

(Actos adoptados em aplicação do título VI do Tratado da União Europeia)

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

O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado da União Europeia e, nomeadamente, o seu artigo 29.º, a alínea e) do n.º 1 do artigo 31.º e a alínea b) do n.º 2 do artigo 34.º,

Tendo em conta a proposta da Comissão ⁽¹⁾,

Tendo em conta o parecer do Parlamento Europeu ⁽²⁾,

Considerando o seguinte:

- (1) O Plano de Acção do Conselho e da Comissão sobre a melhor forma de aplicar as disposições do Tratado de Amesterdão relativas à criação de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça ⁽³⁾, as conclusões do Conselho Europeu de Tampere e a resolução do Parlamento Europeu de 11 Abril de 2000 incluem ou solicitam a aprovação de legislação contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, incluindo definições, incriminações e sanções comuns.
- (2) É necessário que a Acção Comum 97/154/JAI do Conselho, de 24 de Fevereiro de 1997, relativa à acção contra o tráfico de seres humanos e a exploração sexual de crianças ⁽⁴⁾, e a Decisão 2000/375/JAI, de 29 de Maio de 2000, do Conselho sobre o combate à pornografia infantil na internet ⁽⁵⁾, sejam seguidas de novas medidas legislativas que tenham por objecto reduzir as disparidades entre as abordagens jurídicas nos Estados-Membros e contribuam para o desenvolvimento de uma cooperação eficaz nos domínios policial e judiciário contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil.
- (3) Na sua resolução de 30 de Março de 2000, sobre a comunicação da Comissão relativa à aplicação das medidas de luta contra o turismo sexual que envolva crianças, o Parlamento Europeu reafirma que o turismo sexual que envolva crianças constitui um acto criminoso estreitamente associado aos actos de exploração sexual de crianças e de pornografia infantil e solicita à Comissão que apresente ao Conselho uma proposta de decisão-quadro que estabeleça regras mínimas aplicáveis aos elementos constitutivos de tais actos criminosos.

- (4) A exploração sexual de crianças e a pornografia infantil constituem graves violações dos direitos humanos e do direito fundamental da criança a uma educação e um desenvolvimento harmoniosos.
- (5) A pornografia infantil, forma especialmente grave de exploração sexual de crianças, está a aumentar e a expandir-se através da utilização de novas tecnologias e da internet.
- (6) Os importantes trabalhos realizados por organizações internacionais devem ser complementados pela acção da União Europeia.
- (7) É necessário que infracções penais graves como a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil sejam objecto de uma abordagem global de que façam parte integrante os elementos de direito penal comuns a todos os Estados-Membros, incluindo sanções efectivas, proporcionadas e dissuasivas, juntamente com a mais ampla cooperação judiciária possível.
- (8) Em conformidade com os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, a presente decisão-quadro limita-se ao mínimo exigido para alcançar estes objectivos a nível europeu e não excede o necessário para o efeito.
- (9) É necessário garantir que as sanções aplicadas aos autores das infracções sejam suficientemente severas para que a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil sejam incluídas no âmbito de aplicação dos instrumentos já aprovados para combater a criminalidade organizada, como a Acção Comum 98/699/JAI do Conselho, de 3 de Dezembro de 1998, relativa ao branqueamento de capitais, identificação, detecção, congelamento, apreensão e perda de instrumentos e produtos do crime ⁽⁶⁾, e a Acção Comum 98/733/JAI do Conselho, de 21 de Dezembro de 1998, relativa à incriminação da participação numa organização criminosa nos Estados-Membros da União Europeia ⁽⁷⁾.
- (10) A especificidade da luta contra a exploração sexual infantil deverá conduzir os Estados-Membros a prever nas suas legislações sanções penais efectivas, proporcionadas e dissuasivas, que deverão ser adaptadas, nomeadamente em função da actividade exercida pelas pessoas colectivas.

⁽¹⁾ JO C 62 E de 27.2.2001, p. 327.

⁽²⁾ JO C 53 E de 28.2.2002, p. 108.

⁽³⁾ JO C 19 de 23.1.1999, p. 1.

⁽⁴⁾ JO L 63 de 4.3.1997, p. 2.

⁽⁵⁾ JO L 138 de 9.6.2000, p. 1.

⁽⁶⁾ JO L 333 de 9.12.1998, p. 1. Acção comum alterada pela Decisão-Quadro 2001/500/JAI (JO L 182 de 5.7.2001, p. 1).

⁽⁷⁾ JO L 351 de 29.12.1998, p. 1.

- (11) Para efeitos da investigação e de procedimento penal das infracções abrangidas pela presente decisão-quadro, as vítimas que sejam crianças deverão ser interrogadas de acordo com a sua idade e estágio de desenvolvimento.
- (12) A presente decisão-quadro não prejudica a competência da Comunidade.
- (13) A presente decisão-quadro deverá contribuir para a luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, complementando os instrumentos aprovados pelo Conselho, como a Acção Comum 96/700/JAI, de 29 de Novembro de 1996 que estabelece um programa de incentivo e de intercâmbio destinado aos responsáveis pela acção contra o tráfico de seres humanos e a exploração sexual de crianças ⁽¹⁾, a Acção Comum 96/748/JAI, de 16 de Dezembro de 1996, que alarga as atribuições da Unidade «Droga» da Europol ⁽²⁾, a Acção Comum 98/428/JAI, de 29 de Junho de 1998, que cria uma Rede Judiciária Europeia ⁽³⁾, a Acção Comum 96/277/JAI, de 22 de Abril de 1996, que institui um enquadramento para o intercâmbio de magistrados de ligação destinado a melhorar a cooperação judiciária entre os Estados-Membros da União Europeia ⁽⁴⁾, e a Acção Comum 98/427/JAI, de 29 de Junho de 1998, relativa às boas práticas do auxílio judiciário mútuo em matéria penal ⁽⁵⁾, bem como os actos aprovados pelo Parlamento Europeu e o Conselho, como a Decisão n.º 276/1999/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Janeiro de 1999, que adopta um plano de acção comunitário plurianual para fomentar uma utilização mais segura da internet através do combate aos conteúdos ilegais e lesivos nas redes mundiais ⁽⁶⁾, e a Decisão n.º 293/2000/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Janeiro de 2000, que adopta um programa de acção comunitário (programa Daphne) (2000-2003) relativo a medidas preventivas de combate à violência exercida contra as crianças, os adolescentes e as mulheres ⁽⁷⁾,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO-QUADRO:

Artigo 1.º

Definições

Para efeitos da presente decisão-quadro, entende-se por:

- a) «Criança», qualquer pessoa com menos de 18 anos de idade;
- b) «Pornografia infantil», qualquer material pornográfico que descreva ou represente visualmente:
- crianças reais envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos ou entregando-se a tais comportamentos, incluindo a exibição lasciva dos seus órgãos genitais ou partes púbicas, ou
 - peçoas reais com aspecto de crianças, envolvidas em comportamentos referidos na subalínea i) ou entregando-se aos mesmos, ou
- iii) imagens realistas de crianças não existentes envolvidas nos comportamentos referidos na subalínea i) ou entregando-se aos mesmos,
- c) «Sistema informático», qualquer dispositivo ou grupo de dispositivos interligados ou associados, um ou vários dos quais executem, com base num programa, o tratamento automático de dados;
- d) «Pessoa colectiva», qualquer entidade que beneficie desse estatuto por força do direito aplicável, com excepção do Estado ou de outras entidades de direito público no exercício das suas prerrogativas de autoridade pública e das organizações internacionais de direito público.

Artigo 2.º

Infracções relativas à exploração sexual de crianças

Cada Estado-Membro deve tomar as medidas necessárias para garantir que sejam puníveis os seguintes comportamentos intencionais:

- A coacção de uma criança a entregar-se à prostituição ou a participar em espectáculos pornográficos, ou a disso tirar proveito ou qualquer outra forma de exploração de uma criança com tais fins;
- O recrutamento de uma criança para que se entregue à prostituição ou para que participe em espectáculos pornográficos;
- A prática de actividades sexuais com uma criança, sempre que:
 - se faça uso de coacção, força ou ameaças,
 - se ofereça dinheiro ou outras formas de remuneração ou pagamento, em troca da prática de actividades sexuais pela criança,
 - se abuse de posição manifesta de tutela, autoridade ou influência sobre uma criança.

Artigo 3.º

Infracções relativas à pornografia infantil

1. Cada Estado-Membro deve tomar as medidas necessárias para garantir que os seguintes comportamentos intencionais, independentemente do facto de ser ou não utilizado um sistema informático, sejam puníveis quando praticados ilegalmente:

- Produção de pornografia infantil;
- Distribuição, divulgação ou transmissão de pornografia infantil;
- Oferta ou disponibilização de pornografia infantil;
- Aquisição ou posse de pornografia infantil.

⁽¹⁾ JO L 322 de 12.12.1996, p. 7.

⁽²⁾ JO L 342 de 31.12.1996, p. 4.

⁽³⁾ JO L 191 de 7.7.1998, p. 4.

⁽⁴⁾ JO L 105 de 27.4.1996, p. 1.

⁽⁵⁾ JO L 191 de 7.7.1998, p. 1.

⁽⁶⁾ JO L 33 de 6.2.1999, p. 1.

⁽⁷⁾ JO L 34 de 9.2.2000, p. 1.

2. Os Estados-Membros podem isentar de responsabilidade criminal os comportamentos associados à pornografia infantil:

- a) A que se refere a subalínea ii) da alínea b) do artigo 1.º, no caso de a pessoa que parecia ser uma criança ter efectivamente 18 anos ou mais na altura em que a imagem foi fixada;
- b) A que se referem as subalíneas i) e ii) da alínea b) do artigo 1.º, nos casos de produção e posse de imagens de crianças que tenham alcançado a maioridade sexual, se essas imagens forem produzidas e possuídas com o consentimento das crianças e unicamente para seu uso pessoal. Ainda que se prove o consentimento, este não será considerado válido se, para obter esse consentimento, o autor das infracções se aproveitou ou abusou, por exemplo, da sua superioridade etária, maturidade, posição, estatuto, experiência ou dependência da vítima;
- c) A que se refere a subalínea iii) da alínea b) do artigo 1.º, se se provar que o produtor produz e possui o material pornográfico unicamente para seu uso pessoal, na condição de não ter sido utilizado para a sua produção qualquer material pornográfico referido nas subalíneas i) e ii) da alínea b) do artigo 1.º e desde que o acto não implique o risco de divulgação do material.

Artigo 4.º

Instigação, auxílio, cumplicidade e tentativa

- 1. Cada Estado-Membro deve tomar as medidas necessárias para garantir que sejam puníveis a instigação, o auxílio e a cumplicidade na prática de uma das infracções referidas nos artigos 2.º e 3.º
- 2. Cada Estado-Membro deve tomar as medidas necessárias para garantir que seja punível a tentativa de prática de um dos comportamentos referidos no artigo 2.º e nas alíneas a) e b) do n.º I do artigo 3.º

Artigo 5.º

Sanções e circunstâncias agravantes

- 1. Sem prejuízo do n.º 4, cada Estado-Membro deve tomar as medidas necessárias para garantir que as infracções referidas nos artigos 2.º, 3.º e 4.º sejam passíveis de pena privativa de liberdade com duração máxima não inferior de um a três anos.
- 2. Sem prejuízo do n.º 4, cada Estado-Membro deve tomar as medidas necessárias para garantir que as infracções a seguir referidas sejam passíveis de pena privativa de liberdade com uma duração máxima não inferior de cinco a 10 anos:
 - a) As infracções referidas na alínea a) do artigo 2.º, que consistem na «coacção de uma criança a entregar-se à prostituição ou a participar em espectáculos pornográficos», e as infracções referidas na subalínea i) da alínea c) do artigo 2.º;

b) As infracções referidas na alínea a) do artigo 2.º que consistem em «disso tirar proveito ou qualquer outra forma de exploração de uma criança para tais fins» e as infracções referidas na alínea b) do artigo 2.º, na medida em que, em ambos os casos, digam respeito a prostituição, e quando se verifique, no mínimo, uma das seguintes circunstâncias:

- a vítima não tenha atingido a maioridade sexual nos termos do direito nacional,
- o autor da infracção tenha posto em perigo, deliberadamente ou por imprudência, a vida da criança,
- a infracção tenha sido cometida mediante recurso a formas graves de violência ou infligiu ofensas corporais graves à criança,
- a infracção foi cometida no âmbito de uma organização criminosa na acepção da Acção Comum 98/733/JAI, independentemente do nível da pena a que essa acção comum faz referência;

c) As infracções referidas na alínea a) do artigo 2.º que consistem em «disso tirar proveito ou qualquer outra forma de exploração de uma criança com tais fins» e as infracções referidas na alínea b) do artigo 2.º, na medida em que, em ambos os casos, digam respeito a espectáculos pornográficos, bem como as infracções referidas nas subalíneas ii) e iii) da alínea c) do artigo 2.º e nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do artigo 3.º, quando a vítima não tenha atingido a maioridade sexual nos termos do direito nacional e quando se verifique, no mínimo, uma das circunstâncias referidas no segundo, terceiro ou quarto travessão da alínea b) do presente número.

3. Cada Estado-Membro deve tomar as medidas necessárias para garantir que, se tal for considerado adequado, seja possível proibir, temporária ou permanentemente, a uma pessoa singular que tenha sido condenada por uma das infracções referidas nos artigos 2.º, 3.º ou 4.º exercer actividades profissionais que impliquem ter crianças sob a sua responsabilidade.

4. Cada Estado-Membro pode estabelecer outras sanções, incluindo sanções não penais ou outras medidas, no que se refere aos comportamentos associados à pornografia infantil referidos na subalínea iii) da alínea b) do artigo 1.º

Artigo 6.º

Responsabilidade das pessoas colectivas

1. Cada Estado-Membro deve tomar as medidas necessárias para garantir que as pessoas colectivas possam ser consideradas responsáveis pelas infracções referidas nos artigos 2.º, 3.º e 4.º, cometidas em seu benefício por qualquer pessoa, agindo individualmente ou enquanto integrando um órgão da pessoa colectiva, que nela ocupe uma posição dominante baseada:

- a) Nos seus poderes de representação da pessoa colectiva;
- b) No seu poder para tomar decisões em nome da pessoa colectiva; ou

c) Na sua autoridade para exercer controlo dentro da pessoa colectiva.

2. Para além dos casos já previstos no n.º 1, cada Estado-Membro deve tomar as medidas necessárias para garantir que as pessoas colectivas possam ser consideradas responsáveis sempre que a falta de vigilância ou de controlo por parte de uma pessoa referida no n.º 1 tenha tornado possível a prática, por uma pessoa que lhe esteja subordinada, de uma das infracções referidas nos artigos 2.º, 3.º e 4.º, em benefício dessa pessoa colectiva.

3. A responsabilidade das pessoas colectivas nos termos dos n.ºs 1 e 2 não exclui a instauração de procedimento criminal contra as pessoas singulares que sejam autoras, instigadoras ou cúmplices numa infracção referida nos artigos 2.º, 3.º e 4.º

Artigo 7.º

Sanções aplicáveis às pessoas colectivas

1. Cada Estado-Membro deve tomar as medidas necessárias para garantir que uma pessoa colectiva considerada responsável nos termos do n.º 1 do artigo 6.º seja passível de sanções efectivas, proporcionadas e dissuasivas, incluindo multas ou coimas e eventualmente outras sanções, designadamente:

- a) Exclusão do benefício de vantagens ou auxílios públicos;
- b) Interdição temporária ou permanente de exercer actividade comercial;
- c) Colocação sob vigilância judicial;
- d) Dissolução por via judicial;
- e) Encerramento temporário ou permanente dos estabelecimentos utilizados para a prática da infracção.

2. Cada Estado-Membro deve tomar as medidas necessárias para garantir que uma pessoa colectiva considerada responsável nos termos do n.º 2 do artigo 6.º seja passível de sanções ou medidas efectivas, proporcionadas e dissuasivas.

Artigo 8.º

Competência e procedimento penal

1. Cada Estado-Membro deve tomar as medidas necessárias para definir a sua competência relativamente às infracções referidas nos artigos 2.º, 3.º e 4.º sempre que a infracção tenha sido cometida:

- a) Total ou parcialmente no seu território;
- b) Por um nacional do seu; ou
- c) Em benefício de uma pessoa colectiva com sede no seu território.

2. Qualquer Estado-Membro pode decidir não aplicar as regras em matéria de competência estabelecidas nas alíneas b) e c) do n.º 1 ou aplicá-las apenas em casos ou condições específicos, quando a infracção tenha sido cometida fora do seu território.

3. Qualquer Estado-Membro que, nos termos do seu direito, não extradite os seus nacionais, deve tomar as medidas adequadas para definir a sua competência e, eventualmente, para instaurar procedimento penal relativamente às infracções referidas nos artigos 2.º, 3.º e 4.º quando cometidas por um dos seus nacionais fora do seu território.

4. Sempre que decidirem aplicar o n.º 2, os Estados-Membros devem informar o Secretariado-Geral do Conselho e a Comissão, indicando se necessário os casos ou condições específicos em que a decisão se aplica.

5. Cada Estado-Membro deve assegurar que a respectiva competência abrange os casos em que uma infracção referida no artigo 3.º e, quando pertinente, no artigo 4.º, seja praticada através de um sistema informático acessível a partir do seu território, independentemente de o sistema propriamente dito se encontrar ou não no seu território.

6. Cada Estado-Membro deve tomar as medidas necessárias para tornar possível o procedimento penal, nos termos do direito nacional, contra, pelo menos as mais graves das infracções referidas no artigo 2.º, depois de a vítima ter atingido a maioridade.

Artigo 9.º

Protecção e assistência às vítimas

1. Cada Estado-Membro deve determinar que as investigações ou a instauração de procedimento penal por infracções abrangidas pela presente decisão-quadro não dependem de denúncia ou queixa por uma pessoa que tenha sido vítima da infracção, pelo menos nos casos a que seja aplicável a alínea a) do n.º 1 do artigo 8.º

2. As vítimas de uma infracção referida no artigo 2.º deveriam ser consideradas vítimas particularmente vulneráveis, na acepção do n.º 2 do artigo 2.º, do n.º 4 do artigo 8.º e do n.º 1 do artigo 14.º da Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de Março de 2001, relativa ao estatuto da vítima em processo penal⁽¹⁾.

3. Cada Estado-Membro deve tomar todas as medidas possíveis para assegurar a assistência adequada às famílias das vítimas. Em particular, sempre que adequado e possível, cada Estado-Membro deve aplicar o artigo 4.º da Decisão-Quadro 2001/220/JAI às famílias aí referidas.

Artigo 10.º

Âmbito territorial

A presente decisão-quadro é aplicável a Gibraltar.

⁽¹⁾ JO L 82 de 22.3.2001, p. 1.

Artigo 11.º

Revogação da Acção Comum 97/154/JAI

A presente decisão-quadro revoga a Acção Comum 97/154/JAI.

Artigo 12.º

Transposição

1. Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para dar cumprimento às disposições da presente decisão-quadro até 20 de Janeiro de 2006.
2. Os Estados-Membros devem transmitir ao Secretariado-Geral do Conselho e à Comissão, até 20 de Janeiro de 2006, o texto das disposições que transpõem para o respectivo direito nacional as obrigações resultantes da presente decisão-quadro. Até 20 de Janeiro de 2008, com base num relatório elaborado a partir daquelas informações e num relatório escrito apresen-

tado pela Comissão, o Conselho verifica em que medida os Estados-Membros deram cumprimento às disposições da presente decisão-quadro.

Artigo 13.º

Entrada em vigor

A presente decisão-quadro entra em vigor na data da sua publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*.

Feito em Bruxelas, em 22 de Dezembro de 2003.

Pelo Conselho

O Presidente

A. MATTEOLI
