às informações que este órgão pediu. Assim, o Estado português deverá informar sobre a incidência de exploração sexual de crianças, incluindo o tráfico, e sobre a existência, ou não, de planos de ação¹² para combater esta realidade¹³. Enquanto aguarda esta informação, o CEDS reserva a sua posição em relação a este ponto.

2.2. Uso indevido de tecnologias de informação

O Comité a este respeito afirma que a situação de conformidade anteriormente observada não se alterou. Pelo que, a este respeito não tem nada a dizer.

2.3. Proteção contra outras formas de exploração

No que concerne a outras formas de exploração, o Comité deseja ser informado sobre a incidência de crianças na rua e as medidas tomadas para protegê-las e ajudá-las.

Como vimos *supra*, no ponto 1., outras formas de exploração que estão abrangidas pela norma que estamos a analisar são, a título de exemplo, exploração laboral, mendicância e remoção de órgãos. A exploração laboral, assim como a mendicância,

¹⁰ Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1139&tabela=leis&so_miolo=

¹¹ Relativas ao período de referência 2003-2004. Disponível em: <https://hudoc.esc.coe.int/eng#%7B%22ESCDcType%22:%5B%22FOND%22,%22Conclusion%22,%22Ob%22%7D>.

¹² Neste momento, está a decorrer o IV Plano Nacional de Prevenção e Combate ao Tráfico de Seres Humanos onde está inserido, naturalmente, o tráfico contra crianças. Este e os Planos anteriores podem ser consultados em: <https://www.otsh.mai.gov.pt/tsh-em-portugal/>.

¹³ Nas Conclusões anteriores, de 2006, esta problemática já tinha sido abordada.

fazem parte do tipo legal de crime de tráfico de pessoas, previsto no art.º 160º do CP. A mendicância de menores é punível por crime autónomo, art.º 296º do CP. A Lei 12/93, de 22 de abril¹⁴, no seu art.º 6º, n.º4, proíbe as dádivas e colheita de órgão ou de tecidos não regeneráveis quando envolvam menores. Sendo permitida a dádiva e a colheita quando são regeneráveis, desde que cumpram uma série de requisitos cumulativos, n.º5, do art.º 6 desta Lei.

2.4. Conclusão

O Comité, como já dito *supra*, adiou a sua conclusão para momento posterior, aguardando o recebimento das informações solicitadas. Assim, deve o Estado português proceder às seguintes informações:

- Alterações que foram feitas em conformidade com o processo de ratificação da Convenção do Conselho da Europa relativa à proteção das crianças contra a exploração sexual e abuso sexual;
- Incidência da exploração sexual de crianças, incluindo o tráfico, e ainda sobre eventuais planos de ação que prevejam medidas para combater o tráfico e exploração sexual de crianças;
- Incidência de crianças na rua e medidas que foram tomadas não só para protegê-las, mas também para ajudá-las.