

Relatório final da consulta pública sobre a revisão do Código Penal - crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais

Direcção dos Serviços de Assuntos de Justiça, Conselho Consultivo da Reforma

Jurídica

Novembro de 2016

Primeira Parte – Ponto de situação da consulta pública sobre a revisão do Código Penal – crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais	2
Segunda Parte – Sumário da consulta pública	4
I. Análise das orientações principais do trabalho	4
II. Análise do conteúdo das sugestões apresentadas sobre os pontos propostos no documento de consulta.....	5
1. Revisão do crime de violação	5
2. Criação de um crime qualificado de coacção sexual	7
3. Introdução de um novo crime – crime de importunação sexual	8
4. Revisão do crime de lenocínio	13
5. Introdução de um novo crime – crime de recurso à prostituição de menor.....	15
6. Introdução de um novo crime – crime de pornografia de menor.....	17
7. Equiparação, em vários tipos legais de crime, entre a moldura penal prevista para a cópula e para o coito anal e a moldura penal prevista para o “coito oral” e para o “acto sexual com penetração”	20
8. Revisão da natureza dos crimes sexuais (crime público e crime semi-público).....	21
Terceira Parte – Outras opiniões e propostas	23

Primeira Parte

Ponto de situação da consulta pública sobre a revisão do Código Penal – crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais

A Direcção dos Serviços de Assuntos de Justiça (DSAJ) e o Conselho Consultivo da Reforma Jurídica realizaram, entre o dia 23 de Dezembro de 2015 e o dia 22 de Fevereiro de 2016, a consulta pública sobre a revisão do Código Penal – crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais. Para este efeito, a DSAJ imprimiu um documento de consulta, o qual, para além de esclarecer os principais objectivos e orientações desta revisão, avançava também com propostas de revisão concretas.

Durante o período de consulta pública, a DSAJ, o Centro de Informações ao Público, o Centro de Serviços da RAEM, o Instituto para os Assuntos Cívicos e Municipais e os seus postos de serviços, distribuíram, no total, 1795 exemplares do documento de consulta, dos quais 1336 eram em versão chinesa e 459 eram em versão portuguesa. Paralelamente, os cidadãos descarregaram, através do portal da DSAJ, 2094 exemplares do documento de consulta, dos quais 1927 eram em versão chinesa e 167 eram em versão portuguesa. A DSAJ efectuou trabalhos de divulgação nos jornais de língua chinesa e portuguesa e nos canais chinês e português da TDM, solicitando aos cidadãos que apresentassem as suas opiniões e propostas relativamente a este assunto.

Durante o período de consulta pública, a DSAJ interveio nas seguintes actividades:

1. No dia 6 e no dia 17 de Janeiro de 2016, foi convidada a participar, respectivamente, no programa de rádio “Macau Forum” da Rádio Macau e no programa de televisão “TDM Forum” da TDM;
2. No dia 12 de Fevereiro de 2016, foi convidada a participar no programa de entrevistas da TDM;
3. Organizou duas sessões de consulta pública nos dias 26 de Janeiro e 19 de Fevereiro de 2016, contando com a participação de 120 pessoas;
4. Participou na sessão de consulta pública organizada pela Associação Geral das

Mulheres de Macau e pela Comissão para a Promoção da Igualdade de Género das Instituições do Ensino Superior de Macau, contando com a participação de 138 pessoas;

5. Participou em várias sessões de intercâmbio com representantes de 9 associações académicas da área jurídica.

Através destas actividades e de outros meios de recolha de opiniões e propostas, a DSAJ reuniu um total de 44 opiniões: 9 recebidas por via postal, 4 recebidas presencialmente, 14 recebidas por correio electrónico, 10 recebidas durante as sessões de consulta pública e 7 recebidas durante as sessões de intercâmbio. Quanto à sua proveniência, estas opiniões foram recebidas nos seguintes termos: 22 foram apresentadas a título individual, 18 foram apresentadas através de associações e 4 foram apresentadas pelos serviços públicos e grupos de consulta.

Segunda Parte

Sumário da consulta pública

I. Análise das orientações principais do trabalho

A matéria visada por esta consulta pública foi a revisão do Código Penal. Uma vez que esta revisão irá ter um grande impacto sobre a política penal da RAEM e sobre os direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos, entendeu-se que os trabalhos legislativos deveriam decorrer de forma ainda mais prudente e rigorosa. Durante o processo de preparação desta consulta pública, a DSAJ auscultou as opiniões dos tribunais, do Ministério Público, das autoridades policiais, da Associação dos Advogados e de instituições académicas e sociais e, depois de analisar a política penal, a realidade social e os principais anseios da população da RAEM, e de ter incluído os dados relativos às características e tipos de actos criminais e as informações relativas ao Direito Comparado, a DSAJ propôs uma orientação legislativa para esta revisão e apresentou propostas concretas.

De forma a garantir que esta revisão feita às disposições do Código Penal, relativas aos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais, satisfaz as reivindicações da sociedade e, ao mesmo tempo, preserva a estabilidade e a eficácia do sistema jurídico da RAEM, adoptou-se uma atitude objectiva durante a análise das opiniões obtidas na consulta pública e aquando da elaboração do plano de revisão final. Paralelamente, tendo por base o sistema jurídico actual e a necessidade de acompanhar o progresso, ponderou-se e analisou-se a relação entre a lei vigente e a evolução da sociedade, e, procurando-se manter inalterado o conteúdo conceptual das disposições dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais do Código Penal e os conceitos jurídicos fundamentais, fez-se uma revisão de certas disposições que não eram favoráveis à salvaguarda dos bens jurídicos em causa e acrescentaram-se alguns artigos complementares. Analisaram-se, também, de forma compreensiva e através de métodos empíricos, as opiniões relativas aos julgamentos, à aplicação prática da lei e às autoridades policiais, entre outras opiniões da sociedade, para se conseguirem perceber melhor os problemas que surgem na prática e as principais reivindicações da sociedade. Por fim, tendo como referência a experiência legislativa de outros países e regiões relativamente aos crimes sexuais, especialmente o Interior da China, a Região Administrativa Especial de Hong Kong (RAEHK), a região chinesa de Taiwan e Portugal, conseguiram-se reunir fundamentos importantes para estes trabalhos de revisão, através da observação da sua situação actual e das tendências legislativas globais.

II. Análise do conteúdo das sugestões apresentadas sobre os pontos propostos no documento de consulta

1. Revisão do crime de violação

1.1 Conteúdo das propostas do documento de consulta

1.1.1 Propõe-se a eliminação da diferenciação de género actualmente prevista no crime de violação, podendo o agente do crime ser do sexo masculino ou feminino.

1.1.2 Propõe-se que o constrangimento a coito oral, actualmente punido ao abrigo do crime de coacção sexual, passe também a constituir violação, para além do constrangimento a cópula e a coito anal.

1.2 Análise da opinião geral

Todas as opiniões que nos foram facultadas durante o período de consulta pública foram a favor da eliminação da diferenciação de género no crime de violação, em prol da igualdade sexual, e concordaram que o constrangimento a coito oral passasse a constituir crime de violação. Além disso, foi sugerido que a violação em grupo passasse a ser considerada uma circunstância agravante do crime de violação.

Após análise, iremos emitir o nosso parecer sobre as seguintes matérias:

Eliminação da diferenciação de género – Tendo como referência a tendência legislativa de vários países e regiões, como, por exemplo, a Alemanha, a Itália e a região chinesa de Taiwan, constatou-se que as normas que estipulavam que só as mulheres podiam ser vítimas do crime de violação já foram substituídas. Por outro lado, ao consultar a revisão de 1998 ao Código Penal Português, constatou-se que também aí já não se faz uma diferenciação de género quanto ao agente do crime de violação.

Constranger a “coito oral” passa a constituir violação – A principal justificação para esta alteração é o grau de danosidade que o “coito oral” constrangido causa à vítima e o facto de a gravidade deste acto ser idêntica à da cópula ou do coito anal. Além disso, sob a perspectiva do Direito Comparado, vários países e regiões já integraram o “coito oral” no crime de violação, tal como aconteceu em Portugal, onde, após a revisão ao Código Penal em 1998, o crime de violação passou a abranger também o “coito oral”. A legislação

escocesa e os códigos penais de Espanha e da região chinesa de Taiwan também estipulam explicitamente que o “coito oral” constitui crime de violação.

Proposta para que a violação em grupo passe a ser considerada uma circunstância agravante do crime de violação – Concordamos que a violação em grupo possui um elevado grau de danosidade e um impacto físico e psicológico considerável na vítima, daí que a censura que recai sobre o agente, deve também ser acrescida. Actualmente, no Interior da China, na região chinesa de Taiwan, em Portugal, em Espanha, em França e na Alemanha já se prevê uma punição mais grave para os actos de violação em grupo. Por isso, de forma a reforçar a protecção conferida às vítimas, pondera-se integrar, nas circunstâncias agravantes, a violação em grupo praticada de forma simultânea ou sucessiva, por duas ou mais pessoas. Paralelamente, analisando os elementos constitutivos e as situações concretas em que os mesmos se podem verificar das normas do capítulo relativo aos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual do actual Código Penal, propomos que seja abrangida, de forma adequada, com a punição agravada, os crimes sexuais que envolvam cópula, coito anal, coito oral, introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos e outros actos sexuais de relevo, quando esses actos sexuais sejam cometidos por duas ou mais pessoas.

2. Criação de um crime qualificado de coacção sexual

2.1 Conteúdo do documento de consulta

2.1.1 Propõe-se autonomizar os “actos sexuais com penetração”, ou seja, os actos em que o agente introduz partes do corpo ou objectos na vagina ou no ânus da vítima, face aos demais actos sexuais de relevo e intensificar a punição dos “actos sexuais com penetração”, por via da criação de um crime qualificado de coacção sexual.

2.1.2 Proposta para o crime qualificado de coacção sexual: Quem, por meio de violência, ameaça grave ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir, constranger outra pessoa a sofrer comportamento de introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objecto, pratica o crime de coacção sexual qualificado, sendo punido com pena de prisão de 3 a 12 anos.

2.2 Análise da opinião geral

Das opiniões que foram recolhidas durante a consulta pública, a maioria concorda com o agravamento da punição dos “actos sexuais com penetração”, existindo até opiniões a favor da integração destes actos no crime de violação.

Após análise, iremos emitir o nosso parecer sobre a seguinte matéria:

Como já foi supramencionado, nesta revisão, apenas se propôs integrar o “coito oral” no crime de violação por causa do alto grau de ofensa à liberdade sexual da vítima que o “coito oral” possui, considerando-se equiparável ao da cópula e do coito anal. Para além disso, a incorporação dos “actos sexuais com penetração” no crime qualificado de coacção sexual justifica-se pelo conceito de violação que existe tradicionalmente na sociedade, o qual se limita a considerar como violação os actos de penetração com o pénis na vagina, no ânus e na boca humana, afastando assim a previsão de actos de “introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos”. Em simultâneo, considerando que o grau de ofensa dos “actos sexuais com penetração” é equiparável ao da cópula, do coito anal e do coito oral, ponderadas as situações expostas, propõe-se criar um crime qualificado de coacção sexual, sendo punida a prática de “actos sexuais com penetração” com uma moldura penal idêntica à do crime de violação, i.e. pena de prisão de 3 a 12 anos.

3. Introdução de um novo crime – crime de importunação sexual

3.1 Conteúdo do documento de consulta

3.1.1 Segundo o conteúdo do documento de consulta, propõe-se criar um novo crime, intitulado «importunação sexual», que responsabilize penalmente o agente que fizer com que outra pessoa sofra ou realize, contra a sua vontade, consigo ou com outrem, contacto físico de natureza sexual. O agente do crime é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.

3.1.2 A moldura penal é agravada para pena de prisão até dois anos ou pena de multa até 240 dias quando se verificarem as seguintes circunstâncias agravantes:

- (1) A prática do contacto físico de natureza sexual é feita com aproveitamento por parte do agente de uma posição de autoridade numa relação hierárquica ou de trabalho com a vítima, ou quando a vítima se encontra numa relação de dependência económica face ao agente;
- (2) A vítima é menor de 16 anos ou pessoa incapaz ou diminuída por razão de doença, deficiência física ou psíquica.

3.1.3 No seguimento da previsão das circunstâncias agravantes acima referidas, é excluída a aplicação do n.º 1 do artigo 171.º ao crime de importunação sexual.

3.1.4 Propõe-se a atribuição de natureza semi-pública a este crime.

3.2 Análise da opinião geral

Durante esta consulta pública, constatou-se que a maioria das opiniões estava em concordância com esta matéria. De uma maneira geral, a maioria dos cidadãos concorda com a orientação legislativa do Governo da RAEM no sentido de criar um novo crime de importunação sexual, ou seja, de prevenir e combater, o mais rapidamente possível e através do sistema penal, os actos de importunação sexual que envolvam um contacto físico. Esta medida vai ter um efeito dissuasor imediato e categórico sobre os actos considerados mais ofensivos. Paralelamente, respeitando o princípio da proporcionalidade, estipulou-se que existe uma circunstância agravante dos actos supramencionados quando o agente do crime aproveite uma relação ou posição especial com a vítima, ou quando esta seja menor ou pessoa incapaz ou diminuída. Recebemos várias opiniões diferentes

relativas ao âmbito de aplicação, à moldura penal e às circunstâncias agravantes do crime de importunação sexual.

Após análise, iremos emitir o nosso parecer sobre as seguintes matérias:

3.2.1 Actos que constituem crime de importunação sexual

Sob o ponto de vista do Direito Comparado, actualmente, na grande maioria dos países e regiões, incluindo nas regiões adjacentes (RAEHK e região chinesa de Taiwan), ainda não foram criminalizados todos os tipos de condutas de importunação sexual, principalmente para evitar a utilização leviana e abusiva do Direito Penal. Sendo o Direito Penal o último recurso contra os actos ilícitos, este tem de ser empregue de forma cautelosa e, de preferência, até deve ser evitado, especialmente quando se trata de actos ilícitos do âmbito da moral. Este princípio, denominado “princípio da intervenção mínima do direito penal”, é unanimemente aceite na dogmática penal. A importunação sexual verbal ou mediante outros métodos que não envolvam contacto físico, para além de violar a susceptibilidade e os direitos sexuais da vítima, ofende ainda a moral pública, uma vez que os danos causados à vítima pela importunação sexual de natureza não física, em comparação com aqueles causados pela importunação sexual física, são relativamente indirectos. Por estes motivos, e considerando ainda factores como a moral pública, os costumes culturais, religiosos e de educação, os legisladores da grande maioria dos países ou regiões, quanto à questão de punir criminalmente estes actos, ainda mantêm uma atitude de cautela. Assim sendo, actualmente, a tendência geral vai no sentido de não punir criminalmente estes actos de importunação sexual de natureza não física. Os países e regiões que optaram por utilizar métodos não penais possuem um grau de flexibilidade maior e já foi demonstrado na prática que conseguem obter melhores resultados, por exemplo: a “Lei de prevenção da importunação sexual” da região chinesa de Taiwan não criminaliza os actos de importunação sexual verbal ou sem ser através de contacto físico, mas, pune os actos de importunação sexual que envolvam contacto físico, como beijos, abraços, toques na nádega, peito ou outras partes íntimas, praticados pelo agente à vítima que não teve a possibilidade de resistir; a “Lei contra a discriminação sexual” da RAEHK não criminaliza os actos de importunação sexual verbal ou sem ser através de contacto físico, mas caso os actos em questão violem as disposições do crime de “assalto indecente”, então, o agente também será punido pelo crime correspondente.

Após uma comparação com a legislação correspondente da RAEHK e da região chinesa de Taiwan, constatou-se que existe uma tendência geral para criminalizar os actos de importunação sexual que envolvam o contacto corporal ou o contacto físico através de

objectos. Globalmente, verifica-se ainda a tendência de legislar no sentido de criminalizar não só os “actos de importunação sexual mediante contacto físico” por meio de violência, ameaça ou aproveitando uma posição de autoridade sobre a vítima, como também, gradualmente, se estão a criminalizar os actos de importunação sexual que não envolvam violência, ameaça ou abuso de posição de autoridade.

De acordo com as informações providenciadas pelos órgãos judiciais e pelas autoridades policiais, constatou-se que, neste momento, todos os casos com que estes órgãos estavam a lidar diziam respeito a “actos de importunação sexual mediante contacto físico” e ocorreram, na sua maioria, em espaços públicos. No documento de consulta, a “importunação sexual verbal ou sem ser através de contacto físico” não foi integrada no “crime de importunação sexual”, no entanto, isto não significa que os actos de importunação sexual verbal ou sem ser através de contacto físico não estejam criminalizados. Na verdade, caso estes actos violem as disposições de outros crimes do Código Penal também podem ser punidos, como, por exemplo, através dos crimes de injúria, de violação de domicílio ou de coacção. As disposições relativas a estes crimes também abrangem os actos daqueles que lesam outrem verbalmente ou sem ser através de contacto físico.

Depois de se ter pesquisado a legislação de vários países e regiões, constatou-se que os actos de importunação sexual verbal ou sem ser através de contacto físico não eram criminalizados na legislação de muitos deles, como, por exemplo, nas leis contra a discriminação sexual ou de prevenção da importunação sexual, excepto nos casos em que estes actos violassem as disposições específicas de outros crimes. Estes actos são normalmente punidos através de sanções administrativas ou no âmbito dos processos cíveis, ou então através de processos disciplinares internos, podendo até ser resolvidos através da coordenação interna por meio de directivas, de forma a que a vítima da importunação sexual possa receber o apoio adequado e o agente seja punido e educado. Por exemplo, ainda que existam disposições que regulam a importunação sexual na lei contra a discriminação sexual da RAEHK e na lei de prevenção da importunação sexual da região chinesa de Taiwan, os agentes são punidos através de outros métodos que não os penais.

Por isso, somos da opinião que não é adequado criminalizar todos os tipos de actos de importunação sexual, podendo haver uma diferenciação na respectiva forma de resolução, optando-se apenas pela criminalização dos actos de importunação sexual que envolvam contacto físico. O Governo da RAEM tem vindo a encorajar o recurso a métodos de resolução alternativos para o problema da importunação sexual verbal ou sem

recurso a contacto físico, incluindo a auto-regulação, via directivas ou processos disciplinares internos, deste tipo de actos por parte das instituições de ensino superior e das instituições ou organismos sociais. O objectivo final é sedimentar na sociedade uma atitude de tolerância zero perante este tipo de comportamentos.

3.2.2 A questão da moldura penal para o “crime de importunação sexual”

Tendo em conta a coordenação entre as penas dos vários crimes previstos na parte especial do Código Penal, a pena proposta no documento de consulta para o “crime de importunação sexual” é a “pena de prisão até um ano ou pena de multa até 120 dias”. O sistema penal da RAEM é um sistema comparativamente mais brando e as penas previstas para os vários crimes no Código Penal são relativamente leves. Quando se pondera rever as molduras penais para os crimes que violem bens jurídicos idênticos ou semelhantes, é necessário ter em conta a harmonia e a integridade de todo o sistema penal. Por exemplo, as disposições relativas aos crimes contra a honra previstas no Código Penal estipulam uma pena de prisão até 6 meses para o “crime de difamação” – artigo 174.º – e uma pena de prisão até 3 meses para o “crime de injúria” – artigo 175.º; uma pena de prisão até um ano para os crimes de “violação de domicílio” – n.ºs 1 e 2 do artigo 184.º – e “violação de correspondência ou de telecomunicações” – artigo 188.º; uma pena de prisão até 2 anos para o “crime de devassa da vida privada” – artigo 186.º. Por isso, propomos que a pena de prisão para o crime de “importunação sexual” (não considerando as circunstâncias agravantes) seja pena de prisão até um ano, em articulação com as molduras previstas para os outros crimes da parte especial do Código Penal.

Além disso, também tivemos como referência o disposto no artigo 170.º («Importunação sexual») do Código Penal Português, que prevê pena de prisão até um ano ou pena de multa até 120 dias.

3.2.3 A natureza do crime de “importunação sexual”

Quanto à sua natureza, propõe-se que o crime de “importunação sexual” seja semi-público, ou seja, que o procedimento penal dependa de queixa. Isto porque:

O crime de “importunação sexual” é considerado um crime leve. Para este tipo de crimes, a natureza semi-pública é a mais adequada – como, aliás, acontece com a maioria dos crimes leves previstos no Código Penal.

Por outro lado, o crime de “importunação sexual” é um crime contra os direitos sexuais das vítimas. Analisando a legislação relativa aos crimes sexuais dos vários países e regiões, constata-se que os bens jurídicos ligados à sexualidade envolvem a privacidade e outros aspectos mais sensíveis, pelo que, à excepção dos crimes sexuais mais graves – aqueles que envolvem violência ou ameaça, ou que envolvem crianças menores de 14 anos, geralmente, só se dá início ao procedimento mediante queixa por parte da vítima.

3.2.4 Circunstâncias agravantes do crime de “importunação sexual”

O documento de consulta propõe as seguintes circunstâncias agravantes para o crime de “importunação sexual”, a serem incorporadas num artigo independente: a vítima seja menor de 16 anos ou seja pessoa incapaz ou diminuída por razão de doença, deficiência física ou psíquica; a prática do contacto físico de natureza sexual seja feita com aproveitamento, por parte do agente, de uma posição de autoridade numa relação hierárquica ou de trabalho com a vítima; a vítima se encontre numa relação de dependência económica face ao agente. Porém, após ter auscultado a opinião pública, analisado e estudado as circunstâncias agravantes previstas na lei para os crimes sexuais, consideramos que as circunstâncias agravantes do crime de “importunação sexual” devem ser idênticas às dos outros crimes sexuais. Desta forma, mantém-se uma uniformidade ao nível do âmbito de aplicação das circunstâncias agravantes.

4. Revisão do crime de lenocínio

4.1 Conteúdo do documento de consulta

4.1.1 Propõe-se modificar o crime de lenocínio, nos termos do qual “Quem, como modo de vida ou com intenção lucrativa, fomentar, favorecer ou facilitar o exercício por outra pessoa de prostituição ou a prática de actos sexuais de relevo, explorando a sua situação de abandono ou de necessidade, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.”. Estes elementos passam a integrar o crime de lenocínio qualificado.

4.1.2 Propõe-se alterar a tipificação do crime de lenocínio para: “Quem, como modo de vida ou com intenção lucrativa, fomentar, favorecer ou facilitar o exercício por outra pessoa de prostituição ou a prática de actos sexuais de relevo é punido com pena de prisão até 4 anos.”

4.2 Análise da opinião geral

A maioria das opiniões que nos foram apresentadas, nomeadamente as oriundas do sector judicial e jurídico, entendem que, com a revisão do crime de lenocínio, os bens jurídicos que se pretendem proteger passarão a ser os bons costumes da sociedade, afastando o bem jurídico da liberdade sexual. Ora, não podemos esquecer que os bons costumes da sociedade foram afastados durante a elaboração do Código Penal, pelo que temos reserva quanto à necessidade desta revisão. Para além disso, existe ainda a opinião oriunda do sector jurídico que defende que os requisitos da nova alteração irão confundir este crime com o crime de exploração de prostituição previsto no artigo 8.º da Lei n.º 6/97/M (Lei da Criminalidade Organizada), de 30 de Julho, pondo em causa a aplicação plena da lei e trazendo inconvenientes à *praxis* judicial.

No âmbito desta revisão, o Governo da RAEM organizou uma conferência de intercâmbio entre os académicos e magistrados locais, do Interior da China, da RAEHK e de Portugal. Nesta conferência, académicos e magistrados expuseram a sua opinião quanto à alteração do crime de lenocínio, a qual se mostrou divergente da proposta, e expuseram também a sua preocupação relativamente à persistência ou não da tutela da liberdade sexual resultante da eliminação da menção “exploração da situação de abandono ou de necessidade da vítima” na revisão do Código Penal de Portugal, em 1998. Pelo exposto, foi sugerido ao Governo da RAEM tomar uma iniciativa mais prudente e cautelosa ou, até, que não alterasse o presente crime.

Após análise, iremos emitir o nosso parecer sobre a seguinte matéria:

Sobre a proposta de alteração, ouvidas as opiniões dos sectores sociais, especialmente as do sector jurídico, constatou-se que não existe consenso na sociedade e, tendo em consideração o regime jurídico penal e a *praxis* judicial da RAEM, concluiu-se que a proposta em apreço não é suficiente para o reforço da protecção da vítima e pode trazer influências não positivas ao regime vigente e à aplicação do direito.

Depois de uma análise profunda sobre esta questão, concluiu-se que a eliminação deste requisito restritivo do crime pode introduzir uma mudança do bem jurídico protegido, afectando a exclusividade de protecção do bem de liberdade e autodeterminação sexuais consagrada neste capítulo do Código Penal. Ponderado o exposto, somos de opinião de que não deve ser efectuada uma revisão ao presente crime de lenocínio.

5. Introdução de um novo crime – crime de recurso à prostituição de menor

5.1 Conteúdo do documento de consulta

5.1.1 O documento de consulta propõe introduzir um novo crime – crime de «recurso à prostituição de menor». Propõe-se criminalizar o recurso à prática de prostituição de menor entre 14 e 18 anos, mediante pagamento ou outra contrapartida.

5.1.2 Caso o agente do crime pratique actos sexuais de relevo, é punido com pena de prisão até 3 anos; caso o agente do crime pratique cópula, coito anal, coito oral ou actos sexuais com penetração, é punido com pena de prisão até 4 anos.

5.1.3 Propõe-se atribuir natureza pública ao crime de recurso à prostituição de menor.

5.1.4 Propõe-se a introdução do crime de recurso à prostituição de menor no catálogo de crimes universais consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 5.º do Código Penal.

5.2 Análise da opinião geral

A grande maioria das opiniões recebidas durante a consulta pública concorda com a criminalização do recurso à prostituição de menor e entende que esta contribui para ajudar a proteger o desenvolvimento físico e psicológico dos menores. Também surgiram opiniões no sentido de se reduzir a idade dos menores objecto de protecção para os 16 anos e sufragando que este tipo de crime não deve ser integrado no princípio da Jurisdição Universal.

Após análise, iremos emitir o nosso parecer sobre as seguintes matérias:

As disposições da “Convenção sobre os Direitos da Crianças” aplicáveis na RAEM, impõem, aos países signatários, o dever de tomar medidas adequadas para que a criança (menor de 18 anos) seja protegida de todas as formas de exploração e de violência sexuais e para impedir que a mesma seja explorada para fins de prostituição ou de outras práticas sexuais ilícitas. De forma a cumprir esta Convenção Internacional, deve estabelecer-se que o objecto de protecção da lei penal são os menores de 18 anos. Do ponto de vista do Direito Comparado, ao estudar a legislação da região chinesa de Taiwan, de Singapura, da Alemanha, de Portugal, de Itália e da França, constatou-se que todas estas regiões ou países criminalizavam recurso à prostituição de menores de 18 anos. Pretende-se combater

de forma mais eficaz a prostituição de menores promovendo medidas que visam eliminar tendencialmente a sua procura e oferta, e de modo a proteger o desenvolvimento físico e psicológico dos menores.

Uma vez que os valores morais e as noções sobre o sexo dos menores ainda não estão suficientemente desenvolvidos, estes podem ser facilmente aliciados a cometer certos actos mediante pagamento, podendo vir a sofrer, em consequência, danos físicos e psicológicos. Daí que, na perspectiva da protecção do bem jurídico, se deva conferir uma protecção adicional aos menores. Segundo o Código Penal, os menores entre os 16 e os 18 anos não possuem uma autodeterminação sexual total, mas apenas parcial. As disposições da alínea b) do n.º 1 do artigo 167.º, sob a epígrafe “Crime de abuso sexual de educandos e dependentes”, e do artigo 170.º, sob a epígrafe “Crime de lenocínio de menor”, constantes do Código Penal, visam proteger os menores de 18 anos. Tendo em conta as duas situações supramencionadas, somos da opinião que o Código Penal deve regular a prostituição de menores mediante pagamento ou outra contrapartida, porque este tipo de comportamentos tem um impacto profundo no desenvolvimento físico e psicológico dos menores e até pode acarretar consequências para o resto da sua vida.

Além disso, através do estudo do Direito Comparado, verificou-se que a legislação correspondente da Alemanha, Espanha, Itália e RAEHK ainda não integrou o “crime de recurso de prostituição de menor” no princípio da Jurisdição Universal, por isso, pode-se constatar que a integração deste tipo de criminalidade no princípio da Jurisdição Universal ainda não é uma tendência legislativa global. Ademais, os crimes previstos na alínea b) do número 1 do artigo 5.º do Código Penal, tais como o “crime de tráfico de pessoas”, o “crime de tomada de reféns” ou o crime de “incitamento à guerra”, são crimes comparativamente mais graves. Daí que sejamos da opinião de que, neste momento, não é adequado integrar os crimes em questão no princípio da Jurisdição Universal.

6. Introdução de um novo crime – crime de pornografia de menor

6.1 Conteúdo do documento de consulta

6.1.1 O documento de consulta propõe introduzir um novo crime – «crime de pornografia de menor»; propõe-se o alargamento da tutela penal a todos os menores de 18 anos, independentemente da relação que possuam com o agente.

6.1.2 Propõe-se a proibição penal da utilização de menor em espectáculo pornográfico.

6.1.3 Propõe-se a proibição penal dos comportamentos de mero aliciamento de menor para que participe em espectáculo, fotografia, filme ou gravação pornográficos.

6.1.4 Propõe-se a criminalização de novas condutas relacionadas com material pornográfico que envolva menor de 18 anos, incluindo: a produção, distribuição, importação, exportação, divulgação, exibição ou cedência de material pornográfico, bem como a aquisição ou detenção desse material para esses fins, sendo o agente punido com pena de prisão de 1 até 5 anos.

6.1.5 Propõe-se que, quando o agente pratique as condutas como modo de vida ou com intenção lucrativa, o limite máximo da pena de prisão deste crime sofra um agravamento, passando de 5 anos de prisão para 8 anos.

6.1.6 Propõe-se criminalizar a aquisição ou posse de material pornográfico que envolva menor de 18 anos, punindo o agente com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.

6.1.7 Propõe-se atribuir natureza pública ao crime de «pornografia de menor».

6.1.8 Propõe-se a introdução deste crime no catálogo de crimes universais consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 5.º do Código Penal.

6.2 Análise da opinião geral

Todas as opiniões que recebemos durante a consulta pública concordavam com a sugestão do Governo da RAEM relativa à criminalização da pornografia de menor, de forma a cumprir as obrigações dos tratados internacionais a que a RAEM se encontra

vinculada. Houve quem questionasse a necessidade de criminalizar a mera aquisição ou posse de pornografia de menor e, ao mesmo tempo, também recebemos propostas relativas à idade limite dos menores visados pelo crime de pornografia de menor e opiniões no sentido de que este tipo de crime não deve ser integrado no princípio da Jurisdição Universal.

Após análise, iremos emitir o nosso parecer sobre a seguinte matéria:

De modo a dar cumprimento às obrigações internacionais a que a RAEM se encontra vinculada, os artigos 3.º e 4.º do “Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo à Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil” impõem obrigações específicas de criminalização de um variado número de condutas relacionadas com a pornografia infantil, daí que se venha a propor introduzir este novo crime. Actualmente, o âmbito de aplicação do Código Penal relativamente à pornografia de menores é algo limitado, não cumprindo totalmente com as obrigações internacionais supramencionadas. A pornografia infantil envolve a utilização de crianças em actividades sexuais e visto que os valores morais e as noções sobre o sexo dos menores ainda não estão suficientemente desenvolvidos, estes podem ser facilmente aliciados a cometer certos actos mediante pagamento, podendo, em consequência, vir a sofrer danos físicos e psicológicos. Daí que, na perspectiva da protecção do bem jurídico, se deve conferir uma protecção adicional aos menores.

Segundo as disposições da “Convenção sobre os Direitos da Criança”, consideram-se «crianças» todos os menores de 18 anos, devendo estas ser protegidas, pelos Estados signatários, de qualquer tipo de exploração e violação sexual. Segundo o Código Penal vigente, os menores de idade entre os 16 e os 18 anos não possuem uma autodeterminação sexual total, pelo que consideramos que, juridicamente, se deve proporcionar uma protecção adequada a estes menores. Em cumprimento das obrigações da “Convenção sobre os Direitos da Criança”, nos regimes penais dos outros países e regiões, por exemplo, em Portugal, Alemanha, Espanha, Itália e França, já foi proibida a utilização de menores de 18 anos na produção de material pornográfico ou em espectáculo pornográfico.

Durante a consulta, houve quem tivesse questionado o conteúdo do ponto 6.1.6, relativamente à criminalização e à produção de prova da aquisição ou posse de material pornográfico que envolva menor de 18 anos. Tendo em conta o grau de desenvolvimento da internet na actualidade, é bastante comum verificarem-se situações de “*download* automático” ou de acesso a sites pornográficos erroneamente ou até situações de acesso e *download* por equívoco. Além disso, como a mera aquisição e posse deste tipo de material

pornográfico passaria a constituir crime, seria demasiado fácil violar a lei, dando-se azo a situações de abuso dos recursos policiais e judiciais. Ainda mais importante é o facto de que, mesmo que esta revisão não criminalize a mera aquisição e posse de material pornográfico que envolva menores, isto não irá interferir no cumprimento das obrigações internacionais a que a RAEM se encontra vinculada. Por estes motivos, concordamos que não seja adequado, nesta fase, criminalizar a mera aquisição e posse de material pornográfico que envolva menores.

Além disso, através do estudo de Direito Comparado da legislação correspondente de RAEM e dos países europeus de sistema continental, verificou-se que apenas a Alemanha e Portugal integram o crime de “pornografia de menor” no princípio da Jurisdição Universal, por isso, pode-se constatar que a integração deste tipo de criminalidade no princípio da Jurisdição Universal ainda não é uma tendência legislativa global. Ademais, os crimes previstos pela alínea b) do número 1 do artigo 5.º do Código Penal, tais como o “crime de tráfico de pessoas”, o “crime de tomada de reféns” ou o crime de “incitamento à guerra”, são crimes comparativamente mais graves. Daí que sejamos da opinião de que, neste momento, não é adequado integrar os crimes em questão no princípio da Jurisdição Universal.

7. Equiparação, em vários tipos legais de crime, entre a moldura penal prevista para a cópula e para o coito anal e a moldura penal prevista para o “coito oral” e para o “acto sexual com penetração”

7.1 Conteúdo do documento de consulta

De forma a alcançar uma harmonização legislativa, no documento de consulta, propõe-se equiparar, nas disposições dos vários crimes sexuais, a punição prevista para a cópula e para o coito anal à punição prevista para o “coito oral” e para o “acto sexual com penetração”. Os tipos de crime implicados por esta revisão são:

- (1) Crime de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência;
- (2) Crime de fraude sexual;
- (3) Crime de abuso sexual de crianças;
- (4) Crime de estupro.

7.2 Análise da opinião geral

Com base na análise feita previamente aos pontos 1.2 e 2.2, a proposta de revisão visa manter a harmonia dos artigos pertencentes ao capítulo e secção dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais. Por outro lado, não recebemos opinião em sentido contrário durante esta consulta pública.

8. Revisão da natureza dos crimes sexuais (crime público e crime semi-público)

8.1 Conteúdo do documento de consulta

8.1.1 Propõe-se alterar a natureza do crime de coacção sexual e do crime de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência, de crime semi-público para crime público.

8.1.2 Propõe-se que seja alterada a disposição que prevê que, no âmbito dos crimes sexuais de natureza semi-pública, quando a vítima seja menor de 12 anos, o Ministério Público dá início ao processo se especiais razões de interesse público o impuserem. A alteração é no sentido de se passar a prever que, no âmbito dos crimes sexuais de natureza semi-pública, quando a vítima seja menor de 16 anos, o Ministério Público dá início ao processo penal se o interesse da vítima o impuser.

8.2 Análise da opinião geral

Relativamente à proposta contida no ponto 8.1.1, não recebemos opinião em sentido contrário durante esta consulta pública.

Relativamente à proposta contida no ponto 8.1.2, uma vez que, de uma maneira geral, as opiniões que recebemos durante esta consulta pública concordavam com esta revisão, considerando que a subida do limite de idade das vítimas iria alargar o âmbito de protecção conferido aos menores nos crimes sexuais e, paralelamente, tendo em conta o interesse da vítima como critério determinante para a abertura do processo penal.

Além disso, houve quem fosse da opinião de que, de modo a reforçar a protecção conferida às vítimas de crimes sexuais de capacidade diminuída por razão de deficiência psíquica, devia ser o Ministério Público a dar início ao processo penal dos crimes envolvidos, de natureza semi-pública. De acordo com as disposições do actual Código Penal, a prática de actos sexuais de relevo com pessoa inconsciente ou incapaz de opor resistência constitui crime de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência (artigo 159.º), o qual abrange também aquelas vítimas, sendo proposto que se altere a sua natureza para crime público. Ademais, actualmente, o artigo 105.º do Código Penal já estabelece um mecanismo de protecção aplicável às vítimas de crimes sexuais de capacidade diminuída por razão de deficiência psíquica: nos termos do n.º 3 e 5.º, se o ofendido não possuir discernimento para entender o alcance e significado do exercício do direito de queixa, este pertence ao representante legal; quando a pessoa que possui o direito de apresentar queixa

não exerce esse direito por ter sido a própria a cometer o crime, então, prevê-se a possibilidade de o Ministério Público dar início ao processo se especiais razões de interesse público o impuserem. É de frisar que o disposto no n.º 2 do artigo 172.º representa um mecanismo especial que regula os crimes sexuais de natureza semi-pública em que a vítima seja menor. Consideramos que não é apropriado alargar em demasia o âmbito de aplicação deste mecanismo especial.

Terceira Parte

Outras opiniões e propostas

1. Moldura penal e medidas de prevenção para os crimes sexuais

Entre as opiniões recebidas durante esta consulta pública, uma pequena parte avançou com propostas concretas relativas à moldura penal dos crimes sexuais. Foi também proposta a criação de um mecanismo de consulta do registo criminal dos crimes sexuais, permitindo que certos funcionários possam consultar os registos dos agentes que tenham cometido crimes sexuais contra menores, de forma a reforçar a protecção conferida aos menores contra este tipo de criminalidade.

Quando se trata de crimes que violem bens jurídicos idênticos ou semelhantes, ao definir a moldura penal, há que ter em conta a harmonia e a integridade de todo o sistema penal. A definição da moldura penal para crimes específicos tem implicações na política geral da RAEM. Daí que o Governo da RAEM, durante os subseqüentes trabalhos de revisão, irá analisar de forma compreensiva a natureza dos vários crimes sexuais e os bens jurídicos que se visam proteger, bem como a articulação geral de todo o regime penal. Respeitando o princípio da proporcionalidade, o Governo define, cautelosamente, as molduras penais para os crimes sexuais. Ademais, de forma a reforçar a prevenção e o combate aos crimes sexuais, o Governo da RAEM vai estudar e avaliar activamente as várias medidas exequíveis, em resposta às necessidades da realidade social.

2. Disposições relativas a outros crimes e leis

Durante esta consulta pública, recebemos também algumas opiniões relativas a crimes que talvez possam ter conotação sexual, mas que não estão no âmbito desta revisão porque não está em causa a “violação da liberdade e autodeterminação sexual” do Código Penal.

Também houve quem sugerisse implementar disposições especiais para o processo penal, nomeadamente para a instauração do processo relativo aos crimes sexuais, a obtenção de prova durante a investigação (especialmente quando se está a elaborar o auto de inquirição da vítima) e o contraditório em audiência de julgamento, de forma a reforçar a protecção conferida à vítima. Através destes trabalhos de revisão dos crimes contra a

liberdade e autodeterminação sexuais do Código Penal, o Governo da RAEM espera conseguir melhorar e colmatar as insuficiências do actual regime. Quanto às sugestões que estão fora do âmbito desta revisão, iremos registá-las, para que, posteriormente, quando estas matérias forem discutidas, possam ser consideradas.

3. Intensificar os trabalhos de divulgação e educação relacionados com a prevenção dos crimes sexuais

Durante esta consulta pública, também recebemos opiniões que consideravam que o Governo da RAEM devia intensificar os trabalhos de divulgação relacionados com a prevenção dos crimes sexuais e incentivar a participação das escolas e instituições sociais, de modo a consciencializar os cidadãos sobre a sua autoprotecção e prevenção deste tipo de crimes.

Durante esta consulta pública, o Governo da RAEM apercebeu-se que era necessário consolidar e aprofundar os conhecimentos da sociedade sobre a legislação relativa aos crimes sexuais. O Governo concorda plenamente que, para além de reforçar os trabalhos de revisão legislativa, ainda é necessário intensificar as acções de divulgação contra os crimes sexuais, especialmente no que diz respeito aos trabalhos de divulgação jurídica desenvolvidos em colaboração com as associações da sociedade civil, com o intuito de sensibilizar os cidadãos para a questão da prevenção dos crimes sexuais e a protecção dos direitos sexuais.

4. Participação e mecanismo de acompanhamento para os casos de crimes sexuais

Durante esta consulta pública também foi sugerida a implementação de um sistema de participação para os crimes sexuais, especialmente aqueles que envolvem menores. Quando um serviço público, escola, unidade médica, instituição de serviço social ou os seus funcionários tiverem conhecimento ou suspeitarem que estão a ser praticados actos de abuso sexual contra menores, estes têm a obrigação de participar à polícia. Além disso, também recebemos opiniões a propor que se estabeleça um mecanismo de cooperação interdisciplinar entre os serviços públicos, para que se consiga acompanhar rapidamente e efectivamente os casos de crimes sexuais e prestar apoio às vítimas.

O Governo da RAEM concorda que é necessário proporcionar o apoio e a protecção adequada às vítimas dos crimes sexuais. Na realidade, as autoridades policiais, em conjunto com os Serviços de Educação, as associações da sociedade civil e as escolas, já

implementaram um mecanismo de participação e comunicação próprio. Quando as autoridades policiais recebem uma queixa relativa a um crime sexual, de imediato se dá início aos trabalhos de acompanhamento e ao processo de investigação criminal segundo a lei. O Instituto de Acção Social, após ser notificado pelas autoridades policiais, vai destacar, imediatamente, um assistente social para prestar auxílio emocional e aconselhamento psicológico à vítima. Futuramente, o Governo da RAEM irá rever e otimizar o actual mecanismo de acompanhamento para que as vítimas possam receber apoio mais adequado.